٥٩٧

وهب هذه النسخة العلمية المخدوم الفاضل الكريم
السيد سعيد علي حلمي زاده للمكتبة السليمية
محمد السهرنبوري زاده
عفى عنه

كتاب

تتمة الفتاوي للشيخ الامام الاجل
الصدر الشهيد حسام الدين
رضي الله عنه

امين

في شرح منية المصلي اذا نقل عن هذا الكتاب يقول وفي تتمة الفتاوي الصغري فالفتاوي الصغري للصدر الشهيد واما النتمه فانها لمحمد او محمود بن عبد العزيز البخاري وله كتاب نصاب الفقها في الفتاوي كما استفيد ذلك من كلام الشيخ قاسم في تصحيحه على القدوري من كتاب الوكالة وله الفتاوي الصغري والواقعات والعمدة والعدة وابن امير حاج رايت المولف قال في كتاب الوصايا من باب التصرف في مال الصبي وفي فتاوي الصدر السعيد والدي تاج الدين ورايت في بعض الكتب ان له فتاوي تصرف به وقد رايت نسخة اخري كتب في اولها ان تتمة الفتاوي هذه لمحمد بن احمد بن عبد العزيز ابي المعالي هكذا ذكره عبد القادر في الجواهر المضيئه في طبقات الحنفيه وان الكتاب المسمي بيتيمة الدهر في فتاوي اهل العصر لمولانا عبد الرحيم بن عمر بن محمد نقل المحقق بن الهمام في كتاب الايمان عن هذا الكتاب المسمي بتتمة الفتاوي مسئلة الحلف بحيوتي وحياتك وقد ذكرها فيه في الفاظ التكفير وهو يدل على انه من الكتب المعتمدة لنقل الثقاة عنه وكيف لا ومولفه من مشايخ الترجيح والتصحيح ممن يعتمد على فتواه في المذهب

فهرست الكتاب

طهاره ١ صلوة ٨ زكوة ٢٠ حج ٢٤ نكاح ٣٤ طلاق ٣٦ عتاق ٥٦ ايمان ٥٧ بيوع ٦٩ اجاره ١١٧ وكاله ١٣٤ شهاده ١٤٨ ادب القاضي ١٦٤ الدعوي ١٧٥ الاقرار ١٨٤ الجنايات ١٩٥ الحدود والسرقه ٢٠٤ الغصب ٢١٩ الرهن ٢٢٠ الصلح ٢٢٦ الاكراه ٢٢٨ الابق ٢٣٠ اللقيط ٢٣٢ المفقود ٢٣٣ الوصايا ٢٣٥ الشفعه ٢٣٧ الحيطان ٢٣٩ الوقف ٢٤٢ الشرب ٢٤٣ العارية ٢٤٤ الوديعة ٢٤٥ الشركه ٢٤٧ المضاربه ٢٥٠ المزارعه ٢٥٢ المساقاه ٢٥٣ الكفاله ٢٥٤ الحواله ٢٥٥ الشفعه ٢٥٦ المأذون ٢٥٩ الحجر ٢٦٠ الهبه ٢٦١ الصيد ٢٦٢ الذبائح ٢٦٣ السير ٢٦٤ الفاظ التكفير ٢٦٥ الحظر والاباحة ٢٦٦ الفرائض

SÜLEYMANİYE G. KÜTÜPH'N
Kısmı . Yeni Cami
Yeni Kayıt No.
Eski Kayıt No. 597
Tasnif No. 297.4

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم الله يشمل

كتاب الطهارة

مسايل هذا الكتاب مشتملة على سبعة فصول الاول في تجنس المياه والثوب والثاني في عرق الحمار وسوره والثالث في الخارج الذي ليس بحدث والرابع مسايل ازالة النجاسة والخامس في الجنابة والاغتسال والسادس في الحيض والاستحاضة والسابع مسيلة مقطوع الرجل ومسايل المسح على الخفين والجباير ومسايل السفاق والفصد

الفصل الاول

في تجنس المياه بالتغير ووقوع النجاسة فيها وملاقاتها وموضع الاستنجا وتعدي نجاسة الثوب الى غيره ذكر في باب الوضوء من الكافي ان الماء اذا تنن وهو كثير اذا علم ان سنه بوقوع جيفة او نجاسة تنجس وان لم يعلم لا يتنجس لانه متغير بطول المكث وسيل الفقيه احمد بن ابراهيم رحمه الله عن الماء الذي تغير لكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى يظهر لون الاوراق في الكف اذا رفع الماء منه هل يجوز الوضوء منه قال لا ولكن يجوز شربه وغسل الاشيا فيه لانه طاهر واما عدم جواز التوضي منه لانه لما غلب لون الاوراق عليه صار ماء مقيدا كما اليا قلا وعن ابي يوسف رحمه الله في الامالي يجوز التوضي به وعنه ايضا لا يجوز التوضي بماء الحمص والباقلا وعنه ايضا اذا طبخ الاس والبابونج في الماء فان غلب على الماء حتى يقال ماء البابونج او ماء الاس لا يجوز التوضي به والحاصل من ابي يوسف رحمه الله ان كل ما خلط به شيء يناسب الماء فيما يقصد من استعمال الماء وهو التطهير فالتوضي به جايز بشرط ان لا يغلب ذلك المخلوط على الماء حتى لا يزول به الصفة الاصلية وهو الرقة ومثل ذلك الصابون والاشنان وان كان ذلك المخلوط لا يناسب الماء فيما يقصد من استعمال الماء في بعض الروايات اشترط لمنع جواز التوضي به ولكن في بعضها اشار الى الغلبة من حيث اللون وفي بعضها اشار الى الغلبة من حيث الاجزا حيث ينسب صفة الرقة عن الماء وسدها بضدها وهي الخثونة ساقية صغيرة فيها كلب ميت قد سد عرضها فجرى الماء عليه لا باس بالتوضي اسفل منه كذا ذكر في واقعات الناطفي وفي شرح الطحاوي خلافه هكذا قال صاحب الكتاب اما الذي احاله الى الواقعات فهي المسيلة الاولى منها والجواب هناك كما حكاه لكن اضافه الى ابي يوسف رحمه الله وهكذا ذكرها الناطفي بعينها في الاجناس ثم قال وعندي ان هذا قول ابي يوسف اما عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يجوز التوضي به واما الذي احاله الى شرح الطحاوي في مسيلة النوازل والمذكور هناك انه يجوز التوضي بذلك الماء اذا كان الذي يلاقي الجيفة من الماء دون الذي لا يلاقيها اما اذا كان اكثر او مثله فلا واذا كانت الجيفة تري من تحت الماء القليل الذي يلاقيها لا لصفايه كان الذي يلاقيها اكثر اذا كان سد عرض الساقية فان كانت لا ترى اولم يأخذ من الساقية الا اقل من النصف لم يكن الذي

يلاقيها

يلاقيها اكثر سيل الفقيه ابو جعفر رحمه الله عن كلب ميت لصق في النهر والماء يجري في جانبي الكلب قال ينظر ان كان الماء الذي يجري في جانبي الكلب فوق الجريان او كان الماء الذي يجري على اعلى الكلب فالماء طاهر وان كان جميع الماء يجري على جميع الكلب وليس في جانبيه فوق الجريان فالماء نجس حوض صغير يدخل الماء من جانب ويخرج من جانب توضا فيه انسان ان كان اربعا في اربع فما دونه يجوز لان الظاهر ان الماء لا يستقل في مثله بل يدور حوله ثم يخرج فيكون كالجاري وان كان الحوض اكثر من ذلك لا يجوز لان الماء يستقر فيه فيكون كالجاري فلا يجوز الا ان يتوضا في موضع دخول الماء وخروجه هكذا حكي عن الامام الزاهد ابي الحسن الرسفغني رحمه الله وفي متفرقات الامام الاجل شمس الائمة الحلواني رحمه الله عن الماء اذا كان خمسا في خمس وكان يخرج الماء منه قال ان كان يتحرك من جوانبه بجود ولعب بالحركة واجاب القاضي الامام ركن الاسلام علي السغدي رحمه الله انه يجوز من غير تفصيل ففي الحوض اذا كان يدخل من جانب يكون هكذا وعليه الفتوى لان هذا ماء جار فيجوز التوضي به المسافر اذا كان معه ماء ميزاب واسع ومعه اداب مما يحتاج اليه ولا يتيقن بوجود الماء ولكن على طمع من ذلك ماذا يصنع قيل ينبغي ان يامر احدا في رفقايه حتى يصب الماء في ظرف من الميزاب وهو يتوضا وعند الظرف الاخر من الميزاب اناء طاهر يجتمع فيه الماء فانه يكون الماء طاهرا وطهورا لانه جار على قول البعض وقال البعض ليس بشي لان الماء بالجري انما لا يصير مستعملا اذا كان له مدد كالعين والنهر وما اشبه ذلك اما اذا لم يكن فلا وفي طهارات النوازل ان سا ذا ان كان يوضا من قمقمه فلما صب الماء الى يد لاقى الماء البول قبل ان يقع على اليد بقدر ما خرج من القمقمة فهو طاهر لانه ما جاز قال الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته لا نا خذ بهذا لانه يقتضي طهارة الماء الذي استنجى وهذا ليس بشي وقيل ما روي عن شاذ ان صحيح لا نا لو جعلناه نجسا لا يمكن تطهير موضع الاستنجا فاذا فرغ واجتمع في موضع لا يتنجس لانه لا ضرورة وفي اختلاف زفر ويعقوب رحمهما الله اذا استنجى في بير وهو طاهر من النجاسة نزح ما البير كله عند ابي يوسف وقال زفر ينزح منها اربعون دلوا وذكر الفقيه ابو جعفر في غريب الرواية في مسيلة ازالة النجاسة بغير الماء اذا استنجى الرجل بالاجار ثم ابتل ذلك الموضع من الماء ثم اصاب ذلك الماء ثوبه فلقايل ان يقول لا يتنجس ويجوز معه الصلاة ولقايل ان يقول يتنجس وهذا المختار عندي ولا يجوز الصلاة معه اذا كان المصاب اكثر من قدر الدراهم فكانه قاس ذلك على ما لو اصاب الارض نجاسة ثم يبست وذهب اثرها حتى طهرت الارض ثم اصابها ماء هل يعود نجسا عند ابي حنيفة رحمه الله روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعود نجسا وكذا الميت اذا اصاب الثوب ويبس فغرك حتى طهر

الثوب ثم اصابه ما هل يعود نجسا فيه روايتان وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يعود
نجسا ثم المني انما يطهر بالفرك اذا كان راس الاحليل متطهرا وقت خروجه لم يبل
قبل ذلك اما اذا بال قبل ذلك ثم احتلم واصاب المني الثوب وفركه بعد ما
جف فلا رواية لهذه المسلة في الكتب فمن مشايخنا من قال لا يطهر بالفرك قال
الفقيه احمد بن براهيم وعندي المني اذا خرج من راس الاحليل على سبيل الدفق ولم ينتشر
على راسه انه يطهر بالفرك لان البول الذي هو داخل الاحليل غير معتبر ومرور المني
عليه غير موثر فاذا انتشر المني على راس الاحليل لا يكتفي فيه بالفرك لان المني في
هذه الصورة صار نجسا بنجاسة البول ونجاسة البول لا يزول بالفرك فعلى
هذا يقول اذا بال الرجل ولم يجاوز البول ثقب الاحليل حتى لم يصر راس الاحليل
نجسا بالبول ثم احتلم يكتفي فيه بالفرك قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله واذا
اصاب طرف الاحليل من البول اكثر من قدر الدرهم وصلى كذلك فلقايل ان
يقول يجزيه قياسا على المقعد ولقايل ان يقول لا وهو الصحيح وذكر في صلاة
المستغني لشمس الايمة الحلواني رحمه الله انه اذا لف الثوب النجس الرطب المبتل
في ثوب طاهر يابس وطهرت ندوته واثره على الثوب الطاهر لكن لم يصر رطبا بل
هو بحيث لو عصر لا يسيل منه شي ولا يتقاطر لكن يعرف موضع النداوة من ساير المواضع
فيه اختلاف المشايخ والاصح انه لا يصير نجسا وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله
هذه المسلة في صلاة الاصل وذكر ان اصاب الثوب الطاهر بحيث لو وضع عليه
اليد تبتل فقد يتنجس وان كان لا تبتل اليد بالوضع عليه لم يتنجس وهو قريب في الاولى فان
اليد انما تبتل بالوضع عليه اذا كان بحال لو عصر يسيل منه شي او يتقاطر والمعتبر في عصر الثوب
ان لا يتقاطر الا ان ذلك تختلف باختلاف قوة الغاسل فيقدر بقوة الغاسل فاذا
استعمل الغاسل قوته في العصر ولم يتقاطر فيه طهر **ومما يتصل بهذا الفصل**
الرجل اذا استنجى بالما ثم خرج منه ريح قبل ان يبس البلة هل يتنجس من اليتيه الموضع
الذي يمر فيه الريح ولو كان السراويل مبتلا فاصابه هذا الريح هل يتنجس سراويله اختلف
فيه المشايخ عامتهم على انه لا يتنجس وكذا اذا دخل انسان المربط في الشتا ويديه مبتل
بالما او بالعرق فجف البلل من حر المربط او ادخل شيا مبتلا في المربط فجف ذلك
الشي من حرارة المربط لا يتنجس البدن وذلك الشي عند عامة المشايخ رحمهم الله
الا ان يظهر اثره كصفرة ظهرت في السراويل المبتل بعد خروج الريح او في ذلك الشي
بعد الادخال في المربط اذا يبس فهذا يتنجس لانه صار متجمدا بظهور الاثر فيه وكذا
بخار المربط اذا ارتفع الى الكوة واستجمد او خرج من شق الباب واستجمد او ارتفع
بخار الكنيف الى السقف واستجمد ثم ذاب فاينما صاب ذلك البلل نجسه
واذا ارتفع بخار البيت الى الطباق واستجمد ان كان ارتفاعه من موضع نجس فهو نجس

واذا

واذا ذاب ذلك واصاب شيا نجسه وان كان ارتفاعه من موضع طاهر فهو
طاهر في المنتقى بن سماعة عن محمد رحمه الله رجل على جراحته جباير فغمسها
في انا يريد بذلك المسح عليها لم يجزه وافسد الما وكذلك لو كانت على اصابع
رجليه وكذلك لو غمس راسه في الانا يريد المسح وهذا بنا على ان عند محمد رحمه الله
الما يصير مستعملا باقامة القربة مسحا كان او غسلا فيفسد الما باول الملاقاة
فلا يصلح لاقامة المسح وعن ابي يوسف رحمه الله الما لا يصير مستعملا باقامة
قربة المسح وانما يصير مستعملا باقامة قربة الغسل فتصير المسلة مختلفة
وفيه عن ابراهيم عن محمد جنب غمس يده في ثور الما وتوضا منه لم يفسد الما ولو
غمسها فيه يريد غسلها ودلكها فسد الما ولو كان على اصابع يده او كفه جباير فغمسها
في الما يريد بذلك المسح عليها اجزاه ولا يفسد الما قال واليد لا تشبه غيرها
فقد اشار الى اعتبار الضرورة في ادخال اليد وعن ابي يوسف رحمه الله الجنب
اذا ادخل يده في الانا لا يفسد وكذلك لو ادخل رجله فيه قال والرجل افحش من
اليد والقياس ان يفسده الاصابع لكن ترك القياس في اليد والرجل الضرورة
اما الضرورة في اليد فظاهر واما الضرورة في الرجل فلانه قد يقع شي في البير يحتاج
فيه الى التقييس بالرجل **فصل في عرق الحمار والبغل وسورهما**
وسور الفرس ذكر الطحاوي والكرخي في مختصريهما ان عرق الحيوان مثل سوره
في النجاسة والطهارة والحرمة والكراهة وذكر في باب السهو من الاصل ان عرق
الحمار والبغل ولعابهما لا ينجس الثوب وان فحش اطلق هذا الجواب ولم يضفه
الى احد ثم قال قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ان سقط من لعابهما او عرقهما
في وضو احد قليلا كان او كثيرا يفسد الما ولا يجزي من توضا به وهكذا ذكر في
الوضو منه الجواب في لعاب ما لا يوكل لحمه ولم يضفه الى ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله واراد بفساد الما ههنا انه لا يبقى طهورا وروى الحسن بن ابي مالك
عن ابي يوسف رحمه الله ان الما يتنجس بوقوع عرق الحمار فيه وعن ابي يوسف
ان لعاب البغل والحمار وعرقهما نجس نجاسة خفيفة حتى ان الكثير الفاحش على الثوب
يمنع جواز الصلاة وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يمنع ويخرج من الما كونه
طهورا لان الما بوقوع لعابه فيه يصير سور الحمار وذلك غير طهور وكذا عرقه
بمنزلة لعابه وذكر الصدر الشهيد رحمه الله عن الكرخي عن ابي حنيفة رحمهم الله
ان سور الحمار نجس لان لعابه لا يخلوا عن قليل الدم لما يلحقه من التعب بحمل الاثقال
ومن المشايخ من فرق بين سور الحمار الذكر وبين سور الاناث فقال سور الذكر
نجس لانه يشم بول الاناث فيتنجس فمه والاناث لا يشم ذلك فلا يتنجس فمها وذكر بن
سماعة عن محمد رحمهما الله اذا وقع من عرق الحمار او لعابه مثل كف في بير ينزح يعني نزح ما

البير كله يحتمل انه انما قال يترح حتى يصير طهورا على ما ذكرنا وذكر في جامع البرامكي
عن ابي يوسف رحمه الله ان ابي حنيفة رحمه الله قال لعاب ما لا يوكل لحمه من الدواب
وعرقه اذا كان اكثر من قدر الدرهم افسد الصلاة وهذا يوافق ما ذكرنا من رواية
الكرخي وفي الامالي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يفسد حتى يكون كثيرا فاحشا
ذكره مطلقا من غير فصل ويفسد الماء والثوب وذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله ان
لبن الاتان بمنزلة لعابه وعرقه يفسد الماء ولا يفسد الثوب وان كان معمولا
منه وذكر البلخي في اختلاف زفر ويعقوب ان سور الحمار والبغل نجس عند زفر والحسن
نجاسة خفيفة طاهر عند ابي يوسف ثم قال هذا رواية الحسن عن ابي يوسف
رحمهما الله ان هذا السور لا يفسد الماء السور والفارة والبازي والحية وقد رويا
عن ابي يوسف رحمهما الله ان سور ما لا يوكل لحمه بمنزلة بول ما يوكل لحمه لا يفسد قليله
في الجسد او في الثوب وقد مر وروي عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان ان سور ما
يوكل لحمه بمنزلة بوله اذا كان اكثر من قدر الدرهم الكبير افسد الصلاة وهو رواية
البغداديين عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وفي سور الفرس عن ابي حنيفة
رحمه الله روايتان في رواية كتاب الصلاة طاهر كسور الادمي فانه طاهر سواء كان
جنبا او طاهرا وان كان لحمه حراما وفي رواية الحسن عنه سور الفرس مكروه كلحمه
وروى البلخي عن ابي حنيفة رحمهما الله انه قال احب الي ان يتوضا بغيره وروي
عنه رواية رابعة انه مشكوك كسور الحمار لان لحم الفرس عنده حرام كلحم الحمار فسور
الحمار مشكوك كذا هذا وعندهما لا يكره في الروايات كلها في شرح الطحاوي وفي صلاة
المستغني الخارج من الجرح الذي يقال بالفارسية وهل رسه لا ينقض الوضوء كالدودة
اذا سقطت من الجرح لا ينقض الوضوء لانها متولدة من اللحم والعلة التي عليها قليلة وان
خرجت الدودة من اطيل رجل انتقض وضوءه وفي فتاوى حوارزم الفرجة
اذا عصرت تخرج منها شيء كثير وكان بحال لو لم يعصرها لا يسيل لا ينقض الوضوء اذا
وضع التراب على الدم الذي خرج من الجرح او كلما خرج اخذ بقطنة ان كان بحال
لولا التراب والقطنة لسيل ينقض الوضوء وما لا فلا الدم اذا خرج لم يتحدر من راس
الجرح لم تنتقض الطهارة كذا ذكر في فتاوى اهل حوارزم وعلى قياس هذه المسئلة ينبغي
ان يقال اذا عرز في عضو شوك او ابرة فاخرج ذلك وظهر نحو الدم الا انه
لم يسل انه لا ينتقض وضوءه والرواية فيه محفوظة انه ينتقض وضوء قبل
كل واحدة من المسئلتين نظير رواية في الاخرى فنظير في المسئلتين روايتان
والاصح انه لا ينتقض وضوءه في المسائل كلها **فصل في الخارج الذي يكون حدثا** الخارج من غير السبيلين لو كان كثيرا ينقض الوضوء واذا كان قليلا حتى لو لم
ينتقض هل يكون نجسا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرح الجامع الصغير فقال روي

عن

عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يكون نجسا ولم يرو عن غيره خلاف ذلك وذكر
رحمه الله ايضا في هذا الكتاب انه ذكر في باب الحدث اذا قاء اقل من ملا الفم
وعاد وهو لا يملكه لا تفسد صلاته ولو كان نجسا لتنجس فمه حقيقة ووجب ان لا
تجزيه الصلاة ما لم يغسل فمه فمن رواية ان ما لم يكن حدثا لم يكن نجسا وهكذا
ذكر في اول الواقعات غير مرة ان ما لم يكن حدثا لا يكون نجسا وذكر رحمه الله
بعد البلتين من باب الوضوء والغسل في شرح الكافي فقال روي عن محمد رحمه
الله انه يكون نجسا حتى لو اخذ بقطنة ما بقي في الماء يتنجس عند من يقول انه نجس
ولا يتنجس في قول من يقول هو طاهر وكذا لو كان على جسده نجاسة قدر الدرهم
يضم هذا القليل الى ذلك فيمنع جواز الصلاة عند من يقول هو نجس ولا يمنع
عند من يقول هو طاهر وذكر البقالي ان الظاهر من المذهب انه نجس وعن ابي
يوسف رحمه الله انه طاهر وقال ابو الليث رحمه الله في نوازله قال جماعة من
فقهاء اصحابنا ان كل دم لا يكون حدثا لا يكون نجسا وكذا القيء اذا كان من ملا الفم
واراد بعض الجماعة ابا عبد الله البلخي ومحمد بن سلمة وابا نصر وابا القاسم رحمهم الله
وقال الفقيه ابو بكر الاسكاف والفقيه ابو جعفر انه نجس كما هو قول محمد وعلل محمد
رحمه الله في باب الوضوء والغسل لعدم انتقاض الوضوء اذا قيل الدم من الانف
فقال لو كان هذا حدثا لكان المخاط والبزاق حدثا وليس هذا بشيء ولا وضوء عليه
هذا لفظ محمد رحمه الله فقد اعتبر غير السائل من الدم بالمخاط والبزاق فيحتمل انه
اعتبر به في حق كونه طاهرا ويحتمل انه انما اعتبر غير السائل بالمخاط والبزاق
في حق كونه غير ناقض للوضوء لا في حق كونه طاهرا وما يليق باحرف هذا الفصل ما روى
هشام عن محمد رحمهما الله رجل ادخل حلقه علقة فخرج منه دم قال اذا كان ملا الفم تنقض
الوضوء لانها في معنى القيء والحكم في القيء ما قلنا وان كانت في الفم تنقض الوضوء اذا
كان الدم غالبا على البزاق المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله اذا تنخع الرجل فخرج
من بزاقه دم الا ان الدم لم يخرج من الجوف فان كان الدم هو الغالب على
البزاق فعليه الوضوء وان لم يملا الفم وليس هذا نظير الذي الحسن بن زياد
عن ابي حنيفة اذا ذرعه القيء في صلاته قليل او كثير وهو دم او الغالب عليه
الدم يتوضا **فصل في ازالة النجاسة** ذكر في شرح القدوري
والطحاوي ان زوال النجاسة المرئية بزوال عينها لا عين للحد في ذلك حتى
لو ذالت بممر بحكم بطهارة الثوب ولو لم تزل بثلاث مرات بغسل الى ان
تزول وان بقي الا ثر اذا ذلك لا يمنع جواز الصلاة اذا كان بحال لا يمكن
ازالته واراد بالمرئية التي لها جرم وبغير المرئية التي لا جرم لها سواء كان لها لون او
لم يكن وذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله في صلاة المستغني ان النجاسة اذا كانت

بولا اوماء نجسا وصب الماء عليه كفاه ذلك ويحكم بطهارة الثوب على قياس قول
ابي يوسف ولا يشترط العصر فانه روي عنه ان الجنب لو اتزر في الحمام وصب
الماء على جسده حتى خرج من الجانبة ثم صب الماء على الازار فانه يحكم بطهارة
الازار وان لم يعصر وفي المنتقى شرط العصر على قول ابي يوسف فقد روي عن ابن
سماعة عنه رحمهما الله في الثوب يصيبه مثل قدر الدرهم من البول فصب عليه
الماء صبة واحدة وعصر طهر وكذلك اذا غمسه غمسة واحدة في اناء او نهر جار
وعصر فان ذلك يطهره وان غمسه غمسة سابقة لم يطهر ذلك ابدا قال الحاكم
يريد به اذا لم يعصر وان اصابت النجاسة شيأ لا ينعصر بالعصر كالخشب والاجر
والحديد والحصير ونحو فان لم يتشرب النجاسة فيها بان كان الاجر والخشب
قديمين وفي الجديد بان وقعت عليه نجاسة من غير ان يموه به الحديد فانه
يطهر بالغسل ثلاثا سواء كان الغسل على التوالي او تخلل بين الغسلات تجفيفه
هكذا ذكر في النوازل وسئل الفقيه احمد بن ابراهيم عن الحصير اذا اصابته
النجاسة قال ان كان الحصير من قصب فانه يطهر اذا غسل بما طاهر بلا خلاف
وان كان من بردي فانه لا يسقط في ما طاهر ثلاث مرات ويجفف في كل مرة
ويطهر عند ابي يوسف خلافا لمحمد على ما ياتي بيانه بعد هذا وذكر في شرح
الطحاوي انه لا توقيت فيه اذا كان على الحجر والاجر والاواني بل يغسله مقدار
ما يقع اكثر رايه انه قد طهر ولا يحكم بطهارته الا اذا كان بعد ذلك لا يوجد منه
طعم النجاسة ولا رايحتها ولا لونها اما اذا اوجد منه احد هذه الاشياء فلا وسواء كانت
الاواني من خزف او غيره جديدا كان او قديما وعن محمد رحمه الله ان الحذف الجديد
اذا وقع فيه خمر او بول لا يطهر ابدا وذكر في النوازل انه اذا تشربت النجاسة في المصاب
بان موه الحديد بالماء النجس او كان الحذف والاجر جديدين قال محمد رحمه الله لا يطهر
بذلك ابدا وقال ابو يوسف رحمه الله يموه الجديد بالماء الطاهر ثلاثا فيطهر وعلى
هذا الخلاف الحنطة اذا اصابتها خمر وتشرب فيها وانتفخ من الخمر فغسلها عند ابي
يوسف رحمه الله ان انتفع في الماء حتى يتشرب الماء كما تشربت الخمر ثم يجفف بعد
ذلك ثم يفعل بها كذلك ثلاث مرات فتطهر اما لو انتفخ في الخمر يطهر بالغسل
ثلاثا عندهم وكذا قيل في الخزف الجديد غسله ان يوضع في الماء حتى يتشرب
فيه الماء كالنجاسة على قول ابي يوسف رحمه الله كذا قال بعضهم وفي المنتقى
عن ابي يوسف رحمه الله لو كان فيه خمر فتطهيره ان يحل الماء فيه ثلاث مرات
كل مرة ساعة اذا كان الثور جديدا وذكر في شرح الطحاوي ان الحنطة اذا اصابها
خمر فغسلت ثلاثا ولم يوجد طعمها ولا لونها ولا رايحة لا يحل اكلها وفي المنتقى
عن ابي يوسف رحمه الله لو طبخت الحنطة بخمر حتى تشقق وتنفخ فطبخت بعد ذلك

ثلاث مرات وانتفخت في كل مرة وجفت بعد كل طبخة فلا باس باكلها وفيه ايضا الدرق
اذا اصابته خمر لم يوكل وليس لهذا حيلة وكذا قدر طبخ فيه لحم ووقع فيه خمر فغلي
مما فيه لم يوكل وهذا قول محمد رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه يطبخ
بالماء بعد ذلك ثلاث مرات ويجرد بعد كل طبخة ويوكل فيه وفيه ايضا روي
ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله رجل اتخذ مرتا من خمر وسمك وملح قال
اذا صار مريا فلا باس به للاثر الذي جاء عن ابي الدرداء رضي الله عنه وابو يوسف
يقول كذلك في خصلة واحدة وهو ان السمك اذا كان هو الغالب والخمر قليل
واراد ان يتناوله ساعد الذي له ذلك وهو كالخبز عند الخمر واذا كان الخمر
غالبا وتحول الخمر عن طبعها الى المري فلا باس بذلك وفيه ايضا عن ابي يوسف
رحمه الله لو ان رجلا اتخذ من الخمر طيبا او القى فيه اوراقه فانه لا يحل له ان
يتطيب به ولا ان يتمشط به ولا يحل بيعها الا ان ذلك لا يغيرها من طبعها وكذا
ما خالطه الخمر من الادام فان الخمر بحرمه ما لم تحل حصلة واحدة ان تكون الخمر
غالبة فتتحول عن طبعها الى الخل او المري وعن ابي يوسف رحمه الله لو ان
رغيفا من الخبز المعجون بالخمر وقع في دون خمر ودهب حتى لا يرى فلا باس
باكل الخل فاما الرغيف نفسه فلا يوكل وفيه ايضا لو ان خرقة اصابها خمر ثم
سقطت في دن خل فلا باس باكل الخل ولو وقع رغيف طاهر في خمر ثم وقع
في خل طهر الخل الصرم اذا اصابته فقد قيل يشترط التجفيف بعد كل غسل وقيل
يغسل مرة ويترك حتى ينقطع التقاطر ثم وثم وهذا القول اوسع والاول احوط
وحد التجفيف هنا وفي الاجر والخذف ان لا يبقى الندوة الا ان يلبس واذا وقع
على الحديد نجاسة من غير ان يموه بها فكما يطهر بالغسل يطهر بالمسح خرقة طاهرة
ايضا اذا كان الحديد صقيلا غير خشن كالسيف والسكين والمراة ونحوها
سئل الفقيه احمد بن ابراهيم عن السكين او السيف اذا اصابه بول او شيء
اخر غير الدم هل يطهر بالمسح قال لا وسئل ايضا عن السيف او السكين
اذا اصابه دم فمسحه بالتراب او بالخرقة حتى يطهر ثم قطع به بطيخ او تفاح
هل يعود نجسا بما اصابه من البلل وهل يتنجس البطيخ قال لا ولو ادخله في
النار قبل ان يغسله او يمسحه بخرقة هل يطهر ذكر في النوازل في راس شاة
ملتطخ بالدم اذا احرق فزال الدم عنه بالحرق فاتخذ منه المرقة جاز لان
الحرق بمنزلة الغسل فكذا هذا يجب ان يطهر الحديد باد خاله في النار لان
النجاسة تتشرب فيه اما هاهنا لم تتشرب واجناس هذا في الواقعات
وان ازالة النجاسة عن الثوب بما يع طاهر غير الماء على الخلاف المعروف
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله يجوز وعند محمد لا يجوز اما ازالة النجاسة

عن البدن بغير الماء من المايعات لا يجوز في ظاهر الرواية ويروي عن ابي يوسف
في بعض الروايات انه قال بجوازها على الثوب او على البدن وغيره في مختلف
الرواية وذكر القدوري ويجوز ازالة النجاسة عن الثوب والبدن بكل شي ينعصر
بالعصر كالخل وما الورد عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وروي عن ابي
يوسف انه فرق بين الثوب والبدن فقال لا يجوز ازالتها عن البدن الا بالما
وهكذا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في المنتقى ارض اصابه بول او عذرة
ثم اصابه ما المطر وكان المطر غالبا قد جرى ماوه عليه فذلك مطهر له وان
كان المطر قليلا لم يجر ماوه عليه لم يطهر وليغسل قدميه وخفيه لان غسل كل
شي على حسب ما يليق بذلك الشي واللايق بالارض اجرا الما عليه وقد وجد
اذا كان المطر غالبا ولم يوجد اذا كان المطر قليلا فيبقى نجسا فاذا وضع عليه
خفه او قدمه فقد تنجس فيجب الغسل وان كان ذلك الموضع قد يبس قبل المطر
فلا يغسل قدميه يريد به اذا كان المطر قليلا وهذا اشارة الى احد الروايتين
في الارض النجسة اذا يبست ثم اصابها الما وعن الحسن بن ابي مطيع قال لو ان ارضا
اصابها نجاسة يصب عليها الما فجرى عليها الى ان اخذت قدر ذراع من الارض
طهرت الارض والما طاهر ويكون ذلك بمنزلة الما الجاري وفي القدوري
ان كانت الارض رخوة طهرت بالصب عليها وان كانت صلبة فاندفع الما عن
موضع النجاسة طهر ذلك المكان وينجس الموضع الذي انتقل اليه الما في المنتقى
بشر عن ابي يوسف رحمه الله في ما الصابون اذا غلب عليه الصابون او ما
اشبه ذلك وصار نجسا اذا غسل به الثوب واذهب به النجاسة اجزاه
قال وكذا غسله الثوب من شي نحو الدم واشباهه فخرج منه الدم بعصره
فانعصر حتى سالت فقد اذهب النجس قال والادهان لا يخرج الدم لان بها
دسومات ولصوقا بالمحل فلا يقدر على الاستخراج قال ولو غسل بلبن او خل
والعصر موضع الدم حتى خرج من الثوب فقد طهر وروى الحسن بن زياد
عن ابي يوسف رحمهما الله اذا اغسل الدم من الثوب بدهن او سمن او زيت
حتى ذهب جاز ولو اصاب يده دم لم يجزه الا ان يغسله بالما فعلى هذا
اعتبر زوال الاثر ولم ينظر الى لزوجة المايع ودسومته في فصل الثوب
وفرق على هذه الرواية بين الثوب والبدن والفرق ان البدن كما يقبل النجاسة
الحقيقية يقبل النجاسة الحكمية ثم النجاسة الحكمية اختص ازالتها بالما قلنا
النجاسة الحقيقية قال ابو يوسف في المحتجم لا يجزيه ان يمسح الدم عن موضع
الحجامة قال الحاكم ابو الفضل ورايت عن ابي حفص عن محمد بن الحسن رحمهم
الله اذا مسحه بثلاث خرق اجزاه **فصل في الجنابة والاغتسال**

قال

قال في صلاة المستغني الجنب يمنع من الدخول في المسجد لمكث كان او لعبور فان
النبي صلى الله قال سدوا الباب فاني لا احلها لجنب ولا لحايض وذلك لان ابواب
بيوت المهاجرين كانت الى المسجد وكانوا يخرجون اليه فامر النبي صلى الله عليه
وسلم بالسد ولم يفصل بين الدخول الى المسجد للمرور والقعود وقال الشافعي رحمه
الله لا يمنع ان دخل لعبور لقوله تعالى ولا جنبا الا عابري سبيل الا ان تاويله عند
علمائنا رحمهم الله ولا عابري سبيل ويستوي في هذا ال محمد صلى الله عليه وسلم وعلى
اله وغيره خلاف ما قاله اهل الشيعة انه يرخص لال محمد صلى الله عليه وسلم وعلى اله
الدخول في المسجد لمكث وعبور وان كانوا جنبا لما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم رخص لعلي رضي الله عنه واهل بيته ان يمكثوا في المسجد وان كانوا جنبا
وكذا رخص لهم لبس الحرير الا ان هذا حديث شاذ نادر ولا ناخذ به اذا احتلم
ولم ير بللا لا غسل عليه في قولهم ولو راى بللا ولم يذكر الاحتلام فكذلك لا غسل
عليه عند ابي حنيفة رحمه الله حتى يتيقن انه قد احتلم وقالا عليه الغسل وبدون
الشهوة لا يوجبه عندنا خلافا للشافعي رحمه الله الا ان عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله انما يعتبر الدفق والشهوة حال انفصال المني كانه الاصلي لا حالة ظهوره
وعند ابي يوسف رحمه الله يعتبر ذلك حال ظهوره حتى لو احتلم او مس بشهوة
فانفصل المني على وجه الدفق والشهوة لكن امسكه في قصبة ذكره حتى سكنت
شهوته ثم خرج من غير شهوة يجب الغسل عندهما خلافا له ولو اغتسل من الجنابة
قبل ان يبول او ينام ثم صلى ثم خرج بقية المني فعليه ان يغتسل عندهما خلافا
له لكن لا يعيد تلك الصلاة في قولهم جميعا وبقول ابي يوسف ياخذ الفقيه
ابو الليث رحمه الله وخلف بن ايوب رحمهما الله سيل الفقيه احمد بن ابراهيم
عن جنب اغتسل ولم يتمضمض الا انه شرب الما هل يقوم شرب الما مقام المضمضة
قال نعم وهكذا كان قول الشيخ ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله وحكي عن الفقيه
ابي جعفر انه بلغ الما نواحي الفم حسب ما يبلغ اذا تمضمض اجزاه وما لا فلا
والمنقول عن محمد في المنتقى ان كان الشرب ياتي على جميع فمه جاز وان مص
الما مصا لم يات على جميع فمه لم يجزه اذا كان في اسنانه جوف يبقى فيها الطعام
فاغتسل من الجنابة لا يجزيه ما لم يخرجه ويجري عليه الما في واقعات الناطفي
وفي فتاوي الفضلي وابي الليث رحمهم الله خلاف هذا فكان الاحتياط في ان
يفعل واجناس هذا في الواقعات **فصل في الحيض والاستحاضة**
وما في معناهما الحايض اذا حنث لا يمنع ثبوت حكم الدم وكذا النفسا وهذا
الاحتنا يمنع تنجس الثوب اما لا يمنع حكم الدم والمستحاضة وصاحب الجرح اذا احتشى
يمنع ثبوت حكم الدم وسياتي شي من هذا الفصل والحايض اذا سمعت اية السجدة

لا سجدة عليها في الحيض الطويل الحايض اذا طهرت وبقي من الوقت قدر ما يسع فيه
التحريمة وهي قوله الله عند ابي حنيفة رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله قوله
الله اكبر كان عليها صلاة ذلك الوقت في فتاوي البقالي وفيه خلاف زفر رحمه
الله وغيره فينظر في حيض شرح الطحاوي حد المستحاضة وصاحب الجرح السايل ان يمضي
عليه وقت صلاة كامل ولم ينقطع ذلك فتصير مستحاضة وصاحب جرح هذا سايل
وتمام هذا في الواقعات [illegible] بين بلتين ان صلي [illegible] يما يسيل دمه وان صلي قاعدا
لا فالافضل له ان يصلي قاعدا ايما واجناس هذا في الباب [illegible] الزيادات على
ترتيب محمد رحمه الله في ذلك الباب وذكر في المنتقي عن محمد فصلا من هذا الجنس
بخلاف ما ذكر في الزيادات رجل به جرح ان اضطجع واومي لم يسل وان قعد سال
ففي المنتقي انه يصلي مضطجعا يومي ايما وفيه ايضا عن ابي حنيفة رحمه الله لا يستمسك
الريح قال يومي ايما اسكن ما يكون فيه وفيه ايضا عن ابي حنيفة يوسف رحمه الله
رجل يخاف العدو ان صلي قايما او كان في خبا لا يستطيع صلبه ولو خرج عن الخبا
لا يستطيع ان يصلي من الطين والمطر قال يصلي قاعدا في المنتقي عن ابي يوسف
في المستحاضة تحتشي ثم يصلي ولا يسيل الدم قال ليس هذا بمنزلة الدبر وعليها
الوضو يريد بهذا ان الاحتشا اذا منع ظهور الدم في حق المستحاضة لم يمنع حكم
الاستحاضة وهو الوضو وفي الدبر اذا منع الاحشا ظهور الحدث منع حكمه وهو
الوضو حتى ان من حشي دبره كيلا يخرج منه شي لا وضو عليه وليس بحدث حتى
يطهر منه عريان لا يجد الا ثوبا عليه نجاسة اكثر من قدر الدرهم وليس معه ما
يغسله يصلي في ذلك الثوب ولا يجوز ان يصلي عريانا وكذا لو كانت النجاسة
مقدار ربع الثوب او ثلثه او نصفه او ثلاثة ارباعه ولو كانت اكثر من ثلاثة
ارباعه او كان الثوب مملوا فعند محمد رحمه الله كذلك وعندهما يخير بين ان يصلي
عريانا قاعدا وبين ان يصلي قايما مع الثوب وفي باب الحدث لشمس الايمة
الحلواني رحمه الله اذا زادت النجاسة على ثلاثة ارباع الثوب فالخلاف
بين ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولم يذكر قول ابي يوسف في الكتاب ففي بعض
روايات المبسوط والنوادر مع ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وفي بعضها مع محمد وهو
نظير ما ذكر في اخر الاكراه في السير الكبير والصغير اذا رمي في السفينة نارا
فايقن اصحابها انهم يحترقون ان مكثوا فيها وايقنوا انهم لو القوا انفسهم في الما
هلكوا قال ابو حنيفة رحمه الله من القي نفسه في الما حتى هلك فهو مغرور
وقال محمد رحمه الله لا يبعد ذلك بل عليه ان يمكث ليحترق وان القي نفسه
في الما فهو قاتل نفسه غير مغرور فيه وهل يحل لبس الثوب النجس خارج الصلاة
ياتي في اخر الحظر والاباحة من هذا الكتاب ومما يلحق باخر هذا الفصل وذكر في

المنتقي

المنتقي رواية ابي سليمان عن ابي يوسف رحمهما الله رجل به جرح سايل لا يرجى برؤه
ومعه ثوبان احدهما طاهر والاخر نجس فايهما صلي فيه جاز اذا كان الثوب
الطاهر يفسده الدم ان لبسه لان لبس الطاهر غير ماجور عليه اذا كانت الحالة
هذه لانه يفسده من ساعته وفيه ايضا هشام عن محمد رحمهما الله اذا اصاب الخرقة
التي على الجرح السايل اكثر من قدر الدرهم فان كان لو غسل ذلك الدم اصابه بمثله
فليس عليه غسلها لانه لا يفيد

فصل في مسايل مقطوع الرجل ومسايل المسح على الخفين والجباير ومسايل الفصد

الرجل المقطوعة اذا
بقي من موضع الوضو شي وان قل يفترض غسله وان كان اقل من ثلاثة اصابع
في باب سور الحمار من الزيادات اذا مسح على الخف على غير ظاهر القدم لا يجوز
لان موضع المسح ظاهر القدم في الزيادات وفي حيرة الفقها رجل لبس خفيه
على طهارة كاملة ومسح عليهما ثم رحل الما احدى رجليه ينظر ان بلغ الكعب
انتقض مسحه وان لم يبلغ الكعب لا ينتقض مسحه وذكر الفقيه ابو جعفر في نوادره
اذا اصاب الما اكثر احدى رجليه انه ينتقض مسحه ويكون بمنزلة الغسل وهذا
عند بعض المشايخ واجاب هولا انه لا ينتقض مسحه كما هو المذكور في حيرة الفقها
فصار فيه اختلاف المشايخ ويحتمل الروايتين اذ اختلاف المشايخ يكون بنا على
اختلاف الروايتين غالبا وفي فتاوي الشيخ الامام محمد بن الفضل انه لا ينتقض
مسحه على كل حال لان استتار القدم بالخف يمنع سراية الحدث الى الرجل فلا يكون
هذا غسلا معتبرا فلا يوجب بطلان المسح وفي صلاة المستغني اذا كان مقطوع
الاصابع وبعض خفه خال من القدم فمسح عليه ينظر ان وقع المسح على المشغول
مقدار ثلاث اصابع وفي الخف خرق كبير كيف يعتبر منهم من قال يعتبر باصبع
غيره ان هذا لا يصح لان من الاصابع ما يكون طويلا وما يكون قصيرا فلا يصح اعتباره
باصبع غيره بل يعتبر باصابعه فان كان الخرق مقدار ثلاث اصابع من اصغر
اصابع قدميه ان لو كان القدمين يمنع وما دونه لا يمنع ومنهم من قال المعتبر
اصغر الاصابع من هذا انما يعتبر الابهام وجارتاه وهو الاصح وكذلك لو كان
الخرق من قبل الاصابع وظهرت الاصابع من الخرق الا انها لم تخرج لا يمنع جواز
المسح وان خرج من الخرق ثلاثة اصابع يمنع جوازه حينيذ المسح على الجباير على
قول من يقول فرض فالاستيعاب ايضا فرض وذكر في الاسرار في مسح الخف
اسفل الخف هل هو سنة وذكر جواهر زاده رحمه الله فقال ذكر الحسن بن
زياد في اللاية اذا مسح على اكثر الجباير يجوز ان مسح على النصف فما دونه لا
يجوز وبه يفتي وذكر الفقيه ابو جعفر في غريب الرواية في مسيلة ترك المسح
على الجباير والمسح لا يضره قال ذكر في كتاب الصلاة ان من ترك المسح على الجباير

وذلك لا يضره اجزاه ولم يبين القايل من قال وسمعت ابا بكر محمد بن عبد الله يقول
ذلك قول ابي حنيفة وقال الحسن قال ابو حنيفة رحمهما الله اذا مسح على العصابة
صغيرا كان الجرح او كبيرا او على الاكثر منه فصار عن ابي حنيفة رحمه الله في المسح
على الجباير روايتان قال ابو حنيفة رحمه الله والله اعلم ايهما الاول وايهما الاخر
قال ابو جعفر السكندري في مختصر غريب الرواية ليس في روايتنا ما رواه الفقيه
ابو جعفر عن كتاب الصلاة انما الذي في روايتنا قال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله اذا ترك المسح على الجباير الذي على بدنه او لم يمسح لانه يخاف على نفسه
ان مسح يجزيه ذكر مطلقا من غير ان يضيفه الى احد ثم ذكر قول ابي يوسف ومحمد
كما حكاه ابو حفص انه اذا لم يضره المسح على الجباير ومع ذلك تركه لا يجزي ثم ذكر
بعده اذا انكسر ظفره فجعل عليه الدوا والعلك فتوضا وقد امر ان لا ينزع عنه
يجزيه وان لم يخلص اليه الما اطلق هذا الجواب ايضا ولم يضفه الى احد
وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في مختلف الرواية اختلاف المتاخرين في قول
ابي حنيفة قال بعضهم لا يخالف قول ابي يوسف ومحمد لان جوابهما فيمن لا يضره
المسح انه لا يجوز له الترك وجواب ابي حنيفة فيمن يضره المسح انه يجوز له
الترك وكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه وقال بعضهم لا بل الخلاف
ثابت فيما اذا ترك المسح مع انه لا يضره على قولهما لا يجوز وعلى قول ابي حنيفة
يجوز وذكر في شرح الطحاوي وشرح الزيادات ان المسح على الجبيرة ليس بفرض
عند ابي حنيفة رحمه الله وذكر في تجريد الشيخ الامام ابي الفضل رحمه الله
ان الصحيح من مذهب ابي حنيفة رحمه الله هذا وذكر شمس الايمة الحلواني
رحمه الله في باب المسح على الجباير من صلاة المستغني اذا كان في اعضايه
شقاق وقد عجز عن غسله سقط عنه فرض الغسل والمسح فيغسل ما حوله
ويترك ذلك الموضع واذا الشقاق في يديه ولا يمكنه استعمال
الما وقد عجز عن الوضو يستعين بغيره فيوضيه فان لم يستعن بغيره
وتيمم وصلى جازت صلاته عند ابي حنيفة خلافا لهما فاما اذا كان
الشقاق في رجله فجعل فيه الدوا او الشحم او العلك ولا يمكنه ايصال
الما الى قعره ولا يكفيه المسح واذا توضا وامر الما على الدوا ثم سقط الدوا
ان سقط عن بري يفرض غسل ذلك الموضع والا فلا كما في المسح على الجباير
وكذا اذا كان في اصبعه افة نحو ان سقط ظفره فجعل فيه العلك
ولا يمكنه غسله يومر بامرار الما عليه ولا يكفيه المسح وكذا اذا القى علقة
فسقطت العلقة فجعل الحنا في موضع العلقة ولا يمكنه غسله
يلزمه المسح وان عجز عن المسح سقط فرض الغسل والمسح جميعا فيغسل ما

حوله

حوله ويترك ذلك الموضع فان سقط ان كان ذلك عن بري يلزمه غسل ذلك
الموضع والا فلا واما اذا كان ذلك في اصبعه فادخل فيه مرارة ومسح عليه روي
عن محمد رحمه الله انه قال يجوز ولا يكره وان كان فيه من بول الشاة ولم يذكر قول
ابي يوسف رحمه الله قالوا وينبغي ان يكون قوله مع محمد لان عند محمد رحمه الله
بول الشاة يجوز شربه للتداوي ولغيره وعند ابي يوسف يحل شربه للتداوي
فيجوز الاستشفا به وعن ابي حنيفة رحمه الله ان كان فيه بول الشاة يكره
والا فلا وفي المنتقى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اذا مسح على الجباير ثم نزعها ثم اعادها
كان عليه ان يعيد المسح عليها ورايت في موضع اخر اذا سقطت العصابة فبدلها
بعصابة اخرى فالاحسن ان يعيد المسح وان لم يعد اجزاه لان المسح على الاول
بمنزلة الغسل لما تحتها وفيه عن ابي يوسف رحمه الله رجل به جرح يضره امساس
الما فعصبه بعصابتين ومسح على العليا ثم رفعها قال يمسح على العصابة الباقية
بمنزلة الخفين والجرموقين ولا يجزيه حتى يمسح وفيه ايضا عن محمد رحمه الله
رجل انكسرت يده وهو على وضو فربط الجباير عليها وتوضا ولبس خفيه ثم احدث
وتوضا ومسح على الخفين والجباير ثم برات قال ينزع خفيه وفي بعض الامالي
عن ابي يوسف رحمه الله رجل احدث وعلى بعض اعضا وضويه جباير وتوضا
ومسح عليها ثم لبس الخف ثم برا فعليه ان يغسل قدميه قال ولو انه لم يحدث بعد
لبس الخفين ثم بري الجرح والقى الجباير وغسل موضعه ثم احدث فانه يتوضا
ويمسح على الخفين وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله اذا مسح على جباير احدى
رجليه وغسل الاخرى ولبس خفيه ثم احدث فانه ينزع الخف الذي على
الرجل الذي عليه الجباير ويمسح على الجباير ويمسح على الخف الاخر ومن افتصد
وعصب بعصابة يجوز له ان يمسح على العصابة ولا يفترض عليه غسل ذلك
الموضع وهذا قول علمائنا رحمهم الله ومنهم من قال لا يجوز المسح ولكن يفترض
عليه غسل ما تحت العصابة فيستعين بغيره ويغسل ذلك الموضع الا ان
الصحيح ما بينا انه لا يفترض عليه غسل ذلك الموضع ويكفيه المسح ثم اذا
مسح مسح لجميع العصابة لان الضرورة موجودة في جميع العصابة فيلزمه
ان يمسح لجميع العصابة واما القرحة التي تبقى من اليد بين العقدين منهم
من قال يفترض غسله لانها باديه ومنهم من قال لا يكفيه المسح وهو الاصح
لانه لو كلف غسل ذلك الموضع ربما يبتل جميع العصابة وينفذ جميع
البلة الى موضع الفصد فيتضرر ثم يمسح على العصابة ما لم ينسد موضع
الفصد فاذا علم يقينا ان موضع الفصد قد انسد يلزمه غسل ذلك الموضع
ولا يجوز المسح واذا كان به قرحة او جراحة او كسر عضو وقد عجز عن غسله يجوز

المسح عليه ويمسح بجميع العصابة لان الضرورة موجودة في جميع العصابة لان
العصابة لا يمكنها شدها الا بذلك الموضع فصار كما لو كان تحت العصابة
كلها جراحة وثمة يجوز المسح على العصابة كذا هاهنا هذا اذا كان متوضئا
وان كان محدثا وكسر عضو ولم يسل منه دم وشد العصابة فتوضا ومسح عليه
جاز لان المسح على العصابة كالغسل لما تحتها ولو غسل تحت العصابة ثم غصب
يجوز المسح كذا هاهنا بخلاف المسح على الخفين حيث لا يجوز اذا كان للسبب على
حدث فالمسح على الجبائر يخالف المسح على الخفين في ثلاثة احكام احدها
هذا والثاني ان المسح على الخفين ينتقض بانقضاء مدة المسح والمسح على الجبائر لا
ينتقض الا بالحدث كالغسل والثالث ماسح الخف اذا خلع احدى خفيه يلزمه
غسل الرجلين واذا اسقطت الجبائر عن برء لا يلزم الغسل اصلا وان كان عن برء
يجب غسل ذلك الموضع خاصة ثم في هذه الصورة شرط العصابة العصابة في
المسح وفيه اختلاف المشايخ منهم من قال يشترط ومنهم من قال لا يشترط لانه
عسى يودي الى فساد الجراحة لكن اذا مسح على اكثر العصابة كفى ذلك والتكرار
هل يكون من شرطه منهم من قال هو شرط ويمسح ثلاث مرات لانه لو كان باديا
لغسل ثلاثا فكذا يمسح عليه ثلاثا الا ان تكون الجراحة في الراس فلا يلزمه تكرار
المسح ومنهم من قال التكرار ليس بشرط ويجوز له ان يمسح مرة واحدة كمسح الراس
والخفين وهو الاصح عند علمائنا رحمهم الله كتاب الصلاة
مسايل هذا الكتاب تشتمل على عشرة فصول الاول فيما ينبغي ان يفعل
وفي مكان الصلاة وفيما يفسد الصلاة وفيما لا يفسدها اذا نوى
فرض الوقت يجوز الا في صلاة الجمعة وتمامه يابي في مسايل الجمعة ولو نوى
الظهر خمسا ثم سلم على راس الاربع جاز طهر ونعت بنته في احزاب الشروح
الاصل تمام هذا النعل المصلي اذا كبر يضع يمينه على الشمال في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله في النوادر لا يضع ما لم يفرغ
من الثنا وكذا في القنوت يرسل ولا يضع عنده وكذا في صلاة الجنازة وتكبيرات
العيدين والقومة بين الركوع والسجود ولا يضع واما عندهما ففي حالة القنوت
قال ابو بكر البلخي يرسل وقال ابو بكر الاسكاف يضع حكي الخلاف بينهما الفقيه
ابو بكر واما في تكبيرات العيدين والقومة بين الركوع والسجود وصلاة الجنازة
اختلف المشايخ على قولهما قال ابو حفص الكبير رحمه الله السنة في هذه المواضع
هو الارسال عندهما وقال اصحاب الفضل من يعتمد عليهم السنة الوضع وذكر شمس
الايمة السرخسي عن استاده شمس الايمة الحلواني رحمه الله ان كل قيام فيه ذكر مسنون
فالسنة فيه الوضع وكل قيام ليس فيه ذكر مسنون فالسنة فيه هو الارسال وفي النوازل

قال

قال ابو بكر اذا كبر للافتتاح رفع يديه ثم يرسلهما ثم يضع اليمنى على اليسرى وفي
القنوت يضع يده كما يضع في الصلاة وكذا في صلاة الجنازة وقال مقاتل في
قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم الله يرفع يديه في القنوت ثم يرسلهما وكذا
روي الحسن البصري رحمه الله ويكره ان يجعل شيا من القران حتما لصلاته اما
اذا قراها من غير ان يريد ذلك حتما بل اختارها لانها ايسر عليه او تبركا بقراة
النبي صلى الله عليه وسلم وهو يعلم انها وغيرها سوا لا يكره في كتاب الكراهية في شرح
الطحاوي اذا قرا فاتحة الكتاب في الصلاة على قصد الثنا جازت صلاته
لان القراة وجدت في محلها فلا يتغير حكمها وذكر في استحسان العيون ان الجنب
اذا قرا فاتحة الكتاب على سبيل الدعا او شي من الايات التي فيها معنى الدعا
ولم يرد القراة فلا باس به وهذا اشارة الى انه يتغير حكمها بقصد وضع القدمين
على الارض حالة السجود فان وضع احداهما دون الاخرى يجوز ويكره وذكر
القدوري رحمه الله ان فرض السجود يتادى بوضع القدمين والجبهة او الانف
على قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما لا يتادى بالانف والسجود باليدين
والركعتين ليس بواجب عندنا خلافا لزفر والامام الشافعي رضي الله تعالى عنه
وارضاه وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في باب الحدث اذا كانت النجاسة
في موضع الكفين او الركعتين جازت صلاته عندنا خلافا لزفر لان ترك
وضع اليدين والركبتين في السجود لا يمنع الجواز وهكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله
ولم يذكر خلاف ذكر المذكور في المختصر الكافي اذا كانت النجاسة حيث يسجد او
حيث يقوم فصلاته فاسدة وفي الايلاء عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كان موضع
القدم طاهرا وكان السجود على موضع النجاسة فصلاته تامة ويجعل موضع
السجود بمنزلة موضع الكف والركبة هذا هو المذكور في المختصر الكافي وذكر
في النوازل اذا لم يضع ركبتيه على الارض عند السجود قال ابو حنيفة لا يجزيه وبه
اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله وقال روي عن ابي يوسف يجزيه وتلك
الرواية شاذة لا ناخذ بها وذكر في الواقعات اذا لم يضع المصلي ركبتيه على
الارض عند السجود فاختيار ابي الليث رحمه الله انه لا يجزيه وفتوى مشايخنا
انه يجوز لانه لو كان موضع الركبتين نجسا يجوز والفقيه ابو الليث رحمه الله
لم يصحح هذه الرواية في العيون وصححها القدوري في المسبغ بن سماعة عن ابي
يوسف في الامالي اذا سجد على دم او وضع يديه او ركبتيه عليه فانه يعيد
الصلاة عند ابي حنيفة وعندهما ان سجد عليه يعيد الصلاة وان وضع يديه او
ركبتيه لا يعيد الصلاة اما اذا وضع يديه او ركبتيه لانه ليس بفرض من فرايض
الصلاة فاعلى حاله ان يجعل كالعدم والكلام في السجود بنا على ان فرض الصلاة

عندهما يتادي بوضع الجبهة وذلك اكثر من قدر الدرهم فلم تقع السجدة معتبرة
من صلاته وانها ركن عند ابي حنيفة رحمه الله فرض السجدة يتادي بوضع الانف
وانه اقل من قدر الدرهم فيقع سجدته معتبرة في صلاته وحكي عن الفقيه احمد
ابن ابراهيم انه قال فيمن صلي قايما وموضع القدمين نجس فسدت صلاته ولا
يفترق الحال بين ان يكون جميع موضع القدمين نجسا وبين ان يكون موضع
الاصابع لان القدم ووضع الاصابع شي واحد فكان حكمهما واحدا وكان الشيخ
ابو بكر محمد بن الفضل رحمه الله يقول اذا كان موضع احدي القدمين طاهر وموضع
الاخري نجسا فوضع قدميه لم تجز صلاته واذا رفع احدي القدمين التي موضع
وضعها نجس وقام علي الرجل التي موضع رجلها طاهر وصلي فان صلاته جايزة وذكر
القدوري رحمه الله اذا افتتح الصلاة النجاسة منع ذلك انعقاد الصلاة
وان افتتح علي موضع طاهر ثم نقل قدميه الي موضع نجس ثم اعاد الي مكان طاهر
صحت صلاته الا ان يتطاول حتي يصير في حكم الفعل التي اذا ازيد في الصلاة
افسدها اذا صلي علي موضع نجس وفرش نعليه وقام جاز ولو كان لابسهما لا يجوز
لانهما يكونان تبعا له حينئذ في حصر النوازل اذ قام علي كعبيه وعلي نعليه نجاسة
جاز عند محمد خلافا لابي يوسف رحمهما الله واذا لم يخرج رجليه وصلي فيهما ان
كان واسعا فهو علي الخلاف وان كان ضيقا لم يجز بلا خلاف ولو كانت النجاسة
في خفه لا يجوز بلا خلاف وقول ابي حنيفة رحمه الله لا يحفظ في باب المسح من نوادر
الحلواني رحمه الله ولو صلي علي بساط واحد في ناحية منه نجاسة ان كانت في
موضع قيامه يمنع وان كانت في موضع سجوده فيه روايتان غير ان الظاهر
ما اختاره ابو الليث علي ما ذكرناه وان كانت في غير تلك المواضع قال بعضهم
يجوز صغيرا كان البساط او كبيرا بحيث لو رفع احد طرفيه لا يتحرك الطرف
الذي عليه النجاسة بقيامه او قعوده لا تجوز صلاته وان كانت بخلافه
تجوز صلاته ولو كان البساط مبطنا فاصابت النجاسة البطانة فصلي علي طهارته
وهو قايم في ذلك الموضع عن محمد رحمه الله انه لا يجوز وهكذا في نوادر
الصلاة وعن ابي يوسف انه لا يجوز وقيل جواب محمد رحمه الله في المحيط غير
مضرب حكمه حكم ثوب واحد فلا خلاف بينهما في الحقيقة في شرح الطحاوي قال
شمس الايمة الحلواني رحمه الله في نوادره والضم بالخياطة غير معتبر عند محمد رحمه
الله وهو كثوبين منفصلين الاسفل منهما نجس وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز
لان الضم جمعهما فهو كثوب واحد غليظ واستقصي في هذا الجنس في باب المسح
علي الخفين في نوادره وذكر القدوري رحمه الله رجل سجد علي فراش وجهه
طاهر وفي باطنه نجاسة جاز بخلاف حشو الجبة حيث يمنع نجسه الجواب ولو

كانت

كانت النجاسة علي باطن اللبنة والاجرة وهو علي ظاهرهما قايم يصلي لم تفسد صلاته
في اختلاف زفر رحمه الله وفي المنتقي عن ابي يوسف رحمه الله البول اذا كان
علي الارض او فرشه بطين او اجر او جص حتي وقع به احكام الفعل وقام عليه
بحد البول وصلي عليه اجزاه وان لزق البول بباطن البنا وليس البنا في هذا
كالثوب ولو فرشه بالتراب ولم يطين وما قربه بجص والبول اتصل بباطنه
فالقياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز وعنه ايضا لبنة او اجرة اصابها
بول فجف حتي ذهب اثره ثم بني عليه بنا او فرشها اجزاه ان يصلي عليها
وعنه ايضا اجرة حلت بها نجاسة فقلبها رجل وسجد عليها جاز وبمثله لو حلت
نجاسة بخشبة فركها وسجد عليها لم يجز وروي عنه في الاجر واللبن اذا اصابه
نجاسة فقلبه ينظر في ذلك الموضع فان وضع للبنا او للفرش جازت صلاته
وان وضع لغير ذلك لكي يرفع لم تجز صلاته وكذلك الارض اذا اصابتها نجاسة
فالقي عليها التراب وصلي عليها فان كان ذلك الكنس للبقا من غير ان ينقل الي
غيرها جازت صلاته والا فلا وقال محمد رحمه الله في هذه الفصول كلها ان
صلاته جايزة ولو كانت لبدا واصابته نجاسة فقلبه وصلي علي الوجه الثاني
روي عن محمد رحمه الله انه يجوز وقال ابو حنيفة لا تجوز الصلاة في الحمام والمخرج
او المقبرة يكره في باب الحدث في الكنه واختار في الواقعات انه اذا لم يكن
في الحمام صورة وتماثيل لا يكره الصلاة فيه اذا كان الموضع طاهرا في المنتقي عن
ابي يوسف رحمه الله لا اكراه ان يكون الخنيف والحمام في قبلة مسجد بيته اورد هذا
بيان ان النهي الوارد في قبلة مسجد مطلق اخذ حكم المساجد علي الاطلاق اما
قراة القران في الحمام ذكر في كتاب العلل انه اذا كان يرفع صوته يكره وان
كان لا يرفع صوته بحيث لا يسمع هو لا يكره وفي القدوري وتكره قراة القران
في المغتسل والحمام قال ثمه واطلق محمد رحمه الله القراة في الحمام اذا صلي في ثوب
واحد محلول الجيب اشار في نوادر بن شجاع الي انه يجوز وسوي بين كث اللحية
وخفيف اللحية فانه ذكر عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله انه لو نظر الي
عورته لا يفسد صلاته وهو الصحيح قبيل باب افتتاح الصلاة من القنية وقال
القدوري ذكر بن شجاع انه اذا كان محلول الازار وكان لو نظر راي عورة نفسه
من زيقه لم يجز قال في الواقعات انما لا تفسد صلاة المصلي اذا نظر الي عورته
لان العورة انما تعتبر عورة في حق غيره دون نفسه وفي المنتقي هشام عن محمد رحمهما
الله فيمن صلي وهو محلول الجيب ليس عليه الا قميص واحد فركع فانفتح جيبه حتي لو نظر راي
عورة نفسه فصلاته فاسدة وان لم ينظر وان كان قد لزق الثوب بصدره فلم ير عورته
لو نظر اليه لا يفسد صلاته وان كان عليه قميص ليس له غيره فكان اذا سجد لا يري عورته

ولكن لو نظر انسان من تحته راي عورته فهذا ليس بشي ولو صلي وهو مشدود الوسط
لا يكره ذكره في مجموع النوازل ولو صلي مكشوف الراس وهو يجد العمامة ان كان تهاونا
بالصلاة يكره وللتضرع يستحب وروي عن ابي يوسف رحمه الله ان الصلاة في ثوب
واحد تشبه فعل اهل الجفا وفي الثوب الذي ينسج فيه ابعد من الجفا وفي قميص
وردا اختلاف وتحملهم ولو نظر في صلاته الي فرج امراته المطلقة رجعيا بشهوة
يصير مراجعا وهل تفسد صلاته ام لا حكي الناطفي في اجناسه والشيخ الامام
خواهرزاده والصدر الشهيد رحمه الله قبيل باب افتتاح الصلاة عن نوادر بن شجاع
ان علي قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تفسد صلاته وهكذا اجاب ابو
القاسم الصفار رحمه الله انه تفسد صلاته حكي ذلك عنه في النوازل وذكر في
الجامع الاصغر قال بن شجاع اذا نظر المصلي الي فرج المراة بشهوة ينبغي ان يفسد
صلاته في قياس ابي حنيفة رحمه الله لانه استمتع بها الا تري انه يحرم عليه ابنها وابنتها
قال صاحب الجامع الاصغر ولنا في قياسه هذا نظر لان النظر الي الفرج انما جعل
بمنزلة الاستمتاع في حق التحريم لا في حق شي اخر فلا يظهر ذلك في فساد الصلاة
وهذا شي حكمي فيجوز ان يظهر في حق حكم دون حكم قيل هذا طعن صاحب
الجامع الاصغر وقد تايد هذا الطعن بما حكي الناطفي في اجناسه عن نوادر بن
رستم فانه ذكر هناك قال ابو حنيفة رحمه الله المصلي اذا نظر الي فرج المراة عن
شهوة لا تفسد صلاته وتحرم عليه امها وابنتها وهو قول محمد وقال ابو يوسف
في صلاة الاثر لهشام لا يفسد صلاته وهو رجعة لو حصل ذلك في المطلقة
الرجعية وهكذا حكي ابو الليث في نوازله جواب نصر بن يحيي وقال وهو القياس
وهكذا ذكر في الواقعات فلو كان المذكور في الجامع الاصغر قياس قول ابي حنيفة
رحمه الله فهذا القياس مطعون بما مر من المعني والرواية ايضا ولو كان اللفظ المذكور
هنا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كما ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده والصدر
الشهيد لا قياس قولهما كان عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله كما في هذا الفصل
روايتان علي ما ذكرنا رفع اليدين لا يفسد الصلاة منصوص عليه في باب صلاة
العيدين في الجامع وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في شرحه للجامع الصغير رواية
مكحول عن ابي حنيفة انه يفسد واذا نظر الي شي مكتوب وفهم ما فيه ان نظر
غير مستفهم لكنه فهم لا يفسد صلاته فان نظر مستفهما وفهم يفسد صلاته عند
محمد وبه اخذ الفقيه ابو الليث ولا يفسد عند ابي حنيفة وبه اخذ مشايخنا
رحمهم الله ولو كتب في صلاته خطا مستبينا لا يفسد صلاته الا اذا تطاول ذلك
فيصير عملا كثيرا وحد التطاول ان يزيد علي ثلاث كلمات في مجموع النوازل
اذا كان بين اسنانه شي لا يضره الابتلاع اذا كان قدر حمصة لانه عمل قليل ويفسد به

الصوم

الصوم وموضعه باب الحدث من شرح الكافي ورايناه في اول باب الحدث من
شرح الطحاوي اذا بقي بين اسنانه شي فابتلعه في الصلاة ان كان شيا يفسد به
الصوم وهو قدر حمصة فصاعدا يفسد به الصلاة والا فلا وهكذا راينا في غريب
الرواية للفقيه ابي جعفر وسياتي مقدار القليل والكثير في هذا الباب من
صوم هذا الكتاب وذكر الناطفي في اجناسه اذا ابتلع المصلي ما بين الاسنان
او فضل طعام اكله او شراب قد شربه قبل الصلاة فصلاته تامة ولم يذكر المقدار
وكذا سكت محمد رحمه الله في صلاة الاصل عن تقدير ما بين الاسنان فقال اذا
كان بين اسنانه شي من طعامه فابتلعه لا يضره ذلك شيا وان مضغ العلك
في صلاته تفسد صلاته اذا كان المضغ كثيرا وكذا اذا كان في فمه اهليلجة فلاكها
فسدت صلاته واذا اخذ سمسمة وجعلها في فيه وابتلعها تفسد صلاته واذا
كان عليه عمامة وانتقض كورها فنواها فصلاته تامة وان عبث بلحيته او حك
بعض جسده لا تفسد صلاته علي قياس ما حكي عن ابي نصر ان من نتف شعره
ثلاثا فسدت صلاته ينبغي انه اذا حك جسده او عبثه بلحيته ثلاثا تفسد
صلاته وعن ابي يوسف رحمه الله في امراة تصلي فباشرها رجل قليل المباشرة
لا تفسد صلاتها وفي كثير المباشرة تفسد والقبلة علي هذا وقال الفقيه ابو جعفر
رحمه الله ان كانت المباشرة عن شهوة تفسد علي كل حال العمل الكثير في الصلاة
يفسد الصلاة والقليل لا يفسد وتكلم المشايخ في الحد الفاصل بينهما بعضهم قال
العمل الكثير ما اشتمل علي العدد الثلاث واستدل هذا القايل بما روي الحسن
بما روي عن ابي حنيفة رحمه الله اذا تروح المصلي بمروحة مرتين لا تفسد صلاته
وان زاد علي ذلك فسدت صلاته وقال بعضهم العمل الكثير كل عمل يحتاج
في اقامته الي اليدين واستدل هذا القايل بمسايل منها اذا لبس السراويل
وشده من غير ان يبدي عورته استقبل الصلاة وان خله لا يفسد وكذلك
المراة اذا تخمرت فسدت صلاتها وكذلك اذا لبس الخفين وكذلك اذا لجم
دابته فسدت صلاته وان خلع اللجام عن راس الدابة لا تفسد صلاته وبعضهم
قال العمل الكثير كل عمل يكون مقصودا للفاعل علي ان يفرد له مجلس علي حدة
وهذا القايل استدل بامراة صلت فلمسها زوجها او قبلها بشهوة فانه يفسد
صلاتها وكذا اذا مص صبي ثديها وخرج اللبن فسدت صلاتها وقال بعضهم العمل
الكثير كل عمل لو نظر الناظر فيه فبدون تفكر يقضي عليه انه ليس في الصلاة والقليل
ما لا يقع عند الناس انه ليس في الصلاة قال الصدر الشهيد هو الصواب وهكذا روي
البلخي عن اصحابنا واختاره الفضلي في باب الحدث في شرح الكافي اذا استاذن عليه
انسان فسبح واراد به اعلامه انه في الصلاة لم يكن به باسا وكذلك اذا كبر او جهر القراة

يعلم غيره انه في الصلاة لم يفسد وكذلك لو اراد انسان ان يمر بين يديه فقال سبحان الله يريد به الزجر او امي بيده ولو جمع بين التسبيح والتهليل والايماء يكون ان باحدها كناية والله الحمد وفي القدوري المصلي اذا ذكر الله يريد خطاب الغير نحو ان يزجر عن فعل او يامر به فسدت صلاته في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا تفسد اذا قال المصلي للعاطس يرحمك الله تفسد صلاته ولو قال الحمد لله لا تفسد صلاته قبل هذا الجواب في الشهادتين مستقيم فانه لو ذكر الشهادتين جوابا تفسد صلاته وان ذكرهما لا على سبيل الجواب لا تفسد صلاته فاما فيما وراء ذلك من قوله حي على الصلاة وما شاكله تفسد صلاته ذكر مجيبا او غير مجيب

فصل في المرور بين يدي المصلي

منتهى بصر المصلي في الصحراء اذا لم يكن للمصلي حاجزا واختلفوا في تقديره قال بعضهم مقدار صفين وقال بعضهم ما يقع بصره عليه لو كان يصلي بخشوع فعلى هذا القول لو مر في موضع لا يقع بصره عليه لو كان يصلي بخشوع لا يكره وهو قول الفقيه ابي جعفر وقال بعضهم مقدار ما بين الصفين وقال بعضهم موضع سجوده ولا يكره ما وراءه وهو الصحيح في باب الحدث من القنية وفي آخر باب الامامة من شرح الطحاوي وذكر في الواقعات اذا صلى وليس بين يديه ولا بين يدي الامام سترة فاراد رجل ان يمر بين يديه كم مقدار ما يحتاج الى ان يكون مروره مكروها فالصحيح مقدار سجوده وقال ابو نصر مقدار ما بين الصف الاول وبين مقام الامام وهذا عين الاول لكن بعبارة اخرى قال خواهرزاده رحمه الله منهم من قال هذا الحد اذا كان يصلي في الصحراء اما في المسجد فالحد هو المسجد الا ان يكون بينه وبين المار حائل من اسطوانة او غيره وقال بعضهم يسعه المرور فيما وراء ثلاثة اذرع ولله الحمد في المنتقى بن سماعة عن محمد اذا كان الرجل يصلي على سطح وليس عليه ستره ومن الناس قدامه على الارض فان كان السطح على قامة الرجل او اكثر فليدع من يمر بين يديه وان كان اقل من قامة الرجل منعه من ان يمر بين يديه

فصل في الامام والمقتدي

اختلفوا في وقت ادراك فضيلة تكبيرة الافتتاح قيل لا يدركها ما لم يكبر مع الامام عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى قولهما وقت الادراك وقت الثناء الان عندهما الافضل ان يكون تكبيرة المقتدي بعد الامام فيقع حالة البناء وقيل ما لم يفرغ من الفاتحة يدركها لكن هذا لا يصح قاله خواهرزاده رحمه الله اذا اقتدي به على انه زيد وفي الفصل الاول اقتدي به مطلقا لكن حسبه زيد الصلاة خلف اهل الاهواء هل يجوز ان كان هوي لا يكفر لكن مال عن الحق بتاويل فاسد وهو من اهل قبلتنا يجوز هكذا روي بشر عن ابي يوسف رحمه الله اما اذا كان هوي

يكفر

يكفر كالجهمي والقدري وهو الذي قال بخلق القرآن والرافضي الغالي الذي ينكر خلافة ابي بكر رضي الله عنه لا يجوز في المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله من استحل من هذه الاهواء شيئا فهو صاحب بدعة ولا ينبغي للقوم ان يؤمهم صاحب بدعة وعن الشيخ الفقيه الزاهد ابي محمد بن اسماعيل بن الحسين رحمه الله انه قال روي عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله من استحل من هذه الاهواء شيئا فهو صاحب بدعة انهما قالا لا تصلاة خلف اهل الاهواء لا تجوز وفي نوادر ابن سماعة وهشام عن محمد رحمهم الله انه لا يصلي خلف اهل الاهواء وقال ابو يوسف رحمه الله لا تجوز الصلاة خلف المتكلم وان تكلم بحق لان المتكلم مبتدع ولا تجوز الصلاة خلف المبتدع وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله انه يصلي خلف شارب الخمر قال لا ولا كراهة معنى قول محمد لا ما ينبغي فاما الصلاة خلفه جايز وفيه ايضا المعلى عن ابي يوسف معتوه يفيق احيانا الا انه لا يعرف افاقته وقت معلوم ان كان في اكثر حالاته معتوها فهو في جميع حالاته بمنزلة المطبق عليه فان صلى في حال افاقته يقوم اعادة الصلاة وان كان لافاقته وقت معلوم فهو في حال افاقته بمنزلة الصحيح اقتدا الاخرس بالامي صحيح واقتدا الامي بالاخرس لا لان للامي آلة سليمة دون الاخرس وذكر في غريب الرواية قال بشر قال ابو يوسف في اخرس وامي صلى بخرس اربعة جميعا جازت وان كان المقتدي اميا فسدت صلاة الامام والقوم جميعا عند ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله ان الامي يكبر والاخرس لا فكان هو قاريا وكان هذا كالامي ولو كان الامام اميا والمقتدي قاريا كانت صلاتهما فاسدة عند ابي حنيفة رحمه الله لانه يقدر على ان يقتدي بالقاري فيجعل صلاته بقراءة فصارتا كالقراءة مع القدرة عليها فتفسد صلاته كذا هاهنا الاخرس قادر على ان يقتدي بالامي فاذا لم يفعل فسدت صلاته وروي هشام عن محمد رحمهما الله قال عامة اصحابنا رحمهم الله اذا ام الاخرس اميين فصلاة الاخرس تامة وصلاة الاميين فاسدة وان ام الامي الاخرس فصلاتهما تامة كما قال ابو يوسف قال الفقيه ابو جعفر تاويل قول محمد عامة اصحابنا انما اراد به من كان معه من المتعلمين اما اذا لم يرد به اباحنيفة رحمه الله لانه يخالفهم في ذلك اذا اقتدي بامام وهو مريض اخرس يصير شارعا منهم مقطوعا شارعا في الصلاة ذكر في باب الحدث انه لا يصير شارعا اصلا وذكر محمد في باب الاذان انه يصير شارعا منهم من قال في المسئلة روايتان ومنهم من ذكر في باب الحدث قول محمد وما ذكر في باب الاذان قولهما بنا على ان المرضعة اذا بطلت هل تنقلب تطوعا وذكر في زيادات الزيادات اذا اختلف المرضان قام احدهما صاحبه لا تجوز صلاة الماموم وان فهمه فيها لم يكن عليه وصوفد على انه ليس في الصلاة وذكر في باب افتتاح الصلاة اذا وقع تكبير المقتدي قبل

تكبير الامام حتى لا يصير شارعا في صلاة الامام هل يصير شارعا في صلاة نفسه
اختلفوا فيه قال بعضهم يصير شارعا فان محمد رحمه الله علل فقال لانه دخل في
غير صلاة الامام وذكر في نوادر ابي سليمان واشار الى انه لا يصير شارعا والاصح
ان فيه روايتين والاعتماد على انه لا يصير شارعا واذا نوت المراة التطوع
واقتدت بامام يصلي الفرض وحاذته تفسد صلاة الامام لتحقق المشاركة
في الصلاة اقتدى رجل وامراة في الثالثة ثم احدث الرجل والمراة ثم توضا
وجا يقضيان فحاذة المراة الرجل ان حاذته في الرابعة والثالثة للامام وهي
اولى وثانيه لهما تفسد صلاة الرجل لانهما لاحقان فيهما وان حاذته في الاخريين
لا تفسد لانهما مسبوقان فيهما الامام اذا كان في المسجد واقتدى به رجل
على السطح وقام بحذا راس الامام ذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في اخر باب
الحدث انه لا يجوز وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله انه يجوز في المنتقى
بن سماعة عن محمد رحمهما الله في قوم وقفوا على ظهر ظلة والمسجد تحتهم والنسا
قدامهم لا تجوز صلاتهم فان كان الرجال الذين على الظلة بحذا من تحتهم منا
اجزاهم امراة بمنزلة امراة بحذا رجل بينها وبينه حايط وفيه ايضا بشر
عن ابي يوسف رحمه الله في امام صلى برجال ونسا نصف النسا بحذا صف
الرجال قال يفسد صلاة رجل واحد الذي بين النسا والرجال وصار ذلك كسترة
او حايط بينهم وبينهم الا ترى انه لو كان بين صف النسا وصف الرجال سترة
قدر موخرة الرجل ان ذلك سترة وان كان اقل من ذلك لا يكون سترة فان كان
النسا من فوق ذلك الحايط يعني الذي هو قدر الذراع فليس بسترة وان كان
الحايط قدر قامة الرجل او اطول فهو سترة لمن كان على الارض من الرجال وان
قام رجل على الحايط والبنا على الارض فهذا وما لو قامت النسا على الحايط
والرجال على الارض سوا في المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله لا تجوز امامة من
يصلي مستلقيا على قفاه لمن يصلي قاعدا وفيه ايضا عن محمد امي اقتدى بقاري
وقد سبق فقام يقضي قال ابو حنيفة رحمه الله فسدت صلاته وقال ابو يوسف
رحمه الله صلاته تامة وانما فسدت صلاته عند ابي حنيفة لانه بالاقتدا
بالقاري التزم صلاة بقراة وقد عجز عن اخذ كذلك فجا الفساد وقال شمس الايمة
الحلواني رحمه الله ولا يصح الاقتدا بشفعوي المذهب اذا كان يعلم انه لا يرى
الوضو من الحجامة والوتر ثلاثا بتسليمة واحدة وقال ركن الاسلام علي السعدي
ما لم يستيقن بالمفسد يصلي خلفه وهكذا اجاب شيخ الاسلام الاوزجندي
رحمه الله وسيل شيخ الاسلام عن الصلاة خلف من يشك في ايمانه قال هذا
من ضعف الفهم والراي وقال ركن الاسلام من شك في ايمانه لا يكون مومنا وقيل

ان قال

ان قال انا مومن ان شا الله لا يصح الاقتدا به وان قال اموت مومنا ان شا الله يصح
الاقتدا به المقتدي اذا تقدم على الامام فسدت صلاته والامام اذا تاخر عن المقتدي
لا يفسد صلاته لان فرض المقام على المقتدي وسط باب الحدث من شرح الكافي
في النكتة المقتدي اذا رفع راسه من الركوع قبل الامام ينبغي ان يعود كما قال
سيدنا برهان الدين رحمه الله لانه ذكر في اول باب الكسوف حديثا للشافعي رضي الله
تعالى عنه وذكر تاويله ان النبي صلى الله عليه وسلم طول ركوعه فمل بعض القوم فرفعوا
روسهم فظن من خلفهم ان النبي صلى الله عليه وسلم رفع راسه فرفعوا روسهم ثم عاد
الصف المقدم الى الركوع اتباعا للنبي صلى الله عليه وسلم وركع من خلفهم ايضا
وظنوا ان النبي صلى الله عليه وسلم ركع في ركعة ركوعين علم انه لا يصير ركوعين
ولا سجودين اذا حضر الامام بعد ما قرا تجوز به الصلاة ففتح عليه المقتدي قالوا
يجوز لان جواز الفتح منصوص عليه في المبسوط مطلقا وفي الجامع الصغير في اخر باب
القراة في الصلاة ان الامام اذا حضر فاستخلف بعد ما قرا ما تجوز به الصلاة
لا يجوز له الاستخلاف بالاجماع قال مولانا رحمه الله ولم اذكر انه هل يفسد صلاته
الا اني كتبت في هذا الباب ايضا قبل هذه المسلة في مسيلة الاستخلاف ايضا
فعلى القياس ينبغي ان يفسد صلاته في مسيلة الفتح وعلى قياس ما ذكر في الجامع
الصغير ان بنفس الفتح لا تفسد ايضا ها هنا لان الفتح ليس بعمل كثير لان اكثر ما في
الباب انه تعليم الا ان التعلم ليس بعمل كثير انظر في مسيلة القراة في المصحف في
هذا الباب ايضا فلو فسد انما يفسد لانه غير محتاج اليه وها هنا هو محتاج اليه
فلا يفسد في المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله رجل دخل في صلاة الامام بعد ما صلى
ركعة فلما كبر رعف فذهب وتوضا ثم جا وقد صلى الامام ركعتين وبقي عليه
ركعة فاتبع الامام حين جا ولم يقض ما فاته وصلى معه الرابعة قال يقوم ويصلي
ركعة بغير قراة ويقعد ويصلي ركعة اخرى بغير قراة ويقعد لان ثالثته
رابعة للامام ثم يصلي ركعة بغير قراة لانه اول صلاته اذا كبر مع الامام ثم
قام حين صلى الامام ركعة ثم انتبه يصلي الركعة الاولى وان كان الامام في
الركعة الثانية وهذه المخالفة لا تفسد الصلاة المقتدي هل ياتي بالثنا اذا
ادرك الامام في القيام او الركوع ذكر الكرخي لا احفظ فيه رواية عن اصحابنا
رحمهم الله الا اني يثني ما لم يبتدا الامام بالقراة وقال بعضهم اذا كانت الصلاة
لا يجهر فيها اثني وان كان الامام يقرا بخلاف صلاة الجهر وقال عيسى بن النصر
الصحيح عندي ان يثني وان كان الامام في القراة او الركوع ما لم يخف فوت
الصلاة وعن ابن المبارك رحمه الله انه لا ياتي به وعن الخصاص انه ياتي به
قال الشيخ الامام خواهر زاده رحمه الله ان ادركه في قيام مخافته يثني لان ذكر

الثنا مقصود بنفسه ولا يفوت عليه الاستمتاع والانصات الواجب لان الانصات
انما يجب تبعا للاستمتاع وان ادركه في الاخريين من صلاة الجهر فكذلك وان ادركه
في الاوليين من صلاة الجهر قيل يثني وقيل يستمع واليه مال الشيخ الامام الفضلي وقيل
يثني حرفا حرفا عند سكتات الامام وان ادركه في الاوليين من صلاة الجهر قيل
يثني في الركوع فان كان اكثر رايه على انه لو اثنى يدركه في شي من الركوع يثني والا فلا
يثني ويتابع في الركوع لان مراعات سنة الجماعة اولى من مراعات سنة الامام الا
ترى انه يترك ركعتي الفجر اذا علم انه لا يدرك الركعة الثانية مع الامام
وهما سنة موكدة فان سنة الجماعة اكد وعن محمد بن سلمة رحمه الله فيمن ادرك
الامام وهو راكع فكبر ودب راكعا وخاف فوت الركوع ان اشتغل بالثنا فانه
ياتي بالثنا في حال الركوع كتكبيرات العيدين قال شيخ الاسلام رحمه الله لا يثني
في الركوع بخلاف تكبيرات العيد لانها واجبة وان ادركه في السجود يكبر للافتتاح
ثم للانحطاط ثم يسجد ولا يركع ولو اتى بالركوع والسجود فسدت صلاته لانفراده
بركعة تامة بعد شروعه في صلاة الامام وهل يثني اذا سجد ولم يركع بعد
ما مر في الركوع وان ادركه في الركوع يكبر للافتتاح ثم للقعود وذكر البقالي في صلاته
وهل يستفتح قبل القعود منهم من قال نعم ومنهم من قال لا وعن ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله في المسبوق مطلقا انه يستفتح ثم اذا قام يستفتح للقضا ايضا ذكر
شمس الايمة خواهر زاده رحمه الله اذا كبر للافتتاح ثم للقعود تابعه في التشهد
دون الدعوات من قولهم اللهم اغفر للمومنين والمومنات ثم اذا لم يتابعه في ذلك
ماذا يصنع وروى ابن رستم عن محمد رحمه الله انه يدعوا بدعوات القران من قوله
ربنا لا تزغ قلوبنا ربنا لا تواخذنا وعن هشام انه يكرر التشهد وهو قول بن شجاع
وقيل يسكت وهو اختيار الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رحمه الله انه ياتي بالدعا
لان المصلي انما لا يدعوا في صلاة لما فيه من تاخير الاركان وهذه لا يمكنه القيام
قبل سلام الامام وفي صلاة البقالي عن محمد رحمه الله انه يزيد على التشهد وصلى
على النبي صلى الله عليه وسلم كما في القعدة الاخرة رجل صلى ثلاث ركعات ثم اقام المؤذن
فعلم المصلي انه لم يصل في المسجد فالحيلة في ذلك ان لا يقعد في الرابعة حتى ينقل
هذه الصلاة نفلا عند محمد رحمه الله ويصلي مع الامام ذكر هذه المسلة شمس الايمة
الحلواني رحمه الله وظن انه في فتاوي قاضي صاعد سابور وفي مسايل صلاة الجمعة
جنس هذا

فصل في مسايل التراويح والجماعة في التطوع والوتر

اذا كان الامام لا يختم في مسجد حيه في التراويح ولكن يقرا مقدار المسنون
وهو قدر ما يقرا في العشا فالافضل ان يصلي في مسجده هكذا قال والدي رحمه
الله اذا شرع في شفع من التراويح ثم افسده ثم قضى لا شي عليه وفيه فوايد في اخر

باب

باب زيادة الزيادات التطوع بجماعة في غير قيام رمضان يكره ولو فعلوا بالليل
والنهار اجزاهم مذكور في زيادة الزيادات الاقتدا بالوتر خارج رمضان يجوز
وهو في النوازل وفي واقعات الصدر الشهيد في الايمان وذكره في مختصر القدوري
رحمه الله انه لا يجوز والمعنى من عدم الجواز الكراهية لا عدم اصل الجواز القنوت
في الوتر هو الدعا دون القيام في اول حيض من احكام الحيض من لا يعرف القنوت
يقول يا رب ثلاث مرات ثم يركع كذا ذكر في فتاوي سمرقند وفي شرح الطحاوي
يقول اللهم اغفر لي ثلاث مرات وهو اختيار الفقيه ابو الليث رحمه الله واختيار
مشايخنا ان يقول ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة الى اخره مذكور في
الواقعات اذا فات الوتر عن المريض يكفر لكل وتر نصف صاع من بر كساير الصلوات
في صلاة فتاوي سمرقند وبه تبين ان عن كل صلاة منوين لا عن كل يوم وكفارة الصلاة
تاتي في اخر الايمان في هذا الكتاب في المنتقى عن ابي يوسف سمعت ابا حنيفة
يقول الوتر فريضة واجبة فقيل كيف جمع بين صفة الفريضة وبين صفة الوجوب
فالجواب عند اهل الفقه دون الفرض قالوا في الجواب انما فريضته عملا وواجبه
علما ومعنى ذلك ان من بقي فريضة لا يكفر او يقول عني بقوله واجبة ان وجوبها
لم يظهر بطريق قطعي كساير الواجبات في اليوم والليلة وعن ابي حنيفة رحمه الله
انه قال الوتر سنة واجبة وطريق الجمع بين الصفتين يختلف فيه بعض مشايخنا
قال السنة الطريقة فمعنى قوله سنة واجبة طريقة مستقيمة وبعضهم قالوا
معناه وجوبها عرف بالسنة وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله في الوتر الامام
يكبر ويرفع يديه ويرسلهما ويدعوا وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وعن محمد رحمه
الله في الوتر الامام يدعوا ويومن خلفه وان شاوا دعوا ايضا خلف الامام امام
صلى العشا على غير وضو وهو لا يعلم ثم صلى بهم امام اخر التراويح ثم علموا يعلمهم اعادة
العشا وعليهم اعادة العشا وعليهم اعادة التراويح ايضا لان وقتها بعد العشا وهو
المختار فلا يجوز الاداء قبلها اذا صلى من الشفع الاول من التراويح ركعة وسلم ساهيا
ثم ادى ما بقي على وجهها ركعتين ان كان حين سلم تكلم او نحو ذلك مما يوجب قطع
الصلاة فليس عليه الا قضا الشفع الاول بالاجماع واما اذا لم يفعل مما قلنا قال مشايخ
سمرقند التراويح كلها فاسدة لان ذلك السلام لا يخرجه عن حرمة الصلاة فاذا قام
الى الشفع الثاني صح الشروع فيها ويقع قعدته على راس الثانية فاذا سلم كان ساهيا
ايضا ويصح الشروع في الشفع الاخر وتقع القعدة على راس الثانية هكذا الى اخر التراويح
فهذا رجل ترك القعود على الركعتين في الاشفاع كلها وقال مشايخ بخاري عليه قضا
الشفع الاول لا غير لان كل شفع من التراويح كصلاة على حدة فاذا كبر الرجل ودخل في
الشفع الاخر خرج عن الاول كالفرضين المختلفين كيف وانه نوى الشفع الثاني

بلسانه

فصل في مسائل الجمعة والعيدين والصلاة بعرفات

اهل منى لا يصلون صلاة العيد يوم النحر لانهم يشتغلون بامور المناسك في كتاب
الصيد قبيل باب من الصيد صلاة الجمعة على من هو خارج الربض في ظاهر الرواية
وذكر محمد رحمه الله في صلاة الابرا انها تجب على اهل السواد اذا كانوا بحال لو غدوا شهدوا
الجمعة ثم لحقوا منازلهم قبل ان ياويهم الليل وهذا قريب مما قاله محمد رحمه الله
وعن ابي يوسف في رواية اخرى انه يجب على من يسمع النداء وعن محمد رحمه الله في
رواية اخرى انه يحضرها فيما دون فرسخ وعن العلي انه يحضرها في اقل من ميل وعن
ابي يوسف في رواية اخرى انه يحضرها في اقل من ميل وعن ابي يوسف في رواية
من ثلاثة فراسخ وعن سعيد بن ابي وقاص رضي الله عنه انه كان يحضرها ويدع
وكان على ثلاثة اميال من المدينة وحكي عن شمس الايمة الحلواني رحمه الله ان من كان
خارجا المصر وبينه وبين المصر مزارع فلا جمعة عليه قال نحو قلع وهكذا روى الفقيه
ابو جعفر رحمه الله عن ابي حنيفة رضي الله عنه نصرا والمختار للفتوى ان من كان على
قدر فرسخ من المصر يجب عليه الحضور كما قال محمد رحمه الله لانه اسهل معرفة للعوام
وتمام هذا في الجامع الاصغر تجوز صلاة الجمعة والعيدين في فنا المصر وهو ان يكون
على قدر غلوة متصل بربض المصر كما هو المعتاد في صلاة العيد لكن اذا خرج رجل من
مصر بنية السفر يصلي في هذا الموضع صلاة المسافر وكذلك لو انتهى المسافر
الى هذا الموضع في اخر باب الجمعة من نوادر شمس الايمة الحلواني والجواز استفيد
من القدوري فقد ذكر في شرحه ولا تجوز الجمعة الا في المصر او خارجا منه قريبا
نحو مصلى العيد وعن ابي يوسف لو ان اماما خرج من المصر مع اهل المصر مقدار
ميل او ميلين لحاجة فجا وقت صلاة الجمعة فصلى بهم الجمعة جاز وقيل انما جاز
عند ابي يوسف اذا لم يكن بينه وبين المصر مزارع وبه كان يفتي شمس الايمة
الحلواني فعلى قياس هذه الرواية لا تجوز اقامة الجمعة ببخارا في مصلى العيد
وتفسير فنا المصر ما اعد لحوائج اهل المصر وفنا الدار وفنا كل شي كذلك قال
شمس الايمة الحلواني رحمه الله في نوادره اختلفوا في فنا المصر وتقدير الحد فيه
فقدره محمد هاهنا بغلوة وبعضهم بفرسخ وبعضهم بفرسخين وبعضهم بمنتهى
حد صوت موذنهم اذا اذن واذا قلد العبد عمل ناحية فصلى بهم صلاة
الجمعة جازت صلاتهم بخلاف ما اذا استقضى فقضى في فتاوى الفقيه
ابو الليث رحمه الله وفيه ايضا صلاة الجمعة خلف المتغلب لا ميسور له من
الخليفة يجوز اذا كان سيرته في الذين عليهم سيرة الامرا يحكم على رعيته
لان بهذا تثبت السلطنة فيتحقق الشرط وفي العيون والى مصر قد مات ولم
يبلغ موته الخليفة حتى مضت بهم جمع فان صلى بهم خليفة الميت او صاحب شرطة

او القاضي

او القاضي جاز لانه فوض اليهم امر العامة ولو اجتمعت العامة على ان يقوموا رجلا
من غير امر خليفة القاضي او الميت لم يجز ولم تكن جمعة لانه لم يفوض اليهم امرهم
الا اذا لم يكن فيهم قاض ولا خليفة الميت بان كان الكل هو الميت فحينئذ يجوز لاجل
الضرورة الا ترى ان عليا رضي الله عنه صلى بالناس وعثمان رضي الله عنه محصور
لما اجتمعت الناس على علي رضي الله عنه وفي فتاوى اهل سمرقند اذا صلى الامام ركعة
من الجمعة ثم احدث وخرج من المسجد ولم يقدم احدا فقدم الناس رجلا قبل ان
يخرج هو من المسجد جاز ضرورة اصلاح صلاتهم فان تكلم المتقدم او ضحك وامر
غيره ان يجمع بهم لم يجز لان الامام لم يفوض اليه لكن جوزنا له البنا على صلاة الامام
ضرورة وقد خرج عن صلاة الامام وفي شادي خوارزم صبي خطب يوم الجمعة
وله منشور الراي يجوز ويصلي بالناس رجل بالغ صلاة الجمعة اذا شرع في الاربع
قبل الجمعة فافتتح الخطيب هل يقع فيه اختلاف المشايخ منهم من قال يصلي ركعتين
ويقطع وبه اخذ شمس الايمة السرخسي رحمه الله ومنهم من قال يتم وبه اخذ
شمس الايمة الحلواني رحمه الله وبه كان يفتي الصدر الكبير برهان الايمة
رحمه الله وكذا الاربع قبل الظهر اذا اقيمت فيه اختلاف المشايخ وانه
معروف وانما اختلفوا في الاربع قبل الجمعة كما ذكر محمد رحمه الله في باب الجمعة
وينبغي لمن كان في صلاة ان يفرغ منها فحمل شمس الايمة الحلواني رحمه الله ذلك
على الاتمام على وجه الشرعة وحمل شمس الايمة السرخسي ذلك على القطع على
راس الركعتين وفي اخر مسايل الامام جنس هذا اذا نوى فرض الوقت يجوز
الا في صلاة الجمعة لان في فرض الوقت يوم الجمعة اختلافا بين العلما عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فرض الوقت الظهر الا الحر الصحيح المقيم
مامور باسقاط الفرض عن ذمته باداء الجمعة على سبيل الرخصة وهكذا
عند محمد رحمه الله في قوله الاول وفي قوله الاخر الفرض احدهما وانما يتعين
بالاداء لان الجمعة اكد من الظهر بدليل ان الظهر ينتقض باداء الجمعة اما الجمعة
لا ينتقض باداء الظهر وذكر القدوري رحمه الله قال محمد رحمه الله في قوله
الاول وفي قوله الاخر الفرض احدهما الفرض الجمعة وله ان يسقط بالظهر وروي
عنه انه قال لا اعلم فرض الوقت ما هو وانما الفرض ما يستقر عليه فعله وقال
زفر رحمه الله فرض الوقت الجمعة والظهر بدل صلى المغرب بعرفات بعد
غروب الشمس يومر بالاعادة فان لم يعد حتى طلع الفجر انقلب جايزا في باب
المسافر من الكافي في المنتقى شرط اباحة الجمع بين الصلاتين بعرفة عند
ابي حنيفة رحمه الله ان يكون مهلا بالحج حتى لو اهل بعمرة وصلى مع الامام الظهر
ثم اهل بحجة وصلى معه العصر لا يجزيه وفيه بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله

اما الموسم اذا كان مقيما وصلى باهل عرفات ركعة من الظهر ثم احدث وقد مر حالا مسافرا فدخل معهم في الصلاة قال يصلي الظهر اربعا والعصر ركعتين وانما جاز له اداء الصلاة بين وان استخلف في احدهما لانهما اتحدا معنى حيث جاز ادا وهما في وقت واحد فالاذان في احداهما يكون اذانا في الاخرى وفي فتاوى خواهر زاده لا يجوز اقامة الجمعة في المصر في موضعين وفي القدوري ولا بأس بصلاة الجمعة في موضعين وثلاثة عند محمد رحمه الله واجاب ابو يوسف رحمه الله في موضعين دون الثلاث اذا كان مصر الله جانبان فيصير في حكم مصرين كبغداد

فصل في المسافر والمريض

قال الصدر الشهيد رحمه الله اذا خرج من كاري مسافرا في ركبان فوطنا ان يقصر وفي رباط ولبان يقصر وذكر في واقعاته اختلاف المشايخ واختار انه يقصر فيها فذكر في موضع اخر الصحيح ان المسافر اذا خرج من الربض يقصر وفي مسايل الجمعة مر شئ منه يجوز للمسافر الجمع بين الصلاتين فعلا بعذر السفر بان يؤخر الاولى ويعجل الثانية ويؤخر المغرب مكروه الا بعذر السفر في اخر باب المريض من القنية اذا شرع في صلاة وهو صحيح ثم عرض له مرض بني على صلاته على حسب الامكان وقال ابو حنيفة رحمه الله يستقبل اذا صار الى الايما ولو شرع وهو معذور ثم صح فان كان الشروع بركوع وسجود بنى في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد رحمه الله يستقبل فان شرع بالايما ثم قدر على الركوع والسجود فانه يستقبل اذا كان لا يستطيع ان يركع ويجد بكره ان يرفع اليه عودا او وسادة ثم فيسجد عليه مع هذا اذا سجد على ذلك الشئ ان خفض راسه للركوع ثم خفض للسجود اجزاه والا لا يجزيه في باب صلاة المريض للخليفة اذا اساف يصلي صلاة المسافرين لانه مسافر كبر الخليفة هكذا ذكر في النوازل وقيل للخليفة اذا طاف في ولايته لا يصير مسافرا الاعراب اذا نزلوا بحيالهم في موضع التمسوا فيه الرعي ونووا ان يقيموا فيه خمسة عشر يوما فعن ابي يوسف رحمه الله روايتان في رواية يصير واقمين قال الصدر الشهيد وعليه الفتوى لاستحالة ان يكونوا مسافرين ابدا قيل فانما يصح منهم نية الاقامة في موضع كان الماء والكلا مقدار ما يكفيهم خمسة عشر يوما وهذا صحيح وفي فتاوى اهل سمرقند مسافر دخل بلدا وحبسه عزيم له فان كان معسرا صلى صلاة المسافرين لانه لا يلزم على الاقامة والحبس حرام على الطالب فالظاهر انه يخلي سبيله وان كان موسرا وعزم على انه لا يفتدي دينه ابدا صلى صلاة المقيمين لان الحبس حلال للطالب في هذه الصورة فاذا عزم ان لا يعطيه حقه صلى صلاة المسافرين الحاج اذا وصل بغداد شهر رمضان ولم ينووا الاقامة صلوا صلاة المقيمين لان عزمهم على

ان لا

علي ان لا يخرجوا مع القافلة ومن هذا الوقت الى وقت خروج القافلة اكثر من خمسة عشر يوما فكانهم نووا الاقامة من يصلي المتطوع قاعدا بعذر او بغير عذر رفع التشهد يقعد كما في سائر الصلوات اجماعا اما حالة القراءة فعن ابي حنيفة رحمه الله ان شاء فكذلك قعد وان شاء تربع وان شاء احتبى وعن ابي يوسف رحمه الله انه كحبي وروي عنه انه يتربع ان شاء وعن محمد انه يتربع وعن زفر انه يقعد كما يقعد في التشهد ثم قال ابو يوسف رحمه الله محل القعدة عند السجود وقال محمد عند الركوع كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في اول صلاته وذكر هو في احزاب الحدث انه يتخير بين التربع والاحتباء حكي في اختلاف زفر انه يصلي في صلاة الليل يتربع عند ابي حنيفة رحمه الله في اول الصلاة الى اخرها وقال ابو يوسف اذا جاوقت الركوع يقعد كما في التشهد للمكتوبة وقال زفر رحمه الله يقعد من اول الصلاة الى اخرها كما في تشهد المكتوبة وعن ابي حنيفة رحمه الله الافضل ان يقعد في موضع القيام محيايا وذا في مختصر الكرخي عن محمد عن ابي حنيفة رحمه الله يقعد كيف شاء وهو قول محمد وروي الحسن رحمه الله انه يتربع واذا اراد ان يركع ثنى رجله اليسرى يترك جميع صلاته وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله وافتى بها قال القدوري رحمه الله اطلق ابو الحسن رواية الحسن وهو عن ابي يوسف رحمهم الله وروي بن ابي مالك عن ابي يوسف انه يركع متربعا وقال زفر رحمه الله يفترش رجله اليسرى في جميع صلاته وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله ان الفتوى على قول زفر في هذا حكي عن الشيخ الامام ابي بكر محمد بن الفضل رحمه الله انه كان يقول للمريض اذا عجز عن الايما ودام على ذلك اكثر من يوم وليلة حتى دخلت الصلاة في حق الكل وقد اختلف المتاخرون فيه قال بعضهم لا قضا عليه كالمغمى عليه وقال بعضهم ان كان اكثر من يوم وليلة فاذا قدر على الايما فعليه قضا جميع الصلوات بخلاف المغمى عليه وعن ابي يوسف رحمه الله انه كان يقول للمريض اذا لم يقدر على الايما بالراس يومي بعينه ولا يومي بقلبه وقال ابو حنيفة رحمه الله يومي براسه فاذا لم يقدر راسك الى ان يومي براسه والايما بالعينين لا يجوز وسئل محمد رحمه الله عن ذلك فقال لا اشك ان الايما بالراس تجوز ولا اشك ان الايما بالقلب لا تجوز واشك في الايما بالعينين انه هل يجوز اذا عجز عليه او حين او عجز عن الايما بالراس ودام حين كان اكثر من يوم وليلة تسقط الصلاة وان كان اقل لا والعبرة في الكثرة عند ابي يوسف وابي حنيفة رحمهما الله من حيث الساعات وعند محمد رحمه الله من حيث دخول الوقت حتى لو حين قبل الزوال ودام الى بعد الزوال من اليوم الثاني وافاق قبل دخول وقت العصر عند هما لا قضا عليه وعند محمد عليه القضا ما لم يغمى الى وقت العصر في هذا الباب كذا ذكرها هنا وهو المذكور في شرح شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله

والفقيه ابو الليث جعل اعتبار الساعات رواية عن ابي حنيفة رحمه الله والصحيح
ان العبرة بعد الصلوات وسياتي تمامه في مسايل الولي من نكاح هذا الكتاب
ولله الحمد وفي المنتقى المجنون يعيد صلاة يوم وليلة اذا كان مجنونا في ذلك واذا
كان اكثر من يوم وليلة فلا قضا عليه يعني لا قضا عليه فيما زاد عن يوم وليلة بيانه
فيما روي ابو سليمان عن محمد رحمه الله اذا جن حين دخل في الظهر ثم افاق من الغد
عند العصر فليس عليه قضا الظهر لان الظهر زايد على صلوات يوم وليلة واذا
جن قبل الزوال ثم افاق من يومه قبل غروب الشمس يعيد الظهر والعصر في فتاوى
الفقيه ابي الليث رحمه الله المريض اذا صار بحال لا يستطيع ان يصلي بالايما ولا يضر الايما
ومات لا يجب عليه من كفارة الصلوات شي ولا يكون ماخوذا وان برى وصح وان
كان اقل من يوم وليلة قضى تلك الصلوات دفعا للحرج كما في المغمى عليه وفي الفتاوى
المريض اذا قال عند القيام والانحطاط بسم الله لما يلحقه من المشقة لا يفسد صلاته
لانه ليس من كلام الناس ولا يخرجه جوابا وذكر في مختلف الرواية ان في قول ابي حنيفة
يفسد وفي قياس قول ابي يوسف لا يفسد وفي الواقعات مريض به جراحة ان صلى
قايما بالايما لا يسيل جرحه وان صلى بركوع وسجود يسيل جرحه فانه يصلي قايما ويومي للركوع
ثم يقعد ويومي للسجود وان لم يفعل هكذا وصلى قايما هكذا او يومي للسجود فلا يجوز
لان الايما للسجود قاعدا اقرب الى حقيقة السجود وفي الزيادات يقول يصلي قاعدا
بالايما وجنس هذه المسلة تمت **فصل في مسايل سجدة التلاوة** اذا سجد
للتلاوة وتلا في السجدة اية اخرى لا تلزمه سجدة وكذا لو تلا في الركوع ذكره في صلاة
الفراسية لان هذه التلاوة محجور عنها وجوب سجدة التلاوة متعلق بتلاوة جميع
الاية او بالحرف الذي فيه السجدة ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله في غريب الرواية
عن محمد من قرا اية السجدة الا الحرف الذي في اخرها انه لا يسجد وان قرا الحرف الذي
يسجد فيه لا غير يسجد الا ان يقرا اكثر اية السجدة قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا
قرا حرف السجدة ومعها غيرها قبلها او بعدها سجد وان كان دون ذلك لا يسجد ذكر
هناك عن ابي حنيفة في المسلم يقرا اية السجدة ثم يرتد والعياذ بالله ثم يسلم
لم تكن عليه السجدة وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله في السكران اذا قرا
اية السجدة لزمته وكذلك المجنون اذا تلا يلزمه السجود اذا افاق قال
الفقيه ابو جعفر هذا اذا لم يكن مطبقا وتفسيره ياتي في نكاح هذا الكتاب
اذا تلا اية السجدة في الصلاة وركع لسجدة التلاوة القياس ان يجزيه وبه
اخذ علماونا رحمهم الله وفي الاستحسان لا يجزيه وهو قول الامام الشافعي رضي الله
عنه قال القدوري رحمه الله وفي الاستحسان لا يجزيه وهو قول الامام الثاني من
اصحابنا من قال هذا غلط وقع من الكاتب والصحيح ان القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان

يجوز

يجوز ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب هو الصحيح لكن عندنا انما يجزيه بشرطين
احدهما النية والثاني ان لا يتخلل بين التلاوة والركوع ثلاث ايات وهذه مسيلة
عجيبة وتمامها قبل باب السهو من شرح الطحاوي وهذا اذا كانت الايات الثلاث
في وسط السورة حتى يعتبر ما صلا اما لو كان من اخر السورة حتى لا يكون فاصلا كذا
ذكر في الاصل والمجرد والهارونيات وذكر الكرخي في مختصره اذا تلا اية السجدة
في الصلاة فان شا ركع بها وان شا سجد قال القدوري رحمه الله تفسيره عن ابي
يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله فيقول ان شا اقام الركوع مقامها وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله اذا كانت السجدة في اخر السورة كما في الاعراف والنجم والعلق
او قريب من اخرها مثل بني اسرايل وانشقت فركع حين فرغ من السورة اجزاته
سجدة الركعة عن سجدة التلاوة وان خرج الى سورة لم يجزه وقال الحسن جوازية
الركعة من سجدة التلاوة يدل على ان الركوع وما بعده من السجود يقوم مقام سجدة
التلاوة فيقع التداخل في ذلك وعن ابي يوسف اذا قرا بعد اية السجدة ما يجزي
في الصلاة ثلاث ايات فصاعدا لم يجزه الركوع الا بكم والاصم اذا راى قوما يسجدوا
للتلاوة لا يجب عليه ان يسجد لانه لم يقرا ولم يسمع في كراهية فتاوى سمرقند الحايض
اذا سمعت اية السجدة لا سجدة عليها المصلي اذا تلا اية السجدة ونسي ان يسجد لها ثم
ذكر وسجد قال الشهيد حكى الامام محمود الكساي عن فوايد القاضي الامام علي السغدي
التي قالها على من قرا عليه القدوري رحمهم الله انه لا سهو عليه وذكر في باب السهو من الاصل
امام صلى بقوم فقرا اية سجدة فنسي ان يسجد لها فذكر وهو راكع او قاعد كيف
يصنع قال اذا ذكر وهو راكع خر ساجدا لها ثم قام فعاد في ركوعه ثم مضى في صلاته
وعليه سجدتا السهو بما ينظر هناك لا في الكافي ولله الحمد والمنة ذكر الصدر الشهيد
رحمه الله في واقعاته يكبر في سجدة التلاوة عند الابتدا وعند الانتها وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وقيل يكبر في الابتدا وفي الانتها خلاف عن
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله على قول ابي يوسف لا يكبر وعلى قول محمد يكبر وفي
مسايل بن زيد صلى وسلم ثم تذكر ان عليه سجدة تلاوة فعليه ان يعود ويسجد
وفي القدوري كل سجدة وجبت في الصلاة بتلاوته ثم خرج قبل ان يسجدها
سقطت عنه وفي مجموع النوازل اذا عن ان عليه سجدة التلاوة فسجدها
ثم تبين انها لم تكن عليه قال انها تنوب عن الصلاتية اذا لم يكن بينهما ركعة
وفي القدوري لو تكلم في السجدة او قهقه او احدث متعمدا او خطا فعليه
اعادتها ولا وضو عليه في القهقهة وفي العيون اذا قرا اية السجدة راكبا ثم
نزل ثم عاد فركب وسجد على الدابة اجزاه لانه ادى كما وجب عليه وكذا اذا قراها
عند الطلوع وسجد لها عند الغروب والله اعلم **فصل في مسايل السهو**

اذا قرأ في الاخريين في الظهر الفاتحة والسورة ساهيا لا سهو عليه هو المختار لان محمدا ذكر
في الكتاب ان شاء قرأ وان شاء سبح وان شاء سكت ذكر القراءة مطلقا وفي واقعات الناطفي
اذا قرأ فاتحة الكتاب مرتين ان كان في الاوليين فعليه السهو وان كان في الاخريين
لا سهو عليه لان في الاوليين يصير موخرا للسورة ولا كذلك في الاخريين حتى لو قرأ الفاتحة
في الركعة الاولى ثم السورة ثم الفاتحة لا سهو عليه اذا قرأ الفاتحة وسورة قصيرة
وركع ساهيا فعليه السهو لان قراءة ثلاث قصار مع الفاتحة او اية طويلة من واجبات
الصلاة بالاجماع اذا شرع في الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم بعد الفراغ من
التشهد في الركعة الثانية ناسيا ثم تذكر فقام الى الثالثة قال السيد الامام ابو
شجاع والقاضي الامام المارندي رحمهما الله عليه سجود السهو كما هو جواب مشايخنا
غير ان السيد الامام ابو شجاع والقاضي قالا اذا قال اللهم صل على محمد وجب وقال
القاضي المارندي لا يجب ما لم يقل مع ذلك وعلى ال محمد وفي اخر باب الدخول
في الصلاة ولا يزيد في القعدة الاولى على التشهد ولا يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم
عندنا ولو زاد لم يزيدكن في الكتاب وذكر في امالي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله وفي
كتاب الصلاة لابن عبدك انه يلزمه سجدتا السهو وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
انه لا يلزمه في شرح الكافي للصدر الشهيد رحمه الله وكان الامام ظهير الدين رحمه الله
يقول لا يجب السهو بقوله اللهم صل على محمد ونحوه انما المعتبر ان يوخر مقدار ما يودي
فيه ركنا وذكر في واقعات الناطفي رحمه الله قال ابو حنيفة رحمه الله اذا زاد في التشهد
الاول حرفا وجب سجود السهو في غريب الرواية ذكر الشعبي رضي الله عنه انه من زاد
في الركعتين على التشهد فعليه السهو قال ابن مقاتل رحمه الله ذكرت ذلك لابن زياد
فقال هو قول ابي حنيفة قال ابو جعفر بلغني عن ابي القاسم الصفار رحمهم الله انه لا
يلزمهم السهو في هذا وذكر بعد قوله اذا قرأ الفاتحة مرتين في الاخريين لا سهو
عليه لانه اذا تشهد مرتين لا سهو عليه فالظاهر انه اراد به القعدة الاخيرة اذا فرغ
من التشهد وقرأ الفاتحة سهوا لا سهو عليه في فتاوى سمرقند واذا قرأ مكان التشهد
عليه السهو وكذا لو قرأ الفاتحة ثم التشهد كان عليه السهو وذكر ذلك عن ابي حنيفة
رحمه الله في واقعات الناطفي وذكر هناك اذا بدا في موضع التشهد بالقراءة
ثم تشهد فعليه السهو ومثله لو بدا بالتشهد ثم بالقراءة لا سهو عليه لان في الوجه الاول
لم يضع التشهد موضعه وفي الوجه الثاني وضعه موضعه وفي غريب الرواية اذا قرأ
قاعدا فعليه السهو لان الموضع ليس موضع القراءة وكذا لو قرأ اية في ركوعه او سجوده
ولو قرأ التشهد قائما او راكعا او ساجدا لا سهو عليه لان التشهد ثناء والقيام موضع
الثناء والقراءة الا ترى لو افتتح فقال السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته
الى قوله عبده ورسوله فانه يكون بمنزلة الدعاء ولا سهو عليه وعن ابي يوسف رحمه الله

من تشهد قائما لا سهو عليه وان قرأ في سجوده فعليه السهو رأيت لوكيع قرأ بعد الثنا
اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله فقال هذا او نحوه يجب عليه
سجود السهو رأيت لوكيع ثم افتتح ففعل ذلك غير مرة وكان الفقيه ابو جعفر الحافظ
يقول اذا قرأ التشهد حال القيام في الركعتين الاوليين فعليه سجود السهو
لانه يختص في الركعتين الاخريين ذكر بن سماعة عن محمد رحمهما الله فيمن قرأ فاتحة
وسورة ثم قرأ الفاتحة من اخري لا سهو عليه ولو قرأ الفاتحة مرتين ولم يقرأ بينهما
سورة فعليه السهو وذكر بن رستم عنه مطلقا ان من قرأ الفاتحة في الاوليين
مرتين لزمه سجود السهو في الاخريين لا يلزمه في واقعات الناطفي وكذا في تكرار
التشهد في صلاة جمع النفاريق على هذا التفصيل ان كررها في القعدة الاولى فعليه
السهو وان كررها في القعدة الثانية لا سهو عليه في المنتقى هشام عن محمد رحمهما الله اذا
سهى عن الاكثر من الفاتحة فعليه سهوان بدا بقراءة غيرها في الركعة الاولى
والثانية فقرأ حرفا فعليه السهو الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا لم يقرأ في
الركعتين الاخريين في الظهر او العصر او العشا ولم يسبح فقد اساء ان كان متعمدا
وان كان ساهيا فعليه سجود السهو وروى ابو يوسف عنه انه كان لا يرى عليه
في عمد حرجا ولا في سهو عليه سجودا وفيه ايضا الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
اذا لم يقرأ في الركعتين الاخريين في الظهر او العصر او العشا ولم يسبح فقد اساء ان كان
متعمدا وان كان ساهيا فعليه سجود السهو وروى ابو يوسف عنه انه كان لا يرى
عليه في عمد حرجا ولا في سهو عليه سجودا وفيه ايضا الحسن عن ابي حنيفة رحمهما
الله اذا سهى الامام عن تكبيرة واحدة في صلاة العيد سجد للسهو وهذا مما يحفظ
لان هذا سهو عن تكبيرة زايدة كيف يوجب ولكن الوجه في ذلك ان هذه
تكبيرة منسوبة الى كل الصلاة ولا ينسب الى حالة مخصوصة فالسهو عنها
يوثر في كل الصلاة بخلاف سائر التكبيرات اذا تذكر في الصلاة ان طال لزمه
والا فلا والفاصل اذا اشغله عن فعل من افعال الصلاة فان فعل حتى لحدث
فذهب ليتوضا فتذكر انه صلى ثلاثا او اربعا ان كان شغله عن الوضوء مقدار
سجود السهو والا فلا وموضعه اخر باب السهو من العتبة وذكر الفقيه ابو
جعفر رحمه الله في غريب الرواية انه ذكر البلخي في نوادره عن ابي حنيفة
ان من شك في صلاته فلم يدر اصلى ركعة او ركعتين فطال تفكره ان كان ذلك
في قيامه او في ركوعه او قومته او سجوده او قعدته الاخيرة لا سهو عليه وان كان
في جلوسه بين السجدتين فعليه السهو ان له ان يطيل الليث في جميع ما وضعنا
لا فيما بين السجدتين وفي القعود في وسط صلاته مصلي صلى سهى عن القعدة
الاخيرة وافتتح التطوع لا يفسد صلاته ما لم يقيد الركعة بالسجدة ولو فعل عمدا يفسد

في اخر باب الجمعة شرح الصدر الشهيد رحمه الله وفي فتاوى اهل سمرقند اذا صلى من المغرب
ركعتين وقعد قدر التشهد فزعم انه لو اتمها فسلم ثم قام وكبر ينوي الدخول
في سنة المغرب ثم تذكر انه لم يتم المغرب وقد سجد للسنة او لم يسجد فصلاة
المغرب فاسدة لانه اشتغل بالنفل قبل اتمام الفرض وايضا اذا اسلم وتذكر
فحسب ان صلاته قد فسدت فقام وكبر للمغرب ثانيا وصلى ثلاثا ان صلى
ركعة وقعد قدر التشهد اجزاه المغرب والا فلا لان نية المغرب ثانيا لم يصح
فبقي مجرد التكبير وذلك لا يخرجه عن الصلاة رجل صلى العصر خمسا وقعد
في الرابعة قدر التشهد ثم تذكر ذلك لا يضيف السادسة هكذا ذكر في فتاوى
اهل سمرقند لانه لم يوجد اخر المتطوع كما ذكرنا انه لا يضيف اليها السادسة والاخر
العصر كذا في الواسطة وفي الهكمة الخامسة وروي هشام عن محمد رحمهما
الله انه يضيف السادسة والفتوى على رواية هشام لانه وقع في النفل لا عن
قصد بدليل مسئلة اخرى وهي ما اذا صلى ركعة من المتطوع في الليل ثم طلع الفجر
فان هناك يضيف اليها اخرى لانه وقع في النفل لا عن قصد ولا فرق بين ذين
المسئلتين وفي مجموع النوازل اذا مر صلى الظهر اربع ركعات ولم يقعد في الرابعة
وقام الى الخامسة وتابعه القوم في ذلك فتذكر في الركوع فرجع وقعد
والقوم سجدوا لا يفسد صلاتهم لان الركوع استغرق الرجوع بقي للقوم زيادة
سجدتين وان سجد وا قبل ان يرفع الامام راسه من الركوع فعن الطحاوي انه تركه
تفسد صلاتهم لانه تمت الركعة لهم ولا ينتقض برجوع الامام اذا صلى الظهر اربعا
وسلم ثم تذكر انه ترك سجدة منها وهو في موضعه بعد لم قاموا واستقبل
الصلاة وصلى اربعا وسلم وقهقه فسد ظهره لان دخوله في الظهر ثانيا لغو فاذا
صلى ركعة فقد خلط المكتوبة بالنافلة قبل الفراغ من المكتوبة في فتاوى
اهل سمرقند وفي هذا الموضع اذا صلى العداة بقوم فقال له القوم تركت من
الصلاة سجدة فقام وكبر واستقبل الصلاة لا تجزيه لا الاولى ولا الثانية
لان هذا التكبير لم يخرجه عن الاولى فقد خلط النافلة بالمكتوبة قبل الفراغ
من المكتوبة اذا رفع راسه من الركوع في الثالثة ثم تذكر انه لم يسجد في الثانية
الا سجدة واحدة سجد تلك السجدة ثم يتشهد للثانية ثم يسجد للثالثة سجدتين
وبقي من صلاته لان العود الى تلك السجدة لا يرفض الركوع وعليه السهو لانه
اخر السجدة عن وقتها وان بدا وهو في ركوع الثالثة فرفض الركوع وعاد الى
السجدة التي تركها وسجدها يتشهد للثالثة وفي فتاوى الفضلي اذا سلم ساهيا
وعليه سجدة التلاوة فسجدها ثم خرج عن الصلاة قبل ان يقعد قدر التشهد
فسدت صلاته لان العود الى سجدة التلاوة يرفض القعدة ولو سهى عن قراءة

يتم ما هو

التشهد

التشهد حتى سلم لكنه قعد قدر التشهد ثم تذكر فعاد لقراءة التشهد ثم خرج عن
الصلاة قبل ان اتم قراءة التشهد لم يفسد صلاته قال رحمه الله وجدت الرواية
عن محمد رحمه الله فيما ان العود الى قراءة التشهد لا ترفع القعدة وهو قول زفر رحمه
الله وعن ابي يوسف رحمه الله فيه روايتان سجود السهو اذا وقع في وسط الصلاة
لا يعتد بها ويسجد ثانيا في باب مسافر الغسة وعن ابي بكر الاعمش يعتد بها
وبه اخذ الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا دار بين الثانية والثالثة لا تقعد
هو الصحيح اذا سلم في الظهر على راس الثانية على ظن انها جمعة وفي العشاء على ظن
انها تراويح يستقبل الصلاة وان سلم في الظهر على راس الركعتين على ظن انه اتم
ذكر في الاصل ان كان في مكانه فانه يتم والمراد بالمكان المسجد اذا صلى الظهر على
غير وضوء والعصر بوضوء ثم اعاد الظهر ولم يعد العصر حتى صلى المغرب اعاد العصر
ولم يعد المغرب لكن هذا اذا كان يظن ان العصر وقع جائزا اما لو علم وقت ادائه
المغرب ان عليه العصر لا يجوز ايضا ولم يتم فصلى الفجر ثم صلى الظهر وهو ذاكر لذلك
حيث لا يجزيه كذا قيل لان فساد صلاة الفجر ليس مجتهدا فيه بل هو متفق عليه لعدم
الطهارة الا ان علة عدم الطهارة كون السور مشكوكا فيه لان الحدث لا يزول بما شك
فيه بخلاف ما تقدم لان فساد العصر مجتهد فيه اذا شك بعد الفراغ من الصلاة
انه صلى ثلاثا او اربعا لا شيء عليه وجعل كانه صلى اربعا حملا للامر على الصلاة وان
كان قبل الفراغ بعد التحري ياخذ باليقين وجعلته في ابواب الصلاة في شرح زيادات
الزيادات لا في الرواية ورواية هذه المسئلة في المنتقى وصورتها قال اذا فرغ القوم
من صلاتهم فكما في الامام قال محمد رحمه الله اذا كان بعد الفراغ لم يلتفت اليه وان
استيقن وان استيقن واحد من القوم بالاتمام واستيقن اخر بالنقصان وشك
الامام وباقي القوم فلا اعادة الا على الذي استيقن بالنقصان وتمام هذا في
الواقعات وفي شرح الطحاوي من يريد ان يصلي ثلاثا او اربعا فانه ينظر ان كان
ذلك اول ما عرض عليه له استقبل الصلاة وان كان ذلك يعرض له كثيرا تحري
واتم الصلاة على ذلك ويسجد سجدتي السهو في اخر صلاته قال الكرخي معناه اذا
صار غالب حاله على ذلك حكاه عنه القدوري وان لم يكن له راي في ذلك
ولم يقع تحريه على شيء بنى على الاقل واخذ به كما اذا وقع الشك بين الركعة
والركعتين فانه يجعلها ركعة واحدة وان وقع بين الركعتين والثلاثة يجعلها
ركعتين وان كان بين الثلاث والاربع يجعلها ثلاثا ثم صلاة احتياط
يقوم فيضيف اليها ركعة اخرى وعند الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه يبني
على الاقل من الاخير الكل وهو رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله رجل صلى
بقوم وذهب فقال بعضهم هي العصر وقال بعضهم هي الظهر فان كان ذلك في وقت

الظهر وفي الظهر وان كان ذلك في وقت العصر وفي العصر وان كان الوقت مشكلا جاز
لكل واحد من الفريقين في القياس واذا قام الامام بعد الفراغ من الصلاة صليت
اربعا وقال القوم صليت ثلاثا ان كان بعض القوم مع الامام يوخذ بقول الامام وان لم
يكن فان كان الامام على يقين لا يعيد الصلاة وان لم يكن يعتمد بقولهم ولو شك الامام
انه صلى ثلاثا او اربعا فاخبره عدلان انه صلى ثلاثا ياخذ بقولهما بخلاف ما اذا شك
الامام واستيقن واحد بالتمام وواحد بالنقصان فان الذي استيقن بالنقصان يعيد
الصلاة والامام والقوم لا يعيد وقد اخبر القوم من استيقن بالنقصان لان هناك
عارض خبر المستيقن بالنقصان خبر المستيقن بالتمام ولو شك الامام والقوم
واستيقن واحد بالتمام فالمستحب ان يعيد والصلاة وان لم يعيد فلا شيء عليهم

فصل في مسايل الجنايز

الباغي لا يصلى عليه عندنا في باب الشهيد من الفسه في فصل اختلاط الموتى وهكذا ذكر الفقيه ايضا وقال في قاضيخان
الطريق روي عن محمد رحمه الله في النوادر انه لا يصلى عليه سواء قتل في الحرب
او قتله الامام حدا وذهب الى انه محارب كالباغي وذكر الصدر الشهيد
رحمه الله في الواقعات ان اهل البغي اذا قتلوا في الحرب لا يصلى عليهم وان قتلوا
بعدما وضعت الحرب اوزارها يصلى عليهم وكذلك قطاع الطريق اذا
قتلوا في حال حرابهم لا يصلى عليهم وان اخذوا او قتلوا يصلى عليهم وان اخذوا،
وقتلوا يصلى عليهم لانهم ما داموا في الحرب كانوا اهل البغي واذا تركوا الحرب
فقد تركوا البغي ولم يذكروا انهم هل يغسلون وذكر شيخ الامام الاجل نجم الدين
رحمه الله في فتاواه اختلاف المشايخ بعضهم قال انهم يغسلون حتى يقع التفاوت
بينهم وبين الشهداء ومشايخنا رحمهم الله جعلوا احكام المعتزلين بحكم البغاة
اهل البغي في حق هذه الاحكام والمكابرون في المصر بالسلاح في الليل بمنزلة
قطاع الطريق ومن قتل وهو ظالم لم يغسل ولا يصلى عليه ومن قتل وهو مظلوم لا يغسل
ويصلى عليه ومن قتل بحق بسلاح او غيره كما في القود والرجم يغسل ويصلى عليه
ويصنع به ما يصنع بالموتى والعزيق يغسل ويصلى عليه ومن قتل نفسه خطا
بان ناول رجلا من العدو ليضرب به بالسيف واصاب نفسه ومات غسل وصلي
عليه وهذا بلا خلاف عند من قتل نفسه بحديد ظلما ذكر الصدر الشهيد
في الجامع الصغير انه يغسل ويصلى عليه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله بخلاف
الباغي وفي شرح السير ان فيه اختلاف المشايخ قال شمس الايمة الحلواني رحمه
الله الاصح انه يصلى عليه وقال القاضي الامام ركن الاسلام علي السعدي الاصح
انه لا يصلى عليه لانه باغ على نفسه اذ اولد ميتا لا يغسل ولا يصلى عليه في مختصر
الحاكم وفي شرح الطحاوي اذا اخرج اكثر الولد حيا ثم مات يصلى عليه والا فلا سواء خرج

من

من جانب الراس او من جانب الرجل اذا وجد من الميت اقل من النصف ولم يبق فيه الراس
لا يصلى عليه ولا يغسل ولو وجد الراس وحده في المحلة لا يجب القسامة ولو وجد البدن
كله الا الراس يجب الشهيد اذا اوصى بشيء من امور الاخرة فهو وارث عند ابي حنيفة
خلافا لمحمد اما اذا اوصى بشيء من امور الدنيا فهو ارث بالاجماع واذا ثبت في حقه
حكم مختص بالاحياء نحو وجوب الصلاة بان مضى وقت صلاة كامل وهو عاقل فهو ارث
لا ما من شهد احد من تكلم في باب شهيد النسة الخنثى كيف يغسل تحمل في كادة
فيغسل ذكرهن المسلة شمس الايمة الحلواني رحمه الله والظن انه فتاوي قاضي صاعد
بنسابوري لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فظاهر الرواية ان الخنثى سمع ولا يغسل
اذا بلغ بالسن او كان مراهقا في باب الخنثى يوضع الكافور على مساجد الميت
وهو الجبان والركبتان واليدان والقدمان تكفين الرجل زيادة على ثلاثة اثواب
الى خمسة اثواب التي هي كفن المناليس يمكرون ولا باس به في خنثى عصام وشيخ
الاسلام خواهرزاده وفي الجامع الاصغر قال يضيرني في كفن المثل ينظر الى الرجل
ماذا تلبس اذا خرج الى العيد والى المراة اذا خرجت الى زيارة ابويها واذا
زارها ابوها فاذا تلبس وتقعد بين يديه وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله
كفن المثل ان ينظر الى ما يلبسه الانسان في الغالب فيكون مثل ذلك الثوب
كماله ولو تبرع انسان بالكفن ثم افترسه السبع ياتي في وقف هذا الكتاب
ان عند ابي يوسف رحمه الله يعود الكفن الى ملك المتبرع وتكره صلاة الجنازة
في المسجد الذي تقام فيه الجماعة سواء كانت الميت والقوم في المسجد او كان الميت
مع البعض خارج المسجد لان المسجد بني لاداء الفرايض ذكر الصدر الشهيد رحمه الله
في الجامع الصغير في كتاب الكراهية ان الجنازة والامام وبعض القوم اذا
كانوا خارج المسجد وباقي القوم في المسجد ففي كراهتها اختلاف المشايخ ولم
يذكر منه احتيان وفي نسخة الامام الزاهد ركن الاسلام الصفار رحمه الله ان الاصح
انه يكره وفي فتاوي الامام الاجل نجم الدين النسفي رحمه الله اذا كانت الجنازة
والامام والقوم في المصلاة المسجد فالصلاة مكروهة باتفاق اصحابنا
رحمهم الله واذا كانت الجنازة وحدها خارج المسجد فقد اختلف المشايخ
فيه قالوا يكره من جملتهم السيد ابو شجاع رحمه الله والصحيح ان يجوز التيمم
لصلاة الجنازة ان كان متعديا وان كان امام او حق الصلاة له وكذلك نص عليه
في النوادر وذكر شمس الايمة وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يجوز لانه
لا يخشى فوتها لان الناس ينتظرون ولم ينتظروه فله ان يعيد قال شمس الايمة
الصحيح ان في ظاهر الرواية يجوز وكذا الامام اذا احدث في صلاة العيد له ان
يتيمم في المشهور وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يتيمم لانه لا يخاف

الفوت ذكره في باب العيدين الامام الاعظم اذا حضر فالصحيح انه اولي فان لم يكن
فسلطان كل مصر فان لم يكن فامام المصر او القاضي فان لم يكن فامام الحي فان لم يكن
فترتيب الاولي من العصبات في الميراث وولاية الانكاح والصحيح هنا ان الاب
مقدم علي الابن عند الكل وان كان الابن مقدم علي الاب في ولاية الانكاح عند
ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله رجل صلي علي جنازة والولي خلفه ولم يرض به ان
تابعه وصلي معه جاز ولا يعيد الولي لانه صلي مرة وان لم يتابعه ولم يصلي معه
ان كان المصلي هو الامام الاعظم او السلطان او الوالي او القاضي او امام حيه ليس
للولي ان يعيد لانها ولا اولي فان كان غيرها ولا فللولي ان يعيد ويبدو في حمل
الجنازة بالميامن والمراد بالميامن يمين الميت لا يمين الجنازة لان يمين الميت علي
يسار الجنازة ويسارها علي يمين الجنازة المسلم يدفن كافرا ذا رحم محرم منه الكافر لا
يدفن مسلما ذا رحم محرم لانه ينزل عليه اللعنة والمسلم محتاج الي الرحمة خصوصا في هذه
الحالة اذا وضع الميت في القبر يقول الواضع بسم الله وعلي ملة رسول الله ويدخل القبر
من يقع به الكفاية سوا كان شفعا او وترا نقل الميت من بلد الي بلد ليس بحرام
والحامل لا يكون اثما في سير العيون ولله الحمد **فصل في مسايل**
صلاة الكسوف والخوف والاستسقا يصلي في كسوف الشمس جماعة
ركعتين كالتطوع عندنا وهذا سنة وعند الامام الشافعي رضي الله تعالي عنه
يصلي ركعتين كالتطوع كل ركعة بركوعين وسجودين وفي خسوف القمر والظلمة
والريح لا يصلي الا وحدانا وفي كسوف الشمس يصلي بهم الامام الذي يصلي بهم الجمعة
ولا يصلون في مساجدهم فتكون جماعة واحدة ولا يجهر الامام عند ابي حنيفة رحمه
الله خلافا لهما قال ابو حنيفة وليس في الاستسقا صلاة ولا خطبة ولكنه دعا واستغفار
وان صلوا وحدانا فلا باس به وقال محمد رحمه الله يصلي الامام بالجماعة ركعتين
بلا اذان ولا اقامة ويجهر بالقراة ويخطر بالقراة ويخطب بعد ذلك وليس
فيه تقليب الردا عند ابي حنيفة وعند محمد رحمهما الله يقلب الامام رداه واختلف
المتاخرون علي قول ابي يوسف رحمه الله وصورة التقليب ان يضع الجانب الايمن
علي الايسر والايسر علي الايمن وهذا في حق الامام اما القوم لا يقلبون بالاجماع
والله تعالي اعلم بالصواب **كتاب الزكاة** اكثر مسايله مسايل
الخراج فمسايل الزكاة نوع واحد ومسايل الخراج ثلاثة انواع يبدا بمسايل
الزكاة حكي عن الفضلي رحمه الله انه كان يقول زكاة الاجرة المعجلة في الزكاة
الطويلة الموسومة علي الاجر في السنين التي كانت الاجرة في يده لانه ملكها
بالقبض وبالفسخ لا ينتقض ملكه ان كانت الاجرة دراهم وما شاكلها لانها لا
تتعين وكان الشيخ الامام السرخسي رحمه الله يقول وعندي ان الزكاة تجب علي

المستاجر

المستاجر ايضا لانه يعد ذلك مالا مرهونا عاديا له علي الاجر وكذا في بيع الوفا الذي
اعتاده اهل سمرقند زكاة ذلك المال علي البايع لانه ملكه بالقبض وعلي المشتري ايضا
لانه يعده مالا موضوعا دينا له علي البايع وليس هذا ايجاب الزكاة علي شخصين في
مال واحد لان الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ وهكذا ذكر الشيخ الامام الزاهد
فخر الاسلام البزدوي رحمه الله هذه المسيلة ايضا في الجامع رجل له ماية درهم
نقد وماية درهم دين علي انسان تجب الزكاة وتحل النصاب احدهما بالاخر في نوادر
زكاة عصام اذا كان له دار يسكنها تحل له الصدقة وان لم تكن جميع الدار مستحقة
لحاجته بان لا يسكن الكل وهو الصحيح في باب الاطعام من الايمان في الكافي ولله الحمد
مسايل الخراج فهو انواع ثلاثة نوع في المعقود عليه بطريق الوفا كما هو عادة
اهل سمرقند اذا وقع التقابض بين العاقدين في البدلين فزرع فيه المشتري واخذ
الغلة فالخراج علي البايع ان نقصه الزراعة لان النقصان يوجب الضمان وسوا كان
الضمان مثل الخراج او دونه او اكثر كما في الاجارة لان في الحقيقة رهن وليس للمرتهن
الانتفاع بالرهن فيصير غاصبا وان لم ينقصه الزراعة فالخراج علي المشتري كما في الغاصب
خراج المستاجر علي الاجر وخراج المستعار علي المعير وخراج المغصوب اذا لم يكن للمغصوب
منه بينة عادلة والغاصب جاحد ولم ينقص الارض بالزراعة فالخراج علي رب
الغاصب وان كان الغاصب مقرا وللمغصوب منه بينة عادلة ولم ينتقص الارض
بالزراعة فالخراج علي رب الارض علي كل حال وعلي قول محمد رحمه الله الخراج علي رب الارض
اذا كان النقصان مثل الخراج او اكثر وان كان النقصان اقل من الخراج فالخراج علي الغاصب
ذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان علي رب الارض الخراج هذه الجملة في شرح المزارعة الكبيرة
وذكر في المنتقي عن ابي يوسف رجل غصب ارضا من اراضي الخراج فزرعها فالخراج
علي رب الارض نقصها الزراعة او لم تنقصها وفي المنتقي ايضا عن محمد رحمه الله ان علي
رب الارض الخراج بقدر ما اخذ من نقصان الارض من الغاصب والفضل علي
الغاصب وان شرط الخيار علي المستاجر ياتي في اجارات هذا الكتاب اذا كانت
الارض في يد المشتري مقدار ما لا يتمكن من الاشتغال فاخذ السلطان منه الخراج
لا يكون له ان يرجع علي البايع وهو ظاهر ولو اخذ عامل الخراج الخراج من الاكار
رجع الاكار بذلك علي رب الارض في فتاوي الشيخ الامام الاجل نجم الدين النسفي
رحمه الله وفيه نظر اذا بقي من السنة مقدار ما يتمكن من الزرع ويدرك فالخراج
علي المشتري اي زرع كان هكذا قال ابو نصر وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله اذا
بقي مقدار ما يبلغ الحنطة والشعير تجب علي المشتري ولا يعتبر الدخن والصحيح
ان من بقي السنة مقدار ما يزرع الدخن ويبلغ الزرع مبلغا قيمته تكون ضعف
الخراج الواجب في الارض يجب الخراج علي المشتري ذكره في نوادر زكاة عصام والفتوى

ان بقي تسعون يوما كان على المشتري والا فعلى البايع لان هذا ايسر هذا اذا باع الارض
فارغة فان باع ارضا فيها زرع انعقد الحب وبلغ ولم يبق من السنة مقدار ما يزرع
ثانيا يبلغ ان يجب على البايع ولو باع من اخر ثم اشترى من اخر هكذا كل واحد منهم
بعد شهر لا يجب على احد في باب العشر والخراج من عيون المسايل ولله الحمد
نوع اخر الامام اذا دفع اراضي مملكة الى قوم وتفسيرها ارضي لها دفعها الى
قوم ليعطوا الخراج جاز وطريق ذلك ان يقيمهم الامام مقام الملاك في الزراعة
فللامام ان يدفع الى غيره مزارعة ليقوم عليه وياخذ الامام الخراج من نصيب
الدهاسه ولو باع الامام هذه الارض جاز وان اجر جاز وطريق الجواز احد
الامرين اما اقامتهم مقام الملاك او الاجارة بقدر الخراج فانه لما ملك البيع
والثمن لصاحب الارض والى ان يملك الاجارة والاجرة لصاحب الارض لكن
ياخذ الامام الخراج من ذلك فهولا لا يملكون البيع لانهم قاموا مقام المالك
في الزراعة واعطا الخراج لا غير وهم مستاجرون قيل جواز البيع قولهما الا قول
ابي حنيفة رحمه الله وقيل بانه قول الكل فاذا اقتسموا وارادوا ان ياخذوا
بعد ذلك من احدهم لم يملكوا وفي هذا الفصل كلمات ينظر في سير واقعات
الناطفي فقد بلغ هنالك في مسايل الخراج ومعرفة اراضي الخراج والعشر
وحدودها تمه نوع اخر النقصان من وظيفة عمر رضي الله عنه اذا كانت الارض
لا تطيق يجوز بالاتفاق وان كانت الارض تطيق ذكره في العشور والخراج
في عصام اما في بلدة اراد ان يوظفها ابتدا قال في الزيادات على قول
ابي يوسف لا يجوز وعن ابي حنيفة رحمه الله مثل قول ابي يوسف في مختصر عصام
وقال محمد رحمه الله يجوز في باب السير من الزيادات بعد احد وستين بابا
وينظر هذا في سير واقعات الناطفي خراج ارض بستان في الاشجار المثمرة
مثل الكرم عشرة دراهم في كتاب العشر والخراج وفي المنتقى روى هشام عن محمد
عن ابي حنيفة رحمهم الله اذا كان للنخل متفرقا فزرع فيه جعلت فيه درهما وقفيزا
يعني في كل جريب درهم قال محمد رحمه الله وان كان ملتفا جعلت فيه ما يطيق
وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان ملتفا لا ازيد على الجريب عشرة دراهم
مثل الكرم وبين ما ذكر في المنتقى ان ما ذكر هاهنا قول ابي يوسف الوالي
اذا وهب رجلا خراج ارضه لا يسعه ان يقبله لان الخراج صدقة الارض ومعرفة
جماعة المسلمين فلا يجوز ان يختص به هكذا ذكر في سير الواقعات للناطفي
وهذا قول محمد واما على قول ابي يوسف يجوز اذا كان الموهوب له اهلا لصرف
الخراج اليه فقد ذكر خالد بن صبيح في المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله ان ترك
الخراج من والي خراسان بمنزلة صلة وعن هشام انه قال سالت ابا يوسف عن

سلطان

سلطان رفع عن رجل خراجه قال يسعه قلت لم وانما هو للمسلمين قاطبة قال هو
بمنزلة الجايزة وحكي عن ابي يوسف رحمه الله في بيان الجواز فقال الا ترى
ان الوالي لو قبض الخراج سنة ثم راى الصرف اليه كان جايزا ولا فايدة في اخذ ثم
صرف وان جعل العشر لصاحب الارض لا يجوز بالاتفاق وذكر في الجامع الاصغر
السلطان اذا لم يطلب الخراج من ارض الخراج فعلى صاحب الارض ان يتصدق
بذلك وان تصدق بعد الطلب لم يخرج عن العهدة السلطان اذا ترك العشر
على صاحب الارض فهو على وجهين الاول لمن يتركه لجعالاسه بان نسي السلطان
وفي هذا الوجه كان من عليه العشر ان يصرف قدر العشر الى الفقرا لان
السلطان ما ترك العشر عليه والوجه الثاني اذا تركه قصدا مع العلم وفي
هذا الوجه ان كان من عليه العشر غنيا كان ذلك جايزا من السلطان وهبة له
فيجوز ثم يضمن السلطان مثل ذلك في مال بيت المال الخراج لبيت المال
الصدقات لان سبيل العشر ان يصرف الى الفقرا لا الى الاغنيا بخلاف الخراج
وان كان من عليه العشر فقيرا محتاجا الى العشر فترك ذلك عليه جاز وكان
صدقة فيجوز كما لو اخذ منه ثم صرف اليه ولهذا قالوا بان السلطان متى
اخذ الزكاة من صاحب المال فقبل ان يفرقها على الفقرا افتقر صاحب
المال كان له ان يصرف زكاته اليه كما كان ان يصرفها الى غيره من الفقرا
ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذه الجملة في شرح كتاب المزارعة في باب المزارعة
التي يشترط احدهما لصاحبه شيا من الخراج بعينه من عليه الخراج اذا لم يود حتى
مضى عليه سنون لا يوخذ لما مضى عليه عند ابي حنيفة رحمه الله وهو على الاختلاف
في الجزية في السير الصغير لشيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في باب توظيف الخراج
خراج الوظيفة والمقاسمة اذا هلك الخارج قبل الحصاد سقط وبعد الحصاد لا يسقط
في مزارعة شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في باب ما يصدق فيه الوصي من
وصايا الجامع واحال الى العشر والخراج وذكر محمد رحمه الله في تفسير طاقة الارض
ان لا يزاد الخراج على نصف الخراج هكذا ذكر في الاصل وذكر داود بن رشيد
عن محمد رحمه الله تفسيرا اخر فقال يترك لكل واحد منهم من زرعه ما يقوته
ويقوت عياله ويزره في ارضه الى ان يعود الزرع من قابل كتاب
الصوم مسايل هذا الكتاب يشتمل على اربعة فصول الفصل الاول
في الشهادات على رؤية الهلال الامام اذا راى هلال شوال وحده
ليس له ان يخرج ولا ان يامر الناس بالخروج لانه يمكث الشبهة ولا عبرة لرؤية
الهلال قبل الزوال ولا بعده وهي الليلة المستقبلة في ظاهر الرواية وقال ابو يوسف
رحمه الله اذا كان قبل الزوال ولا بعده فهي الليلة الماضية واذا شهد واحد على هلال

رمضان وصاموا ثلاثين يوما ولم يروا الهلال ذكر في عامة المواضع انهم لا
يفطرون في القدوري ان هذا رواية الحسن عن ابي حنيفة وعلى قول محمد يفطرون
ولو صاموا بشهادة شاهدين افطروا لتمام العدد بلا خلاف هذا اذا كانت الشهادة
وقت مجي رمضان فاما اذا كان بعد دخوله رمضان فقد صار هذا الفصل واقعة
بخاري عمرها الله تعالى في رمضان سنة احدى وسبعين فان الناس اخذوا في
الصوم في رمضان سنة احدى وسبعين يوم الاربعا وجا يوم الاربعا الذي هو
التاسع والعشرين يوم الصوم عند القاضي اثنان او ثلاثة وقالوا ان راينا هلال
رمضان عشية يوم الاثنين ليوم الثلاثا واليوم يوم الثلاثين من الصوم فاتفقت
الاجوبة ان السما ان كانت متغيمة حال ما راوا هلال رمضان ان القاضي يجعل الخميس
يوم العيد ذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في الاستحسان انه لا يشترط لفظة الشهادة
في الشهادة على هلال رمضان ولو شهد واحد على شهادة واحد على هلال رمضان يقبل
ذكرها هو رحمه الله في باب الشهادة على الشهادة من ادب القاضي وهذا لان العدد
في الاصول ليس بشرط فكذا في الفروع ولا كذلك ساير الشهادات ولو كانت مصحية
في هلال رمضان فشهد واحد لا تقبل وان كان هذا الواحد خارج المصر يقبل شهادته
نص في استحسان المختصر وكذا اذا راى في المصر على مكان مرتفع في استحسان شمس
الايمة الحلواني رحمه الله وفي القدوري ان ورد هذا الواحد من خارج المصر لم
تقبل شهادته في ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله وذكر الكرخي رحمه الله انه تقبل وفي
الاقضية صحح رواية الطحاوي واعتمد **فصل في مسايل النية في الصوم**
اذا قال نويت ان اصوم غدا ان شا الله ذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله انه لا
رواية لها وفيها قياس واستحسان في القياس لا يصير صايما ان الاستثنا اذ الحق
بالكلام يبطل ما قبله كما في الطلاق وغيره وفي الاستحسان يصير صايما لان قوله
ان شا الله ليس على وجه الاستثنا انما هو على وجه الاستعانة وطلب التوفيق من
الله تعالى بخلاف الطلاق وغيره في قضا رمضان اذا نوى القضا لا غير يجوز
وان لم يعين اليوم سوا كان عن رمضان واحد او عن رمضانين مذكورة في
غريب الروايات لابي جعفر وفي باب الظهار من شرح الجامع الصغير في مسيلة
الاعتاق عن ظهارين لكن مع ذلك هل ينوي احتياطا فيكتب في الفتوى
احتياطا اينسب حسن كند وكذا في قضا الصلوات يجوز اذا لم ينو والصلاة
عليه او اخر صلاة عليه وفي الاحتياط معين افطر في رمضان متعمدا وهو معسر
فصام احدى وستين يوما للقضا والكفارة ولم يعين اليوم للقضا جاز هكذا
اختاره ابو الليث رحمه الله لان الغالب ان الذي يصوم عن القضا والكفارة
يبدا بالقضا ثم بالكفارة والغالب كالواقع فكانه نوى القضا في اليوم ونوى

الكفارة

الكفارة فيما وراه اذا نوى من الليل القضا والتطوع يقع قضا في قول ابي يوسف
وهو رواية عن ابي حنيفة رحمهما الله وعن محمد رحمه الله يقع تطوعا ولو نوى
الكفارة والقضا يقع عن التطوع وفي المنتقى ابو سليمان عن ابي يوسف في
الايلا لو صام يوما نوى به قضا يوم من رمضان وينوي صوما من كفارة يمين
او ظهار فهو من رمضان استحسانا ولو نوى من كفارة وتطوع جاز عن الواجب
استحسانا وروى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله لو صام يوما ينوي به عن رمضان
وعن كفارة يمين اجزاه عن رمضان وعن محمد رحمه الله هو تطوع فان نواه
من يومي رمضان او من ظهارين اجزاه من احدهما في قولهما ولو اصبح ينوي
ان يصوم قضا رمضان من شهر رمضان وكفارة يمين لم يجزه عن احدهما وكان
تطوعا فان افطر فيه قضا يوما قال بعضهم اراد به قضا ذلك اليوم الذي
كان عليه قبل الشروع في هذا الصوم وهذا لا يصح لان علقه بالافطار في هذا
اليوم ووجوب قضا ذلك اليوم لا يتعلق بالافطار في هذا اليوم بل المراد
به قضا هذا اليوم وهذا اشكال في مسيلة المظنون قبل باب الغصب الصبي
الحر والعبد من وسط شرح الجامع وفي فتاوى الشيخ الامام الاجل نجم الدين النسفي
رحمه الله اذا نوى الصوم للقضا بعد طلوع الفجر حتى لا تصح نيته عن القضا يصير
شارعا في التطوع فان افطر يلزمه القضا اذا نوى التطوع ابتدا وتصير هذه المسيلة
اشكالا في مسيلة التطوع ايضا ويجوز ان يكون تاويل هاتين المسيلتين ان لا يعلم
انه لم يصر صايما عما نوى اما اذا نوى علم وافطر لا قضا عليه كما في مسيلة التطوع
واذا نوى قبل غروب الشمس من هذا اليوم ان يصوم غدا لم يجز اذا نام او اغمي
عليه حتى زالت الشمس من الغد وان نوى بعد الغروب جاز لان تقديم النية
على الصوم باعتبار الحاجة والحاجة تندفع بتقديم النية في هذه الليلة وذكر في
الجامع الاصغر ان من دخل في الصوم على حساب انه عليه ثم علم انه ليس عليه
فلم يفطر مضى عليه ثم افطر فعليه القضا لانه لما مضى عليه ساعة فقد اختار المضي
فيه فوجب عليه لكن هذا اذا تبين له ذلك قبل الزوال والله اعلم **فصل
فيما يرجع فيه الى فساد الصوم ووجوب الكفارة** اذا دخل الدموع
فم الصايم ان كان قليلا كالقطرة والقطرتين ونحو ذلك لا يفسد وان كان
كثيرا حتى وجد ملوحته في جميع فمه واجتمع شي كثير فابتلع يفسد لانه لا يمكن
التحرز عنه في الوجه الاول ويمكن في الوجه الثاني وكذا هذا في عرق الوجه
الصايم اذا قعر فاه فدخل الغبار حلقه لا يفسد صومه في اول باب الطيب من
مناسك عصام واذ تثاوب فوقعت قطرة من الثلج او من المطر في فمه
واجاب جوفه ذكر في بعض المواضع انه يفسد فيهما وهو الصحيح وفي الجامع الصغير

اذا دخل حلقه ذباب وهو ذاكر لصومه لا شيء عليه وان اكل لحما بين اسنانه متعمدا
ان كان قليلا لا شيء عليه وان كثيرا عليه القضاء لان القليل تابع للاسنان والخمصة
فصاعدا كثير وما دون ذلك قليل هكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله وفي
الجامع الاصغر عن ابي نصر الدبوسي رحمه الله انه قال ليس في هذا تقدير مقدر
وانما عندي انه اذا اراد ان يبتلعه امكنه ان تبلعه من غير ريق وهو كثير
لانه اذا امكنه ابتلاعه بغير استعانة البزاق فذلك علامة قلته وهذا في
غاية الحسن وهو قريب من الاول الصائم اذا ابتلع سمسمة بين اسنانه لان
يفسد صومه على ما ذكرنا ولو تناول لها من الخارج فهو على التفصيل ان ابتلعها
من غير مضغ يفسد صومه وان مضغها لا يفسد لانه بالمضغ صار شيء في الجامع
الصغير وفي وجوب الكفارة كلما اذا ابتلعها ولم يمضغها قال الصدر الشهيد
رحمه الله والمختار انها تجب الكفارة لانها من جنس ما يتغذى بها وعن الفقيه
ابي جعفر رحمه الله انه قال في الصائم يأكل السمسم حبة حبة انه لا كفارة عليه
وان كثر ذلك وفي الحنطة والخمصة في حق الرياسي حتى لو باع حمصة بحمصتين
او حبة حنطة بحبتين او سمسمة بسمسمتين لا يثبت فيه حكم الربا اذا اكل
ورق الشجر وهو صائم ان كان مما يؤكل حورام مسح وهو ورق البشم وبالفارسية
درخ كرب وحور بال في الابتداء عليه الكفارة والقضاء ولو اكل بعد ما كبر فعليه
القضاء دون الكفارة لانه لا يوكل عادة اذا صار غليظا فعلى هذا اذا اكل حلبوبي
ونحوها فهذه الجملة في النوازل اذا اكل شحما غير مطبوخ يلزمه القضاء بالاتفاق
وفي لزوم الكفارة خلاف قال الصدر الشهيد الصحيح انه يلزمه وان اكل لحما
غير مطبوخ يلزمه القضاء والكفارة باتفاق المشايخ وان اكل عجينا فعليه القضاء
دون الكفارة وان اكل دقيقا عند محمد رحمه الله تجب الكفارة وعند ابي يوسف
رحمه الله لا تجب وذكر في بعض المواضع الخلاف على العكس واختار الفقيه ابو
الليث رحمه الله انه لا تجب الكفارة واذا ابتلع جوزة رطبة فعليه القضاء دون
الكفارة وان ابتلع لوزة رطبة او بطيخة صغيرة فعليه القضاء دون الكفارة ولو
مضغ جوزة رطبة او يابسة وابتلعها فعليه القضاء والكفارة وان كان غير رمضان
فعليه القضاء دون الكفارة وان ابتلع رمانة او بيضة بقشرها فلا كفارة عليه
ولا كفارة في اكل الطين ذكره في الملتقط في موضع لحزان فيه الكفارة قالوا وانما تجب الكفارة
باكل القليل لان الكثير مضر ولو اكل وهو لا يذكر الصوم فقيل له انك صائم فعليه ان
يقضي في البقالي الصائم اذا استنجى واستقصى فيه حتى بلغ الماء موضع الحقنة
فهذا اقل ما يكون ولو كان مطبوخا في النوازل والواقعات المرأة اذا اكرهت زوجها
في شهر رمضان على الجماع فجامعها مكرها ذكر في فتاوى سمرقند انه يجب عليها وعليها القضاء

والكفارة

والكفارة لان الزوج لا يجامعها الا بعد انتشار الآلة واللذة وعند ذلك يؤول الاكراه
بخلاف ما لو اكرهها وغلب عليها وجامعها حيث لا تجب عليها الكفارة وقد نص محمد
رحمه الله في الاصل انه لا كفارة عليه في الفصل الاول وهو الصحيح لان هذا افطار
بعذر وعليه الفتوى والله الهادي والمنه

فصل في الاعتكاف وصدقة الفطر

اذا اراد الرجل ايجاب الاعتكاف ينبغي ان يذكر بلسانه ولا يكفي ايجابه بالنية
بالقلب ذكره شمس الائمة الحلواني رحمه الله في كتاب الصوم وصار يوما متطوعا
ثم قال في بعض النهار علي اعتكاف هذا اليوم لا اعتكاف عليه سواء قال ذلك قبل
نصف النهار او بعده في صوم العيون وذكر هذه المسئلة في المنتقى وقال لا اعتكاف
عليه في قياس قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ان كان ذلك قبل الزوال فعليه
ان يعتكف وان كان بعد الزوال فلا اعتكاف وهكذا روي عنه فيمن اصبح مفطرا
ثم قال علي ان اعتكف هذا اليوم وكان قبل انتصاف النهار فانه يلزمه ويعتكف
صومه وان لم يفعل فعليه القضاء ولا يجوز الاعتكاف الا في مسجد تقام فيه الصلاة
الخمس سواء كان مسجد الجامع او غيره ذلك ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله وهذا
رواية عن ابي حنيفة رحمه الله وفي القدوري ولا يصح الا في مسجد الجماعات
وهذا كله في اعتكاف الواجب اما اعتكاف التطوع فيصح في المساجد كلها الصبي
اذا بلغ معتوها او مجنونا لا يسقط عنه صدقة الفطر عن الاب واذا بلغ عاقلا
ثم جن او عته لا تجب صدقة الفطر في باب ادب الصبي من ماذون الشيخ
الامام خواهر زاده رحمه الله والله الهادي

كتاب المناسك

حكى الناطفي
في كتاب الحظر والاباحة عن كتاب الحلال والحرام لمحمد بن شجاع انه اذا اقل
بعض الحاج فهو عذر في ترك الحج رجل سرقت نفقته بعد ما احرم ان قدر على
المشي لا يكون محصرا فليبع ويسأل الناس وان لم يقدر يكون محصرا لانه عاجز وفي
المنتقى وكذلك اذا كان في يومه ذلك يقدر ولكنه يخاف ان يجري في بعض
الطريق عن ذلك او في بعضه ولا يقدر على المشي ولا على الرجوع ولا يشق على نفسه
يقوى على ذلك فهو محصر المأمور بالحج اذا استأجر خادما يخدمه ينظر ان كان
مثله لا يخدم نفسه فهو في مال الميت لانه يكون ماذونا في ذلك وان كان
يخدم نفسه فهو في ماله لانه لا يكون ماذونا له ذكرها تان المسئلتان في النوازل
المأمور بالحج عن الميت اذا قال حججت عن الميت وانكر الورثة فالقول قوله مع يمينه
الا ان يكون للميت دين على رجل فقال حج عني بهذا المال فحج عنه بعد موته فعليه
البينة انه قد حج لانهم في الصورة الاولى اراد والرجوع عليه بالنفقة وهو ينكر وفي
الصورة الثانية هو يدعي الخروج عن عهدة ما عليه والورثة ينكرون وفي واقعات
الناطفي رجل قال انا احج فلا حج عليه ولو قال ان دخلت الدار فانا احج فدخلها لزمه

في النوازل محصر اضطر الى ميتة وصيد يأكل الميتة ويدع الصيد في قول ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله يذبح الصيد ويكفر ولا يأكل الميتة ويدع الصيد
في قول ابي حنيفة رحمه الله وهي مع اجنبية في العيون رجل ادخل الصيد في الحرم
ثم اخرجه منه فباعه في الحل من حلال او محرم كان البيع باطلا في بيوع الحسن
رحمه الله

كتاب النكاح

مسايل هذا الكتاب تشتمل على تسعة فصول

الاول في الفاظ النكاح

والوكيل فيه ومكان الزوج وما يقع فيه رجل قال
لغيره بالفارسية دخترخويش مرادادي فقال بادم لا ينعقد النكاح ما لم يقل الزوج
بدرقتم ولو قال دخترخويش مراده فقال دادم ينعقد النكاح وان لم يقل الزوج
بدرقتم لان قوله ده امر وتوكيل والواحد يصلح وكيلا من الجانبين في النكاح اما اداي
استخبار وليس بامر فلا يثبت التوكيل مقتضاه وكان الشيخ الامام ظهير الدين رحمه
الله يحكي عن عمه شيخ الاسلام الاوزجندي عن استاذه شمس الايمة السرخسي رحمه
الله ان قوله دادي وقاله ده سواء وينعقد النكاح بينهما لان النكاح اثبات بهذا
اجاب فان قال بعد ذلك اجزنا ذلك النكاح او رضينا به لا ينعقد النكاح ايضا
وان قال جعلنا ذلك نكاحا كان نكاحا وكان الشيخ ظهير الدين رحمه الله يقول
في قوله جعلناه نكاحا انه لا يكون نكاحا قالوا وهذا اصح فقد ذكر في الجامع اذا تزوج
رجل بامة رجل بغير اذنه باية درهم بغير شهود فقال المولى اجزت النكاح على اجنبي
دينارا وكان ذلك بمحضر من الشهود ورضي به الزوج لا ينعقد النكاح ولو قال جعلت
ذلك النكاح نكاحا على اجنبي دينارا وكان ذلك بمحضر من الشهود ورضي به الزوج
ينعقد النكاح لان الجعل انشاء وعن هذا قلنا ان من قال لغيره جعلتك وكيلا
او وصيا يصح امرأة لفلت حتى قالت زوجت نفسي من فلان وقبل فلان الان
المرأة لا تعلم معنى هذا الكلام حكي شمس الايمة الاوزجندي انه لا يصح وبعض
مشايخنا افتوا بالصحة لان اكثر ما فيه ان المرأة غير قاصدة ولكن القصد في هذا
ليس بشرط تعليق الرجعة بالشرط لا يصح كتعليق النكاح في ماذون شيخ الاسلام
خواهرزاده وفي ابواب الرجعة من شرح القدوري اذا قال لامرأته جوشدن
بفلان دادي فقال ذادي وقال الزوج بدرفت ينعقد النكاح وان لم يقل بالميم
ولو قال لاحسة دوذن من شدي فقالت شدم لا ينعقد النكاح وان كان بمحضر من
الشهود طلب من امرأة دنا فقالت دهبت نفسي لك وقبل الزوج لا يكون نكاحا
وان كان بمحضر من الشهود ولا يشبه هذا اذا وهبت نفسها على وجه النكاح في نكاح
الفوائد رجل زوج بنت اخيه لابن اخيه وقال زوجت فلانة من فلان يكفي
ولا يحتاج الى ان يقول قبلت في نكاح الجامع تزوج امرأة ان شاء او قال ان شاء
زيد فالحل صاحب المشيئة مشيئته في المجلس فالنكاح جايز لان المشيئة اذا ابطلت في

المجلس صار نكاحا بغير مشيئة كما قالوا في السلم اذا ابطل الخيار في المجلس جاز السلم ذكر في
مسايل شتى لكن هذا اذا ابدات المرأة اما اذا ابدا الزوج فقال تزوجت ان شئت ثم
قبلت المرأة من غير شرط مشيئة النكاح ولا يحتاج الى ابطال المشيئة بعد ذلك وفي
المنتقى بن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا قال الرجل لغيره زوجت امتي فلانة ان
رضيت فان رضيت وقبل ذلك الغير فالنكاح جايز والشرط باطل ولو قال لعبده
عبدي هذا ان رضي فلان وسمي رجلا اجنبيا فالبيع جايز والشرط جايز قال ابو الفضل
تاويله عندي اذا بين وقت الرضي وفيه ايضا هشام عن ابي يوسف رحمه الله اذا
قال لامرأة قد تزوجتك بالف درهم ان رضي فلان اليوم فان كان فلان حاضرا
فقال قد رضيت جاز النكاح استحسانا وان كان غير حاضر لم يجز وقال ليس هذا
كقوله قد تزوجتك ولفلان الرضي هذا قول قد وجب وشرط خيار الاول لم يوجب
وجعل الايجاب مخاطرة ولو قال تزوجتك اليوم على ان لك المشية اليوم او الى
الليل فالنكاح جايز والشرط باطل وهذا مثل شرط الخيار وفي نكاح المنتقى قال ابو حنيفة
رحمه الله اذا جاء رجل فقال زوجني بنتك او قال اجيتك مخاطبا اوجيت لتزوجني
بنتك فقال الاب قد زوجتك فالنكاح لازم واقع وليس للمخاطب ان لا يقبله
وهو قول ابي يوسف رحمه الله رجل قال لامرأة هل زوجت نفسك مني فقالت
بالسمع والطاعة فقال الزوج بدرفتم فهذا نكاح ولو قالت ما مرد ادم فقال
الزوج بدرفتم فهذا ليس بنكاح ولو قال لها امري باشدي فقالت باشدم
فكذلك لا يكون نكاحا وينبغي ان ينعقد النكاح رجل وكل رجلا ان يخاطب له
ابنة فلان فجاء الوكيل الى اب المرأة فقال هب ابنتك لي فقال لا بل وهبت
ثم ادعى الوكيل اني اردت النكاح لموكلي فان كان هذا القول من المخاطب على وجه
الخطبة ومن الاب على وجه الاجابة لا على وجه العقد لا ينعقد النكاح بينهما
اصلا في نكاح نوازل الفضلي وان كان على وجه العقد ينعقد النكاح للوكيل دون
الموكل ولو قال الوكيل بعد ذلك قبلت لفلان لانه لما قال هب بنتك لي فقال
الاب وهبت تم النكاح من غير قبول الوكيل فكان قبول الوكيل بعد فضلا اما اذا
قال هب لفلان صح النكاح للموكل وان قال مطلقا قبلت يجب ان يصح ايضا للوكيل
هذا نص في النوازل وهذا يدل على ان من قال بعد ما جرى بينهما كلام ربحت
هذا العبد بالف درهم وقال الاخر اشتريت يصح وان لم يقل البايع بعت منك
وهذا ايضا يدل على ان المرأة اذا قالت خويشتن خريدم بعد وكاس ولم يقل
منك فقال الزوج بروختم يصح هذا اذا قال الاب زوجت ابنتي من فلان يعني
الموكل اما اذا قال زوجت ابنتي على صداق كذا ولم يقل من المخاطب ومن موكله
فلان فقال المخاطب قبلت يصح النكاح للمخاطب وان جرى بينهما مقدمات الوكيل

بالنكاح اذا زوجها من نفسه لا يجوز في باب نكاح المخاطبة من الجانبين وكذلك لو قالت
زوجني من شئت لا يملك ان يزوجها من نفسه ولو قال الموصي للوصي ضع ثلث مالي
حيث شئت كان له ان يضع في نفسه من مضاربة شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه
الله قبيل باب الفلوس وسيأتي في وصايا هذا الكتاب تحقيق هذا وكله ان يزوجه
امراة فزوجه صبية لا يجامع مثلها جاز لان اسم المراة اسم جنس يتناول الصغيرة
والكبيرة وملك النكاح يثبت كما يثبت في الكبيرة ويتأخر المجامعة لا يكون اكثر
من الرتقا وذلك جائز هذا اولى سئل في وكالة شمس الائمة السرخسي وفي نكاح المنتقى
رجل امر رجلا ان يزوجه امراة فزوجه ابنته الصغيرة منه او ابنة اخيه من
الصغيرة وهو ولي لم يجز وكذلك كل من يلي امرها بغير امرها قال وذلك
بمنزلة رجل امر امراة ان تزوجه امراة فزوجته نفسها وفيه ايضا لو ان رجلا
امر ان يزوجه امراة فزوجه عميا لم يجب في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما
الله وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله جاز وكذلك على قولها لو زوجه مقطوعة
اليدين او الرجلين بخلاف ما لو زوجه عورا او مقطوعة احدى اليدين
او احدى الرجلين حيث يجوز عندهما مباشرة عقد النكاح في المسجد لا يكره بل
يستحب اذا كان في ولمة وبسط ذيله للاخذ فنثر السكر والدراهم فوقع على
ذيله فهو بمنزلة ضب الشكة وان بسط لا للاخذ يكون لمن اخذ الا اذا
ضمه واحتال لاخذه بعد ما وقع كما لو وقع الصيد في داره فاحتال لاخذه بما
اذا غلق الباب في صيد الامام خواهرزاده رحمه الله عليه

فصل في مسايل الولي

الولي من كان اهلا للميراث وهو عاقل بالغ حتى لا يكون الكافر
في حق المسلم ولا الصبي ولا المجنون وليا وشرح هذا في شرح الطحاوي في
المنتقى قال ابو يوسف رحمه الله في رجل زوج ابنة له صغيرة من غائب ثم
مات الاب وبلغ الغايب فهو جايز في قولي قيل تخصيص قوله لما كان الخلاف
المعروف في توقف شرط العقد لا قول اما موت الاب قبل اجازة النكاح يجب
ان لا يبطل النكاح عندهم جميعا وفي فتاوى ابي الليث رحمه الله رجل زوج
ابنته الصغيرة من ابن كبير لرجل بغير امره خاطب عنه ابوه ثم مات ابوه
الصغيرة قبل ان يجيز الزوج بطل النكاح ولو كان مكان الصغيرة كبيرة وباقي
المسلة بحالها لا يبطل النكاح وسيأتي هذه المسلة بعد هذا مشروحة الاب والوصي
يملكان تزويج امة اليتيم ولا يملكان تزويج عبده وهل يملكان تزويج امته من عبيده
في القياس نعم وفي الاستحسان لا في احد باب خصومة المتفاوضين من شرح المختصر
وسيأتي تمامه في الوصايا والماذون من هذا الكتاب وفي المنتقى عن ابي يوسف
رحمه الله الوصي يزوج امة اليتيم من عبد اليتيم وكذلك الاب وقال محمد رحمه الله ليس

للرجل

للرجل ان يزوج امة ابنه الصغير من عبد ابنه الصغير الا بن اذا بلغ مجنونا او معتوها
بقي ولاية الاب في نفسه وماله واذا بلغ عاقلا ثم جن او عته هل تعود الولاية
حتى لو اذن له في التجارة او تصرف في ماله او زوجه امراة هل تصح قال ابو بكر
البلخي رحمه الله على قول ابي يوسف رحمه الله لا تعود قياسا بل تعود والى القاضي
وعلى قول محمد تعود استحسانا وقال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله على قول
علمايا الثلاثة رحمهم الله تعود وعلى قول زفر لا تعود بل يعود الى السلطان والاب
اذا جن او عته على قول الكل لا يثبت للابن ولاية في مال الاب وهل له ولاية التزويج
على قول من يثبت ثمة يثبت ههنا وعلى قول من لا يثبت ثمة لا يثبت ههنا في احد
باب اذن الاب للصغير والمعتوه من ماذون شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله
تعالى اذا زوج الولي الولية ثم قال انت بولي لها لا يصدق للتناقض واذا قبل
الصغير النكاح بنفسه لا يصح ولو اجاز ابوه صح في فتاوى شمس الاسلام رحمه الله وهو
اذا كان صبيا يعقل ذلك القاضي اذا زوج الصغير ولم يكن السلطان امن بذلك
ثم امن فاجاز ذلك النكاح قيل لا يجوز والصحيح انه يجوز بدليل مسلة الجامع
وصورتها العبد اذا تزوج بغير اذن المولى ثم اذن له المولى في النكاح فاجاز ذلك
النكاح فانه يجوز رجل غاب عنه مقطعة وله صغيرة فزوجها اختها لاب وام
او لاب وللصغيرة ام فالنكاح جايز والاخت لاب اولى او لاب اولى من الام
حال عدم العصبات بالاجماع بين اصحابنا رحمهم الله هكذا ذكر في مجموع النوازل
وهذا الذي ذكره شيخ الاسلام ان قوم الاب من الناكحين ولاية التزويج باجماع
بين اصحابنا مستقيم في الاخت غير مستقيم في العمة وبنت العم وولاية ذوي
الارحام مختلف فيها فعند ابي حنيفة رحمه الله لهن ولاية هذا استحسان وعند
محمد لا ولاية لهن وقول ابي يوسف رحمه الله مضطرب امراة جاءت الى القاضي
وقالت ليس لي ولي واني اريد ان اتزوج نفسي فالقاضي ياذن لها في النكاح
لانه لو علم لها ولي فالقاضي ياذن لها فقد ثبت رجوع محمد الى قول ابي حنيفة
رحمهما الله هكذا ذكر وعن اسماعيل بن حماد انه سيل عن هذه المسلة فقال القاضي
يقول لها ان لم تكوني قرشية ولا عربية ولا ذات زوج فقد اذنت لك في
التزويج وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المزارعة وقال امراة جاءت الى
القاضي وقالت ان فلانا يخاطبني وليس لي ولي فزوجني منه فان للقاضي
ان يكلفها اقامة البينة على ما ادعت وان سكت قال لها ان كان الامر كما وصفت
وبعد اقامة البينة يلزم القاضي ما ادعت من النكاح من غير خيار وذكر شمس
الائمة السرخسي رحمه الله في شرح نكاح المختصر ان القاضي اذا زوج الصغيرة ثم
بلغت فلها الخيار في ظاهر الرواية وروى خالد بن صبيح الترزي عن ابي حنيفة انه

لا خيار لها المعتوهة اذا زوجها اخوها او عمها فعقلت فلها الخيار ولو زوجها ابوها او
جدها فلا خيار لها وقال في الواقعات ان زوجها ابنها لا رواية عن ابي حنيفة رحمه
الله ويجوز ان لا يكون لها الخيار لانه مقدم على ابنها عنده وكذا قال ابو يوسف
رحمه الله ان الابن ولي دون الاب وعنه انهما جوزاها جاز في نكاح المنتقى اذا كان
الرجل مختلا وله ابن واب فالتزويج الى الابن والبيع الى الاب وهذا قول ابي يوسف
وقال محمد رحمه الله هما جميعا الى الاب وفيه ايضا اذا كان للصغيرة والد او جد لم
يزوجها القاضي وان كان الاب فاسدا او الجد ينبغي للحاكم ان يزوجها من كفو وسئل
شمس الايمة الاوزجندي عن صغيرة لها اخ لا يزوجها فزوجها القاضي من غير امر الاخ
قال لا يجوز الا ان يكون غايبا او عاضلا فحينئذ يجوز ولو زوج الصغيرة القاضي من
ابنه كان باطلا على ما ياتي في كتاب البيوع قبل مسايل العيب رجل زوج ابنته الصغيرة
من رجل كبير بغير امره خاطب عنه ابوه ثم مات ابو الصغيرة قبل ان يجيز الابن
النكاح بطل النكاح لان لاب الصغيرة ان يفسخ هذا العقد لانه في هذا النكاح
قايم مقام الصغيرة والصغيرة لو كانت كبيرة زوجت نفسها من ابن كبير لرجل
بغير اذنه خاطبه عنه كان لها ان يفسخ النكاح قبل ان يجيز الاب فيجعل موته
بمنزلة رجوعه وفسخه في النوازل ولو كان مكان الصغيرة كبيرة زوجها بغير
اذنه وباقي المسيلة بحالها لا يبطل النكاح بموت الاب لان الاب يملك بعضه
في هذه الصورة لانه بمنزلة الفضولي وذكر في المنتقى ان بموت الاب في
الاولى لا ينفسخ النكاح وصورته ما ذكر ثمه رجل زوج ابنة الصغيرة من رجل
غاب ثم مات ابو الصغيرة ثم بلغ الغايب الخبر واجاز النكاح جاز ولو انفسخ
النكاح بموت الاب لا عمل اجازته قال الامام ظهير الدين رحمه الله المسلة الثانية
دليل على ان قيام الفضولي في باب النكاح ليس بشرط لصحة الاجازة وفي باب البيع
شرط لان في باب البيع الحقوق ترجع الى العاقد بخلاف النكاح اذا جن الولي جنونا
مطبقا تزول الولاية وان كان يجن ويفيق فلا وينفذ تصرفه في حال الافاقة
وتفسير الجنون المطبق عند ابي حنيفة رحمه الله اكثر السنة وفي رواية عند
اكثر من يوم وليلة على هذه الرواية عن ابي يوسف ابي بكر الرازي رحمهما الله
سهل في بيوع واقعات الناطفي وفي ماذون شيخ الاسلام خواهر زاده رحمهما
الله وبه يفتى لا محالة وفي الصلوات ست صلوات وفي الصوم والزكاة على
الخلاف الذي ذكرنا واذا عرفت المطبق فما دونه يجن ويفيق وفي قضايا النوازل
قدر محمد رحمه الله الجنون المطبق بسبعة اشهر وذكر القدوري رحمه الله في الزكاة
ان الجنون ان كان اصليا فافاق ابتدا الحول من حين افاق وان كان طاريا فاستمر
سنة تجب الزكاة وان كان دون ذلك لم يعتبر عند ابي حنيفة رحمه الله وقال

ابو يوسف

ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعتبر الافاقة في اكثر السنة وروي عن ابي يوسف
رحمه الله انه اذا افاق ساعة في السنة وجبت الزكاة وهو قول مجاهد رحمه الله
اذا كان يجن ويفيق هل يثبت للغير ولاية حال جنونه ان كان يجن يوما او يومين
فلا ذكر شمس الايمة الحلواني في اخر باب شهادة الاعمى وفيها دقيقة في صحة الشهادة
ينظر لا محالة كتبت في شهادات هذا الكتاب في الغيبة المنقطعة ذكر الفضلي رحمه
الله انه يفتى بثلاثة ايام فذكر في شرح المختصر في باب نكاح الصغيرة وبعض
مشايخنا قالوا ان كانت المسافة مقدار ما لا ينتظر الكفو مجي المخبر من الغايب
فهي غيبة منقطعة وعليه الفتوى واليه اشار محمد رحمه الله في الكتاب ولو
زوجها الغايب حال غيبته هل يجوز النكاح لا رواية في هذا وكان الفقيه ابو جعفر
رحمه الله يقول جاز نكاحها اذا تزوجت المراة بغير ولي فطلقها الزوج عند
محمد رحمه الله تكون متاركة لكن لا يحرم المحل ويكره له ان يتزوجها بعد الثلاث
قبل التزويج بزوج اخر صغيرة ادركت وقد زوجها عمها او اخوها ينبغي ان
تختار نفسها مع روية الدم فان رات الدم في الليل تقول فسخت النكاح في
الحال وتشهد اذا اصبحت وتقول انما رايت الدم الان لانها لا تصدق ولو
قالت رايت الدم بالليل وفسخت فقيل يسعها ذلك قالوا نعم ذكره في مجموع
النوازل وفي باب تنبيه المجيب رجل زوج ابنه الكبير امراة بغير اذن الابن
فلم يجز الابن حتى جن الابن جنونا مطبقا فاجاز الاب ذلك النكاح جاز لان
الاب لو استانف العقد عليه في هذه الحالة يجوز فاولى ان يجوز اجازته

فصل في مسايل الكفاة

رجل زوج ابنته الصغيرة من رجل على
ظن انه مصلح لا يشرب الخمر فوجده الاب شريبا مدمنا فكبرت البنت وقالت
لا ارضى بالنكاح ان لم يعرف ابوها بشرب الخمر وغلبة اهل بيته الصالحون فالنكاح
باطل اي يبطل وهذه المسيلة بالاتفاق والمسيلة المختلفة بين ابي حنيفة
وصاحبيه رحمهم الله فيما اذا علم الاب ان الزوج ليس بكفو ومع هذا زوجها
لانه اذا زرعها مع علمه انه ليس بكفو علم انه تامل غاية الامل وعرف هذا
العقد مصلحة في حقها اما ههنا ظنه كفوا فالظاهر انه لا يتامل نظيره السكران
اذا قصر في مهر ابنته لا يجوز والصاحي اذا فعل ذلك يجوز لان الظاهر
من حال السكران انه لا يتامل والظاهر من حال الصاحي انه يتامل امراة زوجت
نفسها من رجل ولم تعلم انه عبد او حر فاذا هو عبد ماذون له في النكاح ليس
لها الخيار والخيار للاوليا ولو زوجها برضاها ولم يعلموا انه عبد ثم علموا لا خيار
لاحدهم وبمثله لو اخبر الزوج انه حر وباقي المسلة بحالها كان لها الخيار والخيار
للاوليا ولو زوجها برضاها ولم يعلموا انه عبد ثم علموا لا خيار لاحدهم فهذا يدل على ان

المراة اذا زوجت نفسها من رجل ولم يشترط الكفاءة ولم تعلم انه كفو ام لا ثم علمت انه غير كفو لا خيار لها وكذا الاولياء اذا زوجوها برضاها ولم يعلموا بعدم الكفاءة ثم علموا اما اذا اشترطوا او اخبروها بالكفاءة فزوجوها على ذلك ثم ظهر انه غير كفو كان لهم الخيار وقيل باب الرضاع من كتاب النكاح وفي المنتقى قال هشام سالت محمدا رحمه الله ما تقول في رجل خطب الى رجل ابنته من مملوك نفسه قال ان كانت كبيرة ورضيت به جاز وان كانت صغيرة لم يجز فقلت ان ابا يوسف اجاز فلم يقبله مني اذا زوجت نفسها من غير كفو فللولي ان يرفع الامر الى القاضي حتى يفسخ وان لم يكن الولي اذا ارشد محرما منها لان حق الفسخ انما ثبت لدفع العار والولي يلحقه العار وان لم يكن ذا رحم محرم منها وسيل شمس الاسلام عن مجهول النسب هل يكون كفوا لامراة معروفة النسب قال لا وسيل ايضا عن رجل زوج اخته الصغيرة من صبي له طاقة النفقة وليس له طاقة المهر فقبل الاب النكاح وهو غني جاز لانه يعد غنيا يعني الاب في حق المهر دون النفقة جرت العادة فيما بين الناس انهم يتحاملون مهور الابناء الصغار دون النفقة ولله الحمد والمنة

فصل في مسايل المحرمات

كل امراة انتسبت اليك او انتسبت اليها بالنسب او بالرضاع او انتسبت الى شخص واحد بلا واسطة ولا خر بواسطة هو حرام وان انتسبتما الى شخص واحد بواسطة لا تحرم في اول باب الرضاع من نكاح العمة اذا جعل لبن المراة في الطعام ان كان اللبن غالبا ولم تمسه النار لا يثبت الرضاع عند ابي حنيفة خلافا لهما واجمعوا على ان الطعام ان كان غالبا او مغلوبا وقد مسته النار لا يثبت واذا خلط لبن المراة بلبن الشاة فالمعتبر هو الاغلب منهما ولو خلط لبن امراتين ثبت الحرمة اغلبها في قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد وزفر رحمهما الله يثبت بينهما رجل جمع بين امراة وبين ابنة زوجها الذي كان لها قبل ذلك كان له ذلك خلافا لابن ابي ليلى وهذه المسالة من حيث الظاهر تناقض ما ذكر الكرخي من الاصل ان كل امراتين لو كانت احداهما ذكرا والاخرى انثى لا يجوز النكاح منهما لا يجوز الجمع بينهما فانا لو قدرنا ابنة الرجل ذكرا في هذه المسالة لا يجوز النكاح بينها لانه يصير متزوجا بامراة الاب ومع هذا اجاز الجمع ومن حيث المعنى لا يناقضه لان مراد الكرخي ما ذكرنا من الاصل ان كل امراتين لو صورنا احداهما من اي جانب صورناها ذكرا لا يجوز النكاح بينهما في تلك المسالة لو صورنا بنت الرجل ذكرا ان كان لا يجوز النكاح بينهما لانا لو صورنا امراة الاب ذكرا يجوز النكاح بينهما فلا يناقضه من حيث المعنى من هذا الوجه وهذا الفقه وهو ان الاصل في هذا الباب ذوات رحم محرم

وهناك الحرمة في حقها وما لا فلا اذا قبل امراته او اجنبية يفتى بالحرمة مالم يبين انه قبل بغير شهوة او نظر الى فرجها بشهوة قيد النظر واللمس بكونهما بشهوة ولم يقيد التقبيل لان تقبيل المراة يكون بالشهوة غالبا وفي بيوع العيون جعل الاصل في المباشرة الشهوة وفي التقبيل والنظر جعل الاصل عدم الشهوة فقال اشتري من احر جارية على انه بالخيار فقبلها او نظر الى فرجها بشهوة ثم قال لم يكن عن شهوة واراد ردها فالقول قوله ولو كانت مباشرة ثم قال لم يكن عن شهوة لم يصدق وكان الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني رحمه الله يقول في القبلة اذا كان على الخد والفم والصدر انه لا يصدق اذا قال لم تكن عن شهوة ويقول الظاهر يكذبه في هذه المواضع وفيما سواها يقول يصدق وفي مجموع النوازل انه لا يصدق في الفم ويصدق فيما سوى ذلك وكان يقول في المس اذا قال لم يكن عن شهوة يصدق الا في موضع يكذبه الظاهر بان اخذ بيدها او ما اشبه ذلك ومن مشايخ زماننا من افتى في المس انه يصدق حتى الفرج حتى قال المراة اذا اخذت ذكر الزوج في الخصومة وشدته وقالت كانت من غير شهوة انها تصدق وتمام هذا الفصل في مسايل الخيار من بيوع هذا الكتاب المس بشهوة اذا اتصل به الانزال لا يوجب حرمة المصاهرة واليه ذهب شمس الايمة السرخسي والشيخ الامام البزدوي وقال بعضهم يوجب حرمة المصاهرة وقد نص محمد رحمه الله ان الجماع فيما دون الدبر لا يوجب حرمة المصاهرة وكذا النظر الى موضع الجماع من الدبر بشهوة في باب اتيان المراة في غير ما اتاها من الزيادات

فصل في مسايل الزوج الثاني

منكوحة الرجل اذا اتت رجلا وقالت طلقني زوجي وانقضت عدتي ان غلب على ظنه انها صادقة حل له ان يتزوجها سواء كانت عدلة او لم تكن ولو لم يقل طلقني بل قالت ان نكاحي الاول وقع فاسدا فتزوجني لا يصدقها وان كانت عدلة المطلقة ثلاثا اذا قالت لزوجها الاول تزوجت بزوج اخر ودخل بي وانقضت عدتي منه فان كانت عدلة يصدقها الزوج وان لم تكن عدلة لكن وقع في ظنه انها صادقة يصدقها وان قالت حللت لك او قالت حلالة كردم لا يحل له ان يتزوجها ما لم يستفسرها لاختلاف بين الناس في حلها الزوج الاول بمجرد العقد واجنبي هذه المسالة قبيل باب الرجل واي انسان نافل اباه من كتاب الاستحسان وسياتي في كتاب الحظر والاباحة اذا الف ذكره بخرقة وجامعها كذلك ينظر ان كانت خرقة لا تمنع وصول الحرارة الى ذكر الرجل تحل لزوجها الاول وان كانت خرقة تمنع لا تحل الدخول في النكاح الفاسد لا يحلها الزوج الاول وكذلك لو كان النكاح الثاني مختلفا في فساده لا يحل عند من يفسده ولو اعبها اولى ان لا يحلها له في الباب الماية والعشرين من الزيادات وفي الوطي حال الحيض والنفاس يحلها وجماع الصبي

والمجنون تحلها ولو طلقها الثاني ثلاثا قبل الدخول فتزوجت بثالث ودخل بها حلت
للاولين ولو كانت امة فطلقها الزوج ثنتين لم تحل الا بالزوج الثاني وطي المالك
لا يحلها في القدوري وفي هذا الموضع ايضا لو اشتراها الزوج لم تحل له بملك اليمين
المطلقة اذا تزوجت بمجبوب فطلقها ان لم تحل منه لا تحل للزوج الاول لانه لم
يوجد الدخول لا حقيقة ولا حكما ان حبلت وولدت تحل وصارت محصنة
عند ابي يوسف خلافا لزفر والحسن رحمهم الله في القدوري اذا تزوجت المطلقة
ثم قالت للزوج الثاني تزوجتك وانا معتدة ينظران كان بين طلاقها وبين تزوجها
من الثاني اقل من شهرين صدقت في قول ابي حنيفة رحمه الله وهذا الثاني فاسدا
وان كان بين ذلك شهرين او اكثر لم تصدق في قولها ويجعل اقدامها على النكاح
اقرارا منها بانقضاء العدة لان العدة حق الزوج الاول والنكاح حق الزوج الثاني،
وهذان الحقان لا يجتمعان فيها فاقدامها على النكاح يكون دليلا على بطلان العدة
عنها وهذا بخلاف الرجل يطلق امراته ثلاثا ثم تزوجها بعد اياما ثم تقول المراة لم
تزوجتك قبل ان اتزوج بزوج اخر فان هناك تصدق والقول قولها ولا يكون اقداما
على التزوج الاول اقرارا منها بانها قد تزوجت بزوج اخر ودخل بها في فتاوي الفضلي
رحمه الله في باب النكاح بغير ولي وفي نكاح النوازل المطلقة ثلاثا اذا تزوجت
بزوج اخر واعتدت منه وعادت الى زوجها الاول بنكاح جديد ثم ادعت
ان زوجها الثاني لم يكن دخل بها فان كانت عالمة بشرائطها يحل لزوجها الاول
ان تصدق وله ان يمسكها الا ان اقدامها على النكاح بشرائط الحل وان كانت جاهلة
بالشرائط صدقت لان اقدامها على النكاح لا يكون اقرارا منها بهذه الشرائط وفي
فتاوي الفضلي المطلقة ثلاثا اذا اتت الزوج الاول فقالت له تزوجني فاني تزوجت
زوجا غيرك وانقضت عدتي فتزوجها ثم لما اتى عليها زمان اقرت فقالت
اني لم اكن تزوجت وقد كذبت فيما قلت فان لم يكن للمراة اقرت بدخول الزوج
الآخر كان النكاح بينهما باطلا وان كانت اقرت لم تصدق في المنتقى طلق امراته
ثلاثا فمكثت شهرين ثم تزوجت بزوج اخر فقالت بعد ذلك كنت في العدة
وقت النكاح لم تصدق في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وتزوجها
اقرارا بانقضاء العدة ولو كانت تزوجت بعد الطلاق بيوم او يومين ثم قالت
كنت في العدة وقت النكاح فالقول قولها اذا تزوجت في وقت لا يحيض فيه
مثلها ثلاث حيض ولو طلقها ثلاثا ثم تزوجها بعد سنين فقالت بعد ذلك
لم اتزوج غيرك فالقول لها وليس هذا كالعدة وذكر القدوري عن الحسن بن
زياد رحمهما الله ان المطلقة ثلاثا اذا جاءت بعد امة الى زوجها الاول ولم
تخبر شيئا فتزوجها ثم قالت بعد ذلك لم اتزوج غيرك او قالت لم يدخل بي الزوج

فالقول قولها ولو كان الزوج الاول هو الذي قال لم يتزوجني او قال لم يدخل بك
الزوج الثاني فالقول للمراة ان كذبته ويفسد النكاح بقوله ولها عليه نصف
المسمى ان لم يدخل بها والكل اذا دخل بها ولو تزوجت المطلقة ثلاثا ومن قصدهما
التحليل ولم يشترط ذلك بقولها حلت للاول ولو اشترطا الاحلال بالقول تزوجها
فالنكاح صحيح في قول ابي حنيفة وزفر رحمهما الله وتحل للاول ويكره ذلك للاول
والثاني وقال ابو يوسف النكاح الثاني فاسد ولا تحل للاول وقال محمد رحمه
الله النكاح الثاني صحيح ولا تحل للاول ورايت في شرح المشايخ اذا تزوجها
الثاني بشرط ان يطلقها اذا دخل بها او اشترطا باللسان تحليلها فتزوجها كي تحل
للاول فدخل بها ثم طلقها فهو على هذا الخلاف الذي مر هكذا ذكر في باب صريح
الطلاق من شرح الطحاوي وفي كراهية النوازل قال ابو الليث رحمه الله النكاح،
جايز ولا يحل للاول وعلى قول محمد رحمه الله النكاح باطل ولا تحل للاول وذكر شمس
الايمة السرخسي رحمه الله في مختلفاته هذا قول شاذ وذكر في موضع آخر من الجامع
الاصطخري على قول ابي يوسف رحمه الله النكاح جايز ولا يحل للاول وعلى قول
محمد رحمه الله النكاح باطل حلال الاصل قال صاحب الجامع الاصغر والصحيح قول
ابي حنيفة رحمه الله وفيه خبر معقل رواية اصحابنا رحمهم الله عن النبي صلى الله
عليه وسلم انه قيل يا رسول الله ان فلانا تزوج فلانة وتراه يريد تحليلها فقال
صلى الله عليه وسلم اشهد وا على النكاح قالوا نعم قال اوذاق من عسيلتها قالوا نعم
فقال صلى الله عليه وسلم ذهب الخداع وذكر هذه المسئلة في كراهية الواقعات
وقال اذا تزوج المطلقة ثلاثا فيحلها للزوج الاول عند ابي حنيفة رحمه الله
النكاح جايز وتحل للاول لكن يكره ذلك لانه نكاح بشرط وان تزوج لهذه النية
ولم يشترط لا يكره وفي كتاب الحلبيات لانه لا طريق للتحليل الا هذا وقال صاحب
الجامع الاصغر قال بعض مشايخنا اذا تزوجها ليحلها للاول فهو ماجور لانه فعل
ما هو مباح في نفسه ونوى ان يصل به الاول الى الحلال ومن احتال لتناول
الحلال من حيث ليس فيه ابطال حق ولا اضرار باحد كان جايزا وبه ورد اخبار على
ما رواه محمد رحمه الله وغيره في اول كتاب الحيل فان قال قايل الذي روي عن النبي
صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له قلنا هذا الرجل يعزل عن هذا الخبر
لانه لم يحل هذه المراة بانفراده للاول وانما احلها له هو والشرع فان قيل وكيف
يكون احلال المراة بانفراده قلنا ان يقول اطلقت لك ابنتي هذه او اختي او
ما اشبه هذا الان الاحلال في هذا يضاف اليه خاصة هكذا قال صاحب الجامع
الاصغر ونص محمد رحمه الله في اختلاف العلماء للطحاوي ان المراد به الزوج الثاني
المطلقة ثلاثا اذا خافت ان تظهر امرها في التحليل يجب لبعض من تثق به

ثمن مملوك فيشتري بذلك مراهقا فتزوجه بشاهدين فيدخل الغلام بها ثم يهب
المشتري المملوك فيبطل النكاح ثم تبعث المملوك الي بلد اخر فلا يظهر امرها في حيل
العيون **فصل في مسايل المهر والمتعة** رجل قال لمطلقته لا
اتزوجك ما لم تهبي مالك علي المهر فوهبته مهرها علي ان تتزوج بها ثم ابي الزوج
ان يتزوجها فالمهر علي الزوج تزوجها او لم يتزوجها لانها جعلت المال عوضا عن
الزوج ولا يصلح ان يكون العوض علي المراة في النكاح اذا زوج ابنته البكر البالغة
برضاها من رجل علي صداق الف درهم واخذ بالمهر صيغة من الزوج فلما بلغها الخبر
قالت لا ارضي ينظر ان كان ذلك في بلد لم يجز التعارف بدفع الصيغة في المهر لم يجز
لان هذا شرا وليس بقبض المهر وليس للاب ان يشتري علي الابنة البالغة وان كان
في بلد اخر جاز لان هذا قبض المهر وللاب ولاية قبض المهر اذا كانت الابنة بكرا
وفي بلادنا جري التعارف دون البلدان وان كانت الامة صغيرة والصيغة
لا تساوي المهر ان كان في موضع جري التعارف انهم ياخذون الصيغة بالزيادة
علي القيمة جاز لان هذا قبض المهر وليس بشرا وان كان في موضع لم يجر التعارف
بذلك لم يجز اذا قبض مهر ابنته ثم ادعي الرد علي الزوج ان كانت الابنة بكرا
لم يصدق لان له حق القبض اما ليس له حق الرد وان كانت ثيبا قبل قوله
اذ ليس للاب قبض مهر البنت البالغة فاذا قبض من الزوج بامره كانت امانة
في يده فاذا قال رددت علي الزوج فقد ادعي رد الامانة علي صاحبها
قبل قوله وفي الجامع الصغير رجل اشتري لامراته امتعة بعدما بني بها ودفع
اليها دراهم ايضا حتي اشترت هي ايضا ثم اختلفا فقال الزوج هو من المهر
وقالت المراة هي هدية فالقول قول الزوج الا ان يكون شيا ماكولا وهكذا يفتي
شمس الايمة الحلواني رحمه الله واختيار الفقيه ابي الليث رحمه الله ان المشتري
اذا كان من متاع هو واجب علي الزوج فالقول قول الزوج وفي العيون ان بعث
الزوج دقيقا او عسلا فقال بعت من المهر وقالت المراة هي هدية فالقول
قول الزوج مع اليمين الا اذا صار مكذبا وذلك فيما يفسد وعلي قياس
المسلة المتقدمة ينبغي ان يقال ما كان من جنس النفقة يجب ذلك علي
الزوج في النفقة ليس للزوج ان يجعل ذلك من المهر فاذا وهبت المراة
من زوجها ثم ان زوجها جعل لها مهرا بان اشهد ان لها عليه كذا من المهر
اختلف المشايخ فيه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله والاصح عندي انه يصح
ويجعل كانه زاد في المهر بعد هبة المهر والاشبه ان لا يصح ولا يجعل زيادة
الا ان نوي الزيادة اذا تزوج امراة علي الف درهم ثم تزوجها علي الفين ذكر
شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في باب المهر من كتاب النكاح ان عند ابي حنيفة ومحمد

رحمهما

رحمهما الله المهر الف وعند ابي يوسف رحمه الله الفان وذكر مطلقا في مختصر عصام
ان المهر الفان في كتاب الاقرار من الاقرار الذي لا يلزم وفي باب المهر من نكاح
الصدر الشهيد رحمه الله تزوجها في السر علي مهر وسمعته في العلانية باكثر منها
اخذنا بالعلانية ومعني المسلة اذا اختلفا فادعي الزوج فالمهر هو المسمي في
العلانية ويكون القول قول المراة الا ان تقوم للزوج بينة علي ما ادعي وان
اتفقا علي المواضعة او كان الزوج اشهد عليها او علي وليها الذي زوجها منه ان
المهر مهر السر والعلانية سمعة جاز والمهر مهر السر هذا اذا تزوجها في السر فان
لم يتزوجها في السر لكن تواضعا في السر علي شي ثم تزوجها في العلانية علي خلاف
جنسه او علي اكثر من جنسه فان اتفقا علي المواضعة فالمهر مهر العلانية في
الوجهين جميعا وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب الاكراه اذا تناكحا في
السر بالف ثم في العلانية بالفين ان اشهدا انما يظهر انه سمعة وهزل فالمهر
مهر السر والا فهو مهر العلانية وعن ابي يوسف رحمه الله ان الجواب فيه
كالجواب في البيع لان فسخ الاول غير ممكن واثبات زيادة الالف في الاول
غير ممكن لانه لم يقل زدتك الفا انما ذكر زيادة الالف في العقد الثاني
فاذا لم يثبت العقد الثاني لم يثبت ما في ضمنه وهما يجعلان كقوله تزوجتك
بالف وزدتك الفا اخر تصحيحا لتصرفه بحمله علي الاخبار عن العقد الاول
علي وجه تلتحق الزيادة به وكل جواب عرفته في التزويج باكثر من الاول
فكذا في التزويج بخلاف جنس الاول وفي المختلفات يزوجها علي مهر في
السر في قولهم جميعا ثم يزوجها في العلانية باكثر واراد بالزيادة السمعة
فان اشهدا انهما ارادا به السمعة فلها مهر السر في قولهم جميعا ولم يشهد
فلها مهر العلانية في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعن ابي يوسف
رحمه الله ان المهر مهر السر وذكر القاضي المنسوب الي اسحاب في باب
الاصدقة من شرح الطحاوي ان عند ابي عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله
المهر هو الثاني وروي عن ابي يوسف رحمهما الله تثبت الزيادة وعلي قول
محمد رحمه الله لا يثبت انه قال المهر هو الاول لانه وضع المسلة في نكاح
السور ونكاح العلانية وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في كتاب
الاكراه في هذه الصورة ايضا وقال علي قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله تثبت الزيادة وعلي قول محمد رحمه الله لا تثبت وذكر شمس الايمة
البقالي اشارة الكرخي انه لا تلزمه الزيادة وكذا لو طلقها رجعيا ثم
قال راجعتك بكذا وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في شرح الحيل اذا
تزوج امراة علي مهر معلوم ثم تزوجها علي الف اخر فان علي قول ابي حنيفة

رحمه الله تثبت التسميتان وعلى قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لها التسمية الاولى
لا غير وقاسوا على المسلم اليه اذا زاد في السلم لم يجز وهل يحط ما يصير بازاء الزيادة من
راس المال عند ابي حنيفة رحمه الله يحط وعندهما لا يحط وهو كاختلافهم في مسئلة
هذا ابني وفي بيوع الاجناس اريد ان ابيع منك هذا العبد واظهر الثمن الف درهم
وفي السر الفي درهم واشهدوا بذلك شهودا ثم تعاقدوا على الف فالثمن في قول
ابي حنيفة رحمه الله الفان وفي قولهما يوخذ بالف ولو كان هذا في النكاح فالمهر الف
في قولهم وفي القدوري قال محمد رحمه الله اذا ذكر في السر الفي درهم واظهر
في العلانية ماية دينار فالواجب مهر المثل هذا في بيوعه وذكر في نكاحه تزوج
نكاحا صحيحا في الظاهر وتواضعا انه سمعة وريا فالنكاح جايز ولو جعل السمعة
في المهر واتفقا في السر ان المهر ماية درهم واظهرا مايتين فالمهر مايتان ولو قال
في السر ينظر النكاح بمايتين وماية منهما سمعة فالمهر ماية ولو اتفقا في الباطن على
ان المهر الف درهم وانما يظهران ماية دينار سمعة فلها مهر مثلها ولو تزوجها
في الباطن تزويجا قاطعا ثم اظهرا غير ذلك في العلانية لم يلزمها الظاهر وفتوى
بعض مشايخ زماننا على انهما لو تواضعا في السر على مهر ثم باشر النكاح على مهر اخر
فان تصادقا على انهما باشرا على تلك المواضعة فالمهر ما تواضعا عليه في السر وان
اختلفا فالقول لمدعي مهر العلانية ولو تزوجها على مهر معلوم ثم تزوجها على
مهر اخر او راجع المطلقة بمهر لا يجب الثاني مهر المثل يعتبر بقرابة الاب نحو
الاخت وبنت العم وانما يعتبر بامراة من قرابة الاب مثلها في الجمال والمال والبكارة
والثيابة في بلدها في اول باب المهر وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه في مسئلة
اختلاف الزوجين انه على قول ابي حنيفة لا يجوز تقدير مهرها باقرانها من الاجانب
فكان المذكور في اول باب المهر قولهما ومن المشايخ من قال لا يعتبر الجمال في المراة
اذا كانت من اهل بيت الحسب والشرف واما المتعة فالمعتبر فيها حال من فهو على
الاختلاف في النفقة على ما ياتي بعد هذا ثم المتعة ثلاثة ابواب وسط لا جيد
في الغاية ولا ردي في الغاية وهي ارفه وخادر ومقنعة فيجب لها هذه الثلاثة الاثواب
الا اذا كانت قيمة هذه الاثواب لا تزيد على مهر مثلها فحينئذ لها نصف مهر مثلها
وان كانت قيمة هذه الاثواب لا تزيد على مهر مثلها فلها الاثواب الا ان تنقص
قيمة الاثواب على خمسة دراهم فحينئذ يجب لها نصف مهر مثلها فالحاصل ان قيمة
هذه الاثواب لا تزيد على مهر مثلها ان كانت تزيد على نصف مهر المثل او تنقص عن
خمسة دراهم فلها نصف مهر المثل وان لم تزد على نصف مهر المثل او تنقص عن خمسة
دراهم فلها هذه الاثواب فان كان مهر مثلها اقل من ذلك يجب نصف مهر المثل
او تنقص عن خمسة دراهم فلها هذه الاثواب فان كان نصف مهر المثل فالمتعة لا تزيد على

نصف

نصف مهر المثل ولا تنقص عن خمسة دراهم بحال في باب المهر اذا فرض الزوج المهر
للمراة فانما يصح اذا رضيت بذلك المسمى صغيرة زوجت فذهبت الى بيت زوجها
قبل استيفا تمام المهر تريد به دست تعمار فلمن كان حق امساك الصغيرة ان
يمنعها قبل النكاح ان يمنعها حتى ياخذ المهر من له حق الاخذ لان هذا حق ثابت
لها وهي ليست من اهل ابطال حقوقها في شي وكذلك لو سلمها العم او الاخ قبل قبض
المهر ترد الى بيتها لان هذا التسليم فاسد لانه ليس للعم والاخ ولاية ابطال حقها

فصل ما يسقط المهر وما لا يسقطه اذا ارتد الزوج والعياذ
بالله او قبل ابنة المراة قبل الدخول يجب نصف المهر عليه في باب الملاعنة من
نكاح الجامع واذا فسخ النكاح بخيار البلوغ الثابت للزوج او للمراة ان كان بعد
الدخول يجب كمال المهر في اخر تحري الشيخ للامام خواهرزاده رحمه الله
وان كان قبل الدخول لا يسقط كل المهر بخلاف الطلاق لان الفرقة بخيار
البلوغ فسخ من كل وجه اما الفرقة بالطلاق فسخ من وجه اذا كان قبل الدخول
يعود المبدل الى ملك المراة كما كان فلشبهه بالفسخ لم يوجب العدة ولشبهه
بغير الفسخ لم يسقط جميع المهر بخلاف ما بعد الدخول لان هناك ليس شبه
الفسخ لان المبدل لا يعود اليها كما كان فاوجبنا كل المهر والعدة اذا احالت
المراة انسانا على الزوج على ان يودي اليه المهر ثم وهبت المراة المهر للزوج لا يصح
في حيل السمرقندي ولو وهبت المهر له في حال الطلاق لا يصح وسياتي في مسايل
الفال من طلاق هذا الكتاب **فصل في قبض المهر** ليس لساير
الاوليا سوى الاب والجد ولاية قبض مهر الصغار لان هذا تصرف في مال الصغيرة
وليس لغيرهما ولاية التصرف في مال الصغيرة للاب مطالبة الزوج بتسليم صداق
ابنته الكبيرة اذا كانت بكرا استحسانا وليس لاحد من الاوليا ذلك الا بوكالة
منها وان كانت ثيبا فليس للاب ذلك ايضا الا بوكالة منها بخلاف ما اذا كانت
صغيرة فان للاب ان يقبض ذلك وان كانت ثيبا ولا يشترط احضار المراة مجلس
مطالبة الزوج بتسليم الصداق بل يسلم بعد ذلك بخلاف البيع فانه يشترط
احضار المبيع مجلس المطالبة ليسلم عقيب قبض الثمن في باب المطالبة بالمهر
من ادب القاضي وليس للاب ان يقبض مهر البنت الكبيرة البالغة البكر الا
المسمى حتى لو قبض السود مكان البيض او على العكس لا يجوز وان قبض الصباغ
فقد ذكرنا هذا في الفصل المتقدم قال لاب المراة اذا كانت تطيق الرجال
ويجامع مثلها ان يطالب الزوج بالنفقة والمهر قبل الدخول بها ما لم يسلم الزوج
المهر وان كان الزوج صغيرا جدا تجب النفقة بخلاف ما لو كانت هي صغيرة في
هذا الباب ايضا ولو اراد الاب ان ياخذ مهر البنت والزوج يريد الكفيل

من الاب تمامه في هذا الباب ايضا ولو اراد الاب ان ياخذ مهر البنت والزوج يريد الكفيل المراة اذا كانت صغيرة حد الاحتمال للجماع لا يجبر الاب على دفعها الى الزوج ولكن يجبر الزوج على دفع المهر الى الاب وتفسير بلوغها مبلغ الجماع مذكور في هذا الباب ايضا وسياتي في مسايل النفقات من هذا الكتاب الاب اذا زوج ابنه الصغير امراة ضمن عنه المهر وادي كان متطوعا، استحسانا الا اذا اشهد عند الاداء انه ادي ليرجع حينيذ لا يكون متطوعا ويرجع في ماله وفي الاصل يقول الا ان يكون بشرط في اصل الضمان فحينيذ يرجع هذا اذا كان الضمان والاداء جميعا في الصحة حال صغر الابن اما اذا ضمن في حال الصحة وادي في المرض او ادي في صحته ومات فاخذت المراة من ماله عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يكون متطوعا بل يحتسب في ميراث الابن وقال ابو يوسف هو متبرع لا يرجع ولا ورثته بعده وتله على الابن بشيء منه قبل هذا الباب وفي نكاح المنتقى زوج ابنا له صغيرا وضمن عنه المهر فاداه اشهد عند الاداء انه يرجع به في مال ابنه وله ان يرجع به في مال الصبي وان لم يشهد عند الرجوع حين ضمن قال ابو الفضل ذكر ابراهيم رحمهما الله هذه المسالة في نوادره ووضعها فيها اذا كبر الابن فرادي الاب واشهد عند الاداء وذكر الجواب على ما ذكرنا قال واذا لم يشهد لا يرجع وكذا لو اشترى ضيعة او عبدا فقال اشهدوا اني اشتريته لابني الصغير ثم فقد ولم يشهد انه يرجع به في مال ابنه لا يرجع وهو متطوع وان اشهد انه يرجع به في مال ابنه يرجع

فصل في مسايل نفقة الزوجة والمعتدة وامراة الغايب وما يتصل به،

اذا غاب الزوج وليس له مال حاضر فطلبت المراة من القاضي ان يفرض لها النفقة فعند علمايا رحمهم الله لا يفرض وعند زفر رحمه الله يفرض فكان مجتهدا فيه وانما عرف خلاف زفر رحمه الله من جهة القدوري من جهة شمس الايمة السرخسي رحمهما الله واذا كان للغايب حاضر فطلبت من القاضي ان يفرض لها من هذا المال فان علم القاضي بالنكاح يفرض ويامر منها كفيلا بعد ما حلفها انه لربيط نفقتها وان لم يعلم واقامت البينة على النكاح في قول ابي حنيفة رحمه الله الاول يقبل وكذا لو اقامت البينة على المودع والمديون لجاحد بالنكاح تقبل بينتها وتقضي بالنكاح والنفقة ثم يرجع وقال لا تقبل وقال ابو يوسف رحمه الله اولا لا تقبل ولا يقضي نص على ان هذا قوله الاول في باب النفقة من المختصر وذكر الخصاف في النفقات انه لا يقبل بينة المراة عند ابي حنيفة رحمه الله ويقبل عند ابي يوسف رحمه الله فكان المذكور في النفقات من قول ابي حنيفة قوله الاخر ومن قول ابي يوسف قوله الاول وعند زفر رحمه الله يقبل ولا يقضي بالنكاح

كقول ابي يوسف الاول وعند محمد رحمه الله لا يقبل والقضاة انما يقبلون البينة على النكاح للفرض ويفرضون لانه مجتهد فيه اما لان فيه خلاف زفر ولان فيه خلاف ابي يوسف على ما ذكر الخصاف مطلقا او قوله الاول على ما ذكر في المختصر لحاجة الناس اليه وهذا فصل عجيب ثم على قول من يفرض لا تحتاج المراة الى اقامة البينة ان الزوج لم يخلف النفقة فانه ذكر من اول باب النفقات من ادب القاضي انها اذا ادعت انفاذ وجة فلان ولم يخلف النفقة ثم قال ان اقامت البينة انفاذ وجة فلان يفرض عند ابي يوسف ولم يقبل اقامت البينة ان الزوج لم يخلف النفقة اذا غاب الزوج فادعت امراته في يد ابيه وديعة وطالبته بالنفقة ان كان الاب منكرا لخصومة بينهما اصلا وان كان مقرا والوديعة عين الدراهم والدنانير او ما يصلح نفقة للازواج يرفع الاب الى القاضي ليامر الكاتب بالدفع اليها والله اعلم

فصل اذا كان احد الزوجين موسرا والاخر معسرا

يفرض على الزوج النفقة الوسط وهو ما بين حالهما اعتبارا للطرفين ذكر في المختصر الكافي ونفقات الخصاف هذا قول الخصاف وذكر الكرخي انه يفرض النفقة على قدر يسار الزوج لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وهو رواية الاصل الزوج معسر فلها ان موسر يقال للابن افرضها ويجبر على ذلك فان ابى فرض عليه النفقة يعني على الاب في نفقة ذي الرحم المحرم من ادب القاضي وفي المنتقى، امراة لها زوج وهما معسران وللمراة ابن موسر من زوج اخر قال ابو يوسف لا افرض على الابن نفقة الام وقال محمد رحمه الله افرض وتكون دينا على الزوج يرجع اذا ايسر اذا اختلف الزوج والمراة في يسار الزوج وفي النفقة فجاءت بشاهدين اخبر القاضي انه موسر يقبل بخلاف ما لو ادعت عليه دينا اخر فشهدا بلفظة الامر حيث لا تقبل في نكاح شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله اذا فرض لها كسوة في مدة ستة اشهر مثلا واوفاها الزوج فليس لها كسوة اخرى حتى تنقضي المدة وان تخرقت من حرق لبسها بحيث لو لبست لبسا معتادا لما حرقت فليس لها كسوة اخرى حتى تنقضي المدة وان تخرقت من لبس معتاد لا حرق لبسها فلها كسوة اخرى وان بقي الثوب بعد المدة ان كان البقا لعدم اللبس او للبس ثياب اخر مع هذا الثوب بحيث لو كانت تلبس هذا الثوب لا غير يتخرق فلها كسوة اخرى والافلا والنفقة على هذا القياس في اخر باب نفقة المراة فرق بين هذا وبين نفقة المحارم ينظر في هذا الباب من ادب القاضي وسياتي شيء منه في مسايل نفقة الاقارب المنكوحة المراة تستحق نفقة خادمها اما المنكوحة الامة لا تستحق في شرح ادب القاضي لشمس الايمة رحمه الله العبد اذا تزوج باذن مولاه هل يجبر على النفقة وهل يباع فيها ذكر في اخر باب نفقة المراة من ادب القاضي انه يجبر ويباع في النفقة والمهر الا اذا بيع في المهر وبقي بعض الدين لا يباع لاجل

وفي النفقة يتكرر البيع رجل زوج امته من عبده فنفقتها على المولى وان قال
المولى لا انفق عليها يجبر على نفقتها اما في علف البهايم لا يجبر في الحكم اذا كانت
المنكوحة في بيت الزوج لا تستحق النفقة حتى تبلغ مبلغ الجماع هكذا قال ابو الليث
رحمه الله في النوازل وعليه الفتوى وقد مر في مسايل المهر في نفقة الزوجة
اذا كانت هي او زوجها صغيرا اذا اصطلح الزوجان على نفقة فاكلت من مال
نفسها او استاذنت فاكلت اياما ثبت لها الرجوع على الزوج في باب نفقة
المراة من ادب القاضي لشمس الايمة رحمه الله الرجل اذا كان صاحب مايدة
فطلبت امراته ان يفرض لها نفقة لا يجلسها القاضي الى ذلك اذا صالحت
زوجها عن نفقة كل شهر عن ثلاثة دراهم وهي لا تكفيها لها ان تطلب الزيادة لان هذا
تقدير وليس بمعاوضة ولو مات احدهما بعد مضي مدة سقط ذلك الاب
اذا صالح المراة عن نفقة ولده الصغير يجوز الا ترى انه يبيع ويشتري ذكر
في اخر صلح عصام ولو صالح المعتدة عن نفقتها ما دامت هي معتدة على شي معلوم
فان كانت تعتد بالحيض لا يجوز وان كانت تعتد بالاشهر يجوز لان في الوجه
الاول صحة كل يوم مما وقع عليه الصلح مجهول لان الحيض والطهر يزيد وينقص
وهي محتاجة الى استيفا حصة كل يوم في الباب الاخر من صلح عصام النفقة
المفروضة او المصطلحة عليها التي صارت دينا فسقط بالموت لانها في معنى
الصلة اما المستدانة هل تسقط فيه روايتان وهل تسقط المفروضة بالطلاق
قال الشيخ الامام ظهير الدين لا تسقط وهكذا اختار الصدر الشهيد رحمهما
الله الكسوة لا تصير دينا في ذمة الزوج الا نقضا كالنفقة سوا في باب نفقة
المراة من ادب القاضي اذا شكت المراة ان الزوج يضربها وطلبت من القاضي
ان يسكنها عند قوم صالحين ان علم القاضي بذلك زجره فان لم يعلم فان كان جيرانه
صالحين امرها بالمقام ثمه لكن سالهم فان اخبروا كما شكت زجره وان لم يكونوا قوما
صالحين او يميلون اليه امره بالاسكان عند قوم صالحين في هذا الباب اذا قالت
المنكوحة لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك لان الامة بمنزلة
متاع الزوج ودوابه كذا حكى القاضي احمد عماد فتوى برهان الدين رحمه الله
تعالى اذا تزوج امراة وهي ساكنة بدار بعله فنزل بها وضمن عنها الاجر لرب
الدار وادى لا يرجع عليها فان كان الضمان بامرها لان في العادة انما يضمن صلة
فصار كما لو شرط في الكفالة ان لا يرجع عليها ونظيره اذا ضمن المهر عن الابن الصغير
في باب طويل من اجارات شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله زوج الامة اذا
كان حرا فطلقها كان للمولى ان ياخذ يسوي بها بيتا وينفق عليها حتى تنقضي عدتها
ان كان رجعيا وان كان باينا ليس له ان ياخذ بذلك وهل له ان يطلب النفقة ما

دامت

وتكلموا في تفسير البلوغ مبلغ الجماع قال بعضهم
ان كانت بنت تسع سنين فقد بلغت وان
كانت بنت خمس لا وفي الست والسبع
والثمان ان كان عبلة فقد بلغت ذكروا
في كتاب الخصاف والمحيط وانها ما لم تبلغ
تسعا لم تبلغ مبلغ الجماع صح

دامت في العدة ذكر صاحب ادب القاضي انه له ذلك وحكي عن الصدر الكبير
برهان الدين رحمه الله ان الصحيح ليس له ذلك المنكوحة نكاحا فاسدا بعد الدخول
او الناشزة او الامة اذا لم يبوئها المولى اذا طلقهن الزوج لا يستوجبن النفقة
في حال العدة لانهن لا يستوجبن قبل الطلاق وايجاب النفقة في العدة بطريق
ايفا ما كان واجبا قبل الطلاق في باب النفقة من ادب القاضي المعتدة
اذا كانت لا تلزم بيت العدة لكنها تخرج زمانا وتسكن زمانا كانت ناشزة
لا تستحق النفقة في باب اثبات الوكالة من ادب القاضي الناشزة قبل الطلاق
اذا طلقت ثم عادت الى بيت الزوج تعود النفقة بالاجماع اما الامة اذا لم
يبوئها المولى بيتا حتى طلقها الزوج ثم بواها المولى بيتا لا يستحق نفقة خلافا
لزفر رحمه الله في الكافي من باب النفقة في الطلاق والفرقة المنكوحة اذا
قبلت ابن زوجها بشهوة لا نفقة لها والمعتدة اذا فعلت ذلك لا تسقط
نفقتها وبارتدادهما تسقط نفقتهما ان المنكوحة اذا اسلمت لا تعود النفقة
وباسلام المعتدة تعود للمعتدة اذا او تاخذ النفقة حتى انقضت عدتها تسقط
اما اذا فرض لها النفقة في العدة فلم تاخذ حتى انقضت هل تسقط قال شمس الايمة
الحلواني في باب نفقة المطلقة من ادب القاضي لم يذكر الخصاف وفيه كلام
انه هل يقاس على الموت يذكر في غير هذا الموضع وعندي لا تسقط كما لا
تستحق المعتدة النفقة تستحق الكسوة ايضا **فصل في مسايل نفقة
الاقارب وذوي الارحام** ينظر لا محالة للفتوى في نفقات شرح الطحاوي
ولا نفقة بين الوالدين والمولودين من الرضاع لان الرضاع تاثير في الحرمة
في شهادات شمس الايمة رحمه الله المعتبر في النفقة هو القرب دون الارث
في هذا الباب ويستوي فيه الذكر والانثى حتى لو كانت له ابنة وابن ابن فالنفقة
على الابنة اولاد البنات مع الاخ لاب وام اذا كانوا مياسير فنفقة الاب المعسر
على اولاد البنات يستوي فيه الذكر والانثى لان اسم الولد يجمعهم ولا عبرة بالارث
في الاولاد فما دام الاولاد قايمين فالنفقة عليهم في ادب القاضي الخصاف
في باب نفقة ذي الرحم المحرم النفقة على العم والعمة اثلاثا وان كان الميراث
كله للعم ينظر في شرح مختصر عصام لان هذا لا يوجد في المبسوط ولا يجبر على
نفقة احد من الرجال الا وبه زمانة غير الوالد والجد وان علوا فان نفقتهم
تفرض اذا كانوا معسرين وان كانوا اصحا وفي مختصر عصام نفقة الابا على الاولاد
الموسرين وان لم يكن الابا زمنا بل كانوا اصحا وفي منقود شيخ الاسلام خواهرزاده
رحمه الله الاب يستحق النفقة على الابن بمجرد الحاجة وغيره من الاقارب لا
يستحق الا بالحاجة والعجز عن التكسب الاب اذا طلب من الابن النفقة فقال انا

فقير ايضا فان القاضي لا يجبر الابن على النفقة الا ان يعلم انه يطيق فان قال الاب انه يكتسب ما يقدر ان ينفق على الاب من ذلك ديانة وان لم يكن في الكسب فضل فلا شئ عليه في الحكم لكن يؤمر ديانة ان لا يضيع والدة وقال بعض العلما يؤمر ان يجعل الاب واحدا من عياله ينفق عليه من كسبه م في ادب القاضي باب على حدة القاضي اذا فرض على الابن نفقة الابن، وكسوته فاعطاه نفقة شهر وكسوة سنة فقال الاب ضاع ان علم يجبر ثانيا وكذا سائر المحارم بخلاف الزوجة في باب نفقة ذي الرحم المحرم من ادب القاضي نفقة زوجة الاب اذا لم يكن ام الولد الكبير لا يجب على الولد لانه من فضول حوائج الاب الا اذا كان به علة تحتاج الى من يخدمه فحينئذ يجب على الولد ان ينفق على خادم الاب فعلى ما ذكرنا في ادب القاضي لا يحتاج الى الفرق بين خادم الابن وبين خادم الاب فان الابن المعسر اذا كان عاجزا عن خدمة نفسه يفرض نفقة خادمه على الاب وان كان يمكنه خدمة نفسه لا يفرض نفقة خادمه كما في الاب وذكر هشام في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله انه يفرض نفقة امراة الاب على الابن ولم يشترط حاجة الاب الى خدمتها فعلى هذا يحتاج الى الفرق بين امراة الاب وبين امراة الابن فان نفقة امراة الابن لا تفرض على الاب الا اذا كان الابن محتاجا الى خدمتها قال في المنتقى وينفق الرجل على ابنه ولا ينفق على امراة ابنه ولا على ام ولد وينفق على خادم خدمه وان لم يكن له خادم. فخدمته امراته ينفق عليها وعن ابي يوسف رحمه الله قال اجبر الولد عن نفقة الاب وامراة الاب د واجبر على نفقة الابن ولا اجبره على نفقة امراة الابن **فصل في اليسار** اليسار بما ذا يقدر فالصحيح انه يقدر بالنصاب ولكن نصاب حرمان الصدقة لا نصاب وجوب الزكاة فانه ذكر في نكاح شرح الطحاوي المعسر من تحل له الصدقة فيكون الموسر من لا تحل له الصدقة وبه يفتي وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قدر الغنا بالنصاب فمن انتقص ملكه عن النصاب لا يجبر على نفقة المحارم والاقارب وان كان يعمل ويكتسب وبه افتى بعض مشايخ زماننا وان بلغ نصابا ولا ينتقص يجبر على نفقة ذي الرحم المحرم وهكذا ذكر في فتاوى اهل سمرقند وروي عن محمد رحمه الله اذا كان له نفقة شهر لنفسه وعياله وفضل على ذلك يجبر على نفقة الاقارب وان لم يكن له شئ ويكتسب كل يوم درهما يكفيه اربعة ونوافق الفضل عليهم قبيل كتاب العدة من التجريد ولا يفتى بهذا وشئ من هذا في شرح الطحاوي وينظر في ذكاة النوازل في معرفة غنا اهل الذمة

ووسط المال والفقير **فصل في ولاية الانفاق** الامر هل تملك الانفاق على الولد من ماله ام لا ينظر في اخر كراهية الجامع الصغير والمذكور انها لا تملك، الانفاق وكذلك الاخ والعم ومن سواهما من ذي الرحم المحرم اذا كان الصغير في حجره لا تملك الانفاق عليه من ماله اذ ليس لها ولاية التصرف في مال الصغير وعن محمد رحمه الله انه قال استحسن ان ينفق عليه ما لا بد منه دفعا للضرر عن الصغير امراة لها ابن صغير لا مال له ولا للمراة فاستدانت وانفقت على الصغير بامر القاضي فبلغ الصغير لا يرجع عليه بذلك وذكر في نفقات الخصاف الاخ الكبير مع الاخ الصغير اذا ورثا مالا وفي البلد قاض اولم يكن فانفق الكبير من نصيب الاخ الصغير عليه يضمن في الحكم لانه لا ولاية عليه وكتبت في كراهية الجامع في اخره ما يدل على انه يملك الانفاق فيحتمل ان تاول ما ذكر في الجامع، الكبير ان الاخ الصغير في حجر الكبير والمال دراهم فيحتاج الى شرا ما لا بد منه م وهو النفقة لا الى بيع شئ من ماله والاخ الكبير يملك ذلك اذا كان الصغير في حجره وان لم يكن في حجره لا يملك فيصير حاصل الجواب انه ان كان طعاما ينفق سواء كان في حجره اولم يكن وان كان دراهم ان كان في حجره يملك شرا الطعام والنفقة وان كان شيا يحتاج الى بيعه لا يجعل القاضي اياه وصيا اظن انه كذلك المودع او المديون اذا انفق على ولد المودع ورب الدين او امراته بغير امر من يضمن المودع ولا يبرا المديون لكن لا يرجع المنفق على من انفق عليه في باب نفقة المراة من ادب القاضي لشمس الايمة الحلواني رحمه الله وجنسه ياتي في الوصايا **فصل اذا اعتق عبد اصغيرا او امة صغيرة** لا تجب النفقة على المعتق وفي العبد المشترك اذا غاب احدهما وانفق الاخر كان متطوعا وفي اخر باب نفقة الصلة وفي صلح واقعات الناطفي قال الكرخي في جامع صغير ذكر بن سماعة في مملوك صغير بين اثنين اجبرهما على النفقة وان قال احدهما انا انفق على حصتي وقال الاخر ليس عندي شئ ينبغي للحاكم ان يبيعه ممن ينفق عليه فان لم يجد استدان عليه فان لم يجد انفق عليه من بيت المال فان قال احدهما انا انفق عليه ويكون ما انفق دينا لي على مولاه امراته ان، ينفق ولم اجبر على ذلك وان بلغ اكثر من قيمة العبد اضعافا لا يكون ذلك، في رقبة العبد انما هو على المولى فان مات العبد فالدين على مولاه ولو كانت دابة او خدلا يجبر على ذلك ذكر في الجامع الكبير وسياتي اجناس هذا في قسمة هذا الكتاب **فصل في مسايل الحضانة وما يتصل بها** اذا، ابت الام ان ترضع وهي منكوحة او مبانة ذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في شرح ادب القاضي للخصاف انها لا تجبر على ذلك سواء كان الولد ياخذ من لبن غيرها اولم ياخذ في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انها تجبر اذا لم

يأخذ الولد من ابن غيرها اولم يأخذ في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله وذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب نفقة الصبيان من ادب القاضي انها
تجبر اذ لم يأخذ الولد من ابن غيرها من غير خلاف ولو لم يكن للصبي مال والد
للاب مال تجبر الام على ذلك وهو الصحيح لانها ذات يسار في الحالين وهو ظير
ما قلنا في الرجل اذا غاب وترك امراة وصغيرا ولا مال للغايب وللمراة مال
فالمراة تجبر على الانفاق على الصبي ثم ترجع على الاب فكذا هاهنا وفي فتاوى
العيون عن محمد رحمه الله فيمن استاجر ظير اللصبي شهرا فلما انقضى الشهر ابت
ان ترضعه والصبي لا يقبل ثدي غيرها قال اجبرها على ان ترضع اذا مانت الام
وليس احد من النساء للصغير ذا رحم محرم منه فالحق للرجال من العصبات فان لم
تكن عصبة فالي ذوي الارحام ويثبت على الترتيب في احر نفقات الخصاف في باب
حق الرجال في الولد والام وغيرها من النسوان اولى بالولد ما لم يتزوج فاذا
تزوجت فالاب اولى الا ان تتزوج بذي رحم محرم من الولد فحينيذ لا يكون
الاب اولى بل هي اولى مثاله ام الصغير اذا تزوجت بعم الصغير لا يكون الاب
اولى بالصغير فاذا عرفت هذا في العم فكذا اذا تزوجت بذي رحم محرم احر جدة
الام هي امها اذا اجتمعت مع الخالة في الجامع الصغير وفي موضع احر ان الجدة
ان علت اولى وهو الجواب الصحيح وذكر الخصاف في احر النفقات ان الخالة
اولى من الاب لا تكون بمنزلة من كانت من قرابة الام هذه الجملة في نفقات الخصاف
في الرواية الظهر ولو كان للصغير اخوة لاعيان فاصلحهم اولى وان كانوا سواء فاكبرهم
سنا في احر باب النفقات المراة اذا اعتقت وهي ام ولد او امة او مكاتبة فلها
فليس لها حق امساك الولد وحق الحضانة بعد ذلك ينظر ان كان الولد حرا لا يكون
مولا من اولى به وان كان رقيقا كان مولاهن اولى به من غيرها لانه يدخل في مكاسبها
في باب الولد عند من يكون من ادب القاضي الكلام في انتقال الام مع الولد
بعد انقضاء العدة مكتوب في الجامع الصغير فان مانت الام حتى وصلت
الحضانة الى ام الام ليس لها ان تسافر الى مصرها وان كان العقد ثمة في ادب
القاضي في باب المراة يطلقها زوجها فتريد ان يخرج وليس لام الولد اذا اعتقها
مولاها ان يخرج بالولد من المصر الذي فيه ابو الابن اذا بلغ بخير فان اراد ان
يضر وله ذلك فان كان فاسدا او يخشى عليه فالاب اولى من الام وله ان يضمه
الى نفسه وان كان بنتا فاراد الاب ان يضمها الى نفسه ان كانت بكرا له ذلك
وان كانت ثيبا غير مامونة له ذلك فان اختلف الاب والبنت البالغة
يسال عن حالها وكذا الغلام اذا بلغ عاقلا زالت ولاية الاب ولا حق للاب
ان كان مامونا عليه وان كان مخوفا له ان يضمه الى نفسه **فصل في حق**

الزوج على المراة وحقها عليه ذكر في السير الكبير ان للزوج ان يمنع المراة
من زيارة ابويها وابواها يزورانها بحضرة زوجها وفي نوادر فضل بن غانم عن
ابي يوسف انها لا تخرج الى زيارة ابويها اذا كان يقدران على اتيانها وان كانا لا
يقدران على اتيانها اذن لها في زيارتهما في شهر بن وخص مرة وفي النوادر في موضع
اخر انها تخرج لعيادة الابوين واحدهما ولا يخرج لغير ذلك وعن القاضي
الامام ركن الاسلام علي السعدي مثل ما ذكر في السير الا انه زاد فقال
الابوان يحزنان مثلها بحضرة الزوج في كل شهر او شهرين مرة عند ابي يوسف
وقال مشايخ بلخ تخرج الى زيارة الابوين في كل جمعة مرة في باب النفقة من
ادب القاضي ليس للزوج ان يمنع ابوي المراة عن الدخول عليها للزيارة
في كل جمعة هو الصحيح وفي شرح السير الكبير في كل شهر مرة عند ابي يوسف
وعند محمد مرة او مرتين وفي هذا الباب تفاصيل اذا اقام الرجل عند
احدى امراتيه شهرا ليس للثانية ان تطالبه بان يقيم عندها شهرا لان القسم
لا يصير دينا في الذمة لكن يسعل العدل بينهما والله اعلم **فصل**
في مسايل دعوى النكاح والرضى به ودعوى الجهاز اذا تزوجت بزوج
بشهادة شاهدين ثم مات الشاهدان وانكرت المراة النكاح فتزوجت بزوج
اخر فليس للزوج الاول ان يخاصمها لان المخاصمة للتحليف والتحليف لا يكون
ولو اقرت صريحا بعد ما تزوجت بالثاني لم يجز اقرارها ولكن الزوج الاول
يخاصم الثاني اولا ويحلفه فان حلف بري وان نكل عن اليمين حيزله ان يخاصم
المراة ويحلفها فان نكلت يقضي بها للمدعي وهذا الجواب على قول ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله واختار الفقيه ابو الليث رحمه الله قولهما وكذلك الصدر
الشهيد رحمه الله اختار قولهما امراة ادعت على رجل النكاح وجحد الزوج
دعواها تحلف الزوج بالله ما هي بزوجة لي وان هي زوجتي فهي طالق وانما
حلفناه بالطلاق لجواز انه يكون كاذبا في الحلف في النكاح فان لم يحلفه
بالطلاق وجحوده لا يكون طلاقا تبقى معلقة مظلومة ادعى على امراة ان
وليها زوجها منه وهي عاقلة برضاها وانكرت المراة النكاح فجاء الزوج من
بشاهدين فشهد احد الشاهدين انها زوجت نفسها منه وشهد الاخران
وليها زوجها منه لا تقبل هذه الشهادة لانهما اختلفا لفظا ومعنى وان
كان الزوج ادعى عليها بعد هذا الدعوى انها زوجت نفسها وشهدا
له عليها بذلك تقبل الشهادة قيل للبيرهذا تناقض من المدعي قالوا
لا لان النكاح مما يتكرر فيمكنه ان يوفق بينهما فيقول زوجها بتزويج
وليها اياها مني برضاها وتزوجتها بتزويج نفسها مني وفي مجموع النوازل

وفي هذا الموضع ايضا رجل ادعى على امراة انها منكوحته وطلاقه وهي تقول
كنت امراته وطلقني وانقضت عدتي فتزوجت بهذا الرجل الثاني والرجل
الثاني يدعي ذلك ولم يقم هذا المدعي بينة فتوسط المتوسطون بين
المدعي وبين هذه المراة حتى اختلعت منه بمال واعتدت هل يحل للزوج
من غير تجديد النكاح حكي عن شيخ الاسلام علي السعدي انه قال لا حاجة
الى تجديد العقد والى الاعتداد عن المدعي ولا صحة لهذا الخلع لان نكاح
المدعي لم يثبت فكيف يصح الصلح واقدامها على الخلع فاما جعل كاقرارها بالنكاح
دلالة الا ان اقرارها للاول صريحا بعد ما اقرت للثاني لا يصح فكذا اقرارها دلالة
من طريق الاول رجل زوج ابنته البالغة من رجل فلم يعلم برضاها حتى مات الزوج
فقالت زوجني مني ابي بامري وانكرت ورثة الزوج امرها فالقول قول المراة
لانها اختلفا في وقوع العقد بصيغة التمام والاصل في عقود العقلاء التمام
فالمراة تدعي تمام العقد وفي ذلك متمسكة بالاصل فتقبل قولها وان قالت زوجني
ابي بغير امري فبلغني فاجزت وانكرت ورثة الزوج الاجازة كان القول قول
ورثة الزوج لانهما اتفقا ان العقد وقع غير تام بعد ذلك ادعت المراة
الاتمام والورثة ينكرون ذلك رجل زوج ابنه البالغ امراة ومات الابن
فقال ابو الزوج كان النكاح بغير اذن الابن ومات قبل الاجازة وقالت المراة اجاز
ثم مات ذكر الصدر الشهيد رحمه الله ان القول قولها والبينة بينة الاب وعلى
قياس المسئلة المتفرقة ينبغي ان يكون القول قول الاب لانهما اتفقا على العقد
غير لازم فالمراة تدعي اللزوم بعد ذلك والاب ينكر حتى لو كانت المراة قالت
كان النكاح باذن الاب كان القول قولها الا اذا ادعت المراة على زوج نكاحا
فجحد واستحلف على قولها ثم عزمت على ترك الخصومة معه في النكاح لا ينفسخ حتى
لو تزوجت بزوج اخر لا يجوز لان النكاح لا يحتمل الفسخ بخلاف البيع فان هناك اذا
حلف المدعى عليه وعزم مدعيه على ترك الخصومة ينفسخ البيع اما اذا عزم قبل
التحليف لا ينفسخ في باب من البيع في العيب وغيره لكون اقالة من بيوع الجامع من
وسياتي دعوى الرجلين نكاح امراة في كتاب الدعوى رجل زوج ابنته البكر ثم
خاصمت زوجها فقال الزوج بلغك الخبر فسكت فقالت لا بل رددت
فالقول قولها ولو قالت بلغني الخبر يوم كذا ووقت كذا ورددت وقال
الزوج لا بل سكت فالقول للزوج ونظير هذا الشفعة والمسئلة في باب نكاح
الصغيرة من ادب القاضي ونكاح الاصل وجنس هذا في شفعة هذا الكتاب
بنظر لا محالة وفي نكاح المنتقى البكر اذا تزوجت فاقامت البينة انها حين
اخبرت رددت واقام الزوج البينة انها اخبرت فسكتت فالبينة بينة المراة

ولو شهد

ولو شهد شهود انها حين اخبرت رددت واقام الزوج البينة انها اخبرت
رضيت اخذت بينته وفيه ايضا قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن بكر زوجها
وليها فقالت بعد السنة قد كان بلغني النكاح يوم تزوجني فلم اسكت ولم
ارض وادعى الزوج انها كانت رضيت فالقول لها لان اصل النكاح ليس
بثابت وليس هذا كادعاء الصغيرة بلوغ انها لم تزل من حين ادركت لان
اصل نكاحها كان صحيحا وهكذا روي الحسن عن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهم
الله جواب المسئلتين وفيه ايضا رجل اقام بينة ان اب هذه المراة زوجها
اياه وهي بنت ثمان واقامت هي البينة انه زوجها وهي بنت عشر سنين فالقول
لها والبينة بينتها قال ابو الفضل رحمه الله تاويلها انهما اتفقا على وقت
النكاح واختلفا في سنها في ذلك اليوم فصارت بينتها اقدم وفيه ايضا قال
ابو يوسف في امراة زعمت ان اخاها زوجها من هذا وهي صغيرة كارهة له وانه
بنى بها وهي صغيرة كارهة له ودخل بها ثم جات فخاصمته وتريد فراقه وقالت
ادركت اليوم فخاصمته وانا بنت خمس عشر اليوم فقال الزوج بنيت عليها
وهي كبيرة ووطيها وقد ادركت فالقول قول الزوج في المنتقى روي خالد
بن الصبيح عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل تزوج امراة وهي بكر اوسب
زوجها اخوها منه وهو وليها فقال الزوج بعد ذلك للمراة انت قد علمت
وما رضيت وقالت المراة بل اجزت ورضيت لا تكون هذه المقالة من الزوج
فرقة وهي امراته والقول قولها ولو قال الزوج لم تعلمي وقالت علمت واجزت
فالقول قولها ولو مات الزوج قبل هذه المقالة فقالت الورثة وهم كبار
قد علمت وما رضيت وقالت المراة بل رضيت فالقول قولها وان قالوا لم
تعلم لم ترث حتى يقيم البينة بسكوتها بعد العلم في حياته ان كانت بكرا
او على رضاها ان كانت ثيبا ولم تقل بلغني ولكن قالت قد كنت امرت اخي
بذلك صدقت ولو كانت هي الميتة ولكن الزوج هو الطالب للميراث والاخ
للزوج هو الوارث فقال الاخ لم تكن امرتني ولم تعلم حتى ماتت وادعى الزوج
رضاها بهذا النكاح او انها امرته بذلك فعلى الزوج البينة على ذلك الولي
اذا زوج وليته وردت ثم اختلفا فقال الولي انها صغيرة والرد باطل
وقال المراة انا بالغة فان كانت مراهقة فالقول قولها لان الخبر لها
يحتمل الثبوت وهل ينكر الملك عليها معنى ولو قالت المراة زوجني ابي وانا
بالغة والنكاح لم يصح وقال الاب لا بل هي صغيرة فان كانت مراهقة فالقول
لها لما ذكرنا انها تنكر ثبوت الملك على نفسها معنى وعلى هذا البيع اذا باع
الرجل صباع ابنه فقال الابن انا بالغ والبيع لم يجز وقال المشتري والاب انه صغير

القول قولها

فالقول قول الابن ينكر زوال ملكه وقد قيل القول قول الاب والمشتري في
هذا الفصل وفي فصل النكاح القول قول الزوج والاول اصح الا ترى ان الوكيل
بالبيع اذا عزل ووقع الاختلاف بينه وبين الموكل فقال الموكل بعته بعد
العزل وقال الوكيل لا قبل العزل فالقول قول الموكل لانه ينكر زوال ملكه
كذا هاهنا وفي السير الكبير بعث ابنته الى بيت الزوج مع جهاز فقال
الزوج الجهاز كان صلة ولي ممنة الميراث وقال الاب كنت اعرت منها فالقول
للاب وفي نكاح النوازل زوج ابنته وجهزها فماتت الابنة وزعم الاب ان
الذي دفع اليها من الجهاز كان ماله وانه لم يهبه منها وانما اعارها فالقول للزوج
وعلى البينة لان الظاهر ان الاب اذا زوج ابنته يدفع المال اليها بطريق الملك
فلا يصدق الا ببينة وصار كمن دفع ثوبا الى قصار ليقصره ولم يذكر له اجر حمل الاجارة
لشهادة الظاهر كذا هاهنا والبينة الصحيحة ان يشهد عند التسليم الى البنت
انما سلمت اليها هذه الاشيا بطريق العارية او يكتب نسخة معلومة ويشهد الاب
على اقرارها ان جميع ما في هذه النسخة ملك والذي عارية في يدي منه
لكن هذا يصلح للقضا لا للاحتياط لجواز انه اشترى بها بعض هذه الاشيا في
حال الصغر فهذا الاقرار لا يصير للاب فيما بينه وبين الله تعالى والاحتياط
ان يشتري منها ما في هذه النسخة بثمن معلوم ثم ان البنت تبريه عن الثمن
والمختار للفتوى انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع جهاز الاعارية
كما في ديارنا فالقول للزوج كما ذكرنا وان كان العرف مشتركا فالقول للاب

كتاب الطلاق

مسايل هذا الكتاب تشتمل على احدى وعشرين
فصلا الاول في الايقاع بلفظ العقود وغيرها اذا قال لها وهبت لك
ثلاث تطليقات يقع الثلاث للحال في فتاوى الفضلي في تعليل
المسيلة وهكذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في قوله وهبتك
طلاقك انه يقع الطلاق بقوله وهبتك لان الهبة تمليك وتمليك
الطلاق من المراة ان يجعل اليها الايقاع ولو قال لها اعرتك الطلاق
يصير الطلاق بيدها في النوازل وهكذا ذكر البقالي قول ابي حنيفة رحمه الله
وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله انه لا رواية لها في المبسوط وعن ابي
يوسف رحمه الله انه يقع وروى هشام عن محمد رحمهما الله انه لا يقع ولو
قال اقرضتك طلاقك يقع ولو قال لها وهبتك طلاقك لم يروا عن
ذلك فيها شي وقال المتاخرون لا يقع ولو قال بعتك طلاقك فقالت اشتريت
يقع رجعيا بخلاف قوله بعت طلاقك بمهرك وبخلاف قوله بعتك نفسك
منك فقالت اشتريت يقع رجعيا باينا ولو قال بعت لم يقع ما لم يقل اشتريت

وكذا

وكذا لو قال خرد حتم لا يقع ما لم يقل خريدم ويسقط المهر عنه وان لم يذكر البدل
في النوازل ولو قال وهبت لك نفسك هذا من الكنايات ولو قال خذ الطلاق
فقالت اخذت يقع في النوازل وقال لغيره اخبر امراتي بطلاقها او بشرها
بطلاقها او اخبرها لانها طالق او قل لها انها طالق او احمل اليها طلاقها يقع
بخلاف قوله قل لها انت طالق حيث لا يقع ما لم يقل المامور لها ذلك ولو
قال لها اربع طرق عليك مفتوحة فانه لا يقع ما لم يقل خذي اي طريق
شيت وينوي الطلاق مع ذلك ولو قال لم انو الطلاق فالقول قوله هكذا
ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في الواقعات وروي عن ابن سلام في الجامع
الاصغر انه قال قلت لابن سلمة ما قولك في هذا قال هذا قول مشايخنا
ويسبق الى قلبي غير هذا لان الزوج يريد بهذا تخلية سبيل المراة وذكر
شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله اذا قال جهارده بر تو كساده است ما لم
يقل خذي اي ذلك شيت لا يقع وان نوى قال ولم يقل كساده است با كسادم
ينوي وان نوى يقع وان لم يقل خذي اي ذلك شيت ليصير كقوله اذهبي
اما الثاني يحتمل كسادم برانك دستوري دادم وكسادم برانك نكاح بردا
فنوى كما في قوله اذهبي ينوي لانه يحتمل اذهبي لاني اذنت لك في الذهاب
مع قيام النكاح ويحتمل لاني قطعت النكاح ولو قال لها اذهبي وتزوجي ونوى
يقع ثانيا وان نوى ثلاثا فثلاث وان لم ينو لا يقع في اخر باب الاخرس من طلاق
عصام ولو قال اذهبي فبيعي الثوب واراد بقوله اذهبي الطلاق لا يقع في
الواقعات قال لها طلاقك علي واجب او قال لازم لا يقع بلا نية عند ابي حنيفة
رحمه الله وهو المختار وبه قال محمد بن مقاتل رحمه الله وعليه الفتوى في الباب
الاخر من ايمان المختصر اذا قال لها يا طالق تطلق في اخر الباب الثاني والخمسون
من ايمان الجامع والله اعلم

فصل في مسايل النية

اذا قال يا مطلقة
طلقت فان قال اردت به الشتم دين فيما بينه وبين الله تعالى خاصة ولو
قال اردت طلاق زوج كان لها صداق قضا وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده
رحمه الله في شرح طلاق الكافي اذا قال لامراته يا مطلقة ولم يكن لها زوج اخر
قبله ان كان لها زوج قبله لكن لم يطلقها بل مات عنها فانها تطلق في الحال واما
اذا كان لها زوج وقد طلقها ان لم يكن له نية يقع الطلاق عليها للحال ولو قال
انت مطلقة وحقق فهو على البينة ولو قال انت طالق وقال نويت عن وثاق
دين فيما بينه وبين الله تعالى خاصة ولا تصدقه المراة في القدوري وهكذا
رايته قبل طلاق اهل الحرب من طلاق الكافي وفي سير العيون اذا صدقته
المراة لا يصدقان على ذلك قضا ولو لم يقل عنيت الطلاق عن الوثاق ولكن قال

ما عينت الطلاق عن النكاح لا يصدق اصلا ذكر شيخ الاسلام في شرح الكافي في باب
طلاق الاخرس ولو اراد انها طالق من العمل لم يدين اصلا الا رواية عن ابي حنيفة
رحمه الله ولو صرح وقال انت طالق عن وثاق لا يقع ولو قال انت طالق من هذا
العمل او من هذا القيد لم تطلق ولو قال انت طالق ثلاثا من هذا العمل او من هذا
القيد طلقت ثلاثا ولا يدين في القضا وفي باب الكنايات من المنتقى اذا قال لها
انت طالق من وثاق لم يقع وكذلك اذا قال من قيد او غل قال الحاكم ابو الفضل
اعاد هذه المسئلة في موضع آخر من هذا الكتاب وقال في مسئلة الوثاق لم يقع في القضا
وفي مسئلة القضا القيد يقع في القضا ولو في الثلاث في قوله انت طالق ذكر في
شرح الطحاوي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله انه يصح قال شمس الائمة الرخسي رحمه
الله وهو قوله الاول وفي القدوري عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يقع في السنة الثلاث
في قوله انت طالق طلاقا وسيأتي في فصل الثلاث والبائن والرجعي وفي قوله
وادمت طلاق تصح نية الثلاث في امالي ابي يوسف رحمه الله اذا قال لها
طلقتك او قال انت طالق واراد الخبر عن ماض كذبا وسعه فيما بينه وبين الله
تعالى ان يمسكها فان لم يرد الخبر عن ماض ورد بالكذب اولم يرد فهي طالق
قضاء وفيما بينه وبين الله تعالى ان يمسكها فان لم يرد الخبر عن ما وكذا اذا قال

فصل في الكنايات

اردت الحبل طلقت قضاء وديانة وكذا في العتاق الكنايات ثلاثة اقسام والاحوال ثلاثة وبيّن من ذلك لا يكون طلاقا بدون
النية فاذا قال الزوج لم انو الطلاق يصدق في ذلك فيما بينه وبين الله تعالى
في جميع الالفاظ وفي جميع الحالات هكذا ذكر شيخ الاسلام ابو الحسن القدوري
وشيخ الاسلام خواهرزاده رحمهما الله في شرح كتاب الطلاق فاما في القضاء
هل يصدق في قوله لم انو طلاقا ففي الحالة المطلقة يصدق وفي جميع الكنايات
انه لم ينو وفي حالة الغضب كذلك الا في قوله اعتدي اختاري امرك بيدك
خلية بريّة بتة بائن حرام هذا هو الجواب الظاهر وعن ابي يوسف رحمه الله
انه لا يصدق وفي ثلاثة اخر لا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك خليت سبيلك
هكذا ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله

فصل في الايقاع بالفارسية

وتحريم الحلال الاصل ان كل لفظ في الفارسية يستعمل في الطلاق ولا
يستعمل في غيره فهو كصريح الطلاق بالعربية وان كان اللفظ مستعملا في الطلاق
وغيره فهو بمنزلة كناية العربية اذا ثبت هذا فنقول قال ابو يوسف رحمه الله
في فارسي قال لامرأته بهشتم ترا ازدني فهذا صريح الطلاق بالفارسية ولو قال
بهشتم ترا ولم يقل ازدني فان كان في حال غضب او مذاكرة طلاق فواحدة
يملك الرجعة وان نوى بائنا او ثلاثا فهو كما نوى وقول محمد رحمه الله في هذا قول

ابي يوسف

ابي يوسف وعن ابي حنيفة رحمه الله روايتان في رواية كما قال ابو يوسف
حتى يقع الطلاق بلا نية ويكون رجعيا وبه اخذ الفقيه محمد بن ابراهيم الميداني
وفي رواية قال هو بمنزلة الكنايات فلا يقع الا بالنية ويكون بائنا وبه اخذ
الفقيه ابو نصر احمد بن سهل ولو قال بله كردم ترا فقيه اختلاف على نحو ما ذكرنا
في قوله بمهشتم ولو قال باي كناره كردم ترا يقع الطلاق بلا نية ويكون رجعيا
بلا خلاف ولو قال دست بازدشتم ترا فقيه اختلاف الشيخين ولكن على عكس
ما تقدم ومن المتأخرين من مشايخ بخارى من جعل الثلاث الاول تفسيرا
لقوله طلقتك عرفا حتى لا يقع بلا نية ويكون رجعيا جعل الواقع تفسيرا لقوله
خليت سبيلك فلا يقع الطلاق الا بالنية ويكون الواقع بائنا واختار الفقيه
ابو الليث رحمه الله والشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل رحمهما الله ان قوله دست
بازداشتم يراد به كون بائنا وعليه الفتوى قال ابن سماعة عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة رحمهم الله في فارسي قال لامرأته بهشتم ان نوى بائنا او ثلاثا فله نيته
وان نوى ثنتين فواحدة رجعية وهكذا روى بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
رحمهم الله وزاد بشر اذا نوى باثنتين فواحدة بائنة وكذا روى ابن رستم
عن محمد عن ابي حنيفة رحمهم الله وقال الفضلي بجيني قول ابي يوسف يعني
قوله بهشتم ترا حيث جعله صريح الطلاق بالفارسية وروى عن محمد بن مقاتل
الرازي انه كان يقول هذا افصاحيا وحكمه حكم الصريح الطلاق بالفارسية
فلا يحمل بنيته اراد به البائن او الثلاث ولم يرد به طلاقا ونحن بلخيان
غيرنا قالت لزوجها طلقني او قالت دست بازدارمرا فقال الزوج داده
كرا ودست بازدان اشته كري ففي الفصلين بشرط النية لوقوع الطلاق
لكن الاول يقع رجعيا وفي الثاني بائنا في فتاوى الفضلي ويجوز ان يشترط النية
في لفظه ويكون رجعيا كما في قوله اعتدي واستبري رحمك وانت واحدة
ثم ها هنا اربعة الفاظ داده كرو كرده كري وقد مر والثاني داده بازد
كرده ودست بازداشته بازدانه نظير الاول والثالث داده است دست
بازداسته است وها هنا يقع الطلاق من غير ان ينوي ولا يصدق قضاء في
ترك النية الرابع اذا قال داده انكارا دست بازداسته انكارد ها هنا
لا يقع الطلاق لان هذا فارسية قوله عدي انك طالق وهناك لا يقع
الطلاق وان نوى اذا قالت له مرا مدار فقال نا اشته كرد يقع ان نوى
ولو قالت له مرا سه طلاق داده فقال لعمه كير لا يقع ولو قال حلال الله
علي حرام او قال حلال خداي او حلال ايزد وله امرأة يتصرف اليها من غير نية
وعليه الفتوى وان لم يكن له امرأة تجب عليه الكفارة في طلاق النوازل اذا

قال هرجه مرا حلالیت بزمن حرام لا ینصرف الی الطلاق الا بالنیة اذا قال است
ربه مزمن حراست وکربه حراست واکربه حراست کامزم ولم ینو الطلاق
فهذا اقرار بالایلاء وبه تبین ان الاقرار بحرمة المراة مطلقا ینصرف الی الاقرار
بالایلاء ما لم ینوا الطلاق في فتاوي سمرقند وفي فتاوي الشیخ الامام نجم الدین
النسفي رحمه الله حلال المسلمین علي حرام ینصرف الی الطلاق بلا نیة بالعرف
وکذا قوله هرجه بدست راست کیرم بر من حرام ولو قال بدست چپ لا
یکون طلاقا لعدم العرف ولو قال بدست کیرم کان طلاقا قال الشیخ الامام
ظهیر الدین رحمه الله في زماننا لا یشترط النیة في قوله هرجه مرا حلالیست
او حلال بر من حرام من غیر لفظة لفظة ایذدف خزاي لان الناس تعارفوا
استعمال هذا کما تعارفوا ذلک فیکون هذا مثل ذلک واذا قال لها تري
طلاق هاهنا خمسة الفاظ احدها هذا والثاني قلاع والثالث بلال
والرابع طلال والخامس طلاغ واما بلاکر بالبا والکاف فقد نقل عن الفضلي
رحمه الله انه یقع الطلاق لان العرف بین الناس انهم یقولون کذلک وقیل
ما یحسنون انهم یقولون طلاق وان کان الرجل غریبا فکذلک لان منهم من
یبدل الکاف من القاف والتا والطا من مخرج واحد قیل له ان تعمد ذلک
وقصد ان لا یقع قال لا یصدق الا دیانة الا اذا شهد قبل ذلک فقال ان
امراتي تطلب مني الطلاق ولا ارید طلاقها فاتلفظ بهذه اللفظة قطعا
لقبلها وتطییبا لقلبها ثم تلفظ بذلک وسمع الشهود کذلک وشهدوا بذلک
فحینئذ لا یقضي بینهما بالطلاق وکان الفضلي رحمه الله یقول لا ان کان الرجل
عالما یعرف الفرق بین الطلاق بالطا والقاف وبین هذه الخمسة ان لا یقع
الطلاق في حقه لهذه الالفاظ وان کان جاهلا به یقع ثم رجع وقال یقع
في حق الکل ولا یمین بین العالم والجاهل لما ذکرنا انهم قل ما یحسنون ذلک
خصوصا حالة المشاجرة ثم قال الفضلي رحمه الله واستفتیت في ترکي قال لامراته
برا بلال وهو بلسانهم الطحال فقال اردت الطحال دون الطلاق فافتیت
ان لا یصدق قضا لان البلال علي السنة الاتراک کالطلاق ولا یمیزون في
ذلک غالبا فکان الطلاق موجودا ظاهرا فهذا بقوله اردت کذا مدعي
خلاف الظاهر فلا یصدق الا دیانة والله اعلم **فصل في مسایل**
الایقاع بلا قصد وهو من غیر ذکر الاضافة الی احد او بصفة ولکن لا
یذکر الطلاق او ذکر من غیر علم ان ما یاتي به طلاق او یجري علي لسانه من
غیر قصد اصلا او مکان لفظ اخر قال لامراته ظهرک طالق اختلف المشایخ
فیه وذکر شمس الایمة السرخسي رحمه الله في الکافي الصحیح عنده انه لا یقع لان ذکر

الظهر

الظهر لیس کذکر الکل الدلیل علیه ان محمد رحمه الله ذکر في باب الظهار ان من قال
لامراته ظهرک علي کظهر امي لا یصیر مظاهرا ولو کان ذکر الظهر کذکر الکل ینبغي
ان یصیر مظاهرا وفي فتاوي النسفي رحمه الله قال لامراته انک تفعلین کذا فقالت
نعم فقال بالفارسیة اکر چنین است له یومي یومي بهزار طلاق افتي شیخ الاسلام
ابو الحسن السعدي رحمه الله اکذ کفت تو ازین سه طلاق سه طلاق شده
ست ثم قال لنا ترک هاتین الکلمتین تلبس من المستفتي ویجب في مثل
هذه الفتوي ان یزاد في الجواب هذه الکلمة المتروکة دفعا لاحتیالهم ویکون
حاصل الجواب في کل مثل هذه المسایل طلاق سده است ولا یکتب طلاق سود
وقال ان الشیخ الامام علي البزدوي رحمه الله کان یکتب طلاق سده است
رجل له بنات ذوات ازواج قال زوج واحدة لابنهن دختر مرا فکت طلاق
دادم یقع علي امراته وان لم یقل فلانة او زوجتي لانه لا یملک الا طلاق
امراته فانصرف الیها اذا قال زینب طالق وزینب امراته معروفة یقع
علیها وان لم یقل امراتي في اخر باب ما یطلق في فنایه بغیر عینها اذا قال
تراسه طلاق داد ستند لا یکون طلاقا لانه ذکر الایقاع دون الوقوع ولو
قال تراسه ذکر الصدر الشهید رحمه الله هاهنا وفي واقعات الناطفي
حکي عن ابي قاسم الصفار انها لا تطلق لان الفارسیة لیس لها اضمارات
بخلاف العربیة قال الصدر الشهید رحمه الله وانا افتي انه یقع اذا نوي
لانه قوله تراسه یحتمل الطلاق وغیره فیتعین الطلاق بالنیة قیل
یحکي عن ابي القاسم کذلک لکن في قوله برسکي یومه لا في قوله براسه
وفي الجامع الاصغر عن ابي نصر الدبوسي فیمن قال این زرکه مراست
سه لا یقع وقال ابو بکر العیاضي تطلق ان اراد بذلک طلاقا وقال ابو
بکر الورستني طلقت امراته ولو قال انت بثلاث واضمر الطلاق یقع
في فتاوي الفضلي وفیه ایضا اذا لقن امراته الطلاق بالعربیة فطلقت
وهي لا تعلم وقع وکذا اذا طلق امراته او دبر عبده او دبر بالعربیة
وهو لا یعلم بخلاف ما لو باع واشتري بالعربیة وهو لا یعلم لا یصح في اول هبة
النوازل قال ابو اللیث رحمه الله یقول في رجل قال لامراته وهو
عربي اللسان انت طالق فسمعه اعجمي فظن انه لطف او سب فقال مثل
ذلک لامراته طلقت امراته وحکي عن القاضي الامام محمود الاوزجندي
رحمه الله انه سیل عن من لقنته امراته طلاقها فطلقها وهي لا تعلم بذلک
فقال وقعت هذه المسئلة باوزجند فشاورت اخواني في ذلک واتفق
ارانا انه لا یفتي بوقوع الطلاق صیانة لاملاک الناس عن البطلان بنوع تلبیس

ولو لقنها ان تختلع نفسها منه بمهرها ونفقة عدتها فاختلعت وخالع الزوج من
المشايخ من قال يصح لكن ما لم يقبل الزوج لا يصح ولو قال اختلعي نفسك مني بمهرك
ونفقة العدة ولقنها ان تقول اختلعت نفسي منك بمهرك ونفقة عدتي منهم من
قال لا يصح ما لم يعلم وبه يفتي وكذلك لو لقنها ان تبريه عن المهر ونفقة العدة
وهذا يدل على ان المديون اذا لقن رب الدين ان يبريه عن الدين بالعربية
فابراه وهو لا يعلم لا يصح ينظر في اول هبة النوازل وروي هشام عن محمد
رحمهم الله فيمن اراد ان يقول لله علي صوم يوم فجري على لسانه صوم شهر فعليه
صوم شهر ولو اراد الرجل ان يقول شيا فجري على لسانه صوم شهر والنذر والطلاق
او العتاق ففي النذر يلزمه ما نذر بلا خلاف هكذا قال الفقيه ابو جعفر رحمه
الله اما في الطلاق او العتاق على قول محمد يلزمه الطلاق والعتاق وعلى
قول ابي يوسف رحمه الله لم يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى فقال اما
في الطلاق ففي القضا وثبت العتق والفرق ان الطلاق يحتمل طلاق النكاح
وطلاق الوثاق فاذا لم يقصد طلاق النكاح والعتاق لا يحتمل الا وجها
واحدا وعن ابي حنيفة رحمه الله انه يقع الطلاق ولا يقع العتاق وفي الجامع
الاصغر سالت اسدا عمن حلف واراد ان يقول الخبز فجري على لسانه اللحم
على ايهما يقع الحلف او اراد ان يقول زينب طالق فسبق الى لسانه عمرة
على ايهما يقع الطلاق فيما بينه وبين الله تعالى فقال اما في الطلاق ففي القضا
تطلق التي سمي وفيما بينه وبين الله تعالى لا تطلق واحدة منهما اما التي سمي
فلانه لم يردها واما غيرها فلانها لو طلقت طلقت بمجرد النية وكذلك الخبز
مع اللحم وقال ابو سليمان قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله فيمن جري على
لسانه الطلاق من غير ان يتكلم اي من غير ان يتعمد ترك الطلاق ديانة
وقضا رواه عنه نصر بن يحيى وروي ايضا عن ليث بن مسافر عن الحسن بن سليمان
عن بعض اصحابنا رحمهم الله انه اذا اراد ان يتكلم بشي فقال انت طالق لا يترك
واذا ابتدا من غير ارادة غيره ترك وذكر عن ابي حنيفة انه كان يفرق في
الغلط بين الطلاق والعتاق قال وسالت الحسن فقال يقع اليمين على ما
حلف وجري على لسانه قال ابو الليث قول الحسن احب الي وهو قول ابن المبارك
في امالي ابو يوسف اراد ان يكلم امراته بكلام غير الطلاق فسبقه لسانه
فقال انت طالق فهي طالق في القضا وفيما بينه وبين الله تعالى وهذا قول
ابي حنيفة مع قول ابي يوسف وقال الحجاج يسعه فيما بينه وبين الله تعالى
ولا احفظ عن ابي ليلى في هذا شيا **فصل في تكرار لفظة الايقاع
والعطف** قال محمد رحمه الله في كتاب الطلاق اذا قال لامراته المدخول بها انت

طالق

طالق انت طالق وقد طلقتك قد طلقتك او قال انت طالق قد طلقتك
او قال قد طلقتك انت طالق يقع ثنتان ولو قال عنيت بالثاني التكرار
لا يصدق الا ديانة ولو قال لها انت طالق فقال له انسان ما قلت
فقال قد طلقتها او قال لها انت طالق فهي واحدة وهي في القدوري
ولو قال للمدخولة انت طالق طالق يقع ثنتان لانه لا يمكن ان يجعل تكرار
الاول لان الاول ايقاع شرعا فجعل هذا عطفا بادراج حرف العطف وهو الواو
بمعنى وطالق فان نوى التكرار لا يصدق قضا في الباب الاول من تكرار
شيخ الاسلام خواهر زاده وفي فتاوي الشيخ الامام النسفي سيل عن من قال
لامراته دست يا راسمت بيده طلاق فقالت يا ركوي بالواو بان لبسولك
فقال دست ما رد اسمت منك طلاق ثم تفرقا فقالت اجنبية له
رمارن ما دست يا رد اسي فقال دست يا رد اسمس بك طلاق فهذه
المراة تكون طالقا عليه بواحدة او بالثلاث فقال لو قال في المرة الثانية
والثالثة دست ما رد اسم او يا رد اسم او يا رسه ام لا شك انه اخبار والواقع
هو الاول اما اذا قال دست يا رد اسم فهذا يصلح انشا واخبار والظاهر
انه انشا فيقع الثلاث الا اذا قالت عنيت بالثانية والثالثة الاخبار
عن الاول فيصدق لان اللفظ يحتمل ما نوى اذا خالع امراته فسيل عن
ذلك فقال هي المراة الثالثة ثم استفتي ورد جواب الايمة كثر الله في الدين
امثالهم ان الخلع الثالث لم يصح ليس لهذا الرجل ان يتزوج بها لوجود الاقرار
منه بالخلع ثلاث مرات وسيل عمن قال لامراته المدخول بها ترامك طلاق
رامك طلاق فقال هو كقوله انت طالق انت طالق وسيل عمن قال لامراته
المدخول بها دادمت مل طلاق ثم سكت وقال ودو طلاق ومه طلاق
هل تطلق ثلاثا قال نعم لانه نبا عن الكلام الاول والمجلس واحد فلا ينقطع
العزم فلا يصير قوله ودو طلاق وسه طلاق كلاما مبتدا غير مضاف الى
المراة لما قلناه من البنا بدليل ادخال حرف العطف وسيل عمن قال لامراته
ترامل طلاق وسكت ثم قال رد طلاق فقيل يقع ثلاثا قيل له فان قال دد
طلاق بغير حرف العطف فقال ان نوى العطف فثلاث والا فواحدة
لان في الاول عطف والعود غير منقطع فاتصل به وفي الثاني لم يدخل حرف
العطف لكن يحتمل الالحاق بالاول فاذا نوى صحت نيته **فصل
في الالفاظ التي يقع بها الثلاث او الواحدة** او البائن او الرجعي وما يصح
من تصرفه في الطلاق بعد ايقاعه وما لا يصح وما يلحق من الطلاق وما لا يلحق
اذا قال طلقتك اخر ثلاث تطليقات فثلاث ولو قال انت طالق اخر ثلاث

تطليقات فواحدة حكاها به بيرمه في المنتقى والفرق رفيق حسن ورايت
في المنتقى اذا قال لها انت طالق تمام ثلاث او ثالث ثلاثه فهي ثلاثه وفيه
ايضا عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال انت طالق غير واحدة طلقت ثنتين
ولو قال غير ثنتين او سوى ثنتين طلقت ثلاثا قال الا ترى ان الرجل
يقول اتاني غير رجل ويريد به اكثر من رجل قال لها انت طالق تطليقة مع كل
تطليقة او قال انت مع كل تطليقة طالق او قال انت طالق مع كل تطليقة او قال
بعد كل تطليقة يقع الثلاث دخل بها او لم يدخل بها ولو قال انت طالق مع كل
التطليقة يقع عليها واحدة ولو قال انت طالق بعدها تطليقة ولم يدخل بها
فهي واحدة في الباب الثاني من طلاق الجامع وفي باب تكرار الطلاق من كتاب
المنتقى اذا قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق واحدة بعدها واحدة ان دخلت
الدار بانت بالاولى ولم يلزمها اليمين لان هذا منقطع ولو قال انت طالق واحدة
قبل واحدة ان دخلت الدار لم تطلق حتى تدخل الدار فاذا دخلت طلقت واحدة ولو
قال لها انت طالق واحدة قبلها واحدة او معها واحدة او مع واحدة ان دخلت
الدار لم تطلق حتى تدخل الدار واذا دخلت الدار يقع عليها ثنتان وكذلك
الجواب فيما اذا قال لها انت طالق واحدة وبعدها اخرى ان دخلت الدار
ولو قال انت طالق كل يوم طلقت واحدة عندنا وقال زفر رحمه الله طلقت
ثلاثا في ثلاثة ايام ولو قال لها انت طالق في كل يوم طلقت واحدة عندنا
او قال انت طالق كل يوم تطليقة فالجواب كما قال زفر رحمه الله في اخر الباب
الطويل من طلاق شمس الايمة السرخسي رحمه الله وفي المنتقى اذا قال لها
انت طالق واحدة كل يوم او قال كل يوم واحدة فهي طالق واحدة كل يوم
وفيه ايضا انت طالق راس كل شهر فانها تطلق ثلاثا في راس كل شهر واحدة
ولو قال لها انت طالق كل شهر طلقت واحدة لان في الاول بينهما فصل
في الوقوع ولا كذلك في الثاني وفيه ايضا لو قال لها انت طالق كل جمعة
فان كانت نيته على كل يوم جمعة فهي طالق في كل يوم جمعة حتى تبين بثلاث
وان كانت نيته على كل جمعة تمر بايامها على الدهر فهي له طالق واحدة وان لم
يكن له نية فهي طالق واحدة وفيه ايضا انت طالق غدا واليوم طلقت
الساعة واحدة وان تزوجها اليوم طلقت اذا جا الغد ولو لم يتزوجها اليوم
حتى جا غد ثم تزوجها لا تطلق ويجب ان يكون هذا الجواب في غير المدخول
بها وفيه ايضا اذا قال انت طالق امس واليوم فهي واحدة ولو قال اليوم
وامس فهي طالق ثنتين كانه قال انت طالق واحدة قبلها واحدة وفيه ايضا
انت طالق قبل غد وقبل قدوم فلان فهو قبل ذلك بطرفة عين لان قبيل وقت

ما بين واحدة وثلاث فهي واحدة بخلاف قوله الى ثلاث وفيه ايضا اذا قال انت طالق غير واحدة م م م

قال

قال ابو الفضل هذا الجواب في قوله قبيل قدوم فلان فهو قبل ذلك غير صحيح والصحيح
انه يقع الطلاق اذا قدم فلان وفيه ايضا رواية المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله
اذا قال لها اذا كان ذي القعدة فانت طالق وقد مضى بعضه فهي طالق
ساعة ما تكلم وفي الجامع الاصغر سالت اسدا عمن قال لامراته انت طالق
الوانا من الطلاق او قال انت طالق الوانا او قال انواعا وازرعا او ضروبا فقال
في قوله الوانا وخروبا وانواعا ثلاث في قول ابي حنيفة رحمه الله نوى او لم ينو
وفي قوله ازرعا يدين فيما نوى وان لم ينو فواحدة رجعية وقول الحسن مثل
قول ابي حنيفة رحمهما الله وفي المنتقى اذا قال لها انت طالق لونين من
الطلاق فهما تطليقتان يملك الرجعة ولو قال لها ثلاث الوان فهي ثلاث
وفيه ايضا على المعلى عن ابي يوسف رحمهما الله اذا قال لها انت طالق الوانا
من الطلاق فهي طالق ثلاثا الا ان يقول نويت الوانا في حالاتك فيدين فيما
بينه وبين الله تعالى وكذلك اذا قال خروبا او انواعا او وجوها من الطلاق
ولو قال نويت الوان الحمرة والصفرة فله نيته فيما بينه وبين ربه اذا قال لها
انت طالق مثل ذاتك ونتم سنده فهذا واجناسه في طلاق شيخ الاسلام
خواهرزاده رحمه الله في باب الطلاق وينظر الى عدد سنك كما بين هو
فقال اذا قال انت طالق مثل صنجة دانق يقع واحدة وكذا قوله مثل صنجة
نصف درهم وقوله مثل صنجة خمسة دراهم وقوله مثل صنجة الف درهم لانها
توزن بصنجة واحدة ولو قال مثل صنجة دانقين او مثل صنجة ستين في ذلك
فثنتان ولو قال مثل صنجة دانقين فنصف او قال مثل صنجة ثلاثة
ارباع درهم فثلاثة اعتبارا لاعداد الصنجات المشبهة لها قال لها ترا طلاق
رادمت طلاق ونوى الثلاث يصح في اول باب صريح الطلاق من طلاق
الطحاوي وفي القدوري عن ابي حنيفة رحمه الله انه لا يصح نية الثلاث
في قوله انت طالق طلاقا وقد مر في مسئلة النية فلو نوى الستين في قوله انت
طالق الطلاق لا يصح وان كان طلقها واحدة الا ان تكون امة ولو كانت حرة او
قال عنيت بقولي انت طالق واحدة وبقولي الطلاق اخرى صدق في الطحاوي
والقدوري ولو نوى الثلاث في قوله اعتدي واستبري رحمك وانت
واحدة لا تكون الا واحدة رجعية في شرح الطحاوي قال لها بد طلاق بدادست
بارد اشتم ترا فهو باين ولو قال بد طلاق ترا دست بارد اشتم فرجعي ولو تزوج
امراة على طلاق ضرتها وقع الطلاق على ضرتها ويكون رجعيا في الزيادات في
باب العتق والتزويج اذا طلق المدخول بها ثم قال قد جعلت تلك المطلقة
باينة فان قال ذلك وهي في العدة فالتطليقة باينة في قول ابي حنيفة وابي يوسف

رحمهما الله منذ يوم طلقها رجعيا ولو قالت جعلت تلك التطليقة ثلاثا وهي
في العدة كان ثلاثا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف رحمه الله لم يكن ثلاثا
وان كانت في العدة وعند محمد رحمه الله في الوجهين جميعا لا تكون باينا
ولا ثلاثا قبيل باب نكاح الصغيرة من نكاح الاصل لابي الليث رحمه الله قال
الكرخي اتفقت الروايات عن ابي يوسف رحمه الله انه اذا خالعها باينا كان
باينا وان خلعها ثلاثا روي عن ابن سماعة عنه مثل قول ابي حنيفة رحمهما الله
وروي بشر عنه انه لا يكون ثلاثا واجناسه في جامع الكرخي وفي باب الولادة
والشهادة عليها من اخر دعوي شمس الايمة السرخسي رحمه الله وفي مسيلة كيف
شيت من طلاقه وشي منه في نكاحه وفي المنتقي بشر والحسن عن ابي يوسف
رحمهم الله اذا طلق الرجل امراته طلاقا رجعيا ثم قال جعلت هذه التطليقة باينة
وهي في العدة صارت باينة في قول ابي حنيفة وقولنا ولو قال جعلت هذه
التطليقة ثلاثا لم تكن ثلاثا وقال ابو يوسف في رواية اخري تكون ثلاثا
وفي المنتقي ايضا برواية ابي سليمان عن ابي يوسف رحمه الله رجل طلق امراته
واحدة ثم قال جعلتها باينا راس الشهر قال ان لم يراجعها فهو باين وان راجعها
فيما بين ذلك لا يكون باينا ولو طلقها تطليقة رجعية ثم قال جعلتها ثلاثا
راس الشهر ثم راجعها قال تكون راس الشهر ثلاثا قال وليس يشبه قولها
جعلتها باينا قوله جعلتها ثلاثا وقال ابو يوسف بعد ذلك لا تكون ثلاثا
وتكون واحدة باينة وفي المنتقي ايضا رواية بن سماعة عن ابي يوسف
اذا قال لها انت طالق واحدة تكون ثلاثا او تصير ثلاثا او تفرد ثلاثا
او تتم ثلاثا فهو ثلاث ولو قال لها اذا طلقتك واحدة فهي باين او قال
فهي ثلاث فطلقها واحدة فهي رجعية لانه قدم القول قبل نزول الطلاق
ولو قال لها اذا دخلت الدار فانت طالق ثم قال قبل الدخول في الدار قد
جعلت هذه التطليقة باينا او ثلاثا لم تلزم هذه المقالة لان التطليقة
لم تقع بعد ولو طلقها ثم قال وهي في العدة قد الزمت امري ثلاث تطليقات
بتلك التطليقة او قال الزمتها تطليقتين بتلك التطليقة ففي الاول
ثلاث وفي الثاني ثنتان كما لو طلقها واحدة ثم راجعها ثم قال قد جعلت
تلك التطليقة باينا لان الرجعة اقوي من انقضا العدة طلق رجل امراة الصبي
ثم بلغ الصبي فقال اوقعت عليها الطلاق الذي اوقعه فلان يقع بخلاف ما لو قال
اجزت في ماذون شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله الباين يلحق الصريح
والصريح يلحق الباين والصريح اما الباين لا يلحق الباين الا اذا كان الباين معلقا
وصورته اذا قال ان دخلت الدار فانت باين وعني الطلاق ثم طلقها واحدة

باينة

باينة ثم دخلت الدار في عدتها يقع عليها تطليقة اخري عندنا خلافا لزفر رحمه
الله وكذلك لو قال للمنابة انت طالق باين يقع عليها الطلاق ويلغوا قوله باين
ويبقي قوله انت طالق تصحيحا لكلامه ولو قال لها ابنتك بتطليقة لا يقع لانا
لو الغينا قوله ابنتك بقي بتطليقة فلا يقع شي

فصل في مسايل الاستثنا

قال لها انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شا الله فالاستثنا باطل والثلاث واقع عند
ابي حنيفة ان شا الله لا يقع الطلاق لان الطلاق مع الاستثنا ليس بايقاع فبعد ذلك
علم المرء وعدمه سوا كسكوت البكر لما جعل رضا في الشرع لم يقع الفرق بين علمها وجهلها
وكذلك لو عرف الاستثنا لكن لم يذكره علي قصد الاستثنا وكان من قصده الايقاع
لوجود الاستثنا قال شداد بن حكيم اختلف انا وخلف بن ايوب رحمهما الله في هذه
المسيلة فاجبت ان الاستثنا صحيح والطلاق غير واقع وخالفني خلف بن ايوب
ثم رايت ابا يوسف في المنام فقلت له مسيلة فقال سل فسالته عن هذه
المسيلة فقال تكون استثنا فقلت له لم قال ارايت لو قال لها انت طالق
فجري علي لسانه او غير طالق اكان يقع فقلت لا فقال فهذا وذان سوا وفي
الجامع الاصغر سيل ابو عثمان وهو كان في زمن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
عمن قال انت طالق ان شا الله انت طالق فقال علي قول علمايا الثلاثة رحمهم الله
الاستثنا علي الاول ويقع بالثاني واحدة وعلي قول زفر رحمه الله الاستثنا عليهم
اذ لا يقع شي ولو قال انت طالق ثلاثا ثلاثا ان شا الله انت طالق طلقت الساعة
واحدة في الاجناس وسيل ابو النضر بن سلام عمن قال لامراته انت طالق واحدة
ان شا الله وانت طالق ثنتين ان لم يشا الله قال لا يقع شي اما بالكلام الاول فلمكان
الاستثنا واما بالكلام الثاني فلانا اذا اوقعنا علمنا ان الله تعالي شا الوقوع لان
الطلاق لا يقع الا بمشية الله تعالي وهو بالكلام الثاني علق وقوع الطلاق بعدم
مشية الله تعالي لا بمشية الله تعالي فيبطل الايقاع ضرورة وفي الحاوي اذا قال
لها انت طالق اليوم واحدة ان شا الله وان لم يشا فثنتين فمضي اليوم ولم يطلقها
طلقت ثنتين لان وقوع ثنتين معلق بعدم مشية الله تعالي الواحدة في اليوم فلما
مضي اليوم من غير ان يطلقها علم ان الله تعالي ما شا الواحدة فوجد شرط وقوع الثنتين
فوقع وذكر هذه المسلة في المنتقي ووضعها في الثنتين مع الثلاث اذا قال لها انت
طالق ان شا الله فهو يمين عند ابي يوسف رحمه الله حتي لو قال لامراته ان حلفت
بطلاقك فانت طالق ثم قال لها انت طالق ان شا الله يحنث وعند محمد رحمه الله
لا يكون يمينا حتي لا يحنث به عنده وافتيت علي قول ابي يوسف في واقعاته ولو
قال ان شا الله انت طالق او انت طالق فعن ابي يوسف رحمه الله ان هذا استثنا
ولا تطلق وعن محمد رحمه الله ان هذا ليس باستثنا والطلاق واقع في القضا ويدين فيما

بينه وبين الله تعالى انه اراد به الاستثنا في القدوري ولو قال انت طالق وان
شا الله او قال بالفا فان شا الله قال هذا ليس باستثنا كذا روي عن ابي يوسف
في طلاق المنتقى وفيه ايضا انت طالق ثلاثا الا ما شا الله طلقت واحدة ويجعل
الاستثنا على الاكثر وكذا لو قال الا ما شا فلان فمات فلان قبل ان يشا لا يقع
شيا وفي الجامع الاصغر سالت اسدا عمن قال لامراته ان تكلمت بطلاقك فعبدي
حر ثم قال لها انت طالق ان شيت فقالت لا اشا عتق العبد وكذا لو قال لغيره ان
تكلمت بقذفك ثم قال انت زاني ان شا الله وكذا لو قال ان كلمت بالشرك ثم قال
ان الشرك لظلم عظيم وسالت الحسن فقال له نيته وان لم ينو فلا اراه يحنث
قال ابو الليث رحمه الله قول اسد احب الي لانه تكلم بما حلف عليه واختار الصدر
الشهيد رحمه الله في الباب الاول من عتاق الواقعات قول الحسن رحمه الله
والله اعلم **فصل الفاصل بين الكلامين** قال لها انت طالق ثلاثا
او ثلاثا ان شا الله فالاستثنا باطل والثلاث واقع عند ابي حنيفة وعندهما
صح الاستثنا وان لم يقع عليها الثلاث وعلى هذا اذا قال لعبده انت حر وحر ان شا الله
عنده يعتق وعندهما لا وعلى هذا اذا قال انت طالق ثلاثا وواحدة ان شا الله
ولو قال انت طالق واحدة وثلاثا ان شا الله صح الاستثنا في قولهم في تجريد
القدوري رحمه الله ومسلة العتق في اقرار الاصل والطحاوي وفي ايمان الجامع
اذا قال الرجل ان دخلت هذه الدار ان دخلت هذه الدار فعبدي حر والدار
واحدة فالقياس ان يحنث حتى يدخل دخلتين وفي الاستحسان يحنث بدخول
واحد وكذا اذا قال ان كلمت فلانا فعبدي حر وفلان رجل واحد فهو على
القياس والاستحسان الذي ذكرنا في مسلة الدخول وطريق الاستحسان
ان يجعل الشرط الثاني تكرارا واعادة للشرط الاول ينبغي ان يثبت العتق
في الحالف على قول ابي حنيفة رحمه الله ويصير الشرط الثاني فاصلا كما في
قوله انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شا الله انت حر وحر ان شا الله ومع هذا
يعلق وهو طعن الكرخي في هذه المسلة والجواب وهو الفرق لابي حنيفة
رحمه الله بين هذه المسلة وبين تلك المسلة ان قوله وحر بانا ان كان
تكرارا معنى فهو ليس بتكرار لفظا لان الثاني عطف على الاول والشي لا يعطف
على نفسه وانما يعطف على غيره والعبرة في هذا الباب للفظ فاذا لم
يكن تكرارا لفظا كان حشوا فيصير فاصلا اما في مسيلتنا الكلام الثاني غير
معطوف على الاول فامكن ان يجعل الثاني تكرارا فكان شيا واحدا من حيث
المعنى فلا يصير فاصلا ان مسلتنا من تلك المسلة فاذا قال عبده
حر حر ان شا الله ولو قال هكذا لا يعتق العبد ولا يصير فاصلا ولا رواية في

هذا

في هذا الفصل عن ابي حنيفة رحمه الله فيمنعه على قياس مسلة هذا الكتاب
وهذا الفرق يويد قول مشايخ سمرقند في قول الرجل الرجل هو زني كه وزانو
وباشد فكذا ان هذه اليمين لا ينعقد لان قوله بود واحد وباشد رجعان
الى معنى واحد والثاني ليس بتكرار لاختلاف اللفظ فلا يجعل شيا واحدا
فيصير الثاني فاصلا وعند مشايخنا هذه اليمين منعقدة والثاني ليس
بفاصل واجمعوا انه لو قال هو زني بكند ويويد وباشد هو زني كه بخواهد
ويود وباشد ان هذه اليمين لا تنعقد ويصير احد هذه الالفاظ فاصلا
والله اعلم **فصل** تناقض قول اصحابنا رحمهم الله ان اللغو يكون
فاصلا بين الشرط والجزا صورته انه لو قال انت طالق غدا اذا
دخلت الدار ويلغوا ذكر العبد ويتعلق بطلق الطلاق بالدخول
حتى لو دخلت في اي وقت كان يطلق ولو قدم الشرط فقال ان دخلت
الدار فانت طالق غدا تطلق طلاق الغد في الباب الثالث من
طلاق الجامع وسياتي في اخر الفاظ التعليق ولو قال ان شيت فانت
طالق غدا ياتي ثمه ايضا وفي الواقعات ولو قال انت طالق ثلاثا
يا فلانة الا واحدة يقع ثنتان ولا يكون قوله يا فلانة فاصلا لانه ندا
والندا لا يكون لتاكيد تعريف المحل لا يصير فاصلا وكذلك لو قال انت
طالق ثلاثا باينة الا واحدة او ثلاثا البتة او واحدة يقع ثنتان وقوله
البتة وقوله باينا لا يكون فاصلا لانه امكن حمله على التاكيد لانه صفة
والصفة تذكر لتاكيد الموصوف الا ترى انه لو قال لامراته قبل الدخول
بها انت طالق باين ان دخلت الدار لا يصير قوله باين فاصلا وان كان
يستغني عنها فطريقه ما قلنا انه صفة كذا هاهنا الاصل ان المستثنى اذا
وصف بصفة تليق بالمستثنى لا غير يجعل صفة للمستثنى وتبطل ببطلان
المستثنى وان كان صفة تليق بالمستثنى منه لا غير فقد اختلفت عبارة
المشايخ فيه قال بعضهم يجعل وصفا للمستثنى منه حتى يثبت بثبوته تصحيحا
له بقدر الامكان وقال بعضهم يجعل وصفا للكل تحقيقا للمجانسة بين المستثنى
وبين المستثنى منه فان المستثنى من جنس المستثنى منه في الظاهر واذا ذكر
وصفا يليق بهما فقد اختلفت عبارة المشايخ فيه قال بعضهم قالوا يجعل
وصفا للكل تحقيقا للمجانسة وبعضهم قالوا يجعل وصفا للمستثنى منه لا غير
لانه لو جعل وصفا للمسلتين بطل هذا كله اذا ذكر وصفا زايدا اما اذا ذكر
وصفا اصليا لا يعتبر اصلا ويجعل ذكره ولا ذكره سوا بيان هذا الاصل من
المسايل اذا قال لامراته انت طالق ثنتين الا واحدة باينة والا واحدا باينا

فمني طالق واحدة رجعية لان البائن لا يصلح صفة للمستثنى منه فانه لا يقال
تطلقتان بائن وانما يقال باينتين ويصلح صفة للمستثنى فتبطل ببطلان
المستثنى ولو قال لها انت طالق ثنتين البته الا واحدا فمني طالق
واحدة بائنة لان قوله البته لا يصلح صفة للمستثنى لانه لا يقع ويصلح
صفة للمستثنى منه فيجعل صفة للكل وصفة للمستثنى منه وصار
كان قال انت طالق ثلاثا بائنة الا واحدة كانت طالق تطليقتين رجعيتين
لان كل واحد منهما وصف اصلي للثلاث لا توجد الثلاث الا وان تكون
بائنة بته فلا تفيد قوله البائنة البته الا ما افاد قوله الثلاث فلا
يعتبر وصار كانه قال انت طالق ثلاثا الا واحدة في الزيادات في باب
من الاستثنا الذي يكون فيه الطلاق في امالي ابو يوسف رحمه الله
رواية بشر اذا قال لامراته ولم يدخل بها انت طالق يا زانية ثلاثا
فان ابا حنيفة قال لا حد عليه ولا لعان لان القذف وقع عليها وهي امراته
ثم بانت بعد ذلك وهذا كلام واحد سبع اوله اخره والمراة طالق
ثلاثا وقال ابو يوسف هي طالق واحدة وعليه الحد لان القذف
فصل بين الطلاق الا ترى انه لو لم يدخل بها حتى قال انت طالق طالق
ثلاثا لزمها الا واحدة وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله بعينه وقول
ابي يوسف وكذلك قوله انت طالق يا طالق ثلاثا وكذلك قوله
انت طالق يا زانية ثلاثا لان قوله يا زانية فيه حكما شد من قوله
يا طالق وهو الحد وليس هذا مثل قوله يا عمر لما تت بعد قوله ثلاثا فان
قوله يا عمر وكان ذلك متصلا لم يقع عليها الطلاق من قبل الاستثنا
الذي في الطلاق وقوله يا عمر لم يفصل بين الطلاق والاستثنا ولو
قال انت طالق يا زانية ان دخلت الدار كانت طالقة ولا حد ولا لعان
مثل قوله انت طالق يا طالق ان دخلت الدار في طالق بالاولى والثانية
باطلة وكذلك الحد لا يلزمه من قبل انما يقع بدخول الدار ولو
قال انت يا زانية طالق ان دخلت الدار كان عليه اللعان ولا يلزمه
الطلاق حتى يدخل الدار ولو قال لها وقد دخل بها انت طالق يا زانية
ثلاثا فان متفرقين بثلاث ولا حد عليه ولا لعان وهو قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله قال لامراته انت طالق يا زانية ان دخلت
الدار تعلق الطلاق بالدخول ولا يصير قوله يا زانية قاصلا لانه لما
وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال لها انت طالق ثلاثا
يا زانية فالاستثنا على الاخر وهو القذف وقد وقع الطلاق وكذلك

اذا قال انت طالق يا طالق ان شا الله ولو قال انت طالق يا صبية
ان شا الله فالاستثنا على الكل ولا يقع الطلاق كانه قال يا فلانة فالاصل
عنده ان المذكور في اخر الكلام اذا كان يقع به طلاق اوجب به حد
مثل قوله يا زانية يا طالق فالاستثنا عليه وان كان لا يقع به شي مثل يا
صبية يا فلانة فالاستثنا على الكل ولو قال لها ان دخلت الدار فانت طالق
وطالق وطالق ان كلمت فلانا فالطلاق الاول والثاني يتعلقان بالشرط
الاول والثالث بالشرط الثاني حتى لو دخلت الدار طلقت ثنتين ولو كلمت
فلانا طلقت واحدة لان يصير الاول شرط الانعقاد في حق الكل والثاني
شرط الانحلال في حق الكل في ايمان الجامع في باب الحنث في اليمين التي يقع
بامرين والتي يقع بامر واحد والوجه في ذلك وهو الاصل في جنس هذه
المسايل انه ذكر الطلقات الثلاث عقيب الشرط الاول متصلا به بحرف
العطف وهذا يقتضي تعلق الكل بالشرط الاول الا تركيب يعلق الكل بالشرط
الاول لو اقتصر عليه فلا يقع شي منها عن الاول الا لضرورة فاذا ذكر الشرط
الثاني جات الضرورة وهو صيانة الشرط الثاني وهذه الضرورة تندفع بقطع
الثالث عن الشرط الاول فبقي الاول والثاني معلقا به **فصل في**
مسايل دعوى الاستثنا والشرط في الخلع والطلاق اذا ادعى الزوج المتكلم
بالاستثنا او الشرط في الخلع او في الطلاق وكذبته المراة في الاستثنا فالقول
قول الزوج فان شهد الشهود انه خالع بغير استثنا او قالوا طلق بغير
استثنا او قالوا طلق ولم يستثن لا يقبل قول الزوج وان قالوا سمع منه
غير كلمة الخلع والطلاق كان القول للزوج ولا يفرق القاضي بينهما الا ان يظهر
منه ما يكون دليلا على صحة الخلع من قبض البدل او نسب اخر فحينئذ يكون
القول لها ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في اخر المبسوط الكبير في باب ما
يصدق الرجل فيه من الردة فلا تبين منه امراته وهذه المسالة من المسايل
التي تقبل فيها الشهادة على النفي وسياتي في اخر الشهادات هذا وذكر في باب الخلع
من الكافي وفي مختصر عصام اذا خالع ثم قال لم اعن به الطلاق ان اخذ جعلا
على الخلع لا يصدق قضاء والمراد من اخذ الجعل ذكر الجعل لا حقيقة لعدم الجعل
كذا ذكره المشايخ في شروحهم فعلى هذا اذا طلق او خالع ثم ادعى الاستثنا
ان ذكر البدل لم يصدق قضاء وان لم يذكر البدل صدق قضاء وفي كل موضع
لا يصدقه القاضي لا تصدقه المراة ايضا ذكر الامام زاهد الاسلام نجم الدين
النسفي رحمه الله في فتاويه عن شيخ الاسلام ابي الحسن رحمه الله ان كثيرا من
مشايخنا رحمهم الله استحسنوا في دعوى الاستثنا ان لا يصدق الزوج الا ببينة

لانه خالف الظاهر وقد فسد احوال الناس فلا يقع الامن عن التلبيس اذا قال
طلقتك امس ان شا الله او قال كنت قلت لك انت طالق ان شا الله لم يقع
الطلاق وذكر في النوادر على قول ابي يوسف رحمه الله لا يقع الطلاق وعلى
قول محمد رحمه الله يقع وقال ظهير الدين رحمه الله انا اخذ بقول محمد رحمه الله
لان الزمان فسد فيوخذ بالاحتياط ولو ادعى انه مجنونا حين طلق او نايما
سياتي في اخر هذا الكتاب **فصل في مسايل الامر باليد وما يتصل به**
ذكر في اول طلاق الجامع اذا قال الرجل لغيره امر امراتي بيد الله ويدك
فطلقها الرجل المخاطب يقع وكذلك في العتق ولو قال امر عبدي في البيع
بيد الله ويدك فباع الرجل صح ولو قال امر امراتي بيدك ويد فلان او
قال بيدي ويدك فطلقها المخاطب لا يقع حتى يخير الزوج في الفصل الثاني
ويخير فلان في الفصل الاول ولو قال طلقها بما شا الله وشيت فطلقها
الرجل بمال يقع ولو قال طلقها ما شا الله وشيت فطلقها المخاطب لا يقع ولو قال
لامراته انت طالق ان شا الله وشيت فشات طلاقها لا يقع ولو قال لغيره
طلق امراتي بما شيت وشيت فطلقها المخاطب بمال لا يقع بخلاف قوله بما شيت
وشيت فطلقها المخاطب حيث يقع اذا جعل امرها بيدها فقال امرها بيدك فهذا
ايقاع لانه يقال في العرف فلان امر فكيدم ويراد به ايقاع ما جعل اليها **نوع
اخر** ذكر في طلاق الجامع الصغير ان الامر باليد مما يتوقف حتى لو قال لامراته
امرك بيدك اليوم لا يبقى الامر بيدها بعد اليوم اعلم ان الامر بيدها ويد
فلان اما ان يكون مرسلا او معلقا بالشرط فان كان مرسلا اما ان يكون موقتا
او مطلقا فان كان موقتا بوقت كان الامر بيدها او بيد فلان ما دام الوقت
قايما واما اذا مضى الوقت ينتهي علم او لم يعلم والقبول الذي يذكر ليس بشرط
اذا رد المفوض اليه يجب ان يبطل وان كان معلقا قايما يصير الامر بيد المفوض
اليه اذا علم بذلك ويكون الامر بيده اذا جا الشرط وفي ذلك المجلس
ليس بشرط ولكن اذا رد يرتد بالرد وان كان معلقا بالشرط فانما يصير الامر
بيده اذا جا الشرط فاذا وجد الشرط فان كان المعلق بالشرط مطلقا يصير
الامر في يده في مجلس علمه والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط لكن يرتد
بالرد وان كان الامر موقتا وعلم المفوض اليه بالامر مع بقا شي من الوقت
والامر بيدها ما دام الوقت باقيا واذا مضى الوقت ينتهي الامر وذكر
في المنتقى اذا قال امر امراته بيدها فلم يعلم بذلك حتى طلقت نفسها
لم تطلق في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ولو قال قد وكلت
فلانا ببيع عبدي فباعه ولم يعلم بالوكالة جاز على الامر في قول ابي يوسف

رحمه

رحمه الله وكذا لو قال وكلت فلانا بان يزوجني او يطلق امراتي في ظاهر
الرواية لا تثبت الوكالة قبل العلم وسياتي في الفصل الاول من وكالة
هذا الكتاب باجناسه اذا جعل امراته بيدها ان شرب المسكر او غاب
عنها فوجد احد الامرين وطلقت نفسها ثم وجد الامر الاخر لا يكون لها
ان تطلق نفسها مرة اخرى في الباب الاخر من وكالة الجامع وفي
المنتقى اذا قال لامراته ان غبت عنك ومكثت في غيبتي يوما
او يومين فامرك بيدك فمكث يوما فامرها بيدها لان هذا على
اول الامرين وكذلك هذا الحكم في جنس هذه المسايل اذا قال لاخر
جعلت امر امراتي بيدك فطلقها فالامر على المجلس في باب ما يستدل
به على الطلاق من الزيادات وفي المنتقى اذا قال لغيره طلق امراتي
فقد جعلت امرها بيدك فهذا وكيلي فطلق في المجلس وغيره والطلاق
رجعي قال ابو الفضل هذا خلاف ما ذكر في الاصل اذا جعل امر امراته
بيدها فقالت دست بار داشتم ولم يقل خويشتن را لا اثنين لانها اضافت
الى نفسها اذا قال لامراته طلقي صاحبك فهذا توكيل لا تمليك حتى لا
يقتصر على المجلس في باب طلاق المراتين في المرض في الجامع اذا وكلها
بطلاق نفسها لا يملك عزلها كذا هذا **نوع اخر** ذكر في المنتقى قال
ابو يوسف رحمه الله رجل له اربع نسوة فقال لاحداهن امر نساي بيدك
يعني الطلاق فقالت طلقت نساك كلهن وقع عليها وعليهن وفي طلاق
النوازل ان هذا على غيرها وذكر في باب المشية انها تطلق وهذا عليها وعلى
غيرها ولو قال امر امراة واحدة من نساي في يدك وهو ينوي الطلاق
فطلقت نفسها او غيرها يقع وكذا لو قال امراة واحدة من نساي في يدك
ينوي الطلاق فطلقت واحدة فقال الزوج عنيت اخرى لم يصدق قضا
ولو قال لها ان دخلت الدار فنساي طوالق فدخلت الدار طلقت هي وغيرها
قال الخطاب الخاص لا يمنع
الدخول في الخطاب العام لو قال لامراته انت ومن دخلت الدار من نساي
طالق كانت المخاطبة طالقا للحال فان دخلت الدار وهي في العدة طلقت
اخرى ولو قال لها انت وفلانة طالق ان دخلت فلانة الدار لم تطلق واحدة
منهما حتى تدخل فلانة الدار ولو قال كل امراة من نساي تدخل الدار فهي طالق
وفلانة طلقت فلانة للحال ولو دخلت الدار وهي في العدة طلقت اخرى
هكذا ذكر في المنتقى قال ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف ما قال في الجامع
وعبد من عبيدي حر ولو قال كلما دخلت امراة من نساي الدار فهي طالق وانت

وانت قال ذلك لامراة اخري لزمها الطلاق ساعة ماسكت وان دخل الدار
لزمها اخري مادامت في العدة ولو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وفلانه
طلقت فلانه للحال ولا ينتظر التزوج ولو قال لامراته انت طالق وفلانه
ان تزوجها لا تطلق امراته حتي يتزوج فلانه وفي المنتقي اي امراة اتزوجها
فهي طالق وعمرة وعمرة امراة الحالف فتزوج امراة طلقت هي وعمرة
وان تزوج امراة اخري بعد ذلك طلقت هي ولا تطلق عمرة ولا يعود
الحنث في عمرة مرتين وكذلك اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق
وعمرة وفيه ايضا اذا قال ان دخلت هذه الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق
وانت طالق قال ذلك لامراته كان كما قال ولا يقع الطلاق علي امراته
مالم تدخل الدار فان دخلت الدار وقع الطلاق علي امراته ولا ينتظر به
تزوج امراة ولو قال ما استفدت من امراة او ما ملكت من امراة فهي طالق
وانت قال ذلك لامراته او قال كل امراة اتزوجها فهي طالق وانت طالق
لا تطلق امراته حتي يستفيد اخري او يتزوج اخري الا ان يعني التي في
ملكه الان وفيه ايضا كل امراة اتزوجها فهي ونساي طالق وقع الطلاق
علي نسايه الساعة ولو قال لعبده انت حر ومن دخلت الدار من عبيدي
عتق المخاطب للحال فان عني تعليق عتق الاول بدخول الدار لا يدين
قضا في المنتقي بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اذا قال ان دخلت هذه الدار
فانت طالق وهذه قال لامراة اخري لم يطلقها حتي تدخل الاولي الدار
ولو قال لها انت طالق وطالق مكان قوله وهذه طالق فالثانية تطلق
في القضا لان قوله وانت طالق انصراف عن المخاطبة الاولي اذا قال كل
امراة اتزوجها مادامت فلانة حية لا تدخل فلانه في باب ما يقع اليمين
عن غير المامور من ايمان الجامع عامة المشايخ علي ان المسلة الماموله
وتاويلها اذ لكون فلانه مشارا اليها بان قال كل امراة اتزوجها مادامت
فلانه هذه حية اما اذا لم تكن مشارا اليها تطلق لان فلانه صارت معرفة
بالاسم لا غير والمعرف بالاسم لا غير معرف من وجه دون وجه فمن حيث
انها معرفة ان كانت تخرج عن قوله كل امراة اتزوجها فمن حيث انها نكرة
لا تخرج فلا يخرج بالشك والاحتمال قال كل امراة اتزوجها باسمك فهي
طالق فطلق هذه المراة ثم تزوجها لا تطلق وان كان نواها عند اليمين
فصل في مسايل التعليق علي سبيل الجواب امراة قالت لزوجها لك امراة
غيري او قال له غيرها لك امراة غير هذه فقال كل امراة لي فهي طالق
لا تطلق هذه المراة وهذه تفارق ما ذكر في الجامع وقد ذكرت الفرق

في

في واقعاتي قال لاخر زارن يوسه طلاق له اين كان بكرري فقال مهزار طلاق
يكون جوابا حتي لو لم يكن هذا الشخص فعل ذلك الامر لا يقع قالت لزوجها
طلقني ثلاثا فقال الزوج انت طالق قال نصير بن يحيي وقع ثلاث
تطليقات عندي وسالت البلخي عن ذلك فقال واحدة عندي وكتبت
الي شاذان فكتبت الي ان القول للزوج وان قال نويت جوابا فثلاث
وان قال نويت واحدة فواحدة ولو قال الزوج فعلت فهي ثلاث علي
كل حال في الجامع الاصغر وفي المنتقي بن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا
قالت المراة لزوجها طلقني ثلاثا فقال انت طالق طلقت واحدة رجعية
وهكذا رواه هشام عن محمد وعلل وقال لان هذا ليس بجواب قال وان
عني الجواب في قوله انت طالق استحسن ان اجعلها ثلاثا وان لم يقل
الزوج انت طالق ولكن قال قد فعلت فهو جواب ويقع الثلاث
وكذا لو قال قد طلقتك فهو جواب ويقع الثلاث ولو قالت طلقني
طلقني طلقني فقال الزوج قد طلقتك طلقتك ثلاثا ولو قالت طلقني
ثلاثا فقال قد ابنتك فهذا جواب وهي ثلاث وكذلك اذا قال
انت باين اذا قالت له طلقني واحدة بالف او علي الف فطلقها
زوجها ثلاثا بالف درهم قال ابو حنيفة رحمه الله يوقف علي قبولها فان قبلت
جاز والا بطل وقال لا يقع واحدة بالف درهم وثنتان بغير شي وحكي ابو الحسن
الكرخي رحمه الله عن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع الي قول ابي حنيفة
رحمه الله في باب الخلع من القدوري وان لم يذكر المسلة بحالها يقع
الثلاث بغير شي عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما واحدة بالف
وثنتان بغير شي وحبسه قبل النوع الاخر من مسايل الخلع فصل
مسايل الفاظ التعليق والتعميم والمشية ذكر القدوري رحمه الله ان من قال
لامراته انت طالق لدخلت الدار فهو مخير انه دخل الدار وقد اكده
باليمين فان لم يكن دخل طلقت وبالفارسية زن ازوي بطلاق له
حنين كازي لرده است فان كان فعل لا يفعل لا يحنث وان لم يكن فعل يحنث
علي قياس ما ذكرها هنا وتمام هذا في الواقعات ولو قال انت طالق لا
دخلت الدار فهو كقوله انت طالق ان كنت دخلت الدار ولو قال انت
طالق دخلت الدار طلقت الساعة ولو قال انت طالق لو دخلت الدار
لطلقتك فهذا رجل حلف بطلاق امراته ليطلقها ان دخلت الدار فان
دخلت الدار في مسلة الطلاق لزمه ان يطلقها فان ماتت او مات
هو فقد فات الشرط في اخر جزء من اجزا حياته فيقع الطلاق اذا قال

هووقت وهوحكاه وهوبان وهومال وهي وهميه كتبت في كل مرة في قوله هوبان
وفي غيرها من الالفاظ لايحنث الامرة ولوقال لها هوجه ان لم يقع على كل
امراة واحدة وفي قوله هوكذا مرتقع على امراة واحدة وهوالصحيح ولوقال
لها ان شئت لان مشه المشية اليها في الغد وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
الله وقال ابو يوسف رحمه الله المشية اليها في الغد في الفصلين وقال زفر
رحمه الله المشة للحال فيهما وهي في باب المشية عن طلاق الاصل وذكر في
الامالي الخلاف بين ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله على العكس في زيادة
القاضي الامام علاي الدين رحمه الله وفي المنتقى رواية بشر عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رحمهم الله اذا قال لها انت طالق غدا ان شئت اوقال
انت طالق ان شئت غدا فلها المشية غدا وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما
الله ان قدم المشية على الغد فلها المشية في الحال وان لم يقدم فلها المشية
غدا كما قال ابو حنيفة رحمه الله وعلى هذا اذا قال لخياري غدا اختاري
ان شئت غدا امرك بيدك غدا ان شئت امرك بيدك ان شئت غدا
فالمشية في الغد في الحالين عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى هذا اذا
قال لها طلقي نفسك غدا لم يكن ان تطلق نفسها فتقول في الحال
طلقت نفسي غدا والمذكور في الكافي وشرح الصدر الشهيد رحمه الله
انت غدا طالق ان شئت فقالت الساعة شئت كان باطلا انما لها المشية
في الغد بخلاف قوله ان شئت فانت طالق غدا فان ثمه لها المشية في
مجلسها لان في الثاني علق بالمشية طلاقا مضافا الى غد ولو علق
بالمشية طلاقا منجزا تعتبر المشية حالا حتى لو قامت بطلت مشيتها فكذا
اذا علق بها طلاقا مضافا الى غد ولو علق بالمشية طلاقا وفي الاول
بدا باضافة الطلاق الى الغد ثم جعل ذلك معلقا بمشيتها فراعى
المشية في الوقت وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله ان
في الفصلين يراعي المشية في غد وعند زفر رحمه الله تعتبر المشية
فيهما حالا ولوقال لها انت طالق اذا شئت ان شئت او انت طالق
ان شئت اذا شئت فهما سواء ولها ان تطلق متى شاءت وعند ابي
يوسف رحمه الله ان اخر قوله ان شئت فكذلك وان قدمه تعتبر
المشية في الحال فان شاءت في المجلس تطلق نفسها بعد ذلك اذا
شاءت ولوقامت من المجلس قبل ان تقول شيأ بطل وذكر شمس الايمة
السرخسي رحمه الله اذا قال ان شئت فانت طالق اذا شئت فهما مشيتان
الاولى على المجلس والاخرى مطلقة لكنها معلقة بالموقته فان قالت في

المجلس

المجلس شئت اذا كون طالقا اذا شئت فقد وجد الشرط وتنجزت الطلقة كانه
قال انت طالق اذا شئت فتي شاءت بعد هذا طلقت وان لم تقل شئت حتى
قامت من المجلس فلا مشية لها وسواء قال ان شئت الساعة فانت طالق اذا شئت
اولم يتكلم بالساعة في المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله طلقي نفسك واحدة باينة
متى ماشئت ثم قال لها طلقي نفسك واحدة رجعية متى ماشئت فقالت بعد
اياما انا طالق فهي طالق واحدة تملك الرجعة ويصير قولها جوابا للكلام الاخير وفيه
عن محمد رحمه الله انت طالق واحدة ان شئت انت طالق ثنتين ان شئت فقالت
قد شئت واحدة وقد شئت ثنتين قال ان اوصلت فهي طالق ثلاثا وفيه
ايضا عن ابي يوسف اذا قال لها انت طالق ثلاثا الا ان تشاي واحدة فقامت
من مجلسها قبل ان تشاشيا طلقت ثلاثا وان شاءت واحدة قبل ان تقوم
لزمها تطليقة واحدة وفيه انت طالق ان شئت وابيت لاتطلق بهذه اليمين
ابدا وكذلك اذا قال انت طالق ولم تشاي او قال وان لم تشاي لاتطلق بهذه
اليمين ولوقال لها انت طالق ان شئت وان لم تشاي فان شاءت في المجلس طلقت
بالمشية وان قامت قبل ان تشا تطلق لانها لم تشا وكذلك اذا قال لها انت
طالق ان شئت ولم تشاي وهذا كله اذا لم يكن للزوج نية فان نوى وقوع الطلاق
على كل حال في جميع ذلك يعني انت طالق شئت اولم تشاي شئت اوابيت فهو
على ما نوى الطلاق والعتاق والظهار متى علق كشرط منكر ستكرر واليمين لا
يتكرر وان علق بشرط منكر حتى لوقال كلما دخلت الدار فانت طالق كلما
الدار مرارا لايتكرر اليمين في باب الطلاق الذي يقع منه واحدة في الاوقات
من طلاق الجامع والعتق في الباب الثاني والعشرين من ايمان الجامع فينظر
لامحالة اذا قال لها كلما طلقتك فانت طالق ثم طلقها حيث يقع عليها ثنتان بخلاف
ما لوقال كلما وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم طلقها حيث يقع عليها ثلاث تطليقات
في الباب الطويل من طلاق شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله **فصل**
في مسايل تعليق الطلاق بالملك اذا قال ان فعلت كذا فامراتي طالق
ولم يكن له امراة فتزوج امراة وفعل لايحنث وفي المسبي ان تزوجت فلانة فهي
طالق ان امرت فلانة بتزويجها فهي طالق ولم يكن له امراة فامر فلانا فزوجها
اياه قال تطلق ثنتين وان نوى واحدة فواحدة وفيه ايضا ان تزوجت فلانة
اوامرت من يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا بذلك فزوجها منه وتزوجها
بعد ذلك بنفسه لم تطلق لان اليمين انحلت بالامر ولوقال ان تزوجت فلانة
فهي طالق وان امرت من يزوجنيها فهي طالق فامر انسانا فزوجها منه وتزوجها
بعد ذلك بنفسه لم تطلق طلقت لان اليمين والشرط شيان الامر والتزوج فبمجرد

الامر لا ينحل اليمين وكذلك لو تزوجها من غير ان يامر احدا بذلك لا تطلق لانه بعض
الشرط فان امر بعد ذلك رجلا فقال زوجني فلانة وهي امراته على حالها طلقت لانه
كمل الشرط اذا قال ان تزوجت فلانا او امرت انسانا ان يزوجها مني فهي طالق
فامر غيره فزوج منه تلك المراة لم تطلق قال في الكتاب لانه حنث في الامر
وقد مرت المسلة في اول هذا الفصل وعن ابي يوسف رحمه الله اذا قال ان
تزوجت فلانة او خطبتها فهي طالق فخطبها فتزوجها لم تطلق قال في الكتاب لانه
حنث في الخطبة فهذا يدل على ان اليمين منعقدة على احتياج الى الحنث وهذا
رد على من يقول اليمين غير منعقدة لان الشرط احدهما واحدهما بعينه صالح والاخر
لا فانه نص على الحنث حتى لو تزوج قبل الامر في المسلة الاولى وقبل الخطبة في
المسلة الثانية لو تصور فانها تطلق ولو قال لاجنبية او مبانة الو برا بخواهم
خواستن يا مر بخواهم مرا طلاق فتزوجها لا يقع لان التزويج تسبقه الارادة
فيحنث بالارادة فلا يحنث بالتزوج بعد ذلك ولو قال الر فلانه را سمس
بري دهند او ممن وهند وبرا طلاق لا يصح التعليق حتى لا تطلق اذا تزوجها
هو المختار ولو قال الر فلانه مركي لم وبرا طلاق صح التعليق حتى لو تزوجها
تطلق ولو قال الر فلانه عن برمي داده شود لا يصح التعليق في الباب الثاني
من الواقعات اذا قال لمنكوحته ان تزوجتك او قال بالفارسية اكر بري
بري كم ما بوا نكاح كم ينصرف الى التزوج وهل تصح هذه اليمين فعلى الاختلاف
المعروف بيننا وبين الامام الشافعي رضي الله عنه وارضاه وانما ينصرف الى الوطي
اذا قال لمنكوحته ان نكحتك فانت طالق او قال لمعتدة عن طلاق رجعي اكر بري
ابري كم ينصرف الى النكاح لان حقيقة هذا الكلام للنكاح الا انه محتمل الرجعة
ايضا فاذا نوى الرجعة لا ينصرف اليها وعند الاطلاق ينصرف الى النكاح وفي
فتاوى النسفي رحمه الله ان قوله الر بري انكاح لم يقع على الجماع كما في العربية
لكن ذلك بعيد والصحيح هو الاول اذا قال لاجنبية ان طلقتك فعبدي
حر يصح ويصير كانه قال ان تزوجتك وطلقتك في ايمان الجامع الصغير
في باب العتق على سبيل الاستشهاد ولو قال لها ان طلقتك فانت طالق
ثلاثا لا يصح اليمين ولو قال لمنكوحته نكاحا فاسدا ان طلقتها فعبدي حر
فاليمين على الطلاق باللسان كسب في اخر الباب والثلاثين من ايمان
الجامع ولو حلف ليطلقن فلانة اليوم ثلاثا وفلانة اجنبية عنه او مطلقة
ثلاثا فالبر في ذلك ان يطلقها باللسان وان كان لا يقع كالطلاق في النكاح
الفاسد كما لو حلف ليتزوجن هذه المراة اليوم ولها زوج فهذا على النكاح
الفاسد لان الصحيح لا يتصور في ذلك اليوم ذكر هذا في شرح القدوري

وغيره

وغيره فضولي زوج رجلا امراة ثم حلف ذلك الرجل الذي زوجه الفضولي
قبل اليمين اما اذا زوجه بعد اليمين ثم اجاز بالقول حنث لان الاجازة
بالقول بمنزلة التوكيل في الابتدا في نكاح الفضولي الاجازة بالفعل
سوق المهر اليها دون الوطي والقبلة لان ذلك حرام قبل نفوذ العقد
وكل رجلا بان يزوجه امراة ثم حلف ان لا يتزوج فزوجه الوكيل يحنث
وكذا لو جعل امرها بيدها ثم حلف ان لا يطلق وكذا الوكيل بالاعتاق
اجناس هذا في باب ما يقع به الحنث في اليمين ان لا يطلق ولا يعتق من
الزيادات حلف لا يتزوج فتزوج نكاحا فاسدا او نكاحا فزوجها فضولي
لا يحنث نص عليه بعد المساومة من ايمان الجامع وقال في شرح الجامع الصغير
ينبغي ان يكون المذكور في النكاح الفاسد قولهما خاصة ولو حلف لا يشتري
فاشترى شرا فاسدا او شرا باعه فضولي يحنث وفيهما كلمات فينظر في
ايمان هذا الكتاب اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ونوى من بلد
كذا او في الاما من الروميات في ظاهر الرواية لا تصح نيته وذكر القدوري
رحمه الله ولو نوى عربية او حبشية صدق وهذه معروفة ان تخصيص
العام بالنية هل يصح في ظاهر الرواية لا يصح وقال الخصاف لا يصح وسياتي
في كتاب الايمان **نوع اخر** اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان
كلمت فلانا فهذا على وجهين اما ان اخر الشرط كما قلنا او قدم بان قال ان كلمت
فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق وكل واحد منهما على وجهين اما ان وقت
بان ابدا او الى وقت كذا او لم يوقت ففي الوجه الاول وهو ما اذا اخر الشرط
ولم يوقت بان قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا تطلق المتزوجة
قبل الكلام ولا تطلق المتزوجة بعد الكلام ووضع القدوري المسلة فيمن
قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان دخلت الدار فدخل ثم تزوج لا يقع فان
وكل بعد ذلك يقع اما اذا اخر الشرط ووقت بان قال كل امراة اتزوجها
ابدا او قال الى سنة طلقت المتزوجة قبل الكلام وبعده بعد ان تكون
متزوجة في تلك المدة اما اذا قدم الشرط تطلق المنكوحة بعد الكلام
وقت او لم يوقت وهي تطلق المنكوحة قبل الكلام ان لم يوقت بان قال
ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها فهي طالق لا تطلق وان وقت بان قال
ان كلمت فلانا فكل امراة اتزوجها ابدا او قال الى سنة فهي طالق فكذا في
رواية ابي سليمان وبه يفتى وموضع هذا ايمان المختصر في باب الوفا وايمان
الجامع وان قال ان كلمت فلانا ابدا فكل امراة اتزوجها فهي طالق لا تطلق
قبل الكلام ولا ينفع هذا التاقيت ينظر في باب الشرط المعتمد للمعترض في ايمان

لما كان الموجود يمينين معني كذا هاهنا فالحاصل ان المعرف في شرط احد اليمينين
يدخل تحت نكرة اليمين الاخري واذا كان الموجود يمينا واحدة فالمعرف في
الجزا يدخل تحت نكرة الشرط كما لو قال لامرأته ان دخل داري هذه احد فانت
طالق فدخلت الدار طلقت اما المعروف في الشرط لا يدخل تحت الاسم الذي
هو نكرة في الشرط كما لو قال ان دخل داري هذا احد فامرأته طالقه فدخلها
لا يحنث لانه صار معرفا في الشرط باضافة الدار الي نفسه وكذا لو قال لها
ان دخل داري هذا احد فعبدي حر فدخلت هي لا تعتق لما قلنا فعلي هذا
الاصل تخرج جنس هذه المسايل وفي المنتقي هشام عن ابي يوسف رحمه الله
اذا قال لامرأته ان طلقتك فكل امراة اتزوجها فهي طالق فطلقها
ثم تزوجها بعينها لا تطلق قال لان اليمين انما وقعت بفعل فيها بالنكاح
علي غيرها وكذلك اذا قال ان دخلت هذه الدار فكل امراة اتزوجها فهي
طالق فهذا علي غيرها فدخلت الدار وطلقها ثم تزوجها لا تطلق وكذلك
اذا قال ان طلقت فلانة فكل امراة اتزوجها فهي طالق فهذا علي غيرها
وفيه ايضا عن محمد رحمه الله رجل قال لامرأته ان وطيتك فكل امراة لي
طالق ثم وطيها قال طلقت هي ولو قال ان وطيتك فانت طالق وكل امراة لي طالق
فوطيها وقع عليها طلقتان ولو كان له امراة اخري وقعت عليها تطليقة فقوله
محمد رحمه الله في هذه المسايل خلاف قول ابي يوسف رحمه الله في تلك
المسئلة مسايل التعليق جوابا لابد لها اذا قالت
المراة لزوجها يا فلان فقال لها الزوج اكرمن فلانا ثم ما طلاق قال الفضلي
رحمه الله سوي الزوج فان اراد به المجازاة والمكافاة فقارسه حتم الا ان
يقع الطلاق وان لم يكن الزوج بتلك الصفة وان اراد به التعليق
لم يقع ما لم يكن الزوج كذلك ثم قال ان قال ذلك في حال الغضب
فالاغلب انه علي المجازاة وقال نصر ابن يحيي ومحمد ابن سلمة رحمهم الله لها
نوي صحت نيته وان لم ينو فعند محمد ابن سلمة هو علي المجازاة وقال نصر بن
يحيي ومحمد ابن سلمة رحمهم الله انما نوي صحت نيته وان لم ينو فعند محمد
لان الظاهر هذا وعند نصر هو علي الشرط لان الصيغة صيغة الشرط
والمختار للفتوي انه ان كان في حالة الغضب فهو علي المجازاة والا فعلي
التعليق وفي الجامع الاصغر قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا قالت المراة
لزوجها شيا من السب او الشتم نحو قرطبان وسفله ونحوها فقال الزوج
ان كنت كما قلت فانت طالق ثلاثا طلقت امرأته سوا كان الزوج كما قالت
او لم يكن لان الزوج في الغالب لا يريد الا ان يرد بها الطلاق كما اذا قاله

امراة ٢

الجامع وسياتي جنس هذا في اخر الايمان ثم ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في اخر ايمان
هذا الكتاب تنويع القدوري الذي ذكرناه هاهنا وجعلها مسئلة مبتداة علي
حدة فقال اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فكلمه ثم تزوج
ثم تكلم تطلق تلك المراة نص القدوري في اخر باب عطف الشروط بعضها
علي بعض من الايمان قال الصدر الشهيد رحمه الله كذا نظن انه لا يقع عليها بناء علي
مسئلة الجامع وكذا نظن ان هذه مطعونة علي الرازي وهذا قول علي وليس
كذلك بل المطعونة كل امراة اتزوجها فهي طالق كلما كلمت فلانا فتزوج امراة
وكلمها حتي طلقت ثم تزوج بامراة اخري ثم كلمها فلانا فالمنكوحة الاولي تطلق
لو كانت في العدة فلا تطلق المنكوحة الثانية وطعن علي الرازي رحمه الله
بناء علي شي اخر وما ذكرت من جواب الطعن يجب ان يذكر جواب اخر في
الجامع وعلي هذا اذا قال كل امراة اتزوجها فهي طالق ان كلمت فلانا فتزوج
وكلمها ثم تزوج اخري وكلمها لا تطلق الثانية كما في المسئلة المطعونة هو يبنيها
قال الشيخ الامام الاجل تاج الملة والدين تغمده الله برحمته والرضوان انما
اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع الجامع لانه تزوج امراة قبل
الكلام واخري بعد الكلام ولو كان هكذا في مسئلة الدخول بان تزوج امراة
قبل الدخول وهي مسئلة القدوري رحمه الله واخري بعد الدخول لا
تطلق الاخيرة وان دخل الدار ثانيا وموضوع القدوري رحمه الله انه لم
يتزوج الا بعد الدخول ثم دخل ثانيا ولو كان هذا في مسئلة الكلام بان
لم يتزوج حتي كلمه ثم تزوج تطلق اذا كلم فلانا امراة اخري بعد ذلك
ولو قال لامرأته ان دخلت هذه الدار فكل امراة اتزوجها فهي طالق،
فدخلت وطلقها وزوجها ثم تزوجها تطلق وكان ينبغي ان لا تطلق لانها
صارت معرفة باضافة الدخول اليها فلا تدخل تحت النكرة كما في قول
كل امراة اتزوجها ما دمت حيا وما دامت فلانة حية الا ان الجواب
ان يقول قوله ان دخلت الدار فكلما امراة اتزوجها فهي طالق ان كانت
يمينا واحدة صورة فهما يمينان معني لان قوله ان دخلت الدار شرط،
وجزاؤه قوله كل امراة اتزوجها فهي طالق فهذا الجزا في نفسه يمين تامة
فثبت ان هذا الكلام يمينان معني فصار وبتا معرفة في اخر اليمينين
لا يمنع دخولها تحت النكرة في يمين اخري كما لو قال ان دخلت الدار فكل
امراة اتزوجها فهي طالق وفلانة هذه واشار الي امراته ثم دخل
حتي طلقت امراته ثم تزوجها تطلق ايضا وان صارت معرفة بقوله
وفلانة هذه ثم لم يمنع ذلك دخولها تحت اسم النكرة وهو قوله كل امراة اتزوجها

باستماع ما اسمعته وقال ابو بكر الاسكاف رحمه الله فيمن قالت له امراته يا قرطبان
فقال الزوج ان انا قرطبان فانت طالق تطلق وان قال اردت به الشرط يصدق
فيما بينه وبين الله تعالى خاصة وهذا الاسم يقع على من يري مع امراته او محارمه
رجلا فيدعه خاليا بها ولا يغير وقال ابو القاسم في تفسير القرطبان هو السبب
للجمع بين اثنين لمعنى غير ممدوح وفي فتاوي الحجراني ان فتوي اهل بخاري على انه
على المجازاة دون الشرط وذكر تفسير القرطبان كما ذكرناها هنا وقيل مع بعث امراته
مع غلام بالغ او مع مزارعه الى الضيعة او اذن لهما بالدخول على امراته حال
غيبته فهو قرطبا وحكي ان امراة جات الى ابي عصمة المروزي فقالت له ان
زوجي يامرني كل يوم بالطبخ فادخل على اليوم فقلت له كشخانا الى متى اطبخ فقال
ان كنت كشخانا فانت طالق فقال ابو عصمة ان كان اذا سمع ان رجلا مد يده اليك
بشر ولم يبال بذلك فهو كشخان وان لم يرض بذلك فليس بكشخان والماجن من لا
يبالي بما صنع قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله فارسيه ست واما السفلة
فتفسيره قد اختلف فيه المتقدمون واختلفت فيه المتاخرون واقوال
المتقدمين مكتوبة في الواقعات وعن محمد ايضا هو الذي لا حسب له ولا
نسب ويسترق شيا لا خطر له قال ابن المبارك السفلة هو الذي يسفل ليعجز
الناس به وقال بعضهم السفلة هو الحايك والحجام والدباغ والسمان وقال
بعضهم هو الذي لا يخاف الله تعالى وهو موافق لحديث عمر رضي الله عنه وقال
سفيان هو الذي يختلف الى العصاة وقال غيره هو الطفيلي وقال بعض مشايخ
بلخ هو الذي يمنع الثواب ولو قالت اي كوسه فقال اكر من كوسه ام برا طلاق
روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يعد اسنانه فان كانت ثمان وعشرين
يقع الطلاق لان من كانت اسنانه ثمان وعشرين يكون كوسجا وقال
بعضهم ان كانت لحيته خفيفة غير متصلة فهو كالكوسج ذكره في باب ديات
شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله وفي الواقعات اختار الاخير

فصل في مسايل الخلع

اذا قالت لزوجها اختلعت منك
بالف ثم رجعت قبل قبول الزوج صح رجوعها وان لم يعلم الزوج برجوعها
اذا قال لها خلعتك فقالت قبلت لا يسقط شي من المهر لان الطلاق
يقع بقوله لا بقولها الا ترى انه اذا نوى الزوج الطلاق يقع باينا وان
لم تقبل لكن صدق في قوله لم اعن الطلاق لانه من الكنايات فاما الطلاق
بقوله خلعتك ولو قال خلعتك على كذا وهو مال معلوم لا تطلق ما لم
يقبل ويصدق في ترك النية ديانة خاصة اول باب الخلع من المختصر
وذكر بعد هذا الخلاف اذا خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر فقبلت

قل

يسقط

يسقط المهر هذا موضع الخلاف على قول ابي حنيفة ح يسقط وعلى قولهما لا يسقط وهي
مسلة الفتاوي الخلع والمبارات على مال معلوم سوى المهر كلاهما يوجبان براة كل
واحد منهما عن صاحبه عن حقوق النكاح عند ابي حنيفة ح وعند محمد كلاهما لا يوجبان
وعند ابي يوسف ح المباراة توجب البراة والخلع لا يوجب واما الطلاق على ما
سمي سوى المهر عندهما لا يوجب كالخلع وكذلك عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية لا يوجب
في اخر باب الخلع من مختصر عصام وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله انه
يوجب البراة عن الحقوق الواجبة بالنكاح والمشايخ اختلفوا منهم من اخذ
بظاهر الرواية ومنهم من اخذ برواية الحسن على ما ياتي في اخر هذا النوع ثم
لفظ الخلع هل تقع البراة عن دين اخر سوى دين النكاح عند ابي حنيفة رحمه
الله في ظاهر الرواية لا وفي رواية الحسن ابن زياد عن ابي حنيفة يقع وكذلك
المبارات هل توجب البراة عن ساير الديون فيه اختلاف المشايخ والصحيح
انها توجب ولفظ البيع والشرا هل يوجبان البراة عن حقوق النكاح على قول ابي حنيفة
ح اختلف المشايخ فيه فقال مشايخ ما ورا النهر توجب وكذلك لفظ خريد
تورجب توجب براة كل واحد منهما عن حقوق النكاح على قول ابي حنيفة رحمه
الله مذكور في شرح طلاق شمس الايمة السرخسي رحمه الله وانما ذكرها القاضي الامام
السعدي اذا قال الزوج لامراته خريشتن ازو بعدت وكابين خريدم فقالت
فرجم افتى بعض مشايخنا انه يقع الطلاق باين ولا يبرا الزوج وعامة المشايخ
على انه لا يقع الطلاق وبه يفتى واما اذا قال الزوج اختلعت نفسي منك واجابته
وقع طلاق باين وتقع البراة للزوج قال لامراته خالعتك فقبلت المراة
يقع الطلاق وتقع البراة ان كان عليه مهر وان لم يكن عليه مهر يجب عليها
رد ما ساق اليها من المهر لان المال مذكور عرفا بذكر الخلع في اول اقرار شيخ
الاسلام خواهرزاده رحمه الله وفي فتاوي الفضلي كذلك هكذا ذكرها هنا
وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله في مختلفاته اذا خالع امراته على مال
دفعته اليه او باراها على مال بطل حقها بالخلع عن المهر الذي لها على الزوج
وان كان اعطاها كل الصداق ثم اختلعت قبل ان يدخل بها على مال لم يرجع
عليها بنصف المهر وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وقال محمد رحمه الله في
الفصل الثاني يرجع الزوج عليها بنصف المهر وفي الوجه الاول ترجع عليها
بنصف المهر وابي يوسف مع محمد رحمه الله في الخلع ومع ابي حنيفة في المبارات
كما ذكرنا رجل طلق امراته على الف قبل الدخول ولها على الزوج ثلاثة الاف
تسقط الف وخمسماية وعليها الف بسبب الخلع يتقاصان وهل ترجع المراة على
الزوج بل لخمسماية الباقية قال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله اختلف المشايخ

لا وعند غيره من المشايخ ترجع وعليه الفتوي واليه ذهب عصام وحاصل هذا
ان صريح الطلاق بالمسمي من المال هل يوجب براة كل واحد منهما من المهر عند ابي
حنيفة رحمه الله اختلف المشايخ فيه فعن ابي بكر البلخي رحمه الله انه يوجب
وعند غيره من المشايخ لا وبه يفتي ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في
كتاب الاكراه من الاصل وقد ذكرناه قبل هذا في هذا الفصل ظاهر رواية ابي حنيفة
رحمه الله ورواية الحسن **نوع اخر منه** ذكر الفضل الرواية عن محمد رحمهما
الله ان الزوجين اذا تخالعا ولم يذكرا المال فالخلع باطل لان الخلع لا يكون الا
بمال فان قال لها اخلعي نفسك مني بغير شي فاختلعت وخالعها الزوج فالخلع
واقع فان فسر لها ان هذا خلع بغير مال والطلاق باق ولو قال اخلعي نفسك
مني بمال وقالت اختلعت بالف درهم لا يتم الخلع الا ان يقول الزوج فعلت
او خلعت اما اذا قال لها اشتر طلاقك مني بالف درهم فقالت اختلعت
بالف تم ذلك وان لم يقل الزوج فعلت وقال القاضي الامام علي السعدي رحمه
الله اذا قال لامراته اخلعي نفسك وذكر في اول طلاق المنتقي في الوجه الاول
وهو انهما اذا تخالعا ولم يذكرا مالا فالخلع واقع عليه ويرد عليه ما اخذت
في الصداق هكذا ذكر في فتاوي الفضلي رحمه الله وذكر في اول طلاق المنتقي
قال ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمهما الله اذا قال لامراته اخلعي نفسك
فقالت قد خلعت نفسي بالف درهم فسوا سمت قليلا من المال او كثيرا
لا يجوز حتي يقول الزوج قد اجزت ذلك ولو قال اخلعي نفسك فقالت
قد خلعت نفسي منك فقال الزوج قد اجزت جاز بغير مال وذكر
في اخره قال ابو يوسف اذا قال لها اخلعي نفسك فقالت قد خلعت نفسي
لا يكون خلعا الا علي مال الا ان ينوي بغير مال وكذا لو قال الرجل اخلع
امراتي فليس له ان يخلعها الا بمال وقال ابن سماعة في نوادره عن محمد رحمهما
اذا خالعها يكون طلاقا باينا بلا مال وفي الايضاح مطلق لفظ الجمع يحمل علي
الطلاق بعوض وهو المتعارف حتي لو قال لغيره اخلع امراتي فخلعها بغير
عوض لم يصح واذا قال الزوج خالعتك ونوي به الطلاق جعل طلاقها
باينا وهو من الكنايات ولو خالعها علي الف فقبلت ثم قال لم انو بذلك
طلاقا لم يصدق وقد مر قبل هذا بخلافه قال لها اختلعي ولم يذكر البدل
فقالت اختلعت ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله انه يقع طلاق
باين ولا يكون خلعا كانه قال لها طلقي نفسك باينا فقالت طلقتك
وهذا يشكل ما حكينا وعن شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله اذا قال
خالعتك فقالت قبلت فان كان مهر بري وان لم يكن فعليها رد ما ساق اليها

من

من الصداق ولم يجعل كانه قال طلقتك باينا وهذا يشكل بما اذا قال لاخر
اخلع امراتي فخلعها بغير عوض لم يقع ولم يجعل كانه قال طلق امراتي باينا قال والجواب
ان الخلع طلاق عوض الا ان في حق المراة اذا لم يذكر البدل تقدر حمله علي
التوكيل بالخلع علي ما ياتي يجعل مجازا عن قوله طلقي نفسك اما في حق الاجنبي
امكن جعله ببدل ساه الوكيل لان العقد لا يتم به بل به وبالمراة فلا يودي
الي التضاد فعلي هذا الوكيل بالطلاق اذا خالع لا يصح عند البعض وان كان
قبل الدخول لانه فوض اليها التنجيز وقد اتي بالتعليق ولو قال لها اختلعي
فهذا علي ثلاثة اوجه احدها ان لم يذكر المال اصلا فقالت اختلعت
يقع باينا اذا نوي الزوج ولا يبرا عن المهر بمنزلة قوله طلقي نفسك وفي
الفتاوي يسقط اذا كان بالفارسية يعني خويشتن بخر او بقرينة البيع
بان قال بيعي نفسك من نفسك وبه يفتي الوجه الثاني ان يذكر مالا غير
مقدر بان قال اختلعي علي مال فقالت اختلعت لا يقع الطلاق لان التوكيل
لا يصح لانه اذا ذكر المال كان خلعا والخلع قط لا يصح الا بتسمية البدل
والبدل هاهنا مجهول فلا يصح التوكيل هكذا قال والرواية صحيحة لكن في العلة
نظر فانه اذا قال اخلع امراتي صح وان لم يذكر المال علي ما ذكرنا وانما
المعني الصحيح انه اذا ذكر مالا غير مقدر فلو صح لصار الواحد في عقد واحد
سيزيد استقصا وذلك لا وجه اليه ظن القايل ان العلة الثانية صحيحة
وليس كذلك يعرف بالتامل الوجه الثالث اذا ذكر مالا مقدرا فقالت
اختلعت في رواية كتاب الطلاق لا يصح ما لم يقل الزوج خلعت وفي رواية
كتاب الوكالة يصح وبرا الزوج عن المهر كذا ذكر في الجامع من باب الخلع والنكاح
وبه يفتي اذا قالت اختلعت فقال الزوج طلقتك يقع باينا ولا يبرا
الزوج عن المهر في الفتاوي رجل قال لامراته اختلعت نفسك مني بمهرك
ونفقة عدتك فقالت اختلعت او قال خويشتن بمردادي فقالت دادم
لا يصح في المسئلتين ما لم يقل الزوج قبلت الا اذا اراد بقوله دادي التحقيق
دون السوم فيهما وقد مر في اول نكاح هذا الباب نحو هذا اذا قال لها اشتر
نفسك مني فقالت اشتريت لا يقل الزوج بعت وكذلك بالفارسية بان قال
خويشتن بخر بخلاف العربية في قوله اختلعي فقالت اختلعت حيث يقع
الطلاق والفرق ان قول اختلعي امر بالطلاق بلفظ الخلع والمراة تملك
الطلاق بامر الزوج اما قوله خويشتن بخر او اشتري نفسك مني امر بالخلع
فلا يصح الامر الا اذا كان البدل مذكورا اما اذا قال لامراته بالفارسية خويشتن
بخر معذب وكابين فقالت خريدم وقال الزوج بعد ذلك مري فروختم صح الخلع

لان الخلع ثم بقولها خريدم بعد قول الزوج بخر وكذلك لو قال الزوج بعد
ذلك مرمكي طلاق دام يقع عليها لان احدهما بالخلع والثاني بالتطليق اذا
اختلعت بمهرها ونفقة عدتها صح وان لم تجب النفقة بعد وهي مجهولة
لانها تدخل تبعا كما في بيع الشرب يجوز تبعا للارض وان كان مجهولا وذكر
في شرح الطحاوي اذا خالعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة بخلاف
ما لو ابراه الزوج عن النفقة في المستقبل حيث لا يصح اما السكنى فلا يصح
الابرا عنها لانها تجب حقا لله تعالى **نوع اخر** اذا قالت المراة خويشتن
ابو بكذا وكذا خريدم فقال الزوج مروحتم وقال عنيت غيرها لا يصدق قضا
قال الصدر الشهيد رحمه الله استخرجتها من اخر باب الاشارة والايمان في الزيادات
وفي الفتاوي ايضا ولو قالت هو حقي كه برا بوت خويشتن خريدم وكفت
مروحتم لا يكون خلعا بذلك المال ولو قالت هو حقي فلا يكون خلعا كذا افتيت
ولو جرت العادة ان قولها هو حقي يريدون به فهو حقي يجب ان لا يصح لانهم
يريدون الاضمار عادة فيعني انه لا يصح مطلقا الا ان يكتب في الفتوى كذا
جرت العادة قيل ويجب ان يقال اذا قالت هو حقي له مرا ديوي بايد ويصير
كانها قالت اولا خويشتن خريدم ارتو فينظر فيه فانه محل النظر قيل للمراة خويشتن
خريدم معدب وكابين فقالت خريدم فقيل للزوج توفوا وختي فقال لا ثم قال
في ذلك المجلس مروحتم لا يكون خلعا لانه لما قال لا تعذر رد الايجاب فبطل
قال لامراة الغير خويشتن خريدي فقالت خريدم ثم قال لزوجها ثوبك
طلاق دادي مثال دادم في النوازل انه جواب وفي فتاوي سمرقند
لا والمختار هو الاول جماعة قالوا لامراة اشتريت نفسك بكل حق يكون
للنسا على الرجال ولم يقولوا من الزوج فقالت اشتريت ثم قالوا للزوج انت
بعت يصح الكلام في فتاوي سمرقند جرى بين الزوجين كلام فقالت له بالفارسية
نوا من جه مي خواهي ان اسخ نوادر كردت كردمت انها تسل فان قالت لم اجعل
البراة عوضا عن الطلاق قالوا مع رجعي والزوج عن المهر دون نفقة العدة
بري وان قالت جعلتها عوضا عن الطلاق يسل الزوج فان قال اردت جوابها
وجعلت الطلاق عوضا كما سالت فالواقع باين وان قال ما اردت جوابها
فعليه المهر والواقع رجعي قال واختلفت المشايخ فيما اذا قالت اختلعت
منك فقال طلقتك قيل هو جواب والواقع باين وبه يفتي ظهير الدين وقال
القاضي ابو علي النسفي رحمه الله هو ابتدا فالواقع رجعي ويجب ان يكتب في الفتوى
سبيل الزوج هل اراد به الجواب احتياطا في موضع الخلاف وفي فتاوي سمرقند اذا
قال لامراته ان دخلت الدار فقد خالعتك على الف درهم او اذا قدم فلان فقد

خالعتك

خالعتك على الف درهم كان القبول اليها بعد قدوم فلان ومجي الوقت **نوع اخر**
خالع امراته على ان يكون الولد عند الاب فالخلع صحيح حتى وقع الطلاق باينا
والشرط باطل لان كون الولد عند الام حق الولد فلا يملكان ابطاله في اخر نفقات
الخصاف في باب من احق بالولد في الطلاق والمراة اذا اختلعت من زوجها
بمهرها ونفقة عدتها وعلى ان تمسك الولد سنتين بنفقتها فامسكت في بعض المدة
ثم هربت واورت نفسها بقية المدة ثم هربت كان للزوج ان يرجع عليها بقيمة
نفقة الولد في المدة الذي يمسكه فيها لانها انتفعت عن ايفا بدل الخلع فكان عليها
قيمة البدل ذكره في النوازل واحاله في الجامع الصغير الكرخي في المنتقى هشام
عن محمد رحمهما الله خالع امراته على ارضاع ابنه ولم يسم وقتا قال يجوز وهو على
سنين ولو جعلها على ارضاع ابنه سنتين او على نفقة ابنه هذا عشر سنين يعني
بعد الفطام يجوز ايضا قيل اليس هذا مجهول قال هذا يجوز في الطلاق فان
ولدته ثم مات او لم يكن في بطنها ولد منه فانها ترد قيمة الرضاع رواه بن سماعة
وكذلك لو مات الولد بعد سنة فعليها قيمة رضاعه سنة ولو شرطت انها ولدته
ثم مات قبل الحولين فهو بري من قيمة الرضاع فذلك جايز وهذا مما يجوز في
الخلع اذا اختلعت على ان لا سكنى لها لا يصح اما اذا اختلعت على ان مونة السكنى
عليها بان تكتري بيتا تعد فيه يصح في باب نفقة المطلقة من ادب القاضي
للخصاف رحمه الله **نوع اخر** الوكيل بالخلع اذا خالع على الف او على
هذه الالف او على الف على المراة يجب الالف على المراة لا عليه وفي مخاطبه
بالمال لان الوكيل بالخلع سفير ومعبر ولو قال على الفي هذه او على الف من مالي
او على الف على اني ضامن فالمراة ان شات طلبت الوكيل وان شات طلبت الزوج
وان ادى الوكيل لا يرجع والفرق في ان باب الخلع البدل يجب على الوكيل بحكم
الخلع لا بالضمان وكان مالكا لهذا النوع من الخلع قبل الوكالة فكان فايدة دخوله
تحت مطلق الوكالة الرجوع بما ضمن ولهذا يرجع عليها قبل الادا لانه رجع بحكم الوكالة
دون الضمان اما وكيل النكاح اذا ضمن فالمهر يلزمه بالضمان لا بالنكاح وكان
لها مطالبة الزوج ولم يكن له الرجوع اذا ادى بغير امره وهذا فرق دقيق
في نكاح الجامع في باب الخلع قالت لزوجها طلقني ثلاثا بالف فطلقها واحدة
وقعت بثلث الالف ولو قالت ثلاثا على الف فكذلك عندهما اما عند ابي
حنيفة رحمه الله تقع هنا طلقة بغير شي في الزيادات في باب الشين بياعان او
يستاجران وفي طلاق الجامع من الاصل وقد مر جنسه قبيل الفاظ التعليق والتعميم
الصغيرة العاقلة اذا قبلت الخلع من زوجها صح الخلع في حق وقوع الطلاق
اما لا يصح فيما يرجع عن البراة الى المهر اذا قال ان اعطيتني كذا فانت طالق ما لم

نقطة لا يقع الطلاق ويقتصر على المجلس وكذا لو قال ان اعطيتني كذا فانت طالق او متى اعطيتني لكن لا يقتصر على المجلس في هذين الفصلين حتى لو اعطته بعد الافتراق تطلق ولو قال انت طالق على ان تعطيني الف درهم فقبلت في المجلس يقع فعلى هذا ما هو المعتاد انت طالق علي دخولك الدار فان قبلت يقع الطلاق من ساعته ولان من لم يقبل لا يصح اصلا في النوازل فالحاصل ان كلمة علي في مثل هذه المواضع لتعليق الطلاق بقبول ما دخل عليه كلمة علي لا لتعليق الطلاق بادائه ولا يوجبه ذكر الشيخ الامام الزاهد سيف الدين عبد الرحيم الكرميني رحمه الله في شرح الجامع الصغير في الباب الثاني من كتاب المكاتب لو طلق امراته على الف درهم علي فلان الغايب فانه يتوقف وقوع الطلاق على قبول فلان الغايب الالف فلو قبل وحل اخر الالف وقع الطلاق **فصل** **مسايل العدة** اذا اقر الزوج انه طلقها منذ كذا فان كذبته في الاسناد او قالت لا ادري فالعدة من وقت الاقرار في حق النفقة والسكنى لما في حق حل الزوج باختها واربع سواها تعتبر العدة من وقت الاقرار هكذا ذكر في الجامع في باب قبل النكاح المخاطبة وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح اقرار الاصل في حق حل التزوج باختها واربع سواها تعتبر العدة في وقت الاقرار ايضا وان صدقته في الاسناد فالعدة من حين اوقع الطلاق في باب الاقرار بالنكاح من الاقرار في طلاق الاصل الا ان في هذه الصورة ايضا المتاخرون ايضا اختاروا وجوب العدة من وقت الاقرار حتى لا يحل له التزوج باختها واربع سواها نحرها حيث كتم طلاقها ولكن لا يجب لها النفقة ومونة السكنى في هذه الصورة على الزوج المهر ثانيا بالدخول لاقراره وتصديقها بذلك اعتبارا للشهود في العدة بالايام دون الاهلة اجماعا اغا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبه رحمهم الله في الاجارة كما ياتي في الاجارات هذا الكتاب وذكر القدوري في شرحه الخلاف في العدة كالخلاف في الاجارة المريض اذا قال لامراته كنت طلقتك في صحتي ثلاثا وانقضت عدتك وصدقته كان لها ان تتزوج في الحال في باب طلاق المريض اذا قال لامراته كنت طلقتك ثلاثا في الصحة وانقضت عدتك فصدقته لا ميراث لها وان اقر لها بدين او اوصى لها بوصية فعند ابي حنيفة رحمه الله في الميراث لها الاقل من الميراث وبما اقر لها وفي الوصية لها الاقل من ميراثها وبما اوصى لها من الثلث وعندهما جاز الاقرار من جميع المال والوصية من الثلث اذا ادعى الزوج انه طلق امراته في وقت ماضي وقال اخبرتني ان عدتها قد انقضت وكذبته المراة يجعل القول قولها كانه طلقها الحال وكانت العدة باقية في حق النفقة والسكنى

زايلة في حق حل اختها واربع سواها المطلقة ثلاثا اذا ارتفعت زوجها وحاضت ويقول ظننت انها تحل لي لا تنقضي العدة ولو قال علمت انها حرام علي تنقضي العدة بثلاث حيض لكن يرجع الزوج والمراة كذلك اذا قالت علمت بالحرمة ووجدت شرايط الاحصان اذا بلغ المراة طلاق زوجها او موته فعلمها العدة من وقت الطلاق والموت وعلمها ليس بشرط لمعنى العدة وهي معروفة ادنى ما تصدق فيه المراة على انقضاء العدة ستون يوما عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما تسعة وثلاثون يوما المعتدة اذا انكرت انقضاء العدة بالحيض فالقول قولها مع يمينها في باب نفقة المطلقة من ادب القاضي للخصاف اذا قال زوج المعتدة اخبرتني ان عدتها قد انقضت وذلك في مدة لا تنقضي في مثلها العدة لا يقبل قوله ولا قولها الا اذا اخبرت وهذا معروف قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله الا ان تبين بما هو محتمل من اسقاط سقط ميتين الخلق او بعد الخلق فحينئذ يقبل قولها في طلاق السني اذا خرج من الولد نصف البدن من قبل الرجلين سوي الرجلين او من قبل الراس سوي الراس انقضت العدة والبدن من المنكبين الي الالتين اذا طلقها في مرض موته ثلاثا او باينا وماتت قبل انقضاء العدة حتى ورثت تعتد باربعة اشهر وعشر فيها ثلاث حيض في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهي معروفة ان امراة الغايب تعتد بعد الاجلين عندهما وعند ابي يوسف رحمه الله بثلاث حيض ثم قال ابو الحسن الكرخي رحمه الله وكذلك كل معتدة ورثت منه كان عليها العدة على الخلاف الذي بينا فان كان الطلاق من المريض رجعيا او طلقها في الصحة رجعيا ثم مات وهي في العدة فعدتها عدة الوفاة لا غير وبطل عنها الحيض في قولهم جميعا واذا مات زوج المطلقة ففي الرجعية تنتقل الى عدة الوفاة وفي الباين لا ان لم ترث وان كانت ترث فقد ذكرنا الخلاف واذا رات الصغيرة او الايسة الدم بعد الاعتداد ببعض الشهور انتقلت اليه في الباين والرجعي ولو اعتدت بحيضة او حيضتين ثم ايست استقبلت العدة بالشهور ولو طلقت المراة الامة ثم عتقت ففي الرجعي تنتقل الى عدة الحرايرو في الباين لا وان طلقت بعد العتق فعليها عدة الحرايرو اذا مات عن ام ولد وهي في نكاح رجل او في عدة رجل فلا عدة عليها ولو انقضت عدتها فعليها ثلاث حيض فان مات المولى والزوج لا يعلم ايامات او لا فان كان بين موتها شهران وخمسة ايام فصاعدا فعليها اربعة اشهر وعشر لا يعتبر فيها الحيض فان لم تعلم كم بين موتها ولا ايامات اولا فعليها اربعة اشهر وعشر الا حيض فيها في قول ابي حنيفة رحمه الله وقال لا يشكل فيها ثلاث حيض

اذا مات الصبي عن امرأته وهي حامل فعدتها بوضع الحمل عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما
وهي معروفة وفي الحمل الحادث بعد الموت بان جاءت بالولد لاكثر من ستة اشهر
من يوم مات عدتها اربعة اشهر وعشرا لانفاق عدة الوفاة لا يجب في النكاح الفاسد
في شرح القدوري المدخول في النكاح بغير شهود يوجب العدة لان هذا نكاح
اختلف العلماء فيه وكل نكاح هذا وصفه بالدخول فيه يوجب العدة تزوج
منكوحة الغير وهو لا يعلم انها منكوحته الغير ودخل تجب العدة وان كان يعلم
انها منكوحة الغير لا تجب العدة بالدخول حتى لا يحرم على الزوج وطيها
وبهذا فتي في اول الرجوع لشيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله والعدة في النكاح
الفاسد من وقت التفرقة هكذا ذكرها هنا وفيه اختلاف المتقدمين
والمتاخرين قال ابو القاسم الصفار رحمه الله تجب العدة من وقت الوطي الاخير
وقال ابو بكر البلخي رحمه من وقت التفرقة وبه كان يقول ابو جعفر وهو
قول ابي يوسف رحمه الله وجواب ابو القاسم قول زفر حكاه ابو الليث
عن اختلاف زفر رحمهما الله لخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب العدة
لان الخلوة انما اقيمت مقام الوطي للتمكن من الوطي ولا يمكن هاهنا في الاصل
والقدوري والخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح توجب العدة اذا كان متمكنا
من الوطي حقيقة كالخلوة بالرتقا والخلوة من المجبوب عند ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله وخلوة الصايم صوم الفرض والمحرمة مطلقا فرضا كان او نفلا والحايض
والنفسا واشباه ذلك والحاصل ان كل موضع يتمكن من الوطي حقيقة لكن يمنع
لمانع يجب فيها العدة وفي الرتقا يتصور الوطي بالفتق وفي المجبوب بالسحق
ولهذا لو تزوجت لا يجب العدة وفي فتاوي النسفي الصغيرة اذا طلقت
اختلف مشايخنا رحمهم الله في وجوب العدة عليها واكثرهم لا يطلقون لفظ
وجوب العدة لانها غير مخاطبة لكن ينبغي ان يقال حدث عادة وامن
الدخول على عدته والاطلاع عليها هل يباح فيه روايتان اصلها لو سرق
من بيتها وهي في منزل على حدة هل يقطع فيه روايتان في شرح المختصر قبل
باب قطع الطريق هو انه عدت دادم معتدة لمي را ثم ابت ان تزوج
نفسها منه او تزوجت باحزان كان قال انفق عليك علي ان تتزوجيني يرجع
عليها زوجت نفسها منه او لم تتزوج وان لم يشترط هذا ولكن يعلم ذلك
بطريق العرف فاذا ابت اخلمت المشايخ قال الصدر الشهيد رحمه الله
الصحيح ان لا يرجع في فتاوي سمرقند وفيه نظر لان المعروف كالمشروط وذكر في
موضع اخر ان الزوج اذا لم يشترط الرجوع اذا ابت التزويج فلا رجوع عليها
وان كان الانفاق على الشرط التزويج والصحيح من الجواب انها ان زوجت نفسها

منه

منه لا يرجع عليها وان ابت يرجع عليها المراة اذا استعجلت النفقة لمدة شهر
ماتت بعد مضيها لم يكن له ان يسترد من تركتها شيا من ذلك عندهما
اما عند محمد رحمه الله يترك من ذلك حصة المدة الماضية قبل
موتها ويسترد ما وراء ذلك كما لو عجل لها نفقة ليتزوجها فماتت قبل ان
يتزوجها يسترد وروي عن ابن رستم ان كان الباقي من المدة شهر اودونه
لم يرجع بشي في تركتها وان كان فوق ذلك ترك لها مقدار نفقتها شهرا
استحسانا ويسترد في تركتها ما وراء ذلك في باب النفقة من طلاق شمس الايمة
السرخسي رحمه الله **نوع اخر** مشتمل على تسع مسايل واصله ان
الدخول في النكاح الاول هل يكون دخولا في النكاح الثاني ام لا فعند
محمد رحمه الله لا وعندهما نعم **المسيلة الاولى** اذا تزوجت المراة غير
كفو ودخل بها فرفع الولي للقاضي حتى يفرق بينهما والزمه المهر والزمها
العدة ثم تزوجها هذا الرجل في العدة بغير الولي وفرق القاضي
بينهما قبل ان يدخل بها كان عليه المهر الثاني كملا وعليها العدة مستقبلة
في قول ابي حنيفة وابي يوسف استحسانا وقال محمد لها في العقد الثاني
نصف المهر وعليها بقية العدة وقال زفر رحمه الله لها نصف المهر
في العقد الثاني ولا شي من العدة **الثانية** تزوج امراة نكاحا صحيحا
ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم طلقها قبل الدخول
فعلى هذا الاختلاف **الثالثة** تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها
بائنا ثم تزوجها في العدة ثم بلغت فاختارت نفسها قبل ان يدخل
بها فعلى هذا الاختلاف **الرابعة** تزوج امراة ودخل بها ثم ارتدت
والعياذ بالله ووقعت الفرقة منها ثم اسلمت فتزوجت في العدة
ثم ارتدت قبل ان يدخل بها **الخامسة** تزوج امراة ودخل بها
ثم طلقها بائنا ثم تزوجها ثم ارتدت قبل الدخول بها **السادسة**
تزوج ودخل بها ثم عتقت فاختارت نفسها ثم تزوجها في العدة
ثم طلقها قبل الدخول بها **السابعة** تزوج امة ودخل بها
ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم عتقت واختارت نفسها
قبل الدخول **الثامنة** تزوج امراة نكاحا فاسدا ودخل بها ففرق
بينهما ثم تزوجها في العدة نكاحا صحيحا ثم طلقها قبل ان يدخل بها واكثر
هذه المسايل في باب الاكفاء من نكاح شمس الايمة السرخسي رحمه الله

فصل حد الاياس والبلوغ حد الاياس والبلوغ في رواية
غير مقدر وفي رواية مقدر وسياتي بيان التقدير بعد هذا فاذا رات بعد

العاشرة تزوج صغيرة ودخل بها ثم طلقها بائنا ثم تزوجها في العدة ثم بلغت فاختارت نفسها قبل ان يدخل بها فعلى هذا الاختلاف هم

ذلك دما هل يكون حيضا يعني اذا رات الدم بعد ما حكم بايأسها فعلى
الرواية التي لم تقدر الايأس بشيء تكون حيضا وتصير الايسة على هذه
الرواية اذا انقطع دمها بعد ما بلغت مبلغا يحكم الحكم بايأسها والغالب
ان لا يعود الدم فاذا عاد تبين انها لم تكن ايسة وعلى الرواية الاخرى
لا يكون حيضا ويكون دما فاسدا لا يبطل به الاعتداد بالاشهر فقال
بعض مشايخنا يجب ان يكون حيضا على الروايات اجمع لان الحكم بالايأس
بعد خمس وخمسين او نحو كان بالاجتهاد فاذا رات الدم والنص يقتضي
كونه حيضا وجد النص بخلاف الاجتهاد فبطل الحكم بالايأس الذي ثبت
بالاجتهاد حتى ان قول هؤلاء انما يكون حيضا اذا رات دما اسود او احمر
اما اذا رات اصفر او اخضر لا يكون حيضا لان كون هذا حيضا ثبت بالاجتهاد
فلا يبطل الحكم بالايأس الثابت بالاجتهاد وعلى قول هؤلاء يجب ان يظهر
في بطلان الاعتداد بالاشهر وفساد النكحة قال الصدر الشهيد رحمه الله ٩
والمختار للفتوى انها اذا رات الدم بعد ذلك كان حيضا على اي صفة كانت
وهل يبطل الاعتداد بالاشهر ينظر ان رات الدم بعد ما تم الاعتداد بالاشهر
لا يبطل واذا رات الدم قبل تمام الاعتداد بالاشهر بطل ثم على رواية ذي
التقدير اختلفت الروايات قال محمد رحمه الله في الروميات خمس وخمسون
سنة وفي المولدات ستون سنة لان الروميات اسرع تكبرا وعن ابي حنيفة
رحمه الله من خمس وخمسين الى ستين وعن عائشة رضي الله عنها وعنها ايضا
خمسون سنة وهو قول ابن المبارك وسفيان الثوري ومن مقاتل والزعفراني
رحمهم الله وبه اخذ نصر بن يحيى وابو الليث رحمهم الله وقال بعضهم ثلاث
وستون سنة ومختارنا مطلقا خمس وخمسون سنة وتمام هذه الروايات
قبل طلاق النوازل بورقتين او نحو ذلك البلوغ تارة يكون بالسن
وتارة يكون بالعلامة والعلامة في الجارية الحيض والاحتلام والحبل
وادنى المدة تسع سنين هو المختار اختاره شمس الايمة السرخسي رحمه الله
في كتاب السرقة والعلامة في الغلام الاحتلام او الاحبال وادنى المدة
اثنتي عشر سنة واما بالسن ففي الغلام اذا دخل في التاسعة عشرة
وفي الجارية اذا دخلت في السابعة عشرة ذكر في اخر باب العدة من شرح
الكافي وفي بعض الروايات عن ابي يوسف رحمه الله انه اعتبر سنات الشعر
وهو قول مالك رحمه الله ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله في اول
كتاب السير وتمام الكلام ينظر في اخر باب ما تقع به الفرقة من مختلفات
الفقيه ابي الليث رحمه الله وذكر القدوري رحمه الله في باب من احق

بالامانة ان حد البلوغ بالسن في الغلام ثماني عشرة سنة وفي الجارية
سبع عشرة سنة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما خمس عشرة سنة
فيهما جميعا وعن ابي حنيفة رحمه الله في الغلام سبع عشرة ومعناه انه
طعن فيها وعن محمد رحمه الله انه قال بالرقة في الغلام خمس عشرة وفي
الجارية تسع عشرة **فصل** حد المريض الذي يصير بالطلاق
فارا حد المجنون والمعتوه المرأة اذا وهبت في حالة الطلاق صداقها
لا يصح بالاتفاق مض عليه في الوصايط وقدموني النكاح قال رحمه الله؟
وهذا لا يشكل على قولهما الذي رحمه الله فانه لا يشترط ان يكون صاحب
فراش انما شرط ان يكون خوف الهلاك غالبا واوضح هذا بما اذا اخرج
للمبارزة فطلق امرأته في تلك الحالة يصير فارا حتى لو قتل ترثه
اذا كانت في العدة وكذا اذا اخرج ليقتل قصاصا او ليرجم وطلق امرأته
في تلك الحالة يصير فارا لان الغالب من هاولاء الهلاك وفي المنتقى
ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله المبارز طلاقه كطلاق الصحيح
اذا كان محصورا او محبوسا في قصاص او رجم او كان في صف القتال
او نزل سبعة او ركب سفينة في هذه الحالة لا يصير فارا اذ ليس الغالب
في حق هؤلاء الهلاك ولما على قول من شرط ان يكون صاحب فراش حتى قالوا
فيمن اخذ وجع البطن لا يكون مريضا مرض الموت حتى هذا كصاحب فراش
وذكر في اخر باب طلاق المريض من رواية الكافي فقال حد المريض الذي
يكون فارا ان يكون صاحب فراش قد احساه المرض اما الذي يجيء ويذهب
في حوائجه لا يكون فارا وان كان يشتكي ويئن وهكذا رايت في مختصر الكرخي
رحمه الله في اول هذا الباب ثم قال الكرخي قال ابو الحسن بن زياد قال
ابو يوسف رحمه الله انما يكون فارا اذا كان مضنى لا يقوم الا بالشك وهو
في حال يعذر في اداء الصلاة جالسا هذه الفاظ الكافي ومختصر الكرخي اذا
قالت لزوجها طلقني فطلقها ثلاثا او باينا ترث طلاق المعتوه غير واقع وهو
في حق الاحكام بمنزلة الصبي والمعتوه غير المجنون فان محمدا رحمه الله في كثير
من المواضع عطف المجنون على المعتوه فالعامل من يستقيم كلامه وافعاله
له غالبا وغيره نادر والمجنون ضده والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله
فيكون هذا غالبا وذلك غالبا فكانوا سواء قالوا هذا احد المعتوه من يختلط في
اللغة قال بعضهم المجنون من يفعل هذه الافعال لا عن قصد والعاقل يفعل
افعال المجانين في الاحايين لكن لا عن قصد والمعتوه من يفعل ما تفعله
المجانين في الاحايين لكن عن قصد والمعنى بالقصد ان العاقل يفعله على ظن الصلا

والمعتوه مع ظهور وجه الفساد لفعله وفي عصب النوازل ان المعتوه من كان
قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم كما يفعل
المجنون رجل عرف انه كان مجنونا مرة فقالت امراته طلقني البارحة ثلاثا
وقال الزوج اصابني الجنون ولا يعرف ذلك الا بقوله فالقول له في سير
العيون وذكر في باب ما يصدق فيه الرجل من الردة فلا تبين امراته
منه في السير الكبير هذه المسلة قال وان لم يعلم ان ذلك اصابه فالقول
لها وان علم ان ذلك اصابه فالقول له وان شهد الشهود انهم راوه مجنونا
مرة كان القول له ايضا ولو قال طلقت وانا نايم فالقول له وفي المنتقى انه
لا يقبل قوله **فصل مسايل الاقرار بحرمة الرضاع وغيره** اذا اخبرتهما
امراة واحدة اني ارضعتهما لا يفرق بينهما ولا يحرم النكاح اذا اقر الرجل
ان هذه المراة امه او ابنته او اخته من الرضاع ثم اراد بعد ذلك ان يتزوجها
وقال اوهمت او اخطات او نسيت وصدقته المراة فهما يصدقان على
ذلك وله ان يتزوجها وان ثبت على قوله الاول وقال هو حق كما قلت
فان تزوجها فرق بينهما واذا اقرت المراة بذلك وانكر الزوج ثم كذبت
نفسها وقالت اخطات وتزوجها الزوج فهو جايز وكذلك ان تزوجها
قبل ان تكذب نفسها لا تصدق المراة على زوجها تزوج امراة ثم قال
بعد النكاح هي اختي من الرضاع او اختي او امي ثم قال اوهمت وليس الامر
كما قلت لا يفسد النكاح بينهما استحسانا ولو ثبت على هذا المنطق فقال
هو حق او شهد عليه الشهود وفرق بينهما ولو جحد ذلك لم يمنعه جحوده
وانما استحسن اذا قال هي اختي ثم قال اوهمت فاني اصدقه فاما اذا اقر
انه حق ثم جا بعد ذلك وقال اوهمت لم اقبل منه وكذا لو قال هذه اختي
او امي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت صدقته ولو قال لعبده هذا
ابني او لامته هذه ابنتي اوقعت العتق واخذت فيه بالقياس وتركت
الاستحسان ولو قال لامراته هي بنتي من نسب وثبت عليه ولها نسب
معروف ومثلها يولد لمثله وثبت على ذلك فرق بينهما وان اقرت المراة
انها بنته ثبت النسب وان كان مثلها لا يولد لمثله ثم اثبت النسب
ولم افرق بينهما هذه الجملة في اخر باب الرضاع من المختصر الكافي المطلقة
اذا قالت طلقني زوجي ثلاثا ثم ارادت ان تزوج نفسها منه
اقرت على ذلك او قالت كذبت او اخطات كان والدي رحمه الله
يقول لا يجوز النكاح وهكذا في فتاوي النسفي رحمه الله وقد نص في
باب الرضاع من كتاب النكاح ان المراة اذا قالت قبل النكاح هذا الرجل

ابني

ابني من الرضاع ولم ترجع عن هذا الاقرار وثبت على ذلك مع هذا تزوجت
بهذا الرجل يجوز وذكر المشايخ رحمهم الله في العلة انها لو اقرت بذلك
بعد النكاح لا تقع الحرمة لان الحرمة ليست اليها فكذا قبل النكاح فهذا
تنصيص اذ هاهنا يجوز لها ان تزوج نفسها منه في جميع هذه الوجوه وذكر
في باب الرضاع من القنية المراة اذا قالت هذا الرجل ابني من الرضاع
كما ذكر في الاصل انه جايز فهذا دليل على ان المراة بعد الطلاق
اذا اقرت بالطلقات الثلاث حل لها ان تتزوجه وعليه الفتوى
اذا طلق امراته باينا فقيل له اسي بمركوب فقال مرامي سايد لا يكون
اقرارا بالثلاث فانه محتمل **فصل في طلاق البدعة واللعان**
اذا وطي امراته في الحيض ثم اوقع الطلاق في الطهر لا يكون سببا وكذا
اذا طلقها في الحيض ثم طلقها حين طهرت في الزيادات بعد باب
المهر ببابين ولو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلاثا للسنة يقع عليها
للحال تطليقة طاهرة كانت او حايضا ثم اذا تزوجها طلقت اخرى
واذا تزوجها ثالثا طلقت اخرى في الباب السادس من طلاق الجامع
الزوج اذا نفى ولده يجري اللعان بينهما وينقطع نسب الولد لكن انما
يجري اللعان اذا نفى بعد الولادة في مدة قصيرة اما بعد مدة طويلة
لا يصح واختلفوا فيها قال ابو حنيفة رحمه الله يفوض الى راي القاضي
وقالا يقدر باربعين يوما حتى اذا نفى بعد ذلك لا ينتفي نسب الولد ولا
يجري اللعان بل يحد هذا اذا لم تقبل التهنية اما اذا قبل بان هني
فسكت لا وكذلك ام الولد وفي الايضاح روي عن محمد انه فرق بين
ولد الحرة وولد الامة فقال اذا هني بولد الامة فسكت لا يكون قبولا
بخلاف ولد الحرة وكذا الملاعن مطعون النسب من وجه دون وجه
وهو الموقوف لو ادعى غيره لا يثبت نسبه منه والملاعن اذا اكذب نفسه
ثبت نسبه منه فكان كالموقوف فيعتبر هذا النسب ثانيا فيما يحتاط فيه
كامتناع قبول الشهادة ووضع الزكاة وحرمة المناكحة ولا يعتبر في حق وجوب
النفقة والميراث لان ذلك حكم نسب ثابت من كل وجه وليس يحتاط
فيه ونسب ام الولد يثبت من غير دعوة لكن ينتفي بمجرد النفي بغير
اللعان بخلاف ولد النكاح والفقه في ذلك ان نسب ولد الامة
يثبت به وحده يعني بدعواه فينتفي بنفيه اما الفراش بالنكاح ما ثبت
به وحده فلا ينتفي به وحده وعلى هذا الاصل مسايل في باب شهادة
ولد الملاعنة من شهادات الخلع **كتاب العتاق** مسايل

هذا الكتاب يشتمل على ثلاثة فصول الاول في الفاظ العتق اذا قال لامته
انت حرة من هذا العمل نعتق نوي او لم ينو وان قال نويت الحرية من العمل
يصدق ديانة لا قضاء في الباب الاول من عتاق المختصر وفي المنتقى اذا قال لعبده
انت اعتق من فلان يعني به عبدا احوله وعني به انت اقدم في ملكي دين
فيما بينه وبين الله تعالى ولم يدين في القضاء ويعتق ولو قال انت اعتق من هذا
في ملكي او قال في السن لم يعتق اصلا ولو قال انت حر القدس يعني في الاخلاق
عتق قضاء والملك الحادث بعد اليمين ملك وهذا كقوله ان صححت وهي
صحيحة ولو قال لعبده اذا مررت على العاشر فقل انا حر فمر عليه وسأل العاشر
فقال انا حر عتق ولا يعتق قبل ذلك الا ترى انه لو قال ابتداء قال انا حر لا يعتق
ما لم يقل انا حر كذا هاهنا قال لمملوكه نسل حرام اصلك حر فان كان علم انه قد
سبي لا يعتق وان لم يعلم فهو حر ولو قال لبوان حران لا يعتق قال للعبد قل للغلام
انك حر او قال له انه حر عتق في القضاء ساعة تكلم ولو قال له قل انت حر لان
يعتق ما لم يقل له انت حر علي هذا الوكالة كانه وكله بعتقه اذا قال للعبد
يا سيدي او يا مالكي اذا لم ينو لا يعتق ولو نوي فعن محمد رحمه الله روايتان
اذا قال لامته يا سيدي او لم ينو فعتق وان نوي قال الفضلي رحمه
الله احتي ان يعتق اذا قال يا ولدي هذا الفصل في الواقعات وفي المنتقى
ابراهيم بن رستم عن محمد رحمه الله لا عتق في النداء الا في فصلين يا حر يا حق يا
مولاي يا مولاتي وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وقال هشام سألت محمدا رحمه
الله عمن قال للغلامه يا مولاي ولامته يا مولاتي قال لعتق قلت فان قال يا سيدي
يا سيدتي قال لا يعتق وهذا ليس بشيء اذا قال لعبده هذا عمي وقال لهذا
خالي يعتق ولو قال هذا اخي او قال لهذه اختي لم يعتق في رواية الاصل
وروي الحسن رحمه الله انه يعتق اذا قال لعبده يا ابني روي الحسن عن
ابي حنيفة رحمهما الله انه يعتق وذكر محمد رحمه الله في النوادر انه لا يعتق
وهو الصحيح وفي المنتقى اذا قال له يا ابني لا يعتق اذا قال لهذا كوجه
من قال والدي رحمه الله يحب ان فيه اختلافا وعندي انه لا يعتق لانه لا
تعارف فيه لان كوجه يذكر ويراد به غير الولد فقال من كوجكان فلا وبه الله
فلا يقع اشهدان اسم عبده حر ثم دعاه يا حر لا يعتق ولو دعاه بالفارسية يازاد
يعتق ولو كان على العكس كان الجواب على العكس في عتاق النوازل في المنتقى
قال لعبده اذهب حيث شئت توجه اينما شئت من بلاد الله تعالى يريد به
العتق لا يعتق قال لعبده قد اعتقك الله لا يدين في القضاء ويدين فيما
بينه وبين الله تعالى رواه ابراهيم عن محمد رحمهما الله وفيه هشام سألت ابا

يوسف

فصل تعليق العتق في ايمان الكتاب

رجل قال لعبده
ان لم يكن فلان دخل الدار اليوم فانت حر قال امرأته طالق ان كان دخل فلان
هذه الدار اليوم فمضى اليوم ولا يدري دخل او لم يدخل عتق عبده وطلقت
امرأته لان باليمين الاولى صار مقرا بوجود شرط الطلاق وباليمين الثانية
صار مقرا بوجود شرط العتق في باب الاستثناء الذي يبدأ به قبل اليمين من ايمان
الجامع ومن العلماء من قال لا يعتق عبده ولا تطلق امرأته وعن ابي يوسف رحمه
الله في النوادر انه يعتق عبده ولا تطلق امرأته اذا قال لعبده ان دخل الدار
وانت حر فهذا قوله اذا دخلت الدار فانت حر سواء ان جواب الشرط
يكون بالفا وجواب الامر بالواو وفي الزيادات في باب ما يعتق او يكاتب او
يخلع لو قال لعبده اعتق عني عبدا وانت حر فهو كقوله ان اعتقت عني عبدا
فانت حر وفي اخر الباب السادس والعشرين من ادب القاضي للخصاف
قوله اولي الفا وانت حر كقوله اذا اديتها الي فانت حر وقد مر في الفاظ
التعليق وطلاق هذا الكتاب

فصل شراء العبد بمال دفعه العبد

ومسائل الكتابة والتدبير وقيمة المدبر وام الولد عبد
دفع الى رجل مالا وقال له اشتر في من مولاي واعتقني ففعل قال الحسن
البصري رحمه الله البيع باطل والعتق مردود ولا يفعل هذا الا فاسق
وكذا قال ابن سيرين رحمه الله وعن ابراهيم النخعي رحمه الله ان البيع
والعتق نافذان وعلى المشتري الثمن مرة اخرى وبه ناخذ في عتاق
النوازل وفي المنتقى اذا قال لغلامه اشتر نفسك بامر درهم فقال
قد فعلت فهو جائز رواه هشام عن محمد رحمهما الله لانه بمنزلة قوله انت
حر على الف درهم وفيه ايضا عن سماعة في نوادره اذا قال لغلامه بعتك
نفسك وهذا الالف الذي في يديك بالف درهم فقبل هو حر وبا خذ المولى الالف
التي في يدي العبد لا يكون على العبد شيء من الالف الاخرى وانما هو بمنزلة
ما لو اعتقه بغير شيء هشام عن محمد رحمهما الله فيمن قال له غلامه بعني نفسي فقال
قد فعلت عتق ويسعى في قيمته وفي القدوري اذا قالت له امرأته طلقني
ولك الف فطلقها فلا شيء له وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله له الالف وفي
المنتقى قال لعبده انت حر وادي الف درهم قال هو حر ولا شيء عليه ولو قال ادي

الفا وانت حر لم يعتق حتى يودي وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف رحمه الله فيمن قال
لغلامه اخدمني سنة وانت حر قال ابو حنيفة رحمه الله يعتق الساعة ولا شي
عليه وقال ابو يوسف لا يعتق الا بالخدمة قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر
فباعه ثم اشتراه فاتى بخمسماية يجبر المولى على القبول ابراهيم عن محمد رحمهما الله قال
لعبده ان اديت الي الفا فانت حر فباعه ثم اشتراه ثم ادى اليه الفا فللمولى ان لا
يقبل ذلك لان ذلك الملك قد ذهب وسقطت اليمين وروى بشر عن ابي يوسف
رحمهما الله في غير هذه المسلة ان العبد اذا ادى الالف الا درهما فباعه المولى
ثم اشتراه ثم جا بالدرهم هل يجبر على القبول ويعتق اذا اعتق على شي بعينه او كاتب
على شي بعينه ففي جوازه روايتان في بيوع شرح الكافي المكاتب اذا مات لا عن وفا
قال ابو بكر الاسكاف رحمه الله تنفسخ الكتابة حتى لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة
بعد موته لا يقبل منه وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله لا تنفسخ الكتابة ما لم يقضي
القاضي بعجزه وتفسخ الكتابة حتى لو تطوع انسان باداء الكتابة قبل قضا القاضي
بالعجز جاز عنه ويعتق في النوازل رجل قال هذه امتي ان احتجت الى بيعها
ابيعها وان بقيت بعد موتي فهي حرة فباعها جاز كذا افتيت والمشايخ بسمرقند
اذا غصب المدبر فهلك يجب قيمته ثم قيمته ماذا قال بعضهم تمام قيمة القن
وهذا غير سديد فانه قال في الف مسلة يضمن ما ينقصه التدبير خصوصا
في الزيادات في باب المدبرة المجهولة وذكر الشيخ الامام علي السعدي
رحمه الله في فوايده قيمته ثلثا قيمة القن لان منفعة الوطي والسعاية باقية
ومنفعة البيع زايلة وقيمة ام الولد ثلث قيمة القن وذكر شيخ الاسلام خواهر
زاده رحمه الله في كتاب الدعوى في قيمة المدبر اختلاف المشايخ قال
بعضهم نصف قيمة القن لان قبل التدبير كان له نوعا منفعة البيع وما شاكله
ومنفعة الاجارة وما شاكلها وقد زال احدهما وهو البيع وبقي الاخر وفي فتاوى
ابي الليث رحمه الله كذلك وبه يفتي وبعضهم قالوا قيمته قيمة الخدمة ينظر
بكم يستخدم وهو مدة عمره من حيث الحذر والظن وما قال شيخ الاسلام
خواهر زاده رحمه الله هو الاصح وعليه الفتوى وكتبت في سرب الفتاوى
طريق معرفة قيمة المدبر ان يسال عن المقومين ان العلما لو افتوا على جواز
بيع المدبر بكم يشتري هذا على ان المشتري احق بمنافعه دون رقبته وعلى
ان يعتق بموته فان قالوا بماية يجب ذلك القدر والله اعلم **كتاب**
الايمان مسايل هذا الكتاب تشتمل على عشرة فصول الاول في الفاظ اليمين
وتعددها وفي اليمين على الكلام ومعرفة اسما الانسان والازمان البراة من
القبلة لا يكون يمينا في فتاوى اهل سمرقند هكذا ذكرها هنا قبل ذكرها في موضع واحد

هكذا

هكذا وذكر في موضعين منها انها يمين وفي النوازل انه يكون يمينا والمسيلة
في الواقعات البراة من الاسلام يمين في اخر الباب الثاني والعشرين من ايمان
الجامع اذا قال مسلماي مكردم اكرا من كار بكنم فهذا ليس بشي قال الفقيه ابو
الليث رحمه الله ان اراد به الكذب فهو اثم ولا كفارة عليه وان فعل ذلك
وان اراد به ان الذي فعل لم يكن حقا فهو يمين في النوازل والواقعات اذا قال
هرج مسلماي كرده ام بكافر ان دادم اكرا من كار بكنم ففعل لا يكون كفرا ولا يمينا
حتى لا كفارة عليه لانه لغو ولو قال هرجه خداي كنت در وعشت ان فعلت
كذا وكذا يعني انه ليس بيمين والان يعني انه يمين وسياتي جنس هذه المسايل
في الفاظ الكفر ولو قال بحق الله يكون يمينا ولو قال حقا لا يكون يمينا كقوله صدقا
قال ابو نصر وابن سلمة رحمهما الله وقال ابو الحسن ابن ابي مطيع قوله حقا يمين
ولو قال والحق لا افعل كذا فان اراد به اسم الله تعالى كان يمينا وان لم يرد به اسم
الله تعالى لا يكون يمينا قاله ابو نصر في ايمان النوازل ولو قال وحق الله لا يكون
يمينا في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واحدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله
ولو قال وامانة الله ذكر في الاصل انه يمين وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا
يكون وهكذا حكى الطحاوي عن اصحابنا رحمهم الله وفي المنتقى قال ابو حنيفة
رحمه الله اذا قال ايم الله ولعمر الله يمين قال الله تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم قال
ان الخالق يقيم بخلقه وليس بخلقه ان يقيم بغير الخالق ولو قال برحمة الله او
غضبه لا يكون يمينا في القدوري وينظر الفاظ اليمين في باب الايلا من طلاق
الاصل وفي الباب الاول من ايمان الاصل في المنتقى اذا قال بسم الله لا افعل كذا
فهو يمين رواه رستم عن محمد رحمهما الله اذا قال والله الرحمن الرحيم او قال والله
والله العزيز الحكيم كان واحد من هذه الاسما على حدة هكذا ذكر في فتاوى سمرقند
وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انها يمين واحدة لان الواو في قوله والرحمن
الرحيم واو قسم لا واو عطف فلم يربط قوله الثاني بالاول ولو قال واو الرحمن
يكون يمينين ولو قال والله والله لا افعل كذا كان يمينين في ظاهر الرواية وذكر
بن سماعة في نوادره انه يمين واحدة ولو قال والله والله لا يكون يمينا واحدة
باتفاق الروايات في اخر الباب الخامس والعشرين من ايمان الجامع وفي
المنتقى اذا قال والله والله لا افعل كذا فالقياس ان يكون يمينين وفي الاستحسان
انهما يمين واحدة وعلى هذا القياس والاستحسان اذا قال والله الله لا افعل
كذا فهو يمين اجمع عليه اهل الشرع والنحو لكن اختلف اهل النحو في اعرابه قال
اهل البصرة بالنصب وقال اهل الكوفة بالخفض في ايمان الجامع لو قال والله لا افعل
كذا والله لا افعل كذا وقال في المرة الثانية الله لا افعل فهما يمينان وفي المنتقى اذا

قال ان دخلت الدار والله لا يكون يمينا وفي الباب الثاني والعشرين من ايمان
الجامع اذا قال حرام علي قتل فلان ان قتلته فقتلته ولم يكن له نية حين حلف
كان يمينا كذا ذكر في المنتقي فهذه المسلة اشارة الي ان تحريم الحلال يمين وذكر
الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته ان من قال هذا الخمر علي حرام شربها
هل يكون يمينا اختلف ابو حنيفة وابو يوسف رحمهما الله بينهما قال والمختار
للفتوي انه اذا اراد به التحريم تجب الكفارة وان اراد به الاخبار او لم ينو شيا
لا يلزمه شي اذا قال والله لا اكلمك يوما ويوما فهذا كقوله لا اكلمك يومين ولو
قال والله لا اكلمك يوما ويومين فهو كقوله والله لا اكلمك ثلاثة ايام
فينقضي اليمين بثلاثة ايام ولو قال والله لا اكلمك يوما ولا يومين ينقضي اليمين
بيومين حتي لو كلمه في اليوم الثالث لا يحنث في يمينه هكذا ذكر في الجامع في باب
الدور ففارسيه للاول والله كه سخن بكويم يا فلان بك روز روز وفارسية الثاني
سخن بكويم في ملا رمدني دو روز وذكر القدوري رحمه الله رواية اخري في قوله
لا اكلمه يوما ولا يومين انه لو كلمه في اليوم الثالث يحنث في يمينه وجعله كقوله
والله لا اكلمه ثلاثة ايام وجه رواية الجامع انه قوله ولا يومين نفي علي حدة فصار
الثاني قايما بنفسه في حكم النفي فصار كانه قال لا اكلمك يوما لا اكلمك يومين فصار الكل يمين
اجلا والاجال تتداخل اذا قال والله لا اكلم فلانا اليوم ولا غدا ولا بعد غد فله ان يكلمه
بالليل لان هذه ثلاثة ايام كقوله والله لا اكلمه غدا والله لا اكلمه غدا والله لا اكلمه بعد
غد فكان كل يمين معقودة علي يوم واحد فلا تدخل الليلة بخلاف قوله والله لا
اكلمه اليوم وغدا وبعد غد لانه يمين واحدة كقوله والله لا اكلمه ثلاثة ايام وفي
العيون اذا قال والله لا اكلمه في كل يوم من ايام هذه الجمعة او قال والله لا اكلمه
يوم من ايام هذه الجمعة لم يحنث حتي يكلمه في كل يوم سماه فيكون قد كلمه سبع
مرات وان ترك كلامه يوما واحدا لا يحنث واذا كلمه في كل يوم لا يحنث الا مرة
واحدة ثم في قوله لا كلمه كل يوم تدخل الليلة حتي لو كلمه ليلا لا يحنث ولو قال
والله لا اكلم فلانا اليوم وغدا وبعد غد فهذا الكلام واحد ان كلمه ليلا او نهارا
حنث ولو قال في اليوم وفي بعد غد لم يحنث حتي يكلمه في كل يوم سماه ولو كلمه
ليلا لا يحنث في يمينه وهو كقوله لامراته انت علي كظهر امي كل يوم لم يقربها
ليلا ولا نهارا حتي يكفر ولو قال في كل يوم لا باس بان يقربها ليلا وكان ظهاره علي
الايام يبطل في كل يوم بمجي الليل وتعود بمجي الغد ولو كفر عن الظهار في كل يوم بطل
في ذلك اليوم وعاد من الغد وكذا لو قال انت علي كظهر امي وكلما جا يوم كان
مظاهرا اليوم وبطل اذا جا الليل واذا جا الغد كان مظاهرا هذا كله في الباب الرابع
من طلاق الجامع حلف لا يكلم فلانا فكلم مع الجدار وقال يا حايط كذلك لا يحنث

وان

وان كان غرضه اسماع فلان في متفرقات ايمان واقعات الناطفي وفي ايمان النوازل
وبه يفتي وذكر القدوري رحمه الله فمن حلف لا يكلم فلانا انه لا يحنث حتي يكون منه
كلام مستانف بعد اليمين منقطع عنها وان كان موصولا لا يحنث مثل ان يقول
ان كلمتك فانت طالق فاذهبي او فقومي لا يحنث بقوله فقومي قاله ابو يوسف
رحمه الله وقالوا اذا جا بحرف العطف فليس بكلام معتدا مثل فاذهبي واذهبي
وان اراد بقوله فاذهبي طلاقا طلقت به واحدة وباليمين اخري لانه صار مستانفا
في مختصر الكرخي رحمه الله حلف لا ياكل طعام فلان او لا يشرب شرابه او لا يدخل
داره او لا يلبس ثوبه او لا يركب دابته فهذا علي ما في ملكه وقت الحلف وقال ابو يوسف
ان نوي ما في ملكه يوم الحلف صدق ديانة لا قضا وعن ابي يوسف ان ما يقع الاسم
فيه علي قليله وكثيره ولا يقع شي محدود منه له واحد وجمع كالطعام والشراب
والدهن والزيت والسمن ونحو ذلك ينظر فيه الي ما يملكه يوم فلان يوم الحنث
فاما العبد والدواب والدور والثياب فما كان من ذلك يحصي ويعرف
فهو علي جماعة ما كان له يوم حلف لا علي الحادث وان كان لا يحصي ولا يعرف
الا بكتاب حنث في الواحد من ذلك ما كان له يوم حلف ولو قال ابن فلان
او اخاه او زوجته او صديقه فهو علي الموجود وقت الحلف وان انعدمت
النية يوم الحنث لان هذه النسبة كالاسما والكني والالقاب ومحمد رحمه الله
في النوازل جعل العبد كالابن وفي الزيادات جعله كالدار ولو قال عبدا
لفلان او ابنا له او دارا له او طعاما له فهو علي الموجود يوم الحنث في قولهم علي
هذا حاصل ما ذكر في المختصر وقال في الزيادات اذا قال لا افعل دار فلان
هذه ولا اركب دابة فلان ولا البس ثوبه هذا او لم يذكر الاشارة لكن عني معينا
من ذلك فيمينه علي ذلك المعين ما دام في ملك فلان في قول ابي حنيفة رحمه
الله واذا خرج ذلك من ملكه فقد خرج من اليمين اما في قول محمد رحمه الله
لا يخرج من يمينه بخروجه من ملك فلان وقوله دار فلان وعبده ودابته
ودابته اذا لم ينو معينا كقوله دارا له او عبدا له او دابة له وثوبا له وتعتبر
الاضافة وقت الحنث فان اشتري عبدا او دابة او ثوبا او دارا فدخلها
الحلف او ركبها او كلمه او بسبب حنث الا تري ان قوله طعام فلان وشرابه انما
يعتبر الملك يوم الحنث كما في قوله طعاما وشرابا ودهنا له وقوله دواب فلان
وغلمانه وثيابه واطعمته واشربته علي نيته مما له يوم الحنث او لم ينو كقوله دوابا
له فان نوي الكل صدق ديانة وقضا ولو قال لا اكلم صاحب هذا الدار والطيلسان

فباعها فكلم البايع بحنث ولو كلم المشتري لا وكذا في قول محمد رحمه الله زوج فلان
وامراة فلان وصديقه وابنه وصديقه وابنه واخاه اذا لم ينو علي ما كان يوم
الحلف وان ذالت الاضافة ولا يقع علي النسبة لحادث منهم وكذا قوله اخوته
وبنيه ونسايه علي جميع ما كان يوم الحلف وان ذالت الاضافة ولا يقع علي النسبة
ولا يقع علي من يحدث بعد اليمين لان هذا بمنزلة الكنية وقوله ان فلانا واخوته
وابويه سوا الا ان يعني اخوة له او بنين له او نساله فحينيذ يقع علي الحادث بعد اليمين
اذا لم يكن له من ذلك وقت اليمين بخلاف اضافة الملك اليه حيث يقع علي ملكه
يوم الحنث وان كان حادثا بعد اليمين هذا حاصل ما في الزيادات وذكر الصدر
الشهيد رحمه الله في شرح الايمان والجامع الصغير ان المستثني في رواية ابي يوسف
رحمه الله الدار دون العبد وغيره وكذا شمس الايمة الحلواني رحمه الله في شرح الزيادات
وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح الايمان العبد والدابة والدار والثوب
كما حكيناه عن مختصر الكرخي رحمه الله وذكر في شرح الطحاوي رحمه الله العبد كالدار
وقيل الصحيح ان قول ابي يوسف رحمه الله المستثني هو الدار والعقار لانه لا يتجر به
اما العبد والثياب يتجر به حلف لا يكلم صديق فلان او زوجة فلان او ابن فلان
فالاصل ان كل من كان منسوبا الي فلان لا بالملك يراعي وجود هذه النسبة وقت
اليمين حتي لو لم يكن زوجته وقت اليمين ولا ولد ثم صارت وحدث له ولد
فكلمها لا يحنث تحفظ هذا احدا في الزيادات في الباب الرابع والثلاثين في المبتغي
اذا حلف لا اكل من طحن فلان او قال من خبز هذا علي الماضي والمستقبل وكذلك
قوله مما خبز فلان مما اشتري فلان علي الماضي والمستقبل وكذلك لجاسه وان
نوي المستقبل خاصة لا يدين قضاء وفي نوادر ابن رستم اذا قال لا اكلم عبيدك فهو
علي ثلاثة اذا كلم اثنين منهم لا يحنث وكل شي من هذا فهو علي ثلاثة الا الاخوة
والبنون والاعمام فان ذلك علي اثنين منهم وفي هذا الباب من الزيادات
حلف لا يكلم فلانا ولا يركب دوابه ولا يلبس ثيابه ففعل بثلاثة مما بينا يحنث
وان كان في ملك فلان اكثر من ذلك بخلاف قوله لا اكلم اولاد فلان اواخوته
او ازواجه او اصدقايه حيث لا يحنث بالثلاث حتي يكلم جميع ما كان منسوبا
الي فلان بالوصف الذي ذكرت وقت يمينه وفي نوادر ابن المعلي قال ابو يوسف
رحمه الله من قال لا اكلم عبيد فلان فان كان له من العبيد ما يجمعهم بتسليم
واحد لم يحنث ما لم يكلمهم جميعا وان كانوا اكثر من ذلك فكلم واحدا منهم حنث
ولو قال لا البس ثيابه وكان له غير ثياب ما يلبسه الرجل فليس لعبد لا يحنث

حتي

حتي يلبسها كلها وان كان له اكثر من ذلك فلبس ثوبا منها حنث وفي المنتقي بن
سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله اذا حلف لا يكلم عبيد فلان وله ثلاثة اعبد
قيمته علي كلام الكل لو كلم واحدا لا يحنث في يمينه ثم لو قال لا يركب دواب فلان
لا البس ثيابه فركب دابة واحدة او لبس ثوبا واحدا حنث في يمينه ثم قال كل شي
سوي بني ادم هو علي واحد وان كانت يمينه علي بني ادم فهو علي ثلاثة

فصل في معرفة اسما صفات الانسان

حلف لا يكلم صبيا او غلاما
او شابا او كهلا فالكلام في معرفة هولا في ثلاثة مواضع في اللغة والشرع والعرف
اما اللغة قالوا الصبي يسمي غلاما الي ان يبلغ تسعة عشر سنة شاب الي اربع
وثلاثين ثم الي اربع وثلاثين كهل الي احد وخمسين ثم من احد وخمسين شيخ الي اخر
عمره هكذا قاله بعض العلما من اهل اللغة واما الشرع فالغلام اسم لمن يبلغ وحد
البلوغ معلوم فاذا بلغ صار شابا وفي وعن ابي يوسف رحمه الله ان الشاب
من خمس عشرة الي ثلاثين ما لم يغلب عليه الشحط والكهل من ثلاثين الي خمسين والشيخ
ما زاد علي خمسين فاما ما دون خمسة عشر ليس بشاب وما دون ثلاثين ليس
بكهل وما دون خمسين ليس بشيخ وفيما دون ذلك يعتبر الشحط من الشحوب عنه
ايضا من كان ابن ثلاث وثلاثين فهو كهل وفي قوله تعالي وكهلا من الصالحين
هو من ثلاث وثلاثين وهو كهل فاذا بلغ خمسين فهو شيخ وفي القدوري وقال
ابو يوسف الشاب من خمسة عشر سنة الي خمسين الا ان يغلب عليه الشحط
قبل ذلك والكهل من ثلاثين فصاعدا الي ماية سنة او اكثر والشيخ من اربعين
الي ما فوقه والغلام اقل من خمس عشرة سنة الي ان يحتلم وذكر بن سماعة
قولا اخر ان الكهل من ثلاثين الي اربعين والشيخ ما زاد علي خمسين وان لم
يشب وان زاد علي الاربعين وسنه اكثر فهو شيخ وان كان المواد اكثر
فليس بشيخ وعن محمد رحمه الله الغلام من كان له اقل من خمسة عشر والشاب
والفتي من بلغ خمس عشرة سنة وفوق ذلك والكهل اذا بلغ اربعين وزاد
عليه الي ستين الي ان يكون الشيب قد غلب عليه فيكون شيخا وان لم يبلغ
الخمسين الا انه لا يكون كهلا حتي يبلغ اربعين ولا يكون شيخا حتي يجاوزها
وفي هذا الفصل كلمات فينظر في فتاوي القدوري والاجناس ومن هذا
الجنس وصايا جامع التمرتاشي

معرفة الارملة والايم

والثيب والبكر
والحليف وغير ذلك فالارملة التي بلغت ومات عنها زوجها او فارقها
دخل بها او لم يدخل والايم التي لا زوج لها وقد جومعت بنكاح صحيح
او فاسد او محور والثيب كل امراة جومعت بحلال او حرام لها زوج
بكرا او ثيبا والبكر كل امراة لم تجامع بنكاح ولا غيره كان لها زوج او لا فان كانت

العذرة ذهبت بحيضة او بعتبة او وطئ في بكر لكن لو اشتري جارية علي انها بكر فذال اشتراط العذرة حتي لو وجدها ايلة العذرة لهذه الاسباب فله الرد لان الاسم كذلك هو حقيقة منهم من قال هذا قولها اما علي قول ابي حنيفة رحمه الله المصاب بالحجر بكر وقيل قول الكل وهو الصحيح وحليف القوم من يأتيهم ويقول انا منكم ويحلف علي ذلك ويحلفون له علي الموالاة

فصل
في معرفة اسماء الازمان وفصول السنة

اذا قال عند راس الشهر او عند الهلال اذا اهل الهلال ولا نية له فله الليلة التي يهل فيها الهلال ويومها وان نوي الساعة التي فيها اهل صحت نيته لان فيها تغليظا ولانه حقيقة كلامه واذا قال اول الشهر ولا نية له فله اليوم الاول الي خمسة عشر يوما وان قال اخر الشهر فهو من السادس عشر الي اخر الشهر فان قال اخر اول الشهر فهو الخامس واول اخر الشهر السادس عشر قاله في الجامع الصغير اذا قال انت طالق في اليوم الاخر من اول الشهر طلقت في الخامس عشر ولو قال في اليوم الاول من اخر الشهر طلقت في السادس عشر ولو قال لله علي ان اصوم يومين متتابعين من اول الشهر واخره فصوم الخامس عشر والسادس عشر ولو قال غرة الشهر فهو علي الثلاثة الاولي واليوم الاول في العرف وان كان في اللغة يقع علي الثلاثة الايام الثلاثة من اول الشهر ولو قال سلخ الشهر فهو علي اليوم التاسع والعشرين في العرف وان كان في اللغة يقع علي الثامن والعشرين ايضا والغداة من طلوع الفجر الي قبل الزوال وان قال صلاة الظهر فله وقت صلاة الظهر كله وان قال عند طلوع الشمس فله من حين تبدا الي حين تبيض وان قال وقت الضحي فمن حين تبيض الشمس الي ان تزول فان قال لا ينوي لان المراد ان احدهما بعد الزوال والاخر بعد غروب الشمس وان قال سحر فوقت السحر من بعد ذهاب ثلثي الليل الي طلوع الفجر الثاني

اما فصول السنة

ففي محمد رحمه الله في غير رواية الاصول ان كان عندهم حساب يعرفون به الشتاء والربيع والصيف والخريف فهو علي حسابهم وان لم يكن فالشتاء ما يشتد فيه البرد علي الدوام والصيف ما يشتد فيه الحر علي الدوام فعلي هذا القياس والخريف ما ينكسر فيه الحر علي الدوام والربيع ما ينكسر فيه البرد علي الدوام وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال ما تحتاج الناس فيه الي شيئين الوقود وليس للحشو فهو شتاء والصيف ما يستغني فيه عنهما فعلي هذا القياس الربيع ما يستغني فيه عن احدهما والخريف ما تحتاج فيه الي احدهما والفتوي علي ما في ايمان واقعات الناطفي فنظر ثمة قلت والمذكور ثمة حلف لا يكلم الشتاء وذلك ليس الناس للحشو والقر واخر ذلك ان الفاها اهل البلد الذي حلف فيه

والصيف

والصيف اذا استقبل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف ولو حلف لا يكلم الربيع فهذا في اخر الشتاء ويستقبل الصيف الي ان سلخ البقل في موضع العشب لكن يجب هذا ان يكون في دراهم لان البقل عندهم بيبس في اول الصيف لسبب شدة الحر في دارهم ولو حلف لا يكلمه الي الخريف فهو فصل ما بين الصيف الي الشتاء والفصل الذي في اخر الصيف الي الشتاء فهو الخريف وقال ابو الليث رحمه الله في النوازل قال محمد رحمه الله ليس عندنا شيء في معرفة الصيف والشتاء انما يرجع فيه الي قول الناس فاذا قالوا باجمعهم ذهب الشتاء والصيف فهو كذلك يعتبر العرف في هذه المسايل وذكر في ايمان الواقعات حلف لا يكلم فلانا الي الصيف والشتاء تكلمه في معرفة الصيف والشتاء مستمرا ينصرف اليه والا فالي الشتاء في بلدهم حساب يعرفون الصيف والشتاء مستمرا ينصرف اليه والا فالي الشتاء ما تحتاج الناس فيه الي لبس الحشو والفرو واخر ذلك ما يستغني الناس عنهما والفاصل بين الشتاء والصيف اذا استقل ثياب الشتاء واستخف ثياب الصيف فاذا الربيع من اخر الشتاء الي اول الصيف والخريف من اخر الصيف الي الشتاء لان معرفة هذه ليس للناس وقيل اذا كان علي الاشجار اوراق وثمار فهو صيف وان بقي الاوراق عليها دون الثمار فهو الخريف وان لم يبق عليها الاوراق ايضا فهو الشتاء اذا اخرجت الاوراق دون الثمار فهو الربيع وانخرجت الاثمار قبل الاوراق وان لم يكن لهم حساب فيمينه علي هذا لانه ايسر ولو ذكر بزدوديا بالفارسية فهو علي نوروز المسلمين اي نوروز الخليفة وان قال الي وقوع الثلج واراد وقت وقوع الثلج واليمين علي وقت الثلج وهو الشهر الذي يقال بالفارسية اذر فان لم ينو ولا نوي حقيقة الثلج فهو علي حقيقة الوقوع وهو ان يكون بحال يحتاج الي لبسه ولا يجتمع الا ما يطير في الهوي وما لا يستبان علي وجه الارض الا علي راس الجايط والحشيش فان وقع الثلج في هذه الصورة في بلد اخري دون البلدة التي فيها الحالف لا يعتبر ذلك انما المعتبر وقوع الثلج في بلدته حتي لو كان الحالف في بلدة لا يقع هناك ثلج بنا بد اليمين ولو قال الي قدوم الحاج فقدم واحد منهم انتهت اليمين ولو ذكر ليلة القدر فان كان لا يعرف اختلاف العلما في ليلة القدر فهو علي الليلة السابعة والعشرين من شهر رمضان وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله وان كان يعرف لا ينصرف الي ذلك والا اختلاف فيه معروف عندها ان كان الحلف في نصف شهر رمضان فيمينه الي النصف من رمضان القابل وعند ابي حنيفة رحمه الله الي ان يمضي كل رمضان القابل وعليه الفتوي والاختلاف بنا علي ان ليلة القدر في رمضان عندهم بالاختلاف

لكنه يقول عسي يتقدم او يتاخر وعندهما هي ليلة بعينها لا يتقدم ولا يتاخر
لكي تعرف فاذا جاز من رمضان القابل ذلك الوقت الذي حلف فيه
علم انه جا ليلة القدر فيحنث في اخر صوم تهذيب العلاي وفي ايمان
الواقعات قال لامراته ان فعلت كذا حتي تمضي فانت طالق ففعلت
قبل مضي شوال يحنث لان سببه في شوال غير معين لانه متصل بانسلاخ
رمضان كذا افتي شمس الايمة السرخسي رحمه الله وصار كليلة القدر عند
ابي حنيفة رحمه الله في جملة رمضان **فصل في الاخبار والبشارة
والاعلام ونحو ذلك** والمعرفة والمعادات قال هنا كلام واخبار
واقرار وبشارة واظهار واشار واعلام وكتابة واشارة فالكلام لا يكون الا
باللسان حتي لا يكون بالكتابة والاشارة والاخبار والاقرار والبشارة تكون
بالكتابة والكلام ولا تكون بالاشارة والايما والاظهار والافشا والاعلام يكون
بالاشارة ايضا فان نوي ذلك كله اي في الاظهار والافشا والاعلام الاخبار
بالكلام والكتابة دين فيما بينه وبين الله تعالي خاصة وموضعها الزيادات
ولو حلف لا يحدثه لا يحنث الا ان يشافهه في المحادثة ولو قال لا امره فكتب
اليه كتابا يحنث في واقعات الناطفي انه قال اخبرتني ان فلانا قدم وان
امراتي في هذه الدار فعبدي حر فاليمين علي الاخبار صدقا وكذبا ولو قال ان
اخبرتني بقدوم فلان او تكون امراتي في هذه الدار فهو علي الاخبار بالصدق
ولو قال ان اعلمتني فهو علي الاعلام بالصدق في الوجهين وكذا البشارة ولو قال
ان كتبت الي ان فلانا قدم فكتب اليه قبل قدومه فوصل اليه الكتاب حنث
سوا وصل اليه قبل قدومه او بعد قدومه ولو قال ان كتب الي بقدومه لم
يعتق حتي يكتب بعد قدومه في الباب السادس والعشرين من ايمان الجامع
حلف لا فلانا وهو يعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه لا يحنث ذكره شمس الايمة
السرخسي رحمه الله في اخر باب اليمين في الكلام من اخر ايمان الاصل في قبل
كتاب القاضي في شرح ادب القاضي ويحتمل ان يكون هذا قول محمد رحمه
الله بنا علي ما ذكر في الباب الثاني من دعوي الجامع اذا شهد شهود
المدعي عليه ان اودعه رجل لعرف بوجهه لا باسمه ونسبه لا يندفع الدعوي
عنه عند محمد رحمه الله خلافا لابي حنيفة رحمه الله حلف لا يعادي فلانا
فعاداه بقلبه وحفظ لسانه وجوارحه لا يحنث في النوازل والله اعلم
فصل في مسايل اليمين علي الاكل والشرب واللبس اذا حلف
لا ياكل هذا اللبن فشرب لا يحنث واكله ان يتردد فيه ولو حلف ان لا يشرب
فحلف فاكل لم يحنث والاكل غير الشرب والشرب غير الاكل وعلي هذا القياس

اكل

السويق اذا شرب وغير ذلك في باب اليمين في الاكل من الكافي وعصام ومن المتاخرين
من قال هذا الفرق بالعربية اما بالفارسية يحنث فيهما وبه يفتي ولو حلف ان
لا يذوق فاكل او شرب يحنث في يمينه في المنتقي هشام عن محمد رحمهما الله اذا
حلف علي دراهم لا ياكلها فاشتري بها دنانيرا وفلوسا ثم اشتري بالدنانير
والفلوس طعاما واكله حنث في يمينه وفيه ايضا اذا حلف علي ما يوكل ان لا
ياكل فاشتري به ما يوكل واكل لا يحنث بخلاف ما اذا حلف علي ما لا يوكل
ان لا ياكله فاشتري به ما يوكل حنث حلف لا ياكل طعاما ينصرف الي كل مطعوم
بخلاف التوكيل بشرا الطعام في شرح شيخ خواهرزاده رحمه الله حلف
لا ياكل خبزا فاكل خبزا اتخذ من غير الحنطة والشعير في مختصر عصام حلف
لا يشرب الشراب ولا نية له فهو علي الخمر دون غيرها وفي المنتقي حلف
لا يشرب لبن هذه الشاة فشرب منها شيا حنث وان حلف لا يشرب
من لبن هاتين الشاتين فشرب من لبن احداهما او قال لا اشرب من ما هذه
الانهار فشرب من ما نهر واحد حنث الاصل ان كل شي اذا حلف علي الواحد
منه يحنث في قليله فاذا جمع بين اثنين او اكثر يحنث في قليله حلف لا ياكل
هذه فمصها مصا لا يحنث لان هذا ليس باكل وفي المنتقي حلف لا ياكل سكرة
فجعلها في فيه وجعل يبلع ماها حتي ذابت فليس هذا باكل وفيه لا ياكل
عنبا فوضع حبة منه في فمه ولاكه ورمي بقشره وحبه وابتلع ماه لا يحنث
ولو كان علي العكس يحنث لا ياكل هذه البيضة لا يحنث حتي ياكلها وكذلك
لو حلف لا ياكل هاتين البيضتين لا يحنث حتي ياكلهما قال ثمة كل شي ياكله
الرجل في مجلس او يشربه في مجلس فالحلف علي جميعه وكل شي لا ياكله الرجل
ولا يشربه في مجلس فالحق في بعضه وعلي هذا الاصل اذا حلف لا ياكل هذه
التفاحة فيمينه علي كلها الا ان ينوي بعضها حلف لا ياكل هذا الرغيف
فاكل وبقي شي قليل يحنث الا ان ينوي كله لانه نوي حقيقة كلامه فيصدق
فيما بينه وبين الله تعالي وهل يصدق في القضا يجب ان يكون علي تلك
الروايتين في المنتقي حلف لا ياكل الحرام فاضطر الي ميتة فاكل منها حنث
وفيه ايضا لو حلف لا ياكل حراما فاشتري بدرهم غصبه طعاما واكله لم يحنث
ولو غصب برا وطحنه واكله قال محمد رحمه الله ان اعطاه مثلها قبل ان
ياكل لم يحنث وان اكل قبل ذلك يحنث وفي القدوري الحرام ما كان محرما
لعينه لا لحق الادمي واذا حلف لا ياكل من مال فلان فغصب منه حنطة
فطحنها او دقيقا فخبزه واكل لا يحنث ولو قال والله لا اكل من طعام فلان
فاغتصبه منه والمسلة بحالها حنث حلف لا يشرب مع فلان فالشرط

ان يضمهما مجلس واحد وان اختلفت الانية ولو حلف لا ياكل مع فلان طعاما
فاكل هذا من انا وفلان من انا اخر لا يحنث في باب الشرب من مختصر عصام
وفي شرح الكافي حلف لا ياكل مع فلان فيمينه على ان ياكل من مايدة واحدة
وان اختلفت القصعة والانا ولم يذكر في المختصر الكافي ولا في شرح
شمس الايمة رحمه الله قال لامراته وفي يدها قدح من ما ان شربت
هذا الما او صببته او رضعته او اعطيته فانت طالق قال ترسل
فيه ثوبا حتى ينشف الما ذكره في مسايل شتى من اخر النوازل قلت لكن هذا
التكلف انما يتعين مخرجا ان لو عقد اليمين على كل الما او على شي منه بان قال مع
ذلك او شيا من ذلك اما لو كان اليمين كما ذكره هاهنا فان شربت بعضه
وصببت البعض لا يحنث حلف لا يتغدى يحتاج الى تفسير التغدي ووقته
وما يتغدى به اما الاول فعبارة عن اكل مترادف يقصد به الشبع
واما الثاني من وقت طلوع الفجر الى زوال الشمس واما الثالث فعلى
عادة اهل ذلك الموضع وموضعه اخر الباب الخامس والاربعون من
ايمان الجامع حلف لا يلبس ثوبا فلبس عمامة او قلنسوة لا يحنث في الباب
والخامس والسبعون من السير الكبير ولو لم يقل ثوبا يحنث قال في
المنتقى عن محمد رحمه الله والسراويل ثوب فيحنث في يمينه ويجزي عن
الكفارة ولا يحنث في العمامة ولا يجزي عن الكفارة وفيه ايضا عن ابي
يوسف رحمه الله برواية بشر لا يحنث في العمامة الا ان تكون عمامة
ان لفقها كانت ازارا او ردا او يقطع مثلها قميص او سراويل فهذا يحنث
ويجزي في الكفارة وروى هشام عن ابي يوسف رحمه الله الحنث في فصل
العمامة مطلقا وفيه ايضا اذا حلف لا يلبس هذا الثوب فاتخذ منه
قلنسوة وليس يحنث حلف لا يلبس ثوب فلان فوضع قباه على كتفيه
لا محالة لانه لابس لكن لبس الردا لا لبس القميص في مسايل شرح الطحاوي
اذا حلف لا يلبس القميص فوضع القبا على كتفيه فهذا على وجهين ان
قال قبا فقياس ما ذكر في اول باب لبس المحيط من المنسك ان المحرم اذا
فعل هكذا لا كفارة عليه يجب ان لا يحنث هاهنا وقال والدي رحمه الله يحنث
لانه كذا يلبس عادة وان قال هذا القبا يحنث لان اللبس المعتاد في المشار
لا يعتبر للحنث لكن طعن فيه شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله
وسياتي نحوه في مسايل اليمين بالشر فهذا لو حلف على ثوب بعينه لا يلبسه
فاتزر به او ارتدى به حنث في يمينه ولو حلف لا يلبس ثوبا فوضعه
على عاتقه يريد حمله لا يحنث لانه حامل لا لابس وفي القدوري اذا حلف

لا يلبس

لا يحنث يلبس قميصا او سراويلا فاتزر به او تعمم لا يحنث ولو اشار الى
القميص او السراويل او العمامة فعلى اي حال لبس يحنث وكذا لو القى
العمامة وكذا لو القى العمامة على العاتق حلف لا يلبس السراويل فادخل
احدى رجليه لا يحنث وكذا الخف في ظاهر الرواية اذا ادخل احدى
رجليه في الخف لا يحنث لانه لا يسمى لابسا للخفين في النوازل امراة
تريد ان تقطع قبا لزوجها فقال الزوج بالفارسية اكر اين كاكه تومي
بزي النون من توسم فانت طالق فقطعت بعد ذلك سنة ولبس
طلقت به لان هذا ليس بفوت فلا يتقيد حلف لا يلبس من غزل فلانة
فلبس ثوبا من غزلها وغزل غيرها حنث وهي معروفة في شرح القدوري
رحمه الله واجناس هذا في الواقعات ولو قال ان بعت غزلك فانت
طالق فباع غزلا لا ناس فيه من غزلها حنث وان لم يعلم في المنتقى رواية
بن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا حلف لا يلبس من غزل فلانة لم
يحنث في الزيق والزر والعروة ويحنث في القلنسوة واللبنة والبرقعة
وروى ابراهيم عن محمد رحمهما الله الحنث في اللبنة وفيه ايضا عن ابي
يوسف رحمه الله اذا حلف لا يلبس ثوبا من غزل فلانة فلبس ثوبا
من غزل فلانة فيه رقعة من غزل غيرها حنث وكذا لو كان فيه
لبنة من غزل غيرها او ازراره من غزل غيرها حنث وكذا لو كان له
علم من غزل غيرها حنث وفيه ايضا اذا حلف لا يلبس ثوبا من نجس فلان
فلبس ثوبا من نسجه ونسج غيره لا يحنث الا اذا كان ثوبا لا ينسجه الا
الا اثنان ولو حلف لا ينسج ثوبا من نسج فلان فنسج غلمانه وفلان هذا
هو المتقبل عليهم فان كان فلان يعمل بيده لا يحنث الا ان يلبس من عمله
وان كان فلان لا يعمل بيده حنث لان هذا نسجه

فصل في مسايل اليمين على السكنى

حلف لا يسكن هذه الدار ان كان الحالف
لا يسكن بالاهل كالابن الكبير مع الاب فهو على سكناه بنفسه في الباب
الثامن من ايمان النوازل قلت كذا ذكرها هنا والمذكور هناك
قال الفقيه ابو الليث رحمه الله اذا حلف رجل وهو في عيال غيره او حلفت
المراة ان لا تسكن في هذه وكان ابنا كبيرا ساكنا مع ابيه فحلف لا يسكن
هذه الدار فخرج بنفسه وترك قماشا به لا يحنث هذا لان السكنى لا تنسب
اليه اما اذا كان الرجل قواما على امراته وعياله بالسكنى فالسكنى
منسوب اليه فاذا ترك متاعه فيها يحنث الا ان ياخذه في النقلة من ساعته
حلف لا يسكن هذه الدار لا بد من نقل الاهل والمتاع ثم عند ابي حنيفة

رحمه الله الشرط نقل كل المتاع حتى لو بقي وتد فسلا لا يبرا وقال ابو يوسف
يعتبر الاكثر وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به كذا حراسه وهو احسن واما
الاهل فلا خلاف انه يشترط نقل كلهم وانما ينتقل من حلين حلف بلا تاخير
فاذا انتقل الي منزل اخر بر واذا انتقل الي السكة او الي المسجد قالوا لا
يبرا في شرح ايمان الجامع الصغير قال الفقيه ابو الليث رحمه الله هذا اذا
لم يسلم الدار الي غيره اما اذا اجرها لغيره او كان هو فيها باجارة او اعارة
فردها الي صاحبها لم يحنث وان لم يتخذ دارا في موضع اخر وقال
ايضا هذا اذا كان الحلف علي السكني بالعربية اما اذا حلف بالفارسية
فخرج بنفسه علي قصد ان لا يعود لا يحنث هذا هو الكلام في الحلف علي
سكني الدار فان كان الحلف علي سكني القرية فيه اختلاف المشايخ
رحمهم الله واختار الاجل برهان الدين رحمه الله انه بمنزلة المصر في المنتقي
ان احلف لا يسكن هذه الدار فاخذ في النقلة من ساعته فاقام كل
يوم ينقل شيا من متاعه فان نقل كما ينقل الناس لا يحنث وان نقل غير
ما ينقل الناس يحنث وان نقل الاكثر من متاعه وترك الاقل اياما
قال محمد رحمه الله اذا نقل العامة من ساعته حتي يقال قد انتقل فلم
يبق الا الشي اليسير لم يحنث في قولنا واما في قول ابي يوسف رحمه
فهو حانث حتي ينقل كله وذكر بعد هذا اذا ترك من متاعه
شيا يسيرا قال ابو حنيفة رحمه الله هو ساكن فيها ويحنث وقال
ابو يوسف اذا كان المتاع المتروك يشغل بيتا يحنث وان كان لا
يشغل بيتا ولا طايفة منه لا يحنث قال ولست اجد في ذلك جدارا
انما ذلك علي ما يتعارفه الناس واذا حلف لا يسكن هذه الدار وهو
ساكنها فخرج وخالفته وابت الخروج معه فعليه ان يجتهد في اخراجها
فاذا صارت غالبة بمنزلة الغاصب لا يحنث وان خاصم الي السلطان
او لم يخاصم فهو سوا ولو منعته ان يخرج بنفسه ومنعت متاعه ولو بقيته
واقترته لم يحنث وهو مسكن وليس ساكن وكذلك لو فعل به ذلك
غيرها حلف وقال اندر من دمه نباشم فذهب باهله ومتاعه وكل شي ثم
عاد وباشد يحنث لان كل فعل له اشداد اذا لم يوقت يقع علي العمر
فوجد شرط الحنث وهو باشد بدارك ربه فيحنث حلف بالفارسية
اكر من امان درين مايه باشم فامراته طالق فسكن الا يوما بقي من
السنة مذهب اختلاف المشايخ رحمهم الله فيه والصحيح انها تطلق
في باب المساكنة من ايمان الجامع وانما حنث لان ذكر السنة لتاقيت

اليمين

اليمين به وشرط الحنث السكني المطلق فينصرف الي بقية السنة وفي المنتقي حلف
لا يسكن الرقة شهرا فسكنها ساعة حنث ولو قال لا اقيم بالرقة شهرا لا يحنث
ما لم يقم تمام الشهر واجناس هذا في الواقعات اذا قال بالفارسية اكر من
از من كوي بروم يا او من شهر فامراته طالق قال الصدر الشهيد رحمه الله
ينبغي ان يزاد في جواب الفتوي اكر مرد ازفتن است كه باشد يعني لا يسكن
وهو الصحيح كذا افتيت وهو الاحتياط والصحيح انه لا حاجة الي هذه الزيادة
فان المراد من قول الرجل عرفا بروم است اندر اينا شم ونه اشم لا اسكن مطلقا وبه
افتي وفي قوله لا اسكن الجواب انه ينظر ان خرج بنفسه علي قصد العود لا يبطل
به السكني وان خرج بنفسه علي قصد ان لا يعود فالاختلاف معروف والفقيه
ابو الليث رحمه الله اخذ بقول ابي يوسف رحمه الله انه اذا بقي وتد لا يبقي ساكنا
وبه افتيت وهذا اذا كانت بالعربية فان كان بالفارسية فالجواب ما ذكرنا
انه لو خرج بنفسه علي قصد ان لا يعود لا يحنث

فصل في مسايل اليمين علي الخروج

في المنتقي قال هشام سالت محمدا رحمه الله عمن حلف لا
يخرج من الري قال هذا علي مدينة الري وربضها وكذا لو حلف لا يدخل الري
فهو علي مدينة الري وربضها حتي لو دخل قرية من قراها لا يحنث ولو حلف لا
يدخل الشام او لا يدخل خراسان او الارمينية او اليمن فدخل شي من قراها يحنث
بجعل الري مثل هذا حلف لا يخرج من هذه فصعد سطحها لا يحنث كما لو حلف لا
يدخل في النوازل هذا اذا كان اليمين حكي الدخول بالفارسية اما اذا كان
بالعربية يحنث بصعود السطح في باب حكم المسجد من الجامع الصغير والاصح
قول الكتاب قال لامراته ان خرجت من باب هذه الدار فانت طالق فخرجت
لا من باب الدار طلقت لان باب الدار يذكر ويراد به جميع الدار لكن انما خص
الباب لانه هو المعد للخروج وفي مضاربة شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله
قال رحمه الله نص في مختصر الكافي بخلاف هذا فيفتي بما ذكر في المختصر
وذكر القدوري اذا حلف لا يخرج من باب هذه الدار فخرج من غير الباب
لم يحنث وان نصب بابا اخر فخرج منه يحنث ولو عين ذلك الباب في اليمين
لم يحنث في غيره رجل قال لامراته ان خرجت بغير اذني فانت طالق فطلقها
باينا ثم تزوجها فخرجت بغير اذنه لم تطلق وكذا هذا في العبد اذا باعه
وفي الامير اذا عزل ثم عاد ابرا هذا كله في السير الكبير والواقعات
ذكر في اخر طلاق هذا الكتاب ولو قال لها ان دخلت الدار الا باذن فكذا
يشترط الاذن في كل مرة حتي لو خرجت باذنه ثم خرجت بغير اذنه حنث
والمسالة في الجامع وفي الاصل اما اذا خرجت بغير اذنه حتي حنث ثم خرجت

لغير اذن ثانيا لا يحنث في فتاوي اهل سمرقند فان قال لامرأته لا تخرجي الا باذني
وقال عنيت الاذن مرة فانه يصدق في القضا في ايمان العيون قال القدوري
رحمه الله هذا قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واحدى الروايتين عن ابي
يوسف رحمه الله وروي عنه انه لا يدين في القضا في الواقعات والفتوى
على انه لا يدين في القضا لانه خلاف الظاهر والحيلة في ذلك ان يقول لها
كلما اردت الخروج فقد اذنت لك فاذا قال لها ذلك ثم نهاها عن الخروج
هل يعمل عند محمد رحمه الله يعمل وعند ابي يوسف لا والفتوى على قول محمد وهو
اختيار الفضل رحمهما الله والمسئلة في الباب الثامن من شرح ايمان الجامع،
ولو اذن لها بخرجة واحدة ثم نهاها عن تلك الخرجة يعمل بعد بالاجماع،
حتى لو خرجت بحيث ولو قال لها في غضبه اخرجي ولا نية له كان على الاذن ولو
قال ان خرجت الا باذن اذن لك او حتى اذن لك فاذن لها مرة واحدة تقع
اليمين حتى لو خرجت بعد ذلك بغير اذنه لا يحنث وعن الفرق انه كان سوى بين
قوله الا باذني وبين قوله الا ان اذن لك وكان يقول لا بد من الاذن في
كل مرة في ذلك الباب من الجامع ولو قال الا برضاي او بهواي او باردتي
فهو كقوله الا باذني ولو قال الا ان ارضي او اهوي او اريد فهو كقوله الا ان اذن
لك وكذا قوله الا بامري يستدعي الامر في كل مرة وقوله الا ان امر علي الامر
مرة واحدة في جامع العلم في الباب الثامن والسادس عشر من ايمانه ولو قال
لعبده ان خرجت الا باذني ثم قال لغيره اذنت له بالخروج فاذن له بالخروج فخرج
حنث وكذا لو قال ذلك الرجل للعبد ان مولاك قد اذن لك ولو قال المولى
اذنت له بالخروج فاذن له في الخروج حنث وكذا لو قال ذلك الرجل
للعبد ان مولاك قد اذن لك ولو قال المولى اذنت له بالخروج فاخبره بذلك
انسان فخرج لم يحنث وكذا لو قال المولى ان فعلت كذا فقد اذنت لك لم يكن
اذنا في المنتقى ان شربت نبيذا الا ان اكره فشرب مرة مكرها ثم شرب بغير
اكراه لم يحنث ولو قال الا ان اكره مرة ولو قال الا ان اكره عليه
فهذا على الاكراه مرة واحدة ولو قال الا ان يامرني بها فلان فلا بد من الامر
في كل مرة فالحاصل اذا وصل الامر بالفعل المحلوف عليه بحرف الا فيشترط
الامر في كل مرة واذا ذكر الامر مطلقا يكتفي بالامر مرة واحدة وفي المنتقى اذا قال
لامرأته ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق سمع سائلا فقال اعطهذا
السائل هذه الكسرة فان كان السائل بحيث لا يقدر المرأة على الدفع ذلك اليه
الا بالخروج من الدار فهو اذن لها بالخروج وان خرجت لم تطلق وان كان
السائل داخل الدار او خارج الدار بحيث يقدر المرأة على الدفع اليه من غير خروج

ثم خرج السائل الى الطريق فخرجت اليه واعطته ذلك تطلق ولو دعته
فجاءت حتى دخل الدار وصار بحيث يقدر المرأة على الدفع من غير خروج فلم تدفع
اليه حتى انصرف فخرجت اليه ووقعت ذلك اليه طلقت وفيه ايضا اذا
حلف على جاريته ان لا يخرج من الدار الا باذنه وهي تشتري له الحوائج فقال
لها اشتري بهذه الدراهم لحما فهذا اذن لها بالخروج وفيه ايضا اذا قال
لامرأته ان خرجت من الدار الا باذني فانت طالق فاستاذنته في الخروج
الى امها فاذن لها بالخروج الى منزل اختها لا تطلق من قبل انه اذن لها
بالخروج واليمين على الاذن بالخروج ولو قال لها ان خرجت الى احد الا
باذني فانت طالق فاستاذنته في الخروج الى ابيها فاذن لها فخرجت الى
اختها تطلق قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار الا برضاي او بغير رضاي
فانت طالق فاذن لها بالخروج وهي لم تسمع او سمعت لكن لم يفهم فان كان،
الاذن بلسان لم تعرفه لم تطلق بخلاف قوله الا باذني او بغير اذني حيث
تطلق لان الاذن لا يتحقق بدون العلم والرضي يتحقق والفرق بين الرضي
والاذن في ماذون شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله عن محمد بن سلمة
رحمه الله فيمن قال لامرأته ان خرجت من هذه الدار بغير اذني فانت
طالق ثم قال لها بالعربية اذنت لك في ان تخرجي وهي لا تعرف بالعربية
او كانت نائمة فليس ذلك باذن قال ابو الليث رحمه الله هذا قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وهذا بمنزلة اذا نه في حال غيبتها ذكر في طلاق الزوائد
في ايمان الزوائد ان من حلف لا تخرج امرأته الا باذنه فاذن لها من حيث
لا تسمع لا يكون ذلك اذنا في قول ابي حنيفة ومحمد وقال ابو يوسف
ومن رحمهم الله هذا اذن قال نصير كتبت الي البلخي رحمهما الله اسالة لا،
يحنث في هذه المسئلة فكتب الي ان لا اختلاف في هذه المسئلة وهو اذن
اجماعا انما الاختلاف فيمن يقول لا تخرجي الا بامري لان الاذن يكون،
اذنا بدون السماع اما الامر لا يكون امرا بدون السماع قال ابو نصير الا ان
ابا سليمان ذكر الاختلاف في الاذن وذكر القدوري رحمه الله في ايمان،
الثامن من ايمانه حكاية مضبر وذكر ان الاذن للنائمة اذن قال ظهير
الدين رحمه الله جواب القدوري رحمه الله اصح كما لو حلف ان لا يكلم فلانا
فناداه وهو نائم يحنث في يمينه وفي هذا الوجه نظر فان بين الاذن وبين
مطلق الكلام فرقا لان الكلام هو ان يقصد بالخطاب وان لم يفهم فالاذن لا،
لانه من الاعلام فلا يكون بدون العلم في المنتقى اذا حلف لا يخرج من الري الى
الكوفة فخرج يريد مكة وطريقه على الكوفة قال رحمه الله ان كان حين خرج نوى

قال لا ابيعه بعشرة فباعه بتسعة لم يحنث ولو قال لا اشتريه بعشرة فاشتراه باحد عشر
حنث وفي اخر الايمان للقدوري عن ابي يوسف رحمه الله حلف لا يبيع عبده
الا بعشرة فباعه بخمسة ودينار لم يحنث ولو قال لا ابيعك هذا الثوب بعشرة
حتى تزيدني فباعه بتسعة لا يحنث في القياس وبه ناخذ وفي الاستحسان
يحنث وتمام هذا في الفصول في باب المساومة من ايمان الجامع اذا قال
ان اشتريت عبدا فهو حر فاشتري نصف عبد ثم اشتري الباقي يعتق
عليه وبمثل لو قال ان ملكت عبدا فهو حر فملك نصف عبد وباعه ثم ملك
الباقي لم يعتق الا اذا عنى به ان يملكه متفرقا وكذا اذا قال ان ملكت مائتي
درهم قط وان ملك الوفا اذا لم يجتمع في ملكه مائتان ولا يقول لما اشتري فلان
عبدا قط اذا اشتراه نصفا نصفا فلو نوى بالشراء الملك لم يدين قضاء ولو اشار
الى عبد بعينه فقال ان ملكت هذا العبد فهو حر والى مائتين بعينها فقال
ان ملكت هذه المائتين فهي صدقة، فملكها مجتمعا ومتفرقا يحنث لان الصفة
في المعين لغو فلا يعتبر فيه الاجتماع والتفرق وفي عتاق الاصل اذا قال ان
ملكت عبدا فهو حر فملك نصف عبد وباعه ثم ملك النصف الاخر الباقي
ان يعتق النصف الاخر وفي الاستحسان لا يعتق وبما ذكر في الاصل تبين ان
المذكور في الجامع جواب الاستحسان وقدمر بعضه في فصل اللبس وذكر
قبل الباب الخامس والاربعين اذا قال لرجلين ان ملكتما عبدا او اشتريتما
عبدا فعبدي حر فملكا عبدا بينهما او اشتري احدهما وباع من الاخر يحنث
بخلاف قوله ان ملكت عبدا فهو حر فملك نصفه ولم يجتمع النصفان في
ملكه لم يحنث وفي اخر الباب التاسع عشر اذا قال ان كنت املك الا ان
خمسين درهما ولم يملك الا عشرة دراهم لم يحنث ولو ملك خمسين درهما
وعشرة دنانير او شيأ للتجارة او سائمة حنث وان ملك مع الخمسين
عرضا لغير التجارة او رقيقا او دارا لم يحنث لان مراده في هذه اليمين
انه لا يملك من المال الا خمسين درهما عرفا فصار المال المذكور في صدر الكلام
عرفا والمذكور عرفا كالمذكور شرطا فصار كانه قال ان ملكت من المال
الا خمسين درهما وهناك للجواب كما قدمنا الان مطلق اسم المال ينصرف
الى مال الزكاة فكانه قال ان ملكت من مال الزكاة الا خمسين درهما

فصل مسائل اليمين على العقود

كالنكاح والكتابة والخلع
وغير ذلك وفيه اليمين على الضرب والترك واليمين التي تجري بين
العين يمين وقدمر بعض هذه المسائل في طلاق هذا الكتاب حلف لا يتزوج
فتزوج نكاحا صحيحا فاسدا او نكاحا بغير امرها بان زوجها فضولي لا يحنث،

ان يمر بالكوفة فهو حانث وان لم ينو ثم بدا له بعد ما خرج وصار من الراي
في موضع يقصر فيه الصلاة ان يمر بالكوفة لا يحنث وان كان نوى من بيته
حين حلف ان لا يخرج الى الكوفة خاصة ثم بدا له في الخروج من الراي ونوى
ان يمر بالكوفة لم يحنث فيما بينه وبين الله تعالى وفيه ايضا اذا قال والله
لا اكلمك حتى اخرج من بغداد فالخروج من الامصار على بدنه اذا خرج،
فان لم يخرج بعياله وثقله فعلى براد السفر او لم يرد

فصل في اليمين على البيع والشراء والملك

حلف لا يبيع فباع المدبر لا يحنث
قال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله في المأذون الكبير لان بيعه
غير منعقد والمحفوظ من الرواية ان قضى القاضي بجواز بيع المدبر ينفذ ولم
يكن منعقدا لما نفذ بقضاء القاضي ولكن المعنى الصحيح ان يقال ان بيع
المدبر منعقد ولكن لا بصفة التمام وشرط الحنث المنعقد بصفة التمام،
بيانه ان السبب انما ينعقد بصفة التمام اذا لم يكن في المحل مانعا في انعقاده
وفي المدبر مانعا في انعقاد البيع وهو حق الحرية المضربة بالحرية من وجه
ولو كانت الحرية ثابتة من كل وجه لمنعت الانعقاد اصلا فاذا كانت
ثابتة من كل وجه منعت الانعقاد من وجه فهو معنى قولنا ان البيع غير
منعقد بصفة التمام بيانه ان السبب انما ينعقد بصفة التمام وامر،
قضاء القاضي بجواز بيع المدبر في ازالة المنافي عن السبب لا في اثبات الحكم
فاذا وجد القضاء ازال المنافي عن السبب فينعقد بصفة التمام لما ذكرنا في
المدبر واشار اجازة الكاتب في ازالة المنافي عن السبب ان سلمنا ان بيعه
يجوز برضاه واثر قضاء القاضي في بيع ام الولد في ازالة المنافي عن السبب
والتقريب ما مر ولو باع الميتة او الدم لم يحنث ولو باع بيعا فيه خيار،
البائع او المشتري حنث في قول محمد خلافا لابي يوسف رحمهما الله في القديم
ولو حلف لا يشتري فاشتري عبدا لخمر او خنزير وقبضه اولم يقبض حنث وعن
ابي يوسف انه لا يحنث وهذا من جملة العقود الفاسدة وكذلك اذا باعه
فضولي حنث قبل اجازة المالك عند محمد خلافا للنكاح وهكذا ذكر
في فتاوى اهل سمرقند عن محمد رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله هو شراء
عند الاجازة كما في النكاح في اخر ايمان القدوري ولو اشتري بميتة او دم
لم يحنث وكذا لو اشتري مكاتبا او مدبرا او ام ولد لم يحنث وان كانوا
يدخلون في البيع ولو اشتري شيأ بمكاتب او بمدبر او ام ولد حكي عن بعض
مشايخنا انه يحنث قلت وينبغي ان لا يحنث وفي الجامع الاصغر اذا قال
والله لا ابيع هذا الثوب بعشرة الا بزيادة او قال الا باكثر فباعه بتسعة حنث ولو

قال

نص عليه في باب اليمين في الهبة من الجامع وفي شرح نكاح الجامع الصغير للشيخ
الامام الزاهد نجم الاسلام البرذوي رحمه الله ان الصواب ان يحنث عند
ابي حنيفة رحمه الله بالنكاح الفاسد وفي شرح الجامع الصغير ايضا عند ابي
حنيفة رحمه الله بالنكاح الموكل بالنكاح مطلقا على الصحيح والفاسد،
وفي وكالة الجامع الكبير ان الوكيل مطلقا لا ينصرف الى الفاسد ولم يحك خلافا
وهو الصحيح والمذكور في الجامع الصغير قول البرذوي رحمه الله وعلى المذكور
في الجامع الكبير يفتي وكل رجلا بان يزوجه امراة ثم حلف ان لا يتزوج فزوجه
الوكيل يحنث وكذا لو جعل امرها بيدها ثم حلف ثم حلف ان لا يطلق وكذا الوكيل
بالاعتاق ووجه ذلك ان شرط الحنث التزوج او التطليق او الاعتاق بعد
اليمين بيانه ان وقوع النكاح والطلاق والعتاق ها هنا طريق ان المفوض يحكم
هذا التفويض يصير متكلما بكلام المفوض اليه اذا تكلم المفوض اليه وكلام المفوض
اليه وجد بعد اليمين، فصار الحالف متكلما بذلك الكلام بعد اليمين فصار متزوجا
مطلقا معتقا بعد اليمين فلهذا حنث حلف لا يتزوج بعد ان زوجه الفضولي
امراة فاجاز هذا النكاح لا يحنث لان الاجازة ليست بعقد ولو كان تزويج
الفضولي بعد اليمين فاجاز بالقول حنث لان الاجازة بالقول بمنزلة التوكيل
في الابتدا والعقد من الفضولي في المسئلة الثانية وجد بعد اليمين فيصير الحالف
متزوجا بعد اليمين فيتحقق شرط الحنث وذكر في اول نكاح الجامع ان العبد
اذا تزوج من غير اذن مولاه ثم اذن له المولى في النكاح جاز استحسانا
ولا يجوز قياسا واضاف الجواب الى ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا في المسئلة
خلافا بينهم لانه لم يحفظ قول ابي حنيفة واجناس هذه المسائل في الزيادات
في الثاني والاربعين وفي الواقعات شيء من هذا الجنس وذكر في المنتقى في الكفالة
والخلع والهبة اذا حلف الرجل لا يفعله فامر غيره ففعل لم يحنث الحالف وان
كان بنفسه يفعل ذلك ولو حلف لا يصالح فلانا من حق يدعيه قبله فوكل رجلا
فصالح لم يحنث وذكر في اجناس ان القدوري اليمين على الصلح انه يحنث
في احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وذكر هناك انما يتعلق
حقوقه بفاعله كالبيع والشرا والقسمة والاجارة فاذا حلف لا يفعله فامر
غيره ففعل لم يحنث الا ان يكون الحالف سلطانا لا يتولى بنفسه فيحنث
بالامر ولو كان الحالف هو الوكيل يحنث وما يتعلق حقوقه بفاعله كالطلاق
والعتاق والنكاح والهبة والصدقة او لا يكون له حقوق كالضرب
والقتل والقضا والاقتضا يحنث في جميع ذلك بالامر وبقوله بنفسه
وكذا في الشركة حرما لا يتعلق الحقوق بالفاعل اذا قال الحالف نويت ان لا اتو

ذلك بنفسي دين فيما بينه وبين الله تعالى خاصة وفي ضرب عبده ودفع شاته
يدين في هذه السنة قضاء ايضا وسئل من بعد مشايخنا رحمهم الله عمن قال لابنته بالفارسية
ان خرجت من زوجك فامراتي طالق فخلعها الاب وغيره فاجازت لا تحنث الاب
لان الخلع من جانبها بيع ومن حلف لا يبيع لا يحنث الاب لان الخلع من جانبها
بيع ومن حلف لا يبيع لا يحنث باجازة بيع الفضولي ماله الا ان يكون ممن لا
يتولى البيع بنفسه كذا هاهنا قال ومرون امدك ارسدي بخلع موكان معناه
فرقه مضافة اليها حلف لا يضرب فلانا فامر غيره بالضرب لا يحنث اما السلطان
او القاضي اذا حلف يحنث به لانه تمليك الضرب فيصح منها للامر فاشبه
اليها الفعل كالمولى يحلف ان لا يضرب عبده فامر غيره في باب الوقت
في اليمين في المختصرين في المنتقى لو رماه بحجارة فليس بهذا يضرب هذا ري
حلف لا يضرب امراته فحد شعرها او خنقها جواب الكتاب انه يحنث
قال ابو الليث رحمه الله هذا في العربية اما اذا كان اليمين بالفارسية لا في
شرح الطحاوي والموازل والواقعات ولو حلف العربي بالفارسية
بذلك ينبغي ان لا يحنث العربي فان اراد به ما يريد في الضرب بالعربية
ووضع لفظ دون موضع العرب فهو كما لو حلف بالعربية وان اراد به ما
يريد في الضرب به الفارسي فهو كما لو حلف الفارسي وان لم يعلم حينئذ تعتبر
اللغة التي حلف بها كما ذكر ابو الليث رحمه الله وكذا لو حلف فارسي بالعربية
فهو على هذا اذا قال لمكوحته نكاحا فاسدا ان طلقتها فعبدي حر فانه يحنث
على الطلاق بالسان ولو قال لاخته من الرضاع او لامراة لا يحل له نكاحها
ابدا وقد علم ذلك ان تزوجتك فعبدي حر فتزوجها حنث لان يمينه
على صورة التزوج في احد الباب الثامن والثلاثين من ايمان الجامع
ولو حلف ليتزوجن هذه المراة اليوم ولها زوج فهذا على النكاح الفاسد
ان لا يتصور الصحيح اليوم في شرح القدوري وايمان الجامع وغيره
ولو حلف ليطلقن فلانة اليوم ثلاثا او فلانة اجنبية او محرمة او مطلقة
ثلاثا فالبر في ذلك ان يطلقها باللسان كما في مسئلة اليمين على التزوج،
بمنكوحة الغير والطلاق في النكاح الفاسد وفي ايمان المنتقى لا تزوجن
فلانة ولها زوج فهذا على النكاح الصحيح وفيه ايضا اذا حلف الرجل لا يبقين
هذه المراة فهذا ان يبيعها بيعا صحيحا لانها قد تكون على حال ساع على الصحة
بان ترتد والعياذ بالله وتلحق بدار الحرب فتسبى وذكر بعد هذا عن
ابي حنيفة في الرجل قال والله لا بيعن ام ولدي هذه او هذه المراة الحرة او
هذا الحر المسلم فباعهم برئ في يمينه ووافقه ابو يوسف رحمه الله في الحر المسلم

اما في ام الولد والحرة فما وافقه لانهما قد يعودان في الرق فلا يبرا فيهما الا ببيع
صحيح وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف رحمه الله في نوادره اذا قال الرجل لامته
ان لم ابعك فانت حرة فدبرها او ولدت منه فانها تعتق في قول ابي حنيفة
رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله لا تعتق لاني لا ادري لعله يعتقها ثم
ترتد ثم تسبى ثم يشتريها ثم يبيعها ثم قال بعد ذلك بقول ابي حنيفة رحمه
الله ولو قال لمطلقته رجعيا ان راجعتك فانت طالق فاليمين على الرجعة
حتى لو لم يراجعها حتى بانت فتزوجها لم تطلق ولو كانت مبانة معتدة او
منقضية العدة فهو على التزوج في اخر الباب الثالث والثلاثين من ايمان
الجامع ولو قال في اخر الباب الرابع اذا قال لمنكوحته ان راجعتك ينصرف الى
الرجعة حتى لو طلقها ثم تزوجها لا يحنث وانما يحنث اذا راجعها ولو قال لاجنبية
ان راجعتك فعبدي حر ينصرف الى العقد حتى لو قال لها راجعتك لا يحنث
وانما يحنث اذا تزوجها اجر داره سنة ثم حلف وقال لا اتركك في داري فاذا
قال لها اخرجي من داري بر في يمينه ولو حلف لا يدع فلانا يدخل هذه الدار ان
كان لا يملك منعه عن الدخول فهو على النهي ولو كان يقدر على المنع فهو على النهي
والمنع جميعا ولو قال لابنه ان تركتك تعمل مع فلان فكذا فان كان الابن كبيرا
لا يقوى الاب معه فمنعه بالقول وان كان الابن صغيرا يقوى الاب معه منعه
بالقول والفعل جميعا وفي طلاق فتاوى ابي الليث رحمه الله ولو حلف لا يدع
ماله اليوم على غريمه فقدم الى القاضي فنصب القاضي له وكيلا فقبض ذكر في
ادب القاضي للخصاف رحمه الله انه لا يفيد ويحنث وهكذا روي عن ابي يوسف
رحمه الله في المنتقى وذكر الناطفي في الواقعات ان الفتوى على انه لا يحنث
اذا دفع الى هذا الوكيل المنصوب وذكر في ايمان النوازل حلف ليقضين
فلانا حقه اليوم فتوارى فجا الى القاضي فنصب القاضي له وكيلا فقبض ذكر في
ادب القاضي للخصاف رحمه الله انه لا يفيد ويحنث وهكذا روي عن ابي يوسف
رحمه الله اذا دفع الى القاضي لا يحنث واعتمد عليه ابو الليث رحمه الله وبه
يفتى وفي المنتقى رجل لزم رجلا فحلف الملزوم ليأتينه غدا فاتاه في الموضع
الذي لزمه لا يبر حتى ياتي منزله فان كان لزمه في منزله فحلف ليأتينه غدا
فتحول الطالب الى منزل اخر فاتى الحالف المنزل الذي كان فيه الطالب فلم
يجده لا يبر حتى ياتي منزله الذي تحول اليه اذا ادعى عليه فحلف بالطلاق
ما له على شي فقامت البينة يحنث عند ابي يوسف رحمه الله خلافا لمحمد رحمه الله
في اخر ايمان العيون وذكر في واقعات الناطفي نصا عن محمد رحمه الله ان المدعى
عليه اذا جحد اهل الدين فقال لم يكن علي شي واقام المدعي البينة على الدين طلقت

امراة

امراة المدعى عليه وان قال كان له علي فاوفيته لم تطلق امراته وفيه ايضا
امراة ادعت على رجل انها امراته فحلف الرجل ما هي امراة له فاقامت
المراة البينة انها امراته فقال الرجل قد كانت امراتي الا اني طلقتها لا يحنث
عند محمد رحمه الله وفيه ايضا ابراهيم عن محمد رحمهما الله في رجلين في ايديهما
دار فحلف كل واحد منهما ان الدار داره واقاما البينة فالدار بينهما ويحنثان
ولو كانت في يد احدهما حنث الذي كان في يده وان كانت في ايديهما ولم
يقيما البينة فلا حنث عليهما والدار بينهما نصفان

فصل في اليمين على العمل والطحن

واليمين التي تنصرف الى المجاز والنية على خلاف الظاهر
حلف لا يعمل يوم الجمعة وكان عنده كرباس يريد ان يقطع منه قميصا فحمله
الى الخياط وامره ان يخيط لا يحنث لان يمينه يقع على عمل يعمله هو في ساير
الايام في النوازل حلف بالفارسية دستاس بكسم خراس ندست لسته يحنث
اكر سها ارد كرده باشد لانه في معناه الا ترى اكر دستاس واساي كسد يحنث
في يمينه وان كان اللفظ لا يبنى عليه لانه في معناه وفي هذا الجواب نظر لان
اللفظ في باب اللفظ يراعى دليله قال لامراته ان وضعت يدك على الدار فانت
طالق فوضعت يدها على الدوك ولم تعزل لم تطلق واذا حلف لا يضع قدمه
دار فلان ان نوى وضع غير القدم صدق حتى لو دخل الدار راكبا لا يحنث
وان لم يكن له نية فباي طريق دخل يحنث رجل قال لامراته ان وضعت يدي
على ناريني فهي حرة فضربها باليد حتى صار واضعا يده عليها ان كان الحلف لارضا
امراته او لامر اخر يعلم ان المراد به الوضع في غير حالة الضرب لا يحنث في ايمان
النوازل اذا قال كل امراة اتزوجها او كل امة املكها ونوى امراة من بلد كذا او امة
من الروميات في ظاهر الرواية لا تصح نيته وقال الخصاف تصح وهي معروفة ان
تخصيص العام بالنية في قول الخصاف يصح وفي ظاهر الرواية لا وما ذكره الخصاف
فهو حيلة لدفع الظلمة اذا ارادوا وارادوا به تحليفه وعلى هذا من غصب
دراهم انسان ثم ان الخصم اراد ان يحلفه كه برا بوجوي دادي نفست فحلف
واراد به الدنانير او شيا اخر في ظاهر الرواية لا يصح وذكر الخصاف انه يصح
وهذا يجب ان يكون في القضا اذا فيما بينه وبين الله تعالى يصح بلا خلاف
وذكر في الجامع الصغير وغيره انه لو قال طعاما ونوى طعاما دون طعام
صحت نيته فيما بين العبد وبين ربه تعالى وان قال اكر هيچ كس واخبري
رهي از امن لا تصح نيته والمسئلتان في الواقعات في ايمان المنتقى بن سماعة
عن محمد رحمه الله اذا حلف الرجل لا يتزوج امراة على وجه الارض ينوي امراة
بعينها يدين فيما بينه وبين الله تعالى لانه خصها والذات يحتمل التخصيص

وفيه ايضا لو حلف لا يتزوج امراة وهو ينوي كوفية او بصرية لم يدين فيما
بينه وبين الله تعالي وكذلك ان عني امراة عذرا او امراة كان ابوها يعمل
عمل كذا وكذلك لو حلف لا يشتري جارية يعني مغنية او حلف لا يشتري
يعني ابقا فهذا كله مما لا يدين فيه فيما بينه وبين الله تعالي ولو قال لا اتزوج
امراة وهو يعني عربية او حبشية دين فيما بينه وبين الله تعالي قال ابو
الفضل رحمه الله والحاصل ان نية تخصيص الوصف باطلة ونية الجنس
صحيحة واجري العربية والحبشية مجري الجنس واجري الكوفية والبصرية
مجري الوصف وفيه ايضا مشر عن ابي يوسف رحمهما الله اذا قال والله لا اصلي
معك فصليا خلف امام حنث في يمينه الا ان يكون نوي ان يصلي معه ليس
معهما غيره وفيه ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل حلف والله ما صليت اليوم
صلاة يعني بجماعة اي ان الصلاة في غير الجماعة ليست بصلاة كانت نيته
علي هذا يسعه فيما بينه وبين الله تعالي ولو قال والله ما صليت الظهر يعني
في جماعة لم تسعه النية في هذا ولو صلي الظهر ثم قال والله ما صليت ظهرا
يعني ظهر مقيم فان النية تسعه في هذا فيما بينه وبين الله تعالي **فصل**
مسايل اليمين علي امرين اذا قال لامراته انت طالق ان كلمت فلانا
او اكلت كذا وشربت كذا فامراته طالق فهما سوا ما لم يجتمع الشرط لا يحنث
الا ان ينوي شيا اما اذا قال امراتي طالق ان كلمت فلانا وان اكلت وان
شربت فاي شي وجد من هذه الاشيا يقع ثم بعد ذلك لا يقع بوجود الاخر
وان اخر الطلاق واعاد كلمة الشرط ما لم يجتمع لا يقع في موضع اعاد كلمة الشرط
وقع للتفاوت بين تقديم كلمة الشرط وتاخيره وفي موضع لا يعيد لا تفاوت
في الباب الرابع والسبعين من الزيادات اذا علق الطلاق بعدم الفعل في
مجلس في يوم بان قال ان لم ادخل هاتين الدارين اليوم او قال ان لم اضرب
سوطين اليوم فانت طالق فدخل احداهما او ان ضرب سوطا واحدا يحنث
وان كان الشرط عدمهما لان شرط البر وجودهما ولم يوجد فيحنث ضرورة
وانما ينظر في مثل هذا الي شرط البر لا الي شرط الحنث وهذا شي يجب حفظه
في اخر الباب الثاني والستين من ايمان الجامع اذا جعل شرط الحنث شيين
فوجد احدهما قبل الاخر فان كان اليمين موقتا بان قال الي ثلاثين سنة
لا يعتبر فيه الترتيب وفي باب الستين من ايمان الجامع وقد مر هذا الجنس
في اخر تعليق الطلاق بالملك من طلاق هذا الكتاب **فصل**
في النذر والكفارة اذا قال لله علي ان اعتق هذه الرقبة وهي ملكه
فعليه ان يفي فيما بينه وبين الله تعالي وان لم يف به فهو اثم ولا يجبره القاضي

في

في سفر م

في

في اخر ايمان المختصر في الاطعام اذا اعطي عشرة مساكين كل مسكين الفا من الحنطة
عن كفارة الايمان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يجوز الا عن كفارة
واحدة وعلي هذا الخلاف لو كفارة الظهار في ايمان المختصر اذا كفر بالاطعام
فاطعم عن عشرة مساكين اكلتين مشبعتين اجزاه والمعتبر اكلة مشبعة وتمام
هذا في الباب السادس عشر من الزيادات وفي المنتقي عن ابي يوسف رحمه الله
اذا غدي مسكينا وعشاه اجزاه وان لا ياكل الا رغيفا يعطي عن كل صلاة منوين
من الحنطة ولو دفع جملة الي فقير واحد جاز بخلاف كفارة اليمين ولو دفع
عن خمس صلوات تسعة امنا الي فقير ومنا الي فقير اخر قال ابو بكر الاسكاف
رحمه الله وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله وهو اختيار الفقيه ابو الليث
رحمه الله يجوز عن اربع صلوات دون الخامسة لانه فرق ولا يجوز ان
يصلي كل مسكين باقل من نصف صاع في كفارة اليمين فكذا هذا فاذا كفارة الصلاة
تفارق كفارة اليمين في حق ان لا يشترط فيها العدد ولو دفع الكل الي واحد
يجوز لكن يساوي كفارة اليمين من حيث انه لو دفع اقل من نصف صاع الي
فقير لا يعتد به بخلاف صدقة الفطر وبه يفتي في صوم هذا الكتاب
وكفارة الوتر منوان ايضا في صلاة هذا الكتاب وفي المنتقي ابراهيم عن محمد
رحمه الله في اطعام عشرة مساكين اذا غداهم في يوم وعشاهم في يوم كان
ابو يوسف رحمه الله يقول لا يجوز الا ان يكون في يوم واحد قال المعلي وقد
اجازه في الاملا ولو اعطي مسكينا واحدا عشرة ايام كل يوم طعام مسكين واحد
كان ابو يوسف يقول مرة يجزيه ومرة يقول لا يجزيه وكان يقول مسكين
واحد لا يكون عشرة مساكين وفيه ايضا اذا وضع خمسة اصوع من طعام بين
عشرة مساكين ليقسمها بينهم فاسلوه قال يجزي عن مسكين واحد لانه
لا يخلوا من ان يكون اخذ واحد منهم اقل من نصف صاع والله اعلم
بالصواب **كتاب البيوع** مسايل هذا الكتاب تشتمل علي
ثلاثة وعشرين فصلا الاول في الفاظ البيع واليمين فيه يجوز البيع
والشرا بلفظة السلم اما السلم بلفظة البيع والشرا فيه روايتان رجل
قال لاخر اذهب بهذه السلعة فانظر اليها اليوم فان رضيتها فهي لك
بالف درهم فذهب جاز وكذلك لو قال ان رضيتها اليوم فهي لك بالف
درهم وهذا تفسير قوله بعتك هذا بالف علي انك بالخيار الي الليلة
او في هذا اليوم وهذا استحسان اخذ به علماونا الثلاثة رحمهم الله
والقياس ان لا يصح لانه تعليق البيع بالشرط وبه اخذ زفر رحمه الله وسط
باب الخيار من المختصر الكافي وفي الباب الثاني عشر من ايمان الجامع

اذا قال بعتكه منه بالف ان شيت يوما الي الليل كان صحيحا وكان ذلك لمعني
التخيير لا التعليق وفي بيوع المنتقي قد جعلت بيع هذا العبد اليك بالف
فقال قد اخذت لم يلزمه البيع حتي يقول البايع قد سلمته لك او يقول
قد اجرتك وكذا لو قال قد جعلته بيعا لك بالفان شيت فقال قد شيت
ذكر في مسايل الامالة فينظر تمامه ثمه وفي نكاح المنتقي لو قال بعتك عبدي
هذا بالف ان رضي فلان فذلك جايز والرضي فيه جايز قال ابو الفضل
رحمه الله تاويله اذا بين وقت الرضي ولو كان مكان البيع نكاح قال ان رضي
فالنكاح جايز والشرط باطل وفي الباب الثالث بعد الماية في شرح السير
الكبير اذا قال ان اديت الي كذا درهما ثمن هذا الثوب فقد بعته منك
فماوي الثمن في المجلس كان بيعا صحيحا استحسانا وفي بيوع بشر عن ابي يوسف
رحمهما الله اذا قال لغيره عبدي هذا لك بالف درهم ان اعجبك فقال
اعجبتني فهذا بيع وكذلك لو قال ان وافقك فقال وافقني وكذلك
اذا قال ان هويت او ان اردت فقال هويت او قال اردت فهذا بيع كله
في الجواب وفيه ايضا بن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لغيره ابعتني عبدك
بالف استفهام فقال نعم فقال اخذته فهذا بيع لازم وفيه ايضا رجل قال
لغيره كيف تبيع الحنطة فقال كل قفيز بدرهم فقال كلني خمسة اقفزة فكال
فذهب بها قال ابو يوسف رحمه الله هذا بيع وعليه خمسة دراهم اذا قال لاخر
بعتك هذا بالف درهم فقبضه المشتري ولم يقل شيا ينعقد البيع بينهما
نص شيخ الاسلام جواهرزاده رحمه الله في بيوعه في باب جناية المبيع اذا
قال لاخر بعتك عبدي بكذا فقال هو حر لا يثبت الملك ولا يعتق ولو قال
فهو حر يعتق ويلزمه الثمن في عتاق هذا الكتاب وطلاق العيون وذكر
شيخ الاسلام جواهرزاده رحمه الله والصدر الشهيد رحمه الله انه
في الباب الثالث من دعوي الجامع انه يعتق في قوله هو حر وفي المنتقي
عن محمد رحمه الله انه فرق بين قول المشتري فهو حر وبين قوله هو حر علي
نحو ما ذكرها هنا وعن ابي يوسف رحمه الله انه سوي بينهما وقال هذا ليس
ببيع حتي يقول المشتري اخذته ثم يعتقه وعن ابي حنيفة رحمه الله في قوله
هو حر انه يعتق عليه الاكل واللبس بعد قول البايع بعت يكون رضا بالبيع
في باب ما يحله القاضي من ادب القاضي اذا قال اقلتك هذا العبد
بكذا فقال الاخر قبلت ينعقد البيع في قول ابي بكر الاسكاف خلافا للفقيه
ابي جعفر رحمهما الله قال الفقيه ابو الليث وبقول ابي جعفر ناخذ في نكاح
النوازل قبل الخلاف معروف ان الاقالة فسخ ام بيع جديد فيجب ان يكون

علي

علي ذلك الخلاف فكانه حمل تلك المسلة علي ان الخلاف فيما اذا تقايلا
بلفظة الاقالة قال بعت منك راس هذا العبد او وجهه اعلم بانه متي اضاف
البيع الي ما لو اضاف اليه العتق يصح صح هذا البيع نحو الوجه والراس والزوج
في عتاق النوازل الايجاب في البيع يتوقف علي المجلس فاذا قام احدهما بطل
ولا يتوقف في اول باب الخلع البايع اذا رجع عن الايجاب قبل قبول
المشتري الاخر صح رجوعه ان لم يعلم به الاخر وكذا لو رجعت الامة عن
ايجابها قبل قبول الزوج في الخلع يصح وان لم يعلم الزوج بذلك كما مر في
كتاب الطلاق وذكر في الباب الرابع والسبعين من الزيادات الاصل
ان عند اجتماع الاشارة والتسمية ان كان المشار اليه خلاف جنس المسمي
اما اذا علم فالعقد يتعلق بالمشار اليه حتي ان من قال لاخر بعت منك
هذا الحمار واشار الي العبد ينعقد البيع ويصح اذا كان يعلم المشتري بذلك
واذا قال لاخر اشتر لي جارية بهذه الالف درهم واشار الي الدنانير
يتعلق التوكيل بالدنانير حتي لو اشتري بالدراهم يصير مشتريا لنفسه
في باب الوكالة في الشي يكون علي غيره من الزيادات وسياتي في اول
مسايل التوكيل بالشرا من وكالة هذا الكتاب اشتري بدانق فلس ولم ينص
علي العدد القياس ان لا يجوز في الاستحسان يجوز ولو اشتري بدرهم
فلس فهو علي القياس والاستحسان لكن ناخذ فيه بالقياس لقوة وجه
القياس وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان عند محمد رحمه الله لا يجوز
وعند ابي يوسف رحمه الله يجوز والفتوي علي انه لا يجوز في درهم
فلس ويجوز في دانق فلس في باب الفلوس من كتاب الصرف اذا اشتري
بدانق او دانقين او دانقين ولم يقل بالدراهم ولا بالفلس يجب ان ينصرف
الي الدانق من الفلوس بحكم العرف في بلدنا وهذا اذا كان المشتري شيا
خسيسا يشتري بدانق فلس اذا قال بعتك هذا العبد بالف درهم ثم
قال بعت منك هذا العبد بماية دينار فقال المشتري قبلت كان المشتري
بالثمن الثاني وتمام هذه الفصول في الباب الثاني والثلاثين من الزيادات
اذا اشتري بالدين وهما يعلمان انه لا دين لا يصح لانه سمي ما لا يتصور ان
يكون ثمنا فصار كالبيع علي ان لا ثمن له في اخر الباب الاول في كتاب الصرف
في اثنا الكلام وفي القدوري قال ابيعك بغير ثمن لا يملكه وان قبض عند
ابي يوسف رحمه الله وان باعه وسكت عن الثمن يملكه اذا قبضه عند
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي باب البيع الفاسد من شرح الكافي اذا
باع بغير ثمن ففي انعقاده روايتان واذا سكت عن ذكر الثمن ينعقد وينظر

في اول اجارات الواقعات المرتبة في المنتقى عن محمد رحمه الله عن رجل ساوم رجلا
بثوب فقال البايع ابيعه بخمسة عشر وقال المشتري لا اخذه الا بعشرة وتناوله
من يد البايع ولم يقل البايع شيا وذهب به المشتري فهو بالعشرة وان قال
المشتري ها نه حتى انظر اليه فدفع اليه البايع وقال لا اقصه من خمسة عشر
وقال المشتري قد اخذته بعشرة فسكت البايع وذهب به المشتري على
ذلك فهو بخمسة عشر وذكر بعد هذا رجل ساوم رجلا بثوب فاخذه على
المساومة او دفع اليه وهو يساومه فقال بعشرة فاخذه المشتري وذهب
قالوا هو على الثمن الذي قاله البايع ابدا حتى يرده اليه معنى قوله حتى يرده
عليه اي يقول المشتري لا اخذه الا بتسعة لا ارضى الا بثمانية وما اشبه ذلك
وعن ابي يوسف رحمه الله رجل اخذ ثوبا من رجل فقال البايع بعشرين وقال
المشتري لا اريدك على عشرة فاخذه فذهب فضاع فهو بعشرين وهذا
يوافق ما ذكرنا من قول محمد رحمه الله

فصل ما يلزم بيع المرهون والمستاجر والمغصوب والابق وحلال الدم والجنين والفرس للغايب

بيع المرهون يفتي بانه غير نافذ في حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن
حق الفسخ بمنزلة المستاجر وذكر في مواضع ان بيعهما سواء انه يصح لكن
لا به يفتي وذكرت في بيوع عصام وفرقت بينهما وذكرت في الكافي ان
بيع المرهون موقوف وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في باب ما لا يجب
فيه الثمن من ادب القاضي ان بيع المرهون ينعقد صحيحا لا فاسدا الا انه
لا ينعقد وذكر في بعض المواضع ان بيع المرهون والمستاجر فاسد وتاويله
انه غير نافذ في حق المستاجر والمرتهن وهو لازم من جانب البايع حتى
لو انقضت مدة الاجارة وقضى الراهن المال ينفذ ذلك البيع وذكر شيخ
الاسلام الزاهد علي البزدوي رحمه الله في هذا الموضع ان بيع المستاجر
والمرهون اذا كان المشتري عالما بخبرهما كما لو كان عالما عند ابي حنيفة ومحمد
رحمهما الله اما عند ابي يوسف رحمه الله بين حاله العلم وبين عدم العلم فرق
فانه يجعل الرهن والاجارة بمنزلة العيب وشراء المعيب مع العلم بالعيب
يمنع ثبوت الخيار للمشتري وهما يعتبران ذلك بالاستحقاق والعلم
بالاستحقاق لا يمنع الرجوع عند الاستحقاق كذا هاهنا وذكر الفضلي
رحمه الله ان ظاهر الرواية قولهما وما ذكرها هنا عن ابي يوسف رحمه الله
بين الامة التي هي ذات بعل وبين المستاجر وقال الزوج لا يمنع التسليم
الى المشتري اما انتفاع المستاجر يمنع ذلك وسيأتي شيء منه آخر الفصل
الثالث من الاجارات اذا باع المرهون من رجل ثم باعه من آخر فاجاز المرتهن

البيع الثاني ينعقد الثاني ولو باع المستاجر من رجل ثم باعه من آخر فاجاز المرتهن
فاجاز المستاجر البيع الثاني ينفذ الاول في اوله رهن للجامع ولم يذكر في شرح
الصدر الشهيد رحمه الله فلعله في شرح شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله يعني
المسئلة ان بيع المالك المرهون والمستاجر مرتين ولو رهن المرهون بعد
البيع بعد البيع او اجره ووهب فاجاز المرتهن الاول الرهن او الاجارة او الهبة
وسلم الى الموهوب له او المرتهن الثاني او المستاجر ينفذ البيع دون الاجارة
والهبة بيع المغصوب من غير الغاصب مقرا وله بينة قال شيخ
الاسلام خواهرزاده رحمه الله في الماذون يصح وقيل يجب ان يصح موقوفا
كما قلنا في بيع المرهون وقلنا الصحيح في بيع العقار قبل القبض قبل نقد الثمن
هكذا او يجوز خلاف هذا ايضا ويجوز الفرق وهو رحمه الله ذكر انه يصح مطلقا
فيفتي انه يصح ويفيد الملك قبل القبض ذكر في بيوعه باع عبدا مغصوبا
في يد رجل قد غصبه وذهب فالبيع موقوف فان سلمه الغاصب ثم البيع والجحد
ولا بينة للمغصوب منه لم يجز لانه اذا جحد ولا بينة له فهو مجوز التسليم واذا
اقر وسلم فهو مقدور التسليم ويتحقق التسليم فان لم يسلم حتى تلف انتقض البيع
لان القيمة كانت واجبة قبل البيع لا بسبب وجد بعد البيع فلم يكن خلفا عن البيع
حتى يكون هذا هلاك المبيع الى خلف وذكر في الواقعات ان بيع المغصوب من غير
الغاصب يجوز ويفيد الملك قبل القبض اذا كان الغاصب مقرا وسيأتي شيء في
الماذون من هذا الكتاب اذا باع الابق ثم سلم في المجلس وباع الجنين ثم ولدت
قبل الافتراق وسلم لا يجوز ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله في باب البيع
بشيء من الكيل وفي بيوع الجامع وفي المنتقى الحسن عن ابي حنيفة رحمه الله اذا
باع الابق والمشتري يعلم مكانه جاز وان باعه وقبضه المشتري ثم وقع الاختلاف
بينهما فقال المشتري ما علمت بمكانه حتى بعتني وقال البايع علمت فالقول
للبايع وهو صحيح وان باعه ولم يعلم احد بمكانه لا يجوز فان وجد بعيني في هذه
الصورة ودفعه اليه فاعتقه عتق وعليه قيمته وان قبضه فباعه او ملك بغير
ذلك لم يجز وان تداولته جماعة وكذلك بيع الضالة من الدواب وكذلك ما في
بطن جاريته في المنتقى بشر سالت محمدا رحمه الله عمن اشتري المغصوب من الغاصب
منه وهو في يد الغاصب والغاصب جاحد له قال يجوز ويقوم المشتري في
دعواه مقام المالك وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وذكر بن سماعة في نوادره
عن ابي يوسف رحمه الله قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز بيعه من غير الغاصب

وقلت انا هو جايز وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله رجل ادعى عينا
في يد رجل واقام على ذلك شاهدين اوشاهدا واحدا فلم يقض القاضي بشيء حتى باع

المدعي عليه ذلك الشيء قال لا اجيز بيعه ولا هبته قال ابو الفضل رحمه الله
هذا الخلاف ماذكر في الاصل بيع حلال الدم في الماذون الكبير لشيخ الاسلام
خواهرزاده ان عند ابي حنيفة رحمه الله موقوف ان فعل بطل ووضع المسئلة
في المرتد وسياتي في الماذون من هذا الكتاب شيء منه وفي مختلفات
ابي الليث رحمه الله اذا اشتري عبدا او حلالا لدمه بقصاص او ردة فقتل
عند المشتري ولم يعلم فله ان يرجع بجميع الثمن عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يقوم حلال الدم ويقوم حرام الدم فيرجع بتفاوت ما بينهما ولو اشتري
عبدا وجب قطعه في فمي مذكور هناك وفي بيوع الجامع الصغير
اذا باع نرسا غاليا لا يوخذ الا بحمله لا يجوز في الباب الثاني من بيوع
الجامع الصغير وفي المنتقى اذا باع سمكة في حظيرة لا توخذ الا بصيد فالبيع
لا يجوز فان اصطاده المشتري باذن البايع واستهلكه ضمن قيمته وان
كان المبيع في احمه فلا ضمان على المشتري فيما استهلكه وان كانت السمكة
في حظيرة وتوخذ من غير اصطياد فالبيع جايز وكذلك اذا باع طيرا
في الماء او طيرا يطير في السماء ويرجع اليه فالبيع جايز ويسلمه اذا رجع
اليه وكذلك الظبي الذي الف وهو داجن ويرجع وان توحشت
بعد البيع ولا توخذ الا بصيد لا يجوز البيع

فصل مسايل البيع الباطل والفاسد والمقبوض على سوم الشراء

ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله
في مسئلة البايع الفاسد للجواب عن فصل الحرمة فقال الحرمة لا تمنع
ثبوت الملك الا ترى ان بيع المدلس حرام لقوله صلى الله عليه وسلم
من غشنا فليس منا ومع ذلك اثبت به الملك ثم اختلف المتاخرون
ان تصرف المشتري شراء فاسدا جاز بعلة انه ملك العين او بعلة انه
ملك التصرف ابتدأ بنا على ملك العين قال لشايخ العراق بعلة انه ملك
التصرف واستدل بما قال في الكتاب انما جاز بيعه لان البايع قد سلطه
على ذلك وقال في كتاب الشفعة من اشتري دارا شراء فاسدا لا شفعة
للشفيع وقالوا لو اشتري امة شراء فاسدا لا يحل له ان يطاها ولو ملك العين
لكانت هذه الاحكام على عكس هذا وقال مشايخ بلخ ملك التصرف
واستدل بما قال في الكتاب انما جاز بيعه لان البايع قد سلطه على ذلك
وقال في كتاب الشفعة بعلة انه ملك العين وهو الاصح بدليل ان من
اشتري دارا شراء فاسدا فقبضها ثم ردها على البايع وجب على البايع
الاستبراء ولو لم يملك العين لكانت هذه الاحكام على عكس هذا ولو باع
الاب او الوصي عبد يتيم بيعا فاسدا وقبضه المشتري او اعتقه المشتري

جاز

جاز عتقه ولو كان عتق المشتري على وجه التسليط لما جاز لان عتقها او تسليطها
على العتق لا يجوز وانما لم يحل وطي الجارية ولم يثبت الشفعة فيما ذكر
لان في قضا القاضي بالشفعة تاكيد الفاسد وتقرير وفي الاشتغال
بالوطي اعراض عن الرد فلا يجوز له ان يطاها وقال شمس الايمة الحلواني
رحمه الله يكره الوطي ولا يحرم وذكر في اخر الباب الخمسين من ادب
القاضي للصدر الشهيد رحمه الله وفي مختلفات ابي الليث رحمه
الله اذا وطي المشتراة شراء فاسدا فعلقت منه وصارت ام ولد له عزم
قيمتها دون عقرها في رواية البيوع وقال في كتاب الشرب يلزم قيمتها
وعقرها قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح البيوع ماذكر في
الشرب تاويله ان المشتري وطيها ولم يعلقها وما ذكر في البيوع تاويله
انه اعلقها وقال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله اذا لم يعلقها
يجب العقر باتفاق الروايات فاذا اعلقها ففيه روايتان وهكذا ذكره
الطحاوي في كتابه وقيل المذكور في البيوع في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله وفي الشرب قول محمد رحمه الله لانه ذكر الخلاف في الذي اشتراه
شراء فاسدا وقبضها فزادت في يديه ثم استهلكها المشتري فان في قولها
عليه قيمتها وقت القبض ولا يضمن الزيادة اتفق المشايخ رحمهم الله ان المشتري
لا يملك المشتري بالميتة والدم واختلفوا انه هل يكون مضمونا على المشتري
او يكون امانة قال بعضهم هو مضمون واشار اليه محمد رحمه الله في بعض مسايل
الماذون وهو اختيار شمس الايمة السرخسي رحمه الله وقال بعضهم امانة ورايت
في الباب التاسع والعشرين بعد المايتين من السير الكبير انه يصير مضمونا
وقال بعضهم امانة نص رايت وبعضهم قالوا عند ابي حنيفة رحمه الله امانة
وعندهما مضمون بنا على مسئلة الجامع وذكر الامام ان احمد الطواويسي رحمه الله
في شرحه اذا اشتري بميتة او دم وقبض روي الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
انه لا يكون مضمونا وبن سماعة عن محمد رحمهما الله انه يكون مضمونا وذكر في
السير ايضا ان البيع بالميتة والدم لا يفيد الملك فانه اذا اكل باع بالميتة
والدم فجا مستحق يدعي المبيع على المشتري لا خصومة بين المشتري والمستحق
لان المشتري لم يملكه فلا يكون خصما وبمثله لو اشتري بالخمر والخنزير يسمع
البينة عليه لانه ملكه وهل يكون مضمونا على المشتري بالقبض يريد به للمشتري
بالخمر والخنزير منه اختلاف المشايخ رحمهم الله وذكر هناك ان الصحيح انه
امانة واشار في الماذون الكبير ان البيع بالميتة والدم لا ينعقد فانه
قال في باب حجر العبد الماذون اذا باع بالميتة والدم فقبض المشتري

فهو على اذنه لانه لم يزل على ملك البايع ولو باع بالخمر والخنزير فقبل القبض
هو على اذنه وبعده يصير محجورا في المنتقى بن سماعة عن محمد رحمهما الله اشترى
مدبرا او مكاتبا او ام ولد وقبضهم وماتوا عنده ضمن قيمتهم عند ابي يوسف
رحمه الله وعند ابي حنيفة رحمه الله يضمن قيمة المدبر والمكاتب ولا يضمن
قيمة ام الولد قال ابو الفضل قول ابي حنيفة رحمه الله في المدبر بخلاف
ما ذكره في الاصل قال شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله نص محمد
رحمه الله على ان في البيع الفاسد يصير المشتري قابضا بالتخلية وسياتي
في مسايل قبض المبيع اذا جمع بين ماله ومال غيره وباع من ذلك الغير
صفقة واحدة لا يجوز اصلا هكذا ذكر في بعض المواضع وبه كان يفتي
ظهير الدين المرغيناني رحمه الله وفي بعض المواضع انه لا يبطل البيع في الاخر
وهو الاصح اذا وجد في الصيغة المشتراة قطعة وقف كان شمس الايمة
الحلواني رحمه الله يقول البيع في الكل باطل كما لو جمع بين حر وعبد وكان القاضي
الامام السعدي رحمه الله جاز في الملك كما لو جمع بين عبد ومدبر ثم رجع
شمس الايمة الحلواني رحمه الله الى قول القاضي السعدي رحمه الله وفي الجامع
الاصغر قال ابو حفص رحمه الله سمعت محمدا رحمه الله يقول فيمن باع قرية
عظيمة بما فيها وفيها مساجد ومقابر ان البيع فاسد لانه لما قال بما فيها فقد
دخل المساجد والمقابر في البيع فيفسد وفي المنتقى لو شرط في بيع الدار فناها
يفسد البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وعند محمد رحمه الله لا يفسد قال
محمد رحمه الله وليس هذا على معنى تمليك الفنا وقد علم الناس انه لا يباع
فنا الدار فعلى هذا ينبغي ان لا يفسد البيع عند محمد رحمه الله في مسيلة المقبرة
والمساجد وفيه ايضا رجل جمع بين داره وبين طريق المسلمين في عقد البيع
فاستحق الطريق من يد المشتري فان شا المشتري رد الدار وان شا امسكها
بحصتها اذا كان الطريق مختلطا بالدار فان كان مميزا لزمه الدار بحصتها ولا
خيار له وان كان الطريق ليس بمحدود ولا يعرف فسد البيع ولو كان الطريق
مسجدا خاصا يجمع فيه فالقول فيه مثل الطريق المعلوم ولو كان المسجد المقبوض
على سوم الشرا مسجدا جامعا فسد كله لان بيع المسجد الجامع لا يحل ولا يجوز
وان كان مهدوما او ارضا ساحة لا بنا فيها فكذلك الجواب بعد ان يكون في
الاصل مسجدا جامعا المقبوض على سوم الشرا انما يكون مضمونا اذا كان الثمن
مسمى نص عليه الفقيه ابو الليث رحمه الله في بيوع العيون فانه ذكر اذا
قال اذهب بهذا الثوب فان رضيته اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن
فان قال رضيته اشتريته بعشرة فذهب به فهلك ضمن قيمته وعليه الفتوى

طلب

طلب من البزاز ثوبا فاعطى له ثلاثة اثواب وقال هذا بعشرة والثاني
بعشرين والثالث بثلاثين فاحملها الى منزلك فاي ثوب رضيت به
بعت منك فحمل الثياب فاحترقت في منزل المشتري فان هلك الكل جملة
ولم يدر ايها هلكت على التعاقب او علم انها هلكت على التعاقب لكن
لا يعلم الاول هذا كا ولا الثاني ولا الثالث ضمن المشتري ثلث قيمة كل
ثوب فان علم الاول لزمه قيمة ذلك والاخران امانة عنده وان هلك
الثوبان وبقي الثالث لزمه نصف قيمة كل واحد منهما ان لم يعلم ايهما هلك
اولا ورد الثالث لانه امانة وان هلك واحد وبقي ثوبان لزمه قيمة
الهالك ورد الثوبين وان احترق الثوبان ونقص الثالث ولا يعلم
ايهما احترق اولا رد ما بقي من الثالث ولا يضمن نقصان الحرق ويضمن
نصف قيمة كل واحد من الثوبين وفي اول بيوع المنتقى اخذ من رجل
ثلاثة اثواب واحدا بثلاثين واخر بعشرين واخر بعشرة على ان
ياخذ ايهما شا بثمنه فضاعت عنده معا لزمه ثمن الاول وهو في الاخرين
موتمن لو احترق ثوبان منها ونصف معا رد النصف الباقي ويلزمه
نصف كل واحد من الثوبين الا ترى انهما لو كانا ثوبين فاحترق انصافهما
معا كان له ان يرد ايهما شا ويلزمه الاخر بثمنه ولو احترق احدهما ونصف الاخر
معا فانه يرد نصف الباقي ويلزمه الاخر بثمنه وليس له ان يجعل الامانة
في الهالك ويمسك هذا النصف بجميع ثمنه وكذلك اذا بقي من الثياب
شي ليس له ثمن والله اعلم **فصل في مسايل البيع بالشرط** اذا
شرطا في البيع انه يحيل انسانا على المشتري بالثمن فسد البيع قياسا
واستحسانا واذا شرط ان يحيل المشتري البايع على غيره بالثمن فسد
البيع قياسا وجاز استحسانا لان حوالة البايع على غير المشتري بالثمن توثق
للثمن اذ المحتال عليه يكون املى فيكون هذا شرطا يوافق مقتضى العقد
ولا كذلك حوالة غير البايع على المشتري لانه لا يتوثق به الثمن لان
الاستيفا المشروح واحد لا يختلف بين مستوفي ومستوفى وهذا لان
قضية العقد وجوب الايفا على المشتري وثبوت المطالبة للبايع فاشتراط
خلافه بغير مقتضى العقد لكن استحسنا جواز حوالة البايع على غير
المشتري لان فيه توثيق الثمن كاشتراط الكفيل بالثمن في باب الكفالة
بالعرف من كفالة الجامع الكبير وينظر في اخر فصل قبض المبيع لكن في
رواية محمد رحمه الله اشارة الى دقيقة خلاف هذا ينظر الى ذلك اخر
الباب واذا باع من اخر شيا بكذا على ان يقرضه فلان الاجنبي وقبل المشتري

البايع صح

ذلك لا يفسد البيع لان الشرط جري من احد العاقدين وبين الاجنبي ولا يجبر البايع
اذا لم يقرضه فلان كسبه في الزيادة من غير المشتري في البيع من بيوع الجامع وفي
المنتقي قال محمد رحمه الله كل شرط شرط المشتري علي البايع يفسد به البيع فاذا شرطه
علي الاجنبي فهو باطل من ذلك اشتري منه دابة علي ان يهب له فلان عشرين درهما
وكل شرط يشترط المشتري علي البايع لا يفسد به البيع فاذا شرط علي الاجنبي فهو
جايز من ذلك ان يشتري منه شي علي ان يحط منه فلان عشرين درهما
وفيه ايضا اذا قال لاخر بع عبدك من فلان علي ان الثمن علي والعبد لفلان
حكي عن ابي يوسف الكرخي رحمه الله انه يجوز ولكن هذا خلاف ظاهر الرواية
واستبعده ابو بكر الخصاف رحمه الله في باب الصلح عن الدين وفيه كلام
فان كلمه علي التعليق المذكور بقبولها دخلت عليه كلمة علي فحرف الواو
عقيب قوله علي ان قوله ان يكون تركه علي ان يرضي للشرط فعل المذكور به
بعتك علي الف وتقرضني اذا اشتريت شيا بشرط ان يكفل فلان بالدرك
فهو كالبيع بشرط ان يعطي المشتري بالثمن رهنا ام بنفسه كفيلا فانه يصح
اذا كان الكفيل حاضرا في مجلس العقد وكفل والمسلة في شروط الحاكم احمد
السمرقندي رحمه الله وفي القدوري اذا شرط ان يرهن بالثمن رهنا
مجهولا فالبيع فاسدا الا اذا اتفقا علي تعيين الرهن في المجلس او نقد الثمن
حالا ولو شرط الرهن كر حنطة جيدة جاز وان لم يتعين ولو شرط رهنا معينا
وقبل المشتري البيع علي ذلك ثم امتنع عن تسليمه لا يجبر لكن يقال له
اما ان تدفع الرهن او قيمته او تفسخ العقد وعند زفر رحمه الله يجبر
علي تسليم الرهن وفي المنتقي بن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله اشتري
من اخر دارا علي ان يرهنه بالثمن عبده هذا فلما قبض الدار ابي ان يدفع
الرهن لا اجبره علي دفعه لانه رهن غير مقبوض ولكن اقول له ادفعه
والا رددت الدار وان شيت فعجل الثمن وهو علي قول محمد رحمه الله
واذا كان قد باع الدار امرته ان يدفع العبد او يعجل الثمن وان مات
العبد امرته ان يدفع اليه رهنا يساوي قيمة العبد او يعجل الثمن وان
كان العبد لم يمت فقال المشتري عطيته رهنا اخر سوي العبد فللبايع
ان لا يقبل منه وان اراد المشتري ان يعطيه قيمة العبد دراهم او دنانير
فليس للبايع ان يمتنع منه هذا اذا كان الرهن معينا وان لم يكن معينا ولكن
كان مسمي ان كان عرضا لم يجز البيع وان كان مكيلا او موزونا موصوفا
في الذمة فهو جايز وقد ذكرناه قبل هذا وكذلك اذا كان البيع بشرط
اعطا الكفيل بالثمن والكفيل حاضر فقبل او كان غايبا فحضر قبل ان يفترق المتبايعان

وقبل

وقبل ان ياخذ في عمل اخر وقبل جاز وان كان الكفيل حاضرا وابي ان يقبل
او لم ياب ولكن لم يقبل حتي افترقا فسد البيع قبل بعد ذلك او لم يقبل
وفي المنتقي عن ابي يوسف رحمه الله اشتري من اخر علي ان يعطي الثمن
البايع فلان فالبيع جايز كان فلانا غايبا او حاضرا اذا باع من اخر شيا
علي ان يوفيه الثمن في بلدة كذا فهو علي وجهين ان كان موجلا الي شهر جاز البيع
واذا حل الاجل يطالبه في المكان المشروط ان كان له حمل ومونة سوي كان للثمن
حمل ومونة علي اختلاف الروايات في باب السلم وان لم يكن الاجل معلوما
او لم يكن موجلا لا يصح البيع سوا كان له حمل ومونة او لم يكن في كتاب الصرف
في اول باب القرض والصرف فيه روايتان وروي عن ابي يوسف رحمه الله القياس
الا يجوز اذا لم يذكر اجلا لكن استحسن فيما ليس حمل ومونة ان يجوز وله ان
يطالبه حيث شا ذكره القدوري رحمه الله اشتري عبدا بالف علي انه ان لم
ينقد الثمن الي ثلاثة ايام فلا بيع بينهما جاز بهذا الشرط ويصير بمنزلة
شرط الخيار للمشتري فلو اعتقه المشتري قبل مضي ثلاثة ايام وقبل العقد
نفذ عتقه بمنزلة المشتري علي انه بالخيار ولو مضي الثلاثة ولم ينفذ البيع
الان اما لا ينفسخ حتي لو اعتقه المشتري بعد ذلك ان كان العبد في يده نفذ
وان كان في يد البايع لا وعلي هذا لو اشتري عبدا ونقد الثمن علي ان البايع
ان رد الثمن الي ثلاثة ايام فلا بيع بيننا جاز البيع بهذا الشرط استحسانا ويصير
بمنزلة شرط الخيار للبايع ان اعتق البايع صح وان اعتق المشتري لا والصورة
الاولي في نوادر بن رستم والثانية في باب الخيار من بيوع شيخ الاسلام خواهر زاده
رحمه الله ولو اشتري شيا وقبض ثم وكل رجلا علي انه لم ينقد الثمن الي خمسة
عشر يوما كان للوكيل ان يفسخ اذا باع رقبة الطريق علي ان يكون للبايع
حق المرور لا يجوز في رواية وهو رواية الزيادات وكذا صاحب الدار
اذا باع السفل علي ان يكون له حق قرار العلو عليه جاز وفي قسمة شمس الايمة
السرخسي اذا باع شرط ان يبني البايع حوايط الكرم فالبيع فاسد اما
اذا اوعد البايع وقال اشتري حتي ابني الحايط جاز البيع ولا يجبر علي البنا
لكن يرد عليه المشتري ان شا

فصل في اشتراط قدر المبيع وصفته واعتاق المشتري

اشتري الصبرة علي انها عشرة اقفزة فوجدها
اكثر لا يسلم له الزيادة في الباب الثاني من بيوع الجامع الصغير مع اقسامه وما
قاله قطب الدين مسعود الكساي رحمه الله في بيع الخبز يجب ان يوزن
ثانيا معناه مذكور هناك ايضا اشتري حنطة مشارا اليها علي انها عشرة
اقفزة فوجدها كذلك جاز ولو اشتري علي انها اكثر من عشرة جاز وان وجدها

عشرة او اقل لا يجوز وان اشتراها على انها اقل من عشرة فوجدها اقل جاز وان وجدها
اكثر او عشرة لا يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله انه يجوز وفي الدار على
انها عشرة اذرع في الوجوه كلها يجوز في باب المكيل والماذون من الماذون
الكبير لعصام رحمه الله وفي الكافي ايضا ولو اشترى نصف ما في هذا الكرم
من العين الذي على الكرم على انه كذا فوجده ناقصا جاز البيع في الباقي
على الخلاف او على الوفاق على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى وهل
يجبر المشتري فهو بمنزلة الاستحقاق وان كان قبل الكل لا كتبت في اخر باب
الخيار بلا شرط من المختصر ولو اشترى عدلا طي على انه خمسون ثوبا فوجدها
احدى وخمسين او تسعة واربعين فالبيع فاسد لانه اذا زاد فالبيع مجهول
واذا نقص فالثمن مجهول فان كان مسمى لكل ثوب عشرة دراهم فان وجدها
احدا وخمسين فالجواب كذلك وان وجدها تسعة واربعين جاز البيع ويخير
المشتري منهم من قال هذا قولهما اما على قول ابي حنيفة رحمه الله فسد
البيع في الكل اما في المعدوم بسبب العدم واما في الموجود لان حصة المعدوم
تصير شرطا في بيع الموجود لاتحاد الصفقة وحصة المعدوم ربا لان المعدوم لا
يصح عوضا ومنهم من قال هو قول الكل لانه لم يجعل القبول في المعدوم شرطا
لقبول العقد في الموجود انما قصد العقد على الموجود قصدا لكن غلط في العدد
واليه ذهب شمس الايمة السرخسي رحمه الله باع لولوة على ان وزنها مثقال
فاذا وزنها مثقالا لان سلمت الزيادة للمشتري بغير شي لان ذكر الوزن فيما
يضره التبعيض عبارة عن الوصف في اخر صرف الكافي اخر باب الاجارة
ويعرف منه اشيا في المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله في الاملا
رجل اشترى حبة لولوة وشرط فيها ان وزنها كذا فتراضيا بثمن مسمى
فكان فيها اكثر من ذلك قال ابو حنيفة رحمه الله البيع فاسد وان كانت
ناقصة فالمشتري ان شا اخذها بجميع الثمن وان شا ترك وقال ابو يوسف
رحمه الله البيع جايز في الزيادات ايضا وهي كلها له **نوع اخر**
رجل اشترى بقرة او شاة على انها حلوبة في رواية الطحاوي يجوز وهكذا
روى الحسن في المجرد وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله في مبسوطه
وفي رواية الكرخي لا يجوز البيع وهكذا روى بن سماعة رحمهما الله ولو
اشتراها على انها تحلب كذا لا يجوز رواية واحدة اشترى شاة على انها
حامل فالبيع فاسد لانه اشترط فيه غررا وخطرا في المنتقى اذا باع موزونا
على انه هلاج فالبيع جايز وهذه صناعة وعمل بمنزلة والكتابة في العبد
وكذلك اذا باع قمرية وفاخته على انها تصوت او بازا على انه يصيد فالبيع

جايز

جايز وفي القدوري ذكر مسلة القمري وزاد فقال تصوت جاز رواه عن محمد
رحمه الله واما على قول ابي حنيفة رحمه الله فالبيع فاسد وهو رواية عن محمد
رحمه الله وعلى هذا اذا اشترى طيرا بشرط ان يجي من المواضع البصرة او كبشا
نطاحا او ديكا مقاتلا فالبيع فاسد في قول ابي حنيفة رحمه الله واحدى
الروايتين عن محمد رحمه الله وذكر في موضع اخر من المنتقى اذا اشترى
بازيا على انه صيود او اشترى كلبا على انه صيود فالبيع فاسد قال
لانه قد يصيد وقد لا يصيد ولو اشترى جارية وبرا البايع من الحبل
جاز البيع لان الحبل عيب ولو اشترى على انها حامل لم يذكره في الكتاب
فيجوز ان يقال البيع فاسد ويجوز ان يقال البيع جايز والاشتباه
انما وقع الاشتباه في الرواية لانه قال في الكتاب وليس البراة من
كالشرط فظاهر هذا يدل على انه لو اشترط انها حامل لم يذكره في الكتاب
فيجوز ان يقال البيع فاسد ويجوز ان يقال البيع جايز والاشتباه انما
وقع الاشتباه في الرواية لانه قال في الكتاب وليس البراة كالشرط
فظاهر هذا يدل على انه لو اشترط انها حامل كان البيع فاسدا ويحتمل
ان يكون معنى قوله ليس البراة كالشرط يعني الشرط التي سبق ذكره
وانما سبق ذكر الشرط في الشاة دون الجارية فان اراد به هذا الوجه
لم يثبت فساد البيع اذا اشترط في الجارية وكان الفقيه ابو جعفر
رحمه الله يقول ان كان البايع هو الذي اشترطه فالبيع جايز لان
قصد البايع البراة من العيب فلا يفسد البيع وان كان المشتري
هو الذي اشترط كان البيع فاسدا لان قصده الزيادة وذكر هشام
عن محمد رحمه الله هكذا انه قال البيع جايز الا ان يبين المشتري انه
محتاج الى الطير فاشتراها على انها حامل فالبيع فاسد وذكر ابو حنيفة رحمه
الله في المجرد ولم يفصل بين البايع والمشتري قال ولو اشترى جارية على انها
حامل فاذا هي ليست بحامل فالبيع لازم وليس له ان يردها والمعنى ما ذكرنا
ان الحبل عيب فكانه قال على انها معصية ولو قال هكذا جاز البيع وهذا كما
روي عن محمد رحمه الله ان رجلا جا اليه بجارية فقال اشتريت هذه على انها
تغني كذا كذا لونا فاذا هي لا تغني بشي قال محمد رحمه الله قم فان البيع قد
لزمك انما اجيزك على عيب بها كسها من مبسوط ابي الليث رحمه الله والمسلة
في بيوع الواقعات وفي القدوري اذا باع جارية على انها مغنية فالبيع فاسد
في قول ابي حنيفة رحمه الله واحدى الروايتين عن محمد رحمه الله وروي عنه
انه اذا باع جارية على وجه انه بري من العيب فالبيع جايز اشترى عبدا على

ان يعتقه فالبيع موقوف عند ابي حنيفة رحمه الله ان اعتقه المشتري جاز ولزمه
الثمن وان لم يعتقه حتى هلك عند المشتري فعليه قيمته وفي قولهما البيع فاسد
وروي ابو مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله ان البيع جايز لم
يرجع وقال البيع فاسد فصار عن ابي حنيفة رحمه الله ثلاث روايات في رواية
ان البيع فاسد وهو قولهما وفي رواية جايز وفي رواية انه موقوف لمحسن
عند ابي حنيفة رحمه الله اشتري عبدا علي انه خصي فاذا هو فحل لا يرد ولو
اشتري علي انه فحل فاذا هو خصي له ان يرده وفي المنتقي اشتري عبدا علي
انه حصي فاذا هو فحل لا يرد ولو اشتري فحل فاذا هو خصي وقد مات عند
المشتري او حدث به عيب عند وقد اشتراه بعشرة الاف درهم وقيمته
خصيا ثلاث الاف درهم وقيمته فحل الف درهم قال محمد رحمه الله في قياس
قول ابي حنيفة وابي يوسف رضي الله عنهما لا يلزمه شيء لان الخصي هنا
افضل قيمة من الفحل وقال محمد رحمه الله ان شا البايع اعطاه قيمته خصيا ثلاثة
الاف درهم واعطاه المشتري ثلاثة الاف درهم وهذا لان العبد لو كان
قايما كان للمشتري ان يرده للبايع ويسترد منه الثمن واذا كان مالكا رد قيمته
ليكون رد العبد معنى غير انه اشترط رضا البايع لان البيع ورد علي صوت العبد
معناه وتعذر رد الصوت ولو اشتري عبدا فوجد عنفاله ان يرده قال
ابو يوسف رحمه الله في الامالي كسه من مبسوط ابي الليث رحمه الله اذا ان
اشتري جارية علي ان البايع لم يكن وطيها ثم ظهر انه كان وطيها ليس له
ان يردها السفيح ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض بهذا الشرط
فاسد وان لم يكن مشروطا جاز نص محمد رحمه الله وقد ذكرنا مسايل المتجة
في كتاب الواقعات **فصل في مسايل السلم والتاجيل** في اول بيوع
الكافي من شرح الصدر الشهيد رحمه الله لا باس بالسلم في الفلوس عددا هكذا
ذكر مطلقا وهو ظاهر علي قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لانهما
يجعلان الفلوس ثمنا وانما يشكل علي قول محمد رحمه الله لانه يجعل الفلوس
ثمنا وروي ابو الليث الخوارزمي رحمه الله في بيوع المنتقي الاسلام
بلفظ الشرا والبيع يجوز ويكون سلما اذا وجد شرايطه ذكر في بيوع
المنتقي وذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله ذكر الحسن في بيوعه
انه يجوز في الحمد انه لا يجوز وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله انه يجوز
عندنا خلافا لزفر رحمه الله ولو اسلم الكيلي في وزني بنسعين بالاشارة
كالزعفران او الحديد يجوز وفي وزني لا يتعاين كالدنانير والدراهم
لا يجوز واذا لم يجز سلما هل يكون بيعا ان كان بلفظ البيع يجوز بيعا وان كان

بلفظ

بلفظ البيع يجوز بيعا وان كان بلفظ السلم قالوا لا يجوز بيعا وقال صاحب
الشرح الطحاوي ينبغي ان يجوز بثمن موجل السلم في الدور وايتان اذا اسلم
بالفارسية في كذم سلو ذكر في الفتاوي عن ابي بكر انه لا يجوز بالاجماع
يقل نيل سلو وقال الفقيه ابو الليث الخوارزمي رحمه الله يجوز بالاجماع
وكذا اذا قال مره حد السطاع المسلم فيه ليست في البيوع عن الفقيه ابي بكر
البلخي رحمه الله انه لا يوجد في الشوك الذي يخرج فيه وساع وان كان
يوجد في البيوت ومنه يستخرج انقطاع العدلي كتبت في بيوع عصام واذا
انقطع المسلم فيه عن ايدي الناس في رواية بحر رب السلم وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله انه ينفسخ السلم اذا اسلم مكايلة فيما ثبت وزنه
نصا او موازنة فيما ثبت كيله نصا ذكر الحسن في المجرد عن اصحابنا رحمهم
الله لا يجوز وروي الطحاوي عن اصحابنا ما ثبت كيله بالنص لا يجوز بيعه
بجنسه وزنا كالحنطة بالحنطة وما ثبت وزنه نصا لا يجوز بيعه بجنسه
كيلا كالدراهم بالدراهم الا رواية شاذة عن ابي يوسف رحمه الله انه قال
يجوز اذا اعتاد الناس ذلك في اول بيوع الكافي من شرح الصدر الشهيد
رحمه الله وفي الباب الاخر من المنتقي اذا باع المكيل بالمكيل كيلا مثلا بمثل
وتفاوت في الوزن فلا باس وان باعه وزنا مثلا بمثل وتفاوت
في الكيل ذكر في موضع من هذا الباب انه لا باس به لان التمر يكال ويوزن
وكذلك كل ما يكال او يوزن فلا باس ببيعه بجنسه كيلا ووزنا وذكر
في موضع اخر من هذا الباب انه لا يجوز بيع التمر بالتمر وزنا مثلا
بمثل وذكر الدبوسي رحمه الله انه لا رواية للسلم وزنا في المكيل
وفي نوادر الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه لا يجوز وفي نوادر بن سماعة
عن ابي يوسف ومحمد رحمهما وفي المنتقي عن ابي يوسف رحمه الله انه
كر التمر بالتمرتين وقال كل شي حرم من الكثير فالقليل منه حرام واذا
اسلم في اللبن كيلا ووزنا يجوز لان الاصل ان ما ليس بمكيل ولا موزون
نصا فانه يعرف للعرف والنص هاهنا فيعتبر العرف فيكون ما استجاز
في هذا الموضع ايضا اسلم في الخل والعصير يجوز كيلا ووزنا السلم
في الباذنجان لكن الحقه شمس الايمة السرخسي بالبيض والجوز السلم
في الخبز لا يجوز عند ابي حنيفة اصلا واختلف المشايخ علي قولهما منهم من
قال يجوز كالسلم في اللحم ومنهم من قال لا يجوز ذكر شمس الايمة السرخسي
رحمه الله في كتاب الصرف في كتاب القرض وافق انه يجوز وذكر
في موضع اخر ان السلم في الخبز وزنا لا عددا يجوز عند ابي يوسف رحمه الله

خلافا لهما وبني عليه مسئلة اخري ستاتي في النوع الثالث اذا دفع الدراهم
الي خباز ياخذ منه شيأ كل يوم كيف يقول قال يقول كلما اخذت
فهو علي ما قطعتك عليه في بيوع الفتاوي اذا سلم في الاجر اذا بين
الملن ولو اشتري مائة اجرة من الاولن لا يجوز ذكر الطول والعرض
بالذراع شرط جواز السلم في المذروعات كرباسا كان او حريرا فاما هل
يشترط ذكر الوزن ففي الكرباس لا وفي الحرير اختلف المشايخ والصحيح
انه شرط قاله شمس الائمة الحلواني رحمه الله في اخر الباب الاول من
البيوع والمذكور ثمة يشترط الوزن في الحرير والرداري وفيما تختلف
ماليته بالثقل والخفة وذكر الكرخي رحمه الله في مختصره انه ليس بشرط
قال القدوري رحمه الله من اصحابنا من قال هو شرط ثم قال القدوري
ان كان اذا ذكر الطول والعرض والرفعة والذرع لم يتفاوت الوزن لا
حاجة الي ذكره كما قالوا الكرخي وان كان مع ذلك يتفاوت لابد من ذكر الوزن
وفي المنتقي السلم في الثياب عرضا وطولا واجلا موازنة لا يجوز الا في
الخز وحده وان ترك الوزن في الخز لم يجز لانه ساع وزنا وقال الحرير
موازنة موصوف الطول والعرض والرفعة والاجل لا يجوز وهو قول
ابي حنيفة رحمه الله وذكر بعد هذا الصفحة مقرمطه بيع ثوب خز بثوب
خز بعد ابيد لا يجوز الا وزنا لانه وان كان ساعا ولا يباع الا وزنا كالقطني
الصفر ولو اسلم في ثوب خز موصوف الطول والعرض والرفعة ولم يسم
وزنا جاز اقالة السلم في البعض وابقاءه في البعض جاز واما اقالة السلم
علي مجرد الوصف بان كان السلم فيه جيدا فتقايلا علي الردي علي ان يرد
المسلم اليه درهما لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف
رحمهم الله في رواية لكن عند ابي يوسف رحمه الله لا طريق الا اقالة
بل بطريق الحط عن راس المال وجملته ان المسلم اليه اذا جاء بمسلم فيه انقص
قدرا او وزنا وقال خذ هذا وارد عليك درهما او جاءه زائدا قدرا
او وصفا وقال زدني درهما فان كان المسلم في المكيل والموزون جاز في النقصان
والزيادة قدرا بالاجماع وكذلك في النقصان والزيادة قدرا بالاجماع
وكذلك في النقصان والزيادة وصفا عند ابي يوسف خلافا لابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وان كان المسلم في الذرعيات فكذلك الجواب عند ابي
يوسف يجوز في الوجوه كلها وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله في الزيادة
قدرا وصفة يجوز وفي النقصان قدرا لا يجوز الا اذا بين لكل ذراع حصة
فيجوز عندهما ايضا وفي النقصان وصفا لا يجوز عندنا ذكر في بيوع الصدر

الشهيد

الشهيد رحمه الله وفي المنتقي اذا كان للسلم فيه ثوبا فاتاه بثوب دون شرطه وقال
خذ هذا او زد عليه درهما او اتاه باجود وقال خذه وزدني درهما قال كان ابو حنيفة
رحمه الله يجيز هذا وهو رواية ابي سليمان عن ابي يوسف واخبرنا محمد عن ابي حنيفة
رحمهما الله خلافه وقال الثاني تجايز والاول مكروه وفي بيوع الكافي اذا كان
السلم ثوبا جيدا ثم اختلفا في الذي جابه المسلم اليه فقال رب السلم ليس بجيد
وقال المسلم اليه هو جيد فان الحاكم يريه رجلين من اهل تلك الصناعة
فان اجتمعا علي انه جيد فيما يقع عليه اسم الجيد اجبر رب السلم علي اخذ المسلم
اليه اذا اتي بشيء من الدراهم وقال وجدته ردينا فالقول له في بيوع شيخ
الاسلام حواهرزاده رحمه الله والمختصر الكافي المسلم اليه اذا خلي بين رب السلم
والطعام في بيت نفسه وقال خليت بينك وبين الطعام قال ابو يوسف رحمه
الله لا تصح التخلية حتي لو هلك هلك من مال المسلم اليه وقال محمد رحمه الله
يصح وفي بيع المعين هكذا يكون في بيوع شيخ الاسلام حواهرزاده رحمه الله
الثوب الموصوف في الذمة بالبيع لا يجب الا مؤجلا في باب قسمة الدور والارضين
وفي المنتقي محمد عن ابي حنيفة رحمهم الله من اشتري من احر شيأ الي سنة فمنعه
البايع حتي مضت السنة فله اجل سنة مستقبلة من حين يقتضي المبيع وقال محمد
رحمه الله الثمن حال وكذلك لو لم يحضر المشتري حتي مضت السنة وعن ابي يوسف
رحمه الله فيما اذا منعه البايع حتي مضت المدة وفيما اذا لم يحضر المشتري حتي
مضي شهر قال ابو حنيفة رحمه الله للمشتري شهرا اخر بعد التسليم وقال لا
ليس له اجل في القدوري قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمهما الله في رواية
ولو كان ثمنا بعينه صار الثمن حالا بعينه اجماع في باب قبض المبيع **فصل**
مسايل القرض اقراض الخبز عند ابي حنيفة لا يجوز لا وزنا ولا عددا وعند
محمد يجوز في الوجهين وان لم يكن من ذوات الامثال وعند ابي يوسف
يجوز وزنا لا عددا وعن محمد عن ابي حنيفة انهما كرها قرض الخبز من الدناءة
والعدد واجب الي وذكر المعلي عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهم الله
ان قرض الخبز فاسد قال وكذلك قال ابو يوسف وروي عن ابي مالك
عن ابي يوسف انه قال لا باس به وعليه اعتماك وزنا وقال ابن ابي مالك
سالت ابي يوسف عني قال لا باس به وزنا استقراض الخبز قال لا باس به وعليه
افعال الناس جارية فهذه الرواية غير معتبرة بالوزن قال هذا قوله المعروف
وفي المنتقي هشام عن ابي يوسف لا باس باقراض الحنطة والدقيق بالوزن
وكذا التمر وان كان حيث يوزن وفيه قال هشام قلت لمحمد التمر عندنا بالزي
يوزن فما يقول فيمن اقرضه وزنا قال لا يصح ذلك لان اصله كيل استقراض الخبز

وزنا يجوز قال ذكر في المنتقى عن محمد رحمه الله وذكر عقيبه قال محمد رحمه الله قرض
كل شي بكال او بوزن وبعد جايز وفيه ايضا اذا طبخ اللحم خرج من الوزن كذا
روي عن ابي حنيفة رحمه الله واذا اتلف لحم انسان ذكر صاحب الايضاح في مسلة
السلم في اللحم في حجتهما انه يضمن بالمثل قبل تضمين اللحم بالمثل قولهما ورايت في غصب
المنتقى ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا استهلك لحما قال عليه قيمته ٥
واطلق في الباب الثامن من بيع الجامع ان اللحم مضمون بالقيمة واختار شيخ
الاسلام علي الاسبيجابي رحمه الله انه مضمون بالمثل وحمل رواية الجامع علي ما
اذا انقطع المثل عن ايدي الناس وبعض مشايخنا رحمهم الله قالوا استقراض
اللحم علي الخلاف كالسلم ومنهم من فرق بينهما واذا اشتري شيا بلحم في الذمة ذكر
في الاجارات ان اللحم يصلح اجرة فيصلح ثمنا قيل ذلك قولهما وقيل بل هو قول الكل
رجل اقرض رجلا كرا من حنطة او طعام ثم ان المقرض باع من المستقرض الكر الذي
له عليه والمستقرض قايم في يد المستقرض جاز في ظاهر الرواية وعلي قياس ما روي
عن ابي يوسف رحمه الله ان المستقرض لا يملك القرض ما لم يستهلكه لا يجوز وان
كان القرض دراهم او دنانير وما لا يتعين يجوز بيع ما في الذمة وان كان المستقرض
قايما في يد المستقرض ولو باع المستقرض الكل القرض يجوز بالاجماع فهذا يدل علي
انه يملك بنفس القرض في باب الديون والقروض من بيوع الجامع الصغير استقرض
من اخر عبدا ليقضي به دينه فقضي دينه بالعبد ضمن المستقرض قيمة العبد
في الباب التاسع والعشرين من بيوع الجامع وفي طريق ذلك كلام موضعه
بيوع الجامع الاصغر في المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمه الله اذا اقر انه
استقرض من فلان الف درهم وادعي انه زيوف وقبضه واستهلكه وادعي
المقرض الجياد فالقول قول المستقرض اذا وصل واذا فصل لم يقبل قوله
وفيه ابو سليمان عن ابي يوسف رحمهما الله رجل بعث بكتاب مع رسول الله
الي رجل ان ابعث الي بكذا كذا درهما قرضا لك علي فبعث مع الذي اول الكتاب
لم يكن من مال الامر حتي يصل اليه ولو ان رجلا ارسل الي رجل رجلا ان ابعث الي
بعشرة دراهم قرضا فقال نعم وبعث بها مع رسوله فالامر ضامن اذا اقر ان
رسوله قبضها لان في الصورة الاولي الرسول رسول في الكتاب وفي الصورة ٥
الثانية رسول بالقبض وفيه ايضا هشام عن محمد رحمهما الله استقرض من رجل
دراهم واتاه المقرض بها فقال المستقرض اطرحها في البحر ففعل المقرض ذلك
بامره فلا شي علي المستقرض وفيه ايضا بن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل
استقرض شيا من الفواكه كيلا او وزنا فلم يقبضه حتي انقطع ذلك لا يشبه الفلوس
اذا كسدت لان هذا ممن لا يوجد فههنا يخير صاحبه علي تاخيره الي ان يدخل الحديث

قال

قال الا ان يتراضيا علي قيمته قال وهذا في هذا الوجه مثل رجل استقرض من رجل
طعاما بالعراق واخذه المقرض بمكة قال ابو يوسف عليه قيمته يوم اقرضه وقال
محمد عليه قيمته بالعراق يوم اختصما وليس عليه ان يرجع معه الي العراق ويأخذ
طعامه وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمه الله في رجل اقرض رجلا
طعاما او غصبه اياه وله حمل ومونة والتقيا في بلدة اخري الطعام فيها اعلي
او ارخص قال يستوثق له من المطلوب حتي يوفيه طعامه حيث غصبه او حيث
اقرضه قال ابو يوسف رحمه الله ان تراضيا علي هذا فحسن وايهما طال القيمة
اجبرت الاخر عليه وهو القيمة في البلد الذي غصب او استقرض علي حال يوم
اقضي والقول في ذلك قول المطلوب وان كان الغصب قايما في يده بعينه
اجبرته علي اخذه ولا اجبرة علي القيمة والله اعلم **فصل في مسايل بيع
الجنس بالجنس وما يتصل بذلك** او في ما يكون مال الربي من الحنطة
نصف القفيز والمراد نصف الصاع ذكر هذا في شرح الاحاديث من شرح
شمس الايمة السرخسي رحمه الله ونص في مختصر الكافي اذا باع نصف قفيز
حنطة جيدة بقفيز حنطة ردية لا يجوز في شرح شمس الايمة وفي بيوع ٥
المنتقى ذكر المعلي بن منصور عن محمد رحمهم الله انه كره الثمرة بالثمرتين
وقال كل شي حرام في الكثير فالقليل منه حرام بيع الحنطة بالشعير يجوز
متفاضلا وان كان في الشعير حبات الحنطة ان كان يقل ما يكون في الشعير
يجوز نص عليه شمس الايمة السرخسي رحمه الله في باب الوصية بعد باب
المهور بابين من الزيادات اذا بيعت الحنطة بالحنطة وفي كل واحد من
الجانبين حبات شعير لا يجوز الا متماثلا لان الشعير صار مغلوبا ومستهلكا
قبل جنايات الجامع في باب الدراهم المخلوطة بيع الخبز بالحنطة والدقيق
بالخبز والحنطة بالخبز والخبز بالدقيق متفاضلا يجوز ولكن يدا بيد في ٥
نوادر ابي يوسف اما اذا باع احدهما بالاخر نسية ان كان الحنطة والدقيق
نسية والدقيق والخبز نقد يجوز عندهم وان كان علي العكس لا يجوز عندهما
وعند ابي يوسف يجوز بنا علي مسيلة جواز السلم في الخبز وزنا لا عددا يجوز
عنده خلافا لهما ذكر هذا الاختلاف بن رستم في نوادره ويجب ان يفتي
علي قول ابي يوسف رحمه الله لا محالة في بيوع شيخ الاسلام خواهر زاده
رحمه الله وصرف القدوري قول ابي يوسف معه وفي كفاية البيهقي
اسلام الخبز في الحنطة لا يجوز كاسلام الحنطة في الدقيق وهو قول ابي حنيفة
رحمه الله وعندهما يجوز وفي النوازل عن ابي بكر رحمه الله ان بيع الحنطة
بالخبز لا يجوز لا متفاضلا ولا متساويا وقال ابو الليث هذا الجواب يوافق قول

ابي حنيفة خاصة كالحنطة بالدقيق وعن ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ان بيع
الحنطة بالخبز يجوز متفاضلا ومتساويا لان الخبز وزني والحنطة كيلي وبه
ناخذ وذكر في مختلفات الفقيه ابي الليث وفي بيوع الصدر الشهيد رحمهما
الله ان بيع الحنطة بالدقيق لا يجوز عندنا وذكر في شرح الطحاوي ان بيع الحنطة
بالخبز لا يجوز الا يدا بيد ولا نسيئة وعندهما يجوز كيف ما كان هكذا حكى هاهنا
لكن المذكور ثمة بيع الحنطة بالدقيق بالخبز على قول ابي حنيفة لا خير فيه يدا
بيد ولا نسيئة بيع النخالة بالدقيق عند ابي يوسف رحمه الله يجوز على طريق
الاعتبار وان كانت النخالة الخالصة اكثر من النخالة التي في الدقيق وعند محمد
رحمه الله لا يجوز بطريق الاعتبار انما يجوز اذا تساويا كيلا في شرح شيخ الاسلام
خواهرزاده رحمه الله **فصل مسايل الصرف** معنى قول الناس وزنا
سبعة في حكمهم وقيلا انهم ان يكون وزن كل عشرة دراهم سبعة مثاقيل واعلم ان
الدراهم في الابتدا كانت على ثلاثة اصناف صنف منها كل عشرة منه عشرة مثاقيل
كل درهم مثقال وصنف منها كل عشرة منه ستة مثاقيل كل درهم ثلاثة اخماس
مثقال وصنف منها خمسة مثاقيل كل درهم نصف مثقال ولان الناس يتصرفون
بها ويتعاملون فيما بينهم الى ان استخلف عمر رضي الله عنه فاراد ان يستوفي
الخراج فطالبهم بالاكثر فالتمسوا منه التخفيف فجمع صلاب زمانه يتوسطوا
ويوفقوا بين الدراهم كلها وبين ما راى عمر رضي الله عنه وبين ما راته الرعية
فاستخرجوا له دون السبعة وانما فعلوا الاحد وجوه ثلاثة احدها انك
اذا جمعت في كل صنف عشرة دراهم صار الكل احد وعشرين مثقالا فاذا
اخذت ثلث ذلك كان سبعة مثاقيل الثاني اذا اخذت ثلث عشرة
من كل صنف وجمعت بين الاثلاث الثلاثة المختلفة كان سبعة مثاقيل
الثالث اذا القيت الفاضل على السبعة من العشرة اعني الثلاثة والفاضل
على السبعة ايضا في مجموع الستة والخمسة يعني الاربعة ثم جمعت مجموع
الفاضلين وهو بالتبعية كانت سبعة متاقيل الدراهم يتعين في البيع الفاسد
ولا يتعين فيما ينتقض بعد الصحة وفي سعيه افساد الصرف لعدم القبض
في كتاب الصرف روايتان والاظهر انه يتعين وهو الصحيح المذكور في تمة
الروايات في اول الباب الثالث من الشهادات من شرح الجامع ن
الصدر الشهيد رحمه الله فينظر هناك فقد اورد كثيرا من مسايل الصرف
وفي غصب هذا الكتاب ايضا شيء من الصرف بيع الفضة بالفضة الكثة
بالكثة يجوز وان لم يعلم مقدار وزن كل واحد منهما كتبته في فايدة الحديث
في كتاب الصرف في باب العيب في الصرف اشترى فلوسا بدراهم ونقد الدراهم

ولم تكن الفلوس عند بايعها جاز وقال في زفر رحمه الله لا يجوز ما لم تكن الفلوس
مملوكة للبايع عند العقد مشارا اليها ستواصحبها حرف الباء او لا فان استقرضها
البايع فدفعها اليه قبل الافتراق او بعد جاز وقال مالك رحمه الله لا يجوز
ما لم يقبضها في المجلس وكذلك لو تبايعا فلوسا عند هذا فلوس ولا عند ذلك ن
دراهم اذا قبض احدهما قبل الافتراق جاز وان تفرقا قبل ان يقبض احدهما
يبطل لانها افترقا عن دين بدين في باب الفلوس من صرف الكافي للصدر
الشهيد رحمه الله اذا تصارفا دراهم دين بدنانير دين جاز وان كان هذا
بيع الدين بالدين لانه لا خطر في دين يسقط بالبيع في احر الباب الاول
من بيوع الجامع الصغير وذكر في باب الديون والقروض من بيوع الجامع
هذه المسلة في صورة احري فقال رجل له على رجل الف درهم ولاخر عليه
مايتا دينار قيمتها الف درهم وهذا العبد على رب دين المولى مايتا درهم لا
يقع المقاصة ما لم يتقاصا واذا تقاصا تصير الدراهم بقيمة الدنانير بقدرها
قصاصا ويبقى الباقي من الدنانير عليه فبقي تسعون دينارا عليه في باب الرهن
من الشروط يرجع بعضهم على بعض في رهن جامع شيخ الاسلام حواهرزاده
رحمه الله في احر المسيلة الاولى من الباب ذكر في حوالة هذا الباب مزاله
الدراهم على غريم اذا وجد دنانير من عليه كان له ان يمسك ويا خذ كتبت
في باب المساومة من الجامع وهو في العين والدين **قلت** وذكر في شرح
ادب القاضي انه لا يكون له ذلك وسياتي في اول هبة هذا الكتاب جلس
هذا منظر المديون اذا قضى احدهما عليه لا يجبر رب الدين على القبول ذكر شيخ
الاسلام حواهرزاده رحمه الله في صرفه وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في
هذا الكتاب في باب الغصب وفي الباب الاول من بيوعه اذا اشترط الوساطة
في المسلم فيه فاتاه المسلم اليه بالجيد اجبر رب السلم على قبوله خلافا لزفر رحمه
الله ولم يذكر الحاكم في هذا الموضع من مختصره لكن ذكر في احر الباب
اذا اشترط في السلم طعاما وسطا فاعطاه اجود او ردي فرضي به جاز ويحتمل
ان ينصرف قوله فرضي به الى الاردي قال رحمه الله والصحيح ما ذكر شيخ
الاسلام حواهرزاده رحمه الله في الغصب والضمان من هذا الكتاب
قلت وذكر القدوري رحمه الله الخلاف كما ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه
الله لكن وضع المسلة في رب السلم اذا دفع راس المال الى المسلم اليه احود مما
سمى وذكر الكرخي في مختصره انه يجوز الاجود في راس المال اذا رضي به
الدافع ولا يرضى الاحوذي في باب القرض من صرف شرح الكافي للقرض ان لا
يقبل الاجود وحسنه في الباب الثالث من شهادات الجامع بيع العيالي

واحدا باثنين يجوز ان يكون يدا بيد وان كان احدهما نسية لا يجوز وهكذا يجب
في الغطريفي وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله في الغطريفي انه لا يجوز
وقال لا يفتي بالجواز وفي فتاوي سمرقند انه يجوز وهو في باب الدراهم التي خالطها
صفر قبل جنايات الجامع والمذكور ثمة واذا كانت الدراهم صنوفا بعضهم غلب
الفضة علي الصفر وبعضها علي العكس وبعضها يستوي فيه الفضة والصفر
فلا باس ببيع بعضها ببعض متفاضلا يدا بيد يصرف فضة احدهما الي صفر
الاخر ولا خير فيه نسية بفعل قياسي هذا قالوا بيع عدلي بعدلين يجوز وبيع
غطريفي بغطريفين يجب ان يجوز بعد ان يكون يدا بيد والفضلي رحمه الله
كان لا يفتي بجواز هذا ويقول الغطريفي بما وراء النهر كالدراهم لانها تقررت ثمنا
بحيث لا يستدل لكن جوزه محمد رحمه الله **فصل مسايل الاستصناع**
اذا استصنع لا يجبر الصانع علي العمل ولا المستصنع علي اعطا الاجر وان شرط
التعجيل وان قبض الصانع الدراهم ملكها ويبطل الاستصناع بموت الصانع نص
شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله وشمس الايمة السرخسي رحمه الله في
البيوع ولو راه المستصنع فله الخيار في الجامع الصغير ولا خيار للصانع
ويجبر علي التسليم نص في المبسوط وفي الاجارات ان للصانع ان يبيع قبل
ان يراه المستصنع ويرضي به فان راه ورضي به ليس له ان يبيعه ويذكر
المدة هل يصير سلما وكيفية ذكر المدة من الصانع والمستصنع مذكورة في
شرح بيوع الكافي فقال ان كان الاستصناع فاسدا بان كان في شي
لا يعامل فيه نحو الثياب بضرب المدة يصير سلما في قولهم وان كان الاستصناع
جايزا فبضرب المدة يصير سلما في قول ابي حنيفة خلافا لهما وهذا اذا كان ضرب
المدة علي وجه الاستمهال بان قال شهرا وما اشبه ذلك اما اذا ذكر علي وجه
الاستعجال بان قال علي ان يفرغ منه غدا او بعد غد لا يصير سلما في قولهم
وحكي عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه قال ان كان ذكر المدة من قبل المستصنع
فهو للاستعجال فلا يصير سلما وان كان من قبل الصانع فهو للاستمهال فيصير سلما
وقيل ان ذكر مدة يتمكن فيها من الفراغ عن العمل فهو استصناع وان كان
اكثر من ذلك فهو سلم لان ذلك يختلف باختلاف الاعمال فلا يمكن تقديره بشي
فصل كساد الثمن اذا كسد العدلي قبل القبض او وقع البيع وكسد
قبل القبض يبطل البيع اي يفسد وان غلا او رخص لا ولا خيار لاحدهما في هذه
الصورة هذا هو الجواب في البيع للفتوي بلا تردد اما في الاستقراض ذكر في
كتاب الصرف اذا استقرض الفلوس ثم كسدت فعند ابي حنيفة رحمه الله علي
المستقرض مثل الذي كسدت ولا يضمن قيمتها ولا مثلها من الذي احدثوه وعند

ابي

ابي يوسف رحمه الله قيمته من الذهب والفضة يوم القبض وقال محمد رحمه
الله في اخر يوم كانت رايجة فكسدت وقال في بيوع المنتقي قال محمد رحمه
الله قيمتها في اخر ما كسدت بساعة قليلة قبل ان تكسد وكذا لو اقرضه
طعام بالعراق فاخذه بمكة قال ابو يوسف عليه قيمته يوم اقرض وقال
محمد عليه قيمته بالعراق يوم اختصما وليس عليه ان يرجع معه الي
العراق فياخذ طعامه وقد مرت مسيلة الطعام من قبل وكذا هذا
الخلاف في الغصب اذا كسدت الفلوس قبل الهلاك والعدلي هكذا من
غير تفاوت لكن والدي رحمه الله كان يفتي بقول محمد رحمه الله رفقا بالناس
فيفتي كذلك والمسلة في فتاوي ابي الليث رحمه الله في شرح القدوري
الفلوس الثمن اذا كسدت قبل القبض يبطل العقد عند ابي حنيفة رحمه
الله خلافا لهما ثم عند ابي يوسف رحمه الله علي المشتري قيمتها يوم العقد
وعند محمد رحمه الله تعتبر قيمتها اخر ما يتعامل الناس بها وقال القدوري
في حجتهما لكساد عجيب وفي شرح صرف الكافي القياس الا ينتقض العقد
بكساد الفلوس قبل القبض لكن في الاستحسان ان ينتقض ولم يذكر خلافا
اذا اشتري شيا بدراهم رايجة وتقابضا ثم كسدت ثم تقايلا كان علي
البايع رد مثلها لا قيمتها علي قياس قول ابي حنيفة في الاستقراض ولو
اشتري بدراهم كاسدة وقت العقد وهي غير معينة وغير مشار اليها
لا يجوز لانها لو كانت رايجة وقت البيع ثم كسدت فسد البيع ولو كان مكانه
نكاحا يجب مهر المثل قاله مولانا رضي الدين في جواب مسيلة النكاح نظر
ويجب ان يقال اذا كانت قيمة الدراهم المسماة عشرة او اكثر فلها ذلك
وان كان قيمتها اقل من العشرة تجب العشرة وتفسير الكساد مذكور في
البيوع انها لا تروج في جميع البلدان وهذا علي قول محمد رحمه الله اما عندهما
يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعنده لا لانه يعتبر اصطلاح الكل
ولله الحمد **فصل مسايل اتحاد الصفقة وتعددها** في البيع
ثلاثة اشيا عاقد وعقد وثمن فان اتحد الكل تكون الصفقة واحدة
وان تعدد العاقد بان كان البايع او المشتري واتحد العقد والثمن
بان قال البايع للمشتريين بعت منكما بعشرة او قال البايعان للمشتري
بعنا منك بعشرة كانت الصفقة متحدة لان ما يوجب الاتحاد راجح
وهو العقد والثمن ولو تعدد الثمن واتحد الباقي بان قال بعت
منك هذين الثوبين هذا الثوب بكذا وهذا الثوب بكذا او قال
المشتري ذلك فكذلك لان ما يوجب الاتحاد راجح ولو تعدد العقد

رفتي المولى صنع الله افندي
المفتي بالديار الرومية بقول الامام
محمد بن الحسن الشيباني
رضي الله عنه

هذا لا يتصور مع اتحاد الثمن لان تقسيط العقد والعقد بعتك هذا بعشرة
بعت هذا بكذا وبعت هذا بكذا وانما يتصور مع تعدد الثمن لكن قد
يكون مع اتحاد العاقد بان كان هذا واحدا هو الكلام في الاتحاد واما
الكلام في تعدد الصفقة فقولان تعدد الاشياء الثلاثة تحدد الصفقة
بالاتفاق قياسا واستحسانا وان تعدد العقد واتحد العاقد كانت الصفقة
متعددة لان عند تعدد العقد يتعدد الثمن لان تعدد العقد بتكرار
العقد بان يقول البايع بعتك هذا بكذا وهذا بكذا فتتعدد الصفقة
بالاتفاق او يقول المشتري هذا بكذا اشتريت هذا بكذا فيترجح ما يوجب
التفرق واذا تعدد العاقد والثمن واتحد العقد ذكر في بعض المواضع
انها متعددة كرجحان جهة العقد وذكر في بعض المواضع انها لا تتعدد
قبل الاول قياسا والثاني استحسانا وقيل الاول قولهما والثاني قول ابي
حنيفة رحمهم الله فينبغي ان يفتى بالثاني لان العقدان يفترقا تفرق الثمن
لا محالة فتفرق الصفقة لرجحان جهة التفرق والعقد اذا اتحد يجوز
ان يتفرق الثمن ويجوز ان يتحد العاقد كذلك فينبغي انه يتحدد
الصفقة في الوجهين كما مر الا استحسان او قول ابي حنيفة رحمه الله في
بيوع الجامع من باب المشتري الذي يدفع بعض الثمن اذا اشتري
من لحم شيا باكل ثوب يدفع على ان ثمن هذا بعضه حال وثمن الباقي
موجلا لا يملك المشتري قبض شيء من الثياب حتى يوفي جميع الثمن الحال
لان العقد واحد والله اعلم **فصل في مسايل قبض المبيع من**
وهلاكه قبل القبض والتصرف فيه قبل القبض وقبض الثمن وهبته
اذا باع وخلى بينه وبين المشتري يصير المشتري قابضا حتى لو
هلك يهلك على المشتري وعجله لو قبض المشتري المبيع قبل نقد
الثمن بغير اذن البايع حتى وجب عليه تسليمه الى البايع لو خلى بينه
وبين البايع لا يصير قابضا حتى يقبضه بيده في باب جناية المبيع
من بيوع شيخ الاسلام جواهر زاده رحمه الله وقدمر جنسه في اخر مسايل
السلم وقال ابو بكر البلخي رحمه الله فيمن باع خلا فيمن في دن وخلى بينه
وبين المشتري وختم المشتري على الدن وتركه على حاله ثم هلك الخل
قال يهلك من مال المشتري اذا كان البايع اعاره منه الدن بمنزلة
من اشتري حنطة وقال كلما في عراديك ففعل والمشتري حاضر يصير
قابضا وفي باب بيوع اهل الذمة من بيوع الكافي اشتري مسلم من مسلم
عصيرا فلم يقبض حتى تخمر فسد البيع فان صارت خلا قبل ان يتراضيا

فان

فان شا المشتري اخذ وان شا ترك وان خاصم قبل ان يتخلل ابطل القاضي البيع
فان تخلل بعد ذلك لم يكن عليه سبيل هذا في الرواية قال شمس الايمة السرخسي
رحمه الله وغيره هذا قول ابي حنيفة وابي يوسف اما على قول محمد رحمه الله
يبطل البيع بالتخمر حتى لو تخلل لا يتمكن المشتري من قبضه وان لم يكن القاضي
ابطل العقد بعد لان التخمر عنده كالهلاك وعندهما كالاباق في احد باب الخيار
ذكر القدوري ان الذي ذكر محمد في الاصل ان من اشتري عصيرا فتخمر قبل
القبض فالبيع باطل فهو قوله وعن ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ان البيع
بحاله وكان الكرخي يقول معنى قوله في الاصل البيع باطل اي للمشتري ان
يبطله واستدل بما قال انه لو تخلل قبل الفسخ كان للمشتري ان يبطله واستدل
بما قال انه لو تخلل قبل الفسخ كان للمشتري ان ياخذه فلو كان العقد يبطل بالهلاك
المشتري الاخذ قال القدوري رحمه الله وهذا لا يصح لانه لا يمتنع ان يفسد
العقد معنى ثم يصح بزواله كما في الشروط الملحقة وقد زعم الكرخي
والقدوري رحمهما الله ان المشتري يتمكن من الاخذ اذا لم يبطل القاضي
البيع فهما عند محمد كما هو مذهبهما فاول قول محمد بما ذكرنا ان معنى قوله
البيع باطل ان للمشتري ان يبطل والقدوري لم يقبل تاويله قال يفسد البيع
عندنا ثم يزول فساده وفي القدوري اذا اشتري حنطة بعينها فاستعار
من البايع جوالقا وامر بان يكيل فيها ففعل البايع فان كانت الجوالق بعينها
صار المشتري قابضا بكيل فيها وان كانت بغير عينها بان قال اعرني جوالقا وكلها
فيها فان كان المشتري حاضرا هو قبض وان كان غايبا لم يكن قبضا وقال محمد
رحمه الله لا يكون قبضا عند غيبة المشتري في الوجهين حتى يقبض الجوالق
فيسلمه اليه وفي المنتقى برواية بن سماعة عن محمد رحمهما الله في قوله اعرني
جوالقك هذا او حمارك هذا ان المشتري لا يصير قابضا بكيل البايع فيه
حال غيبة المشتري الا ان يدفع المشتري اليه اجنبية يكيل فيها الطعام للمشتري
او يقبض منه المشتري وعاءه الذي استعاره منه ويدفع اليه حتى يكيل فيه وفي
رواية عمرو بن عمر بن بصير قابضا ولو استقرض حنطة ودفع المستقرض اليه جوالقا
ليكيلها فيها ففعل لم يكن قابضا بمنزلة السلم وعن محمد رحمه الله فيمن اشتري دابة
والبايع راكبها فقال له المشتري احملني معك ففعل فعطبت الدابة فهي من
مال المشتري وكان ركوبه قبضا واجناس هذا في سير العيون وبيوع الاجناس
في فصلين في المنتقى قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل اشتري من رجل
شيا فامر المشتري ان يجعله في وعا المشتري فجعله فيه ليزنه عليه فانكسر
الوعا وتوي ما فيه فهو من مال البايع **قلت** فان انكسر قال هو من مال البايع

حتي يكون حابسا وزنه له اعلي القبض هذا هو لفظ المنتقي ومعناه ان للبايع
ان يمنعه من المشتري فهو من مال البايع حتي يدفعه اليه فان وزنه
في شئ للبايع ثم جعله في وعاء المشتري ثم انكسر فهو من مال المشتري وان
قال المشتري للبايع زن لي في هذا الغلام كذا كذا رطلا وابعث به مع
غلامك او مع غلامي ففعل وانكسر الاناء في الطريق فهذا من مال البايع حتي
يقول ادفعه الي غلامك فاذا قال ذلك فهو وكيل فاذا دفعه اليه فكأنه
دفعه الي المشتري فكان الهلاك علي المشتري وفيه عن ابي يوسف اشتري
من رجل سمنا ودفع اليه ظرفا ليكيله له منه وفي الظرف خرق ولا يعلم به المشتري
ويعلم به البايع او لم يعلم به البايع وعلم به المشتري اكانا يعلمان فكاله
فيه فالمشتري قابض هنا ودفع الي البايع قارورة ليزن فيه
فوزن فهلك في يد البايع كان المشتري دهنا عينا ودفع اليه
القارورة وقال زن فيها فوزن بحضرة المشتري صار المشتري بالوزن قابضا
وان كان في دكان البايع او لان وزن البايع هاهنا ينتقل الي المشتري
لان الامر صحيح وان كان وزن البايع بغيبة المشتري لا يصير المشتري قابضا
ولا مشتريا لانه لا يصير مشتريا بالشراء الاول لانه لم يصح وبالتعاطي لان
التعاطي ينتقل الي القبض والقبض لم يوجد من المشتري لانه اما ان يصير
قابضا بالتخلية بان قال خليت او بان يصير وزن البايع كوزنه لا يصير وجه الي
الاول لان التخلية لم تصح في دار البايع ولا وجه الي الثاني لان الامر لم يصح
فاذا انقبض الا انه صار مشتريا قابضا لكن لا يجل له التصرف وعند بعض المشايخ
اليه مال الشيخ الامام مسعود الكساني رحمه الله لكن لو هلك يهلك علي
المشتري بلا خلاف نص في مختصر الكافي في باب السلم وعند البعض
وعليه الفتوي يصير قابضا ويحل له التصرف كتبت هذا من شرح شيخ الاسلام
خواهرزاده رحمه الله عقيب الفصل الاول ولو اشتري من اخر عشرة ارطال
دهن بدرهم وجا بقارورة ودفعها اليه وامره ان يكيله فيها والدهن معاين
فلما وزن فيها رطلا انكسرت القارورة وسال الدهن فوزن الباقي وهما
يعلمان بالانكسار فيما وزن قبل الانكسار فالهالك علي المشتري وما وزن بعد
الانكسار فالهالك علي البايع وان بقي شئ بعد الانكسار فما وزن قبل الانكسار
واحوجه البايع وصب الباقي ضمن البايع مثل ذلك القدر للمشتري هذا اذا
دفع القارورة الي البايع فان كان المشتري يمكسها بيده ولم يدفع الي البايع
والمسئلة بحالها فالهلاك كله في جميع ما ذكرنا علي المشتري في المأذون الكبير
لشيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله اذا اشتري حطبا فحمله هنا في الطريق عجب

الحطب من البايع فهو علي البايع لان علي البايع تسليمه الي منزل المشتري لما كان
البيع في المصر في باب الوكالة والبضاعة في الزيادات اذا اشتري وقر حطب
فعلي البايع ان ياتي به الي منزل المشتري لان اينما المعقود عليه الي منزله
شروط عرفا الا تري الي ما ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في بيوعه اذا استاجر
دابة الي مصر كذا فدخل عليها المصر كان له ان يبلغ عليها الي منزله استحسانا وليس
للمكاري ان يمنعه للعرف والعادة ان الانسان اذا استاجر دابة الي مصر لا
يستاجر اجري بعد دخول المصر ليبلغ عليها الي منزله فان قيل في الاجارة فعل
شرط لانه امكن جعله شارطا فان في الاجارة اذا شرطوا قال استاجرت
الي منزلي يجوز اما هاهنا لو اشتري وقر حطب علي ان يحمله البايع الي منزله لان
يجوز هذا الشرط ويفسد به البيع فلو صار شرطا يفسد به البيع ولو لم يصر شارطا
لا يجب علي البايع لكل الجواب هاهنا يصير شارطا عرفا لكن الا يفاء في منزله
لا الحمل ولو اشتري وقر حطب علي ان يوفيه في مصر كذا جاز وكان للمسلم اليه
ان يسلم اليه في اي محلة شاء ولو قال رب السلم شرطت عليك ان توفيني في محلة كذا
وقال المسلم اليه نعم ولكن ادفعها اليك في محلة اجبر رب السلم علي القبول كذا
ذكر شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله وهذا لان محلات المصر كمحلة واحدة
حكما ولو كان المكان واحدا حقيقة فقال رب السلم شرطت الايفاء في هذه الناحية
فاوفي في ناحية اخري اجبر رب السلم
علي القبول فكذا في وقر الحطب الجواب انما كان كذلك اسدا لابا ذكر شمس
الائمة السرخسي رحمه الله في باب الاجارة ان للمستاجر ان يبلغ عليها الي منزله
وليس للاجير ان يمنع قال رحمه الله والقياس في مسئلة الاجارة ما قال شيخ
الاسلام خواهرزاده رحمه الله الا ان هذا استحسن عرفا فيجب في وقر الحطب
الجواب يكون مستحسنا عرفا وحكي عن محمد بن سلمة ان بايع وقر الحطب
والتبن يجبر علي التسليم الي منزله في بيوع شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه
الله قبل باب الوكالة في السلم قال في صلح النوازل عن محمد بن سلمة قال في
الاشيا التي تباع علي ظهر الدواب كالحنطة والفحم يجوز ذلك اذا امتنع من
الحمل الي منزل المشتري اجبته علي ذلك وكذلك الحنطة اذا اشتراها
علي ظهر الدابة فان كانت صبرة اشتراها علي ان يحملها الي منزله فالبيع فاسد
المشتري شراء فاسد ابصر قابضا بالتخلية كما في الجامع في باب البيع الفاسد
والقبض من الجامع قال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله نص محمد بن الحسن
رحمه الله علي هذا وقد مر في البيع الفاسد وذكر في كتاب الشرب بالتخلية في
العقار لا يكون المشتري قابضا الا بقرب من العقار في ظاهر الرواية وفي النوازل

المشتري عقارا فقال البايع سلمتها اليك فقبل المشتري والعقار غايب عن
حضرتهما كان قابضا في قول ابي حنيفة رحمه الله وقالا ان كان يقدر علي
تحويله واغلاقه فهو تسليم وقبض والا فلا وفي فتاوي سمرقند اشتري
دارا وقبض مفتاحها ولم يذهب الي الدار فان كان المفتاح بحال يتصاله
ان يفتحه من غير كلفة يكون قابضا وان لم يتهيا فتحه لا يصير قابضا ويظهر
في مسايل تسليم المعقود عليه من اجارات هذا الكتاب في المنتقي قال هشام
سالت محمدا رحمهما الله عن رجل باع من رجل حنطة مكايلة والحنطة في بيت بعينه
قال للمشتري قد خليت بينه وبينك فاقبضه ودفع المفتاح فهو قابض
وان دفع اليه المفتاح ولم يقل خليت بينك وبينه لم يكن هذا قبضا اذا اشتري
جارية فوطيها قبل القبض ان كانت بكرا فالوطي نقصان لامحالة فيصير المشتري
به قابضا حتي لو هلكت تهلك مال المشتري وان احدث البايع صنعا بعد وطي
المشتري صار ناقضا قبضه حتي لو هلكت تهلك من مال البايع الا ان تبقي حصة
النقصان الحاصل بسبب ذوالبكارة علي المشتري من الثمن لان ذلك القدر
تقرر علي المشتري وان كانت الجارية ثيبا فالوطي ليس بنقصان لكن يصير
به المشتري قابضا فان احدث البايع صنعا بعد وطي المشتري ثم هلكت تهلك
كلها من مال البايع في باب الكسب والعلة من الزيادات وفي بيوع الجامع ايضا
قطع يد العبد المبيع تاتي في جنايات هذا الكتاب ووطي البايع المبيعة
قبل التسليم لا يجبر المشتري في رواية الاصل والزيادات وروي ابو يوسف عن
ابي حنيفة رحمهما الله انه يجبر وبه اخذ بعض المشايخ وجه المشهور ان
الحادث قبل القبض كالحادث بعد القبض ووطيه قبل البيع ليس بعيب
فكذا قبل القبض في باب الكسب والعلة من الزيادات وذكر في الباب
الخامس من نكاح الجامع اذا تزوج مكاتبة باذن سيدها علي انه ان عجزها
فتزوجها منه قبل القبض يبطل المكاتبة ووجب للامة المتزوجة مهرا من زوجها
فدخل بها ثم طلق المكاتبة قبل الدخول بالمكاتبة خير بين اخذ نصف الامة
وبين اخذ نصف قيمتها يوم وطيها الان وطيه تغييب فاحش وهو مضاف
الي المكاتبة لما حصل بتسليطها فيجب كما لو قطعت المكاتبة يد الامة فان هناك
يخير كذا هاهنا اشتري شيا فلم يقبض حتي قضي بهذا البيع دينا لا يكون لان
في القضا معني البيع وبيع المبيع قبل القبض لا يجوز فكذا القضا به ويجوز في
بيوع الجامع في شرح شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله اجارة المبيع المنقول
قبل القبض لا تجوز كبيعه في بيوع العيون ولو كان المبيع دارا فاجرها قبل
القبض لا يجوز وان كان يجوز بيعها عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله

قاله

قاله ظهير الدين في اجارة العقار قبل القبض لاختلاف المشايخ علي قول ابي حنيفة
رحمه الله ولو وهب المبيع لغير البايع قبل القبض وامن بقبضه فعنه خلاف
وينظر في الواقعات فقط كن بالانفاق في الدار ولو وهبه للبايع فقبله
كان اقالة بخلاف ما لو باعه منه في اول بيوع الجامع في المنتقي ابراهيم
عن محمد رحمهما الله اشتري من احر طعاما ثم ان المشتري وهبه من البايع
او باعه منه قبل ان يقبض فهذا نقضة للبيع وقد ذكر في هذا الكتاب
قبل هذا في البيع بخلافه فصار في البيع روايتان وفيه ايضا عن ابي حنيفة
رحمه الله اذا اشتري من رجل شيا ولم يقبضه حتي امر بيعه لرجل فقبل ودفعه
اليه ثم البيع وكان قابضا وذكر بعد هذا اذا امر المشتري البايع قبل
القبض بالاكل والبيع ان كان المبيع ماكولا ففعل فهو فسخة للبيع ومالم
يفعل البايع ذلك فليس بفسخة المشتري اذا الحال البايع علي العزيمة بالثمن
كان للبايع ان يحبس المبيع حتي يقبض المبيع ولو احال البايع غريما من غرمايه
علي المشتري حوالة بعدم بالثمن كان للمشتري قبض المبيع وان لم يقبض
المحتال له الثمن في اول الفصل الخامس من باب الحوالة الطويلة من
الزيادات وفي القدوري اذا احال المشتري البايع بالثمن علي انسان
سقط حقه في الحبس عند ابي حنيفة رحمه الله وهو رواية ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله وفي رواية عنه انه لا يسقط ولو احال البايع رجلا
علي المشتري بالثمن سقط حقه في المنتقي قال ابو يوسف رحمه الله اذا
استعار المشتري من البايع العبد المشتري ليخدمه يومين او ثلاثة فاعاره
منه فللبايع ان يسترده منه حتي يعطيه الثمن وفي القدوري اذا اعار
البايع المبيع من المشتري قبل قبض الثمن او اودعه منه بطل حق البايع
في الحبس والمرتهن اذا اعار الرهن من الراهن او اودعه لا يبطل الرهن
والبايع اذا قبض الثمن واذن للمشتري بالقبض ثم وجد الثمن رصاصا
او ستوقا او مستحقا لا يبطل حق البايع في الحبس حتي يملك الاسترداد
واذا وجد زيوفا او ينهرجة بطل عندنا خلافا لزفر رحمه الله حتي لا
يملك الاسترداد عندنا وفي باب الرهن لا يبطل حتي يملك المرتهن الاسترداد
في الوجوه كلها وتفريعات المسيلة في اخر بيوع المختصر الكافي وفي القدوري
في باب قبض المبيع باذن البايع من باع شيا بدراهم مطلقا فاعطاه المشتري
الثمن لجبر البايع علي القبول لكن للبايع ان ينقد الثمن فاوجد في الثمن من
الزيوف يرد هكذا قال والدي رحمه الله اذا وهب بعض الثمن قبل القبض
فهو حط واذا وهب الكل فهو حط ايضا في باب المراعة لشمس الايمة السرخسي

رحمه الله الا ان هبة الكل لا يلحق باصل العقد وهبة البعض تلحق في احد باب المساومة
من الجامع وقال في احد الباب السابع من شفعة الجامع الكبير هذا اذا الزيف
البعض المخلوط بيعا او وصفا اما اذا كان بيعا او وصفا للثمن لا يلحق باصل
العقد احتى لو اشتري دارا بالف جياد فانتقد زيوفا او بنبهرجة فرضي البايع
بذلك فان الشفيع لا ياخذها الا بجياد وكذلك اذا اشتري دارا بعبد فلم
يتقابضا حتى اعور العبد عند بايعه وهو الذي اشتري الدار رضي بايع
الدار بالعوار فالشفيع ياخذ الدار بقيمة العبد صحيحا بخلاف ما لو حط بعض
بعض الثمن عن المشتري حيث ياخذ الشفيع الدار بما بقي من الثمن بعد
الحط وفي هبة الدين لمن عليه الدين لا يشترط قبول من عليه الدين عندنا
خلافا لزفر رحمه الله في هبة شمس الايمة الحلواني رحمه الله زفر يقول الدين
مالا فكانت هبته تمليكا متوقفا على القبول فهبة سائر الاموال ولنا انه
ليس بمال من كل وجه حتى من حلف ان لا مال له وله ديون على الناس لا يحنث
فاعتبرناه شبه المالية حيث قلنا ترتد بالرد واعتبرنا عدم المالية فلم
نوقفه على القبول عملا بالشبهين وسياتي تمامه في اول هبة هذا الكتاب
وفي نوادر ابن رستم رحمه الله اذا قال امراته طالق ان كان له مال وله عرض
وضياع ودور لا يحنث ولو قال كلما املكه فهو في المساكين صدقة فهذا على
كل شيء من العروض وغيرها واما كل مال فهذا على الدراهم والدنانير وكل شيء يجب
فيه الزكاة وسوي في شرح الجامع الصغير **فصل في مسايل تتصرف**
الفضولي والوكيل والاب والوصي والمريض ويدخل فيها التبيين
من العيب والغبن الفضولي اذا اشتري لغيره فهو على وجهين الاول اذا
اضاف العقد اليه نصا بان قال البايع بعت هذا من فلان وقال الفضولي
اشتريت لفلان او قبلت لفلان او لم يقل لفلان فانه يتوقف على فلان
الثاني لو قال بعت منك وقال الفضولي قبلت او قال اشتريت ونوى
بقلبه لفلان فانه ينفذ على المشتري بالاتفاق وفي التوقف ولا يتوقف
الثالث اذا قال الفضولي اشتريت هذا الفلان فقال الفضولي بعت
منك اظن انه شيخ الاسلام خواهر زاده رحمه الله ذكر في باب الوكالة
بالبيع من وكالة الجامع فيه روايتان لكن الصحيح انه لا يتوقف بلا خلاف وانما
تلك الرواية فيما لو قال البايع بعت من فلان فقال الفضولي اشتريت
لاجله او لم يكن لاجله وفي تلك الصورة يتوقف البايع اذا قال البايع بعت
منك هذا الاجل فلان فقال البايع بعت وانه لا يتوقف شرى الفضولي
بشرط الخيار للمشتري لا يتوقف بان قال اشتريت لفلان او على ان ذلك

لفلان

لفلان بالخيار ثلاثة ايام بخلاف الشراء بخيار رؤية في باب الامر بالشراء
والبيع من زيادات الشيخ الامام البزدوي رحمه الله اذا باع الوكيل بحضرة
الموكل فالعهدة على الوكيل لعهدة بحضرة الموكل وغيبته سواء في احد باب الوكالة
بقبض الدين والعين في الجامع الصغير الوكيل بالبيع مطلقا يملك البيع
بشرط الخيار ويملك الفسخ لان الوكالة لو تضمنته مذكور ضمنا في باب الوكالة
والقبض من نكاح الجامع في اثناء الكلام اقالة الوكيل بالسلم جايزة عند ابي
حنيفة ومحمد رحمهما الله كالابراء وكذا اقالة الوكيل بالبيع واقالة الوكيل بالشراء
لا يجوز اجماعا دفع الي دلال عينا ليبيعه فعرض الدار على صاحب الدكان،
وترك عنده فذهب صاحب الدكان وذهب بالمتاع يضمن الدلال لانه لا يجوز
للدلال ان يترك العين عند انسان وعليه ان ياخذ اذا عرض لانه امين
فليس له ان يودع غيره اكره دلال دلالي وكره دلالا فردحم استحق المبيع
او رد بالعيب بقضاء او بغير قضاء لا يسترد منه الدلاله هكذا قاله والدي،
رحمه الله الوكيل اذا اشتري العبد الذي وكل بشرايه ثم علم بالعيب قبل
القبض خير الوكيل بين ان كان العيب يسيرا او فاحشا فان رد رد عليه وان رضي به فان
كان العيب يسيرا نفذ على الموكل وان كان فاحشا ضل الوكيل استحسانا الا،
ان يشاء الامر قبل القياس ان يلزم الموكل بيسيرا كان او فاحشا وقبل القياس
ان يلزم الموكل فيهما وقيل هذا عندهما اما عند ابي حنيفة رحمه الله يلزم
الموكل من اليسير والفاحش وهو المذكور في السير الكبير والفاصل بين
الفاحش واليسير ان الفاحش ما يفوت به حبس المنفعة كالعمى،
وقطع اليدين لا قطع احدهما وفقوا احدهما في باب الوكالة بالصرف من
كتاب الصرف وفي الباب الحادي والثلاثين بعد المايتين من شرح السير
الكبير لكن هذا الحد فيما بين الوكيل والموكل خاصة فقد ذكر في باب المهر
من شرح الكافي شمس الايمة السرخسي رحمه الله والصدر الشهيد رحمه الله
ان العيب اليسير ما يدخل تحت تقويم المقومين على ما ياتي في اول مسايل
العيب كما قيل في الغبن اليسير والمذكور في السير الكبير لو كان الوكيل عالما
بالعيب حتى اخذ فهو لازم للامر سواء كان العيب مستهلكا للعبد كالعمى،
او غير مستهلك له في قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قول ابي يوسف ومحمد
رحمهما الله ان كان العيب غير مستهلك فكذلك الجواب وان كان مستهلكا
لم يلزم الامر الا ان يشاء الوكيل بالشراء اذا رضي بالعيب يعتبر رضاه في،
انقطاع خصومته مع البايع لا في حق الزام الموكل حتى لو رضي الموكل يلزمه
والزام الوكيل في باب الحادي عشر من زيادات شمس الايمة السرخسي رحمه الله

وهذا محمول على ما اذا رضي به الوكيل بعد القبض اما اذا رضي به قبل القبض فالجواب
ما حكيناه قبل هذا من كتاب الصرف وقد قال ايضا في الزيادات في اخر باب
ما يقدر على ان يرد بالعيب الوكيل بشراء اذا وجد به عيبا ورضي به قبل القبض
لزم الموكل فان رضي بعده يلزم الوكيل لان العيب قبل القبض لا حصة له من الثمن
فكان الرد قبل القبض بالعيب كالرد بخيار الشرط والرؤية والوكيل بالشراء يملك
الزام العقد وان كان له خيار شرط او رؤية باسقاط الخيار والرؤية والرضى
بالعيب بعد القبض له حصة فان كان هذا ابطال حق الموكل في اخر كتاب
المنتقى امر رجلا ان يشتري له جارية بالف فاشتراها فلم يقبضها حتى راى
بها عيبا او حدث بها عيب فرضي المشتري بعيبها وقبضها فان كان العيب
ليس بعيب استهلاك لزمت الامر وان كان عيب استهلاك كالعمى ونحوه
كان للامر ان يلزمها المشتري عندهما وقال ابو حنيفة رحمه الله هما سواء ويلزم
الامر ان كانت مع ذلك العيب تساوي بذلك الثمن او كان فيها غبن
يسير ولو كان الامر للمشتري حين راى العيب لا يرضى به فرضي به المشتري
فللامر ان يلزمها المامور وهو بمنزلة رضي المامور بالعيب بعد القبض وفي باب
ما يقدر على ان يرد بالعيب من الزيادات وفي غير من المواضع الموكل
بالشراء اذا ابرا البائع عن العيب صح حتى لا يملك الوكيل رده فسخ الموكل
مع المشتري جاز كتبت في الخامس من الزيادات الغبن الفاحش واليسير
معلوم في بيوع الجامع وذكر قاضيخان قال شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله
في شرح المضاربة هذا التحديد بالشرا ليس له قيمة معلومة في الملك كالعبد
وغيره اما الذي له قيمة معلومة كالخبز واللحم وغيرهما وزاد الوكيل بالشراء
قال اذكر لا ينفذ على الموكل لان هذا مما لا يدخل تحت تقويم المقومين
ما يحتاج فيه الى تقويم المقومين وهذا لا يحتاج الى تقويم المقومين
فلا يدخل فالحد الفاصل هذا وبه يفتي وسياتي تمام في وكالة هذا
الكتاب بيع ما يباع وزنا بالف درهم في غير رواية الاصول يجوز
ولا يكره في قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله يكره كيت قبل
باب الشركة الفاسدة من شرح شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله ثم
الغبن اليسير محتمل الا في ست مسائل احداها الوكيل اذا باع من عبد نفسه
فحط قيمته بقدر ما يتغابن الناس في مثله او باع ممن لا تجوز شهادته
في المضاربة الكثيرة لا يجوز تلك المحاباة وجاز بقدر قيمته في قول ابي
حنيفة رحمه الله وقال في البيوع لا يجوز الثانية رب المال اذا باع مال
المضاربة وحط شيا يسيرا الثالثة الوارث اذا اشتري من مورثه في

مرضه الرابعة اذا قال قيمة الجارية التي غصبتها الف تاخذها رب الجارية
بقوله مع يمينه ثم ظهر ان قيمة الجارية الف ودانق كان لصاحبها اخذها
الخامسة اذا اوصى بثلث ماله ثم باع الموصي في مرضه شيا وحاباه
محاباة كثيرة فان تلك المحاباة تدخل في ثلث ماله السادسة المريض
الذي عليه دين محيط بماله اذا باع ما يساوي الفا بخمسماية من الاجنبي
ولا مال له سواه صار محابيا بخمسماية تنفذ المحاباة بقدر الثلث ثم
يقال للمشتري اما ان يبلغ الثمن الى تمام الثلثين ولا يرد من المبيع شيا
واما ان تفسخ وليس له ان يملك شيا من المبيع ذكره في وصايا هذا الكتاب
فينظر ثمة ولو باع من وارثه او اشتري من الوارث بمثل ثمنه لا يصح
البيع والشرا اصلا قبل اجازة الورثة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما
يصح فان حاباه لا تصح المحاباة اصلا عند الكل اجازت الورثة او لم يجزن
فيقال للمشتري اما ان سلم الثمن الى تمام القيمة والا تفسخ في باب
اقرار العبد لمولاه من الماذون الكبير لشيخ الاسلام خواهرزاده رحمه
وفي الزيادات ان نفس البيع من الوارث لا يصح من غير اجازة الورثة
عند ابي حنيفة رحمه وعندهما يصح من غير اجازة الورثة والمحاباة
مع الوارث لا تصح الا باجازة الورثة بلا خلاف وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في باب مزارعة المريض على سبيل الاستشهاد مسئلة شرا
المريض من وارثه قال الاتروي ان المريض لو اشتري من وارثه
بمعاينة الشهود واعطاه الثمن كان جايزا اذا لم يكن فيه محاباة
كما لو اشتري قال ثمة الوارث انما يخالف الاجنبي في الاقرار فاما
فيما يثبت معاينة فالوارث والاجنبي سواء ولم يذكر في المسئلة
خلافا فهذه المسئلة دليل على جواز شرا المريض من الوارث عند
الكل الاب اذا اشتري الطعام للصغير من مال نفسه يكون متبرعا
وان كان للصغير مال استحسانا في باب نكاح الصغيرة من ادب
القاضي واذا باع صيغة ابنه ثم كبر ذكر في النوازل ان كان الاب
محمودا عند الناس ومستورا فبيعه جايز وليس للابن ان يبطل بيعه
لكن يطلب منه الثمن فان قال ضاع او انفقت عليك قبل قوله وان
كان فاسقا لا يجوز بيعه وفي فتاوي الفضلي رحمه الله اذا باع الاب
او الوصي شيا من عقار الصغير ورأى القاضي نقضه اصلح للصغير
كان له نقضه وذكر في اول كتاب الماذون ما يدل عليه وتمام
هذا في وصايا هذا الكتاب فينظر لا محالة الوكيل اذا باع على انه بالخيار

ثلاثة ايام فمات هو او الموكل في الثلاثة ثم البيع في قول ابي يوسف
والحسن رحمهما الله وقال زفر رحمه الله كذلك في موت الوكيل اما في موت
الموكل انتقض البيع ولو باع الوصي جارية اليتيم على ان الوصي بالخيار
ثلاثة ايام فمات هو واليتيم او ادرك في الثلاث ثم البيع في قولهم الا
في موت اليتيم فعند زفر رحمه الله ينتقض قال ابو الليث وذكر محمد رحمهما
في الجامع الاب اذا باع شيا على انه بالخيار ثلاثة ايام فادرك الصبي
في الثلاثة لا يجوز البيع الا باجازة الصبي فتلك الرواية مخالفة
لقول ابي يوسف وزفر رحمهما الله وروي عن محمد رواية اخرى ان
الخيار يتحول الى الصبي فان اجاز في الثلاث جاز وان نقض انتقض
هكذا قال في كتاب النوازل والمذكور في الجامع،
باع عبد ابنه الصغير وشرط الخيار لنفسه ثلاثة ايام فكبر ابنه في ان
الثلاثة قبل ان يجيز الاب فالبيع باطل الا ان يجيزه الابن وذكر
في الزيادات في الباب الحادي عشر بعد المائة ان قول ابي يوسف
رحمه الله يتم البيع كما لو مات الاب في مدة الخيار وعلى قول محمد رحمه الله
يبقى موقوفا على اجازة الابن ثم ان عند محمد رحمه الله في ظاهر الرواية
العقد موقوف الى ان يجيز الابن على الابد وفي النوازل بقي موقوفا
الى ثلاثة ايام لان التوقف كان لاجل الخيار فينتقد بقدر ثلاثة
ايام كتبته من وسط باب نكاح المخاطبة من نكاح شرح الجامع للصدر
الشهيد رحمه الله وفي القدوري لو اشتري الاب او الوصي شيا بدين
في الذمة وشرط الخيار لنفسه فجحز في الثلاث ثم البيع في قولهم وكذا ان
الماذون اذا حجر عليه المولى في الثلاث بطل الخيار والاب او الوصي اذا
باع مال اليتيم، ثم بلغ فحقوق العقد ترجع الى الاب والوصي لجناس
هذه المسايل في اخر كتاب التحري وفي الزيادات لو باع احد الابنين
من الاخر ثم بلغا لعهدة عليهما ينظر في الباب الحادي عشر منه وفي
اخر الباب الثاني من بيوع الجامع فرق بين ما اذا اشتري للصغير من
غير وبين ما اذا باع مال نفسه من الصغير فقال ثم بلغ فالحقوق الى
الابن ولو باع ماله الصغير من اجنبي او اشتري مال الاجنبي للصغير
ثم بلغ الصغير فالحقوق الى الاب لا يجوز البيع والقسمة على الذي
يمين ويفيق ولا على المبرسم والمغمى عليه الا اذا كان وكيله وقد وكله
حال افاقته لان هذه العوارض بمنزلة النوم في اخر كتاب القسمة وفي
نكاح المنتقى محل له اب وابن فالدفع الى الابن والبيع الى الاب في قول

ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله الى الاب القاضي اذا باع مال
اليتيم من نفسه لا يجوز لان بيع القاضي يكون على وجه الحكم وحكمه لنفسه
لا يجوز ولو اشتري من وصي اليتيم يجوز وان كان هذا القاضي جعله
وصيا لان الوصي نايب عن الميت لا عن القاضي والذي يوكد هذا ان
القاضي لو زوج الصغيرة من ابنه كان باطلا ومسالة بيع القاضي
مذكورة في السير الكبير عن محمد رحمه الله قال الشيخ ابو العباس
الناطفي رحمه الله في كتاب الاجناس وما ذكر محمد رحمه الله في السير
الكبير عن محمد رحمه الله قال الشيخ ابو العباس من عدم جواز البيع
اذا باع القاضي مال اليتيم من نفسه محمول على قوله اما على قول ابي حنيفة
رحمه الله ينبغي ان يكون كما يجوز للوصي والصحيح ان ما ذكر في السير
الكبير من عدم جواز البيع اذا باع القاضي مال اليتيم من نفسه محمول
على قوله اما على قول ابي حنيفة رحمه الله ينبغي ان يجوز كما يجوز في
الوصي والصحيح ان ما ذكر في السير الكبير قول الكل لان بيع القاضي
من مال اليتيم يقع على وجه الحكم الا ترى انه لا يلزم العهدة فلو جاز
بيع مال اليتيم من نفسه كان هذا منه حكما لنفسه والانسان لا يصلح
حاكما لنفسه بخلاف بيع الوصي لان بيع الوصي لا يقع على وجه الحكم
حتى يقال لا يصلح حاكما لنفسه ذكر في المبارزي ان الثمن الذي
لزم الاب بشراء مال ولد لا يلزم الاب منه حتى ينصب القاضي وكيلا
عن الصغير ليقبضه من الاب ثم بعد القبض يامر القاضي بالدفع الى
الاب وسياتي في الوصايا تمام هذا الفصل رجل باع ماله من ابنه
الصغير لا يثبت قبضه عن قبض المشتري فلو تمكن من القبض،
حقيقة ان اهلك مهلك من مال الاب في باب القرض من
بيوع الجامع والله اعلم

فصل في مسايل العيب والاقرار والابراء والصلح عنه

في المنتقى لبشر عن ابي يوسف رحمهما الله اشتري
امة وابقت عنده ثم وجدها واستحقها مستحق ببينة فذلك
الاباق لازم لها ابدا ولذلك لو ابقت من رجل كانت عنده اجارة
او عارية او وديعة ولو ابقت من يد الغاصب الى مولاها فهذا ليس
باباق وان ابقت ولم ترجع الى الغاصب ولا الى المولى وهي تعرف
منزله وتقوى على الرجوع اليه فهذا اباق ولو ابقت في دار الحرب
من المغنم قبل ان يقسم ثم رددت الى المغنم قبل ان يقسم فهذا ليس
باباق وان بيعت في المغنم او قسمت فوقعت في سهم رجل فابقت في،

دار الحرب تريد الرجوع الي اهلها اولا تريد فهذا اباق وفيه ايضا الصبي
الذي يعقل البيع والشرا فالاباق والسرقة والبول في الفراش منه عيب
وتقييد المسئلة بالذي يعقل البيع والشرا دليل علي انه اذا كان لا يعقل البيع
والشرا انه لا يكون عيبا منه وفي موضع اخر من هذا الكتاب يقول الذي
يعقل الاكل والشرب وحده فالاباق والسرقة والبول في الفراش منه
عيب كل عيب يدخل تحت تقويم المقومين بان نقربه نقوم صحيحا بالف وقومه
نقوم اخر مع العيب بالف فهو بين اما الذي لا يدخل بان اتفق المقومون
في تقويمه صحيحا بالف واتفقوا في تقويمه مع هذا العيب بالف فهو فاحش
في البيوع وفي باب المهر من النكاح وقدمنا في مسايل تصرف الفضولي،
والوكيل اذا اشتري حنطة مشارا اليها فوجدها ردية لا يثبت له حق الرد،
لان الرداة ليست بعيب بخلاف ما لو وجدها مسوسة او عفنة في باب
الاقرار بالديون من اقرار شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله وكذا
لو اشتري انا فضة مشارا اليها فوجدها ردية من غير كسر وغش لم يكن
عيبا في باب الرد بالعيب من كتاب الصرف قال شيخ الاسلام خواهرزاده
رحمه الله لا رواية لهذه المسئلة ان الرداة ليست بعيب الا في كتاب الصرف
وكذا لو اشتري جارية فوجدها سوداء الوجه لا يثبت له حق الرد اذا،
كانت تامة الخلقة العهدة في الشعر عيب وهو ان يشيب شعر الراس،
قبل المشيب اشتري غلاما امرد فوجد محلوق اللحية له ان يرد في ح
النوازل قبح الجارية ليست بعيب في الزيادات في باب البيوع التي
يكون فيها الشرط بعد ابواب الشرا النكاح عيب في الرجل والمراة جميعا
في باب السبايا من اهل الحرب من الزيادات وفي شرح القدوري الزوج
للجارية عيب والزوجة للعبد عيب وعدة الجارية عن طلاق رجعي عيب
وعن الباين لا في المنتقي اشتري جارية علي انها عذرا فقبضها وماتت
في يده ثم علم انها كانت ثيبا لا يرجع علي البايع بشي سواء كانت ذلك
بفعلها او لا بفعلها رواه الحسن بن زياد عن ابي حنيفة رحمهما الله وروي
بن ابي مالك عن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع عليه بمقدار نقصانها
اذا اشتري جارية قد ولدت عند البايع لا من البايع او عند غير اولم يعلم
المشتري بذلك وقت العقد هل له ان يرد فيه روايتان في رواية
البيوع لا يرد واذا لم يكن بسبب الولادة نقصان ظاهر علي رواية الحاكم
يرد لان علي تلك الرواية الولادة عيب لازم لان التكسر الذي يحصل

بسبب الولادة لا يزول ابدا وعليه الفتوي وفي ماذون شيخ الاسلام رحمه الله
نفس الولادة عيب في بني ادم وفي البهايم لا الا ان يوجب نقصانا وبه يفتي
عدم الختان في الغلام وفي الجارية اذا كانا طفلين صغيرين او كبيرين ليس
بعيب وكذلك اذا كانا مولودين صغيرين وان كانا كبيرين فهو عيب في الغلام
دون الجارية قال ابو حنيفة رحمه الله لا علم لي به ولا رواية فيه عنهما وقال
بعض المتاخرين اذا صار ابن تسع او عشر سنين فذلك وقت الختان
فيهما وذا وجد الغلام مختونا كرده والغلام لم يختن مذكور في العيون
ولو وجد العبد عنينا مر في مسايل البيع لشرط في المنتقي داود بن رشيد عن
محمد رحمهما الله اذا اشتري جارية ابوها او جدها الغير رشيد هذا عندي
عيب في الجواري التي امهات الاولاد اما غير ذلك فليس بعيب الا ان،
يكون عند النخاس عيبا وفيه ايضا الدفر ليس بعيب لا في الجارية ولا في
الغلام بخلاف البخر في الجواري فانه عيب وذكر في موضع اخر من المنتقي
ان الدفر ليس بعيب الا ان يكون في دا وفي النوادر الا ان يوجد ذلك
فاحشا فان رايحة ذلك سعدي منه وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله
الا ان يكون فاحشا لا يكون في البدن مثله فذلك انما يكون كذا في البدن
فيكون له حق الرد وفي المنتقي ايضا اذا اشتري مصحفا وجد في حروفه سقطا
او اشتري علي انه مسقوط بالخ فوجد في نقطه سقطا فهذا عيب يرد منه
واذا اشتري مصحفا علي انه جامع فاذا فيه اثنتان وسبعون سقطا او انه فهذا
عيب ويرد به العبد اذا كان ولد الزنا فليس بعيب وهو عيب في ح
الجارية لانها تولد في باب العيون اذا اشتري جارية فوجدها لا تحيض
او تحيض منه الخصومة ما لم يدع ارتفاع الحيض بسبب لدواء او الحبل
فان ادعي بسبب الحبل فالقاضي يريها النساء فان قلن هي حبلي حلف البايع
ان ذلك لم يكن عنده وان قلن ليست بحبلي لا يمين علي البايع وان ادعي،
المشتري ارتفاع الحيض بسبب الدواء يريها اثنان من الاطباء المسلمين،
فان اثبت العيب يحلف البايع كما تقدم واذا لم يثبت لا يحلف والمرجع في
معرفة الحبل قول النساء وفي معرفة الداء قول الاطباء في فتاوي الفضلي
العيب الذي لا يثبت الا بقول الاطباء ما لم يتفق عدلان منهم لا يثبت العيب
في حق سماع الخصومة في باب العيون من شرح ادب القاضي وفي شرح،
الطحاوي وفيه كلام وفي كلام وفي ادب بيوع المنتقي قال ابو يوسف
رحمه الله في رجل اشتري جارية وقبضها ثم ادعي بها عيبا لا ينظر اليه الا
النساء في اريه النساء فاذا زعمن ان ذلك بها حلفت البايع علي ذلك والا رد ها

وان كان ذلك قبل القبض رد بقضائه وقال محمد رحمه الله هما سواء لا ترد
بشهادة النساء واحلف على ذلك ثم قال محمد رحمه الله ارد بشهادة النساء قبل القبض
وبعده وقبل شهادة النساء في كل ما لا ينظر اليه الرجال مما خلا الحبل فان لا ارد بشهادة
النساء فان الحبل ليس بشيء ظاهر ينظر اليه لكن احلف على ذلك بشهادتهن وفي
اخر شهادته اشتري جارية شراء فيها عيبا لا ينظر اليه الا النساء فان كان لا يحدث
مثله كالربق ونحوه ارده بشهادة امرأة واحدة لكن النتان والثلاث احوط
وان كان يحدث مثله حلفت البايع بشهادتهما ثم ان كان قبل القبض رد بقضاء
بشهادتهما ايضا وهو قول ابي يوسف الاخر وكان ابو يوسف رحمه الله يقول ولا
يستحلف البايع ولا يرد في شيء من ذلك وقد كان محمد رحمه الله يقول في الرقتا ايضا
يحلف البايع ولا ترد بشهادة امرأة واحدة ثم رجع الى هذا القول وفي اخر باب اليمين
في شرح ادب القاضي للخصاف رحمه الله عيب الحبل يثبت بشهادة النساء ولكن
لا ترد بقولهن اذا اشتري خفين فوجد احدهما ضيقا ان كان لا يدخل رجله في
الرجل ليس له ان يرده وان لم يكن كذلك له ان يرد ذكر ذلك شيخ الاسلام
خواهرزاده رحمه الله في شرح بيوعه لان الناس يعدون هذا عيبا ان يكون
احدهما ضيقا والاخر متسعا لانه لا يكون زوجا يقال جفت بسبب هو نكي من
راجفت ويكري بايد واذا كان كلاهما ضيقا لا يوجد هذا المعنى فلا يرد اذا
اشتري بزرا البطيخ وزرع فاذا هو بزر القثاء يرد على البايع مثله واخذ ثمنه
في اخر اقرار العيون اذا قال المشتري وجدت المبيع معيبا لا يجبر على اداء الثمن
مع دعوى المشتري العيب ريما يحتاج الى نقضه فان قال المشتري شهودي
غيب فامهلني حتى يحضر شهودي او اتيك بكتاب حكمي فالقاضي لا يلتفت اليه
ويحلف البايع فان حلف امر المشتري باداء الثمن فان ابى ان يحلف ينظر حضور
الشهود وفي بيوع الجامع الصغير وكذلك المديون اذا ادعى ايفاء الثمن
في شرح عصام للخياط يريد به ان القاضي يامر المديون باقامة البينة او
يحلف رب الدين فان حلف يجبر المديون على الايفاء اذا اشتري عبدا فاتى
بعد القبض لا خصومة له مع البايع حتى يحضر العبد في اخر بيوع الفتاوى
قيام العيب في الحال شرط صحة الدعوى يعني لا تحلف البايع للرد يمين البتات
بالله لقد بعته وسلمته وما به هذا العيب اما دعوى البيع للحال فصحيح لانه
اذا ادعى انى اخذته معيبا بعيب موجود في يد البايع وهو قايم للحال
فان القاضي يسمع ذلك منه حتى يسال المدعى عليه فان اقر بقيام العيب
حال اثبت العيب في حق الخصومة وفي حق الدعوى يحلف على البتات وهل
يحلف على العلم بقيام العيب للحال عندهما يحلف وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يحلف

في

في اول بيوع الجامع اذا قال المشتري لغيره اشتري هذا العبد فانه ليس به عيب
لا يكون اقرارا بانتفاء العيوب حتى لو وجد عيبا كان له ان يرد وبوعين فقال
ليس بابق كان اقرارا بانتفاء الاباق في بيوع شمس الايمة السرخسي رحمه الله والجامع
في الباب الثاني والعشرين من بيوعه وكذلك لو شهد الشهود انه باعه بشرط
البراءة من كل عيب لا يكون اقرارا من المشهود بالعيب حتى لو اشتراه الشاهد
فوجد به عيبا له ان يرده وكذلك لو شهدوا انه باعه على انه بري من الاباق
ثم اشتراه الشاهد فوجد ابقا كان له ان يرده بعيب الاباق ولو شهدوا
انه باع على انه بري من الاباق ثم اشتراه الشاهد ثم وجد ابقا ليس له ان
يرده ولو قال لجت منك على اني بري من الاباق لا يكون اقرارا بعيب الاباق
ولو قال على اني بري من اباقه كان اقرارا بعيب الاباق في الباب السابع عشر
من بيوع الزيادات والثاني والاربعين من بيوع الجامع المشتري الاول اذا
برىء بايعه عن العيب بعد ما وجد المشتري الثاني بالمبيع عيبا قبل الرد صح
حتى لو رد عليه الثاني ليس له ان يرد على بايعه اذا ادعى عيبا في جارية وانكر
البايع فاصطلحا على مال على ان يبرىء المشتري البايع عن ذلك العيب ثم
ظهر وجد انه لم يكن بها هذا العيب او كان بها لكن برئت وصحت كان للبايع
ان يرجع على المشتري ويأخذ ما ادى من بدل الصلح **فصل فيما يمنع الرد وما لا يمنع** في الجامع الاصغر اذا قال البايع للمشتري بعد ما وجد المشتري
به عيبا سعافقال نعم لزمه ولا يتمكن من رده هكذا اجاب علي الازدي رحمه
الله قال صاحب الجامع الاصغر وكان ينبغي ان يقول بدل نعم لا لان قوله
نعم عرض على المبيع وقوله لا احترازعن ذلك المشتري اذا وجد المبيع معيبا
فقال البايع بعه فان لم يسترد رده علي فعرض فلم يسترد لا يرده علي بايعه ومثله
لو اعطى المشتري الثمن فوجد البايع زيوفا فقال المشتري انفقه فان لم يرج
رده فانفقه فلم يرجع رده استحسانا في صلح النوازل لكن ذكر عن ابي يوسف
والفرق مذكور في صلح الواقعات اشتري صنعة في الخريف فوجدها في البيع
مع الزعارور قد كان في يد البايع كذلك ينظر ان كان بسبب اخر بان كان في يد
البايع بسبب مرهون وفي يد المشتري بسبب لم يرد وان كان بغير ذلك
السبب يرد ولا ينظر ان يكون في يد المشتري اكثر مما في يد البايع او كان
ذلك القدر بل اذا كان بغير ذلك السبب ملك الرد كيف ما كان في فتاوى
الفضلي رحمه الله وكذلك اذا اشتري كرما وقد ظهر في يد المشتري ماري
ان كان بالسبب الذي في يدي البايع يملك الرد والعبرة لسبب العيب عند البايع
وان اراد عند المشتري في بيوع الفتاوى اشتري عبدا محموما كان تاخن الحمى

كل يومين او ثلاثه ولم يبين البايع له ذلك فاطبق عليه عنده فله ان يرده فان
كان صاحب فراش عنده فهذا عيب غير الحمى ويرجع بفضل العيب ولو كان به
قرحة فانفجرت او كان به جدري فانفجر فله ان يرده ولو كان به جرح فذهب
منه يده عنده او كانت موضحة فصارت امة ليس له ان يرده اذا اشترى ارضا
فوقفها لا ترد بعد ذلك بالعيب لان الوقف تحرير فصار كالاعتاق وكالتدبير
على ما مر قبل مسايل البيع بشرط ويرجع بالنقصان في المنتقى اشترى ارضا وبناها
مسجدا ثم اطلع على عيب بالارض لم يرجع بنقصان العيب لان ذلك قد
خرج عن تلك فان خرب ووقع لك استغنا عنه ويرجع الى يده رجع بالنقصان
حينيذ اذا اشترى شيا فوجده معيبا وقد حدث به عنده عيب اخر
يرجع بنقصان العيب فان قال البايع انا اقبله كذلك ولا ارد بالنقصان
فانه يجبر المشتري على الرد ولا يرجع بالنقصان كذا ذكرها هنا في الحقيقة
لا يجبر على الرد فان الانسان لا يجبر على رد ملكه ولكن يقال للمشتري ليس
لك ان ترجع بالنقصان فاما ان ترد بالعيب او ترضى به في الباب الثالث
والعشرين والسابع والثلاثين من بيوع الجامع اشترى ثوبا فقطع
لابنه الصغير فوجده معيبا لا يرجع في الجامع الصغير والعيون وفي المنتقى
كذلك وعلل ثمه فقال لانه حيث قطع له فهو صلة له ولو قطع الابن
له كبير وخاطه ثم وجد به عيبا فله ان يرجع بنقصان عيبه لان قطعه
للابن الكبير ليس بجايز حتى يقبض ولو قطع لام ولده او لمملوكه فله ان يرجع
وفيه ايضا ابق العبد ثم علم المشتري به عيبا لا يرجع بنقصان العيب
ما لم يمت او يعود من الاباق لان للبايع ان يقول اقبل هكذا وهذا قول ابي
حنيفة رحمه الله العبد الماذون اذا اشترى شيا فوجده معيبا وقد ابراه
البايع عن الثمن او وهب له وقبل العبد لا يملك الرد بالعيب لانه لو رد
يرد بغير شي فيكون تبرعا فلا يملكه ولو كان مكان العبد حرا ان كان وجد به
عيبا قبل القبض يملك الرد فيرد بغير شي وان وجد به العيب بعد قبض
المبيع لا جملة هذا في شرح الطحاوي في اول بيوعه وفي الزيادات في باب
ما يقدر المشتري ان يرد بالعيب البايع اذا ابرا المشتري عن الثمن ثم
وجد به عيبا لا يرده ولا يرجع بشي اذا اقر المشتري ان هذا المبيع كان
لفلان غير البايع وكذبه فلان ثم اطلع على عيب به كان عند البايع
له الرد ايضا ولو كان الاقرار لغيره بعد ما راى العيب فكذلك الجواب
اذا كذبه المقر له وفي البيع بعد العلم بالعيب لا يكون له الرد وان رد عليه
باسباب يكون فسخا في باب البيوع التي يرجع فيها بالعيب من الجامع اذا اشترى

شيا

شيا وباعه من اخر فوجد به المشتري الثاني عيبا يحدث مثله فقال المشتري
الاول حدث عند الثاني وقال الثاني كان عند البايع الاول واقاما
البينة على ذلك يرد الثاني على بايعه وهو المشتري الاول وهل للمشتري الاول
ان يرد على بايعه عند ابي يوسف رحمه الله نعم وعند محمد لا في بيوع الجامع
المشتري الثاني اذا وجد وقد تعذر الرد بعيب حدث عنده فيرجع
على بايعه بنقصان العيب لم يكن لبايعه ان يرجع بالنقصان على البايع الاول
في قول ابي حنيفة خلافا لهما رحمهم الله في اخر الدعوى في صلح عصام المشتري
اذا باع من غيره فمات في يد الثاني ثم اطلع على عيب رجع بنقصان العيب
عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا حق له وفي صلح العيون اذا اشترى جارية
وقبضها وباعها وسلمها فباعها الثاني ثم ظهر بها عيب فردها المشتري الاخر على
بايعه بغير قضا لم يكن لبايعه ان يخاصم في قول ابي حنيفة الاخر وبه اخذ
صاحباه رحمهم الله وكان يقول اولا ان كل شي لو ارتفعا الى القاضي فيقضي
ففعله هذا دون القاضي فهو على دعواه ولا يبطل حقه اذا اشترى عبدا
فاخبره البايع ان عبدي هذا ابق فاشتراه ثم اراد ان يرده بذلك
فليس له ذلك لانه لما قال وجدت به ذلك العيب صار مصدقا له
في اقراره وظهر العيب وامثال هذا في اول بيوع الجامع في باب العيب
بالمبيع ما يكون عيبا وما لا يكون وطي الثيب يمنع الرد وكذلك التقبيل
بشهوة والمس بشهوة كذا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في باب العيون
فانه قال اذا وجد المشتري عيبا ثم قبل او وطي او لمس بشهوة فهو رضا
ولا يرد ولا يرجع بالنقصان فان الوطي ودواعيه لا يحل الا في ملك متقرر
فاقدامه على الوطي دليل الرضا بتقرير ملكه فيه ولو وجد ذلك منه
قبل العلم بالعيب امتنع الرد فبعد العلم اولى وهو في القدوري اذ
الاستخدام مرتين يكون رضا بالعيب وفي باب قبله وبه افتى في شرح
بيوع عصام والاستخدام مرة لا يكون رضا الا اذا كان على كره من العبد
لان الاستخدام حرا تصرف يختص بالملك فيكون دليل الرضا في شرح
باب العيون من الكافي وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان القياس
ان يكون الاستخدام رضا وفي الاستحسان لا يكون رضا بالعيب ولم يفصل
بينما اذا كان على كره او غيره ولم يذكر المرة او المرتين وسياتي شي من هذا
في مسايل الخيارات الزيادة المتصلة لا تمنع الرد بالعيب بالاجماع وهل
تمنع الاسترداد على قول محمد رحمه الله لا وعلى قولهما يمنع بيانه من باع
عبدا بجارية وسلم الجارية ولم يقبض العبد حتى ازدادت الجارية في يد

مشتريها زيادة متصلة ثم هلك العبد قبل التسليم كان للبايع الجارية ان ياخذ
الجارية عند محمد رحمه الله وعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لا يسترد
وكذا الصداق اذا ازداد في سيده زيادة متصلة ثم اطلع على عيب كان عند
البايع يرده بالاجماع والزيادة المتصلة تمنع الرد بالاجماع وهل تمنع الاسترداد
فعلى الخلاف وفي بيوع شرح الطحاوي اذا ازداد المبيع في يد المشتري
زيادة متصلة متولدة من الاصل كالجمال والحلا البياض عن العين والبربطل
حسان ونقد المبيع عندهما خلافا لمحمد رحمه الله لان عنده لا عبرة للزيادة المتصلة
غير متولدة من الاصل كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن والفرس والبنا
يبطل الخيار بالاجماع اما المنفصلة المتولدة كالولد والارش والعقر واللبن والصوف
والثمر ونحوها تمنع الرد وان فسخ المشتري بخيار الشرط والاصل والزيادة عند
ابي حنيفة اما عندهما لا ترد الزيادة لانها من ملكه فينظر في باب الكسب والغلة
والاختلاف في قول بعض المشايخ اما الكتاب ان الكسب للمشتري من غير
ذكر خلاف اشترى شيئين فوجد باحدهما عيبا بعد القبض فتصرف في غير
المعيب له ان يرد بالعيب لان التصرف فيما لا يثبت فيه الرد لا يمنع الرد في باب
الكسب من الزيادات شمس الايمة السرخسي رحمه الله اشتري ثوبين او عبدين
وقبضهما وباع احدهما ثم وجد بهما او باحدهما عيبا له ان يرد المعيب في الجامع
الصغير ولو باع نصف العبد ثم وجد به عيبا ليس له ان يرده وان اشتري
طعاما في وعاء واحد وباع بعضه ثم وجد به عيبا ليس له ان يرد الا رواية
عن ابي يوسف رحمه الله لانه بمنزلة ما لو اشتري عبدا وباع بعضه
وبمثله لو كان في وعاءين فباع احدهما ثم وجد بهما او بالباقي عيبا له
ان يرد المعيب بمنزلة العبد بين الموصي له اذا وجد الموصي به معيبا
لا يرد بالعيب وان لم يترك وارثا يجب ان يرد بالعيب في الباب الاول
من وصايا الجامع الغاصب اذا باع المغصوب وسلم فضمن القيمة
لمالكه ثم رد عليه بعيب فله ان يرده على المالك ويسترد القيمة لان سبب
الضمان البيع والتسليم وقد صار ذلك كان لم يكن في باب المأذون من
بيوع الجامع والله اعلم **فصل في الاستحقاق** في المنتقى بن سماعة
عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل اشتري عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم
استحقه رجل من يدي المشتري ثم حضر البايع واقام بينة ان المستحق ان
بالبيع وقبض الثمن برد العبد على الذي قبض به عليه اشتري شيا ثم
استحق من يده ثم وصل الى المشتري يوما لا يومر بالتسليم الى البايع لانه
وان حصل مقررا بالملك للبايع لكن مقتضي الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق

فينفسخ

فينفسخ الاقرار لاجرم لو اشتري عبدا وقد اقر نصا انه ملك البايع ثم وصل
الى المشتري يوما لا يومر بالتسليم الى البايع لانه وان حصل مقررا بالملك
للبايع لكن مقتضي الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الاقرار
لاجرم لو اشتري عبدا وقد اقر نصا انه ملك البايع ثم وصل اليه يوما يومر
بالتسليم الى بايعه لان اقراره بالملك له لم يبطل في شرح قسمة شيخ الاسلام
حواهر زاده رحمه الله في باب الميت عليه دين وفي الباب الرابع عشر
بعد المايتين من الزيادات وسياتي في مسايل شهادة العبد من شهادات
هذا الكتاب مسئلة الاستحقاق وفي الباب الرابع من دعوي الجامع شيخ
الاسلام اشتري عبدا واقر انه ملك البايع ونقد الثمن ثم استحق من يده
بالبينة يرجع على البايع بالثمن وليس للبايع ان يقول للمشتري انك اقررت
انه ملكي ومن زعمك ان المستحق غاصب فلا يرجع علي كما لو غصب منك
حقيقة لان المشتري يقول انما اقررت بالثمن بشرط ان املك المبيع ظاهرا
وباطنا وقد نفذ علي القضاء ظاهرا واذا صار العبد ملكا للمستحق ظاهرا
لا يبقي الثمن ملكا لك ظاهرا وان بقي لك باطنا حتي يستوفي قضية العقد
الموجب للتساوي بخلاف الغصب لان الغصب لا يزيل ملك المغصوب
منه ظاهرا كما لا يزيله من حيث الباطن ينظر في حاشية الصفحة الثانية
عشر من باب الشهادات في الشفعة من شفعة الصدر الشهيد رحمه
الله في تسمحي في المنتقى عن ابي يوسف عن ابي حنيفة رحمهما الله
اذا استحق المشتري من يد المشتري واراد المشتري ان يرجع بالثمن
فقال البايع للمشتري قد علمت ان الشهود شهدوا بزور ان المبيع لي،
فقال المشتري انا اشهد لك ان المبيع لك وان الشهود شهدوا بزور
للمشتري ان يرجع علي البايع بالثمن مع هذا الاقرار قال لان المبيع لم يسلم له فلا
يحل للبايع اخذ الثمن وقد استحق المبيع من يد المشتري اشتري دارا وبني
فيها واستحقت يرجع بالثمن وقيمة البنا علي البايع في الصلح من الجامع وفي
كفالة شرح الطحاوي رحمه الله ان المشتري اذا انتقض عليه البنا الذي بني
في الدار المستحقة عليه فانه يرجع علي البايع بالثمن وقيمة بنايه مبنيا اذا سلم
النقض الى البايع وان لم يسلم النقض الى البايع لا يرجع الا بالثمن وقيمة
البنا وعن ابي يوسف رحمه الله انه قال يرجع بالثمن وبقيمة البنا والتاليف
وسلم النقض الى البايع وقضي علي البايع بالثمن وقيمة البنا مبنيا في المنتقى
بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله فيمن اشتري من اخر دارا وقبضها
وباعها من رجل اخر فبني المشتري الثاني فيها بنا ثم استحقها رجل اخر من المشتري

معلوم

الثاني رجع المشتري الثاني علي بايعه وهو المشتري الاول بالثمن وقيمة البنا،
ولا يرجع المشتري الاول علي بايعه بما غرم من قيمة البنا عند ابي حنيفة رحمه الله وعند
ابي يوسف رحمه الله يرجع وذكر هذه المسئلة في موضع اخر من هذا الكتاب وقال
ابو يوسف رحمه الله انا اقف في هذا حتي انظر وقال محمد رحمه الله يرجع بقيمة البنا
وفيه ايضا اذا اشتري من اخر دارا وبني فيها ثم استحق نصف الدار شايعا رد ما بقي من
الدار ويرجع بنصف قيمة البنا لانه معزور في نصفها ولو كان استحق نصف الدار شايعا
رد ما بقي من الدار بعينه فان كان البنا فيه خاصة يرجع بقيمته وان كان البنا في النصف
الذي لم يستحق فله ان يرد ذلك النصف ويأخذ نصف الثمن ولا يرجع بشيء من قيمة
البنا وفيه ايضا عن محمد رحمه الله اشتري من اخر دارا علي ان البايع بالخيار
فبني المشتري فيها ثم اجاز البايع ثم استحقت الدار قال لا يرجع المشتري بقيمة
البنا علي البايع لان المشتري بنا فيها هل ان يملكه البايع منه وفيه ايضا عن ابي يوسف
رحمه الله في الايلا رجل اشتري من اخر ارضا بيضا وبني فيها ثم استحقت الدار قال
لا يرجع المشتري بقيمة البنا علي البايع لان المشتري الارض وقضي القاضي علي
المشتري بهدم البنا فهدمه ثم استهلكه فلا شيء علي البايع من قيمة البنا له وان لم يستهلكه
لكن المطرافس كان البنا صحيحا فصار طينا او كسر رجل فعلي البايع فضل ما بين
النقض والبنا اشتري عشرة اقفزة حنطة بعينها فاستحق منها خمسة قبل القبض
خير المشتري لامكان العيب لان الشركة فيها ليس بعيب بل لتفرق الصفقة قبل
تمامها في باب شرط الظرف بما فيه من الجامع

فصل في اختلاف المتعاقدين

كل ما عدا النكاح فسخ للعقد في شركة شيخ الاسلام رحمه الله وذكر في كتاب الاقرار
في باب الاقرار بالبيع ان البيع لا ينفسخ بجحود احد المتعاقدين وينفسخ بجحودهما
فلو انه جحد البيع ثم ان المشتري ادعي بعد ذلك الشراء لا يثبت الشراء وان
اقام البينة علي الشراء يثبت الشراء ولو صدقه البايع علي الشراء يثبت الشراء
فان لم يجحد البيع بعد ما انفسخ البيع بجحودهما وطريقه ان جحودهما البيع يرتفع
بضده وهو الاقرار بالبيع والفسخ انما يثبت بسبب الجحود فاذا ارتفع الجحود،
ارتفع الفسخ الثابت بسببه وهي ارتفع الفسخ يعود العقد كما لو تقايلا البيع
ثم تفاسخا الاقالة بعد ذلك فانه يعود البيع وان لم يجحد واعقدا كذا ان
ها هنا اذا اختلفا في الطوع والكره قبل اقامة البينة كذا يقول ولا القول
لمن يدعي الكره لانه منكر استدلالا بمسئلة الجامع الصغير وهكذا افتي القاضي
الامام المنتسب الي استجاب رحمه الله ووجدت بخطه هذا والا ان يقول
هكذا وبه يفتي وذكر بعد هذا فقال ذكرني في اخر باب ضمان المكاتب في
مسائل اختلاف المولي مع المكاتب اذا اختلفا في الصحة والفساد فالقول لمن يدعي

الصحة

الصحة والبينة بينة من يدعي الفساد والسكه في شرح مختصر عصام لان مدعي الفساد
يدعي لحوق شرط زايد والاخر ينكر فعلي هذا في مسئلة اختلاف المتبايعين في الطوع،
والكره يحتاج ان يكون القول قول مدعي الطوع والبينة بينة مدعي الاكراه البايع،
والمشتري اذا اختلفا في مقدار الثمن والسلعة في يد البايع يتحالفان بخلاف
ما يعلم القبض في شرح شيخ الاسلام في مسئلة اختلاف المشتري مع الشفيع وفي
دعوي العيون اذا اشتري من ملة خمسماية درهم فقال انما اشتريت منك،
ومه الارض وقال البايع انما بعتك الكناسة يحكم الثمن فان كان مثل ذلك الثمن
يكون للارض قضيت ببيع الارض وان كان مثله لا يكون للارض قضيت ببيع الكناسة
دون الارض وكذا لو اشتري زاوية من ما فقال انما اشتريت الزاوية مع الما
في المنتقي قال هشام سالت محمدا رحمهما الله عن رجل له اجمة تساوي الفا وفيها
قصب يساوي الفا فاشتري رجل منه الاجمة بعشرة الاف درهم ثم اختلفا
فقال البايع بعتك القصب وقال المشتري انما وقع الشراء علي الاصل قال فسد
البيع وفيه ايضا نشر عن ابي يوسف رحمه الله فيمن اشتري من اخر سرجا ثم اختلفا
فقال البايع بعتكه بغير كابه وقال المشتري لا بل مع كابه او اشتري خاتما
واختلفا في فصه قال يتحالفان ويتفاسخان وفيه ايضا قال ابو حنيفة رحمه الله
رجل اشتري من اخر عبدا بالف درهم وقبضه وقبض البايع الثمن ثم ادعي المشتري
انه كان مع العبد انه بعينه في الشراء وجحد البايع ذلك كله فالقول قول البايع
ولا يرد شيئا من الثمن بعد ان يحلف بالله ما باعه هذه الامة مع هذا العبد وقال
ابو يوسف رحمه الله اذا حلف رد عليه بحصة الامة من الثمن استحسن ذلك
اذا ادعي المشتري شيئا يكون مثله في البيع اصدقه واذا ادعي شيئا لا يكون مثله
في البيع لم اصدقه اشتري عبدا فجاء به ليرده بعيب فقال البايع ما بعتك هذا
انما بعتك غير هذا العبد فالقول للبايع ومثله في الرد بخيار الشرط والرؤية
القول للمشتري في باب اختلاف البايع والمشتري في الثمن من بيوع الجامع،

فصل في الخيارات

قدمر في مسايل الوصي والوكيل مسايل الخيارات في
المنتقي شرط الخيار بعد البيع جايز بان قال البايع او المشتري لصاحبه بعد
تمام البيع جعلتك بالخيار ثلاثة ايام بعد مضي شهر رمضان فهو جايز وله الخيار
رمضان كله وثلاث بعده ولو قال احدهما لصاحبه لا خيار لك شهر رمضان
ولك الخيار بعد ذلك ثلاثة ايام فالبيع فاسد روي ذلك عن محمد
رحمه الله وعن ابي يوسف رحمه الله فيمن باع شيئا وشرط الخيار لنفسه يوما
بعد سنة فالبيع جايز ولا خيار له في السنة فاذا مضت السنة فله الخيار
يوما خيار الشرط يثبت في الفاسد كما يثبت في الجايز حتي لو باع عبدا بالف درهم

وبطل من حمر علي انه بالخيار فقبضه المشتري باذن البايع واعتقه في مدة الخيار
لا يجوز لانه فداء لا موقوف في اول باب البيع الفاسد والقبض من بيوع الجامع
الاستخدام والركوب من غير ان يخرج الي سفر واللبس في البيع بشرط الخيار
لينظر الي قد لا يكون دليل الاختيار وان استخدم في المرة الثانية او لبس او
ركب كان اختيارا في باب الخيار من بيوع المختصر وقد مر بي منه في مسايل ما
يمنع الرد وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله مشتري الجارية اذا كان بالخيار
فاستخدمها فهو علي خياره ولو قبلها بشهوة او نظر الي فرجها بشهوة واقر
المشتري انه قبلته بشهوة سقط خياره في قول ابي حنيفة رحمه الله وكذا
في خيار الرؤية والعيب وهو احدي الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله
وقال محمد رحمه الله فعلها لا يكون اجازة وكذا المطلقة الرجعية اذا
فعلت بزوجها يصير مراجعا عندها وعند محمد رحمه الله لا وعن ابي
يوسف ان فعلت ذلك اختلاسا وهو كان لم تكن رجعة ولا اختيار اللعيب
كما قاله محمد رحمه الله وهكذا ذكر القدوري رحمه الله في شرحه علي هذا
الترتيب قال ابو حنيفة وهو في البيع اضعف منه في الطلاق واقبح
لكن القياس واحد وانما قال ابو حنيفة رحمه الله ان هذا في البيع اضعف
منه في النكاح لان المرأة عاقدة في النكاح كالرجل فيجوز ان تستوي
قبلتها في احكامه خلاف لانها معقودة عليها لا عاقدة واما المجامعة
فهو اختيار مكرها كان العاقد او طايعا محمد رحمه الله فرق فقال الوطي
ينقض بخلاف القبلة الا تري ان الوطي من غير المشتري يمنع الرد بالعيب
وذكر القدوري رحمه الله في طلاقه ان المطلقة رجعيا اذا المسته بشهوة
مختلسة وكان هو نايما او زايل العقل او كارها فاعترف انه كان بشهوة
فهو رجعة عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله ليس برجعة وهذا علي اصل ابي حنيفة رحمه الله صحيح لان عنده
يبطل خيار المشتري وقال هنا لا تكون رجعة لان لخيار يجوز ان يبطل بغير
فعل المشتري وهو ما اذا دخل المبيع نقص بخلاف الرجعة وعلي ما روي
بشر عن ابي يوسف رحمهما الله ان فعل الامة لا يكون اجازة كما لا يكون فعل
المطلقة رجعيا رجعة لا يحتاج الي الفرق وما ذكر من قول محمد رحمه الله
في الطلاق بخلاف من قوله في البيع فقد ذكر في البيوع ان علي قول محمد
رحمه الله لا تثبت الرجعة بفعلها فصار عن محمد رحمه الله في فصل الرجعة
روايتان فعلي احدي الروايتين يحتاج الي الفرق بين فصل الرجعة وبين
فصل الخيار والفرق ان اسقاط الخيار يتضمن ادخال الشيء في ملك المشتري

والامة

والامة لا تملك ذلك كذا في فصل الرجعة فالمراة علي ملك الرجل فاوجعلناه
مراجعا بفعلها لم يملك ما لم يكن مالكا له قلنا لك صحت الرجعة وقال
ابو يوسف رحمه الله اذا ابتدات المراة بالمس والزوج كان فتكها وهو
يقدر علي منعها او ابتدات المراة بالمس وهو مطاوع لها كان رجعة
وقال محمد رحمه الله اذا قبلت بشهوة وهو نايم لا يفعلها وصدقها الزوج
انها بشهوة او فعلت ذلك بعد الطلاق فادعته وقد مات الزوج
فصدقتها الورثة انها لمسته بشهوة كان ذلك رجعة ولو شهد شهود
انها قبلته بشهوة لا تقبل لان الشهوة لا تشاهد بخلاف شهادتهم علي
الجماع لانه لا يراعي فيه الشهوة وتشاهد وفي الجامع في كتاب النكاح
ان الشهادة علي القبلة بشهوة مقبولة ولو نظرت الي فرجه بشهوة قال
ابو يوسف رحمه الله قياس قول ابي حنيفة ان تكون رجعة قال ابو يوسف
رحمه الله هذا قبيح لا يكون رجعة هكذا ذكر القدوري وذكر الصدر
الشهيد رحمه الله في بيوع الكافي اذا انظر الجارية الي فرج المشتري او قبلته
او لمسته من شهوة واقر المشتري انها قبلته من شهوة فان فعلت ذلك
بتمكن المشتري سقط خياره بالاجماع وهو نظير الرجعة وان فعلت
اختلاسا سقط خياره ايضا وحرمت عليه امها وابنتها وكذلك هذا في الرجعة
وهو قول ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله لا يسقط خياره وقول
ابي حنيفة رحمه الله نظير قول ابي يوسف وعلي قياس مسئلة الرجعة ولم
يذكر مسئلة الرجعة في المبسوط انما ذكرها في نوادر ابن الوليد فقال
اذا انظرت المعتدة عن طلاق رجعي الي فرج زوجها بشهوة او لمست
بشهوة اختلاسا تثبت الرجعة في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله في الرجعة روايتان وفي سقوط الخيار رواية واحدة انه لا يسقط
قال ابو حنيفة رحمه الله في الامة اذا قبلت المشتري بشهوة فانما
يسقط خياره اذا اقر المشتري بالشهوة ذكر تقييد الاقرار بالشهوة
مع معاينة القبلة في المختصر الكافي وهذا يدل علي ان القبلة لا تكون
الا عن شهوة وفيه ايضا ما يدل علي انها قد تكون لا عن شهوة فانه ذكر
عن محمد رحمه الله لو قال المشتري قبلتها لا عن شهوة فالقول له اذا باع
علي انه بالخيار ثم عصب المبيع لا يكون رضا باسقاط الخيار في المأذون
الكبير لشيخ الاسلام رحمه الله واحاله الي البيوع السكني ابتدا في خيار الرؤية
والشرط والعيب وفي القسمة والبيع جميعا دليل الرضي هو الصحيح في باب
الخيار من كتاب القسمة ينظر في تعليقي في المنتقي عن محمد رحمه الله اذا باع عبدا

بالف درهم علي ان البايع بالخيار وتقابضا ثم ان البايع انفق الالف لم يكن
مختارا للامضاء البيع ولو كان مكان الدراهم لؤلؤ فاستهلكه البايع او ضاع
عنده كان مختارا ومضي بيع العبد قال وليست الدراهم في هذا كالعروض
وعن محمد رحمه الله ايضا اشتري شاة او دجاجة علي ان المشتري بالخيار
فولدت الشاة في يد المشتري او باضت الدجاجة فقد بطل خياره وان
كان الولد ميتا او كانت البيضة فاسدة فهو علي خياره وعنده ايضا اذا باع
بيضة علي انه بالخيار فخرج منها فرخ من غير فعل المشتري فليس للبايع ان
يحيذ ذلك علي المشتري من قبل ان تحول عن حاله وكذلك لو باعه علي
علي انه بالخيار فصار عتما بعد القبض وعنه ايضا اذا اشتري بيضا
وقعدت عليها فارخت فخرج المشتري منها عشرين دلوا فهو علي خياره وكذلك
لو استقى منها لشربة او وضوء او سقي منها زرع بطل واذا اشتري شاة
او بقرة واحتلبها بطل خياره عند ابي حنيفة رحمه الله وعند ابي يوسف
رحمه الله لا يبطل ما لم يشربه او تستهلكه وفيه عن محمد رحمه الله اذا كان ○
الخيار للبايع فابرا المشتري عن الثمن فهو امضاء للبيع ولو كان الخيار للمشتري
فابراه البايع عن الثمن فهو علي خياره فان شاء رده وان شاء امضاه
وهو بري من الثمن بابراء البايع اياه من الثمن وذكر بعد هذا عن ابي يوسف
رحمه الله اذا كان الخيار للبايع فوهب الثمن من المشتري فهو فسخ للبيع وعنه
ايضا انه لا يكون فسخا ولا امضاء للبيع وفيه ايضا اذا باع علي انه بالخيار
فقبض الثمن فذلك ليس بامضاء للبيع ولو عرض المبيع علي البيع لا يبطل خياره
روي ذلك عن محمد رحمه الله واشار الي العلة فقال لان نقضه لا يكون
لغير محضر من المشتري هذا التعليل يشير الي ان العرض علي البيع اذا
كان بمحضر من المشتري انه يكون نقضا للبيع وفيه ايضا اذا اشتري عبدا
علي انه بالخيار ثم ان المشتري راي العبد يحمل الناس باجر فسكت فهذا رضا
وان كان يحملهم بغير اجر لا يكون رضا لان هذا بمنزلة الخدمة الا تري ان
المشتري اذا قال للعبد احملني لا يكون رضا **فصل خيار الرؤية**
انما يثبت في عقد ينفسخ بالرد كالاجارة والقسمة والصلح عن مال اما في
عقد لا ينفسخ بالرد كالخلع والنكاح والصلح عن القصاص وما اشبه ذلك
من العقود التي يكون المردود فيها معقودا بنفسه لا بمقابله فلا يثبت خيار
الرؤية فيه في شرح الطحاوي في اول بيوعه اشتري شاة ان كانت قنية
لا بد من النظر الي صرعها ليثبت خيار الرؤية فيه في شرح الطحاوي في اول
وان كانت شاة لحم لا بد من الحلس في تجريد القدوري وفي المنتقي في الشاة

يعتبر النظر الي وجهها وبقية جسدها فان كانت شاة قنية فلا بد من النظر
الي ضرعها وان كانت شاة لحم لا بد من الجس حتي يعرف الهزال من السمن والمعتبر
في الوقيق النظر الي الوجه وفي الدواب يعتبر النظر الي العجز او الساق،
او الصدر او الجنب او الوجه وروي الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله
القدوري اعتبر النظر الي المقدم والموخر وذكر في قنية هذا الكتاب اذا
اشتري بستانا ذكر في شرح البيوع روية رؤس الاشجار ولم ير نخله وشجره
كلها او راي ظاهر الدار ولم يكن فيها بناء وان كان فيها بناء ما لم ير الداخل لا يثبت
خيار الروية وما لم ير رؤس الاشجار في الكرم كما ذكرنا في البيوع وعليه
الفتوي وذكر في احد بيوع الجامع الصغير قال في الكتاب اذا راي الدار
من الخارج يبطل الخيار وكذا قال في كتاب القسمة في البستان اذا راي
الاشجار من الخارج يبطل خياره قال مشايخنا رحمهم الله هذا في عرفهم لان
الباطن لا يخالف الظاهر فيقع التعريف اما في بلادنا فالباطن يخالف الظاهر
فلا بد من وقوع البصر علي الباطن وبه ختم بيوع الجامع الصغير اشتري ضيعة
لم يرها ولها كار فزارع الاكار برضا المشتري يبطل خيار الروية لان فعله كفعل
المشتري اذا فعله برضاه او توكيله علي اعارته في بيوع النوازل الوكيل
بالشراء اذا راي فرسه كروية الموكل اما الرسول بالشراء الا في شرح ○
الطحاوي فعلي هذا اذا وكل انسانا بالشراء او رسل قبل الشراء حتي راه ثم اشتراه
الموكل والمرسل بنفسه يجب ان يثبت للمرسل ولا يثبت للموكل خيار الروية
وقد افتيت بهذا في المنتقي قبض الرسول بالقبض والوكيل بالقبض في حق
سقوط خيار الروية للموكل والمرسل بنفسه يجب ان يثبت للمرسل ولا يثبت
للموكل خيار الروية وقد افتيت بهذا في المنتقي قبض الرسول بالقبض والوكيل
بالقبض في حق سقوط خيار الروية للموكل والمرسل كقبضه علي السواء الوكيل
بالروية مقصود الانتصح ولا نصير روية الوكيل كروية الموكل حتي لو اشتري
شيا لم يره فوكل انسانا فقال ان رضيت فخذ لا يكون في شرح شيخ الاسلام
رحمه الله في باب الخيار بعد شروط والوكيل بالشراء اذا اشتري شيا كان راه
الموكل ولم يعلم الوكيل يثبت للوكيل خيار الروية اذا المرين في مضاربة شيخ
الاسلام رحمه الله وفيه ايضا اذا اشتري ثوبا ملفوفا فكان راه من قبل وهو لا
يعلم ان المشتري ذلك الثوب يثبت له خيار الروية لانه لا يكون راضيا به
اذا اشتري شيا راه قبل ذلك فقال وجدته صغيرا ذكر شيخ الاسلام والقاضي
الامام الاسبيجابي رحمهما الله انه لا يصدق المشتري ولم يرد علي ذلك وذكر
شمس الائمة السرخسي رحمه الله هذا اذا لم تطل المدة بحيث يعلم انه لا يتغير

اما اذا طال لا قال رحمه الله ارايت لو راي جارية ثم اشتراها بعد عشرين
او عشرين سنة او قال تغيرت لا يصدق لان الظاهر شاهد
له وبه يفتي فنقول ان كان لا يتفاوت في تلك المدة غالبا فالقول للبايع
وان كان التفاوت غالبا فالقول للمشتري كما قال شمس الايمة وذكر في الكافي
اذا نظر الي مملوك او دابة ثم اشتراها بعد ذلك بشهوة لم يكن فيه خيار
وان قال المشتري تغير عن حاله الذي رايته عليه فعليه البينة وعلى البايع
اليمين لم يصدق المشتري في قليل المدة واعتبروا شهرا قليلا في حق هذا الحكم
لانه لا يعتبر في هذه المسئلة غالبا اذا راي دهنا خارج فارورة عن محمد رحمه
الله روايتان في رواية بن سماعة لا خيار له وروي عنه انه لا يبطل خيار الرؤية
ما لم ينظر الي الدهن بعد ما يخرج من الفارورة وفي المنتقى عن ابي حنيفة
رحمه الله انما لم يصب بعض الدهن علي راحته او اصبعه فذلك ليس
برؤية معتبرة في خيار الرؤية المشتري اذا كان ماشيا فان كان من المعدودات
كالبيات التي اشتراها في الحرات والبطيخ ونحو هذا لا يبطل الرؤية ما لم
ير الكل في المنتقى عن ابي حنيفة رحمه الله اذا اشتري حرات هروي
فاراه في كل ثوب قطعة فلا خيار له والا فله الخيار ان كان من العدديات
المتقاربة كالبيض والجوز والمكيل والموزون فان كان في وعاء واحد فراي
البعض يبطل خيار الرؤية حتى لو رضي سقط خياره اذا كان الباقي علي
تلك الحالة وان كان في وعاءين اختلف المشايخ فيه قال مشايخ العراق
رؤية احدهما كرؤية الكل وقال مشايخ بلخ لا يكون والاول اصح وفي الكفاية
جعل البعض والجوز في حق هذا الحكم من المتفاوتة وهو مذكور في
شرح القدوري وعن ابي حنيفة اذا راى المشتري البعض في موضع
يكفي للزوم العقد رؤية البعض كالمكيلات في وعاء واحد فانما يكفي اذا
وجد الباقي علي صفة المري او اجود واما اذا وجد دون ذلك له فان قال
المشتري وجدته متغيرا يعني ادون وقال البايع وجدته كما رايتا لبعض
فالقول للبايع مع يمينه في باب الخيار بغير شرط من المختصر الكافي اذا اشترى
كرشي شاة بعد الذبح قبل السلخ يجوز واذا احرجه البايع فللمشتري خيار
الرؤية ولو كان الشراء قبل الذبح لا يجوز اذا اشترى شيا لم يره حتى يثبت له
خيار الرؤية فلو رهن من غيره او باع ثم رد عليه بقضا كان فسخا او الرهن
لم يعد خيار الرؤية نص عن ابي يوسف في القدوري وذكر في كتاب
الصلح خيار الرؤية اذا سقط لا يعود الا رواية عن ابي يوسف فينظر تمام
هذا في باب الخيار من صلح الاصل والمذكور ثمة اصح في المنتقى عن محمد

رحمه

رحمه الله اشتري عبدين بالف درهم دراهما بعد ما قبضهما فقال رضيت بهذا فله
ان يردهما لان الرضا باحدهما لا يوجب الرضا بالاخر فيملك رد ما لم يرض به ومن
مزوق ما لم يرض به رد الاخر كيلا يتفرق الصفقة علي البايع ولو لم رضيت
بهذا ولكن عرض احدهما عن البيع لم يكن له ان يردهما لان سقوط الخيار يثبت
حكما للعرض علي البيع وما ثبت حكما لا مرد له فيلزمه العقد في الكل مزوق
وكذا لو كان في يد البايع فراها وقبض احدهما فهو دليل الرضا بهما وعن ابي يوسف
انه سوي بين الرضا باحدهما وبين عرض احدهما علي البيع وقال لا يبطل خياره
حتي يرضي بهما جميعا ويعرضهما علي البيع وعن ابي حنيفة رحمه الله فيمن اشتري
جاريتين فراهما فرضي باحدهما فهو رضا بهما ولو راي احدهما ورضي بها لم يكن له
رضا بهما وفيه ايضا اذا اشتري جبة مبطنة ونظر الي بطانتها ورضي بها لا يبطل
خياره حتي ينظر الي ظهارتها وهذا في جبة بطانتها دون ظهارتها وكذلك كل شيء
مبطن بطانته دون ظهارته واما الشمور وكل شيء بطانته ارفع واكثر ثمنا
من الظهارة فراي البطانة ورضي بها يبطل خياره الا ان تكون الظهارة فاسقة
فيشترط رويتها قال بن سماعة قلت لمحمد رحمه الله فان كانت قرية
اسفلها ولم ير وجهها قال لا خيار له لان هذا شيء واحد والاول اصح وعن ابي حنيفة
رحمه الله اذا اشتري مناطا فله الخيار اذا راي وجهه والله اعلم

فصل في شراء المغيب في الارض

اذا اشتري مغيبا في الارض كالجزر والبصل
والثوم والفجل لم يذكر في ظاهر الرواية وروي بشر بن الوليد عن ابي يوسف
رحمهما الله انه قال ان كان ما اشتري من المغيب في الارض مما يكال او يوزن
بعد القطع كالثوم والبصل والجزر فان قلع المشتري شيا باذن البايع او قلع
البايع وكان ما قلع بيد خل تحت الكيل او الوزن يثبت له الخيار حتي لو رضي يلزم
البيع في الكل اذا وجد الباقي كذلك والا فلا رؤية بعض المكيل والموزون كرؤية
الكل اذا وجد الباقي كذلك وان قلع المشتري بغير اذن البايع لزمه ولم يكن
له ان يرد شيا ان كان المقلوع شيا له ثمن لان ما قلع صار معيبا لانه كان بحال
ينمو وبعد القلع لا ينمو كتبت في باب الخيار بغير شرط من المختصر الكافي وفي
الفجل اذا قلع البعض لا يثبت له الخيار لانه عدد متقارب وفي النوازل
اذا اشتري كرد وحين من جزر فقطع بعض الجزر فوجد جيدا في احد الكرد
وحين ثم قلع الاخر فوجد معيبا قال لا يرد لكن يرجع بنقصان العيب ولو
اشتري جزرا في حوائق فوجد في اعلاه جزرا طويلا وفي اسفله قصيرا صغيرا
فان كان الطويل يشتري باكثر مما يشتري القصير كان عيبا وذكر القدوري رحمه
الله اذا اشتري جزرا او بصلا او شيا مغيبا في الارض عند ابي حنيفة رحمه الله

الخيار ما لم يرا الكل وبروية البعض لا يسقط خيار الروية وتمام هذا الفصل
في الفتاوي قبيل الباب الاخير من البيوع بخمسة اوراق

بيع الصوف علي ظهر الغنم لا يجوز لانه
لا ينموا من اسفله اما بيع قوايم الخلاف فالقياس انه لا يجوز لكن جاز لتعامل
الناس فيه ولان النمو من اعلاه لا من اسفله فلا يتمكن الغرر وكان الشيخ الامام
الجليل ابو بكر محمد بن الفضل رحمهم الله يقول الصحيح عندي ان قوايم الخلاف
لا وان كان لا ينموا من اعلاه ابن الفضل رحمهم الله فموضع القطع محمول
وبيع الكرات يجوز وان كان ينموا من اسفله للتعامل في بيوع شيخ الاسلام
رحمه الله وفي اول بيوع النوازل اذا باع شجرة فان بين في البيع من وجه الارض
فعلي ذلك يقع البيع ويقلع من وجه الارض فكان بين باصلها فعلي قرارها
من الارض فان لم يبين فعلي الاصل يقع بيعها وله ان يقطع من اصلها الا ان
تكون دلالة واضحة انه اراد ما ظهر منها وفي شرح الطحاوي مثل الشجرة
علي ثلاثة اوجه اما ان يشتريها للقطع بغير ارض او يشتريها مع قرارها
من الارض لا للقطع او يشتريها ولم يشترط واحدا منها ففي الاول يومر بالقطع
وله القطع بعروقها ويدخل اصلها في البيع ولا يحفر الارض الي ما لا يتناهي اليه
العروق بل يقطعها علي ما عليه العادة الا اذا اشترط البايع القطع علي وجه
الارض او يكون في القطع من اصلها مضرة للبايع من انهدام حايط او غيره فحينئذ
يقطعها من وجه الارض فان قلعها او قطعها ثم نبت من اصلها او عروقها
شجرة فهي للبايع لان المشتري رضي ان يكون المعقود عليه ما قطع ويبقي الباقي
للبايع الا اذا قطع من اعلي الشجرة فما نبت عنها يكون للمشتري ولو اشتراها
مع قرارها من الارض لا يجبر علي القلع ولو قلع له ان يغرس مكانها اخري ولو
اشتراها ولم يشترط واحدا منهما قال ابو يوسف رحمه الله فلا تدخل الارض
في البيع وقال محمد رحمه الله له الشجرة مع قرارها من الارض كما في الاقرار اجماعا
فان من اقر لانسان بشجرة فما تحت الشجرة من الارض يدخل في الاقرار بالاجماع
وكذلك يدخل ما تحت الشجرة من الارض في القسمة بالاجماع وفي البيع اختلاف
علي نحو ما ذكرنا في عيون المسايل ان دخول ما تحت الشجرة من الارض
في الوصية علي الاختلاف الذي ذكرنا في البيع والصدقة كالوصية قال
الصدر الشهيد رحمه الله في واقعاته الفتوي في مسيلة البيع علي قول محمد رحمه
الله اذا اشتري الشجرة بشرط القطع اختلفوا في جوازه والصحيح انه يجوز في
شفعة شيخ الاسلام في باب الشفعة من الارض والانهار ولو اشتري بشرط
القطع يجوز وقيل هذا اذا بين موضع القطع اما اذا لم يبين لا يجوز لاحتمال

المنازعة

وعلي وجوب الجواب له ان يقطع علي وجه الارض وفي الشرا بشرط القطع له ان يقلع
من الاصل وكذلك لو اشتراها مطلقا فهو بمنزلة ما لو اشتراها للقلع له ان يقلعها
ثم اذا دخل ما تحت الشجرة من الارض من التصرفات التي تدخل فانها تدخل
بقدر غلظ الشجرة وقت هذه التصرفات حتي لو ازداد غلظها كان لصاحب
الارض ان يتحت الشجرة ولا يدخل من الارض ما يتناهي اليه العروق والاغصان
ينظر في الباب الحادي عشر من كتاب الحيطان وفي اخر باب الاقرار بشي
بعينه من اقرار الاصل لا محالة بيع الحنطة في سنبله يجوز ولو باع التبن
قبل الكرس لا يجوز لانه معدوم وبعد الكدس يجوز لانه موجود وفي المنتقي
ابراهيم عن محمد رحمهما الله رجل نظر الي الف من قطن وقال اشتريت طبخ هذا
القطن ماية من بكذا فهذا فاسد وفيه ايضا عن ابي يوسف رجل اشتري
حب قطن من قطن بعينه لا يجوز وكذلك اذا باع نوي تمر في تمر بعينه
لا يجوز ولو باع الحنطة في سنبلها فهو جايز لان الغالب في السنبل الحنطة
الا تري انك تقول هذه حنطة في سنبلها فهو جايز لان الغالب في السنبل
الحنطة الا تري انك تقول هذه حنطة في سنبلها ولا تقول هذا حب وهو
في القطن بل هذا قطن وعنه ايضا فيمن اشتري لولوة في صدف ان الشرا
باطل وعن محمد رحمه الله لو باع البزر الذي في جوف هذا البطيخ لا يجوز
ممن يريد البزر ورضي صاحب البطيخ ان يقطع له البطيخ فان البيع باطل مع
الثمرة بعد الظهور يجوز وان لم يصر منتفعا به هو الصحيح في اجارات
الجامع في باب الاجارة والمشتري الذي يتصدق صاحبها بالفضل
فان قيل اليس النبي صلي الله عليه وسلم نهي عن بيع الشجرة حتي تبدو صلاحها
قلنا المراد من البدو الخروج والظهور وصلاحها الانتفاع بها في الثاني
بان يخرج سليما وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في شرح البيوع في شرا
الفصيل قبل ان يصير منتفعا به وشرا الثمرة علي النخل قبل ان يصير منتفعا
به انه لا يجوز وذكر القدوري والاسبيجابي رحمه الله انه يجوز واليه
اشار محمد رحمه الله في باب العشر من الزكاة فانه قال اذا باع الزرع وهو
فصيل فان فصله المشتري في الحال فالعشر علي البايع وان تركه في الارض
باذن البايع حتي استحصد فعلي المشتري وكذلك كل ثمرة فيها عشر يبيعها
صاحبها في اول ما تطلع وعند ابي يوسف رحمه الله عشرها بمقدار الطلع
علي البايع والزيادة علي المشتري فلو لم يكن الشرا جايزا حين ما طلع لما
وجب عشره علي المشتري اذا اشتري منا من كندر من هذه الصبرة يجوز
واقسام هذا في الجامع الصغير واذا اشتري من اخر حنطة او شعيرا وكان المبيع

في ملك البايع لكنه لم يضف البيع اليه بالاشارة ولم يبعه بطريق السلم
جاز لانه باع ما يملك في فتاوي الفضلي رحمه الله اشتري ما يعالج من الاثواب
لا يجوز لما مر في مسايل السلم في المنتقي اذا قال لغيره بعتك كر طعام وعندك كر
طعام فالبيع فاسد سمع المجرد الصحيح انه يجوز سواسلم ثم باع او باع ثم سلم
بعد البيع يوما ويومين فاما اذا صار ثلاثة ايام لا يجوز وفيه اقاويل
موضعها اول كتاب الشرب وكتاب احكام ارض الموات من شرح الطحاوي اذا
اراد بيع البيت مع الحمامات ينبغي ان يبيع بالليل حين اجتمعن كلهن في البيت
فاذا باع بالنهار فسد في قسمة النوازل في المنتقي كان ابو حنيفة رحمه الله لا
يجيز بيع النخل وان كان مجموعا ومحمد رحمه الله كان يجيز البيع اذا كان مجموعا
محوزا وابو يوسف رحمه الله كان لا يجيز بيع النخل الا بالكوارات وتفسيرها ان
يشتري الكوارات بما فيها من النخل والعسل اشتري ساحة فذكر حدودها
جاز وان لم يذكر الطول والعرض لان بذكر الحدود تحصل المعرفة

فصل في بيوع المشاع من باع نصف عبد مشترك بينه وبين
غيره جاز وتصرف قيمة النصف الى نصيبه خاصة في بيوع شمس الائمة
رحمه الله وان كانت الحنطة اوما اشبهها من المكيلات او الموزونات
مشتركا بين اثنين فباع احدهما نصيبه من شريكه او من اجنبي فاعلم بان
الشركة في المال اذا كانت بسبب الخلط بينهما باختيارهما او بالاختلاط من
غير اختيار احدهما يجوز بيع احدهما نصيبه من شريكه ولا يجوز من الاجنبي
الا باذن شريكه في شركة شيخ الاسلام وذكر بعد هذا المال المشترك
بين شريكين اذا باع احدهما نصيبه من احد صاحبيه شريكه يجوز كيف
ما كان وان باع من غير الشريك لغير اذن شريكه ينظر ان كانت الشركة
بسبب الاختلاط بين المالين من غير خلط او بسبب خلطهما لا يجوز وان
كانت بسبب الارث او الهبة او الصدقة او الشرا اوما يجري هذا المجري
جاز كتبته في شركة الكافي اذا كانت الشجرة مشتركة فباع احدهما
نصيبه من الاجنبي لا يجوز ولو كانت بين ثلاثة فباع احدهما نصيبه من
الاجنبي لا يجوز احد صاحبيه لا يجوز ولو باع منها جاز وكذا الزرع المشترك
قال الناطفي رحمه الله في الزرع هذا لفظ كتاب الصلح وفي نوادر هشام
رحمه الله في الزرع ان الزرع المشترك اذا باع احدهما نصيبه من شريكه
لا يجوز وهكذا كتب الصدر الشهيد رحمه الله انه لا يجوز بيع الزرع المشترك
من الاجنبي ومن الشريك ينظر في بيوع الاجناس اذا باع العامل من رب الاشجار
حصته من الثمار جاز ولو باع رب الاشجار حصته من العامل لا يجوز لان رب

الاشجار تركها على الاشجار وما ليس للعامل ترك ما اشتري على الاشجار مع هذا
لو اشتري العامل حصة رب الاشجار ولم يتناولها حتى ادرك جاز لزوال العلة
كما باع الجذع من السقف واخرجه وسلمه جاز كذا هذا قاله ظهير الدين رحمه
الله وفي المنتقي رجلان بينهما ارض وفيها زرع فباع احدهما حصته من الزرع من
صاحبه لا يجوز ان يقطع المشتري الزرع كله فيجوز له البيع وفيه ابراهيم
عن محمد رحمه الله رجل دفع ارضه مزارعة ثم باع الارض بزرع والزرع
بقل فاجاز المزارع فهو جايز وان اجاز على ان يكون في الارض مزارعة
فهو فاسد قلت فان كان البيع هكذا حتى استحصد الزرع قال البيع
فاسد وذكر بعد هذا رجل اشتري ارضا فيها زرع للبايع والحراث
جميعا فاشتراها بنصيب البايع من الزرع فان طلب تسليم الارض فالبيع
فاسد وان قال انا اسكت حتى يستحصد الزرع فهو جايز ولا يتصدق
المشتري بشيء من الزرع لانه زاد في ارضه بيع الارض مع نصف الزرع هل
يكون اشارة في باب الاستحقاق من المزارعة الى انه لا يجوز بناء بين رجلين
باع احدهما نصيبه من اجنبي بغير اذن شريكه لا يجوز وكذا الزرع،
والشجر ولو باع من شريكه يجوز وفي نوادر هشام لا يجوز ولو كانت الدار
بين اثنين فباع احدهما شايعا معينا من رجل لا يجوز ولو ان بيد اورضا بين
اثنين فباع احدهما نصيبه من البيد من غير شريكه من غير ان يكون للمشتري
طريق في الارض جاز وان باع على ان يكون للمشتري طريقا في الارض
لا يجوز اذا قال لاخر بعت منك نصيبي من هذه الدار بكذا وعلم المشتري
بنصيبه ولم يعلم البايع جاز بعد ان يقر البايع انه كما قال المشتري قال
ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله عليها لا يجوز علم البايع اولم يعلم وقال ابو يوسف
رحمه الله يجوز علم البايع اولم يعلم هذه رواية عصام رحمه الله وفي،
الباب الاخير من شفعة الكافي ذكر محمد رحمه الله مع ابي يوسف رحمه الله
وفي بيوع المنتقي الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا قال لغيره بعتك
نصيبي من هذا الطعام ولم يبينا كرهوه فالبيع باطل وان بينه بعد
ذلك وكذلك اذا باع نصيبه من هذه الدار ولم يبين النصيب فالبيع
فاسد الا ان يتصادقا انهما كانا يعرفان كرهوه ويجوز البيع قال ابن ابي،
مالك سمعت ابا يوسف يقول هذا عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف
رحمهم الله وكان ابو حنيفة يقول اولا مع نصيبه جايز لانه معلوم في
نفسه وان كان مجهولا عندهما الا ترى انه لو لاه ما اشتري ولم يجز
فالبيع جايز وان كان مجهولا عندهما لما كان معلوما في نفسه ثم رجع ابو

رحمه الله عن هذا القول وقال بيع النصيب جايز بمنزلة التولية وفي قسمة هذا
الكتاب دار بين شريكين فباع احدهما نصيبه من بيت معين من الدار فللاخر
ان يبطل البيع في ذلك وهذا وفروعه في اخر قسمة شرح الطحاوي قلت
ورايت في باب الاقرار بالعرض من اقرار الاصل في شرح الزندرستي قال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله ورايت في الامالي دار في يد رجلين باع
احدهما شيا معلوما جاز في نصفه عند ابي يوسف رحمه الله **فصل**
في مسايل توابع البيع اشتري صدفة فوجد فيها لولوة فهي له لانها
تتولد من الصدفة بمنزلة البيضة من الطير في نوادر بن رستم رحمه الله
اذا اشتري سمكة فوجد فيها لولوة فهي للبايع ولو كان في بطنها صدف
وفي الصدف لولوة فهي للمشتري وكل شي لا يكون عند السمك فللبايع
وما يكون عند السمك فللمشتري اصطاد سمكة فوجد في بطنها لولوة فهي له
فان باع السمك فوجد المشتري اللولوة ان كانت في الصدف فللمشتري
والا فللصايد وهي بلفظه في صيد شيخ الاسلام رحمه الله وفي بيوع العيون
وسياتي في صيد هذا الكتاب وعن ابي يوسف كل شي يوجد في
حوصلة الطير ما ياكله فللمشتري وان كان من غيره فللبايع وقال هشام
عن محمد رحمهما الله من اشتري سمكة او صدفا فوجد في بطن السمكة
لولوة فللمشتري وان كان في الدجاجة فللبايع لان اللولوة تتولد من
الصدف كبيض السمك فالسمك ياكل حيوان البحر فما وجد فيها منه
فللمشتري كسمكة اخري اما الدجاجة لا تخلق فيها اللولوة ولا هي من
علفها فلا تكون منها فلا يملكها مشتريها في بيع الحمل من القدوري وفي باب
المعدن من زكاته اشتري سمكة فوجد في بطنها سمكة اخري فهما للمشتري
ولو وجد في بطنها لولوة او في بطن السمكة التي في بطنها فهي للبايع ولو وجد
في بطنها صدفا فيه لحم في اللحم لولوة كما يكون اللولو في الاصداف فهي للمشتري
وكذا لو اشتري اصدافا ليا كل ما فيها من اللحم فوجد في بعضهم لولوة في اللحم
فهو له كذا ذكر من اول بيوع المنتقي وذكر بعد هذا باع سمكة وفي بطنها
لولوة او سمكة فهي للبايع فلو كان فيه غير يكون للمشتري لانه طعامها
وهو حشيش ياكله السمك ولو كان في بطنها صدفة وفي الصدفة لولوة
فهي للمشتري في قسمة هذا الكتاب نخلة في ارض اشتراها رجل بطريقها
في الارض ولم يبين موضع الطريق وليس اليها طريق يعني من ناحية
معلومة قال ابو يوسف رحمه الله الشرا جايز وتدخل النخلة منه اي النواحي
شا لانه لا يتفاوت حتي لو كان متفاوتا كان البيع باطلا وقال ابو حنيفة رحمه

الله

الله البيع باطل في قسمة عيون المسايل اشتري ارضا يدخل الشجر من غير
ذكر مثمرا كان او غير مثمر صغيرا كان او كبيرا وهو الصحيح وان كان فيه
اختلاف المشايخ في نسخة شيخ الاسلام وذكر بعد هذا الشجر يدخل في بيع
الارض من غير ذكر قال مشايخنا رحمهم الله ان كان شجرا يغرس للقطع لا للبقا
كشجرة الحطب وغيره لا تدخل لانها بمنزلة الزرع وذلك لا يدخل تحت بيع
الارض من غير ذكر كذا هاهنا في اخر المزارعة الكبيرة لشيخ الاسلام
رحمه الله ولو باع الشجرة هل يدخل ما تحتها كتبتها في فصل ما يجوز بيعه وما لا
يجوز اشتري من الدار يدخل ما تحته في باب الشفعة في الصلح
من شفعة شرح الكافي واما قوايم الخلاف هل يدخل تحت بيع الارض
من غير ذكر اختلف المشايخ فيها منهم من قال لا تدخل كالثمرة في النوازل
وهذا اقيس مما ذهبنا اليه في الفتوي ومنهم من قال يدخل كالشجرة في
نسخة شيخ الاسلام في بيع اشجار اطلاق هل تدخل القوايم يجب ان يكون
فيه اختلاف المشايخ فيه ايضا ولو اشتري اشجار الفرصاد لا تدخل
الاوراق الا بشرط ولو اشتري الارض لا يدخل القطن من غير ذكر واما
اصل القطن اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يدخل واما قوايم الباذنجان
فقد ذكر الحاكم السمرقندي رحمه الله في الشروط انها تدخل من غير ذكر
واليه مال الشيخ الامام السرخسي رحمه الله وذكر شمس الاسلام رحمه
الله انه يجب ان يكون علي الاختلاف كقوايم القطن واما الكرات
ما كان علي ظهر الارض لا يدخل واما الاصول وهو ما كان مغيبا اختلف
المشايخ فيه والصحيح انها تدخل لانه ليس لنهايتها وقت معلوم فصار
كالاشجار اذا باع الارض بمرافقها لا يدخل الزرع الا رواية عن ابي يوسف
رحمه الله في كتاب القسمة وذكر البقالي رحمه الله في جميع التفاريق قول
ابي حنيفة مع قول ابي يوسف رحمهما الله واذا باع بحق هو لها لا يدخل
الزرع في النوازل والثمار اذا لم تصر لها قيمة لا تدخل في البيع لكن
القاضي الامام السعدي رحمه الله كان يقول تدخل كالاوراق وينظر
في متن الواقعات وحاشيتها اذا اشتري بيتا يدخل الغلق لانه مركب
فيها وفي المفتاح القياس لا يدخل وفي الاستحسان يدخل في باب الشفعة
في الارض والانهار من نسخة شيخ الاسلام رحمه الله والسلم اذا كان غير
متصل لا يدخل والله تعالي اعلم **فصل في مسايل الاستبرا** وما يجب
علي المتعاقدين من توابع البيع ومتماته ذكر الناطفي رحمه الله في بيوع
واقعاته فقال الحيلة في اسقاط الاستبرا ان تزوج البايع الجارية اولا

اولا من الذي يريد شراها ان لم يكن له امراة حرة ثم يبيعها منه فيبطل النكاح
ويحل له وطيها من ساعة ويبطل الاستبرا وفي بيوع المنتقي ان هذا قول
ابي حنيفة رحمه الله اما عند ابي يوسف رحمه الله الاستبرا وجنبه قبل
عشره اوراق من الشركة فينظر في المنتقي قال الاجل شيخ الاسلام رحمه
الله رايت في كتاب الاستبرا لبعض المشايخ انما يحل للمشتري وطيها في هذه
الصورة ان لو تزوجها ووطيها ثم استبراها لانه حينيذ يملكها وهي في عدته
اما اذا اشتراها بطل النكاح فلا نكاح حال ثبوت الملك فيجب الاستبرا لتحقق
سببه وهو اسحد ان حل الوطي بملك اليمين قال وهذا لم يذكر في الكتاب
وهو دقيق وان كان البايع قد وطيها قبل التزويج ولم تكن حاضت بعد
الوطي لا باس للزوج ان يطاها قبل الاستبرا في قولهما وقال محمد رحمه الله
لا احب له ان يطاها حتي يستبريها وهي في الجامع الصغير فان كان للمشتري
زوجة حرة فالحيلة فيه ان يزوجها من رجل ليس له امراة حرة ثم يبيعها
من الذي يريد شراها ويقبضها ثم يطلقها الزوج قبل الدخول فيحل للمشتري
ان يطاها من ساعته وقد سقط عنه الاستبرا وان كان الزوج طلقها
قبل قبض المشتري لا يسقط الاستبرا والكلام في جواز الحيلة معروف وموضعها
اول حيلة الخصاف وشي منه في بيوع النوازل وفي بيوع المنتقي بن سماعة
عن محمد رحمهما الله اشتري امة هي ذات زوج فطلقها قبل قبض المشتري
قبل الدخول فليس علي المشتري ان يشتريها وهل يكون البايع زوجها
بعد ان وطيها قبل ان تحيض وطلقها الزوج قبل ان تحيض فاني لا احب
للمشتري ان يطاها حتي تحيض ليلا يجمعها عليه في طهر واحد ولو
تزوج امة ثم اشتراها استحسن ان يستبريها قال ابو الفضل رحمه الله
هذا خلاف ما في الفصل الاول وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة رحمهما
الله انه لا استبرا علي الزوج وقال ابو يوسف يجب وقد ذكرنا فيمن
اشتري امة لها زوج فطلقها الزوج قبل الدخول بها انه لا استبرا
عليه وكذلك لو كانت في عدة من زوج فلو انقضت العدة بعد القبض
لم يعتد بها وعند ابي يوسف رحمه الله يعتد بها كما تعتد بالحيضة
وذكر قبل هذا لا يصح الاستبرا فيما يعقد الا بعد القبض
وكذلك لو بالوصية او بالميراث وقال ابو يوسف تجزيه الحيضة
قبل القبض في الشرا والوصية والميراث وعن ابي يوسف رحمه الله
في بكر علم المشتري انها لم توطا لا استبرا عليه وقال ابو حنيفة رحمه الله
يقول يجب الاستبرا لتعرف براة الرحم صيانة لمايه عن الخلط وكيلا يصير

ساقيا

ساقيا ماه زرع غيره الا انه لا يمكن بنا الحكم علي حقيقة هذا المعني يتعلق
به فيبني الحكم علي السبب وهو استحداث ملك الرقبة والبدن
لان الصيانة انما تجب عليه في تلك الحالة لانه يملك الرقبة عقدا علي
الملك شرعا ويملك البدن بقدر عليه حقيقة فتعلق الحكم وعن هذا
قال ابو حنيفة رحمه الله اذا كان البايع صبيا لا يجامع مثله يجب علي المشتري
الاستبرا وعن ابي يوسف رحمه الله لا يجب وقاسه بالمطلقة قبل الدخول
انه لا تلزمها العدة فلا معني لايجابه مع اليقين ببراة الرحم اذا اشتري
جارية ممن تحيض وقد ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر فعن ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله يستبريها حتي يستبين انها غير حامل وعند محمد رحمه
الله يستبريها باربعة اشهر وعشرة ايام عدة وفاة الحرة وهذا برواية
هشام عنه وفي رواية بن سماعة عنه شهرين وخمسة ايام وهذا اخر
قول محمد رحمه الله رجع اليه هكذا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله
في باب الاستبرا من بيوعه فالمذكور ثمة كان محمد رحمه الله يقول اربعة
اشهر وعشرة ايام ثم رجع وقال شهران وخمسة ايام وذكر الصدر
الشهيد رحمه الله في باب الاستبرا من بيوع الكافي هذه المسلة ولم يذكر تقدير
مدة الترك علي قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واختلفوا في ذلك
روي عن ابي حنيفة رحمه الله انه يقدر سنتين وهو قول زفر وذكر ابو يوسف
رحمه الله في الامالي عن ابي حنيفة ثلاثة اشهر وهو قول ابي يوسف
وعن محمد رحمه الله روايتان المعلي عن ابي يوسف اشتري جارية تحيض
في السنة مرة واحدة فعليه ان يستبريها بحيضة قيل له كنت تقول قبل هذا
يستبريها بثلاثة اشهر قال وانا اقول بخلاف هذا وسيل عن من اشتري
جارية مستحاضة كيف يستبريها قال يدعها من اول الشهر عشرة ايام هشام
عن محمد رحمهما الله رجل عنده اختان وطيهما ثم باع احدهما فان لم يستبر التي
باعها بحيضة قبل ان يبيعها فانه لا يقرب هذه حتي تحيض تلك بشر عن
ابي يوسف رحمه الله رجل عنده اثنان اختان وطي احداهما فلا ينبغي ان يطا
الاخري حتي تحيض الموطوة حيضة ويخرجها عن ملكه وفي قول ابي حنيفة
رحمه الله اذا اخرجها عن ملكه وطي الاخري البايع لا يجبر علي دفع الصك
القديم الي المشتري ان ابي اما يطلب منه واذا ابي لا يجبر كيف يصنع ذكر
في اول المختصر يومر باحضار الصك حتي تنتج تلك النتيجة فيكون حجة
في يد المشتري والصك القديم في يد البايع حجة له ايضا اذا قال
لاخر اقرضني عشرة اقفزة حنطة فاقرضه واستاجر من يحمله فاجرة الحمل علي

المقترض في اجارات النوازل وكذا لو قال له المستقرض استاجر من يحمله
ففعل كان الحمل الاجر المقرض ايضا لما مر الا ان هاهنا يرجع علي المستقرض
بالاجر لان الاجارة وقعت له كذا ذكر هناك وينبغي ان يكون قول
المستقرض استاجر من يحمله كقوله استاجر لي من يحمله اذا كان ذلك بعد
ما سلم المقرض الاقفزة الي المستقرض قبل فان لم يكن سلمها اليه وقد كان
قال له المستقرض استاجر فلانا فالجواب كذلك لان الحمال اذا كان معينا
صار المقرض في الاستيجار وكيلا المستقرض معني ويرجع المقرض علي
المستقرض بالاجر وان لم يكن الحمال معينا لا يرجع المقرض علي المستقرض
بالاجر سوا قال استاجر حمالا ولم يزد او قال استاجر لي حمالا قلت ورايت
في اخر اجارات المنتقي اشتري عدل ثم قال للبايع ابعث به الي ابني
في منزلي وادفع اليه فاستاجر البايع علي ذلك اخر او بعث به معهم
فقالوا قد دفعناه الي المشتري وقال ابن المشتري لم اقبضه او كان
قال المشتري للبايع استاجر علي من يحمله الي منزلي ويدفعه الي ابني
ففعل البايع ذلك وقال الاجير دفعته الي ابنك وقال ابن المشتري لم
يدفعه الي قال محمد رحمه الله اما اذا قال المشتري للبايع ابعث به الي
منزلي وادفعه الي ابني فلان فهذا لا يكون قبضا حتي يدفع الي الابن
والاجر علي البايع دون المستاجر المشتري واذا قال استاجر علي فالاجير
اجير المشتري فاذا دفعه البايع الي الاجير فكانه دفعه الي المشتري
وقد بري منه البايع اذا علم ذلك ولا يصدق الاجير علي دفع ذلك
الي الابن الا ببينة وان جحد المشتري ان يكون البايع استاجر عليه
او دفع الي الاجر فالقول له مع يمينه اجرة الناقد اختلف المشايخ
فيها قال بعضهم علي البايع وقال بعضهم علي المشتري الا اذا قبض البايع
الثمن ثم جا يرده بعيب الزيافة وبه افتي في اخر بيوع الطحاوي وذكر
القدوري انها علي المشتري وفي النوازل سيل ابو بكر عن هذه المسيلة
فقال ان قال المشتري دراهم جيدة فعلي البايع ان يجي بالناقد والاجر
عليه وان قال دراهم غير منتقدة فاجرة الناقد علي المشتري واجاب
في الواقعات انها علي المشتري مطلقا وفي اجارات النوازل ان من
باع وزن الثمن واجرة الناقد علي المشتري واجرة الكيال علي البايع
لان تسليم المبيع علي البايع وذلك بالكيل وعلي المشتري اتصال الثمن
بصفة الجودة فكان الوزن والنقد عليه وذكر في اخر اجارات النوازل
ان من باع العنب في الكرم مجازفة فالقطف والجمع علي المشتري لان التسليم

الي

الي المشتري تم بتخلية البايع وان باع موازنة فالقطف والوزن علي البايع
الا ان يحتال البايع فيقول انها بالوزن كذا فاما ان يصدقه المشتري فلا
يحلفه الوزن والصحيح ان الوزن علي البايع مطلقا كما هو المختار في اجرة
الناقد انها علي المشتري ولا يسقط بقوله دراهمي منتقدة بل اولي لان
المشتري قد يعلم بجودة دراهمه اما صاحب الكرم لا يعلم مقدار العنب والكرم
قبل الوزن وهكذا ذكر القدوري رحمه الله مطلقا ان اجرة الكيال والوزان
والذراع علي البايع واجناس هذا في بيوع الواقعات واجارات الاجناس
في المنتقي ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل له علي رجل الف درهم
وصح فجا بها يريد ان يقبضه فقال الطالب ليس بوضح وهو يريد به
فاجرة النقد والوزن علي الدافع لان علي الدافع ان يوفيه الوزن والجودة
علي مثل ما اقر به ولو قبضها منه الطالب ثم اختصما فادعي الطالب
انه من غير نقد كان اجر الناقد عليه وذكر بعد هذا عن هشام قال
سالت محمدا رحمه الله عمن اشتري شيا بدراهم فعلي من الانتقاد وقد
زعم المشتري ان دراهمه جياده قال فالقول قول المشتري والانتقاد
علي البايع والوزن علي المشتري وذكر بعده عن ابراهيم عن محمد رحمهما
الله الانتقاد علي المستوفي والوزن علي الموفي عن عمرو بن ابي عمرو عن محمد
رحمهما الله اجرة الكيال والوزان والذراع والعداد فيما شرط البايع للمشتري
من كيل او وزن او ذرع او عد علي البايع تحقيقا للوفا بالشرط وفي المنتقي
وجذاذ الثمار علي المشتري وهذا اذا اشتري مجازفة وان اشتراه مكايلة
فعلي البايع ان يقطعه ومكيله ذكر المسيلة بعد هذا وكذلك قلع الشجر
الجزر والثلجم علي المشتري وذكر بعد هذا ان علي البايع قلع
قدر ما يراه المشتري فاذا رضي به كان القلع علي المشتري والله اعلم

الرابع والعشرون مسايل الاقالة الاقالة عند ابي حنيفة رحمه
الله فسخ بالثمن الاول وما ذكر فيها من الزيادة وجنس اخر يبطل وتصير
الاقالة بالثمن الاول كان تعذر جعلها اقالة تبطل وعند محمد الاقالة
فسخ الثمن الاول ذكر الثمن الاول واقل فان ذكر الزيادة يصير بيعا
فان تعذر جعلها بيعا تصير اقالة وفسخا بالثمن الاول فان تعذر بان
كان لا يحتمل الاقالة يبطل وعند ابي يوسف رحمه الله بيع جديد
اذا امكن كتبت في باب الشفعة قبل باب في الشفعة وتمام هذا
الفصل ينظر في باب الاقالة من اخر صلح المبسوط وفي بيوع واقعات
الناطفي سوي القدوري وشرح الجامع الصغير اذا باع المنقول وتقايلا

وتقايلا بعد ما تقابضا باع من المشتري المبيع بعد الاقالة قبل القبض صح
يجوز لان الاقالة فسخ في حقهما فلا يكون بيع المنقول قبل القبض من المديون
الموجل اذا اشتري بذلك الدين ممن عليه الدين شيأ وقبضه ثم تقايلا
لا يعود الاجل ذكر في اجارات المكيل يزيد او ينقص من الجامع لشيخ الاسلام
رحمه الله ولو رد بالعيب بقضا كان فسخا من كل وجه فيعود الاجل كما كان،
ولو كان بالدين كفيل لا تعود الكفالة في الوجهين في كتاب الصلح ولو ان الدائن
وهب الدين من المديون وبالدين كفيل فرد المديون الهبة تعود الدين
عليه ولا تعود الكفالة في عتاق النوازل وكفالة واقعات الناطفي
وسيأتي حبسه في كتاب الهبة في باب براءة الكفيل من كفالة القنية اذا
ابرأ الطالب المطلوب عن الدين فرده بذلك في حق المطلوب وهل
يزيد في حق الكفيل حتى تعود عليه الدين فيه اختلاف المشايخ
مالي انه يرتد ولو احتال عن المطلوب سنة فابى ان يقبل صار حالا في
حقهما ولو احتال عن الكفيل فابى ان يقبل ايضا كان حالا ولو برا الكفيل فقال لا،
اقبل فقد بريء ولو قال وهبت لك الدين فرد الهبة عاد الدين ولو قال
الاصيل انك انت في حل او وهبت لك فردد ذلك كله عاد الدين عليه وهو
كفيله فقد صح الرد من الاصيل في حقه وحق الكفيل وقد مر ان في صحته
في حق الكفيل اختلاف المشايخ ينظر في شهادات جامع الصدر الشهيد
رحمه الله في كلسه ولله الحمد والله اعلم

كتاب الاجارات

متسايل هذا الكتاب تشتمل على اربعة عشر فصلا

الفصل الاول

في مسايل انعقاد الاجارة وبيع المستاجر واجارته ثانيا من غير الاول
الاجارة تنعقد بلفظ الاعارة بان قال اعرتك هذه الدار شهرا بكذا
تكون اجارة اما العارية لا تنعقد بلفظ الاجارة بان قال اجرتك هذه
الدار بغير عوض لا تكون اجارة في باب الغصب من كتاب الهبة في النكتة
الاجارة اذا اضيفت الى منفعة الدار تصح فانه ذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في هبته اذا قال وهبت لك منافع هذه الدار شهرا بدرهم
تكون اجارة بخلاف ما لو اضاف الى المنافع لفظة الشرا والفرق بين
الفصلين في اول اجارات الواقعات دفع داره على ان يسكنها ويريها
ولا اجر عليه فهو عارية لانه لم يشترط الاجر فان المومة نفقة الدار،
ونفقة المستعار على المستعير في اجارات الدور في اول
عاريه هذا الكتاب بخلافه وفي المنتقى بن سماعة عن محمد رحمهما الله
رجل غصب من آخر دارا فقال صاحب الدار للغاصب هذه داري فاخ

منها فان تركها في علمك بكذا فجحدها الغاصب ثم اقام بعد ذلك صاحب الدار
بينة عليه بعد اشهر فلا اجر له ولو كان الغاصب مقرا بالدار كان سكناه رضا بالاجارة
ويجب الاجر وفيه هشام قال سالت محمدا رحمه الله عن رجل اكتري دارا سنة
بالف درهم فلما انقضت المدة قال له رب الدار ان نزعت الدار اليوم والا
في علمك بكذا والمستكري يقوله بالدار فاخذها في مقدار ما ينقل
متاعه منها باجر مثلها فان نزعها الى ذلك الوقت والا جعلها بما قال بعد ذلك
كل يوم وفيه بن سماعة عن محمد رحمه الله اذا قال لغيره اعطيتك هذا العبد
يخدمك سنة بكذا جاز وهذا الجارة وفيه بن سماعة عن ابي يوسف
رجل دفع الى رجل ثوبا يبيعه علي ان ما زاد علي كذا وكذا فهو له قال علي وجه
الاجارة في اجارة فاسدة لوضاع الثوب من يد مضمن اذا قال للخياط الحمل
هذا الى بيتي او قال للخياط خط ان كان الخياط معروفا بانه يخيط باجر
والحمال معروفا يجب الاجر والا فلا في خلع طلاق شرح الكافي دفع الى
قصار ثوبا ليقصره ولم يذكر له اجرا لم يذكر جوابها في الكتاب وفي غير رواية
الاصول فيها ثلاثة اقوال علي قول ابي حنيفة رحمه الله هو متبرع وعلى قول
ابي يوسف رحمه الله كذلك الا ان يكون خليطة وهو ان يكون يدفع اليه
ثوبا للقصارة بالاجرة عادة علي قول محمد رحمه الله ان اتخذ دكانا وانقضت
عمل القصارة بالاجر يجب الاجر والا فلا قال شيخ الاسلام رحمه الله وعليه الفتوى
وفي باب الاجر من صرف الكافي القول قول منكر الاجارة لان المنافع لا تتقوم
الا بالعقد بخلاف ما لو دفع الي اجير عينا ثم اختلفا فقال الدافع قرض وقال
الاجير هبة لان العين متقوم بنفسه قال اخذ يدعي الابراء عن قيمته وفي ن
نكاح النوازل دفع الي قصار ثوبا ليقصره ولم يذكر الاجر حمل على الاجارة ن
لكان التعارف وفي اجارات المنتقى سيل محمد رحمه الله عن قصار دفع اليه
ثوب فقصره وقال قصرته بغير اجر فضاع فان في قولي اذا كان قصارا قد نصب
نفسه للقصارة لم اصدقه واضمنه كما لا اصدق رب الثوب في هذا الصوت
اذا قال للقصار قصرت لي مجانا وقال القصار قصرته باجر فان على قول ابي
يوسف رحمه الله القول قول القصار كما ان عند القول قول رب الثوب
اذا قال قصرته بغير اجر وعنه هشام عن ابي يوسف رحمهما الله دفع للخياط
ثوبا ثم ان صاحب الثوب قال قد دفعته الي علي ان اجره درهم وقال الخياط
سميت لي درهما تحالف رب الثوب والعامل اجر مثل عمله اذا اجر من آخر
ارضا لا يجوز ابدا لا يجوز وكذلك لو قال اجرتك الي وقت موتي لان هذا
والاول سواء والاول لا يصح لان التاسيد يبطل الاجارة وبخلاف الاشتراط الي

حال الموت في النكاح اذا قال ذا اجار راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار يجوز
في اجارات الفقيه ابي الليث رحمه الله وان كان فيه تعليقا وهذا احسن وهو
قول ابي بكر الاسكاف وابي الليث وزعما انه لا فرق بين هذا وبين قوله اجرتك
هذه الدار غدا ويكون ذلك لجاز مضافة وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله
الاول باطل لانه تعليق بالخطر والثاني صحيح اجر دار من رجل كل شهر بكذا ينعقد
العقد عند راس كل شهر ولكل واحد منهما خيار الفسخ عند تمام الشهر ولو ابرأ المستاجر
عن اجرة هذه الدار ابدا لا يصح الابراء الا عن اجرة شهر واحد في باب التفرقات
من النوازل وفي المنتقى عن ابي يوسف استاجر منزلا كل شهر بدرهم مثلا قال
في قياس قول الاجارة فاسدة لكن استحسن ان اجرها في الشهر الاول فاما فيما بعد
فلكل واحد منهما ان يفسخه قال الحاكم رحمه الله اراد بقوله في قياس قولي القياس
على ما اذا اشتري كل قفيز من هذا الطعام بدرهم فانه على جميع الطعام عند ابي
وعمل كلمة كل في الشمول والاحاطة ها هنا ويتناول جميع الشهور الا انها لو تناولت
جميع الشهور فسد العقد لان جميع الشهور مجهولة لكنا نستحسن ونقول يجوز العقد
في الشهر الاول بصفة اللزوم لانه لا جهالة فيه ولا منازعة له وفيما عدا ذلك
ثبت العقد بطريق الاضافة وفي العقد المضاف لكل واحد من المتعاقدين
خيار الفسخ فاذا لم يفسخ حتى دخل الشهر الثاني يلزم العقد فيه وعلى هذا يجري
القياس اذا اجر اجارة مضافة مثلا في صفر وهو بعد في المحرم فباع قبل مجيء ذلك
الوقت ذكر شمس رحمه الله في شرح الجامع انه فيه روايتان والفتوى على انه
ينفذ وتبطل الاجارة المضافة ولو اجر مكان البيع كذا يكون في اجارات شرح
الطحاوي وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح الاجارات عن محمد الاصح
ان الاجارة المضافة لازمة قبل وقتها والقدوري رحمه الله ذكر هذه الرواية
الاخرى عن محمد رحمه الله في باب الاوقات ولم يذكر الرواية الاخرى عنه وذكر
شيخ الاسلام في الاجارات عن محمد رحمهما الله في هذا الفصل روايتان كما ذكرنا
شمس الائمة الحلواني رحمه الله في رواية تنفذ الاجارة المضافة لانه لا حق
للمستاجر الاول حالا فينفذ البيع والاجارة الثانية لم يثبت في حق المستاجر الاول
قال وبه يفتي وفي رواية لا ينفذ لان حق المستاجر الاول ان لم يثبت فجواز ان
يثبت ثابت للحال وفي اجارات المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل قال
لاخر اجرتك داري غدا بدرهم ثم باعه اليوم او وهبه قال ما صنع من ذلك
فهو جايز وسقط الاجارة ان جاء غدا والدار ليست في ملكه فان رد عليه بقضاء
او رجع في هبته قبل مجيء غد رجعت الاجارة على حالها وان رجع اليه بملك مستقبل
بطلت الاجارة وذكر بعد هذه المسئلة تقريبا رواية ابن سماعة عن محمد رحمهما الله

بخلاف

بخلاف ما ذكرها هنا وقال اذا قال لاخر اجرتك داري هذه راس الشهر بعشرة دراهم
فاراد ان يبيعه قبل راس الشهر ليس له ذلك لانه قد اجر في فيما حكاه هدي راس الشهر
في النوازل قال لاخر اجرتك داري هذه غدا بدرهم ثم اجرها اليوم من اخر ثلاثة
ايام قال نصير الدين رحمه الله اذا جاء غد فالمستاجر الاول نقض الاجارة قال
ابو الليث رحمه الله فيه روايتان عن اصحابنا رحمهم الله في رواية اخرى ليس له
النقض وبه اخذ الفقيه ابو جعفر رحمه الله وابو الليث وهو محل عيبي ان ابان
رحمهم الله الاجر اذا اجر المستاجر لا ينعقد في حق الاخر حتى لو تفاسخا مع الاول لا يلزمه
ان يسلم الى الثاني بخلاف البيع في ادب القاضي في باب ما يجب فيه اليمين
والمذكور ثمة اذا ادعى اثنان عينا احدهما يدعي الاجارة والاخر الشراء فاقر المدعي
عليه للمستاجر فاراد مدعي الشراء ان يحلفه على دعوى الشراء له ذلك لانه لا يثبت
الاجارة من الاول فاجارته ثانيا لا تلزم في حقه اجر دابة بعينها من رجل ثم اجرها
من غيره فجاء الاول واراد ان يقيم البينة فان كان الاجر حاضرا تقبل عليه البينة وان
كان غائبا يقبل بما يدعي هذا المدعي وان كان غايبا لا تقبل اصل المسئلة في باب اجارة
الدواب من الكافي وهذا التفصيل في شرح شيخ الاسلام رحمه الله وهذه المسئلة
تمامها في دعوى هذا الكتاب والله اعلم بالصواب

فصل في مسايل

الاجارة الطويلة اذا اجر عبده او دابته اجارة طويلة فينبغي ان يجوز كالمدة
اذا استاجر كرما لجارة طويلة مزارعة على من نوعي التفصيل ان باع الاشجار كما هو
المعتاد لا شيء على الاجر وانما هو على المستاجر وهو المشتري وان دفع معاملة والثمر
على الاجر والعمل على المستاجر لانه من العمد وسياتي تمام هذا في مزارعة هذا الكتاب
اذا دفع ارضه مزارعة على ان يكون البذر على المزارع حتى صار المزارع مستاجرا
الارض ثم اجره من غير اجارة طويلة من غير رضا المزارع لا يجوز لانه اجر المستاجر
اذا رضي به المستاجر الاول حيث ينعقد عليه وهنا ينفسخ الاول لحاجة الناس
الى ذلك ان اباع الاجر المستاجر في الاجارة الطويلة ثم جاوزت الاخيار هل
ينعقد البيع يجب ان يكون فيه روايتان في رواية ينفذ وفي رواية لا ينفذ
واذا اجر اجارة مضافة الى زمان في المستقبل ثم باع المستاجر قبل مجيء ذلك
الوقت ووجه النا هذه المسئلة على تلك المسئلة ان العقد في الاجارة الطويلة
مضاف في حق كل سنة والصدر الشهيد رحمه الله اختار رواية الجواز والشيخ الامام
رحمه الله اختار رواية عدم الجواز احترازا عن التلبيس والاحتيال وكذا اذا اجر
اجارة طويلة ثم اجر من غيره فالاجارة الثانية هل تنفذ في ايام الخيار يجب ان يكون
فيه روايتان في الاجارة الطويلة اذا باع الاجر المستاجر في مدة الخيار قبل الفسخ
ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في هذا الفصل ان هذا يجب ان يكون على الروايتين

كما في الفصل الاول من هذا الكتاب لان الاجارة في المدة الثانية اجارة مضافة
قال الصدر الشهيد الظاهر انه ينفذ بالاجماع لان له ولاية الفسخ في مدة الخيار
والبيع دلالة الفسخ ولهذا قالوا قد احتالوا لهذه الحيلة انهم يبيعون المستاجر
قبل مجيء المدة حتى اذا جاءت المدة تنفسخ ولا كذلك في الاجارة المضافة لانه ليس
للاجر ولاية الفسخ في مدة الخيار والبيع دلالة الفسخ فلهذا ان يكون في نفاذ
بيعه اختلاف الروايتين **فصل** اختلف المشايخ في الاجارة الطويلة
انها عقد واحد او عقود وينبغي على هذا اذا جرد اليتيم او استاجر له الحاكم
طويلة لا شك ان العقد مفيد على المدة التي نصها قليل اجر في الاجارات وكثير
اجر في الاجارات وكثير اجر في الاستيجار وفي الباقي هل يفسد العقد فمن يجعل
هذا عقدا واحدا يقول يفسد قال الصدر الشهيد رحمه الله والاظهر
الاول ان يجعل عقودا لانه اذا كان عقدا واحدا تدخل الايام المستثناة
في العقد ويكون له خيار فيها وتزيد مدة الخيار على الايام الثلاثة في عقد
واحد وانه يوجب فساد العقد عند ابي حنيفة رحمه الله او يقول يودي
الى انه يثبت الخيار في مدة الاجارة كلها فقد روي عن ابي يوسف رحمه الله
ان من استاجر شيأ على انه بالخيار ثلاثة ايام في اول الشهر كان له الخيار
في جميع الشهر وفي اجارات الفضلي عن محمد رحمه الله اذا قال بعت منك
هذا على انك بالخيار في راس شوال فقبل المشتري وهما في شهر رمضان
كان له الخيار من وقت العقد الى راس شوال فهو معنى قولنا يودي الى ان
يثبت الخيار في الاجارة كلها فتجعل عقودا الا انها اذا جعلت عقودا ياتي
فيه اشكال اخر وهو ان العقود الاخر تكون مضافة في الاجارة وفي الاجارة
المضافة لا يملك الاجر بالتعجيل واشتراط التعجيل قال الصدر الشهيد رحمه الله
تجعل عقودا الا في حق هذا الحكم لحاجة الناس وقد قيل تجعل عقودا في جميع
الاحكام وفصل تلك الاجارة بالتعجيل واشتراط التعجيل لا يلزم لان في تلك
الاجرة بالتعجيل واشتراط التعجيل في الاجارة المضافة روايتان فناخذ فيه
باحدى الروايتين اذا وهب المستاجر الاجرة في الاجارة الطويلة للاجر قبل
انفساخ الاجارة لا تصح لان الاجرة صارت ملكا للاجر باشتراط التعجيل فيكون هذا
هبة منه ملك الاجر المستاجر اجارة طويلة اذا اجر من الملك مشاهرة لم يصح
وما اخذ من الاجرة فهو من راس المال وتنتقض الاجارة الاولى في الشهر الاول
وفيما بعد سيل الفضلي يجب ان يعلم من استاجر دارا ثم اجرها من صاحبها
او اعارها منه انتقضت الاجارة الاولى لان عقد الاجارة يتوقف انعقادها
في حق الحمل على حدوث المنفعة فيجتمع في واحد تمليك وتملك وتسليم وتسلم

وانما

وانما لا يجتمعان فيضمن اقدامها على الثاني بقضاء الاول وعن هذا قلنا اذا استاجر
من اجر ارضا ثم دفعها الى صاحبها مزارعة ان كان البذر من قبل رب الارض لا يجوز
لانه يصير مستاجرا لارضه ولكن ينتقض العقد الاول بالثاني لما قلنا ثم قال
في هذه المسئلة لا ينتقض الاجارة الاولى في الشهر الاول لان انتقاض الاولى
ضرورة وقوع الثانية والثانية وقعت على شهر واحد في الحال ويتجدد
انعقادها كلما دخل شهر بعد شهر فكلما دخل شهر بعد شهر فكلما دخل شهر بعد
شهر يجب ان ينتقض الاولى لانه كلما دخل شهر انعقدت فيه الاجارة الثانية
في اجارات الفضلي وقال الامام علي السعدي رحمه الله الاجارة الثانية
تنقض الاولى وان كانت الثانية لا تصح فقد روي خالد بن صبيح عن ابي يوسف
رحمه الله في مستاجر باع المبيع من البايع قبل القبض قال لا يجوز لكن ينتقض
البيع الاول فهنا يجوز ان المشايخ يكون كذلك وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه
الله ان المستاجر اذا اجر المستاجر من الاجر في انتقاض الاجارة الاولى اختلاف
المشايخ قال بعضهم ينفسخ قال رحمه الله وانه ليس بصحيح لان الثاني فاسد والفاسد
لا يقدر على رفع الصحيح قال وعامتهم على انه لا ينفسخ بالثاني الا انهما اذا دامتا
على ذلك حتى تمت المدة تنتقض الاجارة الاولى لان الثانية فاسخة للاولى
ولكن المنافع حدثت ساعة فساعة وعلى حسب الحدوث يقع التسليم للمستاجر
فاذا استاجر الاجر من المستاجر ثانيا واستردده منه فذلك يمنعه عن تسليم
ما يحدث من المنفعة الى المستاجر فاذا دامتا على ذلك حتى انتهت المدة فقد
انتهت المدة قبل تمكن المستاجر من استيفاء المعقود عليه فتنفسخ الاجارة
الاولى ضرورة حتى ان بعد مضي المدة لو استرده المستاجر الاول واراد
ان يمسكه بقية المدة فله ذلك لان العقد الاول انما انفسخ في قدر ما
تلف من المنفعة وهو على حاله فيما بقي من المنفعة وفي المنتقى رواية ابراهيم
عن محمد رحمهما الله ان الاجارة الاولى تنتقض بالاجارة الثانية وكان القاضي
الامام ابو علي النسفي رحمه الله يحكي عن استاذه ان المستاجر اذا اجر من
المستاجر لا يجوز وان اجر من غيره ثم ان المستاجر الثاني اجر من الاجر الاول
يجوز وهكذا ذكر الحاكم الشهيد رحمه الله في المنتقى رواية ابراهيم عن محمد
رحمهما الله ان الاجارة من الملاك لا تجوز سواء كان المستاجر الاول الحر نفسه
او اجر مستاجر قال رحمه الله وعليه عامة الصحابة **وفصل في**
مسايل فسخ الاجارة المستاجر الاول اذا فسخ هل تنفسخ الاجارة
الثانية بعض مشايخنا قالوا يجب ان لا ينفسخ احدثت المدة فيها او اختلفت
وهذا القايل ايضا قايل ان الاجارة الاولى لا تنفسخ بناء على مسيلة وهي ان

من اشتري شيا علي انه بالخيار ثم باع من غيره يبطل خيار الاول فكذا هذا لما اجر
من غيره بطل خياره فلا يملك فسخ الاجارة الاولي فكيف ينفسخ الثاني وقال
بعضهم ينفسخ العقد الاول والثاني اتحدت مدة الاجارة او اختلفت
وهو الصحيح وتفسير اتحاد المدة وهو يملك فسخ الثاني اما اذا اتحدت
المدة فلا شك واما اذا اختلفت فلانه لما فسخ الاجارة الاولي تبين
ان المستاجر الاول فضولي في الاجارة الثانية بعد فسخ الاولي والفضولي
في المعاوضات يملك الفسخ قبل الاجارة بخلاف النكاح وقول القايل
الاول يرجع الي ان مدة الخيار داخلة تحت العقد وعندنا ليس كذلك
وبعض مشايخنا قالوا انما تنفسخ الثانية بانفساخ الاولي اذا اتحدت
المدة اما اذا اختلفت فلا تنفسخ والصحيح ما ذكرنا المستاجر اذا طلب
مال الاجارة فقال الاجر مال اجارة بده فهذا دليل الفسخ حتي لو قال الاخر
نعم او قال هذا بدهم باكر مدزمان ده ويجب ان ينفسخ العقد في حقهما
اما اذا اخذ مال الاجارة من غير الطلبة ما لم ياخذ الكل لا يكون فسخا منه هكذا
قال بعض مشايخنا وقال بعضهم اذا قبض الاكثر ينفسخ الاول وقال بعضهم اذا
قبض علي وجه الفسخ اي بدلالة تدل علي ان الفسخ وان كان المقبوض اقل
واذا انفسخت الاجارة يبقي المستاجر محبوسا بمال الاجارة كما في موت
احد المتعاقدين واذا اجر داره كل شهر بكذا حتي كان لكل واحد منهما خيار
الفسخ عند تمام الشهر ففسخ احدهما بغير محضر من صاحبه عندهما لا يجوز
واختلف المشايخ علي قول ابي يوسف رحمه الله في اجارات شيخ الاسلام رحمه
الله اجر دارا له من رجل كل شهر بكذا فخرج المستاجر وخلف امراته ومتاعه
فيها فاجر المواجر فسخ الاجارة لا سبيل له الي ذلك بغير محضر من الخصم والوجه
له ان يواجر هذه الدار من انسان اخر قبل مجي راس الشهر الذي يريد فسخ
الاجارة فيه فاذا دخل ذلك الشهر انفسخت الاجارة الاولي وانعقدت
الثانية فله ان يخرج امراة الغايب من الدار ويسلمها الي الثاني مثال هذا
ما قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله ان من باع شيا علي انه بالخيار ثلاثة ايام
ثم اراد فسخ العقد بغير محضر من المشتري لا يجوز ولو باع من غيره جاز وانتقض
البيع الاول في اجارات النوازل ولو كان المستاجر حاضرا كيف يفسخ الاجر
ومتي يفسخ فيه اختلاف المشايخ واختار في الجامع الاصغر انه يفسخ في الليلة
الاولي واليوم الاول من الشهر وقال بعضهم يصح وزيف هذا القول ثمة وهكذا
لو قال اذا جا راس الشهر فقد اجرتك فاستعمل هذه الاجارة فان ذلك لا يجوز
بخلاف ما لو قال اذا جا راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار كل شهر بكذا فان ذلك

جايز

جايز وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في اول اذا استاجرها كل شهر فلكل واحد
منهما النقض عند راس الشهر وان سكنها من الشهر الثاني يوما او يومين لزم الي
تمامه وفي ظاهر الرواية له الخيار ولكل واحد منهما في الليلة الاولي ويومها
من الشهر الداخل قال وبعض المتاخرين يقول الخيار لهما حتي يحل الشهر حتي
اذا مضي ساعة لزم العقد قال وهو القياس وفيه حرج وفي اجارات شيخ
الاسلام رحمه الله في هذه الصورة ان الصحيح احد الطرق الثلاثة احدها
ان يقول المستاجر قبل مضي الشهر فسخت الاجارة فيتوقف الفسخ الي انقضا
الشهر ونظيره اذا اشتري عبدا بشرط الخيار للمشتري فحم العبد ثم فسخ
المشتري العقد بحكم الخيار لا ينفذ هذا العقد للحال واذا زال الحمي بعد
ذلك انفسخ الثاني ان يقول فسخت العقد راس الشهر فيكون هذا فسخا
مضافا الي راس الشهر فيجوز قياسا للفسخ علي العقد الثالث ان يفسخ كل واحد
منهما العقد في الليلة التي يهل فيها الهلال وفي يومها ذلك اذا فسخ المستاجر
بيع الاجر ذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في رهن الجامع ان في ظاهر الرواية
تنفسخ وفي رواية الطحاوي لا تنفسخ وجعل فسخ المرتهن بيع الراهن هكذا وذكر
القاضي الامام الاسبيجابي رحمه الله علي عكس هذا يعني ظاهر الرواية لا تنفسخ
هكذا ذكرها هنا وفي مختصر الطحاوي رحمه الله انه ينفسخ البيع بفسخ المستاجر
في قول ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف رحمهم الله اولا وروي عن اصحاب
الامالي انه لا سبيل للمستاجر الي نقض البيع قال ورواية محمد عن ابي حنيفة رحمهما
الله انه ليس للمستاجر حق فسخ البيع وان اجاز بطل ما بقي من اجارته وقد مر في
اول بيوع هذا الكتاب شي منه فينظر ثمة وفي اجارات مختصر الكافي الطحاوي
وشرحه وفي شرح القدوري لو طلب المرتهن والمستاجر الفسخ فلا حق
للمستاجر في ذلك وكذا المرتهن فيجوز ان يقال له المطالبة بفسخ البيع
قال ولم يبين ابو الحسن هذه المسلة والله اعلم

في المنتقي اذا استاجر رحا ما بينهما وعدتها والما جار فيها ثم انقطع الما
عنها فهذا عذر في فسخ الاجارة ولو استاجرها والما منقطع عنها وقال انا
اجري ما نهري اليها وكان ذلك بلا حفر ولا مونة يلزمه الاجر صرف او لم يصرف
وان كان ينبغي لذلك حفر نهره من نهره الي نهر الرحا ومونة فقال بدا لي في
حفر هذا كان له ان يترك الاجارة فان حفر واجري الما اليها ثم بدا له ان يصرف
الما الي زرعه ويترك الاجارة لم يكن له ان يترك الاجارة فان حفر واجري الما
اليها ثم بدا له ان يصرف الي الما الي زرعه ويترك الاجارة لم يكن له ذلك
ويلزمه الاجر فان جري من ذلك امر فيه حرز عظيم يذهب فيه زرعه ويضر

بما له اضرارا عظيما ان قطع الما عنه جعلت ذلك عذرا له وله ان يترك
الاجارة وفيه ايضا اشتري من اخر عبدا واجره ثم اطلع علي عيب به فله
ان ينقض الاجارة ويرده ولو كان مكان الاجارة رهن لم يكن له ان ينقض
الرهن لان الاجارة يوثر فيها الاعذار والرهن لا يوثر فيه الاعذار
استاجر دكانا ليبيع فيها ويشتري يعني بزازي كيد ثم اراد ان يقوم من
هذا العمل عملا اخر فهو عذر بخلاف ما لو استاجر غلاما ليخيط له وهو يعمل
عمل الخياطة ثم بدا له ان ياخذ في عمل اخر فهذا ليس بعذر لان هاهنا يمكنه
الجمع بينهما بان يعقد الغلام في المكان الذي يعمل هو العمل الثاني فيه ليعمل
الغلام عمل الخياطة ولا كذلك بنفسه في اول اجارات شرح الجامع الصغير
لكن احاله الي اجارات الاصل في المنتقي قال هشام سالت محمدا رحمهما
الله عن رجل اجر نفسه في حياكة او خياطة او غيره من الاعمال فقال الاجير
قبل ان ينقضي الاجل انا ارغب هذا العمل واستحيي منه واريد التحول الي غيره
من الاعمال قال لا اقبل ذلك منه ولكن اقول له اوفه هذا العمل ثم تحول
الي ما شيت من الاعمال قال محمد رحمه الله وانما ذلك في رجل ليس هذا صناعة
اسلم نفسه فيها وذلك مما يعاير به او كان امراة اجرت نفسها ظيرا وهي ممن
تعاب بذلك فلاهلها اخراجها اذا قال المستاجر اريد السفر فاريد
الفسخ بعذر السفر لا ينفسخ بمجرد قوله وتمامه في الباب الخامس من ادب
القاضي وسياتي في مسايل التوكيل بالخصومة من كتاب الوكالة وفي المنتقي
مستاجر الدار اذا قال اشتريت دارا اريد التحول اليها بذلك ليس بعذر
ولو قال اريد الانتقال من هذه البلدة الي بلدة اخري فالقاضي يقول له الدار
في يديك حتي تخرج فان خرج يسير نحو خمس فراسخ يظهر انه مريد الخروج
الي البلدة الاخري ثم بدا له فرجع قال اذا فعل ذلك احلفه اعلم بان
الانتقال من البلدة عذر في فسخ الاجارة الا ان هذا القدر من الذهاب
مع خروجه محتمل يحتمل انه كان الذهاب الي حيث اظهر ويحتمل انه كان
حيلة في فسخ الاجارة فكان الموضع موضع التهمة فيحلفه بالله انك خرجت
وانك تريد الي حيث اظهرت انهدم بيت من الدار او سقط حايط للمستاجر
ان يفسخ ولا يملك الفسخ بغيبة المالك بالاجماع لان هذا رد بالعيب وذلك
لا يصح الا بحضرة المالك بالاجماع انما الخلاف في الرد بخيار الشرط وان
انهدم كلها فله الفسخ من غير حضرة رب الدار ولكن الاجارة لا تنفسخ ما لم
يفسخ لان الانتفاع بالعرصة ممكن كما ذكرنا في الصلح اليه ذهب شيخ
الاسلام رحمه الله وفي باب الاجارات شمس الايمة السرخسي رحمه الله اذا

انهدم

انهدم الدار كلها الصحيح انه لا تفسخ الاجارة لكن سقط الاجر عنه فسخ او لم يفسخ
في المنتقي قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل اجر دارا وقبضها المستاجر
فانهدمت فبناها المستاجر فليس للمستاجر ان يمتنع ولا للاجر وان كان مكان الدار سفينة
فنقضت وصارت الواحا ثم اعيدت سفينة لم يجبر علي تسليمها الي المستاجر وليس
هذا كالدار وفيه ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمهم الله استاجر دارا
وقبضها فانهدم منها بيت يرفع عنه من الاجر عبابه ولا يجبر واحد منهما علي
بنيانه واذا استاجر ارضا للزراعة فاصطلمه افة يجب اجر ما مضي ويسقط
اجر ما بعد الاصطلام في باب توظيف الخراج في السير الصغير شيخ الاسلام
رحمه الله في المنتقي هشام عن محمد رحمهما الله في رجل استاجر ارضا سنة لزراعة
غلة بعينها فزرعها واصاب الزرع افة وقد ذهب وقت زراعة ذلك قال
ان اراد ان يزرع ما هو اقل ضررا من الاول او مثله فله ذلك من غير رضا
صاحب الارض والا رد الارض علي صاحبها وعليه الاجر صاب ما كانت الارض
في يده وفيه ايضا بن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله رجل استاجر ارضا وانقطع
عنها شربها وبقي من مدة الاجارة شي قال ان كانت مما يصلح ان يزرعها عديا
فلم يخاصم في الاجارة ولم ينقضها حتي مضت المدة لزمه الاجر تاما وان خاصم
فيها كان له ان يردها ويعطيه من الاجر عبابه وان كانت مما لا تصلح ان تزرع عديا
لم يلزمه اجر ما بقي من السنة وان لم يخاصم في ردها هذا نظير ما لو استاجر
عبدا كل شهر بشي مسمي فمرض العبد بحيث لا يقدر علي مثل ما كان يعمل في الصحة
ولكن يعمل دون ذلك فله الرد وان لم يرد حتي مضت المدة وجب الاجر
وان كان لا يقدر علي العمل اصلا لا يجب الاجر اذا استاجر استادا ليعمل له هذا
العمل في هذه السنة فمضي نصف السنة ولم يعمل له شيا فللمستاجر ان يفسخ
الاجارة قال مولانا رضي الله عنه ما رايت رواية في هذا ولكن افتي شيخ
الاسلام الاسبيجابي رحمه الله هكذا فاتيت انا ايضا به استاجر اجيرا يوما
للعمل في الصحرا كاتخاذ الطين ونحوه فمطر ذلك اليوم بعد ما خرج الاجير
الي الصحرا لا اجر له لان تسلم النفس في ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر قاله
الشيخ الامام ظهير الدين رحمه الله في الوقف المستاجر اذا ازداد اجرة مثله
كان للمتولي ان يفسخ ان يفسخ العقد ويحتاج الي تجديد العقد فيفتي
بان له ان يفسخ وما لم يفسخ يجب المسمي في مزارعة الطحاوي اعلم بان الاجارة
تنفسخ بغير فسخ اخذا اذا عقدت علي امر لا يمكن المضي فيه شرعا هو الصحيح
وان ذكر شيخ الاسلام رحمه الله بلفظ الفسخ في باب الانتقاض اما في تمكن العذر
بالفسخ ولا يفتقر الي القضا وذكر في الزيادات في باب عقيب باب الوصية

بمثل نصيب احد البنتين الا ثلث ما بقي وشرط القضا لكن وضع المسيلة في الدين
فقال اذا باع المستاجر ليقضي دينه لا يصح ما لم يرفع الامر الي القاضي وذكر في
وسط باب اجارة الدواب اذا باع الاجر المستاجر من عذر جاز البيع وانتقضت
الاجارة وسياتي في وسط الفصل الاول من دعوي هذا الكتاب ثم اختلف
المتاخرون منهم من قال ما ذكر في الزيادات محمول علي عذر فيه اشتباه
فيحتاج فيه الي المرافعة الي القاضي ليزيل الاشتباه فيه ومنهم من قال فيهم من
شمس الايمة الحلواني رحمه الله وشيخ الاسلام رحمه الله في المسايل اجمع روايتان
وقد صحح شيخ الاسلام رحمه الله الروايات المطلقة لانه امتناع وصحح شمس الايمة
في مسلة الدين اذا باع الاجر المستاجر بقدر الدين رواية الزيادات انه لا
ينفسخ ولا ينفذ البيع الا ان يرفع الي القاضي لكن ذكر علة توجب تلك العلة
بصحيح رواية الزيادات في عامة الفصول فانه قال لانه فصل مجتهد فيه
وذكر الشيخ الامام البزدوي فيه ان الصحيح فيما عدا الدين عامة الزيادات
وفي الدين الجواب كما قال في الزيادات لانه ليس فيه حقا فشرط القضا لتحقق
العذر كانه جعل المسيلة كلها علي روايتين واخذ فيما عدا الدين بعامة الروايات
فيما عدا الدين وفي الدين برواية الزيادات والصدر الشهيد رحمه الله كان
ومن مشايخ زماننا من يفتي في الفصول كلها بعامة الروايات والله اعلم
اذا استاجر غلاما للخدمة فوجده سارقا فهذا عذر له ان يفسخ الاجارة ويخرج
من هذه المسلة مسايل **فصل في مسايل احد المتعاقدين** المستاجر يضمن
بالموت عن تجهيل لانه في حق العين كالمودع والحكم في الموضع هذا وكذا المستعير
اذا مات المكاري في الطريق او في مفازة لا تنفسخ الاجارة لانه يخاف علي
نفسه وماله وليس له ثمة قاض او سلطان حتي يرفع الامر اليه فيواجر الدابة
منه فان المعتبر من يفا عقد الاجارة كلا المعنيين الحرف وعدم القاضي حتي
لو بلغ مستعيرا ينفسخ الاجارة لانه لا يخاف علي نفسه وماله اذ يمكنه ان
يستاجر دابة اخري فان لم يجد يمكث ذكر شيخ الاسلام رحمه الله اذا
مات احدهما وفي الارض المستاجرة زرع بقل يبقي العقد بالمسمي واذا
انقضت المدة والزرع بقل انعقد العقد باجر المثل وفي شرح احمد
رحمه الله بموت الموكل تنفسخ الاجارة وبموت الوكيل لا في باب المساومة
من الزيادة في المنتقي اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطاب
تركت فيها باجر مثلها حتي يجز وهو علي اواخره يدرك بعد انقضا الاجارة
وقال في الموت اذا مات المواجر وفي الارض رطاب تركت فيها باجر مثلها
حتي يجز وهو علي اواخره يدرك بعد انقضا الاجارة وقال في الموت اذا مات

المواجر

المواجر وفي الارض رطاب تركت فيها باجر مثلها حتي يجز وهو علي اواخره يدرك بعد
انقضا الاجارة وقال في الموت بالمسمي حتي يجز وطريق الترك ما ابقا ذلك العقد
في الفصلين كما ذهب اليه بعض المشايخ لان القول بالاسماح والتجريد من ساعته
في صورة العبث وحاشي الزرع عن ذلك او تجديد العقد فيهما لان حكم البقا في هذا
الباب يخالف حكم الابتدا لان العقد الاول اذا بقي يبقي بالمسمي واذا تجدد يتجدد
باجر المثل واذا اختلف الحكم لا يكون عبثا او بقا العقد في الفصل الاول للحاجة
الي الابقا وفي الفصل الثاني للحاجة الي التجريد وايا ما كان فهو ضروري والثابت
الضروري لا يراعي فيه النهاية فيقع علي الحرة الاولي وعن ابي يوسف رحمه الله
في الامالي اذا انقضت مدة الاجارة والزرع بقل واختصما فيه استحسن ان اتركه
واجعل لرب الارض اجر مثل ارضه وكذلك ان لم يختصموا فيه حتي استحصد فله
من الاجر بحساب ذلك ولا يتصدق رب الزرع بالفضل واذا انقضت مدة
الاجارة ولم يخرج الزرع فسخت الاجارة ورددت الارض علي صاحبها فان خرج
بعد ذلك رددتها الي صاحب البذر فيكون له الزرع وعليه اجر مثل
سنة فزرعها ثم اشتراها المستاجر ورجل اخر انتقضت الاجارة وهذا ظاهر
قال ويترك الزرع في الارض حتي يستحصد ويكون للشريك علي صاحب
الزرع اجر مثل نصف الارض اجر ملك الغير ثم ماتت قبل اجارة المالك
انفسخت الاجارة في اخري تحري الشيخ الامام شيخ الاسلام رحمه الله من
عقد الفضولي يشترط لصحة الاجارة قيام اربعة اشيا العاقدان والمالك
والمعقود عليه فان كان الثمن عرضا يشترط قيامه ايضا فتصير خمسة وفي هذه
الصورة وفي النكاح لا يشترط قيام الفضولي وسياتي الكلام في اجارة المالك
اجارة الغاصب في مسايل الاجارة الفاسدة اذا اجر ولم يسلم الي المستاجر حتي
مات الاجر وانفسخ العقد لا يكون للمستاجر ولاية الحبس لتستوفي الاجرة
المعجلة ينظر في باب الاجارة الفاسدة وفي الاجارة الفاسدة للمستاجر حق
الحبس لاستيفا الاجرة المعجلة ولو مات الاجر فالمستاجر احق بثمنه فمن
مداينات شرح الطحاوي وكذلك في الاجارة الصحيحة اذا انقضت المدة
فلو باع الاجر في هذين الفصلين لم ير رواية ولكن يجب ان يقال ينعقد
البيع بين الاجر والبايع لكن لا ينزع من يد المستاجر وان رضي بالبيع فرضاه
بالبيع وجوده كعدمه انما يعتبر رضاه حال قيام الاجارة الصحيحة لفسخ الاجارة
لا للانتزاع قال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله اني رايت رواية
توافق ما ذكرها هنا انه لا ينزع من يد المستاجر وان رضي بالبيع فرضاه بالبيع
فرضاه بالبيع وجوده كعدمه انما يعتبر رضاه حال قيام الاجارة الصحيحة لفسخ الاجارة

لا للانتزاع قال الشيخ الامام الاجل ظهير الدين رحمه الله اني رايت رواية توافق
ما ذكرها هنا انه لا ينزع من يد المستاجر وان اجاز والله اعلم **فصل في**
مسايل الاجارة بالشرط في المنتقي استاجر دابة وقال ان ركبتها الي موضع
كذا فبكذا وان ركبتها الي كذا فبكذا سمي ثلاث مواضع جاز وان سمي اكثر من
ذلك لا يجوز قال وهو علي قياس البيع يريد به انه اذا اشتري ثوبا من ثلاثة
اثواب وفيه ايضا اذا استاجر من اخر دابة علي انه ان اتي عليها الكوفة
فبعشرة وان اتي عليها القصر وهو المنتصف فبخمسة فهو جايز وان اتي القصر
فبستة لا يجوز لانه اذا اتي القصر لا يدري ما عليه ستة او خمسة وكذلك اذا
استاجر دابة فان ركبها الي الحيرة فبدرهمين وان لم يركب وحمل عليها هذه الحمولة
الي الحيرة فبدرهمين فهذا فاسد قال لانه قد يجب الاجر بدون الركوب
الا تري انه لو ساقها الي الحيرة ولم يركبها وقد شرط في العقد الركوب يجب
الاجر ولو ساقها الي الحيرة وقد شرط اجر الحمولة يجب اجر الحمولة فاذا ساقها
وقد شرط ما وصفت لك من ركوبها ومن الحمولة لم يدر ما يعطيه من الاجر
يكاري الي بغداد لانه اجل الي حين يرجع فاذا مات ببغداد لا يملك
المكاري المطالبة حتي يرجع الي بغداد لانه الان ياخذ اجر الذهاب من تركته
ذكر المسيلة في المنتقي وفي باب اجارة الدواب من الاصل اذا شرط رب
الدار علي المستاجر ان يسكن في الدار وحده له ان يسكن مع نفسه غيره لان الناس
لا يتفاوتون في السكني فيكون الشرط باطلا كتبت في اخر باب اجارة
الدار من شرح عصام رحمه الله فقد حكم بجواز الاجارة حتي قال له ان يسكن
مع نفسه غيره وهكذا ذكر في اجارات الاصل ايضا ان من اجر دارا علي ان
يسكنها ولا ينزل فيها ان الاجارة فاسدة لانه شرط شرطا لا يقتضيه العقد ولرب
الدار فيه منفعة فانه اذا لم يسكنها لا يمتلي بير البالوعة وبير الوضو وهذا النوع
من المنفعة يحصل لرب الدار في المسيلة المتقدمة ايضا مع هذا قال لجواز الاجارة
في المسلة الاولي وبفسادها في المسلة الثانية وليس في هاتين المسلتين
اختلاف الرواية وانما بينهما اختلاف الموضوع موضوع المسيلة المتقدمة ان لا
يكون في البيت بير بالوعة فينتفع المستاجر بهذا الشرط ولو شرط السلامة
علي الاجير المشترك ياتي بعد هذا في اخر مسايل الهلاك عند الاجير المشترك
استاجر رجلا ليعمل له هذا العمل بدرهم وشرط عليه ان يفرغ اليوم منه جاز
اجماعا بخلاف ما لو استاجره ليخيط له هذا القميص في اليوم يجوز لان في ان
مراده من ذكر المدة الاستعجال لا تسمية مقدار المعقود عليه مع المنفعة لان
حرف في للظرف والمظروف قد يستعمل حرف الظرف لا جميعه فلم يصح ذكر اليوم

مع

مع حرف في لتقدير المعقود عليه في باب الاجارة الفاسدة وفي المنتقي ابراهيم
عن محمد رحمهما الله قال لغيره استاجرك اليوم علي ان تنقل هذا التل الي موضع كذا
وذلك لا ينقل الا في ايام كثيرة قال هذا علي اليوم ولا يكون علي العمل والاصل ان
علي المستاجر متي جمع بين العمل وبين الاضافة الي زمان ومثل ذلك مما لا
يقدر علي تحصيله في ذلك الزمان كالعقد علي الزمان وكان استحقاق الاجر
متعلقة بتسليم النفس في ذلك الزمان اجر الارض علي ان يكريها ذكر في الجامع
الصغير انه لا يفسد به الاجارة وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرح الاجارات
ان اشتراط الكراب في مدة الاجارة يفسد الاجارة لان وقت الكراب مجهول
قد يكون يوما او يومين وذلك الوقت مستثني من الاجارة لان المستاجر
فيه عامل لرب الارض لكن هذا غير صحيح فقد نص في الجامع الصغير ان
اشتراطه علي المستاجر لا يفسد الاجارة مطلقا اما اذا اشترط ان يردها
مكروبة ذكر في الاجارة انه يفسد وهكذا كتبت في شرح الجامع الصغير وذكر
شيخ الاسلام ان هذا فيما اذا اشترط ان يردها مكروبة بكرابها في مدة الاجارة
بل بعدها فهذا علي وجهين ان قال اجرتك بكذا بان تكربها بعد انقضا مدة
الاجارة يجوز وهذا صحيح وان كان يفسد الما قال في الكتاب وان قال اجرتك
بكذا علي ان تكربها بعد انقضا مدة الاجارة لا يصح وانما اطلق الكراب اطلاقا
انصرف الي ما بعد انقضا المدة لكن هذا خلاف ظاهر الرواية فيكون التفصيل
الذي ذكرنا قال رحمه الله استفدنا هذه الجملة من جهة شيخ الاسلام وبه يفتي
في المنتقي ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله قال فصار شارطه رجل علي ان
يقصر له ثوبا هرويا بدرهم ورضي القصار فلما راي القصاري الثوب
قال لا ارضي به فله ذلك وصار الاصل ان كل شي يختلف فيه العمل يثبت فيه
خيار الروية وما لا يختلف فيه العمل لا يثبت فيه خيار الروية والقصارة
تختلف باختلاف المحل وكذلك الخياطة ولو استاجر رجلا ليكيل له كر حنطة
فلما راي الحنطة قال لا ارضي به فليس له ذلك وكذلك لو استاجر رجلا ليخبز
له بدانق ورضي به فلما كشف من ظهره قال لا ارضي به فليس له ذلك لان العمل
هنا لا يختلف وفيه ايضا رجل استاجر رجلا بدرهم علي ان يحلج له قطنا معلوما
وسماه فهو جايز اذا كان القطن عنده وكذلك اذا قال ليقصر لي ماية ثوب
مروي جاز اذا كانت الثياب عنده والاصل ان الاستيجار علي عمل في محل
هو عنده جايز والاستيجار علي عمل ليس هو عنده لا يجوز كما لا يجوز بيع ما ليس
عنده اذا اشترط الخراج علي المستاجر قال في الكتاب يفسد العقد من مشايخنا
من قال ذلك محمول علي خراج المقاسمة او علي ارض سبخة يختلف خراجها لانه

حينئذ يكون الاجر مجهولا اذا كان خراج وظيفة وانه معلوم لان الاجر معلوم
فيجوز والصحيح انه لا يصح مطلقا وبه افتي شرط البقار علي اصحاب البقر اني اذا
دخلت البقر القرية الي موضع كذا فانا بري منهما فالشرط جايز وان مات
بقر رجل منهم وجا بمثلها الي موضع كذا البقرة الذي يجتمع فيه البقر ثم يخرجها قال
فهو علي الشرط الاول ثم قال هذا الشرط انما يعمل في حق من سمع هذا الشرط من
اهل تلك القرية ولا يعمل في حق من لم يسمع حتي ان في حق من لم يسمع بشرط براة
البقار دفع بقرته اليه والله اعلم **فصل في الاعمال التي تصح الاجارة
بها او لا تصح** القاضي اذا استاجر رجلا ليستوفي القصاص او الحدود لا يصح سوا
ذكر المدة او لم يذكر فان فعل الاجير استحق اجر المثل ومن له القصاص اذا استاجر
انسانا ليستوفي القصاص لا يصح ايضا فلو فعل الاجير لا اجيرك في قول ابي حنيفة
وابي يوسف رحمهما الله ولو استاجر لاستيفا قصاص له في الطرق صح حتي وجب
المسمي ينظر في شرح الكافي وفي القدوري اذا قال امير العسكر لرجل مسلم او
ذمي ان قتلت ذلك الفارس فلك ماية درهم فقتله لا شي له وقال محمد رحمه
الله للذمي الاجر ولو كانوا قتلي فقال الامير من قطع روسهم فله عشرة دراهم جاز
لان القتل جهاد والاستيجار علي الجهاد لا يجوز وقطع الراس لا وكذلك لو كان اسيرا
في يد الامير فاستاجر الامير مسلما او ذميا ليقتله لا يجب له الاجر وقال محمد رحمه الله
جازت الاجارة وكذلك القصاص في سير العيون استاجر كلبا معلما ليصيد به
او بازيا فلا اجر له لان المنفعة المعقود عليها او البازي للصيد اذا وقت
وزعم ان الاول رواية الكرخي وذكر مسيلة الكلب والبازي في المنتقي في
موضعين وذكر في احدي الموضعين انه لا يجوز وذكر في موضع اخر انه يجوز
ولو استاجر سنورا لياخذ الفار في فيه لا يجوز وكذلك اذا استاجر رجلا بشاة
متبعة ليذهب بشاته فتتبعه الاضحية لا اجر له ويسمي بالفارسية دم كتر في
اضاحي الزعفراني رحمه الله في النوازل اذا استاجر قلما ليكتب به جاز اذا
بين الوقت والكتابة الاستيجار علي الكتابة لغتا والوخ يجوز نص عليه شيخ
الاسلام رحمه الله في باب اجارة الرقيق في الخدمة وعلل فقال لان المعصية
في القراة وقد يقرا وقد لا يقرا وهو نظير ما لو استاجر حرة ليخدمها فهو يجوز
لان الاجارة وقعت علي الاستخدام والاستخدام مباح والكراهية في الخلوة
بها وقد لا يخلوا بها الا ان محمدا رحمه الله ذكر الكراهية في مسلة استيجار الحرة
ولم يذكر في مسيلة الكتابة لانه قد يخلوا بالاجنبية في حمله علي المعصية ابلغ
من الكتابة في حمله علي القراة وفي السير الكبير جوز الاستيجار الاحتطاب والاحتشاش
في الباب السابع عشر بعد الماية الاستيجار لتعليم الفقه لا يجوز كالاستيجار لتعليم

القران

القران في اول باب القسمة من ادب القاضي وفي الاستيجار لتعليم الحرف روايتان
في رواية المبسوط يجوز وفي رواية القدوري لا يجوز وذكر شمس الايمة السرخسي
رحمه الله في باب الاجارة الفاسدة قال مشايخ بلخ رحمهم الله اختاروا قول اهل
المدينة في جواز استيجار المعلم علي تعليم القران فنحن ايضا نفتي بالجواز وبوجوب
المسمي اذا استاجره شهرا لتعليم القران وتمام هذا في اجارات الواقعات استاجر
انسانا لتعليم غلامه او ولده شعرا او ادبا او حرفة مثل الخياطة ونحوها فالكل سوا
ان بين المدة بان استاجره شهرا لتعليم هذا العمل يجوز ويصح وينعقد العقد علي المدة
حتي يستحق الاجر سوا تعلم او لم يتعلم اذا سلم الاستاد نفسه كذلك اما اذا لم يبين
المدة ينعقد لكن فاسدا حتي لو علم استحق اجر المثل والا فلا وكذلك تعلم ساير
الاعمال كالخط والهجا والحساب علي هذا ولو شرط عليه ان يحذقه في ذلك العمل
وهو غير جايز لان التحذيق ليس في وسع المعلم فالحذاقة لمعني في المتعلم دون
المعلم ولان الحذاقة ليس لها حد ينتهي اليه فكان مجهولا جهالة تفضي الي المنازعة
ينظر في باب الاجارة الفاسدة في باب اجارة الرقيق للخدمة وفيه ايضا دفع
الغلام الي حايك علي ان يقوم عليه الاستاد اشهرا معلومة في تعليم النسخ مباح
علي ان يعطي الاستاد للمولي كل شهر كذا فهو جايز وكذلك هذا في ساير الاعمال
اما علي قول من قال بان الاستيجار علي تعليم القران انما لم يجز لان تعليم القران طاعة
فتعليم النسخ مباح وليس بطاعة واما علي قول من قال بان الاستيجار انما لم يجز لان
التعليم ليس من عمل الاجير بل من فهم المتعلم فلان الاجارة هاهنا وقعت علي ان
يقوم عليه ويحفظه لكن ذكر النسخ ليرغب المولي فيما يحصل له من اثبات العقد
من عمل النسخ فان الصبي ربما ياخذ ذلك لفهمه وذكاته فهذا جار مجري
البيع والمقصود هو القيام عليه وفي وسع الاستاد الوفا به حتي لو شرط عليه
تعليم النسخ ولم يقل ليقوم عليه يجب ان لا يجوز كما في تعليم القران ولو شرط
علي المعلم ان يقوم علي ولده شهرا في تعليم القران يجب ان يجوز كما في مسيلة
النسخ وكذلك لو دفع ابنه الي الاستاد فهو علي هذا ولو دفع غلامه او ابنه
الي الاستاد ليعمل له عملا ولم يشترط واحد منهما اجرا علي الاستاد او علي المولي
فلا عمل العمل اختلفا فطلب الاستاد الاجر من المولي والمولي اجر الغلام
في خدمته ينظر الي ما يصنع اهل تلك البلد في ذلك العمل فان كان
العرف ان الاستاد يدفع جعلت علي الاستاد اجر مثل الغلام في ذلك
العمل وان كان علي العكس فعلي المولي اجر تعليم مثل ذلك العمل قال
شمس الايمة السرخسي رحمه الله كان شيخنا الامام رحمه الله يقول العمل
الذي يشترط الاجر منه الاستاد في ديارنا الاعمال التي يفسد المتعلم فيها بعض

ما هو متقوم حتى يتعلم نحو عملا لمغازل ولقب الجواهر وما اشبه ذلك فما كان من
جنس ذلك فالاجر للاستاد اذا كان مسمى فذلك والا فاجر المثل في باب
اجارات الرقيق استاجر رجلا بانسب دبه رد بين والسا بد باجر معلوم ففعل
راسع عن الباقي هل يجبر عليه قال ان كان مستوجهدا معينا يجبر عليه لان الاجارة
صحيحة وان لم يكن بان قال اصنع كل واحد منهما وادفعه اليك لتتمه قال لا يجبر
لان الاجارة لا تصح لان اقامة العمل في المعدوم لا يتصور فلا يستحق وكذلك
اذا استاجر باده زيد سحي لا له ولم يكن مشارا اليه لا يجبر وكذلك القصار على
هذا استاجر سطحا ليبني عليه بنية جاز في اول صلح عصام رحمه الله استاجر
ارضا ينصب فيه الشبكة للصيد جاز ان وقت الاستجماع شرايط الصحة في العيون
وفي النوازل استاجر ارضا فيها فالاجارة فاسدة لانها وقعت على العين
واللبن كله للبان وعليه قيمة التراب ان كان له ثمة قيمة واجر مثل الارض
وان لم يكن للتراب قيمة في تلك الصنعة او كان في رفعه منفعة الارض فلا
شي عليه وجنسه في كتاب الغصب اجارة الاجام والانهار للسمك او غيره
لا يجوز لانها عقدت لاستحقاق العين وهو السمك او الغصب او الما وكذا
اذا استاجر بيرا شهرين يسقي منها ارضه او غنمه لم يجز وكذلك النهر والعين
لان المقصود هو الما وهو العين فلا يملك بالاجارة ولان الما على اصل الاباحة
لم يختص الاجر به والحيلة في ذلك ان يواجر منه موضعا معلوما حريم البير
او النهر ليكون عطفا لمواشيه وينتج له سقي المواشي من البير او النهر كذا ذكر شمس
الايمة السرخسي رحمه الله لكن هذا اذا كان المواشي بحيث ينقطع الما من
شربها اما اذا لم يكن كذلك لا حاجة الى الاذن اذا لم يضر البهايم بحريم
النهر وكذا اجارة المرعى فاسدة لما ذكرنا من المعنيين والحيلة في ذلك ان يوجر
منه موضعا معلوما لكن الضرر يتفاوت بقلة الما وكثرته في باب الاجارة
الفاسدة لشمس الايمة السرخسي رحمه الله وفي العيون اذا استاجر النهر
اليابس مدة معلومة ولم يقل شيا ثم يسيل الما فيها جاز وله ان يجري فيه
وكذا من استاجر موضع ارض معلوم مدة معلومة او السطح مدة معلومة
ولم يقل شيا ثم يسيل الما فيها جاز وذكر في اخر باب اليمين من شرح ادب
القاضي انه اذا اجر ارضه من اخر ليكري المستاجر فيها نهرا او اجر ارضه
ليرمي بالبنات او السرقين فيها او اجر سطحه او داره ليجري فيه المستاجر
ميزابا او حايطا ليبني عليه المستاجر بنا او يضع عليه خشبة فان الاجارة لا
تجوز في جميع ذلك في المنتقى هشام عن محمد رحمهما الله لو استاجر سطح بيت
يبيت فيه جاز وقد مر هذا وكذا لو استاجر من السطح موضعا معينا ينام فيه

يجوز

يجوز استاجر طريقا ليمر فيه او علوا ليبني عليه لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه
الله خلافا لهما وهي في اجارات الاصل والقدوري ولو استاجر من رجل
موضع جذع يضعه على حايط او موضع كوة يثقبها في حايط له للوضو او موضع
ميزاب في حايطه او موضعا في حايط ليسد فيه فيعلق عليه شيا لم يجز في باب
الاجارة الفاسدة من اجارات الاصل في المنتقى هشام عن محمد رحمهما الله
لو استاجر وتدا ليتد فيه يجوز وذكر بعد هذا لو استاجر وتدا يعلق به
بعض امتعته لا يجوز وفيه ايضا استاجر ارضا او سطحا ليجفف عليه ثيابه
جاز ولا يشبه هذا ما اذا استاجر نخيلا ليجفف عليه ثيابه وفي موضع اخر
استاجر كتا ليقرا فيها او اشجارا ليجفف عليها الثياب لا يجوز ولا اجر له استاجر
حجر ميزان كل شهر بدرهمين هل يجب الاجر قال ابو القاسم الصفار رحمه الله
ان كان ذلك حجرا كما ذكر وليس له قيمة لم تجز الاجارة وذكر شمس الايمة السرخسي
رحمه الله في اول باب الاجارة الفاسدة لو استاجر حجرا ليزن به يوما
الى الليلة يجوز ذكره في تعليل المسلة قيل هو محمول على ما اذا كان له قيمة
كما ذكرنا وقيل بالجواز على كل حال وفي المنتقى استاجر حنطة ليعبر بها
مكيالا لم يجز قال ابو الفضل هذا خلاف جواب الاصل وذكر هذه المسلة
في القدوري وقال محمد رحمه الله في الاصل يجوز وقال ابو الحسن عندي
انه لا يجوز وهو قول الامام الشافعي رضي الله عنه وفيه ايضا استاجر
سيفا يقلده شهرا او استاجر قوسا يرمي بها شهرا جاز ولو اشترى ثمارا على
الاشجار ولم تدرك بعد فاستاجر الاشجار ليترك عليها الثمار الى وقت
الادراك فلا اجر له وطاب له الفضل لانه ترك الثمار على الاشجار باذن
صاحب الاشجار فاعتبر هذه الاجارة في حق الاذن لا غير وهذه اجارة لا
جايزة ولا فاسدة هذه الجملة في باب الاجارة الفاسدة من التجريد وفي
الباب الرابع من بيوع شرح الطحاوي اكثر اهل السوق اذا استاجروا جارا
بنار كره الباقون جاز وتوخذ الاجرة في الكل وكذا اذا استاجروا عين
ما لقريه وكره الباقون استاجر بعض اهل القرية اجيرا ليقطع الاحجار
ويحفر الجبل ويكبح العين ويزيد الما فالزيادة لجميع اهل القرية وكذا لو
حفر عينا في حريم هذه العين او زاد في سقه هذا العين او في سفلها لتظهر
الزيادة في مايها فهي لجميع اهل القرية لا يستحقها المستاجر ولو حفر عينا اخرى
في غير حريم هذه العين فالما له وليس له ان يجري تلك الزيادة في نهر
اهل القرية الا برضاهم جميعا بل يحفر نهرا اخر في ارض الموات او في ملك
نفسه في اجارات الفقيه ابي الليث رحمه الله في المنتقى بن سماعة عن ابي يوسف

رحمهما الله رجل ظل له شي فقال من دلني فله كذا فدله عليه انسان فلا شي عليه ولو
قال لانسان بعينه ان دللتني عليه فلك كذا فدله عليه وشي معه حتى ارشده
اليه فله اجر مثله ولو دله عليه بكلام ولم يمش معه فلا اجر له وذكر القاضي الامام
ركن الاسلام علي السعدي رحمه الله في شرح السير الكبير ان الاسير اذا قال
من دلنا علي موضع كذا كان هذا استيجارا جايزا لان الاجير يتعين بدلالته
فيجب الاجر وهو متعين **فصل في مسايل استيجار الراعي** اذا استاجر
رجلا شهرا يرعي غنمه جاز وان لم يسم عددا ولا مكان الرعي ولرب الغنم ان يزيد
في الغنم ما يطيق لان الانسان بالعقد اقصي ما يمكن من الرعي فيكلف بذلك
ولا يكلف بما ليس في طاقته واذا استاجره شهرا ليرعي هذه الاغنام فله ان
يزيد علي الاغنام استحسانا في شرح شيخ الاسلام رحمه الله الراعي اذا كان
مشتركا لا يجب عليه رعي الاولاد الذين يحدثون فان شرط عليه في
اصل العقد يجوز وفي اجير الوحد يجب عليه رعي الاولاد الذين يحدثون
تاول بان اذا خاف علي البقرة ان تموت فذبحها لا يضمن استحسانا وكذا
شاة الانسان سقطت فخيف عليها الموت فذبحها انسان ليلا تموت في
شركة النوازل لكن في ذبح شاة الغير يفتي بالضمان وفي نادر كتاب لام
ينظر في باب ايجار الراعي لشيخ الاسلام رحمه الله ولو اختلف الراعي مع
صاحب الشاة فقال الراعي ذبحتها وهي ميتة وقال صاحب الشاة ذبحتها
وهي حية فالقول للراعي في صيد النوازل والواقعات اذا هلكت شاة
فقال رب الغنم شرطت عليك ان ترعي في غير الموضع الذي هلكت فيه
وقال الراعي لا بل شرطت علي الرعي في ذلك الموضع فالقول قول رب الغنم
مع يمينه والبينة بينة الراعي في المنتقي اذا جا الراعي بسمة شاة وذكر انها
نفقت لم يصدق علي ذلك وهو ضامن افرد هذه المسلة لبيان ان السمة
لا تصلح للاعتماد وفيه هشام سالت محمدا رحمهما الله عن الاجير المشترك
في رعي الغنم والبقر ومن بمعناه من القصار وغيره اذا دفع اليهم الشي
باجر اذا ادعي رد ذلك الشي علي الدافع لا يصدق عليه الا ببينة وهذا
الجواب مستقيم علي قول محمد رحمه الله ومن يري ان يد الاجير المشترك
يد ضمان اما من يري ان يده يد امانة وهو قول ابي حنيفة رحمه الله
يقول يقبل قوله في الرد كما في المودع وكذا اذا ادعي الموت كان كما اذا ادعي
الرد قال ولو تكاري علي ان يحمل مملوكا له فادعي انه مات صدق بلا بينة
وليس ولد ادم كالبهايم راعي الابل او البقر او الغنم اذا ساقها فتناطحت
بعضها بعضا من سوقه او وطي بعضهم بعضا من سوقه او وقع في نهر من سوقه

او

او عثرت فعطب ان كان الراعي اجيرا مشتركا يضمن سوا كان الغنم لرجل
واحد او لرجلين يعني الاغنام التي تناطحت وان كان اجيرا واحدا لواحد
لا يضمن وان كان لا يعني يضمن بحفظ لا محالة في اخر باب ما يضمن من
الاجير صورة الاجير الواحد في حق الرجلين ان يستاجرا رجلا شهرا ليرعي
اغنامهما جاز من البقر لا يكون تاركا للحفظ ما لم تغب البقرة عن عينه
وان كان نايما وان غاب عن بصره البقرة يكون تاركا للحفظ في اخر كتاب
العارية وفي ديان هذا الكتاب كتبت في مسايل السرقة تادكسان اذا كان اجيرا
مشتركا كما هو المعتاد في الرساتيق يضمن ما هلك شي من الدواب بفعله
من سوق او سقي اراد به والله اعلم اذا مات بفعله في السقي بان ساق في
الما ليسقي فهلك له باب فروقت باسلك وغير ذلك اما اذا هلك عند
السقي بافة سماوية فلا في اول باب الرعي والله اعلم **فصل في
مسايل الهلاك عند الاجير المشترك** في شرح الطحاوي للاجير المشترك
ان يتقبل العمل من غير واحد والعقد يقع فيه علي تسليم العمل لا علي تسليم النفس
واجير الوحد ان يتقبل العمل من الواحد والعقد يقع فيه علي تسليم النفس
في المدة لا علي تسليم العمل وفي تجريد القدوري الاجير المشترك من يستحق
الاجرة بعمله والاجير الخاص من يستحق الاجرة بالوقت دون العمل كمن
استاجر انسانا ليخدمه شهرا او ليقصر معه فاذا سلم نفسه شهرا يستحق
الاجرة وان لم يعمل في شركة الفتاوي اخذ الفقيه ابو الليث
بقول ابي حنيفة رحمهما الله في الاجير المشترك اذا هلك عنده شي لا
يضمنه وبه افتي وفي المزارعة والمعاملة والوقف الفتوي علي قول
ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لمكان الضرورة والبلوي وفي اجارات
المشاع علي قول ابي حنيفة وطريق جوازها ان يلحقها حكم حاكم ليصير
متفقا عليه او حكم حاكم ان تعذر المرافعة الي القاضي المولي او يعقد
العقد في الكل اولا ثم يفسخ في نصفه او ربعه بقدر ما اتفق عليه
العاقد فيجوز لان الشيوع الطاري لا يمنع الجواز علي قول ابي حنيفة
رحمه الله والثاني اسهل معلم ضرب صبيا باذن الاب او الوصي لا يضمن
وهما لو ضربا لا يضمنان في اجارات الفتاوي وفي الجامع الاصغر قال
ابو سليمان رحمه الله اذا ضرب ابنه علي تعليم القران او الادب فمات
قال ابو حنيفة رحمه الله عليه الدية ولا يرثه وقال ابو يوسف يرثه
ولا شي عليه ولو ضرب امراته علي المضجع فماتت ضمن ولا يرثها في قولهما
لانه ضربها لمنفعة نفسه بخلاف الاب مع الابن وفي القدوري المعلم او

الاستاد اذا ضربا بغير اذن الاب والوصي ضمنا ولو ضربا باذنهما لا يضمنان والاب
والوصي اذا ضربه للتاديب فمات ضمن عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما
وفي باب ميراث العاقل من فرايض شمس الايمة السرخسي رحمه الله الاصح
ان ابا حنيفة رحمه الله رجع الي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وفي نكاح
المنتقي جامع امراته التي يجامع مثلها فماتت لا شي عليه عند ابي حنيفة رحمه
الله وقال ابو يوسف رحمه الله تجب الدية علي عاقلته البزاغ والفصاد
والحجام والختان لا يضمنون سراية فعلهم وهي معروفة وان قطع الختان
بعض الحشفة يضمن حكومة عدل وان قطع الحشفة كلها ففيها كمال الدية
لكن انما يجب كمال الدية في كل الحشفة اذا لم يتصل به السراية فاما اذا
سري فمات ففيه نصف الدية لانه اذا مات فالتلف حصل بفعلين
احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والثاني غير ماذون فيه وهو قطع
الحشفة فيجب نصف الضمان اما اذا ابرا فقطع الجلدة ماذون فيه فجعل
كان لم يكن وقطع الحشفة غير ماذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملا وهو
الدية فان قيل قطع الحشفة افضي الي التلف من قطع الجلدة بدليل مشروعية
قطع الجلدة فلا يسوي بينهما كما في قطع الطرف مع جزا الرقبة قلنا عنه جوابان
احدهما ممنوع ان قطع الحشفة افضي والتفاوت في المشروعية لتعلق المصلحة
بقطع الحشفة دون الجلدة الا تري ان خدش الجلدة او قرضها ليس بمشروع
وقطعها مشروع وان كان قطعها افضي الي التلف الثاني انهما جنس واحد
بمعني ان كل واحد منهما ليس اتلافا قطعيا والتفاوت في مثل هذين غير
معتبر لانه لا يمكن ضبطه بخلاف الجزا مع قطع الطرف لان الجزا اتلاف
قطعي وقطع الطرف محتمل فاختلفا جنسا فلا يسوي بينهما كما في فان قيل
لو قطع رجل يد غيره من الرسغ ثم جا اخر وقطع من المرفق يجب القصاص
او الدية عندكم علي الثاني وعلي ما ذكرتم يجب ان يكون عليهما قلنا ان
الفعلان وان تجانسا فيما ذكرنا الا ان عند تجانس الفعلين فانما يسوي
بينهما اذا لم يفوت الثاني محل الاول كما لو قطع احدهما يده والاخر رجليه
او يده الاخري اما اذا فوت الثاني محل الاول كما فيما ذكرتم من الصورة
فلا لان الاول يفوت محله فصار كفواته معني بالبر وبالاولي لان البر
يحتمل الانتقاض وفوات المحل واذا فات الفعل الاول بالثاني لم يبق
للاول غيره كما لو ابرا الاول فاضيف التلف الي الثاني فوجب ضمانه علي
فاعل الفعل الثاني بخلاف ما اذا لم يفت الاول بالثاني وهنا قطع الجلدة
وقطع الحشفة لا يفوت محل احدهما بالثاني فيبقي الاول مع الثاني فامكن

اعتبارهما

اعتبارهما فيعتبر كل واحد منهما وكذا كل جزء حتي لا يفوت محل احدهما بالاخر
فهما يعتبران جميعا ولو شرط السلامة علي هولا سياتي اخر الفصل وفي
المنتقي في كتاب الصرف قال محمد رحمه الله اذا ادي انسانا درهما لينظر
فيه فغمزه فكسره ان كانت الدراهم لا تري الا بغمز فغمزه كما يغمز فكسره
فلا ضمان عليه والقول قول الغامز انه لم يجاوز في الغمز ما يفعله الناس
وان كانت تري من غير غمز فغمزه وكسره فهو ضامن الناقد اذا كسر
الدراهم بالغمز يضمن الا اذا قال له اغمزه وهي في الواقعات ذكره في
غصب هذا الكتاب واحاله الي غاصب العيون اجير القصار اذا وطي
ثوبا في بيت القصار ان كان ثوبا يوطا مثله لا يضمن وان كان مما لا يوطا
بان كان رقيقا يضمن سوا كان ثوب القصارة او غيره وان كان حمل يوم
القصارة باذن الاستاد فسقط علي ثوب اخر وافسده ان سقط علي
ثوب القصارة لا يضمن هو وانما يضمن الاستاد وان سقط علي ثوب
غير القصارة ضمن الاجير خاصة واذا استاجر عبدا فسقط من يده شي
علي شي فانكسر الذي وقع عليه ملك المستاجر لا يضمن وان وقع علي شي وهو
وديعة عند المستاجر يضمن الاجير خاصة واذا سقط من يد المودع شي
علي رويته فافسدها يضمن في باب ما يضمن الاجير لشيخ الاسلام رحمه الله
وجنسه في مسايل الغصب والضمان من هذا الكتاب والواقعات وفي
اجارات الواقعات ايضا رجل دخل الحمام ودفع الثوب الي صاحب
الحمام ليحفظه فضاع لا يضمن اجماعا لانه مودع لان كل الاجر بازا الانتفاع
بالحمام الا ان يشترط الاجر بازا الانتفاع بالحمام والحفظ فحينيذ يكون علي
الاختلاف فان دفع الي من يحفظ باجر كالساجي فعلي الاختلاف في باب
اجارة الحمام لشيخ الاسلام رحمه الله رجل دخل الحمام وترك الثياب بين
يدي صاحب الحمام فهذا استحفاظ عادة دلالة ذكره شيخ الاسلام رحمه الله
وذكر في اخر باب وديعة النوازل عن ابي القاسم الصفار رحمه الله
ان من دخل الحمام واستسار صاحب الحمام اين اضع الثياب فاشار الي موضع
ان هذا ليس باستحفاظ وقال محمد بن سلمة كما قال شيخ الاسلام رحمه الله
وبه يفتي اذا غرقت السفينة ان كان من ريح اصابتها او موج او جبل
صدمها من غير نذر فعل الملاح لا يضمن بالاتفاق وان كان بفعله ان خالف
بان جاوز الموضع المعتاد يضمن بالاجماع وان لم يجاوز يضمن عندهما لان
اجير مشترك وان دخل الما في السفينة فافسد المتاع ان كان بفعله
ومده يضمن عندنا وان كان لا بفعله ان لم يمكن التحرز عنه لا يضمن اجماعا

وان كان بسبب يمكن التحرز عنه عند ابي حنيفة لا يضمن وعندهما يضمن وهذا
كله اذا لم يكن رب المتاع او وكيله في السفينة فان كان لا يضمن في جميع ما ذكرنا
اذا لم يخالف بان لم يجاوز الموضع المعتاد لان فعل العمل غير مسلم اليه ذكره
شيخ الاسلام رحمه الله في باب ما يضمن الاجير وفي المنتقى ولو كانت سفن
كثيرة وصاحب المتاع او الوكيل في احداها فلا ضمان على الملاح فيما ذهب
من السفينة التي فيها صاحب السفينة التي فيها صاحب المتاع او وكيله وضمن
فيما سوى ذلك هذا كله في قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله ولابي يوسف رحمه
الله فيما اذا كانت السفن كثيرة قول اخر فقال اذا كانت السفن تنزل
معا وتسير معا حتى يكونوا في وقفة واحدة وان تقدم بعضها بعضا لا
ضمان على الملاح وذكر بعد هذا عن ابي يوسف رحمه الله اذا كانتا سفينتين
مقرونتين ورب الطعام في احداهما فلا ضمان على الملاح فيما هلك وكذلك
اذا كانتا غير مقرونتين وكانتا يسيران معا ويجيئان على الشط معا
وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله اقبل التاجر مع جمدته كثيرة على احدى
الدواب فكانه لم يسلم الى الاجير ولا ضمان عليه وفي المنتقى اذا حمل متاعا
على جمال وصاحب المتاع يمشي معه فعثر الجمال وسقط المتاع وفسد فهو ضامن
لان عبارة جناية يده وفيه ايضا بن سماعة عن محمد رحمه الله استاجر جمالا
ليحمل له زق سمن بدانق فقال الجمال لرب الزق احمل علي فحمل عليه وحمل معه
الجمال فوقع فذهب ما فيه فلا ضمان على الجمال لرب الزق فان حمل عليه ثم
وضعه في بعض الطريق ثم اراد رفعه واستعان برب الزق فدفع له
بصبعانه فوقع فتخرق فالجمال ضامن في قول ابي يوسف الاول وهو قول
محمد رحمهما الله ثم رجع وقال لا ضمان على الجمال وفي المنتقى ايضا استعان القصار
برب الثوب على دق الثوب فدقه معه وتخرق الثوب قال اذا لم يعلم من
ايهما تخرق فعلى القصار كل الضمان لانه في يده وفي القدوري ان هذا قول
محمد رحمه الله اما على قول ابي يوسف فعلى القصار نصف الضمان وان علم
انه تخرق من دقهما فعلى القصار نصف الضمان وان علم انه تخرق من دق
رب الثوب فلا ضمان على القصار استاجر دابة محمولة بعينها وساق المكاري
الدابة ورب المتاع يمشي معه فعثرت الدابة ففسد المتاع ضمن باتفاق
بيننا لانه اجير مشترك افسد بجناية يده وان انقطع الحبل وسقط
المتاع فكذلك ضمن عندنا وان كان عبدا صغيرا فساق المكاري باذن
رب العبد فسقط لا يضمن وان كان لا يستمسك على الدابة ولو استاجر دابة
ليحمل عليها متاعا فحمل رب المتاع وركبها مع المتاع فساق المكاري الدابة

فعثرت

فعثرت بالمتاع لا يضمن في قولهم جميعا في باب اجارة الدواب وكذلك اذا
كانا يقودان الدابة ويسوقانها هكذا ذكر في المنتقى في موضع اخر هذه
المسلة عن ابي يوسف رحمه الله وقال اذا عثرت الدابة فلا ضمان على المكاري وان كان
عثار الدابة من سياقه وقياده الجمال اذا حمل فانقطع حبله وسقط الحمل يضمن بالاجماع
لانه فرط حيث حمل بحبل راهي في فتاوي ابي الليث رحمه الله اذا شرط على الحجام
والبزاغ العمل على وجه لا يسري لا يصح الشرط لانه ليس في وسعه ذلك ولو شرط
على القصار العمل على وجه لا يتخرق صح لان في وسعه ذلك نص شيخ الاسلام رحمه
الله في باب ما يضمن الاجير والله اعلم

فصل في مسايل خلاف المستاجر في الاستعمال

استاجر دابة ليركبها الى مكان معلوم فركب وحمل
مع نفسه حملا يضمن قدر الزيادة اذا عطبت الدابة نص في الكتاب وليس
تفسير ذلك ان الرجل يوزن ويوزن الحمل ليعرف الزيادة لان الرجال لا
توزن بالقبان انما تفسير ذلك ان يرجع الى اهل البصر يسال عنهم ان هذا
الحمل كم يزيد على ركوبه في النقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل بل يكون
ركوبه في موضع والحمل في موضع اخر اما اذا ركب على موضع الحمل ضمن فيه جميع
الدابة في اجارة شيخ الاسلام رحمه الله استكرى دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم
حنطة فجعل من الجوالق عشرين مختوما وابرا المكاري ان يحمل هو عليها فحمل
عليها وهو لم يشاركه المستكري في الحمل لا ضمان عليه اصلا اذا هلكت الدابة
ولو حملاه جميعا يعني المكاري والمستكري ووضعاها على الدابة ضمن المستكري
ربع القيمة وان كانت الحنطة في الجوالقين فحمل كل واحد منهما جوالقا ووضعاهما
على الدابة ضمن المستكري ربع القيمة وان كانت جميعا لا يضمن المستاجر شيا
ويحمل حمل المستاجر فما كان مستحقا بالعقد ولو استكرى دابة ليحمل فوضع عليها
الزاملة ضمن لان الزاملة اضر بالدابة من المحمل في باب ما يضمن الاجير شيخ
الاسلام رحمه الله وفي باب مسايل شتى من النوازل اذا اجر دابة الى
موضع باربعة دراهم على ان يرجع في يومه ذلك فرجع بعد خمسة ايام
قال عليه درهمان لانه خالفه في الرجوع فعليه اجر الذهاب خاصة استاجر
دابة الى موضع معلوم فجاوز بها الى موضع ثم ردها الى الموضع الاول فنفقت
فهو ضامن والعارية كذلك وتمام هذه المسيلة في باب الخلاف من الاجارة من
اجارات الجامع الصغير استاجر دابة ليركبها فركبها واردف غيره فعطبت
يضمن نصف الدابة قال شيخ الايمة السرخسي رحمه الله في باب النفقة على ذي
الرحم المحرم هذا اذا اردت مثله اما اذا اردت صبيا يضمن بقدر ثقله
يحفظ جدا وفي تجريد القدوري اذا استاجر دابة ليركبها فاركب غيره مع نفسه

ضمن النصف سواء كان اخف او اثقل وهذا اذا كانت الدابة يمكن ان يركبها
اثنان فان كان لا يمكن فهذا اتلاف ويجب ضمان الجميع ولا اجر عليه وليس
هذا اختلاف الرواية بل رواية القدوري في الاركاب والصغير الذي
ذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله اراد به هو الذي لا يستمسك نفسه
ومثله بمنزلة الحمل في المنتقى عن ابي يوسف اذا اكتاري دابة ليحمل عليها
حنطة مسماة الكيل فحمل عليها اكثر من ذلك وسلمت ثم هلكت بعد ذلك
في يده من غير ذلك فهو ضامن حصة الزيادة من قيمتها ورواه عن ابي حنيفة
رحمه الله ايضا استاجر دابة ليركبها يوما الى الليل فحبس ولم يركب هل
يضمن اذا استاجر يركب خارج المصر الى مكان معلوم يضمن لان هذا الحبس لا
يوجب الاجر فلم يكن ماذونا فيه ومنه تخرج كثير من المسايل وان استاجر
ليركب في المصر لا يضمن لانه يجب بهذا الامساك اجر في باب اجارة الدواب
شيخ الاسلام رحمه الله ذكر هذه المسيلة في باب اجارة الفساط فقال اذا
استاجر ليركبها الى مكان معلوم خارج المصر فامسك في المصر حتى هلك فانما
يضمن اذا امسك في المصر ما لا يمسك الناس عادة للخروج الى ذلك المكان
اي قدر يمسك ليتهيا للخروج والله اعلم **فصل في مسايل تسليم المعقود**
عليه عينا او عملا وما يجب على الاجر ومونات الرد وما للمستاجر ان
يفعل استاجر دابة ودفع اليه رب المال المفتاح وقال دونك والدار فلما
انقضت المدة قال المستاجر لم اقدر على فتحه وقال رب الدار بل قدرت
وسكت فالقول لرب الدار قال شيخ الاسلام رحمه الله هذا اذا كان مفتاح
هذا الغلق لا يقدر على فتحه اما اذا كان مفتاح غلق اخر فالقول للمستاجر
وبه يفتي وفي الجامع الصغير استاجر من اخر حانوتا يوما ودفع اليه المفتاح
فلم يقدر المستاجر على فتحه وضل المفتاح اياما ثم وجد فان كان يمكن فتح
الحانوت بهذا المفتاح فعليه اجر ما مضى لان التسليم تم من الاجر انما
التقصير جاء من المستاجر وان كان لا يمكن فتحه لم تجب الاجر لان التخلية
لم تصح استاجر دابة الى سمرقند ودفع اليه رب الدابة الدابة وخلى بينه
وبينها جاز ويكفي لوجوب الاجر ولا يجب على اهل الغلام وذكر محمد في الكتاب
انه يومر بان يرسل غلاما قال شيخ الاسلام رحمه الله ان شاء لا يجب استاجر رجلا
يحمل له علفا او طعاما من مطمورة سماها فذهب ولم يجد شيا فتم الاجر على ذهابه
وحمله ورجوعه فيلزمه مقدار ذهابه لان الذهاب كان له وان لم يسلم المطمورة
ينظر الى اجر مثله في ذهابه لا يجاوز به بما سمي له بحصته في باب التعيين
وفي سير الواقعات استاجر رجلا ليبلغ الكتاب الى فلان فذهب فوجد فلانا

ميتا فدفع الكتاب الى ورثته او كان غايبا فدفعه الى انسان ليسلم اليه اذا حضر
يجب الاجر بالاجماع ذكر في رواية ابي حفص لا في رواية ابي سليمان رحمهما الله
واما رد الكتاب كانت المسلة على الاختلاف المعروف في باب اجارة الدواب
قبل انقاض الاجارة لشيخ الاسلام رحمه الله وينظر في وديعة هذا الكتاب
فيما لو كان مكان الكتاب شيا له مونة فوضعه الاجير على يدي عدل استاجر
خياطا او قصارا فقال استاجرتك لتخيط او لتقصر هذه نفسك لا يستحق الاجر
وفي الارضاع ليرضع فارضعت بثدي جارتها او لم ترضع هي تستحق وان شرط عليها
ان ترضع بنفسها اختلف المشايخ والاوجه انها تستحق في اجارات شيخ الاسلام
رحمه الله استاجر ليحمل له من الحنطة المعينة على العجلة من كرسه الى بخاري
باجر معلوم فحاجها في الماقبل له ان اجر المثل استاجر حمالا بعشرة دراهم ليحمل
له حوضا عشرا في عشر دين عمقه فحفر حمسة في حمسة يجب ربع الاجر لانه
ادنى ربع العمل لان العشرة في العشرة ماية والحمسة في الحمسة حمسة وعشرون
في باب الاجارة لحفر الابار لشيخ الاسلام رحمه الله استاجر دابة الى سمرقند
او الى بخاري فاذا دخل المكاري البلد يجب عليه ان ياتي بيت المستاجر
استحسانا في بيوع شمس الائمة السرخسي رحمه الله في الباب الاول وهكذا ذكر
في اول باب اجارة الدواب وسماه قوام الطريق في الاجارة رب الدار اذا
امتنع عن تفريغ بيت الخلا لم يجبر لكن للساكن ان يفسخ الاجارة لانه يتضرر
بالسكنى اذا امتنع رب الدار في مثل هذا الموضع تمامه في باب اجارة الدار
من شرح عصام رحمه الله واصطلاح الميزاب وتطيان البسط في هذا الموضع
ايضا وفي النوازل استاجر دارا فيها بير ماء كان له ان يسقي من البير ما للوضو
من غير اذن صاحب الدار لان له حقا في البير قبل الاجارة على ما علم بعد
الاجارة اولي وان وقعت في البير افة او تزلق بها افة فليس على واحد منهما
اصلاحه في الاجير المشترك كالخياط ونحوه يجب ان يكون مونة الرد عليه لا على
رب الثوب لان رد بعد القبض وانما يجب على من كان منفعة القبض له ومنفعة
القبض للاجير لان له عينا وهو الاجر ولرب الثوب المنفعة والعين خير من
المنفعة فاذا في الحقيقة الاجير هاهنا مواجر نفسه وصاحب الثوب مستاجر
ومونة الرد على رب الدابة المواجر وله اجر عقد الا ودابة ورع المستاجر
فان مونة الرد على رب الدابة استخرجت من كلام شيخ الاسلام رحمه الله
وبه يفتي ما لم يتبين خلافه هكذا ذكر رحمه الله ورواية هذه المسلة في
القدوري في باب اين يجب تسليم الدابة المذكورة ثمة وليس على المستاجر رد
الدابة المستاجرة على المالك وعلى الذي اجر ان يقبض من منزل المستاجر قال

وليس هذا كالعارية ثم قال فان اسكنها في منزله يعني الدابة للمستاجر حتى عطبت فلا ضمان ومونة الرهون على الراهن ومونة رد الوديعة على صاحب الوديعة ومونة رد المستعار على المستعير ومونة رد المغصوب على الغاصب في عارية شرح الطحاوي في المنتقى بن سماعة عن محمد رحمهما الله استاجر من احد دابة اياما معلومة ليركبها الى المصر وانقضت الايام واسكنها في منزله ولم يجي صاحبها ياخذها فانفقت فلا ضمان عليه من قبل ان على رب الدابة ان يجي حتى يقبضها ولو ان المستاجر ساق الدابة ليردها على المالك في منزله مع انه ليس عليه الرد وهلكت في الطريق لا ضمان عليه ولو ذهب المالك الى بلد اخر وذهب هذا الرجل بالدابة ليردها على المالك فهلكت في الطريق لم يكن ضمان عليه ولو ذهب المالك الى بلد اخر وذهب هذا الرجل

انه يجوز وكذا اطلق شمس الايمة السرخسي رحمه الله وقيد شيخ الاسلام الجواز
فيما اذا سمي ما يطحن وبه يفتي اكتري ابلا من بخاري الي بغداد ليحج ثم اختلفا
في وقت الخروج من بخاري يوخذ بقول من يريد الخروج في الوقت المعتاد
الذي فيه يخرج اهل بخاري والمستكري الي مكة من الكوفة ذاهبا وجائيا
ان يركب البعير يوم التروية وعرفة ويوم النحر وثلاثة ايام التشريق وينظر
الي فروع هذه المسلة في باب الكرا الي مكة استاجر حمارا يوما ليعمل له
كذا فاراد ان يعمل الي العصر ليس له ذلك بل يعمل من حين يصلون الفجر
الي وقت غروب الشمس الا اذا كان العرف المستمر او الغالب انهم
يعملون الي العصر فحينيذ له ذلك اما اذا كان كل واحد منهما علي السوا
يجبر علي العمل الي وقت غروب الشمس استاجر دابة سنة مستقبلة وذلك
حين يهل الهلال يعتبر السنة بالاهلة اثني عشر شهرا وان كان ذلك
في بعض الشهور تعتبر السنة بالايام ثلاثماية وستون يوما في قول ابي حنيفة
واحدي الروايتين عن ابي يوسف ومحمد يعتبر شهرا واحدا بالايام واحدي
عشر شهرا بالاهلة وستة عشر يوما من الشهر الباقي في باب اجارة الدور
من اجارات شمس الايمة السرخسي رحمه الله وفي كتاب الطلاق ان في
العدة يعتبر بالايام اجماعا والفرق في الاجارات استاجر دابة من اوزكند
الي سمرقند يجوز لان سمرقند اسم بلدة خاصة اما في سمرقند الي بخاري اختلف
مشايخ بخاري رحمهم الله قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله الاظهر انه لا يجوز
لان امينه الي وبه بخاري فصار كما لو استاجر الي ري لا يجوز لكن في عرفنا
يراد به البلدة فيجوز وبه يفتي ذكره في شرح حمل البعير مايتان واربعون
منا لان العلما تكلموا في معرفة الصاع قالوا ثمانية ارطال الدليل عليه ان الوسق
حمل البعير في كلام العرب وحمل البعير مايتان واربعون منا والوسق ستون
صاع بالاجماع علم ان الصاع ثمانية ارطال في العشر والخراج لعصام
رحمه الله وذكر في العشر والخراج من هذا الكتاب الحمل ثلثماية رطل من
العراق فيجب ان يكون ماية وخمسون منا وهذا يجب ان يكون حمل
الحمار **فصل في مسايل الاجارة الفاسدة والسكني زيادة
علي المدة واجارة الغاصب والمتولي** الاصل ان في الاجارة الفاسدة
لا يجب الاجر بالتمكن من استيفا المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفا بخلاف
الاجارة الصحيحة فان الاجرة فيها تجب بالتمكن من استيفا المنفعة ثم في الاجارة
الفاسدة انما يجب الاجر بحقيقة الاستيفا اذا وجد التسليم الي المستاجر في جهة
الاجر اما اذا لم يوجد التسليم اليه من جهة الاجر لا يجب الاجر وان استوفي المنفعة

مذكور

مذكور في بيوع الجامع في باب متصل بالباب الطويل في الاجارة الفاسدة
ينظر ان كان الفساد لجهالة المسمي بان سمي الاجر دابة او ثوبا يجب اجر المثل
بالغا ما بلغ وان كان المسمي معلوما لا يجاوز به المسمي كتبت في اول باب الشركة
الفاسدة من كتاب الشركة وذكر في الاجارات اذا اجر داره سنة بعبد
فسكن المستاجر شهرا ولم يدفع العبد حتي اعتقه كان علي المستاجر للشهر
الماضي اجر المثل بالغا ما بلغ وتنتقض الاجارة فيما بقي وهذا يدل
علي ان من استاجر دارا معين وسكن ولم يدفع العين حتي هلك في يده
فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ وفي ساير الاجارات الفاسدة اجر المثل لا يزاد
علي المسمي لكن ينقص عن المسمي استاجر دابة اجارة فاسدة حتي وجب اجر
المثل يختلف في الناس من يستقض ومنهم من يتساهل في مثل هذه الدابة
واحدة يستاجرها باثني عشر واخري باحد عشر واخري بعشرة يجب
احد عشر قبل باب انتقاض الاجارة شيخ رحمه الله والمستعير لا بهذا الاجارة
وقد توفي في مسايل تسليم المعقود عليه المستاجر اجارة فاسدة اذا اجر
المستاجرين غيره اجارة صحيحة ومن مشايخنا من قال لا يهذ واستخرجوا الرواية
عن مسيلة في اخر باب اجارة الدور من كتاب الاجارة رجل دفع الي دار غيره
ليسكنها ويرمها ولا اجر له فاجر هذا المستاجر من غيره فانهدم من سكني الثاني يضمن
الثاني بالاتفاق لانه صار غاصبا والصحيح ان المستاجر اجارة فاسدة تملك
الاجارة وانما لم يملك المستاجر الاجارة في تلك المسيلة لان العقد في تلك
المسلة اعارة وليس باجارة علي ما مر في اول الكتاب كيف وان هناك لم يذكر
المرتبة علي وجه الشرط انما ذكرها علي وجه المشورة ان شا فعل وان شا
لا فكونها اعارة هاهنا اظهر مما اذا ذكر المرتبة علي وجه الشرط المستاجر
في الاجارة الفاسدة اذا لم يكن قبض المستاجر حتي مات الاجر وانقضت المدة
فاراد احداث اليد عليه لا يكون ذلك كما في الاجارة الصحيحة رجل استاجر حماما
او دارا شهرا فسكن شهرين لا اجر عليه في الشهر الثاني هذا جواب الكتاب ذكر شيخ
الاسلام رحمه الله في اخر اجارة الحمام وعن بعض مشايخنا رحمهم الله ان عليه اجر
الشهر الثاني وحكي عن الكرخي وابن سلمة رحمهما الله انهما كانا يوفقان بين
الروايتين المعد للاستقبال وغير المعد للاستقبال وبه يفتي من غير فصل
بين الدار والحمام والارض الغاصب اذا اجر المغصوب ثم اجاز المالك فالاجارة
فيما مضي قبل الاجارة للغاصب لانه هو العاقد وفيما يستقبل للمالك لانه فضولي
في حق المالك ولو لم يجز حتي مضت السنة فالاجر كله للمواجر وهي اخر اجارات
ابي الليث رحمه الله هكذا حكي هناك عن محمد رحمه الله قال ابو الليث رحمه الله

وهذا كما لو اجر المولى عبده سنة ثم اعتقه وسط السنة فاجاز العبد الاجارة فاجر ما مضى من السنة للمعتق وما وجب بعده فللمعتق ذكر في اخر كتاب التحري واجناسه هذه في اجارات الواقعات وذكر في اخر اجارات القدوري ان الاجارة عندنا تتوقف على الاجازة كما في سائر العقود فان اجاز المالك قبل استيفاء المنفعة جاز والاجر للمالك وان اجاز بعد استيفائها لم يعتبر الاجازة وكانت الاجرة للعاقد وان اجاز بعد انقضاء بعض المدة فاجره الماضي والباقي للمالك عند ابي يوسف رحمه الله وقال محمد رحمه الله اجر ما مضى للغاصب واجر ما بقي للمالك ولو اعطاها مزارعة فاجاز رب الارض جاز فان كان الزرع قد اسبل ولم يتمر فللشيء للغاصب من الزرع وهو للغاصب وبه ختم الاجارات والله اعلم وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في كتاب المزارعة ان البذر اذا كان من قبل الغاصب لا تصح اجازة المالك لان العقد لم يرد على حق المالك وانما ورد على منافع العامل وذلك حق العامل وعلى بعض الخارج من بذر الغاصب وذلك حقه وهو لم يتناول العقد ملك المالك لا بجعل الاجازة وان كان البذر قبل العامل صح اجازة المالك قبل المزارعة ولا تصح اجارته بعد المزارعة لان العقد قد انتهى قوله اجازة المالك لا تعمل في بعد المزارعة شكل في المنتقى احمر عبد سنة ثم ان العبد اقام البينة ان المولى كان اعتقه قبل الاجارة فالاجرة للعبد لانه تبين ان المولى كان اجنبيا في هذا العقد فيتوقف على المالك وينفذ باجارته ومالك المنافع بعد العتق هو العبد فبدلها يكون له ولو قال العبد اني حر وقد فسخت الاجارة ولم يكن له بينة ودفعه القاضي الى المستاجر واجبر المستاجر على العمل ثم اقام بينة انه حر وان المولى اعتقه قبل الاجارة فلا اجر للعبد وللمولى ولو لم يقل فسخت كان الاجر للعبد ولو كان العبد غرد بالغ فادعى العتق وقد اجر المولى وقال قد فسخت ثم عمل وتاتي المسئلة بحالها فالاجر للغلام قال في الكتاب وهو بمنزلة لقيط في حجر حداد وفي المسئلة نوع اشكال لانه تبين ان المولى كان اجنبيا عنه وان عقده توقف على اجارته فينبغي ان يجعل فسخه ثم اشار الى الجواب بقوله وهو بمنزلة لقيط في حجر رجل اجر وبيان ذلك ان الملتقط انما يملك اجارة اللقيط لان بالاجارة يجعل ما ليس بمتقوم في حقه متقوما فانه نظر في حق الصغير وهذا المعنى يقتضي ان يملك المولى اجارة معتقه اذا كان صغيرا في حجره فتنفذ عقد الاجارة عليه بصفة الدين وهو فلا يملك فسخها بعد ذلك اجر الغاصب منيفا ومضت السنون ثم ادعى المالك اني كنت اجرت عقد لا يقبل قوله الا ببينة ولو قال كنت امرته بقبل كابنة زوجها

ابوها

ابوها ثم مات الزوج فقالت كنت اجرت عقد الاب لا يصدق الا ببينة ولو قالت كان امري قبلت قولها ولها الميراث في المنتقى عن محمد رحمه الله رجل اجر من رجل دارا بعشرة دراهم فاستحقها رجل ببينة قامت له على الآخر فقال كنت دفعتها الى الآخر امرته ان يواجرها لي وقال الآخر غصبتها واجرتها بالاجر لي فالقول قول رب الدار لان الظاهر يشهد له لان الظاهر ليشهد له ان الانسان يتصرف في ملك الغير كذلك الغير وان اقام الآخر بينة على ما ادعى من الغصب لا تقبل بينته لان بينة البينة يريد ابطال قول المستحق اني امرته بالاجارة والبينات في الاصل شرعت للاثبات لا للابطال وان اقام البينة على اقرار المستحق بما ادعى من الغصب قبلت لان بينة البينة لا يبطل قول المستحق انما يثبت اقراره بالغصب ثم اذا ثبت اقراره بالغصب يتبعه حكم الاجارة غصب دارا فاجرها ثم اشتراها من صاحبها فالاجارة الاولى ماضية لوجود شرائطها وان استقبلها فهو افضل في اجارات النوازل قال ابو القاسم الصفار رحمه الله الغاصب اذا اجر من غيره ثم ان المستاجر اجر من الغاصب واخذ منه الاجرة كان للمستاجر الثاني وهو الغاصب ان يسترد منه الاجرة لوجهين احدهما ان اجارة الغاصب انعقدت ان لم يصح فبصير الثاني اجير من اجر فلا يجوز لعمله وهو ان الواحد لا يصير مملكا ولا متملكا الثاني من الاجارة الثانية جعل رد المغصوب لان رد المغصوب يستحق عليه فينقطع عن وجه المستحق والمشتري شراء فاسدا اذا باع من البائع وجعل ذلك نقضا للعهد وان جعل رد المغصوب لا يستوجب الاجرة ساعة بساعة بدليل حانوت رجل في المشارع اجرها من رجل بيع الفاكهة كل شهر بدرهم قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله ما يوخذ من الاجرة فللعاقد لانه غاصب والاجرة في الغصب للغاصب وينبغي ان يتصدق بذلك لخبثه قال ابو الليث رحمه الله ان ما يجب الاجر اذا كان بني هناك دكانا او نحوه حتى يصير بذلك غاصبا اما اذا لم يفعل ذلك فلا لانه ليس باحق من المستاجر في اجارات النوازل لوكيل اذا استاجر الدار للموكل سنة ثم ابى ان يدفعها للموكل ليسكنها بنفسه سنة قال ابو يوسف رحمه الله الاجر عليه وقال محمد رحمه الله الاجر على الموكل لان قبض الوكيل كقبض الموكل فوقع قبض الوكيل او لا للموكل وصار الوكيل بالسكنى بعد ذلك غاصبا للسكنى فلا اجر عليه في اجارات المنتقى وفيه امر رجلا ان يستاجر له ارضا من رجل بعينه ثم اشتراها من صاحبه بعد ما استاجرها وكيله وهو

يعلم بالاجارة ثم علم لا يكون له ان يردها ويكون في يده بالاجارة معنى
قوله لا يردها لان رد الاجارة لان الاستيجار المأمور صحيح نافذ على الآمر
وتعلق به حق الاجير فلا يملك ابطال حقه بالنقض والرد عليه المتولي
اذا اجر الموقوف ان كان الواقف شرط ان لا يؤاجر اكثر من سنة لا
يجوز الزيادة على ذلك وان لم يكن شرط جاز اجارته الى ثلاث سنين
اما الاجارة اكثر من ثلاث سنين تكلموا فيه قال مشايخ بلخ رحمهم الله
لا يجوز وقال غيرهم يرفع الى الحاكم حتى يبطله وبه اخذ الفقيه ابو الليث
رحمه الله في اجارات النوازل والله اعلم بالصواب

فصل

واجارة ما يتعذر تسليمه اجر البناء دون الارض يجوز لانه في معنى
المشاع وتمامه في الزيادات في باب الهبة قبل باب جناية ام الولد
سابقا وقال القاضي ابو علي النسفي رحمه الله روي عن محمد رحمه الله
ما يدل على جواز اجارة البناء وحده فانه قال من استاجر ارضا فبنى
فيها بناء ثم اجرها من صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء فلو لم يجز
اجارة البناء وحده فان قال من استاجر ارضا فبنى فيها بناء ثم اجرها من
صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء فلو لم يجز اجارة البناء وحده لما
استوجب حصته من الاجر وكذا اجوزوا اجارة الفسطاط ولا فرق بينه
وبين ذلك وكان ابو نصر رحمه الله يقول لا يجوز اجارة البناء دون
العرصة فاورد ت عليه الفسطاط فلم يتهيأ له الفرق بينهما ولو كان
البناء ملكا والعرصة وقفا فاجر المتولي باذن مالك البناء فالاجر يقسم
على البناء والعرصة بان ينظر بكم يستاجر كل واحد منهما فما اصاب البناء فهو
لمالك البناء فالاجر يقسم على البناء اجر ارضا فيها زرع او شجر او غيرهما
ما يمنع الزراعة فالاجارة فاسدة هذا اذا كان الزرع لربه ادرك بحيث
يضر للحصاد اما اذا ادرك بحيث لا يضر للحصاد قال شيخ الاسلام رحمه
الله في باب الاجارة الفاسدة يجب ان يجوز ويومر بالحصاد والتسليم
وعليه الفتوى كما لو اجر دارا فيها متاع الآخر يومر بدفع المتاع وتسليم
الدار لما لم يضر التسليم كذا هاهنا وقال القاضي ابو علي النسفي رحمه الله
اذا استاجر ارضا بيتا مشغولا باسمتعة الآجر لما ترى ان الاجارة جائزة
والتسليم لم يصح حتى وجدت رواية عن محمد رحمه الله ان الاجارة
لا تجوز واجعله كارض فيها زرع لا يجوز فان فرغها وسلمها لا يصح ايضا لان
الاجارة لما وقعت فاسدة لا تجوز الا باستئناف وذكر الكرخي رحمه الله
في الجامع الصغير عن محمد رحمه الله اذا استاجر ارضا فيها اشجار ان كانت

الاشجار وسط الارض لا تجوز وكذلك المزارعة بان كانت في نواحي الارض
على المساناة جازت المزارعة والاجارة فان كان وسط الارض شجرة او
شجرتان صغيرتان مثل الثالثة التي مضى عليها حول او حولان تجوز،
وان كانت الشجرة عظيمة لا تجوز لان لها عروقا تاخذ الارض ويكون لها
الظل فيتضرر بها المستاجر وكذا ان كان في الارض ابنية ان كانت في ناحية
الارض تجوز واذا ارفع الابنية يدخل بعد ذلك بحب العقد تبعا
وكذا الثالثة في المنتقى هشام عن محمد رحمه الله رجل اشترى رطبة
باعلى الارض بحصد هذا ثم استاجر ارضها لا يجوز لان بينها وبين الارض
شيء يسير للمستاجر وان اشتراها باصلها واشترى شجرة باصلها وثمرها
ليقطعها واستاجر ارضا جاز وفيه ايضا استاجر ارضا فيها رطبة فالاجارة
فاسدة وان قطع رب الارض الرطبة وسلمها ارضا بيضاء فهو جائز وان
اختصما قبل ذلك فابطل الحاكم الاجارة ثم قطع الرطبة وانعقد العقد
ومن المسئلة تصير رواية في المسائل المتقدمة قال الفضلي رحمه
الله اذا استاجر ضياعا بعضها مشغولة وبعضها فارغة تصح الاجارة
في الفارغ بحصتها من الاجرة ولا تجوز في المشغول ولو قال الاجير
اجرت مثل الارض وهي مشغولة وقال المستاجر بل فارغة فهي في
اجارات الواقعات والله اعلم

كتاب الوكالة

مسائل هذا
الكتاب تشتمل على احدى عشر فصلا الاول في الفاظ التوكيل
الوصاية في حال حياة الموصي وكالته في ادب القاضي وتمامه يأتي
في كتاب الوصايا اذا قال لغيره اجزت لك بيع عبدي هذا فهذا
منه توكيل ببيع العبد في الزيادات في باب بعد باب المارح في
المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اذا قال لآخر احببت ان تبيع
عبدي هذا او هويت او رضيت او وافقني او شئت او اردت
فهذا كله توكيل والوتابيع اذا قال هذا وكيلي في كل شيء فهو وكيل بالحفظ
استحسانا والقياس ان لا يصير وكيلا اصلا لان هذا توكيل بالمجهول
وجه الاستحسان ان الوكالة تنبئ عن الحفظ قال الله تعالى وهو على كل
شيء وكيل اي حفيظ ولان التوكيل استعانة وانما يستعان في النفع،
والحفظ نفع محض وهو المتيقن فحمل عليه فلو زاد فقال هذا وكيلي
في كل شيء جاز امره فهو وكيل لانه فوض التصرف اليه عاما فصار كما لو
قال ما صنعت من شيء فهو جائز فيملك جميع انواع التصرفات وبهذا
يخدع الموكل فيقال له اجعلني وكيلا في مالك جائز اما صنعت واذا

فعل ذلك صار وكيلا في كل شيء كما ذكرنا حتى لو انفق على نفسه من مال الموكل
جاز لانه اجاز صنعه وهذا من صنعه في باب اثبات الوكالة من ادب
القاضي قالوا وما ذكر من التعليل يقتضي انه اذا اطلق امراته يجوز قال
رحمه الله يفتي بهذا حتى يتبين خلافه كذا ذكرها هنا وقال في واقعات
الناطفي غير هذه الصورة قال في وكالة الاصل يكون وكيلا في المعاوضات
والهبات والعتاق وذكر في وكالة النوازل وقال ابو بكر عن عبد الله العلائي
رحمهما الله او غيره فيمن قال له غيره وكلتك في جميع اموري فقال الوكيل
طلقت امراتك ثلاثا او قال وقفت جميع ارضك فانه يجوز فعله
وقال ابو نصر رحمه الله لا يجوز شيء مما صنع قال ابو الليث رحمه الله وبه
ناخذ والفتوى على انه يكون وكيلا في المعاوضات لا غير وكله بالخصومة
في كل حق له في مصر كذا او يقبض غلاته من مصر كذا يصير وكيلا فيما
كان واجبا يوم التوكيل وفيما حدث بعده وكذا لو وكله يتقاضى ديونه
في مصر كذا وكذا لو وكله بقبض كل حق هو له على الناس فالخصومة فيه تتناول
الحادث والقايم ولو وكله بالخصومة في كل حق له يتناول كل حق له قبل فلان مع فلان
يوم التوكيل لا غير والقياس ان يكون تعيين المصر وتعيين الرجل سوا فينصرف
الوكيل الى القايم يوم التوكيل في الوجهين جميعا قياسا وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في باب الوكالة بالدين انه اذا وكله بقبض كل حق له قبل فلان
ينصرف الى القايم والحادث جميعا فيتامل عند الفتوى وفي المنتقى
اذا وكله بتقاضي كل دين له ثم حدث بعد ذلك دين له فله ان يتقاضى
بمنزلة وكيل الرجل بقبض غلته وانه يقبض ما يحدث من الغلة وفيه ايضا
لو وكله باجارة كل دار له او ببيع كل عبد له فهذا على ما كان في ملكه يوم التوكيل
وفيه وكله ببيع الامة فولدت له ولدا ليس له ان يبيع الولد عند محمد رحمه
الله وعن ابي يوسف رحمه الله روايتان ولو وكله ببيع نخل فاثمرت فهو على
ما ذكرنا في الجارية وفيه ابراهيم عن محمد رحمهما الله قال لغيره انت وكيلي
في خصومة كل ضيعة لي بخراسان فقدم الرجل الذي في يده الضيعة بخراسان
الكوفة فله ان يخاصمه بالكوفة وان كانت الوكالة في دين فليس له ان
يخاصمه بالكوفة واذا قال في كل دين لي بالكوفة فقدم ناس من خراسان
الكوفة وعليهم دين للموكل فقال يخاصمهم بالكوفة وفيه اذا وكل انسانا
بطلب كل حق له وبالخصومة فيه والقبض فغصب انسان منه دارا فللوكيل
ان يخاصم فيها وان يبعث دار فيها للموكل شفعة لم يكن هذا وكيلا بطلب
الشفعة وله ان يقبض شفعة معنى للموكل بها الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله

اذا

اذا قال لغيره انت وكيلي في الذي لي على الناس لم يقع على ما يحدث والله
اعلم ولو وكله بكل حق له وبالخصومة في كل حق له جاز وان لم يعين المصر
ولا الرجل في باب شهادة الوكيل من الزيادات هذه الجملة تعليق الوكالة بالشرط
جايز مطلقا اما الكفالة يصح تعليقها بالشرط المتعارف ويصير المتعارف
لا وسياتي في الكفالة وتوقيت الكفالة ياتي بالنوع الثاني الوكالات لا
تبطل بالشروط الفاسدة شرطا ما كتبته في باب شركة العنان من عصام
رحمه الله وفي اول شركة الكافي بعد بيان الانواع اذا وكل انسانا لا يصير
وكيلا قبل العلم هو المختار في الوكالة والماذون شيخ الاسلام رحمه الله
وينظر في مسايل الامر باليد من طلاق هذا الكتاب وفي وكالة شرح الطحاوي
رحمه الله وفي طلاق المنتقى انه يصير وكيلا قبل العلم عند ابي يوسف رحمه
الله اذا قال الرجل اذهب بعبدي هذا الى فلان ليبيعه منك فذهب به
اليه واخبره ان صاحب اليد امره ان يبيعه فاشتراه صح الشرا منه وان لم
يخبره بذلك فاشتراه منه ذكر في كتاب الوكالة ان البيع جايز وجعل
معرفة المشتري بالتوكيل كمعرفة البايع وذكر في الزيادات انه لا يجوز
البيع وذكر في الماذون الكبير ما يدل على انه يجوز فانه قال اذا قال
المولى لقوم بايعوا عبدي فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه جاز
وان لم يعلم العبد بامر المولى اياهم بالمبايعة فعلى رواية الزيادات
ليس التوكيل كالوصاية فان من اوصى الى غايب او جعله وصيا بعد موته
ثم مات فباع الوصي من التركة قبل علمه بالوصاية والموت جاز ويكون
ذلك قبولا منه للوصاية فلا يملك اخراج نفسه والفرق ان الوصي يخلف
الموصي في املاكه ويقوم مقامه كالوارث والوارث لو باع من التركة
بعد موته جاز وان لم يعلم بموته كذا الوصي اما التوكيل والعزل امر ونهي
من الموكل يعتبر باوامر الله تعالى ونواهيه واوامر الله ونواهيه لا تلزم
العباد الا بعد العلم والسماع كذا هذا وسياتي من جنس هذا في ماذون
هذا الكتاب وفي وكالة المنتقى رجل اودع رجلا الف درهم وقال قد
امرت فلانا ان تقبض الالف التي لي عند فلان فلم يبلغ ذلك المامور
بالقبض حتى قبضها وضاعت في يده فلرب المال ان يضمن ان شا الدافع
وان شا القابض ولو علم الدافع بالتوكيل فدفع والقابض لا يعلم بالوكالة
فهو جايز ولا ضمان على واحد منهما لان المستودع كان له ان يدفع وكل
غايبا فبلغه فرده فلم يعلم الموكل بالرد حتى قبض يجب ان يصح فانه
نص في باب ما يكون قبولا للوصية من ادب القاضي اذا اوصى الى

غايب فبلغه رده فلم يعلم الموصي بالرد حتى مات ثم فعلا الموصي اليه صح وصار وصيا لان الرد لم يصح من غير علم الموصي فيجوز ان يعتبر رد الوكيل دون رد الموصي اما الظاهر هو التسوية **فصل في مسايل الوكيل بالبيع** اذا قال لرجلين ايكما باع هذا فهو جايز او قال ان باعه احدهذين فهو جايز وقال ان باعه احدهذين فهو جايز فايهما باعه جاز ولو قال وكلت هذا او هذا اسعه بطل قياسا وصح استحسانا ولو قال لواحد بع احدهذين او قال بع هذا او هذا جاز وبيع احدهما في باب الوكالة في بيع النبات والارض من الوكالة وكذا الوقال لبع عبدا من عبيدي فباع عبدا معينا منهم جاز ولا يصدق الموكل في قوله لم اعني هذا ذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق من وكالة شمس الايمة السرخسي رحمه الله التوكيل هل يقبل التوقيت حتى ان من قال لغيره وكلتك ببيع هذا الشيء اليوم او قال لبع عبدي اليوم او قال اعتقه اليوم او قال لي اشتري عبدا هذا اليوم بالف ففعل ذلك غدا هل يجوز والجواب انه لا يتوقف واذا فعل ذلك غدا جاز استحسانا في وكالة المنتقى وفي اخر صلح شيخ الاسلام رحمه الله وفي اخر باب الوكالة بقبض الوديعة من وكالة الاصل وذكر في ول الشركة ان فيه روايتان والاظهر انها تتوقف وفي وكالة الطحاوي رحمه الله وكله ببيع عبد هذا كان وكيلا في الغد وفيما بعد ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك وفي وكالة المنتقى قال لاخر عبدي اليوم او طلق امراتي اليوم ففعل ذلك من غد جاز اذا كان اليوم وكيلا فهو غدا وكيل ولو قال لبع عبدي غدا او طلق امراتي غدا ففعل اليوم لم يجز في اول باب الوكالة بالعتق من وكالة الاصل وحكى ظهير الدين رحمه الله اني رايت روايتين فيه لكنا لم نطلع برواية الجواز وانما طلعنا برواية عدم الجواز في المنتقى **نوع اخر** الوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين يجوز عند زفر رحمه الله وكذا اذا وكله بشرائي بعينه بالفين فاشتراه بالف لا يجوز عنده وعندنا يجوز وذلك كله في اخر وكالة المختلفات وشرح وكالة الاصل لشمس الايمة السرخسي رحمه الله ونكاح النوازل وفي وكالة المنتقى رجل امر رجلا ببيع غلامه بماية دينار فباعه المامور بالف درهم ولم يعلم الموكل بما باعه فقال المامور بعت الغلام فقال الامر قد اجزت جاز البيع بالف وكذا في النكاح فان قال الامر قد اجزت ما امرتك به لم يجز وفي وكالة المنتقى ابو يوسف عن ابي حنيفة الوكيل بشراجارية بماية دينا بالف درهم اذا اشترى بدنانير قيمتها مثل قيمة الف درهم جاز وكذا الوكيل بشراجارية بماية دينار اذا اشتراها بالف درهم وهو قول ابي يوسف هكذا رواه الحسن ابن زياد وروي ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله ان من امر رجلا

انه اذا

انه اذا اوكله ان يبيع توبه بعشرة فباعه بثلاثة دنانير انه لا يجوز وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله ان من امر رجلا ان يبيع عبده فباعه بفلوس او ذهب تبرا او فضة تبر بعينه او بغير عينه مما يكون ثمنا لم يجز من وكل وكيلا ببيع عبد بالف وهو بثمنه ثم تغير سعر وصار ربا وفي العيون قال الفقيه ابو بكر رحمه الله ليس للوكيل ان يبيعه بالف وفي العيون عن محمد رحمه الله في الوكيل ببيع جارية بالف قيمتها الف اذا باعها بالف على انه بالخيار يعني الوكيل فزادت قيمتها الى الفين ليس للوكيل ان يمضي البيع وهو قول ابي يوسف رحمه الله وفي قياس قول ابي حنيفة رحمه الله له ذلك لانه يجيز الوكيل بعض ما حتر قال في المنتقى وكذلك اذا كانت الجارية حاملا فولدت بعد البيع ولدا يساوي الف درهم فالحاصل انه على قول محمد رحمه الله لا يكون للوكيل الامضاء الا اذا كانت قيمتها وقت الامضاء ووقت البيع قريبا من الثمن بما يتغابن الناس فيه فلو لم يمض الوكيل وسكت حتى مضت الثلاث جاز عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله بطل ولو كان البايع وصيا كان قياس قول ابي حنيفة رحمه الله مثل قولهما وحكى شمس الايمة السرخسي رحمه الله عن نوادر هشام اذا اجاز الوكيل البيع او مضت مدة الخيار جاز البيع عند ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول محمد رحمه الله لا يجوز في الوجهين جميعا وعلى قول ابي يوسف رحمه الله ان اجاز الوكيل في الثلاث فهو باطل وان سكت حتى مضت المدة فالبيع جايز في اخر وكالة الاصل وقد مر حبش هذا في البيوع الوكيل ببيع الدنانير بالدراهم اذا باع بما لا يتغابن الناس في مثله قال ابو بكر رحمه الله لا يجوز هذا في قولهم اذا قال الراهن للمرتهن بع الرهن واستوف دينك او قال بعه لاستيفاء دينك فباع الرجل يجوز في باب الرهن الذي يكلف صاحبه بالاحضار من الزيادات وسياتي جنسه في اول النوع الرابع بعد هذا النوع **نوع اخر** الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بثمن موجل قبل على قول ابي حنيفة رحمه الله يجوز وان طالت المدة وعندهما يجوز بما يتعارف في تلك السلعة وبالايام على ذلك فلا وعن ابي يوسف رحمه الله ان وكله بالبيع على وجه استحسن فله ان يبيعه بالنسية وان وكله بالبيع لحاجته الى النفقة او قضاء الدين وما اشبه ذلك فليس له ان يبيعه بالنسية في باب الوكالة بالسلم للصدر الشهيد رحمه الله في شرح الطحاوي وفي وكالة النوازل قال ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ وفي المنتقى بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله اذا دفعت امراة عن الاي رجل ببيعة لها فهذا له على ان يبيع بالنقد قال وان كان

هناك ما يستدل على ارادته البيع بالنقد لم يجز البيع بالنسيئة عندنا خلافا
للامام الشافعي رحمه الله ثم قال على قول ابي حنيفة يجوز البيع بالنسيئة طالت
المدة او قصرت وعندهما لا يجوز الا باجل متعارف في تلك السلعة الوكيل
بالبيع نسيئة اذا باع بالنقد ان باع بالنقد بما باع بالنسيئة يجوز والا فلا
في اول مضاربة شيخ الاسلام رحمه الله وفي وكالة الطحاوي رحمه الله ولم يعتبر
هذا الشرط للجواز في شرح عصام رحمه الله فيجب ان يكون في اعتباره اختلاف
المشايخ رحمهم الله وكذا لو قال لا تبعه بالنقد فباعه بالنقد يجوز قال الصدر
الشهيد رحمه الله والفتوى على الجواز مطلقا هكذا ذكرها هنا وفي باب الوكالة
بيع النبات والارض من وكالة الكافي اذا قال بع بالف نسيئة منه فباعه بالفين
او اكثر بالنقد جاز وان باعه باقل لا يجوز وانما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع
فان يود نوع ما ذكرها هنا فيما اذا لم يعين على الوكيل ثمنا وموضوع ما ذكر في
كتاب الوكالة اذا عين عليه ثمنا وموضوع ما ذكر في كتاب الوكالة اذا عين
عليه ثمنا وفي وكالة العيون ابن سماعة عن محمد رحمهما الله فيمن قال خذ عبدي هذا
فبعه وبعه بالنقد فله ان يبيعه نسيئة وكذا لو قال بعه وبعه من فلان فله
ان يبيعه من غيره ويكون ذلك مشورة كما اذا دفع الى اخر مالا مضاربة فقال
خذ هذا المال مضاربة واشتر به للبز ومع كان له ان يشتري به غير البز
وفي اخر وكالة الكافي قبل باب الصلح والشجاج اذا وكله ان يبيع عبده من فلان
فباعه من غيره لم يجز ولو امره ان يشتري له من فلان خادما بعينه فاشتراه
من وكيله او من رجل اشتراه منه فهو جايز وفي باب الوكالة بالسلم اذا اسلم
الوكيل الى غير من سمى موكله صار مخالفا كما لو اسلم في غير ما سماه قال له بع بشهود او
قال بع واشهد فباعه بغير شهود جاز ولو قال لا تبعه الا بشهود او قال حتى تشهد
او قال بع على ان تشهد فباع بغير شهود لا يجوز في اول وصايا النوازل ولو
قال بع بالرهن او قال بع بالكفيل او قال بع وخذ كفيلا او رهنا فهو كقوله لا تبع الا
بالكفيل والرهن لان الشهود تفيد عند الجحود ولا تفيد عند الاقرار فلزم اشتراطها
في حال دون حال اما الرهن والكفيل مفيد في الحالين فلزم اشتراطهما مطلقا ولان
الاشهاد قد تضره كما ينفع بخلاف الرهن والكفيل من باب الوكالة بالشرا بالبيع
من وكالة الكافي وفي ضمان الوكيل في البيع من وكالة الجامع وفي وكالة المنتقى اذا
قال بعه على ان تشهد فباعه المامور ودفعه الى المشتري قبل قبض الثمن وتوى
الثمن على المشتري جاز البيع ولا ضمان على البايع كما لو باع الوكيل ثم قبل ان يدفعه
نهاه عن الدفع قبل قبض الثمن وقال ابو يوسف رحمه الله اذا امره بالبيع ونهاه

ان

ان يدفعه حتى يقبض الثمن ليس له ان يدفعه فلو دفعه رد على البايع حتى ياخذ
الثمن فان مات في يد المشتري تم البيع وعلى البايع ضمان الثمن للامر ويرجع به
على المشتري وليس للبايع ان يرجع على المشتري بشي ولو كان الامر قال للمامور
حين دفع العبد اليه بعه بالف ولا تبعه حتى تقبض الثمن بطل البيع ولا يجوز حتى
يقبض الثمن من المشتري ثم يقول له قد بعتك هذا العبد بهذه الدراهم التي
قبضت منك فان فعل هذا كان البيع جايزا والا فالبيع باطل وذكر القاضي في
اجناسه اذا قال لاخر وكلتك ببيع هذا العبد بشرط ان لا تقبض الثمن كله
قبضه والنهي باطل ولو قال بعه وخذ رهنا يسيرا جاز عند ابي حنيفة رحمه
الله وعندهما لا يجوز اذا كان نقصانا لا يتغابن الناس في مثله في وكالة المختلفات
نوع اخر بيع الوكيل مما لا تقبل شهادته له باقل من قيمته لا يجوز عند
ابي حنيفة رحمه الله وباكثر من قيمته يجوز وبمثل القيمة في رواية
البيوع والوكالة لا يجوز وفي رواية المضاربة يجوز وانما الخلاف في البيع
بغبن يسير ذكر في وكالة شمس الايمة السرخسي وبيع المضارب وشراؤه
ممن لا تقبل شهادته له بسبب القرابة او الزوجية لا يجوز
عند ابي حنيفة رحمه الله كما في الوكيل الخاص وبيعه منه باكثر من القيمة
وشراؤه منه باكثر من القيمة وشراؤه منه باقل يجوز وبيعه وشراؤه بمثل
القيمة يجوز عندهما وكذلك عند ابي حنيفة رحمه الله باتفاق الروايات
وابو حنيفة رحمه الله فرق بين الوكيل الخاص والمضارب على رواية الوكالة
والبيوع وبيع المفاوض ممن لا تقبل شهادته له ياتي في شركة هذا الكتاب
انه ينفذ وفيه كلام فمن اصحابنا رحمهم الله من قال يجب ان يكون الجواب في الوكيل
الخاص عند ابي حنيفة رحمه الله ينظر الجواب في المضارب ومنهم من فرق بين
الوكيل والمضارب وفي وكالة الطحاوي رحمه الله لا يجوز بيع الوكيل من نفسه
او من ابن صغير او عبد له غير مديون وان امره الموكل بالبيع من هاولا واجاز
له ما صنع ولو امره بان يبيع من ابويه او من اولاده البالغين او من زوجته
او من الزوج بان كان امراة او ممن لا تقبل شهادته او اجاز له ما صنع فباع
منه جاز وقد بين هناك ممن يجوز بيعه او شراؤه بالمعروف والغبن ومن
لا يجوز ذلك منه ومن يجوز ذلك منه بالمعروف دون الغبن واعلم
بان من المتصرفين للغير من يعفى عنه الغبن اليسير في تصرفه بيعا كان او
شرا ولا يتحمل منه الغبن الفاحش وذلك كالاب في مال الصغير والجد والوصي
والمتولي الوقف ومنهم من يعين في تصرفه الغبن اليسير اجماعا وفي الغبن الفاحش
اختلاف وذلك كالعبد الماذون والمكاتب فان الغبن اليسير معفو عنهما اجماعا

وكذلك الغبن الفاحش عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما البيع والشرا في ذلك
علي السوا ومنهم من لا يعفي عنه الغبن الفاحش في شرايه اجماعا ويعفي عنه
الغبن الفاحش في بيعه علي الخلاف وذلك كالمضارب وشريك العنان
والمفاوض والوكيل بمطلق البيع فبيع هاولا بغبن فاحش جايز عند ابي حنيفة
خلافا لهما وشراها ولا بغبن فاحش لا ينفذ اجماعا. ومنهم من لا يعفي عنه الغبن
الفاحش وان كان يسيرا كمريض مرض الموت عليه دين مستغرق لا يبني عليه
اليسير ويعفي من وصية بعد موته اذا باع تركته لقضا ديونه وكذا المريض
لو باع من بعض ورثته لا يعفي عنه قليل المحاباة عند من يجوز بيع المريض من
وارثه وهو ابو يوسف ومحمد رحمهما الله ويخير المشتري فيه بين ان يودي
الثمن الي تمام القيمة وبين ان يفسخ وعلي قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز
بيع المريض من وارثه وان كان باكثر من قيمته حتي تخير ساير ورثته وليس
عليه دين ولو باع المضارب ممن لا تجوز شهادته الا يعفي عنه المحاباة اليسيرة
ولو باع الوصي منهم فكذلك **نوع اخر** الوكيل بالبيع لا يطالب بالثمن
من مال نفسه لان الثمن عليه بخلاف الوكيل بالشرا ولا يجبر علي التقاضي والاستيفا
الا اذا كان وكيلا بالاجر كالبياع والسمسار والدلال فيجبر لان من سواهم متبرع
وان فعل فيها وان امتنع يقال له اجل الموكل علي المشتري في مضاربة الجامع
الصغير حق القبض في البيع للوكيل ولو قبض الموكل صح استحسانا في وكالة
الجامع وفي شرح باب الوكالة بالسلم وهذا في غير التصرف اما في الصرف
فلا يصح قبضه في شرح شمس الايمة السرخسي رحمه الله الوكيل ما دام حيا وان
كان غايبا لا ينتقل الحقوق الي الموكل في اخر وديعة شيخ الاسلام رحمه الله
ذكر في نكته فيحتاط للفتوي وذكر الفضلي رحمه الله ان الوكيل بالبيع اذا
مات من وصي فالحقوق ينتقل الي وصية دون الموكل ولو مات ولم يوصي
رجع الامر الي القاضي لينصب وصيا وهو قول بعض مشايخنا رحمهم الله وقال
بعضهم ينتقل الي موكله ولاية قبض الثمن ذكره في اخر الباب الاول من شهادات
الجامع الكبير الوكيل بالشرا يملك ابرا البايع عن العيب عند ابي حنيفة رحمه
الله ومحمد اما علي قول ابي يوسف رحمه الله قال بعضهم ان كان قبل القبض المبيع
يملك لان العيب قبل القبض لا حصة له من الثمن حتي لو صالح من العيب قبل
القبض علي ثوب لا يكون الثوب بدلا العيب بل بمنزلة الزيادة في المبيع
حتي ينقسم الثمن علي المبيع والثوب علي قدر قيمتهما وان كان بعد القبض لا
يملك لان العيب بعد القبض له حصة من الثمن حتي لو صالح من العيب
بعد القبض علي ثوب فالثوب يكون بدلا عن العيب فيقوم المبيع معيبا

ويقوم

ويقوم غير معيب فالتفاوت الذي بينهما يكون حصة الثوب فيكون قد ابرا
البايع ابطال حق الموكل في ذلك القدر من الثمن وقال بعضهم يملك ابراه مطلقا
لانه بمنزلة الموكل فيما لا يضر بالموكل وهذا مما لا يضر به لان الجارية لا تلزم بل تخير
ان شا قبل وان شا رد علي الوكيل في اخر وكالة شرح الجامع وينظر في بيوع هذا
الكتاب في المنتقي وفي الايلاص محمد رحمه الله رجل اشتري لرجل عبدا بامره
وقبضه ووجد به عيبا فابرا البايع منه فقال له الامر قد الزمتك العبد
بابرايك من العيب فلم يقبل المامور المشتري فلم يلزمه الا بقضا القاضي وان
الزمه القاضي ذلك صار بمنزلة المشتري من الامر فان وجد به عيبا لم يستطع
رده علي البايع حتي يرده علي الامر ثم يدفعه الامر اليه حتي يرده علي البايع
وفيه ايضا تعيب المشتري في يد الوكيل بالشرا ثم ان الوكيل ابرا البايع عن
العيب الذي وجد به بعد قبضه فانه يلزم الامر ويرجع الامر علي الوكيل
بنقصان العيب الذي امر البايع منه الوكيل بالبيع يملك اسقاط الثمن
عن المشتري بالاقالة والابرا والمقاصة بما علي الوكيل عندهما وقال ابو
يوسف رحمه الله لا يملك ذلك لكن عندهما اذا تقايل الوكيل والمشتري
حتي سقط الثمن عندنا تنفذ الاقالة في حقهما حتي لا يعود المبيع الي ملك
الموكل وعلي قول ابي يوسف لا يملك اسقاط الثمن عن المشتري لكن الاقالة
بيع عنده فيصير الوكيل البايع بالاقالة مشتريا من المشتري فبقي الثمن
عن المشتري لكن الاقالة بيع عنده فيصير الوكيل البايع بالاقالة مشتريا
من المشتري فبقي الثمن علي المشتري للموكل ووجب علي الوكيل مثل ذلك للمشتري
وكذا حط بعض الثمن وتاجيله وقبول الحوالة علي من هو دون المشتري
في الملاه او قومه واخذ العوض عن الثمن والصلح منه علي شي يملك الوكيل
ذلك كله عندهما وقال ابو يوسف رحمه الله لا يجوز ما فعل الوكيل علي
الامر والثمن علي المشتري في وكالة القدوري وفي باب الوكالة بالسلم
من بيوع المصنف رحمه الله وفي باب الوكالة بالقيام علي الدار من وكالة
الكافي اذا كان للمشتري من الوكيل دين علي الموكل وهو مثل الثمن صار
قصاصا اجماعا وان كان فيه علي الوكيل فعلي الخلاف وان كان عليهما يعتبر
قصاصا بدين الموكل اما عند ابي يوسف رحمه الله فظاهر واما عندهما
فلان الثمن لو صار قصاصا بدين الوكيل لاحتجنا الي قضا الوكيل الموكل ولو
صار قصاص بدين الموكل لا يحتاج الي قضا اخر فقصرنا المسافة ولان الموكل
يملك اسقاط الثمن عن المشتري بالاجماع فعلي هذا الحيلة في موضعين احدهما
اذا كان لرجل علي رجل دين فلا يوديه فيتوكل الداين علي الغير في شرا عين من مديونه

فاذا اشتري وقع المقاصة بين دين الوكيل علي البايع وبين دين وجب للبايع علي الوكيل ثم الوكيل ياخذ الثمن من موكله الثاني ان يوكل رب الدين عينه بالشراء من المديون فتقع المقاصة بين دين الموكل وبين ما وجب علي الوكيل اصلهذه المسئلة استفدناه من الزيادات في باب البيع وحكي ابو الليث رحمه الله في وصايا النوازل عن كتاب الماذون الوكيل والمشتري علي الموكل دين مثل ذلك الثمن فيصير قصاصا ولو كان للمشتري دين علي الوكيل ايضا فانما يصير قصاصا بدين علي الموكل دون الدين الذي علي الوكيل وحكي الناطفي رحمه الله عن مناسك اليمهقي رحمه الله ان الوكيل بالبيع اذا باع من دابته فلمه امر ان يجعل الثمن قصاصا بماله في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ويضمن الوكيل للموكل بمنزلة ابرا الوكيل من المشتري علي الثمن وفي قول ابي يوسف رحمه الله لا يصير قصاصا قال وذكر في نوادر سماعة ان كان دين المشتري علي الموكل فاراد ان يجعله قصاصا ليس له ذلك لان الموكل ليس له مطالبة بالثمن في اخر وكالة الواقعات ولو كان دين المشتري علي الوكيل فاراد جعله قصاصا بالثمن ذكر علي الخلاف المعروف

نوع اخر

اذا دفع المديون عبدا الي رب الدين وقال له بعه وخذ حقك او دفع اليه دنانير وقال اصرفها وخذ حقك منها وحصة من الدراهم فباع اوضرب ونقض الدراهم فهلكت في يد المديون ما لم يتحدث الدائن فيها قبضا ويصير اخذا وبمثله لو قال بعه بحقك او قال له بع الدنانير بحقك ففعل يصير المقبوض مضمونا عليه كما قبضه قبيل باب الرهن من صرف شيخ الاسلام والمختصر الكافي الوكيل بالبيع اذا لم يسلم المبيع اليه حتي قال بعته من هذا الرجل وقبض الامر الثمن منه يعني من المشتري او قال قبضته فدفعته الي الامر او قال هلك عندي وكذبه الموكل في البيع دون قبض الثمن وحلف صدق الوكيل في البيع دون قبض الثمن فان شا المشتري دفع الثمن ثانيا الي الموكل وقبض منه المبيع وان شا فسخ البيع وله الثمن علي الوكيل في الحالين جميعا الا في قوله قبض الامر الثمن من المشتري وان صدقه الموكل في البيع وقبض الوكيل الثمن وكذبه في الهلاك او الدفع اليه فالقول للوكيل في ذلك مع يمينه ويجبر المولي علي تسليم العبد الي المشتري من غير ان ينقد المشتري الثمن ثانيا هذا اذا لم يكن العبد مسلما الي الوكيل اما اذا كان مسلما اليه فالوكيل مصدق في ذلك كله ويسلم العبد الي المشتري والثمن علي الوكيل دون المشتري لان العاقد قرر بوداة المشتري عن الثمن فان حلف الوكيل علي ما ادعي بري هو ايضا وان نكل ضمن الثمن للموكل فان استحق العبد بعد ذلك من يد المشتري رجع بالثمن علي الوكيل بذلك كله علي موكله اذا لم يصدقه الموكل علي قبض الثمن لان الوكيل مصدق

في

في حق دفع الضمان عن نفسه لا في حق الرجوع علي الموكل وللموكل ان يحلف موكله علي العلم بقبض الوكيل فان نكل رجع عليه بما ضمن وكذا اذا اقر بقبض الوكيل وكذبه في الدفع وفي الهلاك هذا اذا اقر الوكيل بقبض الثمن اما اذا اقر بقبض الموكل من المشتري لا يرجع المشتري لا علي الوكيل ولا علي الموكل ولو لم يستحق المبيع لكن وجد به المشتري عيبا فرده علي الوكيل بقضا ان كان اقر الوكيل بقبضه الثمن استرد منه الثمن ويرجع الوكيل بذلك علي موكله وله ان يحلف الموكل علي العلم بقبضه فان نكل رجع عليه وان حلف لا يرجع ولكنه بيبع العبد ويستوفي ما ضمن من ثمنه ورد الفضل علي الموكل ولا يرجع بالنقصان علي احد هذا اذا اقر الوكيل بقبض نفسه فان كان اقر ان بقبض الموكل من المشتري لم يرجع المشتري بالثمن لا علي الوكيل لعدم الدفع اليه ولا علي الموكل لانهما علي الموكل في اقرارهما

بالقبض ويحلف الموكل ثانيا فان نكل رجع عليه بالمبيع وان حلف لا يرجع ولكنه يبيع العبد ويستوفي المشتري حقه من ثمنه ولو كان المولي هو الذي باعه وسلمه ووكل رجلا بقبض الثمن فقال لوكيل قبضت فضاع او دفعت الي الامر وجحد الامر ذلك كله فالقول للوكيل مع يمينه ويبري المشتري من الثمن واذا وجد به عيبا فاراد رده علي البايع لم يكن له ان يرجع بالثمن علي البايع لعدم ثبوت القبض في زعمه ولا علي الوكيل لانه لا عقد بينهما انما هو امين في قبض الثمن وانما يصدق في حق دفع الضمان عن نفسه لما ذكرنا وان اراد المشتري علي البايع باعه القاضي واداي عن المشتري من ثمنه ورد الفضل علي البايع ولا يرجع عليه بالنقصان ولا علي الوكيل هذه الجملة في وكالة الجامع في الباب الاول والتاسع وشرح الطحاوي وسياتي نحو في فصل التوكيل باقراض المشتري من الوكيل اذا باع المشتري من الوكيل ثم استحق المشتري من يد الوكيل رجع الوكيل علي المشتري ثم المشتري علي الوكيل ثم الوكيل علي موكله في باب الشهادة من شفعة شيخ الاسلام رحمه الله وفي وكالة الجامع اشتري جارية وقبضها فباع من غير قبض وقبضها الثاني ثم اشتراها المشتري الاول من المشتري الثاني وقبضها ثم اطلع علي عيب كان عند البايع فان المشتري الاول لا يرد البايع الاول ولا علي المشتري الثاني

نوع اخر

القاضي اذا امر امينه ببيع الماذون بطلب العرما ان قال جعلتك امينا في بيع هذا العبد لا يلحقه العهدة حتي لو وجد المشتري بالعبد عيبا لا يرد علي الامين بل يطلب من القاضي ان ينصب امينا اما الاول وغيره فيرد عليه اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد لم يختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يلحقه العهدة في ماذون شيخ الاسلام رحمه الله وذكر في باب من القضا في قضا الجامع الصغير القاضي او امينه اذا باع عبد

العزما ووجد المال فضاع ثم استحق العبد رجع المشتري علي العزما ولو كان الآمر باعه للعزما بامر القاضي ثم استحق اومات قبل القبض وضاع الثمن رجع المشتري علي الوصي والوصي علي العزما ولو باع امين القاضي للوارث والباقي بحالها رجع المشتري علي الوارث ان كان اهلا والا فنصب القاضي عنه من يقضي دينه ويأتي في كتاب ادب القاضي من مسايل بيع مال المديون

نوع آخر

الوكيل بالبيع يملك التوكيل بقبض الثمن في النكتة بالاستنباط في باب الوكالة من صرف شيخ الاسلام رحمه الله وفي وكالة المنتقي الوكيل اذا وكل رجلا بقبض الثمن من غير امر الآمر وقبض وهلك في يده قال ابو حنيفة رحمه الله الضمان علي الوكيل ولا ضمان علي القابض قال الحسن اذا كان الموكل قال للمشتري لا تدفع ثمن عبدي الي الوكيل لم يجز ان دفعه بعد ذلك وضمنه القابض الوكيل بالبيع اذا وكله غير فباع الثاني بحضرة الاول جاز لكن الحقوق ترجع الي الاول في فتاوي البقالي وفي وكالة الحبل وحيل العيون ترجع الي العاقد وان باع بغيبة الاول لا يجوز وفي وكالة النوازل عن ابي يوسف رحمه الله انه لجاز بيع الثاني وان لم يكن بحضرة الاول اذا كان الموكل عين الثمن الذي باع به الثاني قال ابو الليث رحمه الله اما في قول محمد رحمه الله لا يجوز وهو قول ابي حنيفة رحمه الله الا ان يكون الاول حاضرا قال وذكر المصنف رحمه الله في وكالة الجامع الصغير فقال لو باع الثاني بغيبة الاول يجوز اذا كان بين الثمن الثاني واحال الي كتاب الوكالة والرواية في البقالي وفي كتاب الرهن علي ما ياتي في آخر الفصل وذكر في وكالة الكافي اذا وكله بشراء عبد بعينه بثمن مسمي فوكل الوكيل وكيلا آخر فاشتراه لزم الآمر الثاني دون الاول ولو اشتراه بحضرة الوكيل الاول لزم الاول وذكر في وكالة الطحاوي اذا باع الثاني الا بحضرة الاول لا يجوز حتي يجيز الاول او الوكيل وهكذا ذكر في الجامع الصغير فانه قال اذا باعه غير الوكيل فبلغ الوكيل فاجاز جاز قال سلمه الله وراينا في وكالة شيخ الاسلام رحمه الله ان الوكيل بالبيع او الاجارة اذا وكل غيره فباع الثاني او اجر والاول حاضر وغايب فاجاز الوكيل الاول ذلك جاز فقد شرط الاجازة من الوكيل الاول للجواز وان تحصل البيع والاجارة من الثاني بحضرة الاول ولم يشترط الاجازة في بعض المواضع وهو المذكور في الجامع الصغير ذكر شيخ الاسلام رحمه الله وحكي عن الكرخي رحمه الله انه كان يقول ليس في المسالة اختلاف الروايتين لكن ما ذكر مطلقا في بعض المواضع انه يجوز اذا باع بحضرة الاول محمول علي ما اذا اجاز الوكيل الاول ذلك والي هذا ذهب عامة المشايخ رحمهم الله ووجه ذلك

ان توكيل الوكيل بالبيع لم يصح التحق بالعدم فيكون الثاني فضوليا وعقد الفضولي لا يتم بمجرد حضرة المجلس لم يجز ومنهم من جعل في المسالتين روايتين في رواية يشترط الاجازة لما ذكرنا وفي رواية يكفي حضور الاول كما ذكر في الجامع الصغير وفي وكالة المنتقي اذا وكل رجلين ببيع عبد فباع احدهما والآخر حاضر فاجازه جاز وان كان غايبا عنه فاجازه لم يجز في قول ابي حنيفة رحمه الله قال ابو الفضل هذا خلاف الاصل وقال ابو يوسف رحمه الله ذلك جايز قال شيخ الاسلام رحمه الله وعلي هذا احد وكيلي البيع والاجارة اذا امر صاحبه فباع بحضرته او اجر جاز في رواية ولا يجوز في رواية ما لم يجز الامر الثاني او المالك وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في الثالث الاخير من الباب الاول من رهن الاصل ان العدل في الرهن اذا وكل وكيلا ببيع الرهن فباع والعدل حاضر جاز الا عند زفر رحمه الله وان كان العدل غايبا لم يجز الا ان يجيز العدل بعد ذلك وكذلك لو وقت العدل للوكيل فباعه الوكيل به جاز اما اذا كان محضر من العدل فظاهر وان كان بغير محضر منه فكذلك هذا الجواب في رواية هذا الكتاب لان مقصود الامر قد حصل حين وقت العدل للوكيل ثمنا فان تمام العقد كان برايه ومقصود الامر راي العدل لا عبارته وفي غير هذه المواضع نقول لا يجوز الا ان يجيز لان تسمية الثمن تمنع النقصان الا الزيادة ولو حضر العدل ربما يبيعه باكثر لزيادة جد وكثرة هدايته وفي وسط بيوع المنتقي قال لغيره بع عبدي ولم يسم ثمنا فامر الوكيل غيره فباع لم يجز الا بمحضر منه ولو باعه وقد سمي له الوكيل ثمنا جاز وسياتي بعد هذا في مسايل توكيل الوكيل وفي وكالة المنتقي اذا وكل الوكيل غيره بامر الوكيل ان سمي الوكيل الاول للثاني جاز وان لم يسم لم يجز الا بمحضر من الولي

فصل في مسايل المستبضع والمضارب والوكيل بالشرا

المستبضع لا يملك الابضاع والايداع في وديعة هذا الكتاب وضع ما الابضاعة وامر ان يشتري بها ثوبا يصح فالبضاعة المطلقة كالوكالة المقرونة بالمشية في الباب الرابع والستين من الزيادات وكذلك لو دفع اليه الف درهم مضاربة وامر ان يشتري له شيا جاز والمضاربة في هذا نظير البضاعة لكن المضارب يملك بيع ما اشتري والمستبضع لا الا اذا نص صاحب البضاعة علي البيع او ذكر في كلامه شيا يعلم ان مقصوده الاسترباح فحينيذ يملك البيع دفع اليه الف درهم بضاعة الي الراي في الثياب والرقيق فاشتري ببعضه ذلك وانفق البعض في النفقة عليه والكري لا يضمن ولو اشتري بالكل وانفق من ماله كان متطوعا

وكذلك المضارب على هذا ولو امر رب البضاعة ان يشتري له شيا من ذلك
في المصر فاشتري بالبعض وانفق البعض في النفقة والكري جاز على
الآمر ولو اشتري بالكل وانفق في النقل من مال نفسه القياس ان لا يرجع
وفي الاستحسان يرجع ولو اشتري المستبضع ببعضه ثم مات المبضع ثم
اشتري بالباقي او انفق الباقي في الكرا او النفقة ففي الشراء يضمن علم بموت
المبضع او لم يعلم بموته وفي الانفاق ان علم يضمن وان لم يعلم فكذلك
قياسا ولا يضمن استحسانا ولو كان مضاربا بمال المستبضع فلم يشتر حتى
مات رب المال ليس له ان يشتري بالمال شيا ولو اشتري ضمن علم بموت
رب المال او لم يعلم بموته اما اذا مات رب المال بعد ما اشتري المضارب
بعض المال رفيقا له ان يشتري بما بقي من المال ما يصلحهم من الطعام
والكسوة وان علم بموت رب المال واذا اشتري لا يضمن كما لو كان مكان
رب المال ميت المضارب عن التصرف في هذا الباب وهو باب من
الوكالة التي تبطل في الواحد وتجوز في الجماعة

فصل الوكيل بالشرا

اذا قال لآخر اشتري جارية بالف درهم اضاف العقد الي
نفسه او قال اشتري جارية بالف درهم من مالي اضاف العقد الى ماله
او قال بهذه الالف واشار الى ماله صح التوكيل اما اذا قال اشتر جارية
بالف درهم او قال بهذه الجارية بالف درهم فهذا موكل لا توكيل في آخر
الباب الرابع والمستثنى من الزيادات اذا قال لآخر اشتري جارية
بهذه الالف واشار الى الدنانير تعلق التوكيل بالدنانير اذا كانا
يعلمان على المشار اليه ويعلم كل واحد ان صاحبه علم به في الزيادات
اذا وكله بشرا ثوب او دابة لا يجوز وان لم يبين الثمن ما لم يبين
نوع الثوب بان قال ثوب باهرويا او مرويا او قال ليهودي او نحوه
او بين نوع الدابة فيقول حمارا او فرسا او بين النوع فيجوز وان لم
يبين الثمن في ذلك كله وان وكله بشرا عبد او جارية او دار فان بين
الثمن في ذلك كله جاز والا فلا الا ان يكون المشتري معينا لان الاول
مجهول جهالة الجنس فتحشت ولم يحمل والثاني مجهول جهالة النوع
فتحشت وتحملت من وكالة الجامع الصغير والطحاوي وغيرهم وكذلك
في العبد اذا بين نوعه بان قال اشتري عبدا حبشيا او هنديا جاز
وان لم يذكر الثمن في القدوري والزيادات وان وكله بشرا ثوب اي
ثوب شا الوكيل جاز وكذلك لو دفع اليه الف درهم او عشرة الآن ودفع
وقال اشتري بها الدواب او لم يدفع صح التوكيل وكذا لو قال خذ هذه الالف

واشتري بها الاشيا جاز وان لم يسم بضاعة ولا مضاربة لانه اذا ادخل
الالف واللام بان قال اشتري بالف شيا لم يصح كقوله ثوبا او دابة بالاولى
لان اسم الشيء فكانت الجهالة الفحش ولم يوجد منه ما يدله على تفويض
الامر اليه بخلاف ما تقدم ولو قال اشتري بالف درهم الا ثوابا لم يذكر
محمد رحمه الله في الكتاب بعض مشايخنا على انه يجوز وبعضهم على انه
لا يجوز ولو قال الا ثوبا لا يجوز ولو قال الا ثيابا او قال الا دواب او قال
شيا بها او قال دوابا يجوز وان لم يقدر الثمن ولو دفع الي سمسار الف درهم
وقال اشتري بها فهذا امره بشراء شيء معروف بشرايه فان كان سمسار
معروف بشراشي في الباب الرابع والستين من الزيادات وفي القدوري
اذا وكله بشرا الحنطة ولم يسم كيلا ولا ثمنا لم يصح ولو سمى كيلا جاز وعلى
هذا سائر المقدرات وفي باب الوكالة بالشرا والبيع من الكافي اذا امر رجلا ان يدفع
اليه شيا وامره ان يشتري له حنطة واشتراها لم يجز على الآمر الا ان
يسم كر اشتري وكذلك ملوما يكال ويوزن وان دفع اليه دراهم وامره
ان يشتري له بها طعاما فاشتري بها لحما وفاكهة لم يجز على الآمر استحسانا
وجه القياس ان الطعام اسم للمطعوم ولهذا الواوصى بالطعام يدخل فيه كل
مطعوم ووجه الاستحسان ان الطعام اسم للمطعوم مقرونا بالشرا يراد به
الحنطة ودقيقها وهذا اعرف اهل الكوفة فان سوق الحنطة ودقيقها
سمي عندهم سوق الطعام حتى لو اشتري له بها شعيرا لم يلزمه استحسانا ايضا
ذكر في باب الوكالة بالسلم ولو وكله بشرا عشرة ارطال لحم بدرهم فاشتري له
من مثل ذلك اللحم عشرين رطلا لزم الآمر عشرة ارطال بنصف درهم
عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لزمه الكل بدرهم وذكر في بعض النسخ
محمد مع ابي حنيفة رحمه الله ومحمد رحمه الله لم يذكر الخلاف في الاصل
وفي المنتقى اذا امر ان يشتري له ثوبا هرويا بعشرة فاشتري له هرويين
بعشرة وكل واحد منهما يساوي عشرة قال ابو حنيفة رحمه الله لا يجوز البيع
في واحد منهما لاني لا ادري ايهما اعطيه عسى من العشرة ولان القيمة
لا تعرف الا بالحزر والظن وكذلك قال ابو يوسف رحمه الله ولو امره
بشرا هروي بعينه لزمه ذلك بحصته من العشرة وكذلك لو امر بكر
حنطة بعينه وفيه ايضا رجل امر رجلا ان يشتري له عبدا بالف درهم
وسمى صفته وجنسه فاشتري عبدا على تلك الصفة بتسع مائة ينظر
في ذلك فكان اذا زاد مائة اشتري خيرا منه لم يجز هذا على الآمر وان
كان لا يشتري الا مثله لم يجز هذا عليه اذا دفع اليه دراهم فامره ان يشتري

بها طعاما فاشتري له بها خبزا او دقيقا قال شيخ الاسلام رحمه الله ينظر ان كانت
الدراهم كثيرة بحيث يشتري بها الحنطة او الدقيق فاشتري بها الوكيل الحنطة
او الدقيق جاز ولو اشتري بها الخبز لا يجوز وان كانت قليلة بحيث لا
يشتري بمثلها في العرف الا الخبز فانه يجوز اذا اشتري بها الخبز ذكر
في آخر هذا الكتاب وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في اول باب الوكالة
بالبيع والشراء من بيوع الجامع الصغير عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله
ما هو قريب من هذا فانه قال ان كثرت الدراهم فعلى الحنطة وان قلت
فعلى الخبز وان كانت بين ذلك فعلى الدقيق وذكر القدوري رحمه الله
ان الموكل اذا كان رجلا قد اتخذ وليمة فحينئذ يعلم ان مراده الخبز وان كثرت
الدراهم فاذا اشتري بها الخبز ينفذ شراؤه على الموكل قالوا ما ذكر محمد رحمه
الله من الجواب في الكتاب فذلك في عرفهم اما في عرفنا فالطعام ما يمكن
اكله من غير ادام كاللحم المطبوخ والمشوي ونحوه فتنصرف الوكالة الى ذلك
دون الحنطة والدقيق والخبز والفتوى على هذا وفي القدوري عن
ابي يوسف رحمه الله اذا وكله بشراء لحم بدرهم فاشتري المطبوخ او المشوي
منه لا يجوز على الامر الا اذا كان مسافرا نزل خانا ولحم الطير والوحوش
عليه يجوز ان كان في بلد يباع في اسواقه ومنه يشتري الناس وشراء
الشاة الحية والمذبوحة لا يجوز عليه وان سمي في الامر لعشرة دنانير
الا ان يكون مسلوخة ولو امره بشراء البيض فهو على بيض الدجاج بخلاف
اليمين على اكل البيض حيث يقع على بيض الطير ايضا ولو امره بشراء فاكهة
بدرهم فاتي فاكهة تباع في الاسواق جاز وان وكله بشراء دهن بدرهم
فاي دهن اشتري جاز يريد به دهنا يباع في الاسواق الموكل بشراء
الاضحية مقيد بايام النحر وبشراء اللحم فالحد ان اشتري في وقتها من
السنة الاولى جاز ولو لم يشتر حتى اشترط في وقتها من السنة الثانية
لا يجوز هكذا ذكرها هنا وذكر في باب الوكالة بالسلم في مسئلة الوكيل
بالبيع المطلق في الجواب عن صحتها ان تقييد التوكيل بشراء الاضحية والحد
والحد مروي عن ابي يوسف اما عند ابي حنيفة رحمه الله يعتبر الاطلاق
ولله الحمد وكله بشراء جارية فاشتري ذات رحم محرم
من الموكل او جارية حلف الموكل بعتقها ان ملكها صح وعتقت وكذا العبد
المأذون اذا اشتري قريب مولاه صح وعتق عليه اما الاب او
الوصي اذا اشتري قريب اليتيم او المعتوه له لا يجوز على الصبي
او المعتوه وينفذ على الاب والوصي بان اشتري المعتوه امة كانا اشتروها

يلزم الاب قياسا وفي الاستحسان يجوز على المعتوه شراؤه خذ من ذلك
لكن الاصح هو الاول انه لا يجوز هذا واجناسه من الشريك والمضارب
وغير سوى الصبي المأذون في الحادي عشر بعد المائة من الشراء ووهب
له نصفه استحسن ايضا ان اجر واعتق عليه لكن لا يضمن الصبي لما يبقى العبد
في نصيب الشريك هذا واجناسه في الثلث الاخير من وكالة المنتقى
وفي وكالة المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله انه
اذا اشتري جارية عميا ويشتري مثلها بذلك لم يجز على الامر رجع
وقال يجوز وهو قول ابي يوسف رحمه الله وكله بشراء جارية وسمى جنسها
وثمنها فاشتراها عميا او مقطوعة اليدين جاز على الامر في قوله خلافا
لهما ويجوز في العور او مقطوعة احدى اليدين اجماعا ولو وكله بشراء
لم يجز العميا وكذا لو قال جارية تخدمني او سمى عملا من الاعمال
لم يجز العميا ولو قال جارية اطأها فاشتري اخت الامر لم يجز في القدوري
وفي نكاح المنتقى محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله فيمن امر رجلا ان يزوجه
امرأة سوداء فزوجه بيطاء قال لا يلزمه وان قال زوجني عميا فزوجه بصيرة جاز
بخلاف الاولى جاز الاولى جنس وكذلك قال في الوكالة بالشراء في
النوادر اذا امره ان يشتري له جارية يطأها فاشتري اخت امرأته او عمة
امرأته من نسب او رضاع او اشتري جارية لها زوج او هي في عدة من
بائن او رجعي او وفاة كان مخالفا وهذا كله قول ابي حنيفة رحمه الله وبه
اخذ الحسن رحمه الله وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كانت العدة بالشهور
لزم الامر وفي العيون قال محمد رحمه الله اذا اشتري اخت امرأة الموكل
لم يلزم ولو اشتري اخت امة له قد وطيها لزم لان له ان يبيع الاخت وفي
المنتقى اذا وكله بشراء جارية يطأها فاشتري جارية هي اخت امرأته
او اخت ام ولد او جارية في عدة روى بن سماعة عن محمد رحمهما الله انه يجوز
على الامر وروى هشام عن محمد رحمه الله انه لا يجوز على الامر ولو اشتري
اخت امة هي عند الامر وقد وطيها الامر جاز على الامر باتفاق الروايات
قال هشام قلت لمحمد قد يطلق امرأته ايضا قال نقول ذلك لوجوب العدة
وهما في القياس سواء غير اني استحسن ذلك وفي النوادر اذا اشتري له
صغيرة لا يوطأ مثلها او مجوسية فهو مخالف والنصرانية واليهودية يجوز
على الامر ويجوز الصابية في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وفي قياس
قولهما لا يجوز على الصابية ولو اشتري رقيقا ولم يعلم بها جاز على الامر وله
حق الرد ولو كان يعلم فهو مخالف وكذا لو لم يعلم وشرط براءة البائع من كل عيب

وكذا لو قال الامر جارية اعتقها عن ظهاري فاشتري عميا او مقطوعة اليدين
ولم يعلم لزم الامر وله حق الرد وان كان يعلم فهو مخالف ولو قال جاريتين
اطاهما فاشتري اختين في عقدة واحدة او جارية وعمتها او خالتها من رضاع
او نسب كان مخالفا عند ابي يوسف خلافا لزفر رحمه الله ولو اشتري
في صفقتين لم يكن مخالفا في القولين وفي المنتقي اذا اشتري له امة
وابنتها جاز علي الامر لان وطيها حلال انما يحرم عليه وطي احدهما بوطي الاخري
نوع اخر وكل رجلا بان يشتري له عبد فلان بالف درهم فقال صاحب
العبد للوكيل بعت هذا العبد من فلان الموكل بالف درهم فقال الوكيل
قبلت لزم الوكيل لان الموكل امره ان يقبل علي نفسه حتي تلزمه العهدة
ولا يلزم الموكل وهو قبل علي الموكل فصار مخالفا في وكالة فتاوي السمرقندي
قال ابو القاسم الصفار رحمه الله والصحيح ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف
العقد علي اجازة الموكل فينظر في وكالة الواقعات الوكيل بشرا شي بعينه
ان اشتري نفسه لنفسه لا يصح سوا نوي عند العقد الشرا لنفسه او صرح بان
قال اشهدوا اني قد اشتريت لنفسي الا اذا خالف في الثمن لا الي خير او خالف
الي جنس اخر غير الذي سماه الموكل هذا اذا كان الموكل غايبا فان كان حاضرا
او صرح الوكيل بالشرا لنفسه يصير مشتريا لنفسه كان له فاذا وكل غيره بالشرا
فاشتري له صح والوكيل بنكاح امراة بعينها اذا تزوجها لنفسه بنفسه يصح في
باب الوكالة بالنكاح وفي شركة العيون قال لاخر اشتر لي جارية فلان
فذهب المامور فساومه ثم قال اشهدوا اني اشتريتها لفلان كان ذلك
للامر ولو قال اني اشتريتها لنفسي كان له فان اشتراها وسكت فان قال
قبل ان يحدث بها عيب او تهلك اشتريتها لفلان فالقول له وان قال
ذلك بعد ما ماتت او تعيبت لم يقبل منه الا ان يصدقه الامر هذا كله رواية
الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وفي اول شركة الكافي بعد ثلاثة اوراق
او نحوه قال لاخر اشتر عبد فلان ذلك بيني وبينك فقال نعم وذهب
ليشتريه فقال له اخر اشتر عبد فلان ذلك بيني وبينك فقال نعم فاشتري
المامور العبد فهو بين الامرين ولا شي للمشتري وفي شركة العيون لو لم يشتر
حتي لقيه ثالث فقال له مثل ذلك فقال نعم والاولان غايبان ثم اشتراه فهو
للامرين الاولين لان وكالتهما ارتفعت لما علما بذلك وفي الاضاحي قال لاخر ما
اشتريت اليوم من البقر للاضحية فبيني وبينك نصفين ولو قال لاخر ان اشتريت
بقرة فهي بيني وبينك فقال الاخر نعم فذهب فاشتري بقرة للاضحية
وبمثله في العبد لا يكون بينهما لان الوكالة بشرا العبد من غير بيان الثمن لا

يجوز

لا يجوز في مسايل الجرعي وفي اول بيوع المنتقي اشتري عبدا وقبضه ثم قال
لاخر اشركتك فيه فلم يقبل شيا حتي قال المشتري لغيره قد اشركتك فيه ثم
قالا جميعا قد قبلنا فالعبد بينهما ويخرج المشتري الاول من الثمن بمنزلة
من يقول لاخر بعتك نصف هذا العبد بخمسماية ثم قال لاخر بعتك نصفه
بخمسماية فقالا جميعا قد قبلنا واجناسه في عرف بيوع المنتقي اذا قال لاخر اشتر لي
عبد فلان فقال نعم ثم وكله اخر بان يشتريه له فاشتراه الوكيل واشهد انه
للاخر ان كان قبل الوكالة منه بحضرة الاول فهو للثاني وان كان قبل منه لا
بحضرته فهو للاول ولو كان قال له الاول اشتر لي بالف درهم فقال له الاخر
بماية دينار فاشتراه بماية دينار فهو للاخر لانه يملك الشرا لنفسه بالدنانير
ايضا بخلاف الفصل الاول قبل باب الوكالة بالصرف من وكالة شيخ الاسلام
رحمه الله وفي مسايل الخرسي من الاضاحي امر رجلا ان يشتري له بقرة بعشرة
دنانير فاشتري بمايتي درهم وقيمة الدنانير مثل الدراهم او كان علي العكس
لزم الامر استحسانا في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وقال محمد
وزفر رحمهما الله لا يلزم الامر الا ان يشتريها بمثل ما سمي من الثمن واجمعوا
انه لو اشتري بعروض وقيمتها مثل الدراهم لم يلزم الامر ولو وكله بان
يشتري بقرة سودا للاضحية فاشتري بيضا او حمرا لزم الامر ولو قال
بقرة انثي فاشتري ذكرا لم يلزم الامر وكذا الشاة ولو قال بقرة ولم يقل انثي
لزم الامر ولو قال كبشا اقرن ان اعير للاضحية فاشتري كبشا ليس باقرن ولا
باعير لم يلزم الامر والوكيل بالسلم اذا اضاف العقد الي دراهم الامر فالعقد
للامر نقد الدراهم ايهما كان لان الاصل في عمل الانسان الاصالة الا اذا اضاف
الي دراهم الغير او نوي فان انعدم الامران وقع العقد للعاقد فبعد ذلك
لا يتغير النقد وبه فارق حالة التكاذب لان هناك النقد صلح دليلا وقت
النية علي العقد فاعتبرا ما هنا اتفقا علي عدم النية فلا يعتبر دليلها وابو
يوسف رحمه الله يقول العقد داير بينهما لان الانسان كما يتصرف لنفسه
يتصرف لغيره بعد ما يوكل فيحكم النقد حمل الامر علي الصلاح حتي لا يصير غاصبا
اما الوكيل بشرا شي بغير عينه اذا نقد ولم يحضره فيه لم يذكره محمد رحمه الله
من المشايخ من جعله علي هذا الخلاف ومنهم من قال لا بل الجواب فيه
عندهما كالجواب لمحمد رحمه الله في السلم وفرق لابي يوسف رحمه الله بين
السلم وبين الشرا فقال للنقد في باب السلم تاثير في تنفيذ العقد فكان
من جملة العقد فصلح معينا كالاضافة بخلاف الشرا في باب الوكالة بالسلم
من شرح الصدر الشهيد رحمه الله اذا وكل عبدا ماذونا بالشرا بالنقد فاشتري

الماذون صح للامر والعهدة على العبد استحسانا ولو امن بشراشي
فعل يقع للعبد قياسا واستحسانا لان الاول معاوضة من العبد لان له
حبس المشتري من الامر حتى يستوفي منه الثمن اما الثاني تبرع منه اذ
ليس له حق الحبس لو قبض العقد للامر فكان كما لة فلا يملك الا ان يأذن له
المولى ولا دين عليه في الماذون الكبير وماذون القدوري نوع اخر
الوكيل بالشراء يطالب بالثمن من مال نفسه وان لم يدفع اليه الموكل بعد
لان الثمن يجب بالعقد وهو الذي باشر العقد ثم اكثر مشايخنا رحمهم الله ذكروا
ان هذا على الخلاف بيننا وبين ائمة الشافعي رضي الله تعالى عنه وذكر
شيخ الاسلام رحمه الله انه يطالب بالثمن بالاجماع واجمعوا ان الوكيل
بالصرف يقبض ما اشتري ويسلم البدل في شرح باب الوكالة بالسلم الوكيل
بالشراء لا يملك حبس المشتري بالثمن عندنا خلافا لزفر رحمه الله فان
هلك المشتري في يد قبل الحبس هلك على الموكل من غير ضمان على الوكيل
وان هلك بعد الحبس قال زفر رحمه الله يضمن الوكيل قيمته للمشتري كالغاصب
يهلك عند المغصوب وعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله يهلك بالثمن
كهلاك المبيع قبل القبض وعند ابي يوسف رحمه الله بأقل من قيمته ومن
الثمن كالرهن حتى لو كان ثمنه اكثر يرجع الوكيل على موكله بالفضل في باب
الوكالة بالسلم للصدر الشهيد رحمه الله وفي مد آيات الطحاوي وفي
الزيادات وفي الفصل الرابع من باب الغصب والجناية ونقل باب
الوكالة بالصرف والسلم من وكالة شمس الائمة رحمه الله باربع ورقات وفي
النوازل الوكيل اذا اشتري جارية بالف ونقد الثمن وقبضها فلم يحبسها من
الامر حتى فقد والامر خمسماية ثم طلبها منه فمنعها فهلكت عند الوكيل يسلم للوكيل
الخمسماية المقبوضة وبطلت الباقية عن الامر ولو كان حبسها في الابتدا
فعليه رد المقبوضة ايضا وعن الحسن بن زياد رحمه الله الوكيل بشراء الجارية
بالف اذا وهب البايع الالف للوكيل يرجع الوكيل على الامر ولو وهب له
خمسماية ثم وهب له الخمسماية الباقية يرجع الوكيل بالخمسماية الثانية
دون الاولى لان الاولى حط والثانية هبة ولو وهب له تسعماية ثم وهب
له المائة الباقية لا يرجع على الامر الا بالثانية وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهم الله وبه اخذ الحسن المأمور بشراء عبد بعينه بالف درهم اذا
اشتراه بالف ومائة ثم حطه البايع المائة عن المشتري فالعبد له دون
الامر في وكالة الكافي واذا ابرا البايع الوكيل عن الثمن قال شيخ الاسلام
رحمه الله في اول الوكالة في الشراء من وكالة الاصل لم يذكر هذا هنا وانما ذكر

في

في الزيادات وجعل الجواب فيه كالجواب في هبة الثمن فجعل للوكيل حق الرجوع
على الموكل في الابراء كما جعل له حق الرجوع في الهبة فلا بد من الفرق بين الوكيل
والكفيل فان في فصل الكفيل يختلف الجواب بين الابراء والهبة ففي الابراء
لا يرجع الكفيل وفي الهبة له ان يرجع والفرق ان الوكيل انما يرجع على موكله
بالثمن لانه ملك ما في ذمة الموكل ولهذا يرجع عليه وان لم يرد الثمن
الى البايع من مال نفسه وانما يرجع عليه ليسعه من الموكل فيشتري منه
الا براء والهبة كما لو باع من حقيقة الموكل اما الكفيل انما يرجع على الاصيل
لملكه ما في ذمة الاصيل حتى لم يكن له ان يرجع عليه قبل الاداء انما يملك
ما في ذمة الاصيل بالاداء وهبة الطالب الدين للكفيل ان بالابراء لا يملك
ذلك فيرجع في الهبة دون الابراء وفي باب ما يكون الرجال خصما بعد
كتاب القضاء من الجامع رجل في يده عبد لانسان فوكل غيره بان يشتري له
هذا العبد من مولاه فقال الوكيل اشتريته ونقدت الثمن من مالي،
وصدقه الموكل يؤمر باداء الثمن الى الوكيل ولا يلتفت الى قوله اني اخاف
ان يجيء صاحبه العبد وينكر البيع ويسترد العبد من بعد ذلك لو جاء مولى
العبد وانكر البيع رجع الامر على المأمور بما اعطاه وهي اخر الباب في رواية
ابي سليمان رحمه الله وفي باب من البيع الذي يباع لا بامر صاحبه من الزيادات
اشتري عبدا من غير المالك مالكه وانكر التوكيل عند القاضي وغاب
وطلب البايع النقض من القاضي فالقاضي ينقض بيعه فان طلب المشتري
من القاضي ان يحلف المالك بما هو يعلم ما وكله بالبيع فللقاضي لا يوجد الفسخ
بل يقول للمشتري انقض البيع وانطلق وما طلب يمينه فرق بين هذا وبين
وكيل المشتري بالرد بالعيب اذا ادعى عليه البايع رضا المشتري بالعيب
وهو الموكل وارادوا يمين الموكل فان القاضي يحلفه اولا والفرق مذكور
هناك ونحن في اخر باب الوكالة بالبيع من بيوع الجامع الصغير وفي مسائل
التوكيل بالاقراض بعد هذا وفي اخر وكالة المنتقى وجد بالمشتري عيبا
فوكل رجلا بخصومة البايع فرضها عليه وغاب فقال البايع قد بعتها وهذا
العيب وقد ابرا اني منه فيحلف ما ابرا اني منه فانه يقال له رد الثمن
واقبض الجارية واطلب المشتري بالثمن وهذا بمنزلة ما اذا ادعى الغريم
قضاء الدين لانه قد اقر بالعيب وادعى البراءة منه ولو قال البايع لم يكن
العبد عندي فقامت عليه بينة بان العيب كان عنده لم يرد الجارية حتى
يحضر المشتري يحلف ذلك بعد ذكر ابي يوسف رحمه الله نوع اخر
في طريق ثبوت الملك للموكل بالشراء وفي توكيل الوكيل اختلف المشايخ رحمهم الله

ان الملك لا يثبت للوكيل اولا ثم ينتقل الي الموكل ابتدا قال الكرخي وغيره من
اصحابنا رحمهم الله من قال بالاول وقال ابو طاهر الدباس رحمه الله بالثاني
قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله قول ابي طاهر اصح ولهذا لو كان الشرا منكوحة
الوكيل او قرابته لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه في شرح باب الوكالة بالسلم وذكر
الصدر الشهيد رحمه الله في اخر وكالة هذا الكتاب ان القاضي الامام ابا زيد
رحمه الله خالفهما فقال الوكيل ثابت في حق الحكم اصل في حق الحقوق فان الحقوق
تثبت له ثم ينتقل الي الموكل من قبله فوافق ابي الحسن في حق الحقوق ووافق ابا طاهر
في حق الحكم وهذا احسن امر رجلا بان يوكل له انسانا بشرا شي ففعل فاشتري
الوكيل فان الوكيل يرجع علي الموكل وهو المامور والمامور علي الامر اما لا يرجع
الوكيل علي الامر في اخر باب المعاوضة من جامع شيخ الاسلام رحمه الله في اثنا
الكلام قال لاخر وكل فلانا بان يشتري لي منك ما بدا لك كان جايزا لان الاول
كالرسول ولو قال وكل من شيت بان يشتري لي منك ما بدا لك لم يجز ذلك
في العيون اذا قال لوكيله اجزت ما صنعت حتي ملك توكيل غيره ووكل الوكيل
وكيلا وقال له مثل ذلك والثاني لا يملك التوكيل في باب شفعة اهل الكفر
من شفعة الكافي وذكر الصدر الشهيد رحمه الله في باب من القضا في قضا
الجامع الصغير ان الموكل اذا قال للوكيل اعمل برايك صح توكيله علي الموكل
ويكون الثاني وكيل الموكل فيعزل الاول والثاني بموت الموكل ولا ينعزل
الثاني بموت الاول وكذا بعزله قيل لم يرد به الاول لا يملك عزل الثاني
وانما اراد به ان الاول اذا انعزل لم ينعزل الثاني الدليل علي صحته ذكر
في كتاب النوازل في تعليل المسلة عن ابي القاسم الصفار رحمه الله ان الوكيل
الاول يعمل حجره علي الثاني اذا كان الموكل بالبيع قال للاول اعمل برايك
وفي العيون عن محمد رحمه الله فيمن قال لاخر انت وكيلي في اقتضا ديني فوكل
من شيت فوكل الوكيل رجلا فللوكيل ان يخرج الذي وكل ولو كان قال للموكل وكل
فلانا بذلك لم يكن للوكيل ان يخرج الثاني من الوكالة لان الاول كالرسول
ولو كان قال للموكل وكل فلانا بذلك لم يكن للوكيل ان يخرج الثاني من الوكالة
لان الاول كالرسول ولو كان قال وكل فلانا ان شيت فوكله فللوكيل ان يخرجه قال
للوكيل ما صنعت من شي فهو جايز صح توكيله واذا وكله يملك عزل وكيله يعني
الموكل الاول يملك عزل الوكيل الثاني ذكر في المبسوط في ادب القاضي
ذكر مالكية التوكيل الاول عزل الثاني في باب اثبات الوكالة في مالكية
الوكيل الاول عزل الثاني روايتان ذكر الخصاف انه يملك ذلك بطريق
النيابة عن الامر وذكر في موضع اخر انه لا يملك فما ذكرها هنا يكون بنا علي

تلك

تلك الرواية وفي وكالة المنتقي ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل وكل رجلا ببيع
عبده واجاز له ان يوكل بذلك فوكل الوكيل رجلا ثم ان الوكيل الاول اشتري العبد
من الوكيل الثاني جاز لان الثاني صار وكيلا لمولي العبد وفيه ايضا رجل دفع
الي رجل الف درهم بضاعة يشتري بها المتاع الذي امر رب المال ففعل
ذلك فللوكيل الاول ان يقبض المتاع من الوكيل الثاني وان مات الوكيل
الاول لم تبطل وكالة الثاني ولو ان رب المال حين دفع اليه الدراهم قال
وكلتك ان تشتري لي بها كذا وان توكل بذلك لي مرة احببت فدفع الوكيل
الدراهم الي رجل وقال وكلتك لفلان ان تشتري له بهذا الالف كذا فهذا
وكيل رب المال وليس للوكيل الاول ان يقبض المتاع وفيه ايضا هشام في
نوادره سمعت محمدا رحمهما الله يقول اذا قال لاخر انت وكيلي في اقتضا
ديني ووكل من شيت بذلك فوكل الوكيل بذلك رجلا فللوكيل الاول ان يخرج
الثاني من الوكالة ان شا ولو قال انت وكيلي في اقتضا ديني فوكل فلانا بذلك
فوكل الوكيل بذلك لم يكن للاول ان يعزله لانه صار بمنزلة الرسول حين سماه
له الامر ولو قال للوكيل وكل فلانا ان شيت فوكله كان للاول ان يعزله

فصل في مسايل التوكيل بالاقراض والاستقراض وقبض الدين والتقاضي والرسول فيه

التوكيل بالاقراض جايز وبالاستقراض لا يجوز
امر رجلا بان يرهن مالا ويلزم الربح بان يودي اليه الامر فادي المامور لا
يرجع علي الامر بما ادي لان حق الرجوع انما يثبت اذا صح الادا بامره
ولم يصح فلا يثبت له الرجوع وهي في اول كفالة هذا الكتاب وفي وكالة
المنتقي روي الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله اذا وكل رجلا ليقبض
ماله علي فلان ثم ان الموكل قبض بعد ذلك ثم ان الوكيل خاصم الغريم فادعي
الغريم قضا بعض ما كان عليه وجحده الوكيل ولا بينة للغريم فاخذ الوكيل منه
جميع المال ثم حضر الموكل واقام الغريم بينة بالقضا فله ان ياخذ الموكل في
ذلك الا ان يكون ذلك المال قايما بعينه في يد الموكل وياخذه من
الوكيل وان ضاع في يد الوكيل او قال الوكيل فدفعته الي المطالب كان من
مطالبة الطالب فقط وكذلك اذا اقر الطالب انه كان قد قبض وان
كان قد وكله بعد ما قبض حقه رجع علي الوكيل بذلك ان اقام بينة انه
قضي الطالب قبل وكالته ولا شي علي الطالب في قولهم وان اقر الطالب
بذلك لم يرجع علي احد الا ان يكون ذلك المال قايما بعينه في يد
الوكيل فيرده عليه وفيه ايضا اذا وكله بقبض ماله علي فلان فدفع اليه
الصك وقد كان قبض بعد ذلك رجع الوكيل علي الطالب ولو قال المطلو

حلف الوكيل ما يعلم ان الطالب قبض لا يمين على الوكيل ولا ينتظر تحليف الموكل ليدفع
المطلوب الى الوكيل ثم بيع الموكل فيستحلفه وقد مر في احر باب التوكيل بالشرا
نحو هذا الوكيل بقبض الدين يكون خصما في اثبات الدين وفي اثبات الامر او
القضا عليه بالبينة عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما الرسول والماجور بقبض
الدين لا يملك الخصومة في باب اثبات الوكالة من ادب القاضي وذكر شيخ
الاسلام رحمه الله في المفقود ان الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا ان كان
الوكيل من القاضي كما لو وكل وكيلا بقبض دين الغايب الوكيل بقبض الدين او بالخصومة
اذا قال في مجلس القضا قبضت ودفعت الي الموكل صح اقراره في المسئلتين
جميعا اما اذا اقر في مجلس القضا بقبض المطلوب والموكل قد استثنى اقراره
سياتي هذا في مسايل التوكيل بالخصومة الوكيل بقبض الدين اذا قال قبضت
وهلك عندي او قال دفعته الي الموكل وكذبه الموكل يصدق وفي حق براة
المديون لا في حق الرجوع على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق
انسان ما اقر الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل لا يرجع الوكيل على الموكل
في وكالة الجامع الوكيلان بقبض الدين اذا قال قبضت وهلك عندي
او قال دفعته لا يملك احدهما القبض لانهما يملكان بحكم الامر في باب
الوكالة من صرف شيخ الاسلام رحمه الله وذكر في الجامع الصغير رجلان
وكلا بالخصومة في دين وفي قبضه فلاحدهما ان يخاصم ولا يقبضان الا معا
وقال زفر رحمه الله لا ينفرد احدهما بالخصومة ايضا الوكيل بقبض الدين اذا وكل
من في عياله صح التوكيل حتى لو هلك في يد الثاني هلك على اب الدين في رواية
شيخ الاسلام رحمه الله احد رب الدين اذا وكل اجنبيا بقبض نصيبه فقبض
صح حتى لو هلك في يد الوكيل يهلك من الامر لكن اذا قايما فللشريك ان يشاركه
فيما قبض كذا هاهنا وكل رب الدين المديون بقبض نصيبه فقبض صح حتى لو
هلك في يد الوكيل يهلك في يد الامر لكن اذا كان قايما فللشريك ان يشاركه
فيما قبض كذلك هاهنا وكل رب الدين المديون بقبض الدين من نفسه او من عبد
لا يصح في ماذون شيخ الاسلام رحمه الله وكله باداء الدين من حيث انه يسقط
دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا لكونه عاملا لنفسه في الثاني من وكالة
الجامع التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف اذا كان في بلد كان العرف بين التجار ان
القاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا
ذكره عن الفضلي رحمه الله في باب التوكيل بقبض الدين من وكالة شيخ الاسلام
رحمه الله الرسول بالتقاضي يملك القبض لانه بمنزلة الرسول في القبض ويهلك
لخصومة اجماعا **فصل في مسايل اثبات الوكالة** الوكيل بقبض الدين

اذا احضر خصما فاقر بالتوكيل وانكر الدين لا تثبت الوكالة حتى لو اراد الدين اقامة
البينة على الدين لا يقبل اذا ادعى ان فلانا وكله بطلب كل حق له بالكوفة ويقبضه
والخصومة فيه وجا بالبينة على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احد للموكل
قبله فان القاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا ذلك او مقرا به
فحينيذ يسمع وينفذ له الوكالة فاذا احضر بعد ذلك غريما يدعي عليه حقا
للموكل لم يحتج الى اعادة البينة ولو كان يدعي انه وكيله بطلب كل حق له قبل انسان
بعينه يشترط حضرة ذلك بعينه ولو اثبت بحضرة من ذلك العين ثم جا بخصم
اخر يدعي عليه حقا يقيم البينة على الوكالة مرة اخرى ولو ادعى عند القاضي
ان فلانا وكلني بقبض كل حق له وله علي هذا كذا واقام بينة شهدوا على
الوكالة وعلى الحق للموكل على المدعي عليه دفعة واحدة قال ابو حنيفة رحمه
الله يقبل على الوكالة لا غير فاذا قضى القاضي بالوكالة ياخر فاعادوا البينة
على الحق للموكل على المدعي عليه وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يقيم البينة
على الامرين فيقبل ويقضي بالوكالة اولا ثم بالمال هكذا ذكر في ادب القاضي
قال ابو الليث رحمه الله في وكالة العيون وقول محمد رحمه الله مع قول ابي
يوسف ذكر في الزيادات وكذلك لو ادعى انه وصي فلان الميت وللميت
قبل فلان الف واقام البينة على الوصية وعلى المال فهو على هذا الخلاف
وكذا لو ادعى انه ابن فلان مات ولا وارث له غيره وكذلك لفلان على هذا
الف درهم فاقام البينة على الوارثة والمال عند ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل
على الامرين جميعا بل المدعي يثبت الموت والوراثة اولا بيت المال وعند
ابي يوسف رحمه الله يقبل على الامرين فيقضي بالموت والوراثة اولا ثم
بالمال واذا اقر المطلوب بالدين وانكر الوكالة فقال الوكيل للقاضي
احلفه بالله ما يعلم ان الطالب وكلني بقبض ذلك منه قال ابو حنيفة رحمه
الله لا تقبل على الامرين جميعا لا يمين عليه وقال ابو الحسن تحلف ثم قال
الصدر الشهيد رحمه الله ذكر الحسن في بعض النسخ حاكيا عن ابي يوسف
رحمهما الله وفي البعض لا حاكيا ولو ادعى انه وكيل فلان في قبض هذه
العين فاقر العين بالوكالة والدين للميت ان يمتنع من الدفع،
ثم في العين اذا اقر وامتنع عن الدفع فاقام المدعي البينة على الوكالة
صح وان كان يقسمها على المقر هذا كما اذا ادعى دينا في تركة لحضر وارثا
فاقر فاراد المدعي اقامة البينة على هذا المقر لاثبات الدين لياخذ من
التركة شيا له ذلك ذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في باب اثبات
الوكالة من ادب القاضي حضر مجلس القضا ووكل رجلا ليقبض كل حق له فان

كان القاضي يعرف الموكل قبل هذا التوكيل ويصير وكيلا بجعل القاضي حتى اذا
احضر بعد غيبة الموكل خصما يسمع خصومته وان كان لا يعرف القاضي الموكل لا تقبل
ولا يجعله وكيلا لان القاضي لا يعرف وقت القضاء الا بمن يقضي فان اراد الموكل
ان يقيم البينة ان فلان ابن فلان وكل هذا ليكتب هذا القاضي له كتابا الى
قاض آخر ان فلان بن فلان الفلاني وكل فلانا بقبل لان حضرة الخصم ليس شرط
السماع بعسة الكتاب الحكمي وفي وكالة المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف،
رحمهما الله اذا احضر الموكل القاضي ليوكل وكيلا ولم يعرفه القاضي سأله شاهدين
على معرفته ثم قبل توكيله فهذا دليل على سماع البينة على معرفته **فصل**
في مسايل المامور بدفع المال بجهة قضاء الدين وغيره قال للمديون
ابعث به مع فلان اوارسل به مع فلان او قال مع ابنك او قال مع غلامي
او قال مع غلامك فعمل المديون فضاع منه فهو من مال المطلوب لانه
رسول المطلوب وقوله ابعث له مع فلان ليس توكيلا ولو قال ادفع الى ابني او
ابنك او غلامي او غلامك يا بني به فهذا توكيل فان ضاع فمن مال المطلوب
الطالب في نوادر بن رستم وجنسه قبيل مسايل الاقالة من بيوع هذا الكتاب
اذا وكل غريم بقضاء الدين فجاء الوكيل وقال قضيت وصدقه الموكل لكن قال
الا ادفع اليك فخاصمه ان القاضي لو جاء وانكر ياخذ مني ثانيا لا يلتفت اليه
ويجبر الموكل على القضاء للوكيل فبعد ذلك جاء رب الدين وانكر الاقتضاء
من الموكل ثم هو لا يرجع على الوكيل بما ادى وان كان صدقه الموكل في باب ما
يكون الرجل خصما من كتاب الضمان بعد قضاء الجامع لكن في جامع الزعفراني
رحمه الله وضع في التوكيل شراء العين وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في شرحه
مثل ما كتبت هاهنا قلت ولكنها في رواية محمد رحمه الله وكتبت التوكيل
شراء العين قبل النوع الاخير من مسايل التوكيل بالشراء وفي حوالة هذا الكتاب
رجل امر رجلا بان يقضي عنه الف لرجل فقال المامور بعد ذلك قبلت وصدقه
الامر وكذبه صاحب المال وحلف رجع رب الدين على الامر لكن لا يرجع
المامور على الامر لان الامر صار مكذبا في اقراره حين قضى القاضي عليه
بالمال لان هذا المعنى غير صحيح لان الاقرار بها بطل بالقضاء على خلافه اذا
كان ذلك القضاء ببينة اما اذا لم يكن فلا الا ترى ان المشتري اذا ادعى
ان البايع كان اعتق العبد وكذبه البايع فانه يقضي على المشتري للبايع وهذا
قضاء على المشتري على اقراره ولم يبطل اقرار المشتري بالعتق لان ذلك القضاء
عليه لم يكن بالبينة كذا هاهنا فثبت ان هذا المعنى غير صحيح ولكن انما
يرجع المامور على الامر لان المامور وكيل بشراء في ذمة الامر بمثله وينعقد

الثمن من مال نفسه فانما يرجع على الامر ان لو سلم للامر ما في ذمته كان المشتري
انما يوجد دفع الثمن الى البايع اذا سلم له ما اشتري اما اذا لم يسلم فلا في باب
من يأمر غيره بان يقضي دينه من ماله في بيوع الجامع وذكر القدوري رحمه
الله انه يرجع على رب الدين على المديون ويرجع المامور على المديون بما
قضى في آخر باب الوكالة بقبض الدين وقضايه امر غيره بان يقضي دينه الذي
لفلان على فقضاه ثم جاء الامر يرجع عليه فقال الامر للمامور ما كان لفلان
على دين اصلا ولا امرتك ان تقضيه ولا انت قضيت شيا والذي له الدين
غايب فاقام البينة المامور على الدين والامر بالقضاء فان القاضي يقضي
بالمال على الامر للغايب وبالرجوع للمامور على الامر وان كان صاحب الدين
غايبا لان عنه خصما حاضرا حكما لان ما يدعيه المامور على الغايب سبب
لثبوت ما يدعيه على الحاضر فانه ما لم يقض دينه لا يجب له على الامر شي
وبين الامر الحاضر وبين الغايب ايضا لسبب وهو امر المامور بقضاء دينه
وفي مثل هذا ينتصب الحاضر خصما عن الغيب من حيث الحكم ياتي في ادب
القاضي من هذا الكتاب اجناس هذا اذا امر غيره بان ينفق عليه فانفق
يرجع على الامر وان لم يشترط الرجوع في اول لقيط تمس الايمة رحمه الله
فيه كلام سياتي في آخر اللقيط من هذا الكتاب واذا امر غيره بقضاء الدين
عنه بان قال له اقض دين فقضاه يرجع عليه ولو قال له ادفع زكاة مالي
او هب لفلان عني الف درهم ففعل المامور لا يرجع عليه الا اذا اشترط،
الضمان في اول ضمان الجامع الكبير وفي باب الشراء والبيع في دار الاسلام
من سير شيخ الاسلام رحمه الله وفي هبة القدوري اذا قال لغيره اعوض
الواهب عني او اطعم عن كفارة يميني او ادع كاتبي ففعل لا يرجع على الامر
الا ان يكون قال له على اني ضامن اما المامور بقضاء الدين يرجع على الامر
وان لم يضمن الامر على الضمان والاصل في جنس هذه المسايل ان في كل
موضع ملك المدفوع اليه المال مقابلا بملك المال فالمامور يرجع
على الامر بما دفع وان لم يشترط الضمان وفي كل موضع ملكه المدفوع اليه
غير مقابل بملك المال لا يرجع المامور على الامر الا اذا شرط الضمان،
لان الدافع ملك المدفوع من الامر ولا في ضمن التمليك من المدفوع
اليه مقابلا بالملك كان الملك ثابتا للامر ايضا مقابلا بالملك فيرجع
عليه المامور لان بدل الملك يجب على من له الملك اما اذا ملك
المدفوع اليه المال المدفوع لا مقابلا بالملك فالامر يملكه ايضا لا مقابلا
بالملك فيكون متبرعا فلا يرجع عليه الا اذا شرط الضمان وجنس هذه المسايل

كثيرة تخرج على هذا الاصل وتمامه في الباب الثاني قبل مضايات الجامع والمشار
اليه في باب الوكالة في الهبة من وكالة شمس الائمة رحمه الله في شرحه وفي باب
العوض من كتاب شرح الصدر والشهيد رحمه الله وينظر في كفالة هذا الكتاب
في فصل المسوع اذا قال لاحد اقض فلانا عني اوقال الذي له علي اوقال ادفع
عني علي ان لك علي فادي المامور فله ان يرجع علي الامر ويكون هذا اقرارا
بهذا المال علي نفسه ولو قال اقضي فلانا اوقال ادفع قضا ولم يقل عني اجمعوا
علي ان المامور اذا كان شريكا له ان يرجع وكذلك اذا كان خليطا اذا كان في
السوق بينهما اخذ واعطا بان جرت العادة ان وكيل الامر او رسوله يأتيه
يبيع منه المامور او يقرضه او كان المامور في عيال الامر والامر في عيال
المامور كالزوج يامر الزوجة والزوجة بامور وجها فان لم يوجد شي من
هذه الاشيا الثلاثة لا يرجع عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي
يوسف رحمه الله يرجع ثم عندهما هل يرجع الدافع علي المدفوع اليه بما دفع
ان قال له اقض او قال له ادفع قضا لا يرجع وان قال له ادفع ولم يقل قضا
رجع علي الامر بالايداع في باب الكفالة بالمال من كفالة عصام رحمه الله وفي
باب الامر بنقد المال من كفالة الكافي امر رجلا بان ينقد عنه الف درهم
او قال انقد الف درهم علي اني ضامن او علي اني كفيل بها او علي انها لك ابي او
قبلي فهو سوا واذا نقدها يرجع بها علي الامر وكذلك لو نقد بها مائة دينار
او باعه بها جارية او عبدا او دابة او عرضا وقبضه يرجع بها علي الامر الا بمثل
ما اعطاه لانه يرجع بحكم الاقراض للامر ولو كان المامور كفيلا يرجع بالف
بحكم الاصيل ولو قال ادفع اني فلان الفا
قضا ولم يقل عني ولا قال علي انها لك فدفعها المامور فان كان خليطا الامر يرجع
بها عليه وان لم يكن خليطا لا يرجع وهو قول ابي يوسف رحمه الله اولا وبه
اخذ محمد رحمه الله ثم رجع ابو يوسف رحمه الله وقال يرجع عليه خليطا كان
او غير خليط وقال محمد لو كان امر بذلك ولد او اخاه فهو كالقريب الذي لم
يخالط الا ان يامر انسانا في عياله من ولده او زوجته او غيرهما من قريب او
بعيد بعد ان يكون من عياله او امراة اموت زوجها فيدفع ويرجع بها
علي الامر ويكون بمنزلة الخليط وكذلك لو امر اجيرا له استحسن هذا راوي
هؤلا جميعا بمنزلة الشريك والخليط ولو قال له ادفع اني فلان الفا وليل الامر
بخليط للمامور فدفعها المامور يرجع علي الامر وللدافع ان يرجع بها علي القابض

وذكر

وذكر في باب الامر بالضمان من كفالة الكافي فقال الخليط هو الذي ياخذ منه
ويعطيه ويداينه ويضع عند المال وكل من في عياله فهو بمنزلة الخليط وكذلك
لو امر الابن اباه والاب ابنه في عيال الاب

فصل في الوكيل بالخصومة

وفي دعوي هذا الكتاب اذا اطلب المدعي من القاضي ان ياخذ من المدعي عليه
وكيلا بالخصومة ياخذ كالكفالة بالنفس لكن اذا ابي لا يجبر بخلاف الكفالة
وموضعه الزيادات اذا وكل رجلا بخصوماته واخذ حقوقه من الناس علي
ان لا يكون وكيلا فيما يدعي علي الموكل يصح هذا التوكيل فلو اثبت الوكيل المال
لموكله ثم اراد المدعي عليه الدفع لا يسمع علي الوكيل هكذا قال لوالد برهان الدين
رحمه الله اذا وكل بالخصومة واستثني الاقرار صحت الوكالة والاستثنا في ظاهر
الرواية وعن ابي يوسف رحمه الله انه لا يصح وعن محمد رحمه الله يصح
استثنا الاقرار من الطالب لانه مخير ولا يصح من المطلوب لانه مجبور ولو
وكل بالخصومة واستثني الانكار صح عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف
رحمه الله ان الانكار قد يفيد بالموكل بان كان المدعي وديعة او بضاعة
فلو انكر الوكيل لا يسمع عنه وعري الرد والهلاك ويسمع نقل الانكار في وكالة
الاصل بعد ثلاث ورقات من اولها من شرح شمس الائمة السرخسي رحمه
الله وذكر هو في باب اثبات الوكالة من ادب القاضي انه يصح استثنا
الانكار ولو يريد كر فيه حقا وفي احر باب الرجل يريد سفرا المطلوب اذا وكل
وكيلا في خصومة ثم اراد بعد ذلك ان يستثني اقرار الوكيل عليه ان كان
بمحضر من الطالب جاز وان كان بغير محضر منه فكذلك عند محمد خلافا
لابي يوسف رحمهما الله ابو يوسف رحمه الله يعتبر الاستثنا بالقول ومحمد
رحمه الله يقول الحق للطالب في اطلاق الوكالة بدليل ان لا يمكنه ان
يطالب بتوكيل مطلق بل للمطلوب ان يستثني في الابتدا وعلي هذا الخلاف
اذا اذن المطلوب لوكيله في ان يوكل ثم اراد بعد ذلك ان يحجر عليه في حق
هذه الزيادة حتي لا يملك الوكيل الاول التوكيل عند محمد رحمه الله يصح حجره
وان كان بغير محضر من الطالب وعند ابي يوسف رحمه الله لا يصح بغير محضر
من الطالب الوكيل بالخصومة اذا اقر في غير مجلس القاضي لا يصح اقراره كما هو
المعتاد علي ابواب القضاة فاقر في مجلس القاضي لكن يخرج عن الوكالة ولا
تسمع خصومته فان قال الوكيل قبضت هذا الحق من الغريم فضاع مني او
قال قد دفعته الي الطالب صح اقراره ويبري الغريم ما لو اقر بقبض الطالب
لان قبض الطالب يبطل حق الوكيل في الاستثنا وذلك مستثني اما قبض الوكيل
بقدر حقه في الاستيفا فصح والقول له مع يمينه في دعوي الضياع والدفع الي

الطالب في باب اثبات الوكالة من ادب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله وفي وكالة
الجامع الوكيل بالبيع اذا اقر بقبض الموكل الثمن من المشتري يصح اقراره ويبرا المشتري
عن الثمن كما لو اقر بقبض نفسه وفيه ايضا التوكيل من غير رضا الخصم كما هو لازم بالاتفاق
اذا كان على مسيرة او في مدة السفر فهو لازم بالاتفاق اذا اراد السفر لكن هذا
اذا صدقه خصمه فان كذبه ذكر في باب اخذ الكفيل وفي باب ما ابيح للقاضي
من الاجتهاد انه يسال من يريد السفر فاذا عينهم ليال وقته انهم متى يخرجون
وان فلانا هل يخرج معهم وهل يتعدى كما مر بالسفر وهذا كما في المستاجر يريد فسخ
الاجارة بعذر السفر فبمجرد قوله اني اريد السفر لا يثبت العذر اذا لم يصدقه الاخر
لكن يساله القاضي فيقول له مع من تريد السفر ثم يسال رفقته كما ذكرنا فان قالوا
نعم تحقق العذر وهو السفر في حق فسخ الاجارة وفي حق لزوم التوكيل من غير رضاء
الخصم وسقوط حق المطالبة باعطا الكفيل وتقديم دعواه في مجلس القضا
وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في باب اثبات الوكالة من ادب القاضي
ان التوكيل بغير رضا الخصم يصح بالاتفاق لكن لا يسقط حق الخصم في مطالبة
خصمه بالحضور والجواب بنفسه الا برضا الموكل عليه او مرض الموكل او السفر
وكل رجلا بالخصومة او بشي يحتاج فيه الى الراي ليس له ان يوكل غيره فان قال
الموكل ما صنعت فيه من امر فهو جايز له ان يوكل غيره فان مات الموكل بطلت
وكالتهما فان مات الوكيل الاول فالثاني على وكالته وليس كالمضارب اذا امر غيره
بشرا عبد بالف درهم من المضاربة ثم مات المضارب بطل وكالة وكيل المضارب
في هذا الباب ايضا وقد مر جنس هذا قبل التوكيل بالاقراض

فصل في مسايل الوكيل بالطلاق واليمين بالطلاق واجازة الزوج يمين غيره على امراته وفي الخلع والنكاح والاعتاق وغيرها

التوكيل باليمين بالطلاق جايز
استخرجته من مسيلة في باب من الطلاق الذي يكون من غير الزوج
في طلاق الجامع رجل قال لامراة الغير اذا دخلت الدار فانت طالق فاجاز
الزوج فدخلت طلقت وفي القدوري عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال
امراة زيد طالق ثلاثا وعبده حر وعليه المشي الى بيت الله تعالى ان دخل هذه
الدار فقال زيد نعم وقد حلف بذلك كله لان قوله نعم جواب والجواب
يتضمن اعادة ما في السوال ولو لم يقل نعم ولكن قال قد اجزت ذلك فهذا
لم يحلف على شي ولو قال اجزت ذلك على ان دخلت الدار او الزمت نفسي
ان دخلت الدار لزمه ولو دخلت على قبل الاجازة لا تطلق فان عادت بعد
الاجازة فدخلت طلقت لان اليمين تقتضي شرطا في المستقبل وانما يصير يمينا
بالاجازة مقصورا على حالة الاجازة فيراعي وجود الشرط بعد الاجازة فرق بين

هذا

هذا وبين البيع الموقوف على اجازة المالك اذا اجازه حيث يثبت الملك للمشتري
في الولد والزيادة الحادثة فيما بين العقد والاجازة ذكره في الباب الاول من غصب
الكافي والفرق ان كل تصرف توقف حكمه على شي فالاصل ان يجعل ذلك التصرف معلقا
بالشرط لان في جعله سببا من وقت وجوده تخلف الحكم عن السبب الا ان التصرف الذي
لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه يقدر جعله معلقا بالشرط فاعتبرناه سببا
من وقت وجوده متاخرا عنه حكمه الى وقت الاجازة فعند الاجازة يثبت الملك
من وقت العقد اما التصرف الذي يحتمل التعليق اذا توقف حكمه على شي يجعل مطلقا
واليمين يحتمل التعليق فجعلنا الموجود من الفضولي معلقا بالاجازة من الزوج فعند
الاجازة يصير كانه وجد الان فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة وكذلك الامر
باليد ونحوه من الفضولي اذا اجازه الزوج ثبت حكمه مقصورا على حالة الاجازة
حتى لا يقع الطلاق الموقع قبل الاجازة ويقع الطلاق الموقع بعد الاجازة واذا
تزوج امراة بغير اذنها ثم ظاهر منها ثم اجازت النكاح فالظهار باطل بخلاف ما لو
اعتق المشتري من الفضولي حيث يتوقف عتقه على قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله والمسلة في الباب الاخر من بيوع الجامع الصغير وفي الجامع الاصغر اذا
وكل وكيلين بالطلاق وقال لا يطلقن احدكما دون صاحبه فطلق احدهما دون
صاحبه ثم طلق الاخر او طلق احدهما فاجاز الاخر او لم يجز لانهما لم يجتمعا على الطلاق
وكذلك الوكيلان بالعتق ولو قال لهما طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما واحدة
ثم طلقها الاخر تطليقتين لم يقع شي حتى يجتمعا على ثلاث تطليقات الوكيلان
بالطلاق ينفرد احدهما ولو قال جعلت امر امراتي بيد فلان وفلان لا ينفرد احدهما
في طلاق الجامع وفي اخر ايمانه في باب ما يجعل الرجل امر امراته بيدها ولو وكل رجلين
بالخلع او التزويج او العتق على مال لا ينفرد احدهما وان كان المهر سمي من اخر الباب
السابع من طلاق الجامع اذا قال لامراتيه طلقا انفسكما ثلاثا فطلقت احداهما
نفسها وصاحبتها ثلاثا طلقت لكن ينبغي ان تطلق نفسها في مجلسها وتطلق صاحبتها
يجوز في مجلسها او غير مجلسها ولو قال لهما طلقا انفسكما ان شيتما فطلقت احداهما
لا تطلق لان تقديره طلقا انفسكما ان شيتما طلاقكما وبالتطليق من احداهما وجد نصف
الشرط في اول هذا الباب من طلاق الجامع الوكيل بالطلاق اذا خالع على مال
مسمى ففي المدخولة لا يصح لانه خلاف الى شر وفي غير المدخولة يصح لانه خلاف
الى خير في اول خلع واقعاتي واختيار الشيخ الامام ظهير الدين انه لا يصح في غير
المدخولة ايضا الوكيل بالخلع اذا خالع بالف على انه ضامن يصح وان لم تامره المراة
بالضمان وكذا يرجع قبل ادا الوكيل بنكاح المراة اذا زوج على انه ضامن للمراة
فالمراة بالخيار ان شات طالبت الوكيل وان شات طالبت الزوج فاذا اخذت

من الوكيل فالوكيل لا يرجع على الزوج في باب الخلع من كتاب الجامع وكل يمين تطليق امرأته تطليقة فطلقها ثنتين لا يجوز عندك وعندهما يقع واحدة في وكالة الاصل والمختلفات ولو شكر الوكيل بالتطليق ثم طلق ذكر في النوازل عن شداد انه لا يقع قال ابو الليث رحمه الله هذا خلاف قول اصحابنا رحمهم الله لان التوكيل بالطلاق تعليق الطلاق بلفظ التوكيل من قال لغيره ان قلت لامرأتي انت طالق فمي طالق ثم شكر ذلك الغير فقال لها انت طالق يقع كذا هاهنا اذا وكل بالطلاق او العتاق فطلق الاجنبي او اعتق فاجاز الوكيل ذلك لا يجوز لان المطلوب عباراته في اول وكالة العيون وفي مسائل شتى من النوازل وكذا لو وكل الوكيل رجلا فطلق الثاني لا يقع وان كان بحضرة الاول بخلاف الوكيل بالبيع والنكاح والخلع والكتابة واذا وكل غيره ففعل الثاني بحضرة الاول وفعل ذلك اجنبي فبلغ الوكيل فاجاز ذلك يجوز وكله بان يعتق نصف عبده فاعتق كله لا يجوز ولا يعتق منه شيء وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله يجوز ويعتق كله ولو وكله ان يعتق كله فاعتق نصفه عتق النصف عنده والكل عندهما وفي وكالات مختلفات ابي الليث عن محمد رحمهما الله في رجلين لكل واحد منهما عبد وكل كل واحد منهما رجلا واحدا ان يعتق عبده فقال الوكيل اعتقت احدهما ثم مات الموكل قبل ان يتبين القياس ان لا يعتق واحد منهما ولكن استحسن ان اعتقهما جميعا ويسعى كل واحد منهما في نصف قيمته وجه القياس ان الذي به غير ما وكل به لانه وكل باعتاق فجر اعتاق المجهول بمنزلة التعليق بالبيان وجه الاستحسان ان اعتاق المجهول اعتبر منجزا في حق العتق وان كان تعليقا في حق المحل ما يصلح في الباب الثاني والثلاثة من الزيادات وقال محمد رحمه الله الوكيل بالعتق اذا قال اعتقته امس وكذبه الموكل فانه لا يجوز العتق وفي الوكيل بالبيع القول قول الوكيل لان الوكيل بالبيع اذا اجاز بيع غيره يجوز والوكيل بالعتق اذا اجاز عتق غيره لا يجوز

فصل في العزل وما يخرج به الوكيل عن الوكالة

في وكالة المنتقي ابن سماعة عن محمد رحمهما الله الوكيل بالبيع اذا وكل الموكل بقبض المشتري من الثمن فله ان يعزله عن هذه الوكالة بحضرته وان لم يوكله حتى قدمه الامراني الحاكم وامر الحاكم ان يوكله فوكله لم يكن له بعد ذلك ان يخرجه عن الوكالة معنى المسئلة ان الوكيل اذا قبض الثمن ورفع الامراني الحاكم وسأله ان يأمر الوكيل حتى يوكله بالقبض فاراد الوكيل عزله بعد ذلك ليس له ذلك قال لان هذا قضاء عليه قال ويبغي للحاكم اذا صح عنده تأخير الوكيل في قبض الثمن في قبض هذا المال قال ابن سماعة رجع محمد رحمه الله ان يقول للموكل قد جعلتك وكيلا في قبض هذا المال قال ابن سماعة رجع محمد رحمه الله في الوجه الاول وقال ليس للوكيل اخراجه عن الوكالة لحمس عن ابي حنيفة رحمهما الله ليس للقاضي ولا للوكيل ان يعزل الوكيل بالبيع عن قبض الثمن وان تراخى فيه ولا يحجر الوكيل على قبض الثمن وقال ابو يوسف رحمه الله الوكيل عن الموكل اخرجته عن الوكالة وجعلت للامر ان يقبض ثمن مبيعه وليس للوكيل بعد ذلك قبضه فان دفع المشتري الثمن بعد ذلك ان لم يعلم باخراجه من الوكالة صح الدفع اليه وان علم لا يصح الدفع اليه ذكر في الباب الرابع والتسعين من الزيادات انه يصح الرجوع عن الرسالة من غير علم الرسول اذا عزل الوكيل بالنكاح لا يصح ما لم يعلم لانه وان كان لا يلحقه شيء لكن يضيع مكذبا مضيعا ذلك عزوا وصار داعيا عليه في اول باب الحجر من ماذون شيخ الاسلام رحمه الله وكذا عزل الوكيل بالطلاق لا يصح من غير علمه في باب المشية من طلاق الكافي الموكل اذا كتب كتاب العزل الى وكيله الغايب فبلغه وعلم ما فيه انعزل وكذلك اذا ارسل اليه رسولا كان من كان عدلا او غير عدل صغيرا او كبيرا فقال ان فلانا ارسلني اليك ويقول لك اني عزلتك عن الوكالة فانه ينعزل وان لم يرسل اليه رسولا ولم يكتب اليه كتابا لكنه عزله واشهد والوكيل غايب فانه لا ينعزل فان احب بعزله موكله اياه عدل او رجلان غير عدلين انعزل وان كان لا يصدق الخبر اذا ظهر صدق المخبر وان كذبه وكذا هذا الخلاف في الصبي المأذون وفي الاخبار بالشراء بيع الدار والاخبار للولي بان عبدك جنى على بني ادم في وكالة الطحاوي للشفيع وفي باب بيع الاوصياء من وصايا الجامع الصغير وكذلك البكر اذا اخبرها احد بالنكاح فسكتت وكذلك في اخبار من اسلم في دار الحرب ولم يهاجر الينا اذا الخبر بالشرايع يشترط عدالة المخبر او العدد في رواية الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله وفي اصح الروايتين عنه لا يشترط ذلك في الاخبار بالصلاة وسيأتي من هذا الجنس في ماذون هذا الكتاب الوكيل لا يملك اخراج نفسه عن الوكالة بغير علم الموكل في شرح ادب القاضي في باب ما يكون قبولا للوصية وقدمر ذلك في النوع الثالث من الوكيل بالشراء اذا اراد ان يستأجر ضيعته امرأته لا ان يوكل وكيلا بالطلاق ان لم يجيء الى وقت كذا فوكل ولم يجيء حتى صار وكيلا ثم اراد ان يعزله من غير حضرتها قال بعضهم رحمه الله نعم وعند ابي سلمة رحمه الله نعم وعند ابي سلمة لا من وكالة الاصل اذا قال لها طلقي ضرتك فله ان يعزلها ولو قال لاجنبي طلقها ان شئت كان تمليكا حتى اقتصر على المجلس ولا يمكن الرجوع عنه عندنا خلافا لزفر رحمه الله في الجامع الصغير ولو قال لها ان وكلتك ان تطلقي لنفسك

يقتصر على المجلس كالتفويض ولا يملك عزلها لان الوكيل من يعمل لغيره وهي في رفع القيد
عن نفسها عاملة لنفسها لا لغيرها في وكالة الجامع **نوع اخر** اذا جن الموكل فاجاء
فيه كالجواب في جنون المولي بعد ان اذن بالتجارة ان كان الجنون مطبقا ينعزل
والا فلا تفسير الجنون المطبق وغير المطبق في كتاب النكاح وهذا كله في موضع يملك
الموكل عزله واما في موضع لا يملك عزله كالعزل في باب الرهن والامر باليد للمرأة
فانه لا ينعزل الوكيل بموت الموكل وجنونه والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل
بموت الموكل وجنونه والوكيل بالطلاق ينعزل بجنون الموكل استحسانا ولا ينعزل
قياسا ولفظ محمد رحمه الله في هذا اذا وكل الرجل وكيلا في خصومة او بيع او شراء
شيء كان له ان يخرجه منه ثم ذهب عقل الموكل زمانا دائما فقد خرج الوكيل عن
الوكالة وهذا بمنزلة الموت فاما لو يكن له ان يخرجه منه فلا يبطل مثل الامر باليد
ولو كان ذهب عقله ساعة او جن ساعة ثم افاق فالوكيل على وكالته واجعل هذا كالنوم
ولا هذا بالاول وهما في القياس سواء فان الحاكم ابا الفضل رحمه الله ذكر
الاستحسان في الجنون ساعة في باب وكالة المكاتب وفي باب الوكالة بالطلاق
وذكر الاستحسان في المنظومة وفي النوادر قال ابو يوسف رحمه الله لا ينعزل
الوكيل حتى يجن الاكثر من السنة وقال محمد رحمه الله او شهرا ثم رجع وقال سنة ذكر
في الباب الاول من وكالة الكافي ولو ارتد الموكل فوكالة الوكيل موقوفة عند ابي
حنيفة رحمه الله وعندهما نافذة ولو كان الموكل امرأة فهو على وكالته حتى تعرف
او تلتحق بدار الحرب وكله بان يزوجه فلانة فاذا الهاذوج فبانت منه ثم
زوجها اياه جاز ولو تزوجها الوكيل وابا بها بعد ما وصل بها ثم زوجها منه جاز
ولو ارتدت ثم سبيت واسلمت فزوجها الوكيل اياه جاز في قول ابي حنيفة
رحمه الله خلافا لهما ولو تزوج الوكيل امها او ذات رحم محرم منها او اربعا سواها
فقد اخرجه من الوكالة وان لم يلتحق بدار الحرب متوقف وكالة الوكيل وفي
رواية ولو وكلت بان يزوجها ثم تزوجت قبل ان يزوجها الوكيل وارتدت
فقد اخرجته من الوكالة وان لم تلتحق بدار الحرب في باب الوكالة بالنكاح من
وكالة الكافي وذكر في السير الكبير ان الموكل اذا ارتد ولحق بدار الحرب متوقف
وكالة الوكيل وفي رواية كتاب الوكالة تبطل وكالته **نوع اخر** الوكيل بالبيع
ينعزل اذا باع الموكل بنفسه فان عاد قديم ملكه عادت الوكالة والاذن في
التجارة ولا يعود في باب الحجر من ماذون شيخ الاسلام رحمه الله ولو لم يعد اليه
قديم ملكه لا تعود الوكالة في وكالة الاصل وسيأتي بعد هذا عن محمد رحمه الله
ان بيع الموكل لا يكون اخراجا للوكيل عن الوكالة وسيأتي رواية عن ابي يوسف
ايضا اذا وكل بالطلاق ثم طلق الموكل او خالع وانقضت عدتها ثم تزوجت،

وطلق

وطلق الوكيل لا يقع الطلاق وفي وكالة الاصل وفي اخر وكالة شرح القدوري قال ابو يوسف
رحمه الله اذا وكل غير بطلاق امرأته ثم طلق الموكل بنفسه خرج الوكيل من الوكالة
قال وهذا على ان الموكل طلق ثلاثا فانقضت العدة لانه لو لم يتوهم ذلك
طلاق يقع بتصرف الوكيل اما اذا اطلق واحدة وهي في العدة فتصرف الوكيل
غير متعذر بان يرفع الثاني وكذلك اذا قال اخلعها ثم خلعها الامر خرج
الوكيل عن الوكالة لان الخلع بعد الخلع لا يصح فتعذر التصرف عن الوكيل اذا اخبرها
الزوج او جعل امرها بيدها ثم طلقها بائنة او قال لها انت طالق واحدة بائنة
ان شئت فقالت شئت سقط الخيار والامر باليد ولو كان رجعيا لا يسقط وفي
الامالي اذا قال اختاري اذا شئت او قال امرك بيدك اذا شئت ثم طلقها
بائنة ثم تزوجها فاختارت نفسها طلقت ثانية عند ابي حنيفة وقال
ابو يوسف لا تطلق قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله وما قاله ابو يوسف
ضعيف وفي باب الخيار من الطلاق قال محمد رحمه الله اذا وكل ببيع عبده
ثم باعه الموكل ثم رد عليه بعيب بقضا كان للوكيل ان يبيعه ولا يكون بيعه
اخراجا للوكيل عن الوكالة وكذلك لو وكل كل واحد من رجلين ببيعه فباع
احدهما ورد عليه بعيب فلكل واحد منهما ان يبيعه وروي بن سماعة عن ابي يوسف
انه اذا باعه الموكل فرد عليه بعيب ليس للوكيل ان يبيعه لان قصر الامر بنفسه
منع منه الوكيل كالعزل ولمحمد رحمه الله ان العزل لم يوجد لكن تخرج،
العهدة عن ملك الموكل بعد ما بيع على الوكيل فاذا عاد قد عاد ملكه الموكل
فيه كان للوكيل ان يبيعه ثانيا كما لو باعه الوكيل فرد عليه بعيب كان له ان يبيعه
ثانيا ولو لم يبيعه الموكل ولكن باعه الوكيل ثم رد عليه بعيب بقضا فهو على وكالته
ذكر في وكالة المنتقى ولو وكله بان يهب هذه فوهبه الوكيل ثم رجع الموكل في
هبته لم يكن للوكيل ان يهبه مرة اخرى قال محمد رحمه الله ولا يشبه الهبة
البيع لان الوكالة بالبيع لا تنقضي بما شرة الهبة حتى لا يملك الواهب الرجوع
ولا يصح تسليمه فاذا رجع في هبته فقد عاد اليه العقد والوكالة ولا يتمكن
الوكيل ثانيا وكذا الوامر بان يزوجه فلانة فتزوجها الموكل بنفسه او زوجها
منه الوكيل ثم طلقها الزوج ثانيا لم يكن للوكيل ان يزوجها منه ثانيا وحاشيه قبل
مسائل الاذن للاجنبي من نكاح الواقعات وفي الجامع الاصغر وكل رجلا بان
يزوجه فلانة فذهب الوكيل وبدا له ان يتزوجها لنفسه ففعل ووطيها وبقي
على ذلك زمان وجات بالاولاد ثم طلقها وانقضت عدتها وزوجها من
الموكل فالعقد جائز لانه على وكالته وفي واقعات الناطفي وكيل المرأة بتزويجها
لا ينعزل بردتها فيه روايتان ذكر في اول كتاب الوكالة وقدمت المسئلة من قبل

ولو وكل بكتابة عبد فكاتبه الموكل او الوكيل ثم عجز لم يكن له ان يكاتبه ثانيا لما
قلنا في العبة هذا كله في الباب الاخير من وكالة شرح القدوري الا في مسئلة
الوكيل بتزويج المراة لنفسه ومسئلة ارتداد المراة بعد توكيلها بالتزويج وفي
وكالة المنتقي وكله ببيع دار ثم بني فيها فهو رجوع عن الوكالة في قول ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله وان خصصها فليس برجوع استحسانا قال محمد رحمه الله وهو
عندي نظير الوكالة ولو وكله ببيع ارضه ثم غرس فيها نخلا فهو رجوع ولو زرع
فيها فليس برجوع وللوكيل ان يبيع الارض دون الزرع ولو امر بشراء دار
وهي ارض بيضا فنبت فاشتراها الوكيل لم يجز على الامر وان كانت سمسة فزاد
فيها حائطا او حصصها او عينها فهو جائز وكذلك الوكالة بالبيع في هذه الدار
وقد مر في فصل البيع في بنا الحايط خلاف هذا اذا وكل ببيع وصيفة او شرائها
فصارت عجوزا فهو على وكالته فاذا امر بشراء سويق بعينه فلت بسمسم او شرا
سمسم بعينه فربي سمح بطلت وكالته ولا تبطل الوكالة

فرع اخر

في العزل عن الوكالة المطلقة والوكالة اللازمة

التوكيل اذا كان معلقا
بالشرط فقبل وجود الشرط يصح عزله نص في باب الخلع من الزيادات
ان المراة اذا قالت لزوجها اذا جاء غد فطلقني بالف صح هذا التوكيل وكذا
العبد اذا قال لمولاه اذا جاء غد فاعتقني على الف جاز فلو نهته المراة او
نهى العبد مولاه قبل مجي الغد ثم جا الغد فطلقها بالالف لا يصح وكذا لو
اعتقه المولى من الغد بالالف بعد النهي لا يصح وهذا نص على صحة العزل
عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط وذكر في اول وكالة شيخ الاسلام
رحمه الله اذا وكل وكالة معلقة بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط عند محمد
رحمه الله يصح وبه اخذ بن سلمة قال الصدر الشهيد ويقول محمد ونصير
يفتي وتمامه ياتي احرا الفصل وقيل الصحيح ان العزل عن الوكالة المعلقة
لا يصح لان العزل احراج فلا يتحقق قبل الدخول والعذر عن مسئلة الزيادات
وجهان احدهما ان ذلك ليس لعزل لان العزل ابطال الوكالة بلفظ العزل فلا ثبوت
الوكالة حتى تبطل بلفظ العزل الثاني انه محمول على قول محمد رحمه الله كثيرا ما
ذكر الجواب على قوله في الزيادات ولم يذكر قول ابي يوسف وفي وكالة شرح
الطحاوي قال اذا وكله وكالة غير جايز الرجوع عنه ثم اراد ان يعزله ان كان
ذلك في الطلاق والعتاق لا يملك عزله الا ترى انه لو جعل امر عبده في
الاعتاق الى رجل يعتقه متى شا او جعل امر امراته الى رجل يطلقها متى شا
او قال اعتق عبدي اذا شيت او طلق امراتي اذا شيت لا يملك العزل كذا
ها هنا لانه لما قال وكلتك غير جايز الرجوع لحق حكم هذا بحكم الامر وان كان ذلك

في البيع والشرا والاجارة يصح العزل وقال بعض مشايخنا له ان يعزله
في الفصول كلها ويجلس فيها رواية مسطورة ولو قال وقت التوكيل كلما عزلتك
فانت وكيلي وكالة مستقبلة ثم عزله يعزل لكنه يكون وكيلا بوكالة
مستقبلة لوجود الشرط لان تعليق الوكالة بالخطر جايز فلو قال له كنت
وكلتك وعزلتك فانت وكيلي وقد عزلتك عن ذلك كله من الوكالة
المطلقة والوكالة المعلقة بالشرط فانه ينعزل عن ذلك كله ولا يكون وكيلا
بعد ذلك الا بتوكيل جديد هكذا ذكرها هنا ويجب ان تكون المسئلة على الاختلاف
لان بعض الوكالات ها هنا معلقة بالعزل ومن علق التوكيل بشرط ثم عزله قبل
وجود الشرط هل ينعزل ففيه اختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والمسئلة
على الاختلاف حتى ان على قول ابي يوسف رحمه الله لا يصح العزل عن الوكالة
المعلقة بالعزل وكلما عزله يصير وكيلا ثانيا ولا ياتي في هذه المسئلة اختلاف
نصير وابن سلمة في صحة العزل عن الوكالة المعلقة بالعزل لان ابن سلمة يقول
لا يجوز تعليق الوكالة بالعزل عنها على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى
وهكذا ذكر ويجب ان تكون المسئلة على الاختلاف لان بعض الوكالات ها هنا معلقة
بالعزل وذكر القاضي الامام شمس الاسلام محمود ابن عبد العزيز الاوزجندي
رحمه الله اذا اراد الموكل عزل الوكيل بعد ما وكله على هذا الوجه كيف يفعل
اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يقول عزلتك كلما وكلتك ولكن هذا لا يصح
لانه تعليق العزل بالشرط لانه يصير كانه قال كلما صرت وكيلي فانت
معزول وتعليق العزل بالشرط لا يجوز وقال بعضهم يقول عزلتك عن الوكالات
كلها او يقول عزلتك عن ذلك كله وهو اختيار الشيخ الامام شمس الايمة
السرخسي رحمه الله وهو مشكل لما ذكرنا ان العزل احراج عن الوكالة ولا احراج
عن الشي يستدعي دخول وجود ذلك الشي والوكالة المعلقة غير نازلة بعد
فكيف يتصور الاحراج عنها قال الشيخ الامام ظهير الدين وكان والدي يقول
ينبغي ان يقول رجعت عن الوكالة المعلقة ثم يقول عزلتك عن الوكالة المعلقة
ولا يقول عزلتك عن المعلق ورجعت عن المعلقة وهكذا ذكر الفقيه
ابو جعفر طريق العزل على ما ياتي بعد هذا وهذا لانه اذا قدم العزل
عن المعلق فانه سيجز وكالة اخرى من الوكالات المعلقة فلا ينعزل بعد
ذلك عنها بقوله رجعت عن الوكالة المعلقة بلفظ العزل لا يصح على
ما قدمنا ذكره وسياتي شي من العزل المعلق في اول ادب القاضي من هذا
الكتاب وفي اجارة الوقف من شرح الفقيه ابي جعفر ووقف هلال
رحمهما الله قال الفقيه ابو جعفر قال الخصاف وبعض مشايخنا في الصكوك في اجارة

الوقف وذكروا ان الواقف وكل فلانا باجارة هذه الضيعة من فلان في كل سنة وبما
ما اخرجه من الوكالة فهو وكيله وارادبذلك بقا الوقف في يده المستاجر اكثر
من سنة قال الفقيه ابو جعفر انما تبطل هذه الوكالة بخير يا من الصلاح الوقف وقد
اختلف نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة في الوكالة على هذا الشرط قال نصير
تجوز هذه الوكالة على هذا الشرط فقال محمد بن سلمة لا تجوز وذكر في اخر
وكالة العيون الاختلاف بينهما وزاد فقال ابو نصر بن سلام ان كان في ذلك
للوكيل منفعة او حق جاز هذا الشرط والا فلا وصورة منفعة الوكيل في الوكالة
ان يكون للوكيل على الموكل دين فامر ببيع ماله الامر ليستوفي دينه من ثمنه فهذا
للوكيل فيه منفعة فلا يكون اخراجه وقد مر في هذا الفصل الذي قبل هذا
مسئلة من هذا الجنس قال الفقيه ابو جعفر وعندي انما اختلفوا الاختلاف
في تفسير هذا الشرط محمد بن سلمة فهم من هذا الكلام اني متى اخرجتك من
هذه الوكالة فانت وكيلي بعد الوكالة وهذا مخالف للشرع لان من حكم الوكالة
ان يرد عليها الحجر وتبطل اذا ابطلها الموكل وهو هذا الشرط اراد ان لا يكون الحجر
فالعزل فاراد بهذا ابطال حكم الشريعة كمن شرط ان لا يبطن المرتهن الرهن
او شرط ان المبيع غير مضمون على البايع قبل القبض وذلك باطل كله واما
نصير فقد فهم من هذا الكلام انه متى ما اخرجه من هذه الوكالة فانه وكيله
وكالة مستقبلة والله اعلم هذا ان كان جايزا فكذا اذا شرط قال الفقيه اذا اراد
ان يحتاط في هذه الوكالة ينبغي ان يقول متى اخرجتك عن هذه الوكالة فانت
وكيلي وكالة مستقبلة حتى يجوز ذلك بلا خلاف بينهما وهذا في غير الوقف
فاما في الوقف فانه ان شرط هذا فاما ان بطله تحريا للبقا لان ذلك اصلح
للوقف واما الموكل اذا اراد ان يحتال فيها ليخرجه عن الوكالة كلما ينبغي ان
يقول كلما حكينا عن الامام ظهير الدين عن والده رحمهما الله يعقب عن الوكالة
المعلقة فيجوز رجوعه لان الذي قال ذلك ليس بامر واجب فاذا صح رجوعه
سقط كلام العموم فبعد ذلك يقول للوكيل اخرجتك عن الوكالة فيخرج الوكل
عن الوكالة فلا يدخل ما فيه في الوكالة لان الكلام المعلق بالشرط يبطل بالرجوع،
فهذه حيلة للموكل هكذا قاله الفقيه ابو جعفر رحمه الله وذكر في الجامع الاصغر
قال بعض اصحابنا رحمهم الله اذا وكل غيره في شيء وكلما عزلتك عنه فانت وكيلي
جاز وكلما عزله كان وكيله فيه وقال بعض اصحابنا لا يجوز هذا الشرط وسئل
بعض مشايخنا عمن وكل وكيلا في شيء من الاشيا وقال كلما اخرجتك عن الوكالة
فانت وكيلي هل له ان يخرجه قال له ان يخرجه بحضرة منه ما خلا الطلاق،
والعتاق او خصما سال ان ينصب وكيلا ليخاصم عنه فانه لا يمكنه اخراجه من

الوكالة الا بحضرة من الخصم ومن الوكيل فقيل كيف يمكنه اخراجه قال لان المال
ماله فله ان يحجر عليه متى شاء قيل ما الفرق بين الطلاق والعتاق وغيرها قال
لانها فعليان بالاحضار فصار ذلك عينا في حقها ولا رجوع في اليمين ولا كذلك
غيرها والله اعلم

كتاب الشهادات

يشتمل على خمسة فصول

الفصل الاول في التحرز عن الشهادة

تحملوا اداء وفيمن يحل له ان يشهد او لا يشهد

لا باس للانسان ان يتحرز
عن قبول الشهادة وتحملها في اول الوصايا من ادب القاضي وفي باب العتق
من كراهة الواقعات رجل طلب منه ان يكتب شهادة او يشهد على عقد ما
في ذلك فان كان الطالب يجد غيره فللشاهد ان يمتنع والا فلا يسعه الامتناع
وسيل خلف عمن له شهادة ورفعت الخصومة الى حاكم غيره هل يسعه
ان يكتم حتى يشهد عند قاض عدل قال له ذلك فلو كتب الشهادة وطلب منه
الاداء عند الحاكم فان كان في الصك شهادة جماعة ممن تقبل شهادتهم ولجاز
له ايضا ان يمتنع وان لم يكن في الصك جماعة سواه او كان لكن لم يمكن لا
تقبل شهادتهم او تقبل لكن شهادة هذا اسرع قبولا لا يسعه الامتناع بما فيه من
تضييع الحق بمضي كذا اذا شهد على الصك ولم يعلم بما فيه اتفق اصحابنا رحمهم
انه لا يجوز عمل هذه الشهادة انما اختلافهم في كتاب القاضي عند ابي حنيفة
رحمه الله ومحمد وابي يوسف للاول كذلك وعند ابي يوسف الاخر لا يشترط
علم الشهود بل اذا اشهدهم القاضي ان هذا كتابه وخاتمه فشهدوا بذلك عند
المكتوب اليه كفى وفي شهادات المنتقى ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله
اذا كتب الرجل على نفسه صكا وقال يا قوم اشهدوا علي بما في هذا الصك
فهو جايز وان كتب غيره وقال هو اشهدوا علي بما في هذا الفصل لم يجز حتى يقرا
عليهم ثم يشهدهم وفيه ايضا رجل كتب رسالة الى رجل كتب من فلان بن فلان
الى فلان سلام عليك اما بعد فانك كتبت الي سعاصا بالف التي كانت
لك علي وقد كنت قضيت منها خمسماية وبقي لك منها خمسماية جاز ان يشهد
عليه بذلك وان لم يشهد عليه بذلك وهذا بخلاف ما لو اراه كتب على نفسه
ذكر حق لرجل ولم يشهد على نفسه لم يكن له ان يشهد عليه لان الرجل قد يكتب ذكر
الحق على نفسه قبل ان يلزمه المال ولا يكتب الرسالة الا بعد ما لزم ذلك،
الشهادة على الصك اذا لم يتذكر الحادثة ذكر الخصاف في باب الرجل يرى خطه
وخطه ولم يتذكر الشهادة انه لا يجوز في قول اصحابنا رحمهم الله وذكر هناك انه
لو تذكر مجلس الكتابة وانه كتب وختم عليه ولم يذكر انه اشهد على المال لا
يشهد وذكر في باب القاضي يقضي بعلمه ان الرجل اذا وجد خطه مكتوبا

في صك في يد رجل لكنه لا يتذكر الشهادة اختلف المشايخ فيه قال الفقيه
ابو الليث والقاضي الامام المنتسب الى الاستحباب لا يحل له ان يشهد عند ابي
حنيفة خلافا لصاحبيه كما لو وجد القاضي في ديوانه سجلا محتوما مكتوبا
بخطه بختمه او خط نائبه فيه قضاء او كتب في اخره اني قضيت تلك القضية
وانفذت القضاء بذلك لكن لم يتذكر عند ابي حنيفة لا يمضي ذلك حتى يتذكر
وعندهما يمضي وكذلك في رواية الاخبار اذا وجد سماعة مكتوبا في موضع
لكن لم يتذكر ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله لا يحل له ان يروي اذا لم
يحفظ لان شرط حل الرواية عنده ان يحفظ الحديث عن ظهر القلب من حين
سمع الى حين يروي ولهذا قبلت روايته في الاخبار وعندهما يحل له ان يروي
فكذلك هنا ان لم يتذكر الشهادة وعرف خطه لا يحل له ان يشهد عند خلافا
لهما وهكذا ذكر شمس الائمة الحلواني رحمه الله قول ابي يوسف مع محمد رحمهما
الله وذكر شمس الائمة السرخسي قول ابي يوسف مع ابي حنيفة رحمهم الله
وذكر خلاف محمد وحده والاول ظاهر وهكذا ذكر في شهادات المنتقى
والمذكور ثمة بشر عن ابي يوسف لا ينبغي للشاهد ان يشهد وان رأى على
الصك خطه واسمه وكفاه اذا لم يذكر الشهادة قال وكذلك قال ابو حنيفة
والاول ظاهر رجل سمع اقرار رجل بحق فطلب صاحب الحق منه ان يشهد له
بالحق جاز له ان يشهد بالحق وان لم يعلم بما بين سبب الحق ويكفيه الاقرار
في باب القاضي لمن يجوز قضاؤه من شرح القاضي الامام علي النسفي وهي مودعة
في مواضع اذا سمع اقرار انسان حل له ان يشهد له بالحق جاز له ان يشهد بالحق
وان لم يشهد على ذلك وان سمع اقرار من وراء حجاب لا يجوز له ان يشهد عليه
وسئل محمد ابن مقاتل عمن سمع صوت امرأة من وراء الحجاب وشهد عند
اثنان انها فلانة قال لا يجوز له ان يشهد عليها قال الفقيه ابو الليث رحمه الله
ان رأى شخصا فاقرت وشهد عند اثنان جاز له ان يشهد على اقرارها فقد
شرط رؤية الشخص لا رؤية الوجه فان دخل في بيت وعلم انه ليس فيه غير
واحد ثم خرج وقعد على الباب وليس للبيت مسلك آخر فاقر من في البيت
حل له ان يشهد على اقرار رجل توسط بين رجلين فقالا لا تشهد علينا بما
تسمع منا ثم سمع من احدهما ما يكون اقرارا حل له الشهادة وكذا لو سمع من احدهما
يقول للآخر كان لك علي كذا وقد قضيت حل له ان يشهد لكن لما سمع في باب
الرجلين يدخلان بين قوم من ادب القاضي تزوج امرأة بشهادة شهود على
مهر مسمى ومضى ذلك سنون وولدت اولادا ومضى سنون ثم مات
الزوج ثم انها استشهدت الشهود ان يشهدوا على ذلك المسمى وهم متذكرون،

استحسن

استحسن مشايخنا رحمهم الله انه لا يسعهم ان يشهدوا بعد اعتراض هذه العوارض
من ولادة الاولاد ومضي الزمان لاحتمال سقوط كله او بعضه عادة قال رضي
الله عنه وكان يفتي بهذا والدي رحمه الله ثم رجع وافتى كما هو ظاهر جواب
الكتاب انه يجوز وبه يفتى اذا رأى عينا في يد انسان لا يحل له ان يشهد
بالملك حتى يراه يتصرف فيه تصرف الملاك حينئذ يحل له ان يشهد
ولم يشترط شيخ الاسلام رحمه الله في شرح الجامع ان يقع في قلبه انه ملكه
وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله في باب الشهادة على ملك لم يدركه من
ادب القاضي اذا رأى شيئا في يد انسان حل له ان يشهد بالملك له العبد والامة
وغيرهما سوا في ذلك على رواية اصحاب الاملاء عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
رحمهما الله وذكر محمد رحمه الله في الجامع الصغير عن ابي حنيفة انه يجوز
ان يشهد الا في العبد والامة وعلى قول الامام الشافعي رحمه الله في باب من القضا
الذي يكون من الوارث اكذابا من احراج الجامع في شرحه انه لا يحل له ان
يشهد بمجرد اليد انما يحل له اذا راه في يد يتصرف فيه وفي الخوانك اذا رأى
دارا في يد رجل هل يحل له الشهادة بالملك قال ابو القاسم ان كان الكوز كذا في
يد علي مد الزمان وكانت الشهرة عنها منقطعة لم يكن لرأي هناك من المسلة
وهي ان يقال فيما بين الناس هذا ملك فلان انه قال انما يشهد على الملك اذا
راه في الدار يسكنها ويبني فيها ويؤاجرها ويسكنها ويحدث فيها اشيا لا يضرب
احد على يده في ذلك ويقال حي داره وهذا الشرط لم يشترط احد ثم قال
وقال ابو يوسف اذا راه في يد فانما يحل له ان يشهد اذا وقع في قلبه
انها ملكه اما اذا لم يقع فلا قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله
وينبغي ان يكون هذا قولهم جميعا حتى انه اذا كان في يد شيء والناس
يقولون انه ملكه ويتصرف فيه لكن وقع في قلبه الراي انها ملك غيره
وهو يتصرف بامر من لا يحل له ان يشهد بالملك فصار دليل الملك اليد مع
الوقوع في قلبه قال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله وبه اخذ
في اخر شهادات المنتقى رجل في يد عبده لا يعبر عن نفسه وقال هو عبدي
وسمع ذلك منه لم يسعه ان يشهد ان ذلك عبده ولو راى ثوبا في يده
ولم يقل هو ثوبي ثم ادعاه رجلا يسعه ان يشهد انه ثوبه ثوب في يد
رجل فقد رأيته فعل ذلك يوما او يومين فادعاه رجل قال لا يسعك
ان تشهد انه ثوبه حتى يقع في القلب قال لو رأيت رجلا على حمار يوما
لم اشهد انه له ولو رأيته على حمار حسنون يوما او اكثر ووقع في القلب
انه لو شهدت انه له ولو وقع في قلبي انه عارية لم اشهد انه له عن ابي حنيفة

رحمه الله اذا كانت الدار او الدابة او العبد او الثوب في يد انسان وسعك
ان تشهد ان ذلك له ولو لم تكن رايت ذلك في يده قبل تلك الساعة وقال
ابو يوسف رحمه الله لا يسعك ان تشهد حتى يقع معرفته في قلبك قال
الحاكم ابو الفضل رحمه الله قول ابي حنيفة رحمه الله هذا في العبد خلاف
رواية الجامع الصغير ورايت في المنتقى قال محمد رحمه الله ان رايت في يد
رجل ثوبا او متاعا فوقع في قلبك انه له ثم رايته بعد ذلك في يد غيره
وسعك ان تشهد انه للاول وان لم يقع في قلبك والسه وصعت لك انه
للاول فلا يسعك ان تشهد انه للاول وان لم يقع بي قال وان شهد عندك
واحد وسعك ان تشهد انه للاول ما لم يقع في قلبك انه صادق فاذا
وقع في قلبك انه صادق فلا تشهد له لان الذي وسعك ان تشهد انه
للاول بمكانه قد زال عن قلبك لشهادة هذا فكانه لم يقع في قلبك
قط انه للاول ولم تشترط محل الشهادة في هذه المسايل في المنتقى فانه ذكر
بعد هذا اذا راى ثوبا في يد رجل ولم يقل هو ثوبي ثم ادعاه رجل وسعه انه
يشهد انه ثوبه وذكر في شرح شهادات الجامع في الباب الخامس منه ان
الشاهد اذا عاين الدابة يتبع الدابة وترضع فهذا يطلق له ادا الشهادة
بالملك والنتاج وهكذا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في دعوى
الاصل ووضع المسلة في ولد الناقة اذا شهدا ان فلان ابن فلان مات وترك
هذه الدار ميراثا لابنه فلان ولم يريدا ركا الميت بشهادتهما باطلة لانهما شهدا
بالملك ولا تقبل ما لم يعاينا ولا راياني يد المدعي **فصل في ادا**
الشهادة وفيه فصول اربعة الاول في كيفية الادا اذا اشهد احد
الشاهدين بالحق مفسر واشهد الاخر على شهادته او على مثل شهادته لا يقبل
بالاجماع اما اذا اشهد بمثل شهادته فكذلك عند الخصاف وعند عامة
مشايخنا رحمهم الله يقبل ثم اختيار شمس الايمة الحلواني رحمه الله ان الشاهد
اذا كان فصيحا لا يقبل منه الاحمال وان كان اعجميا يقبل بشرط ان يكون بحال
لو استسفر يمكنه البيان لو احشمة مجلس القاضي واختار شمس الايمة السرخسي
رحمه الله ان القاضي اذا اخبر بفهمه لا يقبل الاحمال وان لم يخبر يقبل وبه يفتي
هذا كما روي عن محمد رحمه الله ان القاضي اذا اتهم الشهود فرق بينهم والا
فلا في باب القاضي يقضي في المجلس من ادب القاضي وفيه اذا اشهد الشاهد
بالكتاب كوان يكتب شهادته فقرا بعضهم او يقرا عليهم فيقول الشاهدان
هذا المدعي جميع ما سمي ووصف في هذا الكتاب على هذا المدعي عليه او يقول
هذا المدعي ووصف في هذا الكتاب في يد هذا المدعي عليه بغير حق وواجب

عليه

عليه تسليمه فتح هذه الشهادة لان الحاجة عند طول الشهادة او عجز الشاهدين عن
الادا وفي النوازل اذا شهد احد الشاهدين بصحة قراها بلسانه ثم قرا رجل
احر من النسخة والشاهد الاخر يقرا معه هذا غير صحيح لانه
لا يتبين القاري من الشاهد ثم في الشهادة على الخاص يحتاج الى الاشارة الى
المدعي عليه والمشهود به وفي الشهادة على الميت او الغايب وقد حضر ورثي
او الوكيل اذا سمي المشهود الميت او الغايب ونسبوه الى ابيه فقط لا يقبل
حتى ينسبوه الى جده شرط الخصاف ذكر الجد للتعريف وهكذا ذكر في الشروط
من مشايخنا من قال هذا قولهما اما على قول ابي يوسف رحمه الله اسم الاب
يكفي وهو المعروف ومحمد رحمه الله يوسع في الكتب وترك اسم الجد وذكر شمس
الايمة الحلواني رحمه الله في شرح ادب القاضي ان هذا على قول ابي حنيفة
اما على قولهما ذكر اسم الاب يكفي وهكذا ذكر الاختلاف ابو زيد في شروطه
والصناعة لا يقوم ذكرها مقام ذكر الجد الا ان تكون صناعة معروفة،
يعرف بها الا كالة في باب القاضي يقضي في المجلس المسجد وسنذكر في كتاب
القاضي من ادب القاضي **الفصل الثاني فيما يزيد الشاهد في**
شهادته او ينقص فيحتمل شهادته او يغيرها اذا شهد الشهود فيما يقبل الشهادة
فيه بالشهرة وقالوا لم نعاين ولكن اشتهر عندنا يقبل بخلاف قولهم لا نادي انا
الغاين في يد يتصرف فيها تصرف الملاك حيث لا تقبل وان قالوا وقع في
قلبنا انها ملكه ولو قالا شهدنا لانا سمعنا من الناس لا تقبل في باب اولى
اذا شهدا على موت انسان وقالا لم نعاين موته لم يقبل في الباب الثاني
من شهادات ادب القاضي اذا شهدا انها ملك المدعي ولم يشهدا انها
في يد هذا بغير حق قال يفتي انه يقبل وسمعنا انه ذكر شمس الايمة الحلواني
رحمه الله في الجامع انه اختلف المشايخ قال والاصح انه لا يقبل وذكر الحاكم
السغي عن ابي الحسن السعدي والشيخ الامام البزدوي رحمهم الله انه
لا يقبل لانه ما لو يثبت انه في يد بغير حق لا تمكنه المطالبة بالتسليم
وبه كان يفتي اكثر مشايخنا رحمهم الله وهو الصحيح وعليه الفتوى انه لو
الشهادة تقبل في حق القضا بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم اذا شهدوا
على ان هذا وقف على كذا ولم يسموا الواقف ينبغي ان يقبل كذا في باب قبض
الديوان من القاضي المعزول قال ظهير الدين رحمه الله اذا لم يكن الوقف
قديما لا بد من بيان الواقف ومن مشايخنا رحمهم الله من شرط بيان الواقف
على كل حال وهو الصحيح واذا شهدوا ان هذه الضيعة وقف ولم يذكروا
الجهة لا تجوز ولا تقبل بل يشترط ان يقولوا وقف على كذا اذا ادعى دارا في

يد رجل انها ملكه اشتراها من فلان الاخر وصاحب اليد يدعي الملك لنفسه فشهد
الشهود انها ملك المدعي اشتراها هذا المدعي من فلان او لم يشهدوا انه ملك
المدعي او شهدوا انه اشتراها من فلان وسلمها اليه تقبل شهادتهم لانهم شهدوا
بالملك للمدعي فان شهدوا انه اشتراها من فلان لا غير تقبل في اخر باب
الشهادة علي البيع من شهادات شيخ الاسلام رحمه الله وان ذكروا ان فلانا
باعها من هذا المدعي وهو في يده تقبل ولا يحتاجا ان يقولا باع وهو يملكه
وكذلك اذا شهدا ان المدعي اشتري هذه العين من فلان وقبض منه حتي
يكون شهادة بانه كان في يد البايع يوم البيع يقبل وكذا لو كان مكان البيع هبة
في باب من القضا الذي يكون من الوارث اكراها من اخر الجامع وذكر في كتاب
الاقضية فيما اذا شهدوا ان فلانا باعها من هذا المدعي وفي يده ان فيه
اختلاف المشايخ بعضهم قالوا لا يقبل وكذلك ذكر بن رستم عن ابي يوسف
رحمهما الله هذا اذا كانت الدار في يد غير البايع وان كانت الدار في يد
البايع فشهد شاهدان ان هذا المدعي اشتري هذا من هذا من المدعي عليه
يقبل ولا يحتاجا الي ان يقولا باع وهو يملكه اذا ادعي ثوبا في يد رجل انه
اشتراه منه وجحد ذو اليد فشهد شهود المدعي انه باعه منه لكنا لا ندري اهو
له او لا فانه يقضي بشهادتهما في باب المساومة من الزيادات اذا ادعي عينا
في يد انسان انه ملكه اشتراه من زيد مثلا وصدقه زيد وكذبه صاحب
اليد وقال الدار داري ورثته من ابي فاقام المدعي بينة ان هذه الدار
كانت لزيد فالقاضي يقبل بينته لان المدعي ادعي الملك لنفسه من زيد ولا
يتوصل اليه الا باثبات الملك لزيد فانتصب خصما في اثبات الملك لزيد
فقبلت بينته علي ذلك فيثبت الملك لزيد ببينة المدعي وصار بينة
المدعي بينة زيد وقد اقر زيد ببيع الدار من المدعي واقراره في ملك
نفسه صحيح فكان للمدعي ان ياخذ الدار من ذي اليد وفي كتاب الاقضية
اذا شهد الشهود ان هذا العين كان ملكا للمدعي تقبل الشهادة وان لم
يتعرضوا لملكه في الحال وكذلك علي هذا في باب النكاح اذا شهد الشهود
ان هذا المدعي تزوج هذه المراة بشرايط الصحة تقبل وان لم يقولوا هي منكوحته
للحال اذا شهدوا علي اقرار الرجلين بالشرا او البيع يقبل ثم يومران بالتجديد فان
اتفقا في الحدود فيها وان اختلفا تخالفا في باب الرجل يدعي العقار والمنقول
من ادب القاضي اذا ادعي فقال هذا العين لفلان اشتريته منه او شهد
له الشاهدان كذلك يصح ويقبل باضمار كان اي كان له فاشتريته منه
بعد اقرار المراة بالرق من جامع شيخ الاسلام رحمه الله عين في يد رجل ادعي اخر

انه

انه ملكه اشتريته منه وجحد ذو اليد البيع فاقام المدعي شاهدين فقال انها
القاضي العين لهذا وهو باعه من هذا المدعي فالقاضي يقضي بشهادتهما للمدعي
هذا واجناسه في باب المساومة بعد باب الرهن من الزيادات المدعي اذا
اقام البينة ان اباه اشتري هذه الدار من ذي اليد لا يكلف ان اباه مات
وتركها ميراثا له لكنه يقيم البينة انه لا وارث لابيه غيره في باب البيع والشرا
من الشهادات شهدا ان هذا ابن الميت او وارثه ولم يشهدوا لا نعلم
له وارثا غيره ولا قالا لا وارث له غيره تقبل ويتلوم ثم يدفع اليه المال ومدة
التقوم مفوض الي راي القاضي وسياتي تمامه في فصل النسب من دعوي
هذا الكتاب اذا شهد الشهود ان هذه الدار كانت لجد المدعي لا تقبل لان الجد
ولو شهدوا علي اقرار المدعي عليه ان المدعي كان في يد المدعي او اقر المدعي
عليه بذلك يومر بالتسليم الي المدعي في باب الرجل يدعي المنقول والعقار
من ادب القاضي لشمس الايمة الحلواني عين في يد رجل ادعي اخر انه ميراث
له من ابيه وشهد الشهود انه كان في يد مورثه لا يقبل ولو اقر يجبر علي
التسليم الي وارثه وهو المدعي في نسخة شمس الايمة في باب دعوي الرجلين
في اخر ادب القاضي والله اعلم **الفصل الثالث في الشاهدين**
يختلفان او يتفقان لكن يخالف شهادتهما دعوي المدعي اجناس هذا
الفصل في باب الاقرار الذي يختلف فيه المنطق من اقرار الجامع وفي شهادات
الجامع باب من هذا الجنس ملقب بباب من اختلاف الشهادات وفي
شهادة الاصل وفي ادب القاضي وفي باب الشهادة في الطلاق من طلاق
الاصل فينظر ثمة اذا اختلف الشاهدان في الزمان او في المكان او في الانشا
والاقرار بان شهد احدهما علي الانشا والاخر علي الاقرار فان كان هذا الاختلاف
في الفعل حقيقة وحكما كالجناية والغصب او في قول يلحق بالفعل كالنكاح
لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة وان كان الاختلاف
في قول محض كالبيع والطلاق والعتاق او فعل يلحق بالقول وهو القرض
لا يمنع القبول وان كان لا يتم القرض الا بفعل وهو التسليم لان تحمل الشهادة
علي قول المقرض وهو قوله اقرضتك وذلك قول فصار كالطلاق والعتاق
والبيع وفي شهادة المنتقي بشر عن ابي يوسف رحمهما الله اختلف
شاهدا الطلاق فشهد احدهما بالنبطية والاخر بالفارسية او شهد احدهما
بالعربية والاخر بلسان غير ذلك لا تقبل ما لم تجز الشهادة ولو كان
هذا في الاقرار بالمال اجزته وليس الطلاق كذلك لاني انويه في وجوه
كثيرة وذكر بعد هذا مسئلة العبد بخلافه فقال اذا شهد شاهدانه قال

لعبده انت حر وشهد اخر انه قال له ان ادي لقبل الشهادة وفيه ايضا
اذا قال لعبده ان كلمت فلانا فانت حر فشهد شاهد انه قال ان دخلت
هذه الدار فامرأتي طالق وشهد اخر انه قال ان دخلت هذه الدار او
شهد انه اذا دخل غير الدار التي شهد عليها صاحبه انه يقع به لحنث
ثم لا يقع الحنث بعد ذلك بدخول الدار التي شهد عليها صاحبه وفيه
ايضا لو قال لامرأته ان طلقتك فعبدي حر فشهد شاهد انه طلقها
اليوم وشهد اخر انه طلقها امس يقع الطلاق ولا يقع العتق لان شهادتهما
قد اختلفت في الكلام وهنا فصلان احدهما الاختلاف في فصل لا يتم الا بالفصل
كالهبة والصدقة والرهن ذكر في باب اختلاف الشهادة من شهادة الكافي
اذا شهد بالرهن واختلفا في الزمان والمكان وهما يشهدان على معاينة القبض
فالشهادة جايزة وكذلك الشراء والهبة والصدقة لان القبض قد يكون غير
مرة وقال في كتاب الرهن لانه لم يكن رهنا ولا قبضا الا باقرار الراهن وقال
محمد رحمه الله اذا شهد واعلى معاينة القبض في الرهن والهبة والصدقة
لم تجز الشهادة وان شهد واعلى اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض
جازت الشهادة. وكان ابو حنيفة رحمه الله اولا يقول لا تقبل الشهادة على
الاقرار بالقبض حتى لو شهد الشهود على الرهن على اقرار الراهن بالقبض لا
يقبل ثم رجع الى قولهما انه يقبل **الفصل الثاني منه في القذف**
اذا اختلفا في الايام او المكان عند ابي حنيفة رحمه الله لا يمنع القبول
وعندهما يمنع واختلافهما في الاقرار والانشا يمنع بالاجماع في اول باب
الشهادة بالقذف من حدود الكافي وفي شهادات المنتقى شهد على اقرار
رجل بمال الا انهما اختلفا في الايام او المكان او البلدان قال ابو حنيفة رحمه
الله لا تجوز الشهادة لان الذي على الشاهد حفظ الشهادة بعينها لا حفظ
المكان والبلدان والزمان وقال ابو يوسف رحمه الله انا ارى ما قاله
ابو حنيفة رحمه الله لكن ابطل الشهادة بالتهمة لكثرة الشهادة بالزور
لو شهد على الاقرار بالبيع واختلفا في الوقت تقبل شهادتهما ولو سكتا عن
بيان الوقت والمكان فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل شهادتهما
لانهما لم يكلفا حفظ ذلك نص شمس الائمة رحمه الله في الشهادات في
باب الاختلاف وفي الشهادة على الابراء اذا اختلفا في المكان جازت في
الكفالة شهد احدهما ان قيمة الثوب المغصوب هالك كذا وشهد
الاخر على اقرار بذلك لا يقبل وكذا اذا ادعى عينا في يد انسان انه
غصبه منه الذي في يده فشهد احدهما انه ملك للمدعي وشهد الاخر على

اقرار ذي اليد بالملك لا تقبل في كتاب الغصب وفي شهادات المنتقى شهد احد
الشاهدين انه اقر انه اخذ هذا العبد من فلان وشهد اخر انه اقر ان هذا هلال
قال محمد رحمه الله برواية ابن سماعة لا اقضي به ولو شهد احدهما على اقرار
انه اخذ منه لكن شهد احدهما على اقرار باخذ مفرد والاخر على اقرار
بالاخذ بحكم الوديعة وسيأتي غير هذا بخلاف ما ذكرنا هنا وكذا لو شهد
صاحب الوديعة يعني الذي شهد على الاقرار بالوديعة فيقال شهد انه اقر
ان فلانا دفع اليه هذا العبد قال فان اقام المشهود عليه شاهدين ان العبد
له قضي له به من قبل اني لم اقض عليه بالوديعة لانه لم يشهد بها الواحد
وانما قضيت باجتماعهما على الاخذ وكذا لو شهد على اقرار بالغصب مكان
الوديعة ولو شهد احدهما انه اقر انه غصب هذا العبد من المدعي وشهد
اخر انه اقر ان فلانا اودعه اياه قضيت به للمدعي ولم اقبل من المشهود عليه
بينة بعد ذلك لان الشاهدين شهدا على اقرار بالملك وفيه ايضا ادعى رجل على
رجل الف درهم وجحد المدعي ذلك فشهد عليه شاهد انه اقر ان لهذا المدعي عليه
الف درهم قرض وشهد اخر انه اقر ان هذا المدعي اودعه الف درهم قال هذا،
جايز من قبل انهما اجمعا على اقرار ان له الف درهم وصلت اليه من هذا المدعي
اودعه الف درهم قال هذا جايز من قبل انهما اجمعا على اقرار وقد جحد الوديعة
فهو ضامن وذكر بعد هذا غير المسئلة التي تقدم ذكرها ووصفها في الثوب
وزاد هناك على ما ذكر فيما تقدم فقال اذا شهد احد الشاهدين على
اقرار انه اغتصبه منه وشهد اخر على اقرار انه اخذ منه قضيت للمدعي.
وجعلت المدعي عليه على حجته من قبل ان الاقرار منه بالاخذ ليس باقرار
بالملك فان شهد احدهما على اقرار انه اخذ منه هذا الثوب وشهد
اخر على اقرار انه اودعه اياه وقال المدعي قد اقر بما قال لكنه اودعه
منه لا تقبل هذه الشهادة لانهما لم يجتمعا على الاقرار بالملك ولا على
الاقرار بالاخذ لان الذي شهد بالوديعة ما شهد بالاخذ وهذا التعليل
يخالف ما ذكرنا في العبد لان هناك جعل الاقرار بالوديعة اقرارا بالملك
وهذا الجواب في هذه المسئلة يخالف جوابه في مسئلة العبد لان في عين
هذه الصورة وفيه ايضا شهد شاهد ان المدعي عليه اقر انه ابتاع هذه
العين من المدعي وشهد اخر ان المدعي عليه اقر انه اودع هذه العين
منه قضي به للمدعي ولو شهد الثاني ان المدعي عليه اقر ان المدعي دفع
هذا العين اليه لم يقض به للمدعي الا ترى ان رجلا لو اقر ان فلانا
دفع اليه هذا الثوب ثم اقام بينة انه اشتراه منه قبلت شهادتهما شهد

احدهما انه اشتري هذا وبه هذا العيب وشهد الاخر علي اقرار البايع ان المشتري
اشتراه وهذا العيب به لم يقبل وكذا لو شهد احدهما علي الملك للمدعي والاخر
علي اقرار المدعي عليه بالملك للمدعي لا تقبل في باب العيون من شرح شيخ
الاسلام رحمه الله ادعي ملكية دار فشهد له احد الشاهدين انها له او قال
ملكه وشهد الاخر انه كان به او قال كانت ملكه تقبل هذه الشهادة في باب
دعوي الرجل من ادب القاضي لشمس الايمة رحمه الله شهد احدهما علي اذن
المتولي عبده في البر والاخر في الطعام وانكر المولي الاذن تقبل شهادتهما
ولو شهد احدهما علي صريح الاذن في البر وشهد الاخر انه راه يشتري البر
ولم ينهه لم تقبل ولو شهد احدهما انه اعتق عبده هذا وشهد الاخر انه
راه لو عتق نصفه لا تقبل في باب ما يجوز من الشيين ساعان او يستاجران في
الزيادات اذا ادعي حنطة جيدة فشهد له احدهما بالجيد والاخر بالردي
يقضي بالردي لانهما اتفقا عليه وتفرد احدهما بالشهادة علي زيادة وصف
ولم يكذبه المدعي وكذا اذا ادعي البيض من الدراهم فشهد له احدهما بالبيض
والاخر بالسود تقبل علي السود وهو اسم من البيض في كفالة عصام
ولو شهد احدهما انه اشتري عبد فلان بالف وشهد الاخر انه اشتري
بالف وخمسماية كالشهادة باطلة وان كان المدعي يدعي الشرا بالاكثر في قضا
الجامع الاصغر وفي باب الاقرار بالملك عند القاضي من ادب القاضي شهد
احدهما انه اقر بالف درهم والاخر انه اقر بالفين فان كان المدعي يدعي
الاقل لا تقبل الشهادة بالاجماع الا ان يدعي التوفيق بينهما وان كان يدعي
الاكثر قال ابو حنيفة رحمه الله لا تقبل وقالا تقبل ولو ادعي الفا وخمسماية
فشهد احدهما بالالف والاخر بالف وخمسماية قضي له بالالف اجماعا
لان الشاهدين اتفقا علي الالف لفظا لان الالف والخمسماية اسمان
ولهذا دخل بينهما حرف العطف فلم يكن ذكر خمسة عشر ذكر خمسة ولا ذكر
خمسة فلم تقبل الشهادة عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان المدعي يدعي
الاكثر وهو نظير الالف والالفين في اخر شهادات شمس الايمة رحمه الله
وذكر في شهادات شرح الطحاوي اذا شهد احدهما بالالف والاخر بالف
وخمسماية والمدعي يقول لم يكن الالف فشهادة من شهد بالف وخمسماية
باطلة وان كان المدعي يدعي الفا وخمسماية تقبل الشهادة ويقضي بالالف
عندهم ولو ادعي الفين فشهد له بالف تقبل اجماعا وليس الاختلاف بين
الشاهدين كالاختلاف بين الدعوي والشهادة وسياتي في النوع الذي
يلي هذا اختلاف الشاهدين في المنتقي بشر في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله اذا

ادعي

ادعي رجل علي رجل الف درهم وشهد له شاهد بالف وشهد اخر بالف وخمسماية
درهم فالقاضي يسيل المدعي اكان لك عليه من الابتدا الفا وخمسماية درهم
فاستوفيت خمسماية او ابراته عن خمسماية او لم يكن لك من الابتدا الالف
وباقي المسلة معروفة ولو شهد احدهما انه طلق امراته ثنتين والاخر انه
طلقها واحدة لم يقبل عنده وهو مذهب الشعبي وقالا تقبل وفي المنتقي قال
هشام سمعت محمدا رحمه الله يقول في شاهد شهد ان فلانا طلق امراته ثلاثا
البته وشهد اخر انه طلقها ثنتين البته قال هي تطليقتان يملك الرجعة
اذا ادعي ملكا مطلقا فشهد الشهود بالملك لسبب تقبل
وعلي العكس لا ادعي علي امراة نكاحا فشهد الشهود علي اقرارها بالنكاح تقبل
كما في الغصب من كفالة الاصل اذا خالفت الشهادة الدعوي صورة ومعني
لا يقبل ما لم يوافق المدعي كما اذا شهد بالف وخمسماية والمدعي يدعي
الالف ما لم يوقف بان قال كان لي عليه الفا وخمسماية الا اني استوفيت
خمسماية فحينيذ يقبل وكذا لو ادعي الشرا فشهد شهوده بالهبة والقبض
لا يقبل فان قال اشتريتها منه فجحد الشرا فاستوهبتها منه واعاد البينة علي
الهبة والقبض تقبل ولو ادعي انه ورثها من ابيه فشهد احد الشاهدين بذلك
وشهد الاخر انه ورثها من امه لا تقبل وقد مر في النوع مخالفة الدعوي
للشهادة ادعي دارا وشهد له الشهود بذلك وقضي له بالدار ثم ان المدعي
اقر ان البنا كان ملك المقضي عليه لا يبطل القضا بالارض للمدعي وبمثله لو
شهد بالاصل والبنا والمسلة بحالها يبطل لان في الوجه الاول البنا دخل
في الشهادة ظاهرا الا انه يقع مع احتمال ان لا يكون فاذا اقر انه كان
ملك المقضي عليه كان اكذابا لشهوده فتبطل الشهادة في اداب خصومة
المتعارضين من شركة شمس الايمة السرخسي رحمه الله وسياتي في كتاب
الدعوي وفي شهادات المنتقي هشام في نوادره عن محمد رحمه الله رجل
ادعي دارا في يد رجل واقام شاهدين شهدا ان الدار له ثم قال الشاهدان
بعد ذلك قبل القضا ان البنا ليس له انما هو للمدعي عليه قال اذا قالا ذلك
قبل ان يتفرقا عن مجلس القضا قبلت شهادتهما وهذا استحسان ما لم يقل
ذلك فاذا قاما او طال ذلك بطلت شهادتهما وفيه ايضا ابن سماعة
عن محمد رحمهما الله اذا شهد الشهود بالدار للمدعي وقضي القاضي لشهادتهم
ثم ان الشهود قالوا لا ندري لمن البنا فاني لا اضمنهم قيمة البنا كانهم قالوا قد
شككنا في شهادتنا وان قالوا ليس البنا للمدعي ختموا قيمة البنا للمشهود عليه
وفي دعوي هذا الكتاب مات وترك ابنين اقام احدهما البينة علي رجل

لابيه عليه الف درهم من ثمن جارية باعها منه وتصادقا انه ليس للاب عليه الا
الالف يقضي لكل واحد منهما بخمسماية فاذا استوفي احدهما الخمس ماية لا يشاركه
الاخر في الزيادات في اخر ما يدعي بعض الورثة والموصي له التعمد والخطا

الفصل الرابع في الرجوع عن الشهادة وتدارك الغلط فيها

في الاجناس هشام عن محمد رحمه الله من شهد عند القاضي لفلان علي فلان بكذا
فهي شهادة زور ثم قال لقوم اشهدوا ان الشهادة التي شهدت بها عند القاضي
لفلان علي فلان بكذا فهي شهادة زور وانها باطلة لا تبطل شهادته بذلك الشاهد
اذا رجع في غير مجلس القاضي لا يصح ولو رجع في مجلس قاض غير القاضي الذي
شهد عنده صح رجوعه حتي لو ادعي المشهود عليه رجوع الشاهدين في غير
مجلس القاضي واقام البينة عليه لا يقبل وان لم يكن لمدعي الرجوع بينة واراد
استحلاف الشاهد فان كان يدعي رجوعه مطلقا او في غير مجلس القاضي لا
يستحلف وان كان يدعي رجوعه في مجلس القاضي يستحلف وزاد في موضع اخر
لو ادعي الرجوع علي الشهود واراد استحلافهم او اقام البينة علي ذلك فان ادعي
في غير مجلس القاضي لا يصح ولو ادعي الرجوع عند القاضي ولم يدع القضا بالرجوع
وبالضمان لا يصح لان الرجوع عند القاضي انما يصح اذا اتصل به القضا اما اذا
ادعي الرجوع عند القاضي والقضا بذلك يصح ويستحلف وتقبل البينة علي
ذلك ولو شهد عند قاض ورجع عند قاض اخر يصح ويجب الضمان عليه
لكن اذا قضي القاضي عليه بالضمان في شرح شيخ الاسلام رحمه الله ومن
المشايخ من استبعد توقف صحة الرجوع علي القضا بالرجوع او بالضمان فينظر
لا محالة في جواب السوال الثاني من الباب الثالث من رجوع الجامع اذا
شهد شاهدان عند القاضي علي شاهدين انهما رجعا في غير مجلس القاضي لا يقبل
وقد مر هذا ولو اقر الشاهدان عند القاضي انهما رجعا في غير مجلس القاضي
يصح ويجعل الاقرار بمنزلة الانشا في باب الوكالة بالشفعة من الوكالة من شفعة
الكافي وفي المنتقي شاهدان شهدا علي رجل ولم يقض بشهادتهما حتي شهد
رجلان عليهما انهما رجعا عن تلك الشهادة فان كان الذي اخبر عنهما بالرجوع
ممن يعرفه القاضي ويعدله وقف امره ولم تنفذ شهادتهما اذا شهدا انه
سرق من هذا ثم قالا غلطنا او وهنا بل سرق من هذا لم يقض بشهادتهما اصلا
لانهما اقرا بالغفلة ومنه تخرج المسايل في باب قطع الطريق من السرقة في
المنتقي ابراهيم عن محمد رحمهما الله شهد شاهدان لرجل ان لفلان علي هذا درهما
او درهمين فالشهادة جايزة علي درهم وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف رحمه
الله رجل بين يديه درهمان صغير وكبير فاقر باحدهما لرجل ثم جحد فشهد عليه

بذلك

بذلك شاهدان اجري الشهادة علي الصغير منهما استحسانا وسوا اقر باحدهما بغير
عينه او بعينه ثم نسياه وكذلك الكيل كله والوزن كله اذا كان صنفا واحدا فاني
اقضي بالاوكس واذا اختلف النوعان ابطلت الاقرار قال وكل شي يضمن فيه القيمة
وقد صارت دينا جعلت عليه اوكس القيمتين نحو ان يشهد انه غصب منه ثوبا
هرويا او مرويا واحرقه قالا سمي لنا هكذا او قالا سمي لنا احدهما بعينه فبيناه
قضيت عليه باوكس القيمتين وذكر القاضي ابو علي النسفي في باب معرفة قبول
شهادة ابن ادهم في بعض شهادته بعد ان يشهد بها من ادب القاضي الذي
صنفه وسماه كتاب القضا قال ابو حنيفة رحمه الله في رجلين شهد الرجل بشهادة
ثم رادا فيها قبل ان يقضي القاضي بها او بعد ما قضي وقالا اوهمنا وهما غير
متهمين قبل ذلك منهما وهكذا ذكر في اخر شهادات المنتقي وفي قضا القاضي
من المختلف من المنتقي وهو اختيار ظهير الدين رحمه الله وقال ابو يوسف
رحمه الله في شاهد يشهد عند القاضي بشهادة ثم يجي بعد ذلك بيوم فيقول
قد شككت في كذا وكذا في شهادتي التي شهدت بها فان كان القاضي يعرفه
بصلاح ودين ثم قال رجعت عن شهادتي في كذا وكذا من هذا المال غلطت
او نسيت مثل قوله شككت وقال محمد رحمه الله فيمن شهد عند القاضي فلا
يبرح مكانه حتي يقول قد اوهمت بعض شهادتي جاز ذلك وقبلت شهادته
اذا كان عدلا قال وهو قول ابي حنيفة رحمه الله وهكذا ذكر في الجامع الصغير
وفي شهادات المنتقي شهد رجل علي دار بحدودها او شهد بمال ثم رجع عن بعض
ذلك المال او عن بعض الدار قال محمد رحمه الله ان كان عدلا رجع في مكانه
وقال اوهمت استحسنت ان اجيز شهادته بعد ان لم يكن في ذلك اكذابا له
من المشهود له فان ابي علي ذلك ايام ولم يمض القاضي القضا وجا ذلك من
امر مشكل وهو عدل جازت شهادته وفيه ايضا شهد عليه شاهدان الدار التي
في يده لفلان ولم يقض القاضي بها حتي قالا انما شهدنا علي العرصة ضمنتهما
قيمة البنا وقال ابو يوسف رحمه الله اذا لم يقل شككت لكن قال تعمدت
ولم اغلط ثم بدا لي الرجوع عن ذلك لا تقبل شهادته الا في تلك الحادثة
ولا في غير ذلك حتي يحدث توبة ومعاقبة القاضي اذا شهد شاهدان
انه امر امراته بان تطلق نفسها وشهد شاهدان انها طلقت نفسها وذلك
قبل الدخول بها ثم رجعوا فالضمان علي شهود الطلاق كانهم اثبتوا السبب
وهو الطلاق انما التفويض شرط كونه سببا وعلي هذا اذا شهد شاهدان
ان فلانا جعل عتق عبده بيد فلان وشهد اخران انه اعتقه ذلك الفلان
ثم رجعوا فالضمان علي الشهود التعليق لانهم شهود السبب قبيل باب اليمين في

طلاق السنة وغير السنة من ايمان الجامع واجناسه في رجوع الجامع في باب الرجوع
عن الشهادة في قتل العبد والجناية عليه وذكر في اخر شهادات الجامع
قبيل باب من الاشهاد وفي المحيط المايل فقال اذا شهدا على رجل انه باع عبدا
بخمسماية الى سنة او قالا بخمس ماية حاله او انه اجره سنة وقيمة العبد
ماية والعبد بحد يقضي بذلك ثم رجعا فالبايع بالخيار ان شاء رجع على
المشتري بالثمن الى ذلك الاجل وان شاء ضمن الشاهدين قيمة العبد حالة
ولا يضمنها خمسماية فان ضمن الشاهدين رجعا بالثمن على المشتري اذا حل
الاجل لانهما باد الضمان فاما مقام البايع وللبايع ان يرجع على المشتري
بالثمن اذا حل الاجل فكذا لهما واذا رجعا على المشتري يطيب لهما قدر مايه
ويتصدقان بالفضل ومثله لو اشهدا بالبيع بخمسماية وقضى القاضي ثم
شهدا ان البايع اخذ الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن
خمسماية عند ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف رحمه الله الاول لانهما
لم يتلفا ذلك الثمن للبايع فقد فرقنا عليه اخذ الثمن فيضمان له بمنزلة
من له على رجل الف حالة فشهد عليه شاهدان بالاجل ثم رجعا ضمنا لانهما فوتا
امكان الاخذ كذا هها هنا ثم الاصل في هذا الباب ان الطريق ليقام من بقي على
شهادته لا لرجوع من يرجع عنها حتى لو شهد رجلان او رجل وامراتان ثم رجع
او رجعتا ضمن الراجع او الراجعتان نصف المال او رجعت احداهما فربع
المال وان شهد ثلاثة لا يضمن فان رجع احدهم ضمنا نصف الحق وان شهد
رجل وعشر نسوة ثم رجعت ثمان فلا ضمان فان رجعت تاسعة فعلى
التسع ربع المال فان رجع الرجل والنساء عليه سدس الحق وعليهن خمسة اسداس
الحق عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما عليه النصف وعليهن النصف لانهن
وان كثرن يقمن مقام رجل واحد حتى لا تقبل شهادتهن ما لم يضم اليهن رجل ولهذا
عند ابي حنيفة رحمه الله يقول ان كان ينتفع بمهن مقام رجل فصار كما لو
شهدت ست رجال ثم رجعوا فان رجع النسوة دون الرجل فعليهن نصف
الحق ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعليه الخمسان وعليهن ثلاثة
اخماس وقالا عليه النصف وعليهن النصف ولو رجع رجل وامراة فنصف
الحق عليهما اثلاثا وقالا عليه وحده ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا
فالضمان عليهما دون غيرهما وانما يضمن الراجع اذا امتنع المدعي المال عينا
كان او دينا **فصل فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل** وفيه
فصول ربعة الاول في شهادة العبد والمكاتب والصبي والذمي والنساء
واهل السجن وغير ذلك شهادة العبد تقبل عند مالك في اول شرح الجامع

وهناك

وهناك فوايد فيتظر شهادة الصبي فيما لا يحضره الا الصبيان تقبل عندنا ايضا
ذكر في شرح مختلف الرواية رجل وامراتين تقبل في الحدود والقصاص عند شريح
ذكر في شرح قضا الجامع وهذا كله خلاف مذهبنا في شهادات المنتقى قال
هشام سالت ابي يوسف رحمه الله عن رجل قال ان شربت حمرا فعبدي حر
فشهد عليه رجل وامراتان انه شرب الخمر قال اعتق الغلام ولا احد وذكر
بن سماعة عن محمد رحمهما الله عبد مسلم لنصراني قطع يد نصراني عمدا فاقام
المقطوع يده شاهدين من النصاري ان المولى اعتقه منذ سنة والقطع منذ
شهر فانه يعتق العبد بهذه الشهادة ولا ينقص سنة بهذه الشهادة ولو شهد
على ذلك رجل وامراتان من المسلمين اقتضيت منه اذا شهد العبد لمولاه
وردهما القاضي ثم شهد بها بعد العتق يقبل لان المردود لم يكن شهادة ومثله
لو شهد المولى لعبده بالنكاح وردت شهادته ثم شهد له بذلك بعد
العتق لم يجز لان المردود كان شهادة وكذا الصبي والمكاتب اذا شهدوا ثم
شهادته ثم شهد بها بعد البلوغ وبعد العتق جازت شهادته لما ذكرنا ان
المردود لم يكن شهادة بدليل ان قاضيا لو قضى بها لا يجوز فاذا عرفت هذا
سهل عليك تخريج حلس من المسايل ان المردود لو كان شهادة لا يجوز بعد ذلك
ابدا وان لم يكن المردود شهادة تقبل عند استجماع شرايطه واذا احتمل المملوك
شهادة لمولاه ولم يشهد بها حتى عتق ثم شهد بعد العتق قبلت لانه علم وهو
من اهل العلم وادي وهو من اهل الادي وكذا الزوج اذا احتمل شهادة لزوجته
ولم يشهد لها حتى بانت منه ثم ادي الشهادة لها جازت وذكر في الاصل
لا تقبل شهادة الرجل لزوجته الامة لان لها حقا في المشهود له وفي شهادات
المنتقى لبشر عن ابي يوسف رحمهما الله شهد لامراته بشهادة فلم يحكم القاضي
بها ولم يردها حتى طلقها وانقضت عدتها لا يقضي بها القاضي الا ان يعيد
وفي شهادات المنتقى لا تقبل شهادة الرجل على قضا ابيه بان شهد ان لفلان
على فلان بكذا او بجحود شهادته على شهادة ابيه رواه الحسن عن ابي مالك
عن ابي يوسف عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف رحمهم الله وذكر بعد
هذا ان الاب لو كان قاضيا يوما ما شهد الابن على قضايه انه يجوز شهادته
وذكر بعد هذا ان الاب ابن سماعة وابراهيم عن محمد رحمهما الله انه يجوز
شهادة الابن على قضا ابيه مطلقا او على كتابه كما يجوز شهادته على شهادته
فاذا مسيلة الشهادات على قضا الاب مختلفة المريض اذا اعتق عبده
في مرض موته ولا مال له سواه فشهد هذا العبد لا تقبل لان عتقه موقوف
عند ابي حنيفة رحمه الله لان هذا من التصرفات التي لا تحتمل الانتقاض بعد الفراغ

في الباب الاول من نكاح شرح الزيادات واحرعتاق الايضاح وفي اخر الباب
الثالث من رجوع الجامع ادعى عبدا في يد انسان واستحقه بالبينة ثم جا
احر واستحقه منه بالبينة ثم ظهر شهود احدهما عبيد افان كان العبيد،
شهود الاول رد العبد على المشهود عليه الاول وان كان العبيد شهود
المستحق الثاني رد على المشهود عليه الثاني ذمي سمع اقرار رجل مسلم ثم اسلم
او غلام سمع ثم بلغ او عبد سمع ثم اعتق شهد واجازت شهادتهم في كتاب
القاضي من ادب القاضي للخصاف شهادة الحربي للمستامن على الذمي لا
تقبل في وعلى المستامن تقبل في ماذون شيخ الاسلام رحمه الله بفروعها
شهادة الاخرس بالاشارة لا تقبل في حادثة ما في باب ما ينبغي للقاضي ان يعمله
من ادب القاضي شهادة الاعمى في النسب وغيره لا تقبل وهذا اذا كان عبد
الاداء او التحمل اعمى اما اذا كان بصيرا عند التحمل تقبل عندهما الا في الحدود
والقصاص وعند ابي حنيفة رحمه الله لا يقبل اذا كان اعمى وقت القضا
وان كان بصيرا التحمل في ادب القاضي للشمس الائمة السرخسي رحمه الله وذكر
في شرح اختلاف زفر ويعقوب انها تقبل في النسب وفي شهادات المنتقى
اذا شهد الاعمى على شي فشهد عند القاضي فرد القاضي شهادته ثم ذهب
العمى فاشهده المشهود عليه ثانيا فشهد بها عند القاضي جاز لانه انما رد،
الاول لانها لم تكن شهادة وان شهد على شهادة وهو بصير فشهد عليها عند
القاضي في حالة العمى فردها القاضي ثم ذهب العمى فشهد بها ثانيه فعلى
قول ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل لانها كانت شهادة قاطعة شهادة الخصي،
مقبولة اذا كان عدلا وكذلك الاقلف لان ترك السنة لا توجب الفسق،
اذ المرجح الترك على وجه الرغبة عن السنة وترك الختان لعذا لكبر
لا يكون رغبة عن السنة بل لسلامة محجنه وشهادة ولد الزنا اذا كان،
عدلا مقبولة في باب شهادة الاقلف من ادب القاضي وشهادة من بحن وعنق
اذا كان بحن ساعة وعنق ساعة شهد في حال الصحة تجوز شهادته لانه اذا
جن ساعة لا يثبت عليه الولاية بمنزلة الاعمى قدر شمس الائمة الحلواني رحمه الله
بيوم او يومين شهادة اهل السجن بعضهم على بعض فيما يقع في السجن لا تقبل وكذلك
شهادة الصبيان بعضهم على بعض فيما يقع في السجن لا تقبل وكذلك الملاعب
وشهادة النساء فيما يقع بينهن في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة لانه لا يحضر،
العدول في السجن ولا الرجال يحضرون ملاعب الصبيان ولا الرجال حمامات النسا
لان الشرع لما شرع لذلك طريقا اخر وهو منع النساء عن الحمامات والصبيان
عن الملاعب والامتناع عن مباشرة ما يصير به مستحقا للسجن فاذا لم يفعلوا ذلك

كان

كان المقصر مضافا اليهم لا الى الشرع وفي شهادات المنتقى ولم اجعله مسلما
رواه ابن سماعة عن محمد رحمهما الله وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه
الله انه قال لا اقبلها في الحياة واقبلها بعد الموت وهذا خلاف ما لو
مات مسلما وطلب الميراث فانه تقبل الشهادة للمال ويقضي بها
ميراث للمسلم فاذا قضيت له به جعلت الام مسلما فاصلي عليه
واد فنه ايضا نصراني اشتري عبدا من مسلم وقبضه فاستحقه نصراني
بشهادة نصرانيين لا يقضي له لانه لو قضي به رجع المشتري على المسلم
بالثمن ولو كان هذا النصراني باع هذا العبد من نصراني اخر وقبضه
الثاني ووجد به عيبا واقام بينة من النصاري ان هذا العيب كان
به عند المسلم قبل ان يقبضه النصراني الاول فابى ارد على النصراني
البايع بالعيب ولا يكون للمرد وعليه ان يرد على المسلم حتى يقوم له
بينة من المسلمين على العيب عنده وفيه ايضا نصراني قال لعبد
مسلم ان دخلت هذه الدار فانت حر فشهد شاهدان نصرانيا انه دخل
لم تجز شهادتهما وفيه ايضا رجل قال لرجلين اخبرا مراتي اني جعلت امرها
بيدها فشهدا انا قد اخبرناها بذلك وانها طلقت نفسها قبلت شهادتهما
ولو قال لها جعلت امر امراتي بيدها فشهدا انها فعلا ذلك لا تقبل
شهادتهما **الفصل الثاني في شهادة المتهم والوصي** شهادة الوصي
للميت بدين او عين اوودیعة والورثة كلهم كبار لا تجوز لان ولاية
القبض للوصي حين يدعي المودع والغريم فشهد لنفسه فلا تقبل ذكر
احر وصايا هذا الكتاب وحاله الى باب الشهادة في الوصية من وصايا
شيخ الاسلام رحمه الله وذكر في العيون ان شهادة الوصي بدين على الميت
تقبل لعدم التهمة ولو شهد للورثة ان كانوا كبارا فكذلك تقبل لعدم
التهمة وان كانوا صغارا لا تقبل لانه يثبت لنفسه حق التصرف فيهم
وهكذا ذكر في باب من الشهادات ما يجوز فيها من شهادات
الاصل شهادة الوصي للميت بعد العزل لا تقبل وان لم يخاصم وشهادة
الوكيل للموكل بعد العزل ان خاصم لا يقبل وان لم يخاصم يقبل وهو قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف لا تقبل خاصم او لم يخاصم
في الباب الاول من وكالة الاصل وفي شهادة الوكيل والوصي من
الزيادات واذا وكل رجلا بالخصومة بمحضر القاضي فخاصم الوكيل
المطلوب بالف درهم واقام البينة على الوكالة ثم حضر الموكل فعزله عن
الوكالة فشهد له على المطلوب بالف دينار مما كانت للموكل على المطلو

بعد قضايه للوكيل بالوكالة لم تجز شهادته والفرق ان الوكالة ان اتصل بها
القضا صار الوكيل خصما في حقوق الموكل علي غرمايه فاذا شهد بعد العزل
فقد شهد بما هو خصم فيه فاتهم فلم تقبل شهادته وليس كذلك اذا علم
القاضي بوكالته ولم يقضي بها لان علم القاضي ليس بقضا منه بدليل ان الوكيل
لو اقام البينة في مجلس القضا بان القاضي الاول علم بوكالته لا يقضي به
فدل ان علمه ليس بقضا منه فلم يقصد الوكالة بالقضا فلم يصر الموكل خصما
للموكل في جميع حقوقه علي الناس وانما كان خصما فيما وكله فيه فاذا شهد
بحق اخر فهو يشهد بما ليس بخصم فيه فلا يتهم وتقبل شهادة البايع اذا
شهد للمشتري علي الشفيع بتسليم الشفعة بعد ما سلم الدار الي المشتري
لا تقبل وان لم يخاصم مع الشفيع لان بنفس البيع صار خصما فصار كالوكيل
اذا خاصم ثم عزل في باب المقاسمة من ديات شيخ الاسلام رحمه الله
وفي باب شهادات المنتقي لا تجوز شهادته المقارض لشريكه الا في
ثلاث خصال القصاص والحدود والنكاح شهادة اجير الوحد لاستاذه
لا تقبل سوا كانت الشهادة في تجارته او في شي اخر ويستوي فيه ان يكون
اجير مياومة او مشاهرة او مسانهة هو الصحيح في الكافي ذكر عصام
رحمه الله لا تقبل في تجارته وسكت عن الاخر وشهادة الاجير المشترك
مقبولة والفرق ان الاجير الواحد مملوك لاستاذه من وجه من حيث
المنفعة الا تري انه لا يملك ان يواجر نفسه لغيره في مدة الاجارة فهذه
شهادة لمالكه فلا تقبل كشهادة العبد لمولاه وكشهادة المراة لزوجها
لا تقبل لانها مملوكة له بخلاف الاجير المشترك وبخلاف شهادة
الاستاذ لاجيره لانه غير مملوك له فيقبل وجنس هذا في اجناس الناطفي
رحمه الله وفي الباب السابع وفي اخر الباب الثاني عشر والثالث
عشر من شهادات الجامع وفي اخر الباب الثالث من رجوعه اذا شهد
الابنان علي ابيهما بطلاق امهما والاب يجحد ذلك ان ادعت الام
ذلك لا تقبل لانها شهادة للام وان جحدت ذلك تقبل لانها شهادة علي
الاب لا للام ونفع الام من حيث زوال الملك عنها وغير ذلك مشوب
بالضرر وهي محجوره فان قيل الشهادة علي حق الله تعالي يستوي فيه
وجود الدعوي وعدمه وصحته وفساده والشهادة علي الطلاق شهادة
علي حق الله تعالي وهو تحريم الفرج ولهذا تقبل من غير دعوي الام
فيستوي فيها وجود الدعوي وعدمه ولو انعدم تقبل فكذا اذا
وجد الجواب الطلاق حق الله تعالي في الوجه الذي ذكرتم لكنه حق

المراة

المراة من حيث انه يعود بضعها الي ملكها علي وجه الاعتياض به مع الغير
فمن حيث انه حق الله تعالي لا تعتبر دعوي العبد فيه ويستمع من غير دعوي ومن
حيث انه حق المراة تعتبر دعواها اذا وجد فيمتنع قبول الشهادة ولو شهدا
لابيهما علي امراته انها ارتدت والمراة تنكر ذلك ان كانت امهما حية لا تقبل
وان جحد الاب لانها شهادة للام وان كانت امهما ميتة ان كان الاب يدعي ذلك
لا تقبل وان كان يجحد ذلك تقبل لانه اذا ادعي فالفرقة تقع باقراره بقي اثر
الشهادة في اسقاط المهر ونفقة العدة فكانت شهادة للاب اذا جحد كانت
الشهادة علي الاب وما فيه من النفع محجور مشوب بضرر كذا في اخر شهادات
الجامع في باب من الشهادة قبل باب من الاشهاد في الحايط المايل شهادة الرجل
لولد الابنة لا تجوز لانه لو قضي له لا تجوز في باب القضا لمن يجوز قضاوه
من ادب القاضي للامام ابي علي النسفي رحمه الله الشهادة لابنه من الرضاع
ولابنه تقبل نص محمد رحمه الله في الكافي مات الرجل فاقر وارثاه بدين لانسان
علي الميت ومعهما ورثة غيرهما فلم يقضي القاضي عليهما بشي بحكم اقرارهما حتي
شهدا لذلك الرجل علي الميت بذلك الدين قبلت شهادتهما عليه او علي باقي الورثة
حتي يستوفي الدين من جميع التركة ولو قضي القاضي بالدين عليهما في نصيبهما فقضا
القاضي يثبت الدين علي الميت في حقهما واستحق جميع ذلك في حصتهما فيهما في هذه
الشهادة بنقصان ذلك القضا ونحو لان بعض ما لزمهما الي باقي الورثة بخلاف
ما اذا لم يقضي القاضي لان بمجرد اقرارهما لا يلزمهما كل الدين في حصتهما قبل القضا
فان قيل اذا كان لا يلزمهما كل الدين في نصيبهما بمجرد اقرارهما فباي طريق
قضي القاضي عليهما بكل الدين في نصيبهما قلنا طريقه ان الدين يقضي في السبب الاموال
قضا واذا لم يكن لرب الدين بينة ولم يصدق المقر باقي الورثة فقضا الدين من
نصيب المقر ايسر في باب الشهادة التي تجوز فيها الوصية قبل الموت من الزيادات
وهي مسلة عجيبة ذكرها علي سبيل الاستشهاد هناك وكذا لو قذف انسان
ثم جا القاذف مع نفر يشهدون علي المقذوف بالزنا اذا لم يكن قضي علي
القاذف بالحد تقبل وان كان قد قضي لا يقبل في المنتقي وبه يفتي ويقضي
القاضي بشهادة ولده ووالده

الفصل الثالث في الشهادة علي الشهادة

قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله ذكر الخصاف كيفية الاشهاد
علي الشهادة وشرط ثمان شيئان في الادا وبه اخذ ابو القاسم الصفار علي ما
نبين ان شا الله تعالي وذكر الخصاف رحمه الله انه يكفي ثلاث شيئان
في الاشهاد وسبب في الادا فنقول الاصول في الاشهاد اشهاد ان فلانا اقر
عندي لفلان بكذا فاشهد علي شهادتي ان لفلان علي فلان كذا ويقول في الادا

اشهد ان فلانا شهد عندي ان لفلان علي فلان كذا ولو قال الاصل للفرع في الاشهاد
اشهد وا اني اشهد علي اقرار فلان بكذا لا يصح في المشهور لانه وعد ان يشهد
واما الفرع ان يشهد علي وعد وعن ابي يوسف رحمه الله في الاهلة انه يصح
فيتوسع ابو يوسف فيه واعتبر المقصود وقال ابو نصر في الفتاوي مثل ما
قال الخصاف في الاشهاد والاداء وقال ابو القاسم الصفار رحمه الله يقول في الاشهاد
اشهد عندكم بكذا واشهدكم علي شهادتي بذلك وامركم ان تشهدوا بذلك
ويقول في الاداء ان فلانا شهد عندي بذلك واشهدني علي شهادته بذلك
وامرني ان اشهد علي شهادته بذلك وانا اشهد علي شهادته بذلك وقال
الفقيه ابو جعفر رحمه الله اذا قال في الاداء اشهد علي شهادة فلان بكذا كفى ولا
يحتاج الي الزيادة وفي الجامع الاصغر قال بعض اصحابنا رحمهم الله يقول في الاداء
اشهد ان فلانا شهد عندي ان يزيد اقر عندي ان لعبد الله الف درهم عليه بحق
واجب واشهدني علي شهادته لا تشهد عليها عند الحاجة فاذا اشهد علي شهادته
هكذا قال محمد رحمه الله ولا يقول اشهد ني فلان انه يشهد علي فلان بكذا لان
هذه شهادة علي انه يشهد ولم يشهد علي شهادته واذا قال اشهد علي شهادته
فهو جايز وشهادة كل واحد والامكن لا يثبت الاشهاد العدي عندنا خلافا
لمالك وتثبت شهادة الاصيل وان كان الذين شهدا علي شهادته هذان
الاصل هما الذين شهدا علي شهادة الاصل الاخر وقال الشافعي رحمه الله لابد
من ان يكون شهود الفرع اربعة يشهد في شهادة الاصل واذا قبل القاضي الاشهاد
علي الشهادة يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتي اذا حل بهم عذر من مرض
او سفر او موت يشهد الفروع كتبته في كيفية الوثيقة في اول شفعة الكافي
وهكذا ذكر في شرح ادب القاضي لشمس الايمة الحلواني رحمه الله في باب
اثبات الوكالة لكن ذكر ثمة اذا اراد ثمة الاصول السفر اشهد علي شهادة
والاصول في المصر ذكر القاضي الامام ابو علي السعدي وشمس الايمة السرخسي
رحمه الله في باب الشهادة علي الشهادة من ادب القاضي عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ينبغي ان يجوز وعند محمد رحمه الله لا بنا علي ان التوكيل
من غير رضا الخصم لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله الا بعذر السفر والمرض
وعندهما الا ان هذا غير ظاهر فلا يفتي به وفي اخر شهادات المنتقي قال
محمد رحمه الله اقبل الشهادة علي الشهادة والمشهور علي شهادته في المصر من غير
مرض به ولا علة وسياتي في مسايل كتاب القاضي الي القاضي من ادب القاضي
ما يؤكد هذا الشهادة علي الشهادة مقبولة في باب الشهادة علي القتل من شهادات
الجامع شهود الفرع ان يذكروا اسما الاصول واسما ابايهم واجدادهم في باب الشهادة

علي الشهادة من ادب القاضي للامام ابي علي النسفي رحمه الله حتي لو قال للقاضي
تشهد ان رجلين بغرفهما اشهدانا علي شهادتهما تشهدان بكذا وقالا للقاضي لا
نسميهما لك او قالا لا نعرف اسماءهما لم يقبل حتي يسميا لانما تحمل بمجانفة لا عن معرفة
الفروع ان عدلوا الاصول جاز واذا اشهد وا علي شهادة شاهدين وصحح الشهادة
فينبغي للقاضي ان يسالهما عن عدالة الذي شهدا عليه شهادته ولم يذكر محمد
رحمه الله في المبسوط بسوال القاضي اياهما عن عدالة الاصول وانما يعرف
هذا من الخصاف فان قالا هو عدل يثبت عدالة الاصل ان كانت عدالة
الفروع ثابتة وان لم تكن عدالة الفروع معلومة وسال عنها القاضي
فان ثبت عدالتهما ثبت عدالة الاصول ايضا وروي عن محمد رحمه الله انه
قال تعدل بهما الاصول لا يصح والصحيح ظاهر الرواية لان الفرع نايب تامل
عبارة الاصل الي مجلس القضا فبالفعل يستحي حكم النيابة فيصير اجنبيا بعد
ذلك فيصح تعديله وكذا لو شهد شاهدان فعدل احدهما الاخر صح ان كان
فيه نفع من حيث القضا بشهادته لكن العدل لا يتهم بمثله كما لا يتهم بشهادة
لنفسه كيف وان قوله مقبول في نفسه وان لم تقبل شهادته صاحبه فلا يكون
متهما وان قال الفرع ان الاصل لا يحرك لا تقبل القاضي شهادتهما علي شهادته فان قال المدعي
للقاضي يسال عن الاصل فانك عدل او قال لعلك ممن يعدله فالقاضي لم
يقبل ذلك وهو قول محمد رحمه الله وهكذا ذكر الخصاف انهما اذا قالا لا نحرك
فالقاضي يقبل ويسال عن الاصل كذا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله والصدر
الشهيد رحمه الله وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله مكان قوله لا يحرك لا
يحسن اي لا نعرفه ولفظ الخصاف رحمه الله لا يخبر ولو قالا لا نعرفه اعدل
هو او لا مكان قوله لا يحرك فكذلك الجواب هكذا ذكر الامام علي السعدي
في شرح ادب القاضي وذكر شمس الايمة ان القاضي يقبل شهادتهما ويسال عن
الاصل وهو الصحيح لان الاصل بقي مستورا وجه المشهور في قولهما لا يخبر
ان هذا جرح الاصول واستشهد الخصاف رحمه الله فقال الا ترى انهما لو شهدا
عند القاضي علي شهادة رجل وقالا للقاضي انا نتهمه في الشهادة لم يقبل القاضي
شهادتهما علي شهادته وكذا اذا قالا لا يحرك لشيء وجه رواية ابي يوسف
ان هذا محتمل يحتمل ان يكون جرحا ويحتمل ان يكون مرضا فلا يثبت الجرح
بالشك وان انهي الفرع الاصل عن الاداء بعد ما امر لا رواية فيه عن المتقدمين
واختلف المتاخرون فيه وفي شهادات المنتقي اذا اجلي الرجل شهادة نفسه
عند غيره في حادثة لرجل عن رجل وقال لذلك الغير اشهد اني اشهد ولم يقل
علي شهادتي لم يجز وقال ابو يوسف رحمه الله يجوز لان معناه فاشهد علي شهادتي

وفيه ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله شهد شاهدان على شهادة شاهدين
وقالا نشهد ان فلانا اشهدنا ان لفلان على فلان الف درهم واخران يقولا اشهدنا
على شهادته قال ابو حنيفة رحمه الله لا اقبل ذلك حتى يقولا اشهدنا على شهادته
انه يشهد ان لفلان على فلان كذا وقال ابو يوسف رحمه الله تقبل ذلك
وان لم يقولا اشهدنا على شهادته وفي ادب القاضي من المنتقى قال هشام
رحمه الله سالت محمدا عن عدل اشهد على شهادته شاهدين ثم غاب غيبة
منقطعة نحو عشرين سنة ولا ندري فاذا صار حاله اعدل كما كان او تغير
فشهد الشاهدان على شهادته هذه عند القاضي فاخبرا بحاله ولم يجد القاضي
من يسال عن حال ذلك الشاهد لطول غيبته قال ان كان المشهود على شهادته
غير مشهور لم يقض بتلك الشهادة وان كان مشهورا بها قضى لان المشهور
اذا كان منه شي يحدثوا به قال والمشهور مثل ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله قلت فاذا كان عدلا يوم اشهد على شهادته فهو على ذلك فابى
ان يقبل قوله وفيه ايضا رجلان شهدا على شهادة رجل وقال القاضي انهما عدلان
فعدلا المشهود على شهادته قال يسالهما القاضي في السر ولو قال حين شهد الاخر
فيه وزكاه غيرهما لم تقبل شهادتهما ولو جرحه احد الشاهدين لم يلتفت القاضي
الى جرح واحد وذكر هذه المسلة بعد هذا وشرط فيها شرطا زايدا فقال اذا ان
شهدا انه عدل وليس في المصر من يعرفه فان كانت المسلة دعوتهما في السر
وسالتهما عنه او بعثت اليهما فسالا عنه في السر فان عدلا قبلت والا اكتفى بما
اخبراني به من عدالته في العلانية

باب الشهادة في النسب والموت والطلاق والردة

الشهادة في الشهود بالنسب وغيره
بطريقين الشهرة الحقيقية او الحكمية فالحقيقية ان يشتهر ويسمع من قوم
كثير لا يمكن تصور تواطيهم على الكذب ولا يشترط في هذا العدالة بل
يشترط التواتر والحكمية ان يشهد عنده عدلان من الرجال او رجل وامراتان
بلفظة الشهادة في اخر الباب الاول من شهادات ادب القاضي يجب
ان يعلم ان الشهادة بالشهرة جايزة في اربعة اشيا النسب وان لم يعاينوا الولادة
والنكاح وان لم يعاينوا العقد والقضا وان لم يعاينوا التقليد والموت وان لم
يعاينوا موته لكن الشهرة في الثلاثة الاولى لا تثبت الا بخبر جماعة لان
يتصور تواطيهم على الكذب او خبر عدلين بلفظة الشهادة وفي باب الموت
يثبت الشهرة بخبر العدل الواحد وان لم يكن بلفظة الشهادة في باب النسب
من شهادات شيخ الاسلام رحمه الله وفي المنتقى قال ابو حنيفة رحمه الله في الموت
اذا كان مشهورا او شهد به واحد وسعك ان تشهد به وقال ابو يوسف

رحمه

رحمه الله اذا شهد عليه شاهد عدل او يكون موتا مشهورا وسعك ان تشهد وقال
ابو حنيفة وابو يوسف اذا نظر الرجل الى القاضي في مجلسه والناس عنده قالوا
هذا القاضي وسعه ان يشهد انه القاضي على اسمه ونسبه وان لم يكن راه قبل
تلك الساعة وقال ابو حنيفة رحمه الله اذا رايت رجلا فقال انا فلان ابن فلان
لم يسعك ان تشهد على ذلك حتى تسمع من الغايب ذلك اشار الى ان المعتبر
في هذا الشهرة الحقيقية وقال ابو يوسف رحمه الله اذا شهد بذلك عدلان
وسعك ان تشهد بذلك اشار الى ان العبرة في هذا الشهرة الحكمية وان لم
يشهد بذلك عندك احد وطال مقامه معك نحو ذلك ان تقع المعرفة
في قلبك وان لم تقم معك بينة هذا ادنى ما يكون وان وقع في قلبك
قبل السنة لم تشهد وفيه ايضا وقال محمد رحمه الله اذا شهد شاهدان
على النسب انه فلان ابن فلان وان اباه مات وترك هذه الدار ميراثا
له ولم يدرك الاب قال اجيز في النسب وابطل في الميراث وهو قول
يعقوب رحمه الله والشهادة على النسب بالشهرة جايزة وعلى الاملاك
والمواريث الا اذا شهد اثنان ان فلان ابن فلان طلق امراته والزوج
غايب لا تقبل وان شهدا عند المراة حل لها ان تعتد وتتزوج بزوج اخر
وكذا ان شهد عندهما رجل عدل ووقع في قلبها انه صادق في كتاب الاستحسان
وسير العيون والشهادة والاخبار عند ولي المراة كالشهادة والاخبار
عندها ولو شهد عندها رجل عدل ووقع انه ارتد عن الاسلام والعياذ
بالله تعالى ففيه روايتان في السير انه لا يجوز في كتاب الاستحسان
انه يجوز وفي كتاب الاستحسان انه يجوز واذا اخبرها واحد بموته
جاز لها ان تتزوج فان سمع منه اثنان حل لهما ان يشهدا لان الشهرة في
باب الموت تثبت بخبر الواحد وان لم يوجد لفظة الشهادة بخلاف
النكاح واذا اخبرها عدل واحد بموت الزوج الغايب واخبرها اثنان
بحياته فان كان الذي اخبر بالموت اخبر بمعاينة الموت او انه شهد جارته
حل لها ان تتزوج وان كان اللذان اخبرا بحياته قد ارخا بتاريخ لاحق فشهادتهما
اولى في فتاوي الفضلي اذا شهد اثنان ان زوج فلانة مات او شهدا
انه قتل وشهد اخران انه حي فالشهادة على الموت اولى وجنس هذا في اخر باب
الشهادة من وصايا عصام رحمه الله اذا اورد خبر موت رجل من ارض اخرى
وصنع ورثته ما يصنعون على الموتى فعاين انسان هذا الصنع لا يسعه
بان يشهد على موته في باب الشهادة على الموت من ادب القاضي واذا
شهد اثنان على موت رجل وليس موته مشهورا وقالا لم نعاين موته فان ذلك

لايجوز الا ان يكون موته مشهورا في هذا الباب ايضا وقد كتبنا نحن في
اول الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا الكتاب والشهادة على الوقف
المشهور بالشهرة جايز على اصل الوقف وافتيت بجوازه اما على شرايط
الوقف لاكما قال شمس الايمة السرخسي رحمه الله قلت هكذا ذكرها هنا
ونص الفضلي رحمه الله ان الشهادة على الوقف بالشهرة لايجوز ذكره في
فتاويه قبل القضا بشهادة ويمين قال الشيخ الامام ظهير الدين رحمه
الله لابد من بيان الجهة بان شهدوا ان هذا وقف على المسجد او على المقبرة
اوما اشبهه حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لاتقبل شهادتهم وتاويل قول
المشايخ لاتقبل الشهادة على شرايط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف
على كذا لاينبغي للقاضي ان لايشهد وانه بعد من غلته فيصرف الى كذا فان فضل
فيصرف الى كذا اولو قالوا ذلك في شهادتهم لاتقبل ذلك منهم اما بيان الجهة
فلابد من ذلك وفي شهادة المنتقى وكل امر ظاهر انما يشهد به على السماع مثل
الموت والنكاح والنسب اذا اوقع في قلبك انه حق مما سمعت من الخبر
فشهد عندك عدلان بخلاف ما وقع في قلبك لم يسعك ان تشهد بما وقع
في قلبك الا ان يستبين انهما كاذبان وان شهد به عندك عدل وسعك ان
تشهد بما وقع في قلبك من الامر الاول الا ان يقع في قلبك ان هذا الواحد
صادق فيما شهد به اذا شهد اثنان انه ملك لفلان لانا راينا ه في يديه
انه يتصرف فيه تصرف الملاك لم تقبل شهادتهما لانهما نفيا سبب ثبوت
الملك لان اليد تحتمل يدوكالة ويد اصاله وكذا التصرف قال فيه ايضا اذا
شهدت اصل النكاح او البيع او قتل العمد او الاقرار بشي من ذلك ثم شهد
عندك عدلان على الزوج انه طلقها ثلاثا بحضرتهما او ان امراة واحدة
ارضعتهما وهما صغيران في الحولين او ان هذا وقف على المسجد او على المقبرة
او ما اشبهه حتى لو لم يذكروا ذلك في شهادتهم لاتقبل شهادتهم وتاويل قول
المشايخ لاتقبل الشهادة على شرايط الوقف ان بعد ما ذكروا ان هذا وقف
على كذا لاينبغي للقاضي ان لايشهد وانه بعد من غلته فيصرف الى كذا فان فضل
فيصرف الى كذا اولو قالوا ذلك في شهادتهم لاتقبل ذلك منهم اما بيان الجهة
فلابد من ذلك وفي شهادة المنتقى وكل امر ظاهر انما يشهد به على السماع مثل
الموت والنكاح والنسب اذا اوقع في قلبك انه حق مما سمعت من الخبر
فشهد عندك عدلان بخلاف ما وقع في قلبك لم يسعك ان تشهد بما وقع
في قلبك الا ان يستبين انهما كاذبان وان شهد به عندك عدل وسعك ان
تشهد بما وقع في قلبك من الامر الاول الا ان يقع في قلبك ان هذا الواحد
صادق فيما شهد به اذا شهد اثنان انه ملك لفلان لانا راينا ه في يديه
انه يتصرف فيه تصرف الملاك لم تقبل شهادتهما لانهما نفيا سبب ثبوت
الملك لان اليد تحتمل يدوكالة ويد اصاله وكذا التصرف قال فيه ايضا اذا
شهدت اصل النكاح او البيع او قتل العمد او الاقرار بشي من ذلك ثم شهد
عندك عدلان على الزوج انه طلقها ثلاثا بحضرتهما او ان امراة واحدة
ارضعتهما وهما صغيران في الحولين او ان المشتري اعتق الجارية او ان البايع
اعتقها قبل ان يبيعها من هذا المشتري او ان الولي عفى عن دم العمد او ان
الميت قد عفى بنفسه قبل موته وقد انكرت المراة ان تكون امراته وانكرت
الجارية ان تكون امة المشتري لم يسعك ان تشهد على اصل العقود والنكاح
واشباه ذلك الا ترى انهما لو شهدا عند الزوجة بالطلاق او عند الامة
بالعتق لم يسعهما ان يدعياها كما معا فكذا لايسع الشاهدان يشهدوا ان
كان ذلك حقا قبله وان كان الشاهد بذلك واحدا عدلا لم يسع الشاهدين
ان يمتنعا عن اداء الشهادة الاولى ولم يسع الزوجة والامة منع الزوج والمولى
من الجامع **فصل في الشهادة على النفي** اذا شهد اثنان انه
لفلان لانا راينا ه في يده وانه يتصرف فيه تصرف الملاك لم تقبل شهادتهما

لانهما نفيا سبب ثبوت الملك لان اليد تحتمل يدوكالة ويد اصاله وكذا التصرف
شهد على رجل انه استقرض من فلان يوم كذا او فعل كذا في مكان كذا فقام
المشهود عليه شاهدين انه لم يكن في ذلك اليوم في الذي ذكر الشاهدان
وذكرا انه كان لذلك لاتقبل لانها شهادة قامت على النفي لان قولهما ما كان في موضع
كذا نفي صورة ومعنى قولهما كان في مكان كذا نفي معنى لان المقصود نفي ما
دامت عليه الشهادة الاولى فقبل باب الشهادة في النسب وغيره من كتاب
الشهادات وفي باب اليمين بايج من شرح ايمان الجامع الصغير اذا قال
عبدي حران لم اجز العام فقال نجحت وشهد شاهدان انه ضحى العام بالكوفة
لم يعتق العبد وقال محمد يعتق وذكر الصدر الشهيد قول ابي يوسف مع
ابي حنيفة رحمهم الله ولم يذكر قول محمد وابي يوسف رحمهما الله في هذه
المسئلة وجعل القاضي الامام ابو العتيم هذه المسئلة بنا على مسئلة اشتراط
دعوى العبد في الشهادة القائمة على عتقه فينظر في السوال الثاني
وجوابه من الباب الخامس من شهادات الجامع وذكر في باب ما يصدق
فيه الرجل الردة فلا تبين منه امراته من البسير الكبير اذا شهد على رجل
انا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يقل قول النصاري فبانت منه امراته
والرجل يقول وصلت بقولي قول النصاري يقبل الشهادة ويقع الفرقة
ولو قالا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم يسمع منه غير ذلك لم تقبل منه
هذه الشهادة وقد كتبنا نحن في مسايل دعوى الاستثنا والشرط في الخلع
والطلاق من طلاق هذا الكتاب وفي واقعات الناطفي اذا امر الامام اهل
مدينة من مدائن اهل الحرب فاختلطوا باهل مدينة اخرى وقالوا كلهم جميعا
فشهد شهود من غيرهم انهم لم يكونوا وقت الامان فيها جازت شهادتهم في
السير الكبير للحسن بن زياد رحمه الله حلف رجل ان لم يجي صهري في هذه
الليلة ولم اكلمها في كذا فامراتي طالق ثلاثا فشهد شاهدان انه حلف بكذا
ولم يجيء صهره في تلك الليلة ولم يكلمها في ذلك الوقت وقد طلقت
امراته منه بحكم هذه اليمين نقبل هذه الشهادة لان ما فيها صريح وفي
الحقيقة قامت لاثبات الطلقات الثلاث والعبرة للمقاصد دون الصور
كما لو شهد اثنان انه اسلم واستثنى في اسلامه وشهد اخران انه اسلم ولم
يستثن في ايمانه تقبل الشهادة على اثبات الاسلام وان كان فيها نفي لان
مقصودهما اثبات الاسلام كذا هنا وذكر في باب شهادة اهل الذمة والمرتد
ودعوى شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان الشرط يجوز اثباته بالبينة وان
كان نفيا كما لو قال لعبده ان لم ادخل الدار اليوم فانت حر فاقام العبد البينة

انه لم يد خلها والله اعلم **كتاب ادب القاضي** مسايل هذا الكتاب
مشتملة على عشرة فصول مسايل التقليد والعزل ثم مسايل ما يكون حكما وما لا
يكون وما يدخل في الحكم وما لا يدخل ثم مسايل العدول والتوكيل والملازمة
ثم مسايل الحبس بالدين ثم بيع مال المديون وولايه ثم مسايل علم القاضي في
المصر وما يتصل به ثم مسايل قضا القاضي في المجتهد وفيه فسخ اليمين من القاضي
والحكم ثم مسايل كتاب القاضي الى القاضي والتعريف ثم مسايل التعديل والجرح
ثم دعوي الطلاق والعتق ثم مسايل القضا على الغايب **فصل في**
التقليد والعزل وما يكون من القاضي حكما وما لا يدخل تحت الحكم وما يدخل
تعليق تقليد القضا والامارة بالشرط او مضافا الى وقت في المستقبل نحو
فان قال اذا قدم فلان فانت قاضي بلدة كذا او قال اذا قدمت بلدة كذا
فانت قاضيها او قال ان قدم فلان فانت قاضي هذه البلدة او قال ان قدم
فلان فانت امير هذه البلدة هذا متفق عليه اما تعليق الحكم من انسان
بالخطر او مضافا الى وقت المستقبل بان قال اذا قدم فلان فالحكم بيننا
في هذه الحادثة قال ابو يوسف رحمه الله لا يصح وعليه الفتوي وقال محمد
يصح في احد صلح شيخ الاسلام رحمه الله والعصة واما تعليق عزل القاضي بالشرط
ذكر في قوت الخليفة من شرح ادب القاضي اذا كتب الخليفة الى القاضي
اذا وصل اليك كتابي فانت معزول فوصل بصير معزول لان هذا تعليق
العزل بالشرط وقد وجد قال الشيخ الامام ظهير الدين رحمه الله لا يفتي
بصحة تعليق العزل وهكذا كان فتوي عمر وغيره اذا قلد انسان القضا يوما
او هذا يجوز وبه افتي السلطان او الامام الاكبر اذا فوض قضا
ناحية الى اثنين فقضي احدهما لا يجوز لانه انما رضي برايهما فصار كما لو كيلين
بالبيع في احد صلح شيخ الاسلام رحمه الله اذا قلد سلطان رجلا قضا بلدة كذا
لا تدخل فيه الفتوي ما لم يدخل في رسمه ومنشور البلدة والسواد وفي
باب القاضي يقضي بعلمه ما يدل على هذا القاضي اذا قال ثبت عندي ان
لهذا على هذا كذا القاضي الامام العامري وشمس الايمة الحلواني رحمه الله
يفتيان انه حكم وقال بعض مشايخنا رحمهم الله انه لا يكون حكما في الباب
الثامن والثلاثين من ادب القاضي يوم الموت لا يدخل تحت القضاء حتى
لو ادعي ان اباه مات يوم كذا وقضي له ثم ادعت المراة النكاح بيوم
بعده تقبل ويوم النكاح والفصل يدخل في الباب السادس والخمسين من
ادب القاضي المدعي اذا طلب
من القاضي احضار خصمه وهو خارج المصر هل يجيب القاضي المدعي ام لا

ذكر

ذكر في باب العدد ي من ادب القاضي انه لا يعديه بمجرد الدعوي قالوا
وهذا اذا كان الموضع بعيدا من المصر اما اذا كان قريبا منه يعديه بمجرد
الدعوي كما لو كان في المصر والفاصل بينهما اذا كان بحال لو ابتكر من اهله
امكنه ان يحضر مجلس القاضي ويجيب خصمه وبيت في منزله فهو قريب
والا فهو بعيد ثم اذا كان بعيدا ماذا يصنع قال بعضهم يامر المدعي
باقامة البينة على موافقه دعواه لاجل القضا بها بل لاحضار خصمه
فالمستور في هذا يكفي فاذا اقام يامر القاضي انسانا ليحضر خصمه
ومنهم من قال يحضر القاضي ويخلفه فان نكل اقامه على عن مجلسه وان
حلف يامر انسانا ليحضر خصمه وسياتي في الحد ونحو ذكر في نكاح النوادر
ونفقات الخصاف ان المراة اذا قالت للقاضي ان زوجي يريد ان ن
يغيب فخذ منه كفيلا بنفقتي قال ابو حنيفة رحمه الله لا ياخذ لان
النفقة لم تجب بعد وقال ابو يوسف رحمه الله استحسن ذلك في نفقة
شهر رفقا بالناس وعلى قياس هذا لو افعل القاضي في الديون المؤجلة
رفقا بالناس لا بعد ذكر في كفالة هذا الكتاب وفي اجر كفالة النوازل
اذا قال لامراة كفلت لك بنفقة كل شهر لا يلزمه الا نفقة شهر واحد
ولو قال ناضا من لك ابدا لزمه ذلك كله وينظر في اجر نكاح الواقعا
ادعي على رجل وقال لي بينة حاضرة في المصر فطلب القاضي ان ياخذ
من المدعي عليه كفيلا الى ثلاثة ايام او الى المجلس الثاني اجابه الى
ذلك وهذا اذا كان المدعي عليه غير معروف فان كان معروفا فكذا
في ظاهر الرواية وروي عن محمد رحمه الله انه لا ياخذ وكذا في ظاهر
الرواية ياخذ الكفيل وان كان المال حقيرا وعن محمد رحمه الله انه اذا
كان المال حقيرا لا ياخذ الكفيل وهذا اذا كان المدعي عليه من المصر
اما اذا كان غريبا لا ياخذ منه كفيلا وهذا اذا كان يقول لي بينة في
المصر اما اذا قال لي بينة غايبة لا ياخذ وفي المنتقي هشام عن محمد
رحمهما الله اذا قدم الرجل رجلا الى القاضي وادعي عليه دعوي وساله
ان يقيم له كفيلا حتى يحضر بينة قال ان كان مسافرا يامره ان يلازمه ما
بينه وبين قيام القاضي من مجلسه فاذا حضر بينة والا ذهب ولم يكن
عليه سبيل وذكر قبل هذا انه يكفله يوما قال قلت فان كان الرجل من اهل
البلد وذكر انه يريد الخروج قال هو على ذلك يلازمه قدر قيام القاضي
اذا حلف انه يريد الخروج من يومه قلت فلم ياخذ منه كفيلا في هذه
الخصومة قال لانه يقول ليس لي وكيل قلت فان قال المدعي ان احيل انها

القاضي يوجل برضي به فيجعله وكيلا قال اقبل ذلك واجعله وكيلا ولا اجيز
اقراره عليه ثم تاقيت الكفالة بثلاثة ايام او نحوها ليس لاجل ان يبرا الكفيل عن
الكفالة بعد ذلك الوقت فان الكفيل الي شهر لا يبرا بعد مضي الشهر لكن التكفيل
الي شهر ليتوسعه الامر علي الكفيل حتي لا يطالب الكفيل الا بعد مضي الشهر لكن
لو عجل الكفيل صح وهذا التكفيل لتوسعه المدعي حين لا يسلم الكفيل المدعي عليه للحال
فيبرا الكفيل فيعجز المدعي عن الاثبات بالبينة متي احضر بينة حتي لو احضر
المدعي بينة قبل وجود ذلك الوقت يجب ان يطالب الكفيل هذا هو الظاهر
ينظر في باب الكفالة للقاضي من كفالة عصام رحمه الله وسياتي تمام هذا في
كفالة هذا الكتاب اذا ادعي المدعي عليه البراة من الدين وقال لي بينة حاضرة
في المصر فانه يوجد ثلاثة ايام ولا يستوفي منه للحال وان كان لو دفع الغلط
يمكن تداركه في وسط ديات شيخ الاسلام رحمه الله وان اجله الي المجلس
الثاني جاز ايضا والتقدير بالثلاثة في الكتاب انما كان لان القضاة كانوا
يجلسون في ذلك الزمان في كل ثلاثة ايام يوما وفي العيون من الجامع
الصغير المشتري اذا ادعي العيب لا يجبر علي دفع الثمن حتي يحلف البايع
او يقيم المشتري البينة هذا اذا قال شهودي حضور اما اذا قال هم غيب
يستحلف البايع فان حلف يجبر المشتري علي دفع الثمن وان نكل حكم بالعيب
يجوز الجلوس في المسجد لغير الصلاة في باب الملازمة من ادب القاضي
قال الامام ابو علي النسفي رحمه الله المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد
لان المسجد بني لذكر الله تعالي وبه يفتي المدعي اذا طلب من القاضي ان
ياخذ من المدعي عليه كفيلا وابي المدعي عليه اعطا الكفيل فالقاضي يامر
المدعي بملازمته وتفسير الملازمة ان يدور معه حيث ما دار ويبعث
امينا حتي يدور معه اينما دار لكن يجيبه في موضع لان ذلك حبس وهو
غير مستحق عليه بنفس الدعوي ولا يمنعه عن التصرف بل هو يتصرف
والمدعي يدور معه واذا انتهي المطلوب الي داره فان الطالب لا يمنعه
من الدخول علي اهله بل يدخل المطلوب علي اهله والطالب الملازم
يجلس علي باب الدار هكذا ذكر هشام في الزيادات في الباب الخامس
والاربعين ان المطلوب اذا اراد ان يدخل بيته فاما ان ياذن المدعي
في الدخول معه او يجلس معه علي باب الدار لانه لو تركه حتي يدخل الدار
وحده فربما يهرب من جانب اخر فيفوت ما هو المقصود من الملازمة
وفي المنتقي في باب الكفيل والملازمة هشام قال سالت محمدا رحمه الله
عن رجل اخرج من السجن علي تفليس فراي محمد رحمه الله الملازمة بعد التفليس

وقال

وقال لعل عنده شيا لا علم لنا به فيخرجه ذكر الملازمة هاهنا واراد به الحبس
بدليل تفريقات المسيلة قال هشام قلت لمحمد رحمه الله فان كانت الملازمة
تضر بعياله وهو ممكن يكتسب في سقي الما في طوفانه قال امر صاحب الحق
ان يوكل به غلاما ما يكون معه ولا امنعه من طلب ما يقوته قدر قوت
يومه له ولعياله وكذلك ان كان يعمل في سوقه قال وان شا تركه اياما
ثم لازم علي قدر ذلك قال هشام قلت فان كان عالما يعمل بيده قال ان
كان عاملا يقدر ان يعمل حيث يلازمه لازموه يعمل وهو ثمة وان كان عملا
لا يقدر الا علي الطلب خرج وطلب وان كان في ملازمته
قوته وقوت عياله امرته ان يقيم كيلا بنفسه ثم يخلي سبيله فيسترزق الله
تعالي وعنه ايضا للطالب ان يلازم الغريم ان لم يامره القاضي بملازمته
والا فلسه اذا كان فقيرا بحقه فان قال الغريم احبسني وابي الطالب الا
الملازمة قال يلازمه ولو كان المدعي عليه امراة فان الطالب لا يلازمها
بنفسه بل يستاجر امراة فيلازمها المراة قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن
ملازمة المراة قال امر غريمها ان يامر امراة تلازمها قلت فان كان لا يقدر
علي امراة تلازمها قال قلت لغريمها ان شيت جعلتها تكون مع امراة فتكون
في بيت فتكون علي بابه او تكون المراة في بيت نفسها وانت علي بابها قلت
اذا تهرب قال ليس لها الا ذلك وفيه ايضا ابراهيم عن محمد رحمهما الله المراة
تلازم في المال بالنهار يلازمها الرجل في موضع لا يخاف عليها حيث يشا ولا
يخلون بها وبالليل يلازمها النسا وفي اول كراهية الواقعات رجل له علي امراة
حق فله ان يلازمها ويجلس معها ويقبض علي ثيابها لان هذا ليس بحرام فان
هربت ودخلت خربة لا باس ان يدخل عليها اذا كان الرجل يامن علي نفسه
في ذلك فيكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان في هذه الخلوة ضرورة ثم هذا الذي
ذكرنا اذا لم يعط المطلوب الطالب كفيلا فان اعطاه كفيلا فقال المدعي هذا
الكفيل غير ثقة فالقاضي يجبره علي اعطا كفيل ثقة وتفسير الثقة ان لا يخفي
نفسه ولا يهرب من البلد بان يكون له دار معروفة وله حانوت معروف
لا يسكن في بيت بكرا يتركه ويهرب وهذا شي يحفظ جدا وفي زيادات بعض
المشايخ لو امر الطالب غيره بملازمة مديونه فللمديون ان لا يرضي بذلك
عنده خلافا لهما وجعله نوع مسلة التوكيل بغير رضا الخصم في شرح ادب
القاضي ثم القاضي انما يامر المطلوب باعطا الكفيل اذا طلب المدعي ذلك
اما اذا لم يطلب فلا يمكن هذا اذا كان المدعي عالما بذلك اما اذا كان
جاهلا يطلب هكذا رواه بن سماعة عن محمد رحمهما الله واذا كان المدعي شيا

مما ينقل ويحول فطلب ان يعطيه المدعي عليه كفيلا بنفسه وبذلك الشيء من القاضي ان يلزمه وان لم يلزم ذلك الشيء حتى ياخذ منه بما كفيلا جميعا وان كان المدعي صعلوكا لا يطلب الكفيل بالمدعي في الزيادات وفي ادب القاضي واذا طلب المدعي بنفس الدعوي من القاضي وضع المسئول علي يدي عدل ولم يكف بالكفيل بالنفس والمدعي فان كان المدعي عليه عدلا لا يحبسه القاضي وان كان فاسقا يحبسه وفي العقار لا يحبسه الا في الشجر الذي عليه الثمر لان الثمر منقل في باب الرجل يامر غيره بالضمان من كفالة شيخ الاسلام رحمه الله واذا طلب من القاضي بنفس الدعوي ان ياخذ من المدعي عليه وكيلا بالخصومة فالقاضي يطلب لكن اذا ابي المدعي عليه اعطا الوكيل لا يحبس ومثل هذا جاز كما لو طلب المدعي عليه من القاضي ان يسال المدعي من اي وجه يدعي هذا المال وجب علي القاضي ان يساله لكن اذا ساله وابي المدعي لا يجبر علي ذلك ذكر مسئلة الاستشهاد في فتاوي الفضلي في المنتقي بن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله رجل ادعي علي رجل انه باعه عبدا وقبضه منه ونقده الثمن وقال ان رجلا ادعي هذا العبد ورعم انه عبده فخذ مني منه كفيلا فان استحق هذا العبد خاصمته فيما قبض من الثمن فاني اخاف ان يذهب قال استحسن ان اخذ منه كفيلا حتي انظر فان استحق من يده رددته علي بايعه والقياس ان لا ياخذ له كفيلا وهو قول ابي حنيفة رحمه الله انه لم يدركه درك

فصل في الحبس

في المنتقي ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل عليه دين وهو مقر وله دين علي رجل ملي فان الحاكم يحبس الغريم حتي يقاضي ماله علي غريمه الموسر ويقضي ما عليه في تقاضي دينه وقال ابو يوسف رحمه الله اذا كان له دين علي غيره اخذ القاضي غريمه به وقضي دين غريمه المديون اذا كان له عقار يحبس ليبيع ويقضي الدين وان كان لا يشتري الا بثمن قليل في اول باب الحبس من ادب القاضي في حديث ابي هريرة رضي الله عنه المديون اذا قال لا بيع عبدي هذا واقضي حقه ذكر صاحب شرح عصام في اول مكاتبه انه يوجله القاضي يومين او ثلاثة ولا يحبسه ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في المحبوس بالدين اذا علم انه لا مال له في هذه البلدة وله مال ببلدة اخري يومر رب الدين ان يخرجه من السجن ويا خذ منه كفيلا علي قدر المسافة ويامر ان يخرج ربح ماله ويقضي دينه فان اخرجه فلم يخرج الي ذلك الموضع عاد وحبس المديون هل يمنع من الاكتساب في الحبس قال بعض مشايخنا رحمهم الله لا لان فيه نظرا من الجانبين وقال شمس الائمة السرخسي رحمه الله يمنع وهو الصحيح الزوج اذا حبسته المراة بمهرها اربعة اشهر فقال الزوج للقاضي احبسها معي فان لي موضعا في الحبس لتكون معي فالقاضي لا يفعل

بل

بل يحبس من بيت الزوج في باب المطالبة بالمهر من ادب القاضي المحبوس اذا سال عنه القاضي بعد ما مضي عليه زمان علي ما علم فاخبر انه موسر ابد الحبس وان اخبر انه معسر خلي سبيله وخبر الواحد العدل الثقة يكفي والاثنان احوط والاحوط لفظة الشهادة في باب الحبس من كفالة شيخ الاسلام رحمه الله واذا طلب المحبوس يمين الطلب انه لا يعرف انه معدم فان القاضي يحلفه فان نكل اطلق المحبوس وان حلف ابد الحبس في ادب القاضي لشمس الائمة الحلواني رحمه الله

فصل في بيع مال المديون

ذكر في نكاح عصام رحمه الله في باب النفقة ان القاضي لا يبيع عقار المديون في قولهم وذكر في شرحه انه ذكر في الطلاق الصغير انه يبيع عندهما وهو الصحيح ثم علي قولهما اذا املك القاضي بيع مال المديون باي قدر يبيع المختار انه يبقي دستين من الثياب حتي اذا غسل احدهما يبقي الاخر في باب الحجر بسبب الدين من ادب القاضي وكتبت في شرح ادب القاضي للخصاف رحمه الله في باب الملازمة اذا كان للمديون ثياب حسنة يمكنه الاكتفاء بما دونها يبيع ويقضي الدين ويشتري بالباقي ثوبا يكفيه اذا سلط العدل علي بيع المرهون فامتنع يجبر القاضي فان امتنع باع القاضي بالاجماع في الزيادات في ابواب الرهن في اول الكتاب وجنسه ياتي في كتاب الرهن وذكر في رهن الجامع الصغير رجل وضع يده علي رهن وامر ببيعه اذا حل الاجل محل فابي ان يبيع والراهن غايب اجبر علي بيعه اذ شرط البيع في الرهن فان لم يكن كذلك لكن شرط بعد عقد الرهن اختلف المشايخ فيه قال الصدر والشهيد رحمهما الله الصحيح انه يجبر ايضا وذكر القدوري وشمس الائمة السرخسي رحمهما الله ان هذا رواية عن ابي يوسف رحمه الله وفي ظاهر الرواية لا يجبر العدل اذا لم يكن ذلك شرطا في الرهن وكذا الوكيل في الخصومة اذا اغاب الوكيل عن الخصومة هل يجبر فهو علي هذا وبيع امين القاضي في وكالة هذا الكتاب

فصل في ولاية القاضي

اللقيط من الملتقط في احاديث اول اللقطة للقاضي ان يقرض مال الغايب نص شيخ الاسلام رحمه الله في باب ما يكون فيه خصومة من كتاب الشهادات وفيه ايضا للقاضي ان يبيع منقول الغايب اذا خاف التلف لكن انما يبيع اذا لم يعلم مكان الغايب اما اذا علم مكان الغايب فلا لانه يمكنه ان يبعث الي الغايب اذا خاف عليه التوي التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا وهذا يدل علي ان للغايب ان يبعث مال الغايب الي الغايب اذا خاف عليه التوي والتلف لاب اذا كان مفسدا مبذرا للمال فللقاضي ان ياخذ مال اليتيم من يده ويضعه علي يدي عدل الي وقت حاجة الصغير او الي وقت

بلوغه ينظر في اخر باب الرجل يريد ان يكتب وصية من ادب القاضي وسياتي نحو
في الوصايا والله اعلم بالصواب **فصل في مسايل القضا بالعلم في**
غير المصر وما يتصل به المصر هل هو شرط لنفاذ القضا ذكر شمس الايمة السرخسي
رحمه الله ان في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر لا واشار محمد رحمه الله في كتاب
ادب القاضي في باب القاضي يقضي بعلمه وعن ابي يوسف رحمه الله في المنتقى
ان المصر شرط فانه قال قضاة امير المومنين اذا خرج امير المومنين فخرجوا
معه فلهم ان يقضوا الان هو لا ليس بقضاة وانما هم قضاة الخليفة فاين ما خرج
الخليفة فلقضاته ان يقضوا قال وان خرج القاضي وحده لم يجز قضاؤه وروى
عن ابي يوسف رحمه الله في الاملا ان المصر ليس شرط وبني على هذا مسئلتان
احداهما ان كتاب قاضي الرستاق هل يصح فعلى ظاهر الرواية ايضا انه لا يصح لانه
لا حاجة الى الثانية اذا علم القاضي في الرساتيق بحادثة ثم اراد ان يقضي بذلك
العلم فعلى ظاهر الرواية على الاختلاف الذي علم قبل تقليد القضا قال شمس الايمة
السرخسي رحمه الله وكثير من مشايخنا اخذوا برواية النوادر ان المصر ليس بشرط
لنفوذ القضا باعتبار الحاجة فانه عسى يحتاج الى ان يخرج الحدود المدعى ويسمع
الدعوى ثمة ويقضي هناك هذه الجملة في شرح ادب القاضي في باب القاضي
يقضي بعلمه اذا حصل العلم للقاضي في الرستاق فان كان القاضي قاضيا في ذلك الموضع
رستاقا كان او غير رستاق ثم بنى بذلك العلم الصحيح ان عند ابي حنيفة رحمه
الله لا ينفذ قضاؤه وهو على ذلك الاختلاف في اخر هذا الباب الشاهد اذا سمع
القاضي يقضي في الرساتيق هل يسعه ان يشهد من غير اذن القاضي روى الحسن
عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يسعه وروي عن ابي يوسف رحمه الله انه لا يسع
قال مشايخنا ما قاله ابو حنيفة رحمه الله قضا القاضي في الرساتيق ينفذ وموضعه
اخر باب الشهادة على الشهادة من شهادات الجامع وفي ظاهر الرواية لا ينفذ
وموضعه ادب القاضي لمحمد الخصاف رحمه الله وسياتي في فصل الحيلولة من
الدعوى مسيلة من هذا الجنس والله اعلم **فصل في قضا القاضي**
في المجتهد ذكر في الاقضية ان العبرة في هذا الباب لاشتباه الدليل حتى لا
يكون خلاف النص والدليل القطعي لا الاختلاف حتى لو لم يعرف في المسلة
اختلاف لكن اشتبه دليله ولم يكن قطعيا فقضى القاضي على خلاف المذهب
يجوز وعلى العكس لا يجوز وهكذا ذكر في السير الكبير في باب ما يعمل عليه
الغني وما يركبه الرجل من الدواب القاضي اذا قضى في فصل مختلف فيه نفذ
قضاؤه ولا يعتبر خلاف الشافعي رحمه الله فيه انما يعتبر الاختلاف بين الصحابة
رضوان الله عليهم اجمعين ومن كان يليهم من ادب القاضي في باب القاضي في ذلك

اختلاف

اختلاف المتقدمين بعد نصف السير من شرح الجامع وذكر في السير الكبير في باب
من العدا الذي يرجع الى اهله اذا استولى المشركون على متاع المسلمين فاحرزوه
بعسكرهم في دار الاسلام ثم استنقذوه منهم جيش المسلمين قبل احرازهم بدار الحرب
فذلك مردود على صاحبه وكذا لو لم يعلم الامام بذلك حتى قسمه بين من اصابه
فالقسمة باطلة والمتاع مردود على صاحبه وان علم الامام الحال ورأى ان احرازهم
بالعسكر يكون تاما محبه وقسمه مع غنايم المشركين بين من اصابه من المسلمين ثم
رفع الى قاض لا يرى ذلك من غير احراز جاز ما صنع الاول ولم يبطله وكذا لو اسلم
المشركون اوصاروا ذمة فقضى بان ذلك سالم لهم لعدم علمه بذلك فالمتاع
مردود على صاحبه وان راى الامام الحال ورأى ان احرازهم بالعسكر يكون
تاما محبه وقسمه مع غنايم المشركين بين من اصابه من المسلمين ثم رفع الى قاض
لا يرى ذلك من غير احراز جاز ما صنع الاول ولم يبطله وكذا لو اسلم المشركون
اوصاروا ذمة فقضى بان ذلك لهم وان قضى بان ذلك سالم لهم بالاجتهاد
نفذ قضاؤه فان قبل هذا قضا بخلاف الاجماع لان العلما في المسيلة على قولين
منهم من يقول لا يملكونه وان احرزوه بدارهم ومنهم من يقول يملكونه بعد
الاحراز بدارهم اما احد لا يقول يملكونه قبل الاحراز بدارهم قلنا الخلاف
بين العلما في فصلين احدهما ان اموال المسلمين هل تكون محلا للتملك بالقهر
بعد الاحراز بالدار ام لا فاذا اجتهد القاضي واستقر رايه على ان مال المسلم
محل للتملك بالقهر وان القهر يتم بالاحراز بالعسكر بدون الاحراز بالدار
وامضى الحكم كان فيه اجتهاد في موضعه فنفذ قضاؤه كما لو قضى بشهادة
الفساق على غايب او بشهادة رجل وامراتين بالنكاح على غايب فانه ينفذ
قضاؤه وان كان ممن يجوز القضا على الغايب يقول ليس للفساق شهادة
وليس للنسا شهادة في باب النكاح لكن قيل الفصلان مجتهد فيهما فينفذ القضا
باجتهاده فهاكذا هاهنا حكم القاضي في الخلع انه صحيح امر طلاق كالحكم في
ساير المختلفات فقد ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في الحدود انه كان فيه اختلاف
الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين فكان هذا وساير المختلفات سوا اذا افتى
القاضي بجواز نكاح منكوحة الاب لا يجوز عند ابي يوسف والقاضي الثاني
يبطله وقال محمد رحمه الله جايز ولا يبطله الثاني ولو قضى بشهادة الابن
لابيه والاب لابنه ثم رفع الى قاض اخر امضاه في قول ابي يوسف وابطله
في قول محمد رحمه الله الصورة الاولى في باب الظهار من شرح القدوري والثانية
من اقضية المنتقى اذا قضى القاضي في المادون في النوع بانه لا يصير ماذونا
كما قاله الشافعي رحمه الله فكان هذا قضا في فصل مجتهد فيه لكن بعد ان كان

كما في مسئلة السعيد من ماذون شيخ الاسلام رحمه الله واعادها في ماذون هذا
الكتاب فقال القاضي اذا قضي في الماذون في نوع انه ماذون في نوع واحد
كما هو مذهب امام الائمة الفقيه ابي علي رضي الله تعالى عنه وارضاه وجعل الجنة مثواه
ومثواه عند شرايط القضا في الخصومة وغيرها بعد ما باع سطله ذكر محمد رحمه
الله في اول الماذون الكبير وهذه المسئلة بيان ان المختلف فيه بين الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين كالمجتهد فيه بين السلف رضي الله عنهم اجمعين ولو قضى القاضي
على الغايب هل ينفذ وسياتي في اخر الكتاب اذا قضي في فصل مجتهد فيه وهو
لا يعلم بذلك لا ينفذ قد ذكر في السير الكبير رجل مات وله مدبرون حتى
عتقوا ثم جاء رجل واثبت على الميت دينا فاعلم القاضي انهم عبيد وقضى
بجوان ثم ظهر انهم مدبرون كان قضاوه بذلك باطلا وان قضى في فصل
مجتهد فيه وهو جواز بيع المدبر لكن لما لم يعلم بذلك كان باطلا ومنه ينشا
الكلمات قبل الاستدلال بمسئلة البيع لا يستقيم لان عدم النفاذ ثمة ما كان
لعدم العلم بكون الفصل مجتهدا فيه وان كان البيع صادفا الاحرار لانهم عتقوا
بموته اكثر ما في الباب انهم وجبت عليهم السعاية لكن لا يمنع وقوع العتق
كذا ذكرها هنا وفي الطعن فان المذكور ثمة في باب العبد الذي يرجع الى اهله
من السير الكبير من مات وله رقيق وعليه دين كثير فباع القاضي رقيقه
وقضى دينه ثم قامت البينة انه كان مولاه دين فان بيع القاضي يكون فيه
باطلا ولو كان القاضي عالما بتدبير فاجتهد واباطل تدبير لانه وصيه وباع
في الدين ثم ولي قاض اخر يرى ذلك خطا ينفذ قضا الاول وان كان الثاني
لا يعلم ان الاول فعله عن اجتهاد او لم يعلم حقيقة الحال فانه ينفذ قضاه
ايضا لان حال الظن بالقاضي واجب وقضاوه محمول على الصحة ما امكن فيحمل
على انه قضى بعد العلم عن اجتهاد فقد نص على ان امتناع النفاذ لعدم
العلم ونص على النفاذ عند العلم واحتمال العلم دل على ان الاستدلال صحيح
وكذلك ما تقدم من مسئلة الاستيلاد وقسمة الغنايم يقدر حصة الاستدلال
وسياتي في الصفحة الاخرى بخلاف ما ذكر في السير اذ ذكر في قضا العيون
عن محمد رحمه الله رجل باع مدبرين وام ولد ثم ارتفعا الى قاض فاجاز بيع
المدبرين واجاز بيع ام الولد ثم ارتفعوا الى قاض اخر امضى قضاه الاولين في بيع ام
الولد لانه قد ذكر في بيع ام الولد ان الذي قال يباع رجع عن ذلك يعني
عليا رضي الله عنه وذكر الصدر الشهيد رضي الله عنه في اول باب البيوع الفاسد
ان القاضي اذا قضى بجواز بيع ام الولد فعند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما
الله ينفذ قضاوه وفي باب القاضي ترفع اليه قضية لا يجب انفاذها من شرح

ادب القاضي لشمس الائمة السرخسي رحمه الله قلت ورايت في القضا بجواز بيع ام الولد
روايات واكثرها واظهرها انه لا ينفذ قال القاضي الامام ابو زيد رحمه الله في
احر فصول الاجماع من تقويمه ان محمدا رحمه الله روى عنهما جميعا انه لا ينفذ
القضا وذكر عن ابي يوسف رحمه الله في النوازل انه لا ينفذ القضا وهكذا ذكر
الخصاف رحمه الله في رواية ادب القاضي انه لا ينفذ مطلقا وذكر في الباب
الاول من قضا شرح الجامع ان القاضي اذا قضى بجواز بيع ام الولد يتوقف ذلك
على قضا قاض اخر اذا قضى بنفاذ ذلك القضا نفذ وان ابطله بطل وهذا
اوجه الاقاويل وسيأتي في هذا الفصل اما بيع المكاتب برضاه يصح في اصح الروايتين
ينظر في اول الوكالة بالسلم من بيوع شرح المبسوط في باب اليمين على الصبة
والبيع من ايمان شرح الجامع الكبير اذا قضى القاضي في فصل مجتهد فيه وهو
بقصد المتفق عليه فوافق قضاوه المحل المختلف فيه نفذ قضاوه وهذه
المسئلة عين المسئلة التي تقدم ذكرها ان القاضي اذا قضى في فصل مختلف فيه
وهو لا يعلم بكونه مختلفا فيه وقد ذكرنا رواية البيع ودليل القضا وما زاد محمد
رحمه الله في كتاب الاكراه لو شهد شاهدان على رجل انه قذف امراته فلانة
فلاعن الزوج امراته من غير اكراه القاضي وحبسه وفرق القاضي بينهما ثم تبين
ان الشهود عبيد فان قضى القاضي بالتفريق صحيح لان باللعان في المرة الاولى
لما قال اشهد بالله اني لصادق فيما رميتها به من الزنا صار مقرا بالقذف فاذا
لاعن بعد ذلك ثلاث مرات وفرق القاضي بينهما فقد قضى بالتفريق
في محل يسوغ الاجتهاد فيه وهو التفريق بعد اللعان ثلاث مرات وذكر في
شرح عصام رحمه الله الامام الحاط ونص في كتاب الرجوع انه لا ينفذ قضاه
وعليه ان يرد قضاوه ويأخذ المال من المقضي له وكذلك لو علم انهما عبدان
او كافران او اعميان رد القاضي واخذ المقضي له بذلك وهذا كله قياس قول
ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله هكذا ذكر في المختصر وقال شمس الائمة
السرخسي رحمه الله في شرح كتاب الرجوع المذهب انه لا ينفذ وروي عن
ابي حنيفة رحمه الله انه لا ينفذ واليه اشار في اخر كتاب الاكراه والفتوى
على عدم النفاذ كما هو ظاهر المذهب ومسئلة كتاب الرجوع محمول على محدود
شهد قبل التوبة فانه ذكر في اول قضا شرح الجامع اذا قضى قاض بشهادة
محدودين في قذف قديما ثم علم اومات فرفع ذلك الى قاض اخر لا
يرى شهادة المحدود في القذف امضى قضا الاول ولا يرده ولو كان المحدود
في القذف هو القاضي فقضى بقضية واشهد عليها ثم رفع الى قاض اخر
لا يرى ذلك فانه يبطل قضاوه وان راى جوازه فامضاه بعد ذلك نفذ

وكذلك شهادة الرجل لامراته في الوجهين يعني لو كان الرجل شاهدا اوقاضيا فهو على هذا القاضي اذا قضى على غايب وهو لا يري ذلك فانه يبطل قضاؤه وان راي جواز فامضاه يجد ذلك نفذ وكذلك شهادة الرجل اختلف ابو يوسف رحمه الله ينفذ ذكر في اخر الدعوي للفضلي رحمه الله وذكر قول ابي حنيفة مع ابي يوسف رحمهما الله اذا قضي القاضي في محل الاجتهاد وهو لا يري ذلك قال الشيخ الامام علي البزدوي رحمه الله في قضا الجامع لا ينفذ وفي وقف فتاوي الفضلي رحمه الله هكذا واشار محمد رحمه الله في قضا الجامع انه لا ينفذ وقد ذكرنا في باب القاضي يقضي ثم يري ذلك خلافه انه ينفذ عن ابي حنيفة وعليه الفتوي ينظر بعد هذا وحكي عن القاضي الامام عبد الواحد الشيباني رحمه الله ان ما يفعله القاضي من التفويض الي شفعوي المذهب بجوز بيع المدبر او نفسخ اليمين انما يجوز فعل الشفعوي اذا كان المفوض يري ذلك بان قال لاح اجتهادي الي ذلك اما اذا لم يقل فلا لانه لو فعل المفوض لا ينفذ فكيف يصح تفويضه الي غيره وذكر في شرح ادب القاضي ان عند ابي حنيفة رحمه الله علي ما ذكر الخصاف وان فوض ليقضي برايه يجوز عند الكل وينفذ قضاؤه وهو المعتاد وقد ذكرنا في الجامع وسط الباب الاول من القضا وقال ابو يوسف لا ينفذ وذكر الخصاف في قول ابي يوسف رحمهما الله ولم يذكر قول محمد رحمه الله وكذا في اخر ادب القاضي من العيون وهكذا ذكر الامام ابو علي النسفي وصورة ما ذكر ان القاضي اذا نفي رايه وقضي برايه غيره ثم تذكر رايه قال ابو حنيفة رحمه الله ياخذ برايه في المستقبل ولا يبطل ذلك الطلاق وقال ابو يوسف رحمه الله يبطل قال الصدر الشهيد رحمه الله ذكر الخصاف قول ابي يوسف ولم يذكر قول محمد وذكر القاضي الامام علي السعدي رحمه الله وشمس الائمة السرخسي رحمه الله في شرح ادب القاضي قول محمد مع قول ابي يوسف رحمهما الله وجعل القاضي الامام هذه المسئلة فرع مسئلة اخري وهي ان القاضي اذا قضي بمذهب غيره وهو عالم بمذهبه نفسه في قول ابي حنيفة رحمه الله ينفذ وعلي قولهما لا ينفذ في الباب الثاني والاربعين من ادب القاضي هكذا ذكرها هنا هكذا رايت في اول قضا القاضي في المجتهد من المنتقي عقيب شهادات المنتقي ان القاضي اذا قضي فغلط في قضايه وقضي بخلاف رايه فاصاب بعض الاختلاف قال ابو حنيفة رحمه الله جايز وقال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله لا يجوز وكذا ذكر الناطفي قول محمد مع قول ابي يوسف في اجناسه وفي شرح الجامع لابي بكر الرازي رحمه الله انه لو قضي بخلاف مذهبه مع العلم بحاله لا يجوز في قولهم وذكر في ادب القاضي ان زاد علي رواية الخصاف

فيذكر اولا ما ذكر الخصاف وقال اذا وقعت مسئلة فيها اختلاف اجتهد رايه وقضي به وان شاور قوما من اهل مجلسه واتفقوا علي شئ حكم به وان اختلفوا فيه قضي بما هو الحق عنده فان اجمعوا علي شئ ورايه بخلافه فلا يحلوا ويكتبوا الي غيرهم ثم ينظر الي الاحسن عنده فيعمل به واذا لم يكن له راي فشاور فقيها واحدا جاز له ان ياخذ بقوله وان كان عنده راي بخلاف رايه يقضي برايه وان كان الذي شاوره افقه منه جاز له ترك اجتهاده والرجوع الي قوله هذا ما اعاد من الغاظ الخصاف رحمه الله ثم ذكر الزيادة فقال قال الشيخ ابو بكر هذا قول ابي حنيفة رحمه الله وروي داود بن سند عن محمد رحمه الله عليهما بجواز هذا وروي اسد ابن عمرو عن ابي حنيفة رحمة الله عليها انه لا يسعه الا ان يحكم بما عنده وقالا لا يجوز ان يترك اجتهاده لاجتهاد غيره وكان ابو عبد الله الجرجاني رحمه الله يقول ان في قول ابي حنيفة رحمه الله لا يجوز وفي قول محمد رحمه الله يجوز فاذا في نفاذ قضا القاضي بخلاف رايه وهو عالم به عن ابي حنيفة رحمه الله روايتان وعن محمد كذلك واختار القاضي الامام محمود الاوزجندي رحمه الله عدم النفاذ وذكر الخصاف في الحدود ينبغي للقاضي اذا اشكل عليه امر ان يسال من هو افقه منه ولا يسعه الا ذلك فان اشار عليه ذلك الذي هو افقه منه في نفسه بما هو خطا عند القاضي فانه يقضي بما هو الصواب عنده اذا كان سرا وجوم الكلام وان ترك رايه وعمل بقول ذلك الفقيه كان موسعا، عليه هكذا ذكر في الحدود ولم يذكر خلافا اذا قضي في فصل مجتهد فيه نحو فسخ اليمين ينفذ علي المقضي عليه القضا جاهلا كان او عالما كان رايه بخلافه اولم يكن اما المقضي له ان كان جاهلا فكذلك وان كان عالما له راي بخلافه فمبني المسئلة المعروفة وان قضي القاضي لمن له راي بخلافه هل ينفذ عند ابي حنيفة رحمه الله لا وعندهما ينفذ وان كان المقضي له جاهلا لكن استفتي فقيها اعلم من القاضي يقبل فتواه فالمسئلة ايضا علي الاختلاف المذكور لان الفتوي في حق الجاهل بمنزلة رايه واجتهاده وصار هذا في غير تلك المسئلة في اخر باب ما يحله القضا من ادب القاضي وهذا الخلاف في غير رواية الاصول اما جواب ظاهر الرواية انه ينفذ ذكر في اخر كتاب الاستحسان وكتبت الخلاف في باب القاضي يرفع اليه قضية قاض ما ينفذها اذا ورد كتاب القاضي الي قاض في حادثة لا يراه القاضي المكتوب اليه وهي مما اختلف فيه العلما فانه لا ينفذ وينفذ السجل الذي ورد عليه وان كان شيا لا يراه الا اذا كان مما اختلف فيه العلما والفرق ان السجل من القاضي انما يجوز بعد القضا فيكون القضا واقعا في محل الاجتهاد فكان نافذا فلهذا ينفذ اما الكتاب يكون قبل القضا

فلا يكون قضا فلهذا يكون للمكتوب اليه ان لا يعمله في ادب القاضي شفعوي، المذهب اذا ادعى شفعة بالجوار اختلف المشايخ فيه منهم من قال لا يقضي له ومنهم من قال يقضي له الا تري ان احد الزوجين الذميين اذا رفع الامر الي القاضي وقال ان صاحبي محرم مني وطلب الفرقة فالقاضي يفرق بينهما عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وان كان قبل الطلب لا يفرق فكذا هه هنا واذا طلب يقضي القاضي بما هو حق عند القاضي لان ما في زعم المدعي وهو يتبين لي مسايل كثيرة ان المدعي اذا كان شفعوي المذهب يقضي القاضي بما هو مذهبه ومذهب القاضي بالاجماع ومنهم من قال اذا كان المدعي شفعوي المذهب يسأله القاضي هل يعتقد هذا ان قال نعم يقضي له وان قال لا فلا يقضي له قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله هذا القول عدل الاقاويل في باب اليمين من ادب القاضي

فصل في فسخ اليمين المضافة

اذا قضي بالزوجية بينهما من غير ان يقول قضيت ببطلان اليمين صح القضا وبطل اليمين وان كان قد حلفه بايمان مضافة مختلفة ينبغي ان يعلم بذلك حتي يقول قضيت ببطلان كل يمين حلف بها لانه لو لم يذكر عند القاضي الا يمينا واحدة فالقاضي لا يقضي الا ببطلان ملك اليمين ولا يبطل يمينا اخري كما لو قضي ببطلان يمين رجل بعينه لا يبطل ايمان الناس كلهم لكن مع هذا لو قال قضيت ببطلان كل يمين حلفت بها تحتاج الي الفسخ في حق امراة اخري عند ابي يوسف ولو زوج رجل امراة بغير امر واجاز الحالف نكاح فضولي بالفعل ثم طلقها ثلاثا ثم تزوجها بنفسه ثم رفعا الامر الي القاضي فان علم بتقدم نكاح الفضولي ومع ذلك قضا بالنكاح بينهما صح وكان ذلك قضا ببطلان اليمين وبطلان نكاح الفضولي وبطلان الثلاث بعده وان لم يعلم بتقدم نكاح الفضولي ينبغي ان يعلمه حتي يقضي في موضع الاجتهاد ويقصدهما بقضايه احدهما اليمين المضافة والثاني نكاح الفضولي اذا عقد اليمين علي جميع النساء فقال كل امراة اتزوجها طالق، فنكح اليمين علي امراة يحتاج في كل امراة الي فسخ اليمين كذا قاله ابو يوسف في شرح ادب القاضي في باب ما يرفع اليه قضية مما ينفذها قلت والمذكور هناك يروي عن ابي يوسف رحمه الله انه قال فيمن قال كل امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة وهو لا يدري ان الطلاق واقع بهذا رفعته امراته الي قاضي لا يري ذلك طلاقا واقعا ثم تزوج امراة اخري وقضي بصحة النكاح وبقا الحل بينهما ثم تحول الرجل عن رايه وصار ممن يري ذلك طلاقا واقعا ثم تزوج امراة اخري بعد ذلك فانه يمسك الاول ويقضي الامر في المرة الثانية علي راي نفسه فيفارقها ان كان يري ذلك طلاقا لان القاضي انما ابطل الطلاق في الاول باجتهاد فنفذ قضاؤه فبعد ذلك اذا تحول الرجل

عن رايه لا يملك نقض ذلك بما بدا له فاما المرة الثانية انما يثبت عليها الحل الان ولم يجر فيها حكم من القاضي ويبني الامر علي راي نفسه وقال محمد رحمه الله يكفي الفسخ علي امراة واحدة وبه يفتي وذكر في الامالي رواية بشر عن ابي حنيفة رحمه الله مثل قول ابي يوسف رحمه الله واصل هذا الاختلاف في عتاق المنتقي وصورتها اذا قال كل عبد اشتريته في السنة فهو حر، فاشتري عبدا في السنة فخاصمه هذا العبد واقام علي هذا اليمين بينة وقضي القاضي بعتقه ثم اشتري عبدا اخر في السنة هل يحتاج الي اقامة البينة ثانيا علي اليمين قال علي قول محمد رحمه الله لا يحتاج وعلي قول ابي يوسف رحمه الله يحتاج فيحمل ان اختلاف المشايخ بنا علي هذه المسيلة وفي دعوي العيون اشتري عبدا فشهد شاهدان انه كان حلف بعتق كل مملوك يشتريه فاعتقه القاضي ثم اشتري عبدا اخر قال ابو يوسف رحمه الله يعتق بالشهادة الاولي وقال ابو حنيفة رحمه الله لا يعتق الثاني حتي يجدد الشهادة الشهود ولو قال لامراة كلما تزوجتك فانت طالق ثلاثا ثم تزوجها يرفع الامر الي الحاكم يري صحة نكاحها واحلاله فقضي بحلها له ثم طلقها ثلاثا وتزوجها بعد زوج اخر هل يحتاج الي قضا القاضي بحلها له ثانيا اختلف المشايخ فيه بنا علي ان المنفعة بكلمة كلما للحال بمنزلة يمين واحدة يتجدد انعقادها كلما وقع لحنث او المنعقد بها للحال ايمان فيحنث في البعض لوجود الشرط فيه وتبقي الباقية منعقدة فمن مال الي الثاني وهو الاصح وهو رواية الجامع قال لا يحتاج ومن مال الي الاول وهو رواية طلاق الاصل قال يحتاج اما اذا عقد ايمانا علي امراة واحدة فاذا قضي القاضي بصحة نكاحها يرتفع الايمان فاذا عقد علي كل امراة يمينا علي حدة لاشك انه اذا فسخ اليمين علي امراة لا يتفسخ علي الاخري واذا فسخ اليمين بعد التزوج هل يحتاج الي تجديد العقد الاول يكفي حكي الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني عن استاده القاضي الامام ابي علي النسفي رحمهما الله ان النكاح الاول يكفي لان القاضي لا يرفع طلاقا واقعا اذ لا سبيل الي ذلك انما اليه ابطال اليمين والبيان ان الطلاق لم يكن واقعا وان كان القضا ابطالا لليمين وبيان ان الطلاق لم يقع فان كان الزوج وطيها بعد النكاح قبل الفسخ يجل كما قلنا ان القاضي بالفسخ يرفع الطلاق من الاصل الا ان يحكم بالحل للحال لبقا ان ذلك لا يظهر في حق المستوفي بالوطي وكما يظهر الفسخ في حق هذه المراة يظهر فيمن كان قبلها الا اذا تعذر اظهار الفسخ في التي طلقت قبل فسخ القاضي بان كانت المراة

بالفسخ خامسة ولا يظهر الفسخ في الاربع التي سعين هذه لانا لو اظهرنا القضا
فيهن ظهر ان القضا تحل هذه المراة وفسخ اليمين عليها كان باطلا فان ابطل في
حقها بطل في حق الاربع **فصل في فسخ الحكم** ذكر في طلاق
هذا الكتاب الحاكم المحكم اذا حكم ببطلان اليمين المضافة لا نص فيه لكن عامة
اشارات الخصاف رحمه الله يجب ان يكون فيه اختلاف المشايخ ونص في
حيل العيون قال بعضهم الحيلة هذا وهذا لا يدل على انه مجمع عليه واختار
والدي رحمه الله انه ينفذ الحكم ويبطل اليمين لكن بين هذا وبين حكم
التقليد فرق فانه اذا وقع حكم الحاكم المحكم الى القاضي المولى له ان ينقض
ذلك وان كان في المجتهد فخلاف حكم المولى وفي فتاوى اهل سمرقند ان
حكم الحاكم المحكم على المحكمين في الطلاق المضاف لا ينفذ زجرا لهم عن ذلك
قال الصدر الشهيد رحمه الله وان اقول لا يحل لاحد ان يفعل ذلك ولا
ازيد على هذا وحكي عن شمس الايمة الحلواني رحمه الله انه قال في مسئلة
الحاكم المحكم يعلم ولا يفتي كان يقول ظاهر المذهب انه يجوز الا ان القاضي
الامام ابا علي النسفي رحمه الله كان يقول يكتم هذا الفصل ولا يفتي به
كيلا يتطرق الجهال الى ذلك فيودي الى مذهبنا فاما
المذهب فالاول وروي عن اصحابنا ما هو اوسع من هذا وهو ان صاحب
الحادثة اذا استفتى فقيها عدلا من اهل الفتوى فافتاه ببطلان اليمين
وسعه اتباع فتواه واسال المراة المحلوف عليها بطلاقها وروي عنهم ما هو
اوسع من هذا ايضا وهو انه اذا استفتى اولا فقيها فافتاه ببطلان اليمين
وسعه اسال المراة فان تزوج امراة اخرى وكان حلف بطلاق كل امراة
يتزوجها فاستفتى فقيها اخر فافتاه بصحة اليمين فانه يفارق الاخرى
ويمسك الاخر ولي عملا بفتواهما والله اعلم **فصل مسايل كتاب
القاضي الى القاضي** في التعريف اذا ارسل رسولا الى قاضي اخر كما يكون
كتاب القاضي الى القاضي واشهد على ذلك لم يقبله الثاني في باب القاضي يرد
عليه كتاب القاضي كتاب هذا القاضي الى القاضي فيما دون السفر بل
في مصر واحد يجوز في اختلاف العلما للطحاوي وفي ادب القاضي لشيخ
الاسلام رحمه الله وهذا يويد رواية المنتقى في شهادة الفروع عند حضرة
الاصول كما مر في الشهادات رجل قال للقاضي كان لفلان بن فلان علي كذا
ودفعت اليه وابراني منها ووهبها لي وهو في بلد كذا ولا ابي الحان ياخذني
بذلك المال اذا جرت الى ذلك البلد وشهودي هاهنا فاسمع منهم واكتب
لي بذلك كتابا الى ذلك القاضي فانه لا يسمع من شهوده ولا يكتب في قول ابي يوسف

وقال

وقال محمد رحمه الله يسمع ويكتب ولو قال جحدني الايفا ويخاصمني ليستوفي
مرتين واراد اقامة البينة انه اوفاه يسمع ويكتب اجماعا في الباب الستين من
شرح ادب القاضي وفيه ايضا لو قال انه حاضر ههنا فاسيله عني لو انكر
اختر شهودي بالاجماع لا يسال له ذلك ونظيره في دعوى الطلاق ما في كتاب
القاضي الى القاضي من التقليد والدابة التي ندت من بلدة الى بلدة
اخرى لا تقبل بالاجماع وفي العبد الابق خلاف والفتوى على انه يقبل
في شرح الطحاوي وذكر في ادب القاضي ان كتاب القاضي في الديون
والعقار جايز بالاجماع ولا يجوز في العروض والرقيق وعن ابي يوسف
رحمه الله انه يجوز في العبد الابق ولا يجوز في الجواري والحيوانات والعروض
وفي رواية اخرى عنه انه يجوز في العروض والبهايم والرقيق وبه اخذ
المتاخرون قال الشيخ الامام الاسبيجابي رحمه الله وعليه الفتوى
وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله اذا كان تاريخ الكتاب في ولاية
المكتوب اليه اسعده الى قاضي كوره كذا ولم يكتب الى فلان بن فلان
لم يقبل وتمامه ينظر في ادب القاضي للصدر الشهيد رحمه الله من نسختي
لا بد في كتاب القاضي الى القاضي من اسم الشهود وكذا اذا نفى شهادة
الفروع لا بد ان يكتب في السجل اسم الاصول في باب ما ينبغي للقاضي ان يعمل
به من ادب القاضي للخصاف رحمه الله اذا اتى كتاب القاضي الى القاضي
فقال المدعى عليه لست على هذا الاسم والنسب فالقول له وعلى الذي
اتى بالكتاب ان يقيم البينة انه فلان ابن فلان الفلاني فان قال الخصم انا
فلان ابن فلان الفلاني في هذا الحي او في هذه الحارة رجل غيره بهذا الاسم
والنسب فالقول له وعلى الذي اتى بالكتاب ان يقيم البينة انه فلان بن فلان
الفلاني فان قال فالقاضي يامره باثبات ذلك فان اثبت ذلك بالبينة
اندفعت الخصومة عنه والا فلا ولو اقر رجلا ان لفلان ابن فلان على الف
درهم فجا رجل بهذا الاسم والنسب وادعى المال فقال الرجل عنيت به رجلا
اخر يصدق في القضا ولا يقضى عليه في طلاق شيخ الاسلام في باب الشهادة
منه اذا كتب الكتاب يقرا على الذين اشهدهم به لان معرفتهم ما في الكتاب
شرط عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهو القول الاول عن ابي يوسف رحمه
الله ويدفع اليهم نسخة تكون معهم ويختم الكتاب بحضرتهم ويشهدهم
ان هذا كتابه الى فلان ابن فلان قاضي كذا وكذا وهذا خاتمه عليه فصار
عند ابي حنيفة ومحمد وهو قول ابي يوسف اولا شرط صحة كتاب القاضي
الى القاضي ان يقرا عليهم ويعلمهم بما فيه وان يختم بحضرتهم وان يحفظوا ما في

اذا كتب

ما في الكتاب حتى لو عدم شيء من هذه الاشياء لا يقبل واشيا اخر ذكرناها في باب
القاضي يرد عليه كتاب من قاضي وفي قول ابي يوسف الاخر اذا شهد هم
القاضي ان هذا كتابه وخاتمه فشهد وا بذلك عند المكتوب اليه كفى اذا
كتب القاضي الى القاضي ان فلان ابن فلان الفلاني على فلان السندي عند
فلان بن فلان الفلاني يكتفي بالاتفاق لانه ذكر تعريف المولي بتمامه حيث
ذكر اسمه واسم ابيه والنسبة الى القبيلة اما ان ذكر اسم المولي واسم ابيه لا غير
ظاهر ما ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في ادب القاضي لمحمد رحمه الله
انه لا يكفي وفي شرح الاسلام رحمه الله انه يكفي وبه يفتي لان التعريف
يحصل بذكر ثلاثة اشيا كما في الحروقد وجد ذكر ثلاثة اشيا وهو اسم العبد
واسم المولي واسم اب المولي وان ذكر العبد اسم المولي ان لم ينسب المولي
الى قبيلته الخاصة لا يكفي وان نسبه الى قبيلته الخاصة ففي قياس ما
ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في المسئلة الاولى لا يكفي وعلى قياس
ما ذكر شرح الاسلام رحمه الله يكفي لانه وجد ثلاثة اشيا وان ذكر اسم العبد
واسم المولي ونسب العبد الى البيد ذكر شمس الايمة رحمه الله انه يكفي وبه
افتى الصدر الشهيد رحمه الله لانه وجد ثلاثة اشيا وذكر في كتاب
الدعوى من هذا الكتاب اذا ذكر اسمه واسم ابيه اوصنا عته ولم
يذكر الجد ذكر الحاكم في المختصر في ادب القاضي في باب كتاب القاضي الى
القاضي انه يقبل وشرط التعريف ثلاثة اشيا الاسم والنسبة الى الاب
والنسبة الى الجد والصناعة وهذه مرولة ذكرنا تاويلها في باب القاضي
يقضي في المسجد والصحيح ان النسبة الى الجد لا بد منها ينظر في شروط
السمر قندي ذكر الاسم والنسبة في الرجل انما يحتاج اليه اذا لم يكن مشهورا
اما اذا كان مشهورا اما اذا كان مشهورا كابي حنيفة وغيره فلا في باب
القاضي يقضي في المسجد وفيه ايضا اذا كتب الكاتب محضرا مرأة واراد
ان يحليها فانه ينبغي له ان يترك موضع حليتها في الموضع المحضر او يملي حليتها
على الكاتب وان خلاها لا يستغني القاضي عن النظر الى وجهها فيكون فيه
نظر رجلين اليها ولو خلاها القاضي كفى فيكون فيه نظر واحد وذلك
استرلها فكان اولى وفي شهادات هذا الكتاب في تعريف المرأة هل
يشترط العدد وهل يشترط روية وجهها ذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله
في كتاب الشهادات من الفتاوى عن نصير بن يحيى قال كنت عند ابي سليمان
فدخل بن محمد رحمه الله فساله عن الشهادة على المرأة متى يجوز اذا لم
يعرفها قال كان ابو حنيفة يقول لا يجوز حتى يشهد عنده جماعة انها فلانة

وكان ابو يوسف رحمه الله وابو بكر يقولان يجوز اذا شهد عنده عدلان انها فلانة
وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه ايسر على الناس **فصل مسايل**
التعديل والجرح المولي انما يسيل حال المشهود من العدول اذ لا غاية في من
السوال من الفاسق وقد نص في كتاب التزكية ان التعديل لا يثبت بقول الفاسق
الخلاف في عدد المزكي في تزكية السر اما في تزكية العلانية لكن اهلية الشهادة
في تزكية السر ليس بشرط وفي الترجمة شرط فصل التزكية في باب المسئلة عن
الشهود وفصل المترجم في باب ما ينبغي للقاضي ان يعمل به من ادب القاضي
تعديل العبد لمولاه او الابن لابيه ان عدل في السر تقبل عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله واهلية الشهادة ليست بشرط وفي تعديل العلانية شرط في باب
المسئلة عن الشهود وذكر الخصاف رحمه الله في هذا الباب مطلقا ان تعديل
الابن للاب والاب الابن والعبد لمولاه يصح لكنه محمول على التعديل سرا،
واليوم لم يبق الا التعديل سرا تزكية العبد والمرأة والمحدود والاعمى اذا كانوا
عدولا قال وليست هذه شهادة يعني تزكية السر انما هو للمديون ولا يقبل في
تزكية العلانية الا ما كتبا قبله في الشهادة وذكر بعد هذا عن ابي حنيفة رحمه
الله انه قال يقبل تعديل المرأة والاعمى والعبد وقال محمد رحمه الله لا يقبل واذا
جرحه واحد وعدله واحد لا يكون احدهما اولى بل يسئل عن ثالث حتى اذا
جرح اثنان واجرح اولى فان عدل اثنان فالتعديل اولى في ادب القاضي
لشيخ الاسلام وعصام وغيرهم رحمهم الله وينظر في هذا الى تزكية الصدر الشهيد
رحمه الله وقال ثمة اذا كان واحد وجرحهم واحد فعند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله الجرح اولى لان التعديل والجرح يتم بالواحد عندهما وهكذا ذكر في
المنتقى قال فان جرحهم احد ثبت الجرح فرد وان لم يجرحهم احد وعدلهم
ثبتت العدالة فتجاز وان جرحهم واحد وعدلهم اثنان فالتعديل اولى عندهم
جميعا وان جرحهم اثنان وعدلهم عشرة فالجرح اولى واذا شهد عند القاضي
وثبتت عدالته ثم شهد بعد ذلك في حادثة اخرى هل يحتاج الى تعديله
مرة اخرى قال الصدر الشهيد رحمه الله والصحيح قولان احدهما انه يفوض الى
راي القاضي والثاني انه اذا تخلل بين الشهادتين ستة اشهر يحتاج والا فلا
في باب التعديل من ادب القاضي وفي واقعات الناطفي وفي المنتقى اذا
كان حديثا اكتفوا بالتعديل الاول قال هشام وقت محمد رحمه الله في ذلك
وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا سنة ثم رجع وقال سنة اشهر تعديل
المشهود عليه اذا كان ساكتا غير جاحد للحق يقبل اذا قال لهم عدول بالاتفاق
اما اذا جحد الحق وقال لهم عدول ولكن اخطوا ونسوا لا يكون تعديلا في هذا الباب

وفي الجامع الصغير وذكر في التزكية انه يصح فصار فيها روايتان وتعديل احد
الشاهدين صاحبه وتعديل الفرع الاصل مر في باب الشهادة على الشهادة رجل
نزل بين اظهر قوم وسكن عندهم وهم لا يعرفونه ولم يظهر منه الا الخير لهم ان يعدلوه
قال ابو يوسف رحمه الله اولا اذا سكن ستة اشهر لهم ان يعدلوه ثم رجع وقال
سنة وعليه الفتوى في باب المسئلة عن الشهود وفي المنتقى عن محمد رحمه الله
انه قال هذا على قدر ما يقع في قلوبهم يعني صلاحه وقال في موضع اخر من وقت
التزكية فهو مخطئ وهذا على ما يقع على ما يقع في القلب نما يعرف الرجل في
شهرين والاخر لا يعرفه في سنة يراي ويتصنع اذا جرح المزكي الشهود ينبغي
للقاضي ان لا يقول للمدعي جرح شهودك لكن يقول له زد في شهودك او ابق
له لم تجد شهودك فاذا قال ذلك فقال المدعي اني اتي بقوم صالحين يعدلونهم
او قال اسمي لك قوما صالحين من اهل الخير من اهل الفقه يسالهم فسأله قبل
ذلك في العيون وقال الناطفي رحمه الله اجاسه وذكر محمد بن سماعة في نوادره
انه لا يقبل وهو اختيار ظهير الدين رحمه الله ثم على قول من يقبل اذا جا المدعي
بقوم ثقة عدلوا الشهود وسالهم القاضي وليك فعدلوا فالقاضي يسال القوم
الذين جرحوا الشهود عن سبب الجرح فلعلهم جرحوا بما يكون جرحا عندهم لا عند
القاضي والمعدلين فان بينوا هكذا لا يلتفت الى جرحهم فتقبل الشهادة وان بينوا
ما يكون جرحا عند الكل فبالجرح اولى وهذا شيء لطيف شرب الخمر في السر لا
يسقط العدالة في كذا شرب الشهادات ترك الصلاة متعمدا يسقط العدالة
وليس تفسير ذلك ان يستخف بالدين لانه حينئذ يكفر لكن اراد ان لا يستعظم
تفويت الصلاة كما يفعله العوام وفي المنتقى اذا ترك الصلاة في الجمع والجماعات
استخفافا بها او مجانة فلا شهادة له وان كان تركها على تاويل الهوا وكان عدلا
فيما سوى ذلك قبلت شهادته وكذا ترك الجمعة من غير عذر يسقط العدالة
ذكره الخصاف رحمه الله في موضعين فذكر في احدهما الترك ثلاثا وهو الذي
اختاره شمس الايمة الحلواني رحمه الله ولم يذكر في الموضع الثاني تكرار الترك
قال من ترك الجمعة رغبة عنها على غير تاويل فشهادته غير جايزة وهو الذي اختاره
شمس الايمة الحلواني رحمه الله فانه قال المرة الواحدة تكفي لسقوط العدالة كتبته
في باب شهادة فاما اذا تركها لمرض او لبعد المصر وبتاويل بان كان يشق
الامام لا يسقط عدالته وفي المنتقى سيل محمد رحمه الله عن الرجل العدل فقال
الذي لم يظهر منه رتبة العدل من تجنب الكبايركلها حتى لو ارتكب كبيرة
سقطت عدالته وفي الصغيرة العبرة للغالب او الدوام على الصغيرة لتصير
كبيرة في ادب القاضي لعصام رحمه الله وحد الصغيرة والكبيرة في ادب القاضي

لشمس

لشمس الايمة الحلواني رحمه الله في باب المسئلة عن الشهود وذكر شيخ الاسلام
رحمه الله في شرح الشهادات حد الكبيرة ما كان حراما محضا يسمى فاحشة في
الشرع كاللواطة وان لم يسم في الشرع فاحشة شرع عليها عقوبة محضة مثل
قاطع اما في الدنيا فحد كالسرقة والزنا وقتل النفس بغير حق او الوعيد بالنار في
الاخرة كاكل مال اليتيم ولا يسقط عدالته شارب الخمر بنفس الشرب لان حد الحد
ما ثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك فان العدالة تزول بالاصرار على
الصغاير فهذا اولى وكذا اكل الربا يشترط فيه الادمان والشهرة وكان يفتي
ان اكل مال اليتيم يسقط العدالة اذا اسلم وترك لختان لا يسقط عدالته لانه
ترك السنة لا الرغبة عنها لصيانة لحجته وترك السنة لا للرغبة عنها شهادة
اهل الحرف والصناعات جايزة اذا كانوا عدولا وقال بعض الناس لا يجوز لكثرة
اليمين الفاجرة والكذب بينهم وشهادة بايع الكفن ذكر الخصاف رحمه الله انها
لا تقبل قال قال شمس الايمة انها لا تقبل اذا اتكر وتوصد ذلك العمد لانه
حينيذ يتمنى الموت والطاعون اما اذا كان يبيع الثياب هكذا ويشتري
منه الكفن تجوز شهادته وفي اخر باب الطنابي في المنتقى شهد واعلى رجل
بمال فلم يعدلوا فقال المشهود عليه للحاكم ان يرد شهادتهم فاذا قال شهدوا
اني قد رددت شهادتهم للتهمة في هذه الشهادة او لانهم غير عدول في شهادتهم
ثم شهدوا بعد ذلك عند حاكم اخر فسال المطلوب الحاكم الاول ان يكتب
له بما كان من شهادتهم فانه يكتب ذلك وينبغي للثاني ان يردها وان كان
الاول لم يقض بترد شهادتهم وشهدوا بها عند حاكم اخر فسال عنهم فعدلوا
فان الثاني يمضيها وهذا اذا كان الاول اعاد المسئلة عليهم فعدلوا وفيه
ايضا اذا عدلوا الشهود في السر فقال المشهود عليه انا اجيء بالبينة في العلانية
انه صاحب كذا وكذا الشيء ان كان كذلك لا تقبل شهادتهم فاني لا اقبل ذلك
من المدعي عليه اذا عدل في السر واذا كان قال المزكي للقاضي لا علم فيه
الاخير فهذا يكفي للتعديل

فصل في دعوى الطلاق والعتاق

امراة قالت للقاضي طلقني زوجي ثلاثا وتزوجت بعد العدة واني اخاف ان
ينكر الطلاق فاسيله حتى انكر اقيم البينة قال شمس الايمة الحلواني رحمه الله مسئلة
اجماعا في باب السيال من ادب القاضي اذا ادعت المراة طلاقا او الامة عتقا
واقامت شاهدا واحدا استحال بينها وبين الزوج والمولى ويا خذ من الزوج
ليلا ثلاثة ايام فان احضرت البينة والا يرفع الكفيل امره الى القاضي بعد
ثلاثة ايام حتى يخرجه القاضي عن الكفالة في باب اخذ الكفيل من ادب
القاضي اذا اقامت البينة على الطلاق والزوج غايب لا تقبل وكذا لو اقامت

على زوج انكر ثم غاب لا يقضي ولو اقر الزوج ثم غاب يقضي في باب الدعوي بعد
جناية ام الولد من الزيادات وسياتي في اول الدعوي القاضي يسمع البينة علي
الطلاق وعلي عتق الامة حسبة من غير دعوي وهل يحلف علي ذلك حسبة من
غير دعوي ذكر محمد في اخر التحري اذا طلق امراة من نسايه بعينها ثلاثا ثم نسي
ثم من الاواحدة لا يحل له وطيها والقاضي لا يخلي بينها حتي يخبر الزوج الغاير المطلقة
ثلاثا فاذا اخبر استحلفه القاضي بالله ما طلقت هذه ثلاثا ولم يشترط دعواها
وفي شمس الايمة السرخسي وشيخ الاسلام رحمهما الله في اول باب السلسلة انه لا يستحلف
وان تقدم الدعوي شرط وفي اخر الدعوي من هذا الكتاب ان الدعوي شرط
التحليف علي عتق العبد بالاجماع انما الخلاف في اشتراط الدعوي علي قبول
الشهادة فهذا يدل علي انه لا يحلف في موضع ما الا بعد الدعوي في باب السلسلة
قبل القسم الثالث وفي دعوي هذا الكتاب جارية في يد رجل ادعت انها
حرة الاصل وانكرت ان تكون اقرت بالرق وقال ذو اليد انها اقرت بالرق
فالقول قولها ويقضي بحريتها في اخر الباب التاسع والخمسين في ادب القاضي
وجنسها في اخر بيوع الواقعات

فصل مسايل القضا علي الغايب

ذكر في طلاق الجامع الاصغر رجل قال لامراته ان طلق فلانا امراته
فانت طالق فادعت امراته عليه ان فلانا طلق امراته وفلان غايب واقامت
البينة لا تصح هذه البينة ولا يقضي بوقوع الطلاق عليها الان بينتها علي فلان
الغايب لا يصح لان في هذا ابتدا القضا علي الغايب وقد افتي بعض المتاخرين
انه تقبل هذه البينة تقبل ويقضي بوقوع الطلاق الان الاول اصح فان قيل اليس
انه لو قال لها ان دخل فلان الدار فانت طالق واقامت البينة انه دخل وهو غايب
كانت البينة صحيحة الجواب انما صحت هناك لانه ليس منها ابطال حق
الغايب فلا يكون قضا علي الغايب لحاصل ان الانسان اذا اقام البينة علي شرط
حقه باثبات فعل علي الغايب فان لم يكن فيه ابطال حق الغايب تقبل هذه
البينة ويصير الحاضر خصما عن الغايب وان كان في قبول البينة ابطال حق الغايب
من طلاق او عتاق او بيع او ما اشبه ذلك الا صح ان لا تقبل وقد افتي بعض
المتاخرين انه يقبل ويقضي علي الحاضر والغايب جميعا وبه اخذ شمس الايمة
محمود الاوزجندي رحمه الله حكي ذلك عنه ظهير الدين رحمه الله والذي
يفعل الناس انهم اذا اراد واثبات شي علي الغايب او من طلاق او بيع او نحوه
ويجعلون ما يريدون اثباته شرطا لوكالة الحاضر ثم يدعون بحجة الوكالة
بوجود الشرط من الغايب ويقيمون البينة علي ذلك وصورته الانسان
اذا اراد ان يقيم البينة علي بيع عمرو الغايب يجعلون زيدا مثلا او غيره وكيلا

عنه في اثبات حقوقه علي الناس اجمعين وكالة مطلقة فيقول ان كان عمرو الغايب
باع داره لفلان بكذا فانت وكيلي عني في اثبات حقوقي علي الناس اجمعين
وان لموكله زيدا علي هذا المدعي عليه الف درهم فيقول المدعي عليه نعم
ان زيدا وكله هكذا الا اني لا اعلم ان الشرط وجد ام لا فيقيم الوكيل البينة
علي بيع عمرو فالقاضي يقضي علي عمرو بالبيع وبوكالة الخاصة فهذا فتوي بعض
المتاخرين لكن الاصح ان هذه البينة لا تقبل كما ذكر في الجامع الاصغر الا ان
فيه ابطال حق الغايب وذكر شيخ الاسلام رحمه الله انه انما ينتصب الحاضر
خصما عن الغايب باحد معان ثلاثة احدها ان يكون الحاضر وكيلا عن الغايب
وهو ظاهر والثاني ان يكون المدعي علي الحاضر والغايب شيا واحدا او ما يدعي
علي الحاضر يكون سببا لثبوت ما يدعي علي الغايب لا محالة ففي هذه الحالة
يقضي علي الحاضر والغايب جميعا حتي لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الي انكاره
ذكر بسببية فيما اذا كان المدعي علي الحاضر والغايب شيا واحدا وقع مهما
يعرف بالتامل ان شاء الله تعالي الثالث ان يكون المدعي شيين مختلفين
فيكون ما يدعي علي الغايب سببا لثبوت ما يدعي علي الحاضر علي كل حال
بحيث لا ينفك عنه ففي هذه الحالة ينتصب الحاضر خصما عن الغايب حتي لو حضر
الغايب وانكر ذلك يحتاج الي اعادة البينة عليه وان كان للمدعي شيان
والمدعي علي الغايب لا يكون سببا للمدعي علي الحاضر بنفسه وانما يكون سببا
باعتبار البقا الي وقت الدعوي فانه لا يقضي بالبينة بما ادعاه المدعي
لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب اما الاصل الثاني ان يكون علي الحاضر
والغايب شيا واحدا فبيانه في ثلاث مسايل احداها رجل ادعي دارا في يد
رجل انها ملكه وانكر الرجل فاقام المدعي البينة ان الدار دان اشتراها
من فلان الغايب وهو يملكها فانه يقضي بها في حق الحاضر والغايب لان في حق
المدعي شيا واحدا وهو الدار وما ادعي علي الغايب وهو الشراء سبب لثبوت
ما يدعي علي الحاضر ان الشراء من المالك سبب لا محالة الثانية اذا ادعي
علي رجل انه كفيل عن فلان بما يدوب له عليه فاقر المدعي عليه بالكفالة وانكر
الحق فاقام المدعي البينة انه داب له علي فلان الف درهم بعد الكفالة فانه
يقضي بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغايب جميعا حتي لو حضر الغايب
وانكر لا يلتفت الي انكاره وسياتي تمامه في اخر هذا الفصل الثالثة اذا ادعي
الشفعة في دار في يد انسان وقال ذو اليد الدار داري وما اشتريها من احد
فاقام المدعي البينة ان هذا العبد اشتري هذا الدار من فلان بالف درهم
وهو يملكها فانه شفيعها يقضي بالشراء في حق ذي اليد والغايب جميعا واما

الاصل الاخر وهو ما اذا كان المدعي شيئين وما يدعيه علي الغايب سببا لما
يدعيه علي الحاضر فبيانه في ثلاث مسايل احداها رجل قذف محصنا حتي
وجب عليه الحد فقال القاذف انا عبد وعلي حد العبد وقال المقذوف لا بل
كان اعتقك مولاك ولي عليك حد الاحرار واقام البينة علي ذلك تقبل
هذه البينة ويقضي بالعتق في حق الحاضر والغايب جميعا حتي لو حضر الغايب وانكر
العتق لا يلتفت الي انكاره وان ادعي شيئين مختلفين لانه ادعي علي الحاضر حدا
كاملا وعلي الغايب عتقا لكن العتق سبب لثبوت ما يدعي علي الحاضر لان تكميل
الحد لا ينفك عن العتق بخلاف ما يقضي بالبينة في حق الحاضر والغايب جميعا
الثانية شاهدان شهدا علي رجل بملك فقال المشهود عليه هما عبدان واقام
المشهود له بينة ان مولاهما قد اعتقهما قبل هذا وهو يملكهما تقبل هذه البينة وتثبت
البينة في حق المشهود عليه والمولي الغايب لان العتق لا ينفك عن ولاية الشهادة
الثالثة رجل قتل رجلا عمدا وله وليان احدهما غايب فادعي الحاضر علي القاتل
ان الغايب عفي عن نصيبه وانقلب نصيبي مالا فانكر القاتل واقام المدعي البينة
علي ذلك يقبل ويقضي بها علي الحاضر والغايب جميعا فان قيل يبطل هذا اما اذا
كان العبد بين حاضر وغايب فادعي علي الحاضر منهما ان الغايب اعتق نصيبه
وهو موسر وادعي قصر يد الحاضر عن نفسه ليصير مكاتبا عند ابي حنيفة
رحمه الله واقام البينة علي الحاضر بذلك لا تقبل هذه البينة اصلا واعتاق
الغايب نصيبه سبب لقصر يد الحاضر عنه لا محالة قلنا هذه الشهادة لا تقبل عند
ابي حنيفة رحمه الله لا لعدم الخصم عن الغايب بل لجهالة المقضي عليه بالكتابة
لان الساكت ان اختار تضمين العتق فان العبد يصير مكاتبا من جهة العتق
وان اختار الاستسعاء يصير مكاتبا من جهة الساكت فكان المقضي عليه بالكتابة
مجهولا فلم يقبل لهذا واما اذا كان المدعي شيئين وما يدعي علي الغايب
لا يكون سببا لما يدعي علي الحاضر لا محالة بل يكون سببا وقد لا يكون فبيانه
في مسئلتين احداهما رجل ادعي عبدا انسانا وقال ان مولاك وكلني بان
احملك اليه فاقام العبد البينة ان مولاه اعتقه تقبل في حق قصر يد الحاضر
ولا تقبل في حق العبد علي الغايب حتي لو حضر الغايب وانكر العتق يحتاج
العبد الي اقامة البينة الثانية رجلا ادعي امراة الغايب وقال ان زوجي
وكلني بان ابعثك اليه فاقامت البينة ان زوجها طلقها ثلاثا يقضي بقصر
يد الوكيل عنها ولا يقضي بالطلاق لان المدعي شان الطلاق والعتق علي
الغايب وقصر يد الحاضر والعتق والطلاق قد يتحقق وقد لا يتحقق ولا
يوجب انعزال الوكيل بان لا يكون هناك وكالة وقد يتحقق موجب الانعزال

باب

ق
بان وجد بعد الوكالة فلا يكون انعزال الوكيل حكما اصليا للطلاق والعتاق
من حيث انه ليس بسبب لحق الحاضر في الجملة لا يكون الحاضر فيه خصما عن الغايب
ومن حيث انه قد يكون سببا قلنا البينة فيما يرجع الي حق الحاضر في قصر
يد وانعزاله عن الوكالة لانه ليس من ضرورة انعزال
الوكيل تحقق الطلاق والعتاق ولان ضرورة تحقق الطلاق والعتاق
انعزال الوكيل فلا يقضي بالطلاق والعتاق اما اذا كان المدعي شيئين
وبنفس ما ادعي علي الغايب لا يكون سببا لثبوت ما يدعي علي الاخر
الا باعتبار البقا فبيانه في مسايل احداها ما قالوا فيمن اشتري جارية
فادعي المشتري علي البايع ان البايع كان زوجها من فلان الغايب وقد
اشتراها المشتري وهو لا يعلم بذلك وانكر البايع فاقام المشتري علي
ذلك بينة فانه لا يقضي بالبينة لا في حق الحاضر ولا في حق الغايب وقد
لان المدعي شيان الرد بالعيب علي الحاضر والنكاح علي الغايب وما ادعي
من النكاح علي الغايب نفسه ليس بسبب لما يدعيه علي الحاضر من غير اعتبار
البقا لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها ولم يقم البينة علي البقا وان اقام
البينة علي البقا بان شهدوا انها امراته للحال ايضا لا تقبل لان البقا منع
الابتدا المسيلة الثانية المشتري شراء فاسدا اذا اقام البينة انه باع
من فلان الغايب لا تقبل حق الغايب في الاسترداد لجواز انه باع ثم
انفسخ البيع بينهما فيعود حق البايع في الاسترداد وان لم يكن خصما
في اثبات نفس البيع لا يكون خصما في اثبات البقا لان البقا منع الابتدا
الثالثة رجل في يديه دار بيعت بجنبها دار فاراد الذي في يديه الدار
ان ياخذ المشتاة بالشفعة فقال المشتري للشفيع الدار التي في يد دار
اشتراها من فلان الغايب لا يقضي بالشرا لا في حق الغايب ولا في حق
الحاضر لان المدعي شيان مختلفان وما ادعي علي الغايب من شرا الدار
ليس سببا لثبوت حق في الشفعة ما لم يثبت البقا فانه لو كان اشتراها ثم
فسخ البيع او ان الها عن ملكه بوجه من الوجوه لا يكون له الشفعة وانما يكون
له الشفعة باعتبار البقا ولم يقم البينة علي البقا ولو اقامها ايضا علي البقا
لم يقبل لما مر من انه يقع وذكر الشيخ الامام علي البزدوي في باب من نكاح
ما تقام عليه البينة من نكاح الجامع ان الانسان ينتصب خصما عن الغايب
في اثبات شرط حقه كما ينتصب في اثبات سبب حقه لا تحتاج الي اثبات
حقه وكما لا يمكنه اثبات حقه الا باثبات سببه لا يمكنه اثبات حقه الا
باثبات شرطه كما لو قذف انسانا فادعي القاذف انه عبد فلان فاقام

المعدوف البينة ان فلانا كان اعتقه يقبل هذه البينة وان كان اعتاق الغايب
شرطا لحصه وقد ذكرنا ان شيخ الاسلام رحمه الله يقول الاعتاق سبب لكمال
الحد لان كمال الحد لا ينفك عنه بحال ما وكلما لا ينفك عنه عتقه بحال ما كان
بمنزلة السبب فينتصب فيه الحاضر خصما عن الغايب وذكر في دعوى المنتقى
اشتري دارا فطلب الشفيع الشفعة فقال المشتري انما اشتريتها لفلان
او اقام البينة ان فلانا قد وكلها بشرائها له منذ سنة قال لا اقبل بينة لاني
لو قبلتها التزمت البيع على الغايب فعلى هذا لو ادعى عليه انسان ان الدار
التي في يديه له واجاب صاحب اليد انه وكيل فلان في الشراء لا تندفع
الخصومة عنه وذكر في الاقضية عن محمد رحمه الله في نوادر بن سماعة
ادعى دينا على رجل فقضى القاضي له عليه بالدين ببينته التي اقامها فغاب
المقضي عليه او مات وله ورثة وله مال في المصر في يد اقوام يقرون بذلك
للمقضي عليه فان القاضي لا يدفع من ذلك المال شيا الى المقضي له حتى يحضر
المقضي عليه بان كان غايبا او يحضر ورثته ان كان ميتا وما ذكرها هنا بخلاف
ما ذكر في الاصل ان القاضي يقضي بالبينة لامراة الغايب في مال الغايب
اذا كان مودع الغايب مقرا بالنكاح والوديعة وهي في اول نفقات هذا الكتاب
فيحتاج الى الفرق بنظر اخر الفصل وفي المنتقى قال محمد رحمه الله انما استحسن
في نفقة المراة والولد والوالد اذا اراد ان يقضي على وكيل الغايب او على
وصي الميت يقضي على الغايب والميت بحضرة الوكيل والوصي وهكذا يكتب
في نسخ المختصر منصوصا عليه في باب القدوري من ادب القاضي اذا ادعى على
الغايب شيا ليس للقاضي ان ينصب وكيلا عنه لاثبات ذلك عليه في المفتر
وفي موضع المنتقى للغايب بعد بمسئلة لكن مع هذا وسع البينة على الغايب
من غير وكيل وحكم بنفذ لكونه مجتهدا فيه في مفقود شيخ الاسلام رحمه الله
قال ظهير الدين رحمه الله في نفاذ القضا على الغايب روايتان وكن نفتي انه لا
ينفذ حتى لا ينظر قوم الى هدم مذهب اصحابنا وقدم الكلام فيه وفي مسايل
قضا القاضي في المجتهد فيه في اثبات الدين على الغايب ان يكفل للمدعي
على الغايب رجل بكل ما للمدعي على الغايب وكبر المدعي كفالته في المجلس فيدعي
المدعي على الكفيل ما لا معتدا بسبب الكفالة المطلقة فيقر الوكيل بالكفالة
ويذكر كون المال للمدعي على الغايب المصاب الوكيل خصما عنه لان ما
يدعي المدعي على الحاضر لا يثبت الا بعد ثبوت المال على الغايب وفي
مثل هذه الصورة ينتصب الحاضر خصما عن الغايب استخرجت هذه الحيلة
من مسيلة ذكرها في باب ما يكون الرجل خصما من ضمان الجامع الاصغر وهذا اذا

كان

كان الكفالة بكل ما له على الغايب اما اذا لم يكن بان ادعي ان له على فلان الغايب
كذا وان هذا الحاضر كفل بهذا المال واقام البينة على ذلك يقضي القاضي
على الكفيل قضا على الغايب سرا ادعي الكفالة بامر الغايب او بغير امره وقد
مر هذا في مسايل الوكيل بقضا الدين وفي وكالة هذا الكفالة شي من هذا المجلس
اذا ادعي انسان على حر والقاضي يعلم انه مسخر لاشي عليه لا يسمع الخصومة
واشار شيخ الاسلام رحمه الله في شهادات الجامع الى انه يجوز القضا على
المسخر فانه قال رجل حاضر ورجل غايب فادعي الحاضر على رجل ذكر انه
خصم الغايب ان الغايب وكله بجميع حقوقه على الغرماء وان له على هذا
كذا وانكر المدعي عليه وكالته واقام المدعي بينة قضا القاضي بثبوت
الوكالة قال ودلت المسيلة على جواز المسخر فانه قال ذكر انه غريم الغايب
ولم يقل انه غريم الغايب لكن هذا محمول عندنا على ان القاضي لا يعلم
ذلك حتى لو علم بذلك لا يقضي وذكر في ادب القاضي ان الحكم على المسخر
لا يجوز الخصم شرط لقبول البينة اذا اراد المدعي ان ياخذ من يد الخصم
الغايب شيا اما اذا اراد ان ياخذ حقه من مال كان للغايب في يده
لا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل في باب اجارات
شرح عصام وفي باب انتقاض الاجارة لشيخ الاسلام رحمه الله بيان هذا
الاصل ما ذكرنا في كتاب الاجارات اذا اكترى ابلا الى مكة فمات
رب الدابة في الطريق فللمستاجر ان يركبها الى مكة ولا يضمن وعليه
الكري فان اتى مكة يرفع الامر الى القاضي ويقيم البينة على دعواه فان راى
القاضي بيع الدابة وقد كان المستاجر دفع الكرا من بغداد الى مكة ذاهبا
او جايا فادعي ذلك عند القاضي واراد ان يسترد بعض الاجر كلفه
القاضي اقامة البينة على ما ادعي وفيه اشكال لان فيه اقامة البينة على
الغايب والجواب من وجهين احدهما ان القاضي ينصب وصيا عن الميت
حتى يخاصم والثاني ما قاله ان حضرة الخصم انما يشترط اذا اراد المدعي
ان ياخذ شيا من الخصم الغايب الا ترى انه لو باع عبدا فغاب المشتري
عيبه منقطعة قبل نقد الثمن وقتل العبد فان البايع يرفع الامر الى
القاضي ويقيم البينة على دعواه فيبيع القاضي العبد ويوفيه الثمن لما ذكرنا
كذا هذا ولو قال لاحر ضمن لفلان عني ما قضى له به علي او ما ذاب له علي
او ما لزمني له فضمن المامور ذلك ثم غاب الامر فاقام المكفول له بينة
ان له على الغايب الف وقال القاضي اقضي بها على الغايب حتى يلزم الكفيل
لا يجيبه القاضي الى ذلك حتى يحضر الغايب فيلزمه بخلاف الوكيل بكل ما

عليه فاقام عليه الطالب بينة علي ان لي علي المكفول عنه الف حينئذ قبل وان كان المكفول عنه غايبا تم في الفصل الاول وهو ما اذا ضمن له عنه ما قضي له عليه او ما ذاب له عليه اولزمه له اذا اقر الكفيل بدين علي المكفول عنه وابي الدفع لما ان يجحد الغايب لم يجب علي الدفع ولو قال المكفول له قد قدمنا المكفول عنه الي القاضي بلدة كذا فلان ابن فلان فاقمت عليه بينة بالف كانت لي عليه وقضي بها عليه واقام علي ذلك بينة الا ان يقضي بالمال علي الكفيل والاصيل وكذا لو لم يقم بينة لكن صدقه الكفيل في انه قضي له بعد الكفالة علي المكفول عنه يلزم المال الكفيل في باب الاخير من ضمان الجامع والله اعلم

كتاب الدعوي

مسايل هذا الكتاب مشتملة علي تسعة فصول في معرفة الخصم والمقضي عليه والدفع ثم ما يترجح به احد الشيين اولا ثم مسايل المدفوع والمتناقض قبل القضا وبعده ثم مسايل الحيلولة ثم دعوي النكاح ثم اختلاف الزوجين في العزل ثم دعوي النسب والحرية ودعوي مال الميت وعلى الميت ثم التجديد في دعوي العقار ثم مسايل الاستحقاق

فصل فيمن يكون خصما ومن لا يكون ومن يصير مقضيا عليه ومن لا يصير وما تندفع به الخصومة وما لا تندفع

اذا ادعي المنقول واقر المدعي عليه انه في يد رجل قبل اقرار وفي العقار لا يقبل حتي يقيم البينة في الباب الثاني والخمسين من ادب القاضي وان انكر اليد ولم يكن للمدعي بينة حلفه وذكر الفضلي رحمه الله ان المدعي عليه اذا قال ليست هذه الضيعة في يدي فان للمدعي ان يحلفه فان اقر باليد يحلف انها ليست بملكه حتي يقر بالملك للمدعي فان اقر بامر من يترك التعرض لكن اذا اراد المدعي اقامة البينة لا بد ان تثبت اليد بالبينة ذكر الفضلي رحمه الله في كتاب التزكية عين في يد رجل ادعي احد انه ملكه اشتراه من فلان الغايب وصدقه بذلك ذو اليد فالقاضي لا يامر ذو اليد بالتسليم الي المدعي حتي لا يكون قضا علي الغايب بالشرا بالاقرار وهي عجيبة في ادب القاضي احاله الي باب اليمين ولو ودعية في يد رجل مقر بالوديعة جا رجل وادعي انه اشتراه من المودع لا ينتصب المودع خصما اذا انكر شراه بخلاف ما اذا ادعي الوراثة في اول باب الرجوع عن الشهادات في المواريث من الجامع قلت وصاحب الكتاب وضع المسيلة في الدار في الباب الاول من قضا الجامع الصغير ثم قال وذكر في الشهادات ان مدعي الشرا لو قال اشتريتها من المودع وامرني بالقبض منك لا تندفع الخصومة عن صاحب اليد اقام البينة علي دابة في يد رجل انها له وقال ذو اليد انها لفلان عصبها اياه او دابة فلان اودعنيها او ضلت منه فوجدتها او سرقتها منه فاقام

البينة انها لفلان لكن لم يشهدوا علي هذه الاشيا التي في يد خصم ولو اقام المدعي البينة انها له سرقت منه فاقام الذي في يديه البينة ان فلانا اودعها اياه فهو خصم ويقضي بها للمدعي في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وليس بخصم في قول محمد رحمه الله واجمعوا علي انه لو قال عصبت شيئي اولخذت مني واقام المدعي عليه البينة انه وديعة في يدي من فلان تندفع الخصومة وكذا لو اقام ذو اليد بينة ان فلانا اودعها اياه اوقال اغصبها ذو اليد من فلان اوقالوا سرقها منه ولا يدري اهي لفلان ام لا، فالخصومة بينهما حتي يحضر فلان وقال ابو يوسف رحمه الله اذا اقمته جعلته خصما ولو اقام البينة علي دار في يد رجل انها داره وانه اشتراها من ذي اليد وقبضها ونقد الثمن واقام ذو اليد البينة ان فلانا اودعها اياه فالخصومة بينهما وان ادعي علي ذي اليد له فعلا لان المدعي حقه استوفي حكمه فكان كالعدم فصار كدعوي ملك مطلق حتي لو اقام الشهود علي قبض المشتري الدار فالذي في يديه الدار خصم كذا ذكر القاضي ابو الهيثم رحمه الله عن القضاة الثلاثة وقال عليه عامة من مشايخنا رحمهم الله لا تندفع الخصومة وان ادعي المشتري الشرا والقبض وصدقه البايع، ثم اقام البينة انها وديعة لفلان فالخصومة بينهما ولو ادعي الخارج الدار دون الشرا فاقر من في يديه انها كانت للمدعي اوقال لفلان اودعنيها واقام البينة علي الوديعة فليس بخصم هذا كله في الباب الثاني من دعوي الجامع ولو ادعي الهبة والقبض او الصدقة والقبض او الرهن والقبض او الاجارة والقبض والمسيلة بحالها لا تندفع الخصومة كذا ذكر محمد رحمه الله في الجامع وروي القاضي ابو الهيثم عن القضاة الثلاثة رحمهم الله ان هذا الجواب مستقيم في دعوي الرهن والاجارة اما في دعوي الهبة والصدقة غير مستقيم وينبغي ان تندفع الخصومة لان استدامة القبض في الرهن والاجارة من احكامها حتي يبطل ببطلان دوام القبض فلم يكن هذا دعوي عقد قد استوفي حكمه بخلاف الهبة والصدقة في الباب الثاني من دعوي الجامع ان ذو اليد اذا اجاب المدعي ان المدعي اودعنيها رجل ولا اعرفه فهو خصم وان اقام البينة علي ذلك لجواز ان يكون المدعي هو المودع في المنتقي بن سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله في رجل في يديه دار ادعاها رجل واقام الذي في يده الدار بينة ان فلانا الغايب ادعي هذه الدار واستحقها من يده ورفعها اليه القاضي وانه احق الذي هو في يديه لا يقبل منه علي هذا لانها في يده ولا يدفع عن نفسه الخصومة بها وفيه ايضا رجل في يده دار ادعاها

رجل الفاله واقام الذي في يده الدار بينة انها لفلان اشتراها من هذا المدعي
ووكلني بها فاني اقبل بينته واجعله وكيلا وادفع الخصومة عنه ولا الزم
الغايب الشراء من هذا المدعي ان هناك اقام البينة على امرين وقال
ابو يوسف رحمه الله في رجل في يده دار ادعي رجل من الدار وقال
الدار لي اشتراها فلان الغايب منك لاجلي وجحد الذي في يده الدار
البيع قال اقبل بينة للمدعي عليه وكذا لو كان المشتري حاضرا منكرا ان
للشراء وهذا بمنزلة رجل ادعي دارا في يدي رجل وقال اشتريتها من
فلان وفلان اشتراها منك قال ابو حنيفة رحمه الله اذا قال انه اشتراها
من فلان وفلان اشتراها من الذي هي في يده قبلت بينته وان ادعي ان
فلانا اشتراها له من الذي هو في يده لا تقبل بينته وقال ابو يوسف
رحمه الله لو قال الذي هي في يده قد كنت بعتها من فلان الذي تزعم
انك وكلته بالشراء لك وفلان غايب فلا خصومة بين المدعي وبينه
وكذا لو قال كنت بعتها من فلان الذي تزعم انك اشتريتها منه وهي
في يدي حتى يدفع الثمن او قال اودعنيها وفيه ايضا عليّ في نوادر
رجل ادعي دارا في يدي رجل فقال الذي في يديه ان فلانا اودعنيها
فقال المدعي ان فلانا اودعكها لا انه وهبها لك بعد ذلك او باعها
منك فان القاضي يستحلف الذي في يده بالله ما وهبها فلان لك ولا باعها
منك بعد ان كان اودعها منك فان نكل عن اليمين جعله خصما فيها قال
الا ترى ان المدعي لو اقام البينة ان فلانا باعها من الذي في يديه بعدما
كان اودعه اياها قبلت بينته وجعلت الذي في يديه خصما له فكذلك
اذا نكل عن اليمين وفيه ايضا رجل ادعي على اخر انه امر فلانا واخذ منه كذا
وكذا فان كان الامر سلطانا فدعواه صحيحة ويؤخذ بالمال وان كان غير
سلطان لا تصح دعواه ولا تؤخذ الامر بالمال وفيه ايضا رجل ادعي مملوكا
وزعم انه مملوكه وقال ليس هو في يدي اليوم وقال المملوك انا مملوك
فلان الغايب فان جا المملوك ببينته على ما ذكرنا فلا خصومة بينه وبين
المدعي وان لم يقم على ذلك بينة قبلت بينة المدعي عليه وقضيت
بالعبد له فان جا المقر له بعد ذلك ليس له على العبد سبيل فان اقام
بينة تقبل بينته ويقضي له بالعبد على المقضي له الاول وقال في
الكتاب لاني انما قضيت للاول على العبد نفسه وفيه ايضا رجل ادعي
عبدا في يدي عبدا وادعي دينا عليه او ادعي شراءه منه فهو خصم
الا ان يقر المدعي انه محجور عليه فلا يحصل بينهما خصومة ادعي على اخر

اني استاجرت هذه الدار التي في يديك من فلان بتاريخ كذا قبل ان
تستاجرها انت منه هل ينتصب هذا المستاجر خصما له في اثبات الاجارة
عن الغايب فهذا على وجهين ان ادعي عليه فعلا اني استاجرت هذه الدار
من فلان وقضيت فانت احق بها بغير حق وقبضته ينتصب خصما له اما
اذا قال انا استاجرت من فلان قبل ان تستاجره قد كلم علمك كالي
فانه لا ينتصب خصما له فالمستاجر لا ينتصب خصما في اثبات الملك
المطلق ولا في اثبات الاجارة عليه الا ادعي الفعل عليه رجل باع من اخر
شيا فادعي ثالث ان البايع اجره منه المبيع او رهنه منه قبل ان يبيع من فلان
لا خصومة بين المدعي وبين المشتري حتى يحضر البايع فان حضر واقام البينة
عليه الان تقبل في باب الشراء والبيع بغير اذن البايع من بيوع جامع شيخ
الاسلام رحمه الله قلت هكذا ذكرها هنا ورايت في باب اجارة الدواب
من الكافي اذا تكاري ثلاث دواب ثم اجر واحدة من غير واعار واحدة
من اخر ووهب الثالثة لاخر فوجد المشتري في ايديهم ان كان ما باع من
عذر جاز وانتقضت الاجارة وقد مر بيان العذر في الاجارات وان كان
باع من غير عذر فالبيع مردود واما المستعير فلا خصومة بينهما حتى يحضر
صاحبها والموهوب له خصم فيها واما الاجارة فالمستاجر احق بها حتى يستوفي
الاجارة قال شمس الائمة السرخسي رحمه الله قوله المستاجر احق بها جواب مبهم
فانه لم يبين اي مستاجر احق بها فمن اصحابنا رحمهم الله من يقول مراده
الاول اما الثاني يكون خصما له لكن الاصح ان المستاجر الثاني لا يكون خصما
للاول حتى يحضر رب الدابة كالمستعير في الزيادات اذا اشتري من اخر
جارية وقبضها واستحقها رجل من يدي المشتري بالبينة وقضي القاضي
وطلب المشتري من القاضي ان ينقض البيع بينهما وينقض وقضي للمشتري
بالرجوع على البايع بالثمن ورجع فاراد البايع اقامة البينة انها ملكه لا تقبل
لانه مقضي عليه ولو اقام البينة على التلقي من المستحق انه كان اشتراها
من هذا المستحق وقبضها قبل ان يبيعها من هذا المشتري ان اقام البينة على
المشتري لا تقبل وان اقام البينة على المستحق تقبل بينته وقضي بالجارية
له وله ان يلزم المشتري الجارية عند ابي يوسف رحمه الله الاول وهو قول
محمد رحمه الله وليس للمشتري ان يقبض اذا ابي البايع التسليم كما له ان
يلزم الجارية عند ابي يوسف الاول وهو قول محمد رحمه الله ان الجارية
اذا كانت مسلمة الى المشتري لم يكن فسخ القاضي العقد بناء على عجز البايع
عن التسليم وانما كان بناء على استحقاق الملك على المشتري واقامة البايع

البينة تبين ان الملك لم يكن مستحقا علي المشتري فانعدم سبب الفسخ من الاصل
فاوجب بطلان القضا بالفسخ عندهما فكان للبايع ان يلزم المشتري وليس
للمشتري ان يقبض اذا ابي البايع عند محمد رحمه الله لان العقد قد انفسخ في
حق المشتري لما طلب من القاضي ان يفسخ العقد بينهما ولو ان القاضي لم يفسخ العقد بينهما ولكن البايع مع المشتري اجمعا علي فسخ العقد ثم اقام البايع بينة علي المستحق علي ما قلنا قضى القاضي بالجارية للبايع وليس له ان يلزم المشتري بلاخلاف لان العقد انفسخ بينهما بتراضيهما ولو ان المشتري لم يطلب من القاضي فسخ العقد لكن طلب من البايع ان يرد الثمن عليه فرده عليه ثم اقام البايع بينة علي المستحق علي ما قلنا واخذ الجارية ليس له ان يلزم المشتري بلاخلاف لان العقد هاهنا انفسخ بتراضيهما لان المشتري يطلب الثمن رضي بالفسخ وكذا البايع يرد الثمن ولو ان البايع لم يرد الثمن حتي خاصمه المشتري الي القاضي وفسخ العقد بينهما ثم اقام البايع بينة علي المستحق علي ما قلنا واخذ الجارية كان له ان يلزم المشتري عند محمد رحمه الله خلافا لابي يوسف الاول لان العقد هاهنا انفسخ بالقضا وقد انفسخ انعدام سبب القضا من الاصل ذكر في المنتقي هشام عن محمد قال سالت محمدا رحمه الله عن رجل اشتريت منه جارية ونقدته الثمن وقبضت الجارية فاستحقها انسان مني ببينة وقضى القاضي بها للمستحق فاحضرت الذي باعنيها فاقام البايع لي البينة علي ان الذي استحقها منك باعنيها واقر لفلاني فالقاضي يخير المشتري ان شاء ولي الخصومة وان شاء رده بالثمن علي البايع فان قال المشتري اقف امري علي البايع الخصومة ليس له ذلك عبد محجور لانسان ادعي عليه رجل مالا بسبب الاستهلاك والغصب يشترط حضرة المولي لسماع البينة ان المولي هاهنا خصم كالعبد ولا كذلك العبد المأذون في ماذون يرجح الاسلام رحمه الله ادعي علي الصغير شيا وله ولي حاضر لا يشترط حضرة الصغير واستخرج خلاف القاضي لا يسمع دعواه ولا ينصب وصيا الا بحضرة الصغير فانه ذكر في مقدمات القسمة قبل الابواب اذا مات الرجل وترك ورثة لبعضهم حاضر ولبعضهم غيب فحضر اثنان وطلبا من القاضي القسمة واقام البينة ليسمع ويجعل احدهما خصما واذا حضر احدهما واقام البينة لا واذا حضر احدهما ومعه صغير فالقاضي ينصب وصيا عن الصغير ويسمع البينة وان كان الصغير غايبا يعني عن مجلس القضا وطلب الحاضر من القاضي ان ينصب عنه وصيا فالقاضي لا يسمع البينة علي الدعوي ولا ينصب وصيا لانه غير عاجز عن الاحضار هكذا ذكرها هنا وذكر في الباب

السابع والسبعين من ادب القاضي ولم يشترط حضرة الصغير وسياتي تمام هذا في قسمة هذا الكتاب واذا اقامت البينة علي وصي الصغير ثم بلغ الوصي لا يكلف اعادة البينة علي الموكل لان البينة قامت علي الغايب فكانها علي المنسوب في ماذون يرجح الاسلام رحمه الله هذا اذا احضر الموكل او الصغير الذي بلغ وذكر في باب اخذ الكفيل من ادب القاضي اذا اقامت البينة علي رجل شيء وسمع القاضي البينة عليه ثم غاب المدعي عليه او غاب قبل ان يقضي عليه او اقامت البينة علي الوكيل بالخصومة فقبل ان يقضي القاضي مات الوكيل او غاب ثم زكيت البينة في السر والعلانية قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله القاضي لا يقضي بتلك البينة وقال ابو يوسف رحمه الله يقضي وبه اخذ الخصاف وهذا اذا احضر فقد ذكر في الباب الحادي والسبعين من ادب القاضي ان القاضي اذا سمع بينة الطالب علي الوكيل ثم مات الوكيل وحضر الموكل فان القاضي يحكم عليه بتلك البينة وذكر في اخر الباب الثاني والثلاثين من ادب القاضي اذا ثبت له علي غير مال بحضرة اما باقرار او ببينة قامت عليه بحضرته ثم غاب المطلوب عن خصمه وامتنع عن الحضور معه فالقاضي علي قول ابي يوسف ينصب عنه وكيلا ويحكم عليه بالمال ان سال الخصم ذلك اذا غاب المدعي بعد ما اقيمت عليه البينة فالقاضي لا يقضي بها عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقدم هذا ولو اقر ثم غاب يقضي عليه في باب الدعوي بعد جناية ام الولد من الزيادات فلو كان المدعي طلاقا او عتاقا والزوج او المولي غايب فالبينة لا تقبل وكذا لو قامت البينة علي زوج منكر او مولي حاضر ثم غاب لا يقضي عليه بالبينة ولو اقر الزوج او المولي وغاب يقضي وقدم هذا في ادب القاضي قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فيما اذا ادعي رجل علي رجل مالا واقام البينة وزكيت البينة شهوده فقبل ان يقضي القاضي مات المدعي عليه فالقاضي لا يقضي بتلك البينة ومعناه لا يقضي بدون الخصم بان كان له ورثة يقضي عليهم فان كان غنيا في بلد منقطعة عن هذه البلدة ينصب القاضي وكيلا في الباب الثالث والسبعين من ادب القاضي ويجوز ان يقضي علي وارثه بتلك البينة من غير ان يحتاج الي الاعادة وهذا في الباب الرابع عشر من دعوي الجامع وفي الباب الحادي والستين من ادب القاضي ما يدل علي هذا فانه قال اذا ورد كتاب من قاض الي قاض وقد مات المطلوب قبل وصول القاضي او بعده فالمكتوب اليه ينفذ الكتاب علي الوارث او الوصي ايهما كان والشهادة عند القاضي المكاتب قامت علي المطلوب وقد مات ولم يحتج الي الاعادة ادعي عبدا في يد رجل انه ملكه اشتراه من

باتفاق ح

ذي اليد واقام الخصومة ويقضي به للمشتري فلو لم يقض به للمدعي حتى حضر
المقر له الغايب يدفع العبد اليه ويقضي به عليه للمدعي الشراء ولا يكلف
اعادة البينة فان اقام رب العبد البينة انه عبده اودعه الذي كان في
يديه او انه عبده ولم يزد على ذلك قبلت وبطلت بينته المشتري فان
اعاد المشتري البينة على رب العبد فان كان قبل القضا ببينة رب العبد
تقبل بينته ويقضي له بالعبد وان كان بعد ذلك لا يقبل لانه صار
مقضيا عليه ودلت المسئلة على ان القضاء لمسه ذي اليد قضا بالملك
حقيقة لا قضا بترك ولو ان المدعي اقام البينة على الذي كان العبد في يديه
على الشراء فلم يذكر حتى حضر المقر له يدفع العبد اليه ويقضي عليه ببينة للداخل
ان ذكيت لكن لا يصير المقر له مقضيا عليه حتى لو اقام بعد ذلك بينة
ان العبد كان اودعه الذي كان في يديه قضي ببينته لان بينة المدعي ما
قامت عليه هذا اذا حضر المقر له قبل ان بعد اقامة البينة فان
حضر بعد ما اقام شاهدا واحدا على الشراء دفع العبد اليه فان اقام المشتري
شاهدا اخر على رب العبد قضي له به لكن المقضي على المقر دون المقر له في
الباب الثاني من دعوى الجامع المغصوب اذا استحق من يد الغاصب
بالبينة لا يظهر ذلك القضاء في حق المغصوب منه حتى لو اقام البينة على
المستحق يقبل فعلى هذا ينبغي ان لا يبرا الغاصب عن الضمان ادعى على اخر
وبعبد محدود وقضى القاضي بيد عواه بالبينة ثم جا انسان وادعى الملك
المطلق بخلاف العتق حيث يكون قضا الناس كافة والوقف بخلاف العتق
ينظر في اخر فصل البيع الفاسد من بيوع هذا الكتاب عبد في يدي رجل
ادعى رجلان واقام كل واحد منهما البينة انه عبده اودعه الذي في يديه
وذو اليد يجحد ولم يقض بشهادة الشهود حتى لو اقر ذو اليد احدهما
بما اوجب دفع العبد الى المقر له فان عدلت البينتان قضى به للمدعيين
نصفين من دعوى الجامع وفي الباب الثامن في باب اليمين من ادب القاضي
ان القاضي ادعى عبدا في يد رجل فدعى القاضي المدعي شهوده فلما قاما من
عند القاضي باع ذو اليد العبد من رجل وقابضه ثم اودعه المشتري البايع
وغاب فاذا ادعى المدعي الى القاضي ليقيم عليه البينة ان علم القاضي بما صنع
ذو اليد ولم يعلم بذلك لكن اقر له المدعي لا تسمع عليه بينة المدعي وان لم
يعلم القاضي بذلك ولا اقر به المدعي لكن اراد ذو اليد ان تثبت ذلك بالبينة
لا يسمع القاضي بينته ويسمع عليه بينة المدعي ويقضي عليه وتمام هذا الفصل
في هذا الباب من الجامع وفيه ايضا ادعى على اخر شيا واقام الشهود فاقر به المدعي

عليه

عليه لغير المدعي لا يصح اقراره وفي المنتقى هشام عن محمد رحمهما الله في رجل
ادعى دارا في يدي رجل وجحد المدعى عليه كل ذلك فسئل الطالب البينة
فذهب في طلب البينة فباع المدعى عليه الدار فبيعه جايز وان كان قد اقام
المدعي البينة ثم باعها المدعي عليه قال ان قدرت على المشتري ابطلت البيع
وان لم اقدر عليه وعدلت البينة حيرت المدعي فان شا اخذ من البايع قيمتها
وان شا وقف الامر حتى يحضر المشتري **فصل فيما يترجح به احدى**
البينتين او لا يترجح ينظر في الشهادات في البيع والشرا من شهادات الاصل
اجناس هذا عين في يد ثالث اقام احد المدعيين انها ملكه منذ عشرين
واقام الاخر البينة انها ملكه منذ خمس سنين فهو لصاحب الوقف الاول وهذا
قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد الاول
لان التاريخ غير وعلى قول ابي يوسف الاول وهو قول محمد الاخر لا عبرة للتاريخ
بينهما وان اقام احدهما البينة على النتاج وادخا وتاريخ احدهما اسبق هو لمن
كان منه علي بينته وان كان مستعملا فهو بينهما في الباب الثالث والخمسين
من ادب القاضي وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رحمهما الله ادعى رجلان نتاج
دابة في يدي رجل واقاما البينة ووقت كل وقتا وسنها دون الوقتين او فوقهما
بطلت بينتهما قال ابو الفضل رحمه الله هذا خلاف جواب الاصل وهو الاصح
وان علم انها لا تكون الا وقت الاقدم وهي مشكلة في الوقت الاقدم فتقضي بها للصغير
الوقت الاول وفيه ايضا عمر بن ابي عمر ومحمد رحمهم الله في رجلين ادعيا نتاج دابة
في يدي رجل واقام كل واحد منهما بينة ولم يوقتا فقضى القاضي بالدابة بينهما
ثم جا اخر واقام بينته بمثل ما اقاما قضى القاضي بالدابة ان لم يعد المقضى لهما
بينته على انها دابته ولدت في ملكه فان اعاد احدهما ذلك دون الاخر
قضي بالنصف الذي في يد الذي اعاد البينة له ولا يقبل فيه بينة الثالث
وقضي للثالث على الذي لم يعد البينة بالنصف الذي في يده ولا شركة فيه
معه للشريك الذي اعاد البينة لان القاضي حين قضى اول مرة بالدابة بينهما
نصفين فقد قضى لكل واحد منهما على صاحبه بنصفه فلا يقبل في كل واحد منهما
بينة بعد ذلك على صاحبه فان وجد المقضي عليه الاول وهو الذي كانت
الدابة في يديه في اول الوصله بينة ان الدابة ملكه ولدت في ملكه واقامها
قضى القاضي بالدابة له لانه لو اقام يومئذ بينة على ذلك كان هذا اولى
لان الدابة في يديه فكذا اذا اقام بينة بعد ذلك وفيه ايضا عبد بين يدي
رجل ادعاه رجل ملكا مطلقا او ادعى نتاجه واقام على ذلك بينة وصاحب
اليد يدعي نتاجه ايضا فاقام على ذلك بينة قضى القاضي بالعبد لصاحب اليد

وابطل بينة المدعي ثم حضر رجل اخر فادعى العبد ملكا مطلقا او ادعى نتاجه واقام على ذلك بينة قضي ببينة الاان يعيد الذي في يديه العبد البينة على نتاجه بمحضر من هذا المدعي الثالث فاذا اعادها كان هو احق بالعبد من المدعي الثالث ولو حضر المدعي الاول الذي كان قضي للذين في يديه بالعبد عليه واقام البينة انه عبده ولد في ملكه لم يقبل بينته لانه قضي به عليه من فلا تقبل منه بينته على احد بعد ذلك وهذا قول ابي يوسف ومحمد وهو القياس قول ابي حنيفة رحمهم الله وفيه ايضا رجل في يديه عبد اقام بينة انه كان لفلان اشتراه منه منذ شهر وسمى رجلا بكذا قال ابو يوسف رحمه الله الذي في يديه اولا وقال محمد رحمه الله المدعي اولي وهذا الجواب من ابي يوسف مستقيم على قوله الاخر فان علي قوله اسبقهما تاريخا اولي في مثل هذه الصورة اما على قوله الاول الخارج اولي وجواب محمد رحمه الله مستقيم علي قوله الاخر اما على قوله الاول سبقهما تاريخا اولي في مثل هذه الصورة واسبقهما تاريخا هاهنا صاحب اليد قال ولو كان العبد في يد غيرهما فصاحب الوقت الاول اولي عند ابي يوسف رحمه الله وعند محمد رحمه الله يقضي بينهما نصفان على محمد رحمه الله فقال ان البينة لم تشهد واعلي ملك البايع في وقت وهذا الجواب من ابي يوسف رحمه الله مستقيم علي قوله الاخر لان للتاريخ عبرة علي قوله الاخر وهو قول محمد اولا ومن محمد مستقيم علي قوله الاخر لانه لا عبرة للتاريخ علي قول محمد اخرا وكذلك الهبة والصدقة والميراث اذا سمعوا الوارث والواهب ولم يسموا الملك ذلك وقتا حتي لو وقتا الملكه وقتا بان قال احدهما هذه الدار كانت لابي منذ ثلاث سنين مات وتركها ميراثا له يقضي للذي اقام البينة علي ثلاث سنين عند محمد هكذا روي عن هشام عن محمد رحمهم الله بعد هذا وعلي هذا في دعوي الشراء اذا ارخا ملك البايعين يقضي لاسبقهما تاريخا عبد في يدي رجل اقام اخر بينة انه له ولدين ملكه واقام ذو اليد بينة علي مثل ذلك يقضي به لذي اليد قضا ملك لا قضا ترك كما قال عيسى بن ابان وكذا لو اقام الخارج بينة انه له ولد في ملكه منذ سنة واقام ذو اليد بينة انه لد ولان ملكه منذ خمس سنين او اقام ذو اليد انه له ولد في ملكه ولم يوقت او وقت شهود ذي اليد دون شهود المدعي فهو للخارج فصار الحاصل ان بينة الخارج اولي الا اذا ادعي ذو اليد النتاج فحينئذ بينته اولي في الباب الخامس والخمسين من ادب القاضي وان كان في يديهما فاقام احدهما بينة انه له واقام الاخر بينة ان له نصفه فهو لصاحب الجميع ولو اقام احدهما ان خمسة اسداسه له واقام الاخر ان له ثلثيه فلصاحبه خمسة اسداس ثلثاه وفي ولصاحب الثلثين الثلث وفي الباب الرابع والخمسين منه اختلفا في حائط عند ابي يو

ومحمد

ومحمد رحمهما الله يقضي لمن وجه الحائط اليه يريد به الزينة والعوش التي تعمل وقت البنا خان من له كرسيها وباع وابرد ان التجصيص والتطيين اذا كان لاحدهما لا يقضي له بالانفاق في اقرار شيخ الاسلام خواهرزاده رحمه الله

فصل

مسايل التقابض والدفع قبل القضا

اذا قال المدعي عليه هي وديعة عندي او عارية او رهن او اجارة او مضاربة او بضاعة او شركة او غصب او ابق او سرق او ضل او ضاع او هلك او استهلكها او قتلها او ذبحها او اكلها او باعها او وهبها او تصدق بها او اعتقها او دبرها او كاتبها او ولدت عندي او ماتت عندي او ما اشبه ذلك فهو دافع بمجلة عليه الي المجلس الثاني ذكر شيخ الاسلام رحمه الله في باب الشهادة في القذف مخرجا في الاصل في مسيلة رجل قال لاخر يا زاني اذا قال المدعي عليه لي مخرج من هذا الدعوي لا يكون هذا منه اقرارا في اختلاف ابي حنيفة وابن ابي ليلي رحمهما الله ادعي دارا في يد غيره فاقر ذو اليد انه اشتراها من المدعي وذعوا له بينة هل توخذ الدار من يده وتدفع الي المدعي باقراره قال محمد رحمه الله في القياس نعم لكن ادعها في يد واحد منه كفيلا واجله ثلاثة ايام فان احضر بينة والا قضيت عليه ذكر في العيون التناقض لا يمنع الدعوي لنفسه يمنع الدعوي لغيره في باب المساومة من الزيادات رجل كتب شهادته علي صك البيع ثم ادعي المحدود فان كان كتب شهد بما فيه او اشهد علي ذلك لا تسمع دعواه وان كتب شهد علي اقرار البايع انه باع سمع دعواه ولا يكون تناقضا كذا ذكرها هنا وتمام المسالة في باب الاستحقاق من بيوع شرحه للجامع الصغير قال مشايخنا رحمهم الله ان كتب في الصك باع وهو تملك وهو كتب شهد بذلك لا تسمع دعواه وان كتب في الصك واقر البايع انه باع ملكه وهو كتب شهد بذلك سمع دعواه عين في يد رجل يقول للذي في يد رجل وادعي فقال ذو اليد هي لي صح ذلك منه وهو التناقض لا يمنع لان قوله ليس هذا لي لم يثبت حقا لاحد وكل اقرار لا يثبت حقا لانسان فهو ساقط في اول الباب الخامس من نكاح الجامع وذكر في باب من القضا الذي يكون من الوارث اقرارا بالشهود ما من اخر الجامع ان الرجل اذا ادعي الملك فقال هذا الشي ليس لي فان كان ثمة شخص متعين يدعيه انه له صح نفيه ويكون ذلك الخصم حتي لو ادعاه الثاني بعد ذلك لا يصح وعلي رواية كتاب الدعوي لا يصح نفيه حتي لو ادعاه الثاني بعد ذلك لنفسه تصح دعواه وان لم يكن ثمة خصم يدعيه لغيره بالاتفاق الروايات حتي لو ادعاه بعد ذلك صح دعواه واولف الوارث اقر ان الدار لم تكن لابيه وانها كانت وديعة في يد الرجل ثم اقام البينة ان الدار كانت في يد ابيه اخذها الذي في يديه بعد موته او اخذها من الاب في حياته ردت الدار الي الابن ان كان موضعا لها حتي بعدم الموضع ولم يكن موضعا لها جعلت في يدي عدل هذا كله اذا اقر الوارث لانسان حروف كان لم يكن اقر بمعروف لكن قال لم تكن هذه الدار لابي ثم قال بعد ذلك كذبت في قولي انها لم تكن لابي بل كانت لابي مات وتركها ميراثا لي دفعت اليه الدار وبعد ما تلوت

فلو حضر احد مطلبها كمن في يد ثوب او دار فقال لبس لي فالقاضي لا ياخذ ذلك
من يد حتى يحضر احد فيدعيه وذكر شيخ الاسلام رحمه الله في الجامع في باب من
القضا ادعى على اخر دارا في يد فاقام المدعي عليه بينة على اقرار المدعي ان الدار
ليست ملكا لي ولو ما كانت لي ابدا اندفعت بينة المدعي ويكون هذا دفعا
وان لم يقر بها لانسان معروف وكذا لو ادعى المدعي الارث من الاب واقام
البينة فاقام ذو اليد البينة على اقرار الميت ان الدار ليست لي او ما كانت لي
كان دفعا وفي فتاوى الفضلي رحمه الله ادعى عليه اخر شركة فيما في يد يحتمل ان ورثه
من ابيه فانكر المدعي عليه فقال لم يكن لابي فيها حق ثم ادعى المدعي عليه انه كان
اشتراها من ابيه او ادعى ان اباه اقر له بها فدعواه صحيحة وبينته مسموعة لانه
يمكنه الجمع بين هذا وبين ما سبق منه بان يقول لم يكن لابي بعد ما اشتريتها
منه فان كان قال لم يكن لابي فيها حق او قال لم يكن لابي لم تسمع دعواه والشرا
من ابيه لان فيه تناقض وسمع دعوى اقرار ابيه له به لانه لا تناقض منه ولو
اقر احد الورثة ان هذا الموضع ميراث بيننا عن ابينا ثم ادعى انه ثلثه وصية
لابي الصغير عن ابي تسمع دعواه وتقبل البينة عليه واقرار بالميراث لا ينقض
دعوى الوصية لان كل ذلك ميراث وان كانت فيه وصية وذكر شيخ الاسلام رحمه
الله في باب من القضا الذي لا يكون من الوارث اكذابا لشهوده انه اذا كان
التوفيق ممكنا بين الدعوتين يصح ولا يرد وان كان المدعي لا يدعي التوفيق وقد
مر شيء من الكلام في التوفيق في الشهادات وعن هذا قيل رجل قال لغيره ما
اشتريت منك هذه الدار التي في يديك ثم ادعى انها دارا وارادان يقيم
البينة انه اشتري وكيله له منه صح في شرح الشهادات ذكر شيخ الاسلام رحمه الله
ايضا في موضع اخر ان في كل موضع تصح الدعوى بالتوفيق لا بد من دعوى التوفيق
لكن ذكر محمد رحمه الله في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يذكر في البعض
وقال في الكل يشترط وعلى هذا اعتمد في الشهادات والبيوع وفي الجامع
الاصغر قال بشر قال ابو يوسف رحمهما الله اذا قال الرجل مالي بالكوفة دار
وقال مالي على احد مال ثم ادعى دارا بالكوفة او مالا على احد تسمع دعواه
لانه لم يبرئ انسانا بعينه فلم تصح البراة وفي اجناس الناطفي قال هشام
سالت محمدا رحمهما الله عن من اقر انه ليس له بالري في رستاق كذا في يد فلان
دار ولا ارض ولا حق ولا دعوى ثم اقام البينة ان له في يدي ذلك الرستاق
دارا قال محمد رحمه الله لا تقبل الا ان يقيم البينة انه اخذها منه بعد الاقرار
ولو قال مالي في يد فلان دار ولا حق ولم ينسبه الى رستاق او اقر به تقبل
بينته وان قال مالي بالري حق في دار ولا ارض ثم ادعى ذلك واقام البينة

تقبل ما لم يقصد قرية بعينها او ارضا بعينها بان يقول في قرية كذا او في ارض كذا
فاذا قال ذلك ثم ادعى بعد ذلك في تلك القرية او في تلك الارض لا تقبل
بينته اما اذا قال لا الي بالري او بخراسان او ببطرستان او بالعراق فاقر انه
باطل ولو اقر انه لا حق لي في يد فلان ثم اقام البينة على عبد في يد انه غصبه
منه لم تقبل حتى يشهد على غصبه بعد الاقرار وسياتي في كتاب الاقرار ومنها
لو ادعى الملك بسبب ثم ادعى الملك المطلق في ذلك العين لا تقبل
نص عليه شمس الايمة السرخسي رحمه الله في دعوى الجامع وعليه الفتوى
فان ادعى ملكا مطلقا فاقام المدعي عليه بينة انه كان ادعاه قبل هذا
بسبب صح هذا الدفع ادعى دارا في يد رجل انه اشتراها من ابيه في حياته
وصحته وهو يملكها فعجز عن اقامة البينة ثم ادعى بعد ذلك انها دار ابيه
مات وتركها ميراثا له واقام البينة على ذلك تقبل ولا يثبت التناقض
ولو ادعى الميراث اولا ثم ادعى الشرا لا تقبل ويثبت التناقض وجملته انه
متى امكن الجمع بين الدعوى سن الا يثبت التناقض وهي في اول باب من
القضا الذي لا يكون من الوارث اكذابا لشهوده في اخر الجامع ادعى دارا
بالارث ثم قال محمد من ذو اليد الميراث فاشتريتها منه وجا بشاهدين
على الشرا اجزاته في باب اختلاف الشهادة من شهادات الكافي وقد مر في
اخر فصل الشهادة من شهادات هذا الكتاب جلس هذا عين في يد رجل
اقدم اخر على الشرا منه يكون ذلك اقرارا منه بملكية العين للبايع على رواية
الجامع فالاقدام على الشرا والاستيام اقرار ان المشتري ابطل البيع على رواية
الجامع وعلى رواية الزيادات لا وعلى اتفاق الروايات اقرار ان لا ملك للمقر
فيه حتى لو ادعى بعد ذلك انه له لا تقبل وكذا الاقدام على الاجارة والمزارعة
وسياتي من هذا الجنس في دعوى العقار وفي كتاب الاقرار وفي كتاب القسمة
في المنتقى قال هشام سالت محمدا رحمه الله عن رجل تزوج امراة ثم ادعى انه
اشتراها ممن يملكها بعد هذا وهي له او اقر الذي في يديه الدار انه وكيل
البايع في دعوى العيون رجل قدم بلدة فاستاجر دارا فقيل له هذه دار ابيك
مات وتركها ميراثا لك وقال ما كنت اعلم فجاء ادعى الدار لنفسه لم تسمع
دعواه وكذا لو اشتري جارية حاضرة في نقاب فقال بعد ما كشفت النقاب
هذه جاريتي ولم اعرفها لا تقبل منه ولو كان ثوبا في جراب او منديل فاشتراه
فلما نشر قال هذا متاعي ولم اعرفه قبلت بينته دعوى ذلك كله هشام
عن محمد قال محمد رحمه الله انما انظر في ذلك الشيء فان كان يمكن مساومته وهو
يعرفه مثل الجارية المنقبة القائمة بين يديه وهذا يمكن ان يفرق به ويمكن ان لا

يفرق فلا يقبل قوله اي لم اعرفه الا ان يصدقه الذي في يديه انه لم يعرفه فتقبل
بينته حينئذ وان كان شيا لا يمكنه ان يساومه هو يعرفه مثل ثوب في منديل
لا يراه او جارية قاعدة على راسها غطا لا يرى فيها شي تقبل بينته عليه وفي دعوى
المنتقى ساكن دارا اقر انه كان يدفع الى فلان الاجرة ثم قال الدار داري فالقول
له ولا يكون ذلك اقرارا ان الدار لفلان لانه يقول كان وكيلا في قبض غلتها ولو
قال اجرتنيها فلان او قال استاجرتها منه فهو اقرار بها وله ان يخرجه منها وفي
واقعات الناطفي روى هشام عن محمد رحمهما الله ان في الوجه الاول هو مقر
انه كان يدفع الغلة اليه روى بن سماعة عنه انه لا يكون اقرارا وهي معاده في
اول الاقرار من هذا الكتاب وفي الفضليات لو اقر ان فلانا يسكن هذه الدار
ثم اقام بينة انها له تقبل لان هذا الاقرار منه لفلان واليد المغاير لا يمنع قبول
البينة فالمقر بها اولى ادعى عينا في يد انسان ان هذا ملكي وقد اقررت بها
فاقام المدعى عليه البينة ان المدعي استوهب مني يكون ذلك دفعا لان الاستيهاب
اقرار بانه ملك الواهب فصار كما لو اقام ذو اليد بينة على اقرار الخارج انه ملك
ذي اليد ولو اقام كل واحد منهما البينة على اقرار صاحبه له بالملك تهاترت البينتان
ويقضى لذي اليد فكان دفعا نص عليه في اقرار الكافي وكتبتها في الباب الرابع من
الزيادات اقر اني وهبت هذا العين لفلان وقبضه مني ثم ادعى انه لم يقبضه
مني فاني اقررت بالقبض كاذبا وطلب اليمين من الموهوب له لا يحلف في قول
ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله يحلف ذكره شيخ الاسلام
في اخر المزارعة الكبيرة واحاله الى كتاب الاقرار وكذا هذا في كل من اقر ثم
ادعى انه اقر كاذبا في مثل هذا الموضع من الاقرار بقبض الثمن وغيره واعاد
مسئلة الاقرار بقبض الثمن بعد هذا فقال البايع اذا اقر بقبض الثمن ثم قال
اقررت كاذبا واراد استحلاف المشتري او الواهب اذا اقر بقبض الموهوب
له ثم انكر واراد استحلافه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ليس له ذلك
وعند ابي يوسف وامام الايمة الشافعي رضي الله تعالى عنه وارضاه له
ذلك وهذا الخلاف عن ابي يوسف رحمه الله مذكور في اقرار الكافي
وهي المسئلة الاخيرة في باب الاقرار بالدراهم عددا قال الصدر الشهيد
ورواية ابي يوسف خلاف ظاهر الرواية فتفق ان الراي للقاضي قلت في
هذا الباب من الكافي ذكر قول ابي حنيفة ومحمد وسكت عن قول ابي يوسف
رحمهم الله لكن رايت في اخر كتاب الاقرار خلاف ابي يوسف نصا في مثل هذه
المسئلة **فصل في مسايل التناقض بعد القبض** ادعى دارا
وشهد الشهود له بذلك وقضى القاضي له بالدار بالبينة ثم اقر ان البنا ملك

المقضي

المقضي عليه لا يبطل قضا القاضي بالارض للمدعي وبمثله لو شهد الشهود بالاصل والبنا قضا والمسئلة
بحالها تبطل وقد مر هذا قبل فصل الرجوع في شهادات هذا الكتاب ولو ادعى ارضا فيها اشجار
او بنا واقام البينة وقضا له بذلك ثم ان المقضي عليه ادعى انه غرس الاشجار واحدث البنا
وقد كان الشهود شهدوا بالارض لا غير تسمع دعواه ولو كانوا شهدوا بالارض والاشجار
فصالا تسمع دعواه لان في الوجه الاول صار مقضيا عليه في الاشجار والبنا بظاهر الحال
تبعا للدار الاصلا ومقصودا لان البنا والاشجار لم تدخل في الشهادة نصا بل ظاهرا
مع احتمال ان لا يدخل وفي الوجه الثاني صار مقضيا عليه في الاشجار والبنا اصلا
ومقصودا ذكر شيخ الاسلام رحمه الله هذا الفصل وذكر في دعوى المنتقى وفي الاملا
عن محمد رحمه الله دار في يد رجل اقام اخر البينة انها داره ولم يزيدوا على هذا فلما
زكوا اقام المدعى عليه بينة ان البنا له بناه هو قال ان كان شهود المدعى عليه وان قالوا
لا ندري لمن البنا ونحن نشهد بالارض فالقاضي قضى للمدعى عليه بالبنا ويومر بالهدم
وتسليم الارض الى المدعي وان لم يحضر المدعى عليه بينة على التناقض القاضي عليه بالارض
بشهادة شهود المدعي واتبع الارض البنا فيدفع كل ذلك الى المدعي فان جا المدعى عليه
بشهادة الشهود انما قضى عليه بالبنا بجعل البنا تبعا للارض ولو ان شهود المدعي
شهدوا ان الدار للمدعي ثم ماتوا او غابوا فلم يقدر عليهم فلما ارادوا القاضي ان
يقضي بالدار ببنايها للمدعي قال المدعى عليه انا اقيم بينة ان البنا بناي انا بنيته لم
اقبل ذلك منه ويقضي للمدعي بالدار ببنايها لان الشهود حين شهدوا بالدار فقد
شهدوا بالبنا الا ان يبينوا انهم لا يدرون لمن البنا فيكون على ما وصفت لك في
المسئلة الاولى فهذا التعليل صريح ان الشهادة بالدار شهادة بالبنا نصا وكذلك في
جميع ما وصفت لك من الارض يكون فيها النخل والشجر فشهد الشهود للمدعي ان هذا الارض
له فهذا بمنزلة شهادتهم بالدار اذا لم يفسروا فالقاضي يقضي للمدعي بالارض ويتبعها
النخل والشجر من غير ان يكون ذلك شهادة بالنخل والشجر وكذلك اذا شهدوا ان هذا الخاتم
لفلان ولم يذكروا الفص او شهدوا ان هذا السيف لفلان ولم يذكروا الحلية فالقاضي
يقضي للمدعي بالارض ويتبعها النخل والشجر من غير ان يكون ذلك شهادة بالنخل
والشجر وكذلك انه بالسيف والحلية وبالخاتم والفص من غير ان يكون الفص والحلية
مشهودا به حتى لو اقام المشهود عليه بينة ان البنا والفص والحلية له قبلت شهادتهم
كان القاضي قضى بذلك للمدعي او لم يقض وفي هذه المسئلة روايات مختلفة جمعه
في موضع واحد من قضا الواقعات واجناس هذا في باب الاقرار بقبض شي من ملك
انسان والاستثنا في الاقرار من اقرار الاصل ادعى دارا في يد رجل وقضى له بالبينة
ثم اقر انها لفلان لا حق لي فيها فهي للمقر له ولا شي على المقر ولو قال هي لفلان ولم تكن
لي قط وصدقه المقر له ترد الدار على المقضي عليه ولو كان المقر له قال انها كانت للمقر له

وهما لي وقبضها وفي للمقر له والمقر ضامن قيمة الدار للمقضي عليه عند الكل وهو الصحيح
وكذا لو كان المقر بدا بالنفي ثم بالاقرار ثم قال في المسئلة الاولى ليست هذه الدار لي بل هما
لفلان او قال في الثانية لم تكن لي هذه الدار قط بل كانت لفلان فهما سواء في المسئلتين لكن يجب
ان يكون قوله لكنها لفلان موصولا بالنفي ولو كان الاقرار بعد الشهادة قبل القضاء بطلت
الشهادة ولا يقضي له في الباب الثالث من دعوى الجامع وفي دعوى المنتقى شهد شاهدان
لرجل بدار في يد رجل فقال المشهود له هذا البيت من هذه الدار لفلان ليس هو لي فقد كذب
شهوده فان كان هذا قبل القضاء لم يقض له ولا لفلان بشيء وان كان بعد القضاء اجزت اقرار
لفلان وجعلت له البيت ورددت ما بقي من الدار على المدعى عليه وضمنته قيمة البيت

فصل مسايل الحيلولة

اذا ادعى على امرأة هي تحت رجل انها منكوحته
بمجرد الدعوى لا تحال بينه وبينها في الباب الخمسين من ادب القاضي فان فيه دقيقة في الحيلولة
ادعى على كبيرة غير منكوحة لغيره نكاحا واقام البينة وسأل من القاضي ان يضعها على يدي
عدل لا يضع لكن يكلفها وانما يضع على يدي عدل لا مع رجل يطأها وكذا البكر في بيت ابيها
في ادب القاضي ادعت على زوجها انه طلقها ثلاثا لا تحال بمجرد الدعوى لكن اذا
قامت امرأة عدل تحال في الباب الثامن من نكاح الجامع لكن فيه دقيقة في شرح
ادب القاضي لابد من النظر فيها وان اقامت فاسقين تحال في كتاب الاستحسان
وثمة في هذه المسئلة روايتان امة في يد رجل ادعت انها حرة واقامت البينة على
ذلك فالقاضي يضعها على يدي عدل حتى يسأل عن الشهود فان طلبت النفقة
من المولى هذه المسئلة عن الشهود فان القاضي يأمر بالانفاق عليها وفي العبد لا يضعه
على يدي عدل ومجرد الدعوى لا تحال بينه وبين الامة والمرأة مذكور وفي قضاء الجامع
وذكر باب الشهادة فيمن عتاق الاصل اذا ادعى العبد والامة العتق ولم يكن له
بينة حاضرة لا تحال بينه وبينها وكذا لو اقام شاهدا واحدا وان اقام مستورين
حيل قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله هذا اذا كان مولاه فاسقا محوفا عليه بالتضييع
فان اقام فاسقين لم يذكر هذا وفيه روايتان قال الحاكم رحمه الله هذا الجواب في
العبد اما الجواب في الامة على ما فسر في الجامع انه تحال بشهادة واحد ذكر
هذا في اول هذا الكتاب وذكر في اخره اذا كان المدعي طلاق امرأة وشهد عدل
تثبت الحيلولة بان ينصب امرأة عدلة تحفظها في بيت الزوج ان كان الزوج عدلا
ولا تخرج المرأة من بيت الزوج في المطلقة ثلاثا لا ينصب امرأة لكن يأمر القاضي
الزوج ان يجعل بينها ستر وان كان المدعي عتق امة يوضع على يدي اسه وان
كان عبدا لا تحال ولا تخرج الا في ثلاث احداها اذا ابى المدعى عليه اعطا الكفيل
او لم يجد وعجز المدعي عن ملازمته الا ان يأخذ القاضي ويضعه على يدي عدل
الثاني ان يكون فاجرا بالضمان الثالث اذا كان يخاف عليه التغييب والاباق وان

كان

كان للمدعي دابة او ثوبا لا يضع الا في الوجه الاول والثالث في اخر القضاء الجامع
وفي ادب القاضي من المنتقى بن سماعة عن محمد رحمهما الله في يديه عبد او امة
ادعيا انهما حران واقاما البينة فالامة توضع على يدي عدل ويترك العبد
في يده فيوخذ منه كفيلا بنفسه وكفيل بنفس العقد حتى يحضر العبد فيشهد الشهود
عليه بعينه قالوا انما توضع الامة على يدي العدل اذا لم يكن المدعي عليه مامونا
يخاف على الامة ان يجامعها فاما اذا كان مامونا ثقة فالقاضي يعرفه بذلك امر
ان يعزلها، وكذلك لو اقامت المرأة البينة على طلاقها قال فان اتفق على العبد
والامة بامر القاضي ثم زكيت البينة واعتمها القاضي فان قال المدعي عليه كنت
انفق عليهما كما انفق على عبيدي فهو متطوع وان كان قال دفعت ذلك قرضا
علي انها حران رجع عليهما بالكسوة والدراهم والا يرجع عليهما بالطعام ولا استحسن
ان يرجع عليهما بالطعام وفيه ايضا ان سماعة عن ابي يوسف رحمهما الله في يد رجل جارية
ادعى انها له واقام على ذلك بينة ووضعها القاضي على يد عدل فهرب المدعى عليه
وذكرت الشهود وقال لي العدل ان يواجرها وينفق عليها من اجرها وان كان مثلها
لا يواجر امرت ان تسوى في النفقة عليهما فاذا ست من صاحبها يعني المدعى عليه
امرأب سعها وبدأت بالدين من الثمن ووقفت الباقي من الثمن فاذا جا الذي،
كانت في يده يعني للمدعي عليه قضيت عليه بقيمة الجارية على لاني بعتها على الذي
كانت في يده قال فان كان على المقضي عليه دين مستحق الجارية احق بهذا الثمن مرتهنا
لانها بمنزلة الرهن حتى وضعها تحت يدي عدل وكذا كل شيء يحول من مكانه ويخوف
عليه ان يغيبه فان كانت امة او دابة فنفقتها عليه انه مانع لها فان كان مثلها
يواجر اجرتها وامرت العدل ان يواجرها وفيه ايضا هشام قال سالت محمدا رحمهما
الله عن رجل في يديه رطب او سمك طري او ما اشبه ذلك فادعاها انسان،
انه له وقدمه الى القاضي قال وقال شهودي في المصر حضرهم وهو ما يفسد ان تركه
فاني لا افقه الي ذلك ولكن اقول للمدعي ان شئت احلفه على دعواك فان حلف
لم يكن له منعه وان قال انا احضر البينة فاني احله الي قيام القاضي واقول للمدعي
عليه لا تبرح الا بامر القاضي وان فسد الشيء في ذلك الوقت لا اضمنه المدعى عليه
اذا علم القاضي بحرمة المرأة قبل تقدم القاضي بالاجماع لكن لا يقضي بالفرقة
في احر الباب التاسع والثلاثين من ادب القاضي اذا كان المدعي منقولا،
وطلب المدعي بنفس المدعي ان يضعه القاضي على يدي عدل ولم يكف باعطا
الكفيل بنفس المدعى عليه والمدعى به فان كان المدعي عليه عدلا لم يجبه القاضي
وان كان فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الثمر الذي عليه ثمر ان الثمر يقلي
في باب الرجل يأمر غيره بالضمان من كفالة شيخ الاسلام رحمه الله المرأة اذا قالت للقاضي

لا امن من ان يطاني في حيض فاجعلني في يدي عدل في حالة الحيض لا يجيبها في الباب
الحادي والخمسين من ادب القاضي **فصل في دعوي النكاح والاستحلاف**
فيه ادعيا نكاح امراة فاقرت لاحدهما ثم اقامت البينة لا يقضي لاحدهما ما لم يقر
ولم يصر المقر له بنفس الاقرار صاحب يد في اخر الباب الثالث والماية من ادب القاضي
وذكر القاضي الامام الاجل علي السعدي رحمه الله في شرح المبسوط اذا تنازع اثنان
في امراة كل واحد منهما يدعي انها امراته ويقيم البينة علي ذلك فان ارخا تاريخا وتاريخهما
سوا ولا يد لواحد منهما عليها او لكل واحد منهما يد عليها او لم يورخا فانه لا يقضي بها لاحدهما
لاستوايهما في الحجة وان ارخا علي السوا الا ان لاحدهما يد عليها يقضي لان بينته ترجحت
باليد كما في فصل الشرا وان اقرت لاحدهما وللاخر تاريخ يقضي للذي اقرت به لان الاقرار
بمنزلة اليد وكذا اذا ارخا علي السوا الا انها اقرت لاحدهما يقضي له بالنكاح وان لم يقر
لاحدهما فرق بينهما وبينها فان كان قبل الدخول لا يقضي علي احدهما بشي من المهر فان تنازعا
بعد موتها فهذا ايضا علي وجوه ولا يعتبر فيه الاقرار واليد فان سبق تاريخ احدهما
قضي له بالميراث وذكر هو في موضع اخر اذا ادعي كل واحد منهما انه تزوجها اولا واقاما
البينة فان القاضي لا يقبل واحد من البينتين الا انه يترجح علي صاحبها باحدي معان
ثلاثة اما باقرارها او بكونها في بيت واحد منهما او بكونها مدخوله احدهما ولم يفصل
بين ما اذا اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة او بعدها اذا قضي القاضي بنكاح امراة
او بنسب او بولا عتاقة ثم ادعاه الاخر لا تسمع دعواه في اخر الباب الرابع والماية من
ادب القاضي تزوج امراة فجا اخر وادعي انها امراته وقد تزوجها قبله ولا بينة له
واراد ان يستحلف المراة فلا يمين عليها في قول ابي حنيفة خلافا لهما ثم عندهما لا يستحلف
المراة ما لم يحلف الزوج لانها لو اقرت بذلك لا يجوز اقرارها علي الزوج الثاني لكن
يحلف الزوج الثاني اولا بالله ما يعلم ان هذا تزوجها قبلك فان حلف بري وهي امراته
وان نكل الان تحلف المراة علي البتات فان حلفت بريت عن دعواه وان نكلت فرق
بينها وبين الثاني وهي امراة الاول في العيون والنوازل والواقعات تزوج امراة
وابنتها في عقدتين ثم قال لا ادري ايتهما اولي قال محمد رحمه الله يحلف لكل واحدة
منهما بالله ما تزوجها قبل صاحبتها والقاضي يبدا بايتهما شا وان شا اقرع بينهما فان حلف
لاحدهما ثبت نكاح الاخري وان نكل للاولي لزمه نكاحها وبطل نكاح الاخري قال
ابو الليث رحمه الله ومعني المسلة اذا كانت كل واحدة تدعي سبق نكاحها وهذا الجواب
علي قولهما اما علي قول ابي حنيفة رحمه الله لا يمين في النكاح ولكن الفتوي علي قولهما
وفي الحلف بالطلاق ينظر في نكاح الواقعات في تحليف الزوج اذا انكر النكاح فيه
اشكال علي تاويل ابي الليث رحمه الله وفي دعوي المنتقي ابن سماعة عن ابي يوسف
رحمهما الله في امراة مع رجل لها منه اولاد وهي معه في منزلة يطاها وتلد له سنين

ثم

ثم انكرت ان تكون امراة قال اذا اقرت ان هذا الولد ولده منها فهي امراته وان لم يكن بينهما
ولد وانما كانت هي معه علي هذه الحالة فالقول لها وفيه ايضا هشام عن محمد رحمه الله
امراة مدركة زوجها ابوها من رجل فجا زوجها فجات تدعي الميراث قال ان كانت قالت كنت
امرت ابي بالتزويج ثبت النكاح وورثت وان قالت لم امره به ولكن حيث بلغني تزويجه
اياي اجزت فعليها البينة وفيه ايضا رجل له ابنتان كبري وصغري اقام رجل بينة
علي هذا الرجل انه زوجه ابنته الصغري فالبينة بينة الزوج وفيه ايضا هشام قالت
سالت محمدا رحمه الله عن رجل وامراة في دار ادعت المراة ان الدار دارها وان الرجل
عندها واقامت علي ذلك بينة والرجل ادعي ان الدار داره وان الامة امته قال
اقبل بينة المراة علي ان الدار دارها واني جعلت الدار في يدي الرجل واقبل بينة
الرجل ان المراة امراته وتجويزها منه نفسها اقرار انه ليس مملوكا لها وذكر بعد هذا
بشر عن ابي يوسف رحمهما الله رجل وامراة وفي ايديهما دار اقامت المراة بينة ان
الدار دارها وان الرجل عبدها واقام الرجل بينة ان الدار له وان الزوجة امراته
تزوجها علي الف درهم يقضي بالدار للمراة ويقضي بالرجل عبدا لها ولو اقام الرجل بينة
انه حر الاصل والمسلة بحالها كانت المراة امراته ويقضي بانه حر ويقضي بالدار
للمراة من قبل ان الدار والمراة في يدي الرجل حيث جعلها امراته فالمراة هي المدعية
للدار وصار كزوجين في ايديهما دار اقام كل واحد بينة ان الدار داره وهناك
يقضي ببينة المراة وهكذا في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وفيه ايضا رجل قال
لامراته زوجنيك ابوك وانت صغيرة وقالت زوجنيك وانا كبيرة فلم ارض
فالقول قولها والبينة بينة المراة وفيه ايضا امراة ادعت علي رجل انها تزوجها
وانكر الزوج ثم ادعي تزويجها بعد ذلك واقام علي ذلك بينة قبلت بينته
وثبت النكاح والنكاح لا يشبه البيع في هذا الا تري ان رجلا لو ادعي انه تزوج
بهذه المراة علي الف درهم وجحدت المراة ذلك فاقام بينة انه تزوجها علي
الفين قبلت البينة وجعلت المهر الفين وكذلك لو اقام بينة انه تزوجها علي
هذا العبد ولو كان هذا في بيع لا تقبل بينته لانه قد اكذبهم وفيه ايضا رجل
ادعي علي امراة انه تزوجها علي الفين قبلت البينة وجعلت المهر الفين وكذلك
لو اقام بينة انه تزوجها علي هذا العبد ولو كان هذا في بيع لا تقبل بينته لانه
قد اكذبهم وفيه ايضا رجل ادعي علي امراة انه تزوجها وانكرت ثم مات الرجل
فجات تدعي الميراث وزعمت انها امراته فلها الميراث وكذلك لو كانت المراة
ادعت النكاح وانكر الرجل ثم ماتت المراة فجا الرجل يطلب الميراث وزعم انه تزوجها
فله الميراث **فصل في مسايل دعوي الزوجين في الغزل**
اذا غزلت المراة فظن زوجها فان كان قال لها الزوج اغزليه لي باجر كذا فالغزل

للزوج ولها المسمى من الاجر لان هذا اجارة صحيحة وان لم يكن سمى اجرا فالقول للزوج
لانها غزلت قطنه بامره وهي متطوعة لان هذا منه استعانة واستخدام لا استيجار
فان اختلفا فقالت غزلت باجر وقال لم اسم شيا فالقول له مع اليمين لانه ينكر
الاجر وان كان قال لها اغزليه لنفسك فالغزل لها لان هذا منه هبة وقد قبضت
في ضمن القول فان اختلفا فقال انما اذنت لك لتغزليه لي وقالت لا بل قلت
اغزليه لنفسك فالقول له مع يمينه ايضا لان الاذن يستفاد من جهته وان كان
قال لها اغزليه ليكون الثوب لي ذلك فالقول لها ولها اجر المثل كما لو دفع غزلا
الى حايك ينسجه بالنصف لانه في معنى قفيز الطحان وان كان قال لها اغزليه
ولم يزد على هذا فالقول للزوج ولا شي لها على الزوج لما مر انها استخدام هذا كله
اذا اذن لها في الغزل فان لفاها ثم غزلت فالغزل لها وعليها مثل قطنه لانها صارت
مستهلكة لقطنه كمن غصب حنطة فطحنها عند ابي حنيفة ومحمد واحدى الروايتين
عن ابي يوسف رحمهم الله الدقيق له وعليه مثل حنطة المغصوب منه فان سكت
ولم ياذن ولم ينه حتى غزلت فان كان الزوج بايع القطن فالقول لها وعليها مثل
قطنه لان الظاهر من حاله انما يشتري القطن للتجارة فكان ناهيا دلالة وان كان لم
الزوج جاء به للبيت ولم يكن بايع القطن فغزلته فالغزل للزوج وهي متطوعة
كما لو قال اغزليه ولم يزد وكما لو خبزت دقيق الزوج وطبخت القدر في دعوى الاجارة
وفي المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله فيمن اشتري قطنا وامر امراته ان تغزل
فغزلته وقوله وان وضعه في البيت فغزلته فهو لها دونه ولا شي عليها بمنزلة
طعام وضعه في بيته فاكلته وفي العيون اشتري طعاما فغزلته المراة فغزابي
حنيفة رحمه الله ان اعطاها القطن وقال لها اغزلي فالغزل للزوج وان اعطاها
ولم يقل شيا فالقول لها وعليها مثل قطنه قال ابو الليث رحمه الله هذا اذا كان وضع
اليها وامرها بان تحفظ او تضع في موضع فغزلته فصارت غاصبة للقطن فالغزل
لها وهي ضامنة مثل قطنه اما اذا دفع اليها ولم يقل شيا فالقول للزوج لان العادة
جرت ان الزوج اذا دفع قطنا الى مراته انما يدفع لها لتغزل فصار غزلها بمنزلة
خدمة البيت كمن اشتري دقيقا فخبزته فالخبز للزوج قلت هذا اذا لم يكن الزوج
بايع القطن كما قدمناه وفي نوادر هشام رحمه الله اذا غزلت قطن غيره ثم اختلفا
فقال صاحب القطن غزلت باذني والغزل لي وقال الغازل بغير اذنك غزلت
فليس لك الا مثل قطنك فالغزل لصاحب القطن لعدم الاذن وان كان اصلا
لكن هذا ظاهر وبذلك يريد ان يستحق قطن غيره والظاهر لا يكفي للاستحقاق
وان كان يكفي للدفع ومن هذا الجنس في نكاح الواقعات وسيل الفضلي رحمه الله
عمن اشتري قطنا لامراته وجوزها واهدت اليها اختها قطنا وجوزها ايضا فغزلت

لوسحب

ونسجت بعضها الكرباس ثم ماتت لمن يكون الكرباس والغزل فقال ان كانت هي التي
وضعت الغزل كله بغير امر الزوج الى النساج كان الكرباس كلها لورثتها وللزوج
من مالها غزل مثل الغزل الذي غزلته من قطنه وان كان الزوج هو الذي دفع
الغزل الى النساج بغير امرها كان الكرباس كله للزوج وكان عليه غزل مثل الغزل
الذي غزلته من قطنها وان دفعا ذلك او دفع احدهما برضا صاحبه كان الكرباس
بينهما لكل واحد منهما بقدر غزله ولا ضمان على واحد منهما لصاحبه

فصل في دعوى النسب والحرمة ودعوى مال الميت وعلى الميت

ادعى على آخر انه ابوه لا يصدق الا ببينة او بتصديق المدعى عليه واذا ادعى ان المدعى
عليه ابنه يصدق استحسانا في اول كتاب اللقيط اذا قال ان كان في بطن جاريتي
غلام فهو مني فولدت ولدا ثبت النسب منه غلاما كان او جارية لان السيد
ادعى الحبل ومن تيقن الوصف في عتاق عصام في المنتقى ابراهيم ابن رستم
عن محمد رحمهما الله رجل ادعى غلاما صغيرا لا يعرف نسبه ولا يعبر عن نفسه
فان صدقه الغلام الذي في يديه ثبت النسب منه والا فلا وان اقر الذي
في يديه الغلام انه لقيط صحت دعواه وفيه ايضا المعلى عن ابي يوسف
رحمه الله فقال مثل ذلك وقال في عبد ادعى لقيطا انه ابنه من امراته هي
وهي امة ثبت نسبه من العبد ويكون حرا ولا يكون بين المراتين وفيه ايضا
ابن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله في ابن الملاعنة ادعاه رجل لم يصح دعواه
لانه ولد على فراش الزوج وفيه ايضا ابراهيم عن محمد رحمهما الله امراة قالت
لزوجها هذا ولدي منك وهو في يدها وشهدت امراة على ولادتها وكذبها
الزوج قال اذا لزمها لزمه ولو كان الزوج يدعي ذلك وكذبته المراة واقام
الزوج امراة على الولادة لم يصدق الزوج انما يعتبر قول المراة الشاهدة
اذا ادعت المراة وفيه ايضا ابن سماعة عن محمد رحمهما الله في صبي في يدي
رجل وامراة قالت المراة الشاهدة اذا ادعت المراة هذا ابني من هذا
الرجل وقال الزوج هذا ابني من امراة اخرى غيرها فانه يكون ابن الرجل
ولا يكون ابن المراة فان جاءت المراة بامراة تشهد على ولادتها اياه كان ابنها
منه وكانت زوجته بهذه الشهادة لاني اجعله ابنهما وفيه ايضا ابن سماعة
عن ابي يوسف رجل ادعى ولدا في يدي امراة وقال هذا ولدي منك
وقد تزوجتك وقالت لم تتزوجني وهذا الولد منك في الزنا فاني اثبت
نسب الولد منه واقضي عليه بالمهر قال ابو الفضل رحمه الله هذا هو الجواب
خلاف ما ذكر في الاصل ولو قالت المراة هذا ولدي منك وقد تزوجتني
وقال الرجل لم اتزوجك وهذا الولد من الزنا ربيت بك لا يثبت نسب الولد

وقضى عليه بالمهر وروي عنه لو اذا جات امراة لاخر بولد فنفاه بلاعن بينهما
لكن لا ينقطع النسب ان نفاه في مدة بعيدة وينقطع ان كان نفاه في مدة قريبة
وتكلموا في ذلك فقدر ابو يوسف ومحمد رحمهما الله بالاربعين فبعد الاربعين
لا ينقطع وابو حنيفة رحمه الله فوض ذلك الى راي القاضي ولو نفى فسكت لا يصح
نفيه بعد ذلك بخلاف المولى اذا هنى بولد الامة فسكت يصح نفيه ولا يكون
سكوته اقرارا في احد لعان طلاق العسة وهي مذكورة في احر طلاق هذا الكتاب
وذكر في عتاق هذا الكتاب الامة اذا جات بولد هنى المولى فسكت لا يكون
قبولا بخلاف المنكوحة وام الولد حيث يكون السكوت عند التهنية قبولا لكن
نسب ام الولد ينتفي بمجرد النفي من غير لعان وولد المنكوحة لا في دعوى المنتفي
رجل ممن ادعى على رجل انه ابوه ليفرض له النفقة على الرجل وانكر الرجل ذلك ثم
فاقام الرجل بينة على ذلك واقام المدعي عليه بينة على رجل اخر انه اب الزمن وذلك
الرجل ينكر والزمن ايضا ينكر فالبينة بينة الزمن وبثبت نسبه من الذي اقام عليه
البينة بالنسب ويفرض له عليه النفقة ولا يلتفت الى بينة الاخر وفيه ايضا لو ان
رجلا محتاجا ادعى على غلام موسر انه ابنه ليثبت نسبه منه ويفرض له النفقة ولا
يلتفت الى بينة الاخر وفيه ايضا لو ان رجلا واقام على ذلك بينة والغلام عجز ذلك ثم
واقام الغلام بينة انه من فلان سمي رجلا اخر وفلان يجحد ذلك فالبينة بينة الاب
ويقضي له على الغلام بالنفقة وتبطل بينة الغلام على الاخر قال وليت امضي بثبت
رجل من رجلين الا ان يستوي حالهما في الدعوى والبينة وفي كل شيء حتى لا اجد سبيلا
الى ان اقضي لاحدهما دون الاخر فاما اذا كان احدهما اولى من الاخر بان يستحق
بالدعوى شيا لا يستحقه اخر كان اولى بالنسب وفيه ايضا لو ان غلامين توفي
مات احدهما وترك مالا والاخر من محتاج فجاء رجل وادعى انه ابوهما اوارادات
يقضي عليه بالنفقة واقام على ذلك بينة صحت وجات البينتان معا فالقاضي يقضي
بنسب الغلامين من الابوين ويفرض نفقة الزمن عليهما جميعا لان كل واحد منهما
يدعي النسب حقا لغيره فاستوى حالهما في الدعوى وفيه ايضا امراة خاصمت عمها الى
القاضي وسالت من القاضي ان يفرض لها النفقة وهي محتاجة فقال العم ان لها موسرا
او بالنفقة عليها مني وانكرت هي ذلك فاتى العم بشاهدين يشهدان على رجل
انه اخوها وانكرت المراة ذلك فالقاضي يرى العم من النفقة ويقول لها ان
ثبت فرضت لك على الاخ ولا يثبته هذا الابوين الاتري اني اقبل بينة العم بعد
ما ثبتت النسب ان لها اخا ولا اقبل البينة بعد ما ثبت نسب احد الابوين ان الاخر ابق
رجل بيده مال لانسان غايب مات الغايب فجاء رجل وادعى انه ابنه وصدقه ذو
اليد فان القاضي يتلوم سنة قال ان للميت وارثا اخر او لم يقل فان ظهر له وارث اخر

والا دفع المال اليه وفي كل موضع قال يتاني القاضي ويتلوم هذا التلوم يكون
مفوضا اليه هكذا قال شيخ الاسلام رحمه الله وما ذكر في الجامع الصغير قول ابي
حنيفة رحمه الله وما ذكر الطحاوي قولهما بنا على اصله ان في جنس هذه المسيلة
لا يرى النفقة وهما يريان في اول اقرار العيون رجل في يديه مال اقر انه ورثه
من امراة له سماها ثم اقر رجل انه اخوها فقال المقر له انا اخوها وانت لست باخ
قال ابو يوسف رحمه الله المال بينهما للزوج النصف الا ان يقيم الاخ البينة وقال زفر
رحمه الله المال كله للاخ ولا شيء للزوج الا ان يقيم البينة ولو ان مجهول النسب في يده
مال فقال ورثته من ابي وهو فلان ثم اقر بعد ذلك باخ لاب وام فقال المقر له
له انا ابن فلان ولست باخه فعند ابي يوسف رحمه الله المال بينهما نصفان وعند
زفر رحمه الله المال كله للاخ المقر له ومحمد رحمه الله مع ابي يوسف في المسالة الثانية
ومع زفر رحمه الله في الاولى وكذا المراة اذا اقرت انها ورثت من الزوج ثم
اقرت باخ للزوج فقال الاخ انا اخ ولست انت امراته فالمال كله للاخ في قول
محمد وزفر رحمهما الله وقال ابو يوسف رحمه الله للمراة الربع والباقي للاخ ادعى
على ميت دينا على ورثته وليس في ايديهم شيء يثبت ذلك باقرار المدعى عليه
البينة ويحلف على العلم وكذا لو لم يكن للميت مال متروك تسمع الدعوى وتقبل
البينة ويحلف الورثة على العلم لان الحاجة الان الى اثبات الدين دون الاستيفاء
والمسيلة في الباب الخامس والعشرين من ادب القاضي وحكي ابو الليث رحمه
الله في دعوى نوازله عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله انه البينة قبل
ظهور المال وفرق بينهما وبه اخذ ابو الليث رحمهما الله ادعى دينا في تركة واقام
البينة فان القاضي يحلف بالله ما استوفيته ولا شيا منه وان لم يطلب الورثة
يمينه بل يستحلف وان ابوا وتمام هذا الاستحلاف في الباب الثالث والعشرين
والايمان مذكورة في الباب الثالث والستين من ادب القاضي وفي فتاوى
الفضلي ادعى بعض الورثة دينا على مورثه فصدقه بعض الورثة وانكر البعض
فانه يستوفي الدين من نصيب من صدقه بعد ان يطرح نصيب المدعي وفي
النوازل ادعى رجل على ميت دينا فصدقه بعض الورثة ففي قول بعض اصحابنا
رحمهم الله يوخذ من حصة المصدق جميع الدين قال ابو الليث رحمه الله هذا
القياس لكن الاختيار عندي ان يوخذ منهم ما يخصه من الدين وهو قول
الشعبي والبصري ومالك وابن ابي ليلى وسفيان والامام الشافعي رضي الله
عنه وغيرهم ممن تابعهم رحمهم الله قال وهذا القول بعد مرور السنة وتلوماته
وترك اخوين واقر احدهما باخ وانكر الاخر فان المقر يعطي الاخ المقر له نصف
ما في يده وفي الجامع الاصغر مات عن الف فاقام رجل البينة عليه بالف دين قضى

عليه بذلك ثم ادعى احر قبله الفا فانكر الورثة وصدقه المقضى له بالالف فالالفان
بينهما نصفان لانه اقر انه عزيم مثله كذا قال اسد والحسن رحمهما الله وبه اخذ
ابو الليث رحمه الله وفي المنتقى ابراهيم عن محمد رحمهما الله رجل اعتق غلاما ومات
الرجل فجاء رجل وادعى انه ابن الميت المعتق وليس للميت وصي هل يكون هذا
العتق خصما له قال ان اعتقه في حالة المرض يكون خصما وان اعتقه في حالة
الصحة لا يكون خصما وفيه ايضا سئل ابو يوسف رحمه الله عن جارية بين ثلاثة
جاءت بولد فادعوه معا قال لا يجوز ذلك الا في اثنين وعن محمد رحمه الله انه
قال اجوز في الثلاثة ولا اجوز فيما زاد على الثلاثة وعن ابي حنيفة رحمه
الله انه جوز في الاربعة والخمسة وفيه ايضا رجل شهد على رجل انه اعتق
عبده وهو مريض وقال الوارث كان يهدي حين دخل عليه الشهود ولم يقر
الوارث بالاعتاق فالقول للوارث حتى يشهد الشهود انه كان صحيح العقد
ولو اقر الوارث بالعتق الا انه ادعى انه كان يهدي فالقول قول العبد وهو
حر حتى يقيم الوارث البينة انه كان يهدي وفيه ايضا عبد في يدي رجل
اقام رجل بينة انه له اعتقه واقام اخر بينة انه حر الاصل وانه ولاه وقال
فصاحب الموالاة اولى وفيه ايضا عبد في يد رجل اقام اخر البينة انه اعتقه
وهو يملكه واقام اخر البينة انه اعتقه وهو يملكه فان ادعى العبد عتق احدهما
فبينته اولى وان كذبهما جعلت ولاءه بينهما نصفين ولو اقام كل واحد منهما
بينة انه اعتقه على الف وهو يملكه لم التفت الى تصديق العبد ولكن يبه
وقضيت بولايه بينهما ولكل واحد منهما عليه الضمان وان لم يذكر احدي البينتين
مالا فالبينة بينة الذي يدعي المال والولاية ولا ابالي اصدقه العبد او كذبه
ادعي المحدود عند العقار وذكر
حدود ولم يذكر اسم المحدود قال لا يقبل دار فلان لا يصح كذا قال والدي وهو
قول ابي حنيفة ومحمد رحمهم الله وقدمر هذا في فصل كتاب القاضي من ادب
القاضي ان ذكر الاسم والنسب انما تحتاج اليه في الرجل اذا لم يكن مشهورا اما
الدار لا بد من التحديد وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة رضي الله عنه
لانه قد يزاد فيها وينقص ولا يتغير شهرتها بخلاف الرجل ولو ذكر واحد من
بحر الرواية عن ابي يوسف ولو ذكروا احد حدي الطول واحد حدي العرض
يكون للقاضي ان يقضي به وهذا ليس بصحيح لان ذكر الحدين لا يصير مقدار
المشهود به معلوما قال حدها ثلاثة حدود جاز عنه استحسانا وعندهم
لا يجوز لبقاء بعض الجهالة وقاسه على ما لو ذكر الحدود الاربعة وغلطوا في احد
لكنا نقول مقدار الطول بذكر الحدين صار معلوما ومقدار العرض بذكر احد

الحدين

الحدين بعد اعلام الطول يصير معلوما ارضا وقد يكون الارض ثلاثة وهذا
بخلاف ما اذا غلطوا لانه يتغير المحدود وعندهما ليس بشرط فعلى هذا في التحديد
اذا قال لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه لان
الحاجة اليها لاعلام ذلك الرجل وهذا يحفظ جدا في الباب الثاني والخمسين
من ادب القاضي لشمس الايمة السرخسي رحمه الله وتمام مسايل التحديد
في هذا الباب وفي الباب السابع من ادب القاضي اذا شهد الشهود
على اقرار الرجلين بالشراء والبيع يقبل ثم يؤمران بالتحديد فان اتفقا بالحدود
فيها وان اختلفا تخالفا في ذلك الباب ايضا اذا جعل الملك حد ملك
الانسان عند ابي حنيفة رحمه الله عين التحد وعندهما يجب ان يكون
الحد للمساه وقد ذكرنا في وسط كتاب الشهادة اذا ادعي محمد وداعلي
اخر وذكر الحدود الاربعة فانكر المدعي عليه وقضى القاضي عليه بالبينة
او النكول ثم اراد ان يقيم البينة على المدعي انه اخطأ في احد الحدود فعلم
بكتب دعواه صحيحة لا يسمع منه ذلك لانه حين اجابه فقد صدقه
في الحدود وقد مر في الفصل الاول من مسايل العقار شيء منه ادعي دارا
في يد انسان والمدعي في بلد قاضي اخر هذه المسئلة طويلة وهي في اخر
الباب التاسع والخمسين من اول القاضي والله اعلم بالصواب

اذا شك الرجل فيما يدعي ينبغي ان يرضي خصمه بشيء ويصالحه ولا يحلف
باليمين احترازا عن الوقوع في الحرام عليي فان ابي الخصم الا ان يحلفه ان كان
اكبر رايه ان المدعي محق لا يحلف وان كان اكبر رايه انه مبطل وسعه ان
يحلف في واقعات الناطفي والحيلة في الحلف ستاتي في اخر الفصل وفي ايمان النوازل
قال نصير يحلف الاخرس ويقال له عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا فيقول
نعم ولا يحلف بالله تعالى ان كان كذا لانه اذا قال نعم يكون اقرارا بالله لا يمينا وقال
هو ايضا ادعي على الصبي المأذون دين فانكر لا يمين عليه ولا يلزمه الدين الا
باقرار او بينة قال الفقيه هذا اقول نصير اما علماؤنا قالوا في كتاب الاقرار الصبي
المأذون يحلف وبه ناخذ لان المقصود باليمين النكول وهو سكوت كالكبير وفي واقعات
الناطفي عن ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انه يحلف ويقضي عليه بالنكول وهو
بمنزلة الكبير وذكر هناك رواية اخرى ان لا يمين عليه ويجوز ان تكون المسئلة
على الاختلاف بنا على ان النكول بدل او اقرار فمن جعله بدلا وهو ابو حنيفة لا
يحلفه لانه لا يملك البدل ومن جعله اقرارا وهو ابو يوسف حلفه لان اقرار

جاز وذكر شمس الائمة في باب الاقرار بترك اليمين في اقرار الاصل وزعم انه قول ابي حنيفة ايضا ذكر في باب ادب القاضي للخصاف رحمه الله اذا قال لي بينة حاضرة في المصر لا في المجلس لكن استحلفه قال ابو حنيفة رحمه الله يضطرب فكان المسئلة مستشهد افيها فيجتهد القاضي قال راي الميل الي قول ابي حنيفة رحمه الله لا يحلفه وان راي الميل الي قول ابي يوسف رحمه الله حلفه من اول باب اليمين التحليف بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لتحقره اكثر مشايخنا ولجانه، البعض وبه افتى الشيخ الامام ابو علي ابن الفضل السغدي رحمه الله فيفتي انه لا يجوز وان مست الضرورة يجوز فاذا بلغ المستفتي في الفتوى يعطي ان الراي الي القاضي اتباعا لقول السلف رحمهم الله في كراهية الجامع الاصغر والواقعات ولو حلف المدعي عليه بالطلاق ثم اقام المدعي البينة على المال المدعي هل يفرق بين المدعي عليه وبين امراته ذكر في آخر الباب الثاني من شهادات الجامع وهي في الواقعات ادعى علي رجل مالا عند القاضي، فلم يقوم ينكر ثم قال ابرأني المدعي عن هذا الدعوى علي من يجب اليمين وعلي من يجب البينة قال ان كان المدعي اقام البينة على دعواه استحلف المدعي على البراءة وهذا قول المتقدمين من علمائنا رحمهم الله وخالفهم في ذلك بعض المتأخرين قال وقول المتقدمين احسن في فتاوى الفضلي اذا قال المدعي عليه بعد الانكار ان المدعي ابرأني عن هذا الدعوى واراد استحلاف المدعي على البراءة لا يحلف بل يحلف المدعي عليه اولا فان نكل حينئذ تحلف المدعي ذكر الفضلي رحمه الله في كتاب التزكية وتمام هذا الفصل في باب اليمين من ادب القاضي اخرج صكا باقرار رجل فاقر المقران المقر له رد اقراري واراد تحليفه على ذلك فله تحليفه بمنزلة من قال لآخر بعت عبدك مني فقال الآخر نعم لكنك اقلتني البيع صح دعواه وله تحليفه كذا هذا في النوازل اقر ثم مات فادعى الورثة على المقر له انه اقر بعد ملحه تحلف المقر له بالله لقد اقر لك اقرارا صحيحا وهو جواب الزعفراني رحمه الله قال لانه ادعى عليه امرا ولو اقر به صح فاذا انكر استحلف في القضاء في الفضليات ولو ادعى المقر له انه كان كاذبا فقد مر في آخر مسايل القاضي قبل القضاء وفي الجامع الاصغر اذا كان لرجل على آخر الف درهم فاقر به ثم انكر الاقرار فان ابا نصر الدبوسي رحمه الله قال للطالب ان يحلفه على الاقرار بالله ما اقر بكذا وقال ابو القاسم انما يحلف بالله ماله عليه الف ولا يحلفه على الاقرار رجل في يديه غلام او جارية او ثوب ادعاه رجلان فقدماه الي القاضي فحلف احدهما فنكل عن اليمين فقضى كذا ثم اراد الآخر، تحليفه فان ادعى ملكا مرسلا او شراء من جهته لم يكن ان يحلفه لانه لا فايدة للتحليف

لا يجب القاضي وقال ابو يوسف رحمه الله يجب وقول محمد رح

النكول

النكول وقد نكل لا يقضي عليه لانه لو اقر انه للمدعي او قال اشتراه المدعي لم يكن اقراره حجة في حق المقضي عليه ولو ادعى عليه الغصب له ان يحلفه لانه لو اقر بالغصب يجب عليه الضمان في نوازل الفقيه ابي الليث رحمه الله وتمام هذا الفصل في باب اليمين من ادب القاضي كل من اقر بشيء لا يجوز اقراره لا يستحلف اذا انكر وتفسير ذلك ان من ادعى على ميت مالا وقدم الوصي الي القاضي والبينة للمدعي فاراد يمين الوصي فان كان الوصي وارثا حلفه لان اقراره جايز في حصة نفسه وان لم يكن وارثا لا يحلفه في النوازل رجل في يده صنيعة يدعي انها وقف جعل على ابيه واولاد ابيه خاصة جاء رجل يدعي انه من اولاد الواقف وان الواقف كان وقفها على جميع اولاده واولاد اولاده واراد ان يحلف الذي في يديه على دعواه اما اصل الوقف فلا يمين فيه لانه لا فايدة في هذه اليمين على ما ذكرنا وان كان في يدي الذي في يده الضيعة شيء من غلة الواقف فللمدعي ان يستحلف على نصيبه من الغلة لانه يدعي ملك ذلك القدر لنفسه من الغلة وهو والبد ينكر في فتاوى الفضلي واجناس ناطفي واقعات اشتري دارا لحضر الشفيع وانكر المشتري الشراء واقر ان الدار لابنه الصغير وللابنة للشفيع لا يمين على المشتري لانه لزمه اقراره لابنه فلا يجوز اقراره لغيره بعد ذلك ولا يفيد التحليف في نوازل ابي الليث وهكذا في واقعات الناطفي لكن لم يضع المسئلة في مسئلة الشفيع بل في مدعي الملك المطلق ثم فرع فقال لو قال المدعي للمقر ان هذا قد استملك داري فانه تحلفه على من يراي غصب الدور والعقار وبه اخذ موسى ابن نصر رحمه الله ولا يحلفه على قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله هكذا ذكر الناطفي والفضلي رحمهما الله في هذه المسئلة واختاروا ان المقر بالدار ضامن لقيمة الدار ينظر قبل فصل الخصومة وهذا اذا اقر بالدار لابن صغير فان اقر بها لاجنبي غايب لم يمين فع عنه اليمين بهذا الا ان يقيم البينة وقد مر هذا في اول هذا الكتاب وهب ارضا من ميراث ابيه وسلمها ثم جاءت امراة الميت وادعت على الموهوب له ان الارض ارضها باعنام فتسموا الميراث بعد ما وهب لها الارض وان الارض وقعت في قسمي وادعى الموهوب له ان الارض ارضه وانهم كانوا قسموا قبل الهبة وقد وقعت الارض في قسم الواهب وعجز الموهوب له عن اقامة البينة وحلفت المراة على ذلك ليس لها ان يحلف سايرا الورثة لان بتحليفها ظهر بطلان الهبة لان هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وامر برد الارض في الفضليات داري بيد رجل ادعاها اخر ولا بينة له واراد يمين المدعي عليه فان كانت الدار في يد المدعي ميراث حلف على العلم وان كانت بشراء او هبة او نحوها فعلى البتات وهي معروفة فان اختلفا فقال المدعي عليه الدار ميراث عندي من ابي واراد ان يحلفه على العلم

وقال المدعي انها وصلت اليك من قبل ميراث ابيه فان حلف يحلف له ذو اليد
على البتات وان لم يحلف المدعي حلف له المدعي عليه على العلم من ادب القاضي
وفي اقرار العيون وفي بيوع المنتقي اشتري من بقال بدانق وبدرهم وباقل من
وباكثر ثم جحد المشتري قال لا يحلفه القاضي على شيء شيء بل يجمعها فيحلفه عليها
يمينا واحدة ادعي على رجل دعاوي متفرقة من الدراهم والدنانير والمتاع والدار
لا يحلفه القاضي على كل شيء يمينا بل يجمع دعاويه كلها ويحلفه يمينا واحدة على كلها
هكذا قال ابو نصر وهكذا ذكر في الباب السابع عشر من بيوع الجامع وقال الفقيه
ابو جعفر رحمه الله ان كان المدعي في عرف منه التعنت حينئذ يوجه يمين على
الدعاوي وان كان غير معروف بذلك لم يحلفه جميعها اذا بعث القاضي امينا
او امينين الى امراة لا تخرج للبيان فقال الامين حلفتها لا يقبل قوله الا بشاهدين
في باب الاعزام من ادب القاضي وفي واقعات الناطفي وقال في شهادات المنتقى
قال ابو يوسف رحمه الله تعالى اذا كان المطلوب مريضا او امراة لا تخرج بعث
اليها من يستحلفها وقال ابو حنيفة رحمه الله لا ابعث اليها الحاكم الحكم اذا حلف
الخصم ليس للمدعي ان يحلفه عند القاضي لانه اشتري حقه على التمام وفي الفضيلي
رجل له على آخر مال الى اجل فقدمه الى القاضي قبل محل الاجل وحلف الرجل ما له عليه
اليوم قبله شيء وجعل القاضي وقبل منه هل يسع المحلف ذلك ان كان لا ينوي ان
يذهب بحقه رجوت به ان لا يكون به باسا ولا ينبغي للقاضي ان يقبل ذلك منه
بل يحلفه بالله ما له قبله شيء قال ابو الليث رحمه الله في هذا دليل على ان قوله
ليس له قبل اليوم شيء لا يكون اقرارا وليس قول بعض الحكام شيء لانهم يجعلون هذا
القول بمنزلة اقرار بدين موجل فيوجبون عليه المال ذكر في العيون وذكر
في واقعات الناطفي رجل عليه الف نسيئة فكر ان يقر ويدعي انها نسيئة
فيأخذه القاضي باقرار ولا يصدقه على دعوى البينة فحيلته ان يقول القاضي
مثله يدعي هذه الالف حالة او نسيئة فان ادعاها حالة حلف بالله ما له عليه
هذه التي يدعيها ولو حلف بغير هذا احنث ولو كان معسرا لم يسعه ان يحلف
ولو قال ان شاء الله وسعه ذكر هذه الحيلة في حيل العيون ايضا ادعي على آخر شيئا
فاراد القاضي ان يحلفه فحلف الرجل واشار باصبعه في كمه الى رجل احر بالله ما
له علي كذا صدق ديانة لا قضاء في طلاق الهازل والواقعات المدعي عليه
اذا انكر الالف يحلف بالله ما له قبلك ما يدعي المدعي ولا شيء منه لانه قد يكون
عليه الالف وعدم الا درهم فيكون كاذبا في يمينه في النوازل المشتري اذا ادعى على
البايع الاقالة كاذبا وحلفه فنكل فقضى القاضي بنكوله كانت المسيلة على الاختلاف
المعروف في قضاء القاضي في العقود وانفسوخ حتى حل للبايع التصرف في المبيع الا

ووعبا وغير ذلك عند ابي حنيفة وابي يوسف الاول كما لو كان القضي بشهادة
الزور في الباب التاسع والاربعين من ادب القاضي والله سبحانه وتعالى اعلم

كتاب الاقرار

مسايل هذا الكتاب تشتمل على سبعة فصول
في صحة الاقرار ما يحل المقر به وما يكون اقرارا بملكية العين وما لا يكون وما يدخل في الاقرار
العام وما لا يدخل ثم في صواب يكون اقرارا بدين او عين او قتل او لا يكون ثم في الفاظ
الاقرار ابتداء والاشارة والكناية ومنه مسايل الصك ثم معرفة كمية المال المقر به
وما هيته ثم في الاستثناء من الاقرار ثم دعوى زيادة المال واختلاف سبب
في وجوبه والاختلاف في الجهة ونقل الاقرار الى غير المقر له ثم في اقرار المريض
والصبي والعبد والبايع بعد ما باع

فصل في صحة الاقرار

وحل المقر به للمقر له وفيما يكون اقرارا بملكية العين للغير وما لا يكون وفي الاقرار
العام وما يدخل فيه وما لا يدخل الاقرار يصح من غير قبول لكن البطلان يقف على
الابطال والملك للمقر له يثبت من غير تصديق وقبول لكن يبطل برده المقر له اذا
صدق المقر في الاقرار ثم رد لا يصح رده في اول الفقيه في دعوى الايراني وجه
الاستحسان شيخ الاسلام اذا اقر الانسان كاذبا والمقر له يعلم فاخذ على كره من المقر
لا يحل له فيما بينه وبين الله تعالى وان سلم المقر الى المقر له عن طيب نفسه يحل
ويكون هذه هبة مبتدأة في اقرار شيخ الاسلام في المقدمة من بيوع الدار اذا
قال لآخر ابرأتني من هذه الدار فليس باقرار ولو قال ابرأتني على كذا فهو اقرار حكاه
الناطفي عن صلح الاصل وفي دعوى المنتقى قال ابو يوسف من في يده الدار اذا
قال لمدعيها سلمتها الي بالف او ابرأتني منها بالف لا يكون اقرارا الان الدار للمدعي
قال الحاكم هذا خلاف جواب الاصل ولو ان ساكن دار اقر انه كان يدفع الي فلان
الاجر ثم قال الدار داري كان القول له ولا يكون هذا اقرارا له من قبل ان يقول
كان وكيلا في قبض غلتها ولم يكن بملكها ولو قال اجرينها او قال استاجرتها منه فهذا
اقرار بها له وله ان يخرجه منها وذكر الناطفي المذكور في الوجه الاول رواية ابن سماعة
عن محمد وفي رواية هشام عنه يكون اقرارا لمن كان يدفع اليه الغلة وقد مر هذا
ما جانسه في الفصل الثالث من كتاب الدعوى وفي اقرار الكافي اذا قال ابتاع مني
عبدي هذا قال استاجرته مني او قال عرتك داري هذه فقال نعم فهذا اقرار له
وكذا لو قال له ادفع الي غلة عبدي هذا او قال استاجرته مني او قال اعرتك داري
اعطني ثوب عبدي هذا فقال نعم فهذا اقرار بالثوب والعبد وكذا لو قال افتح
باب داري هذه او قال اسرج دابتي هذه او قال اعطني سرج بغلي هذا فقال
نعم فهذا اقرار ولو قال اوجام بغلي هذا فقال نعم فهذا اقرار ولو قال لا اعطيكما
هذا فقال نعم فهذا اقرار ولو قال في جميع ذلك لم يكن اقرارا ولو قال لا اعطيكما

فهذا اقرار بالبعل وبالخام قال الحاكم هذه المسئلة توجد في بعض الروايات وفي اول
شهادات الجامع قال ما في يدي من قليل او كثير من عبد او غيره للناس صح الاقرار
لانه عام لا مجهول كان حق المقر له ليأخذ ما في يد المقر فاختلفا في عبد من يد كان
في يد يوم الاقرار ولم يكن فالقول للمقر وكذا هذا فيما اذا قال ما في حانوتي لفلان
وفي النوازل قول محمد اذا قال لامرأتي هذا البيت وما اغلق عليه بابه وفي البيت
متاع فلها البيت والمتاع بخلاف ما لو كان مكان الاقرار بيعا بهذا اللفظ حيث لا
يدخل المتاع في البيت ويصير كأنه قال بعتك البيت بحقوقه ولو اقر لابنته في
صحته بجميع ما في البيت من الفراش والاواني وغير ذلك مما يقع عليه الملك من
صنوف الاموال كلها وله بالرستاق دواب وغلمان وهو ساكن في البلد و
فاقران يقع على ما في منزله الذي هو ساكنه وما كان يبعث الى الباقون من
الدواب بالنهار ويرجع الى وطنه الذي اقر بقماشه لابنته وكذا عبيد الذين
يخرجون في حوايجه ويأوون الى منزله فكل ذلك داخل في اقراره ولو قال في
صحته جميع ما هو داخل منزلي لامرأتي غير ما علي من الثياب ثم مات فادعى
ابنه ان ذلك تركة ابيه قال ابو القاسم هنا حكم وفتوى اما الحكم اذا ثبت
الاقرار وجب القضاء بما كان في الدار يوم الاقرار واما الفتوى فكل شيء علمت المرأة
انه صار لها بتمليك الزوج اياها ببيع صحيح او هبة او كان ذلك ما كان لها فهي في
سعة من منعه والاحتجاج بهذا الاقرار وما لم يكن لها لا يصير ملكا لها بهذا الاقرار
فيما بينها وبين الله تعالى وهو تركه قلت وبهذا يتبين ان المذكور في الاول جواب
الحكم دون الفتوى ولو اتلف مال والديه ثم قال لها جميع ما في يدي من المال
فهو لك ثم مات والمال الذي اقر به قايم بعينه فهو لها وان كان الابن استهلك
ذلك وهو مما لا يكال ولا يوزن وقد ترك دراهم او دنانير فهي في سعة من ان
تتناول من الدراهم والدنانير مقدار ما استهلك بعد قوله جميع ما في يدي من
المال فهو لك لان ذلك صار بمنزلة الصلح فالاستهلاك مبطل الصلح وعاد الدين
كما كان **فصل** في الجواب الذي يكون من المدعي عليه اقرارا بالدين
او لا يكون وفيه الاقرار بالحق والقتل في المنتقى اذا قال لغيري علي لك الف
درهم فقال الآخر عني دعواك شهرا او قال الذي ادعيت فهذا ليس باقرار وكذا لو
قال الآخر عني دعواك حتى يقدم مالي فاعطيكها فهذا ليس باقرار وكذا لو قال الآخر
عني دعواك اعطيكها بغير الف فهذا اقرار وكذلك اذا قال الآخر عني هذه الالف
فهذا اقرار ولو زاد في آخر كلامه الذي ادعيت لم يبطل الاقرار وفيه ايضا
بن سماعة عن محمد لو قال لغيري علي لك مايتا درهم فقال المدعي عليه قد قضيت
ماية بعد ماية فلا حق لك فهذا ليس باقرار وكذلك اذا ادعى علي غير ماية فقال

قد

قد قضيتك خمسين فهذا ليس باقرار قال الآخر لي عليك الف درهم فقال له الآخر
قضيتك او حسبتها لك او وهبتها لي او ابرأتني منها اذا حلفتني منها فهذا كله اقرار
حكاه الناطفي في واقعاته عن اقرار الاصل وذكر في النوازل اذا قال المدعى عليه
كيسه بدورا وقال كيسش بدور قال ابو بكر الاسكاف لا يكون ذلك اقرارا وعن
عبد الله الخلاس ان قوله للبسش تدورا اقرار اكما قال في الاصل فيمن ادعى على آخر
الف درهم فقال اتلفها يكون اقرارا وفي المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول
في رجل قال لآخر اعطني الالف الذي لي عليك درهم فقال اتلفها فقال لم ازد
بذلك شيئا لانه لم يقل اعطني الفي وفيه ايضا اذا قال لآخر اعطني الالف الذي
لي عليك فقال اصبر لم يكن اقرارا وكذلك اذا قال ستوفي باخذها ولو
قال اتلفها ان شاء الله فهذا اقرار والاستثناء لم يعد عليه وفيه ايضا لو قال لغيره
لي عليك الف درهم فقال اما خمسماية منها فلا او قال ما خمسماية منها فلا،
اعرفها فقد اقر بخمسماية ولو قال ما خمسماية فلا ولم يقل منها فهذا ليس باقرار
قلت ورأيت في الاصل ايضا قوله انتقد اوخذ اقرار وقوله انتقد اوخذ لا يكون
اقرارا واجناس هذا في الباب التاسع من اقرار الجامع وقدمر في وكالة هذا الكتاب
شيء منه اذا قال المدعي عليه الالف لك علي الف درهم ما ابعدك من ذلك لا،
يلزمه شيء رواه عن محمد في النوازل ولو قال ما ابعدك من الشيء يلزمه الالف
هذا كما قال محمد في السير اذا قال الحربي الامان الامان فقال المسلم الامان لك
ستسلم او قال ستري لم يكن ذلك امانا ولو لم يقل ستسلم وستري كان ذلك امانا
ولو قال لي عليك الف درهم فقال المدعي عليه مع ماية دينار لا يكون اقرارا لانه
عطف الالف على الدينار والدنانير غير واجبة فكذلك الالف قال الفقيه
ابو الليث وعندي ان المدعي لو ادعى الدنانير فله ان يأخذها جميعا ولو لم
يصدقه في الدنانير فله ان يأخذ الدراهم لان ظاهر كلام المدعي عليه انه اقر بما
ادعي عليه وزياده لان الجواب يتضمن اعادة السوال الذي تقدم فكأنه قال
لك علي الف درهم مع ماية دينار ولو نص عليه كان الجواب ما قلنا كذا ههنا
ذكر في باب من اقرار الاصل انه قال لآخر اقرضتك الفا فقال له الآخر ما استقرضت من احد سواك
او بعدك او معك فليس باقرار بخلاف ما لو قال ابتداء استقرضت منك الفا حيث يكون
اقرارا وهكذا رأيت اشارة الزندويستي وهكذا ذكر الشيخ الامام ظهير الدين في
اقضيته وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في تعليل قوله مجيبا ما استقرضت
من احد سواك ان هذا ليس باقرار فانه قال لمعنى قوله ما استقرضت من احد سواك
استقرضت منك ولم استقرض من احد غيرك ولو صرح فقال استقرضت منك
لا يكون اقرارا وكذا اذا اتى بما يدل عليه بخلاف قوله اقرضتني حيث كان اقرارا ثم

قال شمس الايمة هذه من اعجب المسايل ان الاقرار بفعل الغير بهذا اللفظ موجب للمال
عليه واقراره بفعل نفسه لا وهو موافق لما ذكر في القدوري او من حلف لا يستقرض
فسال القرض ولم يقرض حنث والقرض لا يكون قرضا ما لم يقبل اذا قال استقرضت
منك فلم تقرضني فالقول له اذا وصل اما اذا فصل فلا لان لفظ الاستقراض في جانب
المستقرض كلفظة الاقراض في جانب المقرض وفي لفظة الاقراض الجواب كذلك
على ما ياتي كذا ههنا وفي المنتقى قال ابو يوسف اذا قال اقرضتني الفا فلم اقبل او
اودعتني او اعطيتني فلم اقبل فالقول له سياتي هذا باجناسه في مسايل دعوى
الزيافة فينظر لا محالة ولو قال اخذت مني ماية درهم فقال لا اعود لها فهذا اقرار
وكذلك لو قال لا اغصبك بعد هذه الماية شيا او قال لم اغصبك مع هذه الماية
فهذا اقرار بالماية وكذا لو قال مالك علي الا ماية درهم او سوى ماية درهم
او اكثر من ماية درهم فهو اقرار بالماية ولو قال مالك علي اكثر من ماية درهم
ولا اقل لم يكن اقرارا وكان ينبغي ان يكون اقرارا ولو قال قل لفلان ان له علي الفا
او قال اخبره ان له علي الفا او قال اعلمه ان له علي الفا او قال اشهد ان له علي الفا
فهذا اقرار وكذا لو قال له غيره اخبر فلانا ان له عليك الفا او اعلمه او ابشره اذا قول
له او اشهد له فقال نعم اما اذا قال لا تخبر فلانا ان له علي الفا او قال لا تشهد
لفلان علي بالف ذكر محمد ان قوله لا تخبره اقرار وقوله لا تشهد ليس باقرار وذكر في اخر
الباب ما يدل على ان قوله لا تخبر فلانا ليس باقرار حيث قال لا تخبر بخلاف قوله اخبر
واشار الى العلة فقال لا تخبر نفي وقوله اخبر اقرار قال الكرخي وعامة مشايخ بلخ الصحيح
ما ذكر في اخر الباب ان قوله لا تخبر ابتدا ليس باقرار كقوله لا تشهد وما ذكر ههنا
انه اقرار غلط وقع من الكاتب وقال مشايخ بخارى لا بل هذا صواب قال في الغنية
وهو صحيح وزعم شمس الايمة السرخسي ان فيه روايتان فعلى قول من صحح ما ذكر ههنا
وعلى احدى الروايتين على ما ذكره شمس الايمة السرخسي ان فيه روايتان فعلى قول
من صحح ما ذكر ههنا يحتاج الى الفرق بين قوله لا تخبر وبين قوله لا تشهد والفرق
ان الشهادة سبب الوجوب فقوله لا تشهد نهي عن اكتساب سبب الوجوب من
بالزور فاما الخبر ليس سببا فقوله لا تخبر استكتام كانه قال وجب له علي شي بيني
وبينك ولا تظهر باخبارك ولو قال ما لفلان علي شي فلا تخبره ان له علي الفا او لا
تقل ان له علي الفا فليس باقرار وذكر في المنتقى اذا قال لا تشهد ان عبدي حر لم
اعتقه وان قال لا تشهد على عتق عبدي هذا كان حرا ولو قال اكتموها اني طلقتها
او اكتموها طلاقي اياها فهذا اقرار بخلاف قوله لا تخبروها اني طلقتها ولو قال اكتموها
طلاقها لم يكن طلاقا وفي واقعات الناطفي قال ابو يوسف اذا قال لغيره لي عليك
الف درهم فقال المدعى عليه ولي عليك مثلها لا يكون اقرارا وقال محمد هو اقرار

وفي

وفي المنتقى ابن سماعة عن محمد اذا قال لغيره لي عليك الف درهم فقال المدعى عليه لي
عليك الف درهم فهذا ليس باقرار ولو قال ولي عليك الف درهم فهذا اقرار وكذا من
قال له رجل اعتقت غلامك فلانا فقال وانت ايضا اعتقت غلامك او قال رجل
قتلت فلانا فقال وانت ايضا قتلت فلانا فعلى هذا الخلاف حكاه عن نوادر ابن سماعة
وفي الجامع الاصغر اتهم رجل بقتل رجل فقيل له لم قتلت فلانا فقال كذا كان مكتوبا
في اللوح المحفوظ او قال قتلت عدوي فهذان اللفظان منه اقرار بالقتل فيلزمه
الدية في ماله ان لم يقر بالعمد وفي اخر اقرار العيون لو قال قتلت بن فلان ثم
قال بعد ذلك قتلت ابن فلان او كان مكان الابن عمدا فقال المقر له قتلت ابنين
او عبدين لي فالقول للمقر وينو بابن واحد وبعبد واحد الا ان يكون سمى المقر
اسمين مختلفين وكذا تزويج المراة والاقرار بالجراحة ولا يشبه هذا الاقرار
بالمال في موطنين وجنسه في اخر الفصل الذي يليه

فصل في الفاظ العموم

يذكرها ابتدا فيكون اقرارا او لا يكون والاقرار بالاشارة او
بالكناية وفيه مسايل صك الاقرار في الجامع الاصغر اذا قال لفلان علي الف
درهم في حسابي او قال في كتابي وقال اردت بذلك الخبر بالباطل يلزمه
المال في القضا ويصدق فيما بينه وبين الله تعالى وفي المنتقى قال هشام سمعت
محمدا يقول اذا قال لفلان في كتابي الف درهم فهذا باطل ولو قال في حسابي فهو
جايز قال ابو الفضل هذا خلاف جوابه في الاصل في قوله في حسابي وقال
الناطفي في اجناسه قال في اقرار الاصل لو قال علي الف درهم فيما اظن او احسب
او فيما رايت كان باطلا ولو قال فيما علمت لزمه المال ولو قال فيما اعلم لا يلزمه
في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ولو قال في علم فلان لا يلزمه ويعلم
فلان يلزمه ولو قال يقول فلكذا او في قوله او في حسابه لا يلزمه ولو قال
بصك فلان او في صكه او في كتابه او بكتابه او من حساب بيني وبينه او
بحسابه او من كتاب بيني وبينه او قال علي صك بالف درهم او كتاب او حساب
بالف درهم لزمه المال وفي المنتقى اذا قال لفلان الف درهم علي بصك فلان
او قال لفلان علي الف درهم بصك فلان او قال في صك فلان او قال من
صك فلان فهذا كله باطل ولو قال في قضا فلان لا يلزمه في اقرار الاصل
وفي الجامع الاصغر اذا قال لفلان علي الف درهم ان مت فعليه المال مات
او عاش وكذا اذا قال ان افطر انسان لان هذا ضرب الاجل لا تعليق
وفي اقرار شيخ الاسلام ان تعليق الاقرار بالشرط باطل بان قال لفلان علي
الف درهم ان قدم فلان او ان شا فلان ولو قال لفلان علي الف درهم
اذا جا راس الشهر او الفطر او عيد الاضحى او الغدا او ان مات فلان او ان

مت لزمه الالف حالا لان في العرف لا يريدون تعليق الاقرار بهذه الشروط انما
يريدون بيان تاجيل الدين الي هذه الاوقات لان هذه الاشيا تصلح لحلول الاجل فان
الدين الموجل يصير حالا بالموت فصار مقرا بالدين وادعي انه موجل فاذا انكر المقر له الاجل
كان القول قوله وفي المنتقي بن سماعة عن ابي يوسف اذا قال اذا قدم فلان فهذا
جايز اذا كان الطالب يدعي ان له علي القادم الف درهم وانه كفل لي بما عليه اذا قدم
الاشارة تقوم مقام العبارة وان قدر علي البيان بالكتابة في اخر الجامع الصغير
وباب الملازمة من ادب القاضي من كتب كتابا فيه اقرار بين يدي شهود هل يكون
اقرارا هذه اقسام احدها ان يكتب ولا يقول شيا فهذا لا يكون اقرارا حتي لا يحل لهم ان
يشهدوا بما في الكتاب لان الكتابة قد تكون للتجربة قال القاضي الامام ابو علي
النسفي ان كان مصدرا مكتوبا علي الرسم وعلم الشاهد ما كتب وسعه ان يشهد ان لم
يقل له اشهد كما لو خاطب هكذا ذكر مطلقا فيقول ان كتب علي الغايب علي وجه الرسالة
اما بعد فلك علي كذا فهو اقرار لان الكتابة الي الغايب كالخطاب للحاضر فيكون تكلما
معني في اقرار خصايل الفقه اما في حق الاخرس فيشترط ان يكون معنونا مصدرا
وان لم يكن كتابا الي الغايب وفي خط الصراف والسمسار والبياع لا يحتاج الي ذلك
بل هو حجة بدونه لعرف ظاهر فيه الثاني اذا كتب وقرا بين يدي الشهود فهذا
اقرار منه وحل لهم ان يشهدوا وان لم يقل لهم اشهدوا علي بما فيه الثالث ان
يقرا عليهم بين ايديهم فان قال الكاتب اشهدوا علي بما فيه فهو اقرار والا فلا
الرابع اذا كتب بين ايديهم وقال اشهدوا بما فيه علي ان علموا ما فيه كان اقرارا
والا فلا هذه الجملة في الباب الثاني والستين من ادب القاضي اذا قضي الدين
واراد ان ياخذ صك الاقرار من المقر له ولم يدفع المقر له لا يجبر نص في اول كتاب
الشفعة ان الشفيع اذا اخذ الدار من المشتري بالشفعة ياخذ من المشتري صك
الشرا فان ابي المشتري لا يجبر لكن يشهد شهود للمشتري علي تسليم الدار بالشفعة
كذا هاهنا لا يجبر المقر له علي دفع القبالة لان الكاغد ملكه لكن طريق الاحتياط ان
يشهد علي الايفا الشهود الذين اثبتوا خطوطهم علي اقراره ويكتب علي ذلك
كتابا وياخذ خطوطهم وقد مر في اخر البيوع نحوه اذا اودع صكا باسم غيره وغاب
فاحتاج الذي باسمه الصك اليه ليري شهوده المختار ان المودع يجبر حتي
يري ما فيه من الشهود ولا يدفع اليه لانه غير مودع اذا اقر بمال لانسان واشهد
ثم اقر ثانيا واشهد هل يوخذ بالاقرار بالثاني ايضا وهل يجب مالان تمام هذا
الفصل في الباب السابع والسبعين من شرح ادب القاضي في المنتقي بشر عن
ابي يوسف اذا اقر لرجل بقميص في يديه انه من خياطة هذا الخياط فقال
الخياط القميص لي وقال الذي في يديه القميص لي فالقول قول الذي في يديه

ولا

ولا يكون قوله هذا من خياطة فلان اقرارا بالملك وكذا كل عمل ولو قال لحنطة في يده
هذه الحنطة من زرع فلان فهذا اقرار له به قال لانه اضافها الي الملك وله وجه اخر
اي من عمل فلان ولكن يقع هذا علي الغالب والغالب ههنا الملك ولو قال هذا من
زرعي في ارضه زرعه لي فلان اكاري لا يكون هذا اقرارا لانه فسر بالاضافة العمل
ولو قال الدقيق من طحن فلان فهذا ليس باقرار لان الغالب ههنا العمل دون الملك
ولو قال هذا التمر من نخل فلان فهذا اقرار وكذلك اولاد الحيوان كله ما خلا الرقيق
والقياس ان يكون الكل سوا لكنا نستحسن في الرقيق **فصل في معرفة**
كمية المال المقر به وماهيته في المنتقي بن سماعة عن محمد رجل قال لهذا علي
مثل ما لهذا ولم يكن اقر للاخر بشي في مجلسه ذلك ولا تقدم هذا الكلام شي يدل
ما للاخر عليه فانه يقر لكل واحد منهما بما شا فان اقام الاخر بينة ان له عليه الف
درهم لم يستحق هذا الفا وكان للمقر ان يقر له بما شا اذا قال له علي عشرة في عشرة
ونوي حساب الضرب فعليه عشرة عندنا وماية عند زفر وان نوي عشرة
وعشرة فعليه عشرون ولو قال درهم في دينار او كر حنطة في كر شعير لم يكن عليه
الا المذكور اولا الا ان يقول نويت بحرف الواو مع فيلزمه جميع ذلك ح وحلفه
القاضي بالله ما اردت الاقرار بذلك كله يعني اذا ادعي الخصم جميع ذلك كذا
ذكر شمس الايمة السرخسي في طلاق الاصل وذكر في الباب السابع من اقرار الاصل اذا قال
لفلان علي عشرة في عشرة فعليه عشرة عندنا وعند زفر عشرون وعند الحسن بن زياد
ماية فكان عن زفر فيه روايتان اذا قال لفلان علي دراهم لزمه ثلثة ولو قال دراهم
كثيرة لزمه عشرة في قول ابي حنيفة وعندهما مايتان والدنانير الكثيرة عشرة
عنده وعندهما عشرون وفي الجامع الاصغر اذا قال كذا دينارا فعليه ديناران
لان هذا اقل ما يعد لان الواحد لا يعد حتي يكون معه شي اخر ولو قال كذا كذا درهما
لزمه احد عشر ولو قال كذا وكذا درهما لزمه احد وعشرون وعلي هذا الدنانير
والكيلي والوزني حتي اذا قال كذا وكذا مختوما لزمه احد وعشرون ولو قال كذا
كذا مختوما لزمه احد عشر مختوما في اقرار الاصل قال هشام في المنتقي سمعت محمدا
يقول اذا قال لفلان علي كذا كذا درهما او قال كذا وكذا قال هما عندي سوا ويلزمه
احد عشر درهما لاني انما انظر الي قوله درهما فهو احد عشر درهما قلت اذا قال كذا
وكذا فهو احد وعشرون فابي ان يقبل مني ولو قال كذا كذا درهما وكذا كذا
دينارا لزمه احد عشر منهما كما لو قال احد عشر دينارا ودرهما لزمه من كل واحد
النصف ولو قال احد عشر دينارا واحد عشر درهما لزمه من كل واحد احد عشر في اقرار
الاصل ولو قال بضعة وخمسين او قال عشرة ونيف فالبضعة ثلثة ليس له ان ينقص
من ذلك والقول له في النيف في درهم او اقل او اكثر ولو قال علي مال عظيم من الدراهم

فعليه ما يجب فيه الزكاة في قولهما وهو مايتان ولم يذكر قول ابي حنيفة قيل هما كقولهما
وقال شمس الايمة السرخسي الاصح ان على قوله ينبني على حال المقر في الفقر والغنى
فان الفقير يستعظم القليل والغني لا يستعظمه وحكى الناطفي في واقعاته عن نوادر
بن سماعة عن ابي يوسف اذا قال لفلان علي اموال عظام فهي ستماية درهم اذا قال
مال كثير فمايتان ولو قال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي لم اجده منصوصا
وكان الجرجاني يقول مايتان ولو قال دراهم فثلاثة الاف ولو قال الوف كثيرة
فعشرة الاف وكذا في الفلوس والدنانير وفي المنتقى لو قال لفلان علي مال فله ان يقر
بدرهم ولو قال مال قليل لزمه درهم وذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه رواية بن سماعة
عن ابي يوسف اذا قال لفلان علي دراهم مضاعفة فعليه ستة ولو قال اضعافا
مضاعفة او قال مضاعفة اضعافا فثمانية عشر ولو قال له علي عشرة دراهم واضعافها
مضاعفة فهي ثمانون اذا قال لفلان درهم مع كل درهم او قال له مع كل درهم درهم
لزمه درهمان ولو نظر الى عشرة دراهم بعينها وقال لفلان علي مع كل درهم من هذه
الدراهم درهم لزمه عشرون ولو قال هذا الدراهم لزمه احد عشر درهما ولو قال
لفلان علي كل درهم من الدراهم لزمه ثلثة دراهم في قول ابي يوسف ومحمد وفي
قول ابي حنيفة عشرة دراهم في الباب الثاني من طلاق الجامع ولو قال شياه كثيرة
فهي على اربعين ولو قال ابلا كثيرة فخمسة وعشرون واما الحنطة الكثيرة فخمسة اوسق
عندهما ولم يذكر قول ابي حنيفة وقيل البيان فيه الى المقر بعد ان يبين اكثر ما
يتناوله اسم الحنطة لو اقر بها مطلقا وهو الربع اي ربع الهاشمي وهو الصاع في اقرار
الاصل وفي الاجناس الحنطة الكثيرة عشرة اقفزة وكذا كل ما يكال او يوزن ولو قال
اقفزة حنطة فعليه ثلاثة اقفزة ولو قال اقفزة كثيرة فعشرة ولو قال ماية ودرهم
فالماية من الدراهم وقال الشافعي القول في بيان الماية اليه وكذا لو قال ماية
ودينار او قال وقفيز حنطة فذكر شيا من الكيل او الوزن فعلى الخلاف ولو
قال ماية وعبد او قال ماية وشاة او قال ماية وثوب او قال ماية وثوبان
فكما قال الشافعي وعن ابي يوسف ان هذا كقوله ماية درهم ولو قال ماية وثلاثة
اثواب فالكل ثياب لان قوله اثواب يصلح تفسيرا لما ابهم من العددين لغة
وهو الماية والثلاثة بخلاف قوله ثوب وقوله وثوبان لانه لا يصلح في اللغة
تفسيرا للماية المبهمة لان الماية لا تكون ثوبا ولا ثوبين اكثر ما في الباب ان العطف
يقتضي المجانسة لكن انما ثبت بهذا كون الاول من العددين لغة وهو الماية والثلاثة
بخلاف قوله وثوب وقوله وثوبان لانه لا يصلح جنسه عند الصلاحية بيانه في
المكيل والموزون لانه ثبت في الذمة حالا وموجلا بجميع المعاوضات ويجوز فيه
الاستقراض والناس يتحرزون عن تطويل التنصيص على الدراهم ونحوها عند ذكر كل

عدد

عدد لعموم البلوى فيها بخلاف العبد والشاة والثوب لان العبد والشاة لا يثبتان
في الذمة بصفة اللزوم اصلا والثوب لا يجب في الذمة الا في المسلم الذي شرع
مع المنافي بطريق الرخصة اذا قال لغيره بالفارسية برادر من بيست در مراست
ثم قال عنيت به من صنجة الميزان يعني لك حجر الميزان عشرون درهما لا يصدق
وقال الحسن بن زياد من قال لاخر لك علي دقيق بدرهم فعليه دقيق يساوي درهما
ولو قال دقيق يلزمه درهم اقر بجذع في دار لانسان يلزمه القيمة والاقرار
بكل شي لا يمكن تسليمه اقرار بالقيمة في قسمة شرح الطحاوي وقوله له علي او قبلي
اقرار بالدين فلو زعم انه وديعة ان وصل صدق وفي مختصر القدوري قوله
قبلي اقرار بالامانة لان اللفظ ينتظمها حتى لو قال لا حق لي قبلك فهو ابرا عن الدين
والامانة والاول اصح ذكره الكرخي وقوله عندي او معي او في بيتي او كيسي
او صندوقي اقرار بالامانة وفي المنتقى بشر عن ابي يوسف رجل اشهد على رجل
انه بري مما له قبله فاشهد له الطالب بذلك فانه يدخل في هذا كل وديعة
وامانة وقرض وغصب ودين وميراث وكل شي على وجه من الوجوه وكل كفالة ودم
عمد ولا يبرا من عيب ولا ضمان درك لم يلزمه بعد ولو قال بريت اليك مما لك علي
فقال نعم دخل فيه كل دين من قرض او ثمن مبيع او غصب او غيره وهو قول ابي حنيفة
ولا يدخل فيه مضاربة ولا وديعة ولا امانة واذا قال بريت اليك مما لك عندي
يدخل فيه كل وديعة ومضاربة وعارية وكل شي اصله امانة ولا يدخل فيه الدين
ولو قال لك في مالي الف قيل هو اقرار بالدين وقيل هو اقرار بالشركة وقيل
ان كان المال محصورا فبالشركة والا فبالدين ولو قال من مالي فهبة **فصل**
في الاستثنا من الاقرار في شرح الطحاوي اذا اقر واستثنى فان كان
المستثنى من جنس ما اقر به صح الاستثنا بالاجماع وان كان من خلاف جنسه
لا يصح الاستثنا قياسا وهو قول محمد وزفر وقال ابو حنيفة وابو يوسف كان
للمستثنى مثل من جنسه كالكيلي والوزني والعددي المتقارب نحو ان يقول
لفلان علي دينار الا درهما والا قفيز حنطة او قال الا ماية جوزه صح الاستثنا
ويطرح قدر قيمة المستثنى عن المقر به وان كانت قيمة المستثنى تاتي على جميع
ما اقر به لا يلزمه شي وان لم يكن للمستثنى مثل من جنسه نحو ان يقول لفلان
علي الف درهم الا ثوبا او قال الا شاة لا يصح الاستثنا اجماعا عندنا خلافا للشافعي
والمنتقى عن ابي يوسف اذا قال لفلان علي درهم الا رطل من زيت اجزته وكذلك
له علي درهم الا قربة ما كان جايزا قال لان الناس يتعاملون على هذا فيعطي
هذا درهما الا قربة ما ودرهما الا قيمة رطل زيت وفيه ايضا اذا قال لفلان
علي عشرة دراهم الا درهما زايفا كان في قياس قول ابي حنيفة للمقر له عشرة دراهم

جياد ولو قال له علي عشرة دراهم الا درهم ستون وهو قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف
وفيه ايضا قال ابو حنيفة اذا قال لفلان علي ماية درهم الا قليل فعليه احد وخمسون درهما
وكذلك في نظاير هذا الجنس وجب الزيادة علي النصف واخذه من المسمي وفيه ايضا
عن ابي يوسف اذا قال ما في هذا الكيس من الدراهم زيادة علي الف درهم فالزيادة للمقر
له والالف للمقر وان كان فيه الف درهم واقل فالدراهم كلها للمقر له لان الاستثنا لم يصح في
هذه الصورة لانه اتي علي جميع المقر به **فصل** في مسايل دعوي المقر زيافة
المال المقر به واختلاف سبب وجوبه تكذيب المقر له اياه في الجهة ونقل الاقرار الي
غير المقر له اقر بقبض الف درهم ثم قال هي زيوف يصدق ولو قال هي ستوقة لا يصدق
ولو مات المقر فقال ورثته هي زيوف لم يصدقوا وان قال لفلان عندي الف درهم
وديعة ثم قال هي زيوف يصدق ولو مات المقر فقال ورثته هي زيوف لا يصدق
لانه صار دينا في مال الميت وفي المضاربة والوديعة والغصب اذا مات صار دينا
في ماله فلا يصدق الورثة في دعوي الزيافة في واقعات الناطفي وفي اقرار الاصل
اقر بالف دين من قرض او ثمن مبيع وادعي الزيافة لم يصدق وان وصل وقالا يصدق
اذا وصل ولو ارسل ولم يبين الجهة قال هي زيوف ووصل قال الفقيه ابو جعفر لم يذكر
هذا في الاصول فمن مشايخنا من قال هو علي الاختلاف وهو الكرخي ومنهم من قال
هاهنا يصدق اجماعا لان الجودة عيب علي بعض الوجوه دون البعض فلا يجب مع
الاحتمال ولو قال اقرضني الف درهم زيوفا او قال له علي الف درهم زيوف من ثمن
متاع فكذلك عند ابي حنيفة وعندهما يصدق وكذا لو قال الف درهم من ثمن متاع
او قرض الا انها زيوف او نبهرجة لم يصدق وقالا ان وصل يصدق ولو قال الا انها
ستوقة او رصاص فعند محمد وهي رواية عن ابي يوسف هو كقوله الا انها زيوف
وفي رواية اخري عن ابي يوسف لا يصدق ولو قال غصبته او ادعني الفا الا
انها زيوف صدق وان فصل وعند ابي حنيفة ان القرض كالغصب ولو كان قال
في الغصب والوديعة الا انها ستوقة او رصاص صدق اذا وصل ولو قال في ذلك
كله الف درهم الا انه ينقص كذا صدق اذا وصل والا فلا ولو فصل ضرورة انقطاع
الكلام عليه ثم وصل فعند ابي يوسف انه يصح الاستثنا منه وبه يفتي وفي المنتقي
اذا قال اغصبتك الف درهم وسكت ثم قال هي زيوف لم يصدق في قول ابي
حنيفة فابي يوسف ويصدق في الوديعة وان قال هي ستوقة لا يصدق الا اذا
وصل وان اقر ان عليه كر حنطة من ثمن مبيع او قرض ثم قال هو ردي فالقول قوله
لان الرداة في الحنطة ليست بعيب لان العيب مما تخلوا عنه الفطرة السليمة والحنطة
قد تكون ردية في اصل الخلقة فلا يتقيد البيع بالجيد ولهذا لو اشتري بالحنطة
لا يجب ما لم يبين الصفة وكذا الكيل والوزن في هذا سوي الدراهم والدنانير ولو اقر

بعشرة

بعشرة افلس من قرض او ثمن مبيع ثم قال هي من الكاسدة لم يصدق وان وصل وقالا
يصدق في القرض اذا وصل اما في البيع لا يصدق في قول ابي يوسف الاول وقال محمد
يصدق في البيع وعليه الفتوي في قيمة المبيع وكذا الخلاف في قوله علي عشرة دراهم
ستوقة من قرض او ثمن مبيع ولو قال غصبته عشرة افلس او قال اودعني عشرة افلس ثم
قال هي من الكاسدة يصدق وذكر في الصدر الشهيد في الباب الاول من كتاب البيوع
ان المسلم اليه اذا اقر بقبض راس المال ثم ادعي الزيافة فهو علي ستة اوجه ان كان
اقر بقبض الجياد او بقبض حقه او بقبض راس المال او باستيفا الدراهم لا تسمع دعوي الزيافة
وان كان اقر بقبض الدراهم فالقول لرب السلم والبينة علي المسلم اليه قياسا وفي الاستحسان
القول للمسلم اليه مع يمينه وعلي رب السلم البينة انه قبض الجياد وفيه كلام في البيوع ولو
كان قال قبضت ولم يرد فالقول للمسلم اليه ايضا كما في قوله قبضت الدراهم بل ادلي الا
تري ان قوله قبضت الدراهم لو ادعي انها ستوقة او رصاص لا يكون مصدقا وفي قوله
قبضت يكون مصدقا **نوع اخر** قال اسلمت الي عشرة دراهم في كر حنطة او قال
اسلمت الي ثوبا في كر حنطة ثم قال بعد ما سكت الا اني لم اقبضها منك وقال رب السلم
لا بل قبضتها فالقول لرب السلم مع يمينه استحسانا وفي القياس للمسلم اليه وكذا لو قال اعطاني
عشرة دراهم في كر حنطة او اسلمني عشرة دراهم في كر حنطة او اقرضني عشرة دراهم
ثم قال بعد ذلك الا اني لم اقبضها فهذا كله علي القياس والاستحسان وقد مر في
الفصل الثاني من اول هذا الكتاب جنس هذا فينظر وفي المختلفات اذا قال اقرضني
الفا ولم يدفعها الي فان قال ذلك مفصولا لا يصدق وهو ضامن وان كان كلامه
موصولا فالقول له وكذا لو قال اعطيتني او اسلفتني لكن لم تدفع الي ووصل كلامه
ولو قال دفعت الي الفا او نقدتني الفا فلم اقبلها قال ابو يوسف لا يصدق وهو ضامن
وقال محمد القول قوله فلا ضمان عليه ولو قال قبضت منك الفا او اخذت منك الفا
لكن لم تدعني حتي اذهب به لا يصدق وهو ضامن ولو قال لفلان علي الف درهم
من ثمن جارية باعنيها ثم قال لم اقبضها وقال فلان بل قبضها فسوا وصل قوله لم
اقبضها او فصل صدقه المقر له في الجهة ام كذبه فيها وادعي انه غصب وبدل قرض
فالمال لازم علي المقر وكان ابو يوسف يقول اولا ان وصل يصدق وان فصل لا ولم
يفصل ثم رجع وقال ان صدقه المقر له في الجهة يصدق فصل او وصل وان كذبه
في الجهة فان فصل يصدق وان وصل لا وهو قول محمد واجمعوا لو كان المقر به عين
الجارية والمسيلة بحالها يصدق في قوله لم اقبضها فصل او وصل واجمعوا انه
لو قال ابتعت من فلان جارية الا اني لم اقبضها صدق في قوله لم اقبضها وفي
الاجناس لو قال ابتعت من فلان عبدا بالف درهم وقطع الحديث ثم قال لم
اقبضه فالقول له في قولهم ولا يشبه قوله علي الف درهم من ثمن جارية غير معينة

غير معينة وقال لم اقبضها لان هنا ابتدا بالبيع وثمة ابتدا بالاعتراف بالمال ولو قال لفلان
علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير وهما مسلمان وقال المقر له لا بل هي من ثمن بر فالمال
لازم للمقر في قول ابي حنيفة مع يمين الطالب وقالا القول للمقر مع يمينه ولا شي عليه
الا تري لو قال له علي الف من ثمن ميتة او خمر كان ذلك باطلا قال الناطفي علي قياس
قول ابي حنيفة يلزمه المال وذكر بن سماعة في نوادره عن ابي يوسف لو قال لفلان
علي الف درهم فاقر المدعي عليه وادعي انه ثمن ميتة او دم فان صدقه المقر له لا يجب
المال وان كذبه ذكر ان القول للمقر مع يمينه قال شمس الايمة الحلواني هذا قولهما
اما علي قول ابي حنيفة المال لازم له باقراره ولا يصدق في قوله من ثمن ميتة او دم
اوردها في اقرار الاصل علي سبيل الاستشهاد وذكر فيها الاختلاف فكانه ذهب علي
الخصاف ان عن ابي حنيفة فيه روايتان وان قال من ثمن خمر وصدقه المدعي قال
ابو حنيفة يجب المال وقالا لا يجب وهذه المسلة بنا علي ان المسلم هل يجب عليه ثمن
الخمر عند ابي حنيفة يجب بان يوكل المسلم الذمي بشرا الخمر وان كذبه يجب ان يكون
ايضا علي هذا الخلاف وان اقر بالمال من وجه يلزمه المال وصدقه المدعي في ذلك الوجه
انتهي الكلام وان كذبه في ذلك الوجه وادعي شيا اخر ان لم يكن بين الشيئين منافاة
يجب المال نحو ما اذا قال المدعي عليه له علي الف درهم بدل القرض وقال المدعي
بل بدل الغصب وان كان بين الشيئين منافاة بان قال المدعي عليه اقر ببيع عبد
لا بعينه فعند ابي حنيفة يلزمه الالف صدقه المدعي في الجهة او كذبه ولا
يصدق في قوله لم اقبض وان وصل كما ذكرنا انفا وهي مسيلة كتاب البيوع وان كان
المقر عين في اقراره عبدا في يد المقر له فان صدقه المقر له يومر باخذ الالف وتسليم
العبد الي المقر وكذا اذا قال العبد له وليس لي لكن هذه الالف عليه لي من غير ثمن
هذا العبد وان كذبه وقال العبد لي وما بعته اصلا انما لي عليه الف بسبب اخر
من بدل قرض او غصب فالقول للمقر مع يمينه بالله ما لهذا علي الف من غير ثمن هذا
العبد من الوجه الذي ادعاه وذكر في اقرار الكافي اذا قال لفلان علي الف من ثمن
هذا العبد الذي في يدي فان اقر الطالب بذلك وسلمه له اخذه بالمال وان قال
لم ابعك هذا العبد وبعتك غيره واخذ منه العبد فحلف عليه لم يكن عليه شي
قال الحاكم وقد قال في اخر هذا الكتاب ان ابا حنيفة كان يحلف كل واحد منهما علي
دعوي صاحبه ويرد العبد ويبطل المال وهو قول ابي يوسف ومحمد ولو قال
هذا العبد الذي في يده فقال المقر له ابعك هذا او بعتك غيره لم يكن علي
المقر شي في قولهم جميعا وفي دعوي واقعات الناطفي عن محمد دار في يد رجل
اقر اخر ان هذه الدار للذي هي في يديه انا بعتها منه بالف درهم ووصل الكلام
وانكر ذو اليد الشرا فاقام المقر البينة ان الدار داره تقبل بينته ولو سكت بعد الاقرار

ان

ان الدار لذي اليد ثم ادعي البيع منه فاقام البينة لم تقبل بينته ولو سكت بعد الاقرار
علي ان الدار له ولو اقام البينة علي البيع منه في المسلتين جميعا لانه كذلك ادعاه
وفي الاجناس اذا قال لفلان علي الف من ثمن الدار التي في يديه ففيها روايتان
قال في اقرار الاصل له ان سلم العبد له وجب المال والا فلا شي عليه في قول ابي حنيفة
وصاحبيه وروي بشر في شهادات الامالي انه لا يصدق ويلزمه الاقرار في
قول ابي حنيفة وذكر في الباب الثالث من دعوي الجامع اذا قال لفلان علي
الف درهم من ثمن متاع فقال فلان ما كان لي عليه قط الف من ثمن متاع لكن
لي عليه الف من قرض كان له الالف ولو قال فلان ما كان لي قط من ثمن متاع
وسكت ثم ادعي الالف انها قرض لم يصدق وفي الباب الثامن من اقرار الجامع
قال لاخر هذه الالف التي في يدي وديعة لك فقال ليست بوديعة لي لكن
لي عليك الف قرض او ثمن بيع فجحد المقر ذلك فلا شي للمقر له لانهما اختلفا في السبب
وانه يوجب اختلافهما في الحكم لان المقر اقر بالعين والمقر له رد ذلك وادعي الدين
فما اقر به المقر بطل بالتكذيب وما ادعاه المقر له لم يثبت بجحود المقر وكذلك
كل مال اصله امانة كالمضاربة وغيرها ولو قال المقر له ليست بوديعة لكن
اقرضتكها بعينها وجحد المقر القرض فللمقر له ان ياخذ الالف بعينها الا ان يصدقه
المقر في القرض فلا ياخذ وهو قول ابي حنيفة ومحمد عند ابي يوسف
ياخذها بعينها ولو قال لك علي الف قرض فقال ليس لي عليك الف قرض لكنها
ثمن بيع فجحد المقر فللمقر له ان ياخذ الالف لانهما وان اختلفا في السبب لكن
هذا الاختلاف ولو قال هذه الالف اخذتها منك غصبا فقال لم تاخذها مني
لكن لي عليك الف من ثمن مبيع فجحد المقر ذلك فليس للمقر له علي الالف الغصب
سبيل وله ان ياخذه بالف اخر اخر قال ودلة المسلة علي ان الغصب
يوجب الضمان بنفسه **نوع اخر** المقر له بالدين اذا اقر ان الدين لفلان
وصدقه فلان صح وحق القبض للاول دون الثاني لكن سمع هذا لو ادي الي
الثاني بري وجعل الاول كالوكيل والثاني كالموكل في باب الاقرار بشي غير
مسمي المبلغ من اقرار الاصل دار في يد رجل اقر انها لفلان لا حق له فيها فقال
المقر له ما كانت لي قط لكنها لفلان صدقه فلان فهي للثاني بخلاف المقضي
له بالدار اذا قال بعد القضا ما كان لي فيها حق قط حيث لا يكون للمقر له
وقد مر في دعوي هذا الكتاب وذكره في الباب الثالث من دعوي الجامع
وذكر في الباب السابع من اقرار الجامع مريض اقر لوارثه بعبد لا مال له
غيره فقال الوارث ليس العبد لي لكنه لفلان ثم مات المريض فالعبد للاجنبي
ويضمن الوارث المقر له قيمته فيكون بينه وبين ساير الورثة وفي واقعات

الناطفي لو قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين جاز ويحتاج الي ان يحلف لكل واحد
منهما ولو قال هو لواحد من الناس لا يجوز وفي شرح الطحاوي قال العبد في يد هذا العبد
لزيد لا بل لعمرو او قال هذا العبد لزيد لا بل اغتصبته من عمرو او قال هذا العبد
لزيد لا بل اودعنيه عمرو وادعي كل واحد منهما ان العبد لي ففي المسايل الثلاث العبد
مسلم الي الاول وهو زيد ثم يخير ان دفع العبد الي الاول بقضا القاضي لم يضمن
لعمرو شيا وان دفع اليه بغير قضا القاضي غرم لعمرو قيمته هكذا ذكروه هذا الجواب
فيما اذا كان اقرار لعمرو مرسلا وان كان اقرار لعمرو بالغصب غرم لعمرو قيمة العبد
سواسلم الي الاول بقضا او بغير قضا ولو كان اقرار لعمرو بالوديعة والدفع قال
ابو يوسف هذا الفصل واقرار لعمرو سوا مرسلا وقال محمد هذا الفصل واقرار
بالغصب سوا ينظر قبل جنايات شرح الجامع وفي العيون مات وترك الفا وابنا
فقال الابن لفلان علي ابي الف درهم لا بل لفلان فالالف للاول ولا شي علي الابن الا ان
يدفع الي الاول بغير قضا وقال زفر الالف للاول ويغرم للثاني في الاحوال كلها
وكذا لو اقر انه اوصي لهذا بثلث ماله لا بل لهذا او لم يترك الا عبدا فقال العبد
اعتقني ابوك في المرض وقال رجل لي علي ابيك الف درهم فقال الابن صدقتما
قال ابو يوسف يسعي العبد في جميع قيمته للغريم وقال زفر يسعي في خمسة
اسداس قيمته فاذا اشتبه سقط نصف الزيادة وقال محمد من اقر بعبد في يد غيره
انه لفلان ثم اقر انه حر ثم اشتراه فهو للمقر له وان كان قال الا هو حر ثم قال هو لفلان
ثم اشتراه فهو حر والله اعلم

فصل في اقرار المريض والصبي والعبد والبايع بعد ما باع

الكلام في حد المريض بتمامه في اخر الطلاق من هذا
الكتاب لو اقر لوارث ثم مات فاختلف المقر له والورثة فقال المقر له اقر في
الصحة وقالت الورثة لا بل في مرضه فالقول للورثة وبينة المقر له اولي وان
لم يقم البينة واراد استحلافهم له ذلك في اعتبار حالة الوصية من وصايا الجامع
الصغير مريض اوصي لرجل ومات فاتفق الورثة والموصي له انه اعتق العبد
لكن اختلفوا فقالت الورثة اعتق في المرض وقال الموصي له في الصحة فالقول
للورثة ولا شي للموصي له الا ان يفضل من الثلث شي او تقوم له البينة وتمامه في
هذا الباب من مرض يومين ويصح ثلثة ايام ويمرض يومين ويصح يومين فاقر
لابنه بدين فان فعل ذلك في مرض صح بعد جاز ما صنع وان فعل ذلك في مرض
الزمه الفراش واتصل موته لم يجز في النوازل وذكر في الجامع الكبير اذا اقر لامراته
بدين المهر يصح اقراره الي مهر مثلها وان كان اقرارا للوارث لان هذا دين
لا تهمة فيه فلا يمنع صحة الاقرار للوارث فان كان دخل بها قال الشيخ الامام
ظهير الدين يصدق الي تمام مهر مثلها وان كان الظاهر انها استوفت شيا ينظر

في الفصل الاول من شهادات هذا الكتاب اقر لامراته في مرضه بمهر الف درهم وقد
تزوجها بالف درهم قامت البينة بعد موت الزوج ان المراة وهبت مهرها الزوج
في حياة الزوج هبة صحيحة جاز اقراره بالمهر ولا تقبل البينة علي الهبة لانه علم كذبها
باقراره المتاخر عنها المريضة اذا اقرت باستيفاء مهرها فان ماتت وهي منكوحة او في
معتدة لا يصح اقرارها وان كانت غير منكوحة ولا معتدة بان طلقها قبل الدخول يصح
في الباب السادس من اقرار الجامع رجل ادعي علي رجل مالا كفيل ودايع ودينا فصالح
المدعي عليه المدعي علي شي لساير عن جميع الدعاوي سرا واقر المدعي في العلانية
انه لم يكن علي هذا المدعي عليه شي وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات المدعي
فلاسبيل لورثته علي المدعي عليه وان اقاموا بينة علي ان اباهم جميع اموالهم عند
المدعي عليه وقد قصد حرمانهم بهذا الاقرار ونحن نقيم البينة علي ذلك لا تسمع
بينتهم ولو كان المدعي وارث المدعي عليه وباقي المسئلة بحالها من اقرار المدعي
في مرضه انه لم يكن علي المدعي عليه شي وفي قول ورثة المدعي ان اباهم جميع
ماله عند المدعي عليه وقصد بهذا الاقرار حرمانهم ونحن نقيم البينة علي ذلك
تسمع بينتهم ذكر شمس الايمة الحلواني في شرح حيل الاصل في باب الصلح وفي
وصايا واقعات الناطفي اذا قال في مرضه هذا المال لعطة وكذبه الورثة
قال محمد لا يصدق وقال ابو يوسف هو من الثلث وفي وصايا النوازل اشتري
عبدا في صحته بعين فاحش علي انه بالخيار ثلثة ايام ثم مرض مرض فاجاز او سكت
حتي مضت المدة فالمحاباة من الثلث ولو اعتق احد عبديه ثم مرض فبين
في كتاب العتق فالعتق من جميع المال وجنسه في واقعات الناطفي اقر في مرضه
بعبد بعينه لامراته ثم اعتقه بعد ذلك فان صدقه الورثة فالعتق باطل
وان كذبه جاز من الثلث اقر في مرضه بعبد بعينه لامراته ثم اعتقه بعد ذلك
فان صدقه الورثة فالعتق باطل وان كذبه جاز من الثلث اقر في مرضه بارض
في يديه انها وقف فان اقر بوقف من قبل نفسه فمن الثلث كمريض اقر بعتق عبد
او بقر بانه تصدق به علي فلان وان اقر بوقف من جهة غيره فان صدقه ذلك
الغير او ورثته جاز في الكل ولو اقر بوقف ولم يبين انه منه او من غيره فهو من
الثلث وبه ختم اقرار النوازل وسياتي من هذا الجنس في الوصايا كاتب عبده
في مرضه ولا مال له غيره ثم اقر باستيفاء بدل الكتابة جاز من الثلث ويسعي في
ثلثي قيمته بخلاف ما لو باع عين ماله من اجنبي في مرضه ثم اقر باستيفاء ثمنه
حيث يصح من جميع المال في احر الباب الرابع من اقرار الجامع الصبي اذا اقر البلوغ
فقاسم الصبي الوصي ان كان مراهقا صح الاقرار والقسمة ولا يقبل قوله اني لم اكن
بالغا وان لم يكن مراهقا بان كان مثله لا يحتلم عادة لا يصح الاقرار ولا القسمة

فاذا تبين بهذه المسئلة ان قبل اثنتي عشرة سنة البتة لا يصح الاقرار وبعد
اثنتي عشرة سنة ايضا لا يصح لا محالة بل انما يصح بشرط ان لا يكون بحال لا
يحتلم مثله عادة في قسمة فتاوي الفضلي وكتبته في الواقعات ايضا العبد
الماذون اذا اقر بالكفالة بالمال لا يصح ذكره شيخ الاسلام في كتاب السرقة
في مسئلة اقرار العبد بالسرقة وهي ظاهرة فان العبد الماذون لا يملك الكفالة
بالمال فلا يصح اقراره باع عبدا ثم اقر انه كان حرا الاصل لا يصدق على المشتري
ولا يبرا المشتري عن الثمن في اول الباب الخامس من دعوي الجامع والله اعلم

كتاب الجنايات والحدود والسرقة

مسايل هذا الكتاب تشتمل
على عشرة فصول في الجناية على طرف الادمي وموجبها ثم في العاقلة وما يعقل
وما لا يعقل ثم في الجنين والصبي والمجنون ثم في قتيل يوجد في مكان
ولا يعرف قاتله ثم في جناية البهيمة والجناية على البهيمة وما يهلك في الطريق
والعما والامر في ذلك والقاتل ثم في الحايط المايل والاشهاد فيه ثم مشتركات
بين الجنايات والحدود والضمان ثم الامر بالمعروف والحدود ثم السرقة وقطع الطريق

فصل

في الجناية على اطراف الحر والعبد وقد دخل فيها طريق معرفة
ذهاب السمع والبصر والحكومة قطع اصبع رجل عمدا فسقط اخري بجنبه قال
ابو حنيفة لا قصاص في شي من ذلك وقال محمد يجب القصاص فيهما وقال ابو يوسف
يجب القصاص في الاولي والدية في الثانية لمحمد ان سراية فعله مضافة اليه
فيصير في الثانية بمنزلة المباشر الا ترى انه لو قطع اصبع انسان فسري الي
النفس فمات جعل بحكم السراية كالمباشر حتي قتل ولهما انه في الثانية كالمسبب
والخاطي لان كل طرف يصلح مقصودا بالتعدي ولا يقصد بالتعدي في الطرف
المعين اتلاف طرف اخر لان الكل سوا فلا يكون فعله في الثاني عمدا لانه اقدامه
على الفعل في هذا الطرف والحالة هذه لا يقع امارة العمد وهذا بخلاف السراية
الي البدن لان اتلاف الطرف يقع امارة العمد في النفس لان اتلاف البدن انما
يكون بحرج في بعض البدن لا في كله فكان ذلك موضوعا فصدر عمدا فافترقا
من هذا الوجه كتبته من جنايات شرح الجامع الصغير وفي مختلفات الفقيه
ابي الليث اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت اخري الي جنبها عليه ارش الاصبعين
دون القصاص في قول ابي حنيفة وقالا عليه القصاص في المطوعة وارش الاخري
في الاخري وفي المنتقي عن محمد اذا قطع مفصلا من السبابة فسقط الوسطي
من الضربة يعني الاصبع الوسطي قطعت الوسطي والمفصل من السبابة ولو يبس
ما بقي من السبابة وسقط الاصبع الوسطي فاني اقطع الوسطي ولا اقتص من
السبابة وذكر عن ابن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا قطع اصبع

رجل

رجل من مفصل او غير مفصل فسقط الكف قال ان كان الكف سقط من مفصل
ففيه القصاص وان كان سقط من غير مفصل فلا قصاص فيها ولا في الاصبع وهو
قول ابي يوسف وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة ايضا في غير هذه المسئلة
انه ان كان قطع الاصبع من مفصل وسقوط الكف من مفصل اقتصصت وان
كان القطع من مفصل والسقوط من غير مفصل او كان القطع من غير مفصل
والسقوط من مفصل فلا قصاص وفي شرح الطحاوي اذا كسر سن انسان من
الاصل او نزع من الاصل متعمدا يجب القصاص ولو كسر بعضه فاسود ما بقي
لا يجب القصاص ولو لم يسود ما بقي ففي المختصر انه يجب القصاص وفي المنتقي
اذا كسر من سن انسان طايفة منها انتظرتها حولا فان تم الحول ولم تتغير فعليه
القصاص يبرد بمبرد يطلب لذلك طبيب ويقال له قسها كم ذهب من سنه
فان كان النصف برد من سن الفاعل النصف وفيه ايضا لو قلع سن انسان
لا يقلع سنه لكن يوخذ سنه بالمبرد الي ان ينتهي الي اللحم وسقط ما سواه
وفيما اذا كسر البعض واسود ما بقي لو قال انا استوفي القصاص في المكسور
واترك ما اسود ليس له ذلك ولو كسر بعض السن وسقط الباقي لا قصاص
في المشهور في القدوري وفي المنتقي ان فيه القصاص بمنزلة ما لو قطع
اصبعا فسقط اليد فانه يجب القصاص في اليد وفيه ايضا اذا كسر السن
من الاصل خطا فيه كمال الدية يعني دية السن في المنتقي اذا ضرب سن
انسان فتحركت او اصابها وهن انتظرتها سنة فان سقطت او اسودت
او اخضرت بخضرة شديدة او احمرت او اصفرت صفرة شديدة ثم عقلها
ففيه روايتان عن ابي حنيفة تاتي بعد هذا وفي الاصل اذا ضرب سن
انسان فتحرك يستاني حولا فان احمر او اخضر او اسود يجب كمال الدية وان اصفر
اختلفت المشايخ فيه والصحيح انه يجب حكومة عدل ثم انما يجب كمال الدية
في الاسود اذا فات منفعة المضغ وان لم تفت لكن تكون من الاسنان التي
تري حتي تفوت جماله فان لم يكن واحد منهما لا يجب في شرح شيخ الاسلام
وفي النوادر اذا ضرب سن الحر فاصفرت ففيه روايتان عن ابي حنيفة
في روايته يجب حكومة عدل وفي رواية اخري لا يجب فيه شي وقد ذكرنا
قبل هذا انه يجب كمال الدية وان كان سن المملوك ففيه حكومة العدل
وعندهما حكومة العدل فيهما جميعا اذا قلع سن البالغ لا يستاني لان النبات
بعد البلوغ نادر ولو قلع سن الصبي يستاني حولا لان النبات ليس بنادر
وفي المنتقي قال ابن سماعة سمعت محمدا يقول اذا قلع سن انسان ينتظر بها
حتي يبرا موضع السن قلت انتظر بها سنة لعلها تنبت قال لا قلت اقال احد

من اخوانك قال لا انما ذلك اذا تحرك السن ينتظر بها سنة مع هذا لو قلع سن
البالغ ثم نبت لا شي عليه في شرح شيخ الاسلام وذكر في الجامع نزع سن رجل فانتزع
المنزوعة سنه سن النازع ثم نبت سن الاول فعلي الاول خمسماية لانه
لما نبت سن الاول تبين ان القصاص لم يكن واجبا ولو نبت معوجا يجب حكومة
عدل ولو نبت سنه او اذنه بعد القلع يجب الارش علي عاقلة الجاني ان كان
خطا لانه لا يعود الي الحالة الاولي حتي لو تصور وعاد ارتفع الضمان في
شرح شيخ الاسلام وفي المنتقي الحسن بن زياد عن ابي حنيفة اذا نزع سن رجل
فنبت بعضها فعليه نصف ارشها ولا قصاص في ذلك ولو نبتت بيضا تامة
ثم نزعها اخر انتظرتها سنة والا اقتص منه ولا شي علي الاول وفيه ايضا اذا نبتت
صفرا فعليه حكومة عدل وفي المنتقي رجل عقر اصبع رجل وقطعها فعليه
القصاص ان برات وان مات منها فعلي عاقلته الدية وفي الجامع لا ضمان عليه
عند ابي حنيفة وعند ابن ابي ليلي عليه دية السن احاله الي اختلاف بن
ابي ليلي في العيون اذا عض ذراع رجل فجذبه من فيه فسقط بعض اسنان
العاض وذهب بعض لحم ذراع المعضوض قال محمد دية الاسنان هدر
ويضمن العاض ارش ذراع هذا بخلاف ما لو نشب بثوب غيره فجذب صاحب
الثوب ثوبه فتخرق الثوب يضمن المسب نصف ذلك ولو جذبه من
ليس له ضمن جميع الخرق شج راس انسان موضحة فاستوعب من الجبهة الي الانف
او من الاذن فان راسهما سوا فله ان يقتص من اي جانب احب لكن مقدار
شجته وان كان راس احدهما اعظم يتخير المشجوج ان شا شج مقدار شجته من اي
جانب شا وان شا استوفي الارش في الديات ضرب بالخشب علي عين انسان
حتي ذهب عينه يجب الدية في ماله لانه شبه العمد وسياتي نحوه في مسايل
مشتركة من الجنايات والحدود المشهور من عبارة المشايخ ان الجناية علي
اطراف العبد يسلك بها مسلك الجناية علي الاموال حتي يجب في مال الجاني
حالا كضمان الغصب والاستهلاك وهذه العبارة علي الاطلاق غير مستقيم
علي ما هو ظاهر المذهب في الجامع والمبسوط فان من شج عبد غيره موضحة ففي
رواية المبسوط والجامع يجب ارش مقدر بنصف عشر قيمته لان الجناية علي
اطراف العبد فيما له ارش مقدر تعتبر بالجناية علي الحر ومن شج حرا موضحة
يجب نصف عشر ففي المملوك يجب نصف عشر قيمته وفي رواية النوادر عن
اصحابنا يجب النقصان كالبهايم فادي هذه العبارة ان الجناية علي الارقا
فيما دون النفس يسلك بها مسلك الاموال لا يصح مطلقا في ظاهر الرواية
عن اصحابنا فان فيما له ارش مقدر لا يسلك وعلي رواية النوادر يصح مطلقا في

الباب

الباب الاول من جنايات الجامع واذا فقا الرجل عين عبد او قطع يده وقيمته
اكثر من عشرة الاف درهم ذكر في العيون قال ابو حنيفة عليه خمسة الاف
الا خمسة وهو قول محمد في كتاب الوكالة وهذا باتفاق الروايات بخلاف
فصل الامة علي ظاهر الرواية عنهما فان هناك يجب خمسة الاف علي عشرة لان
تلك دية كاملة فنقصنا عنها عشرة كما في العبد اما هذه نصف الدية فينقص
عنها خمسة اعتبارا للبعض بالكل قال ابو يوسف يجب بالغا ما بلغ الا ان تبلغ
الدية فينقص عنها احد عشر درهما عشرة للرق والواحد للتفاوت بين اليد
والطرف وفي الجامع الصغير عبد مقطوع اليد جا انسان فقطع رجله من
هذا الجانب فعليه نقصان قيمة العبد المقطوعة يده لانه ليس باتلاف فجاز
ان يجب به ارش مقدر وفي المنتقي بن سماعة عن محمد في رجل قطع يد عبد
فعليه ما نقصه ولا ابلغ فيه نصف دية الحر وعن ابي حنيفة في رجل قطع اليد اليمني
من عبد رجل وقطع رجل اخر اليد اليسري منه ومات منهما فعلي القاطع الاول
نصف القيمة وعلي الثاني ما نقصه وما بقي من النفس فعليهما نصفان وهو قول ابي
يوسف وقال محمد نقصان قطع اليدين والنفس عليهما نصفين وعلي هذا البايع
اذا قطع يد المبيع يسقط نصف الثمن ولو كان العبد مقطوع اليد فقطع يده
الثانية يعتبر النقصان ويسقط عن المشتري بقدره من الثمن حتي اذا انتقص
ثلث قيمته يسقط ثلث الثمن وكذا لو كان مكان قطع اليد فقا العين في بيوع
شيخ الاسلام طريق معرفة ذهاب السمع ان يترك المجني عليه حتي يفعل ثم ينادي
ان اجاب او التفت علم انه لم يذهب وطريق معرفة ذهاب البصر ان يري اهل البصر
فان قالوا بذهابه يجب الدية وان قالوا لا ندري يعتبر الدعوي والانكار
فيكون القول للضارب مع يمينه تكلموا في تفسير الحكومة قال بعضهم ما يحتاج
اليه في هذا الامر من النفقة واجرة الطبيب وغيره وقال الطحاوي ينظر الي المجني
عليه ان كان رقيقا كم تنقص هذه الجناية من قيمته ان كان ينقص عشر قيمته يجب
عشر ديته وقال الكرخي ينظر الي اجني جناية لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كان
هذا نصف ذلك يجب نصف ارش الموضحة وعلي هذا الاعتبار لكن هذا انما يستقيم
اذا كانت الجناية علي الراس والوجه لان موضع الموضحة الوجه والراس فاذا المفتي
ينظر ان كانت الجناية علي الوجه والراس يفتي بالقول الثاني وان كان علي غيرهما
يفتي بالاول وان تعسر عليه يفتي بالاول فانه ايسر

فصل

مسايل معرفة العاقلة وما يعقل من الجناية وما لا يعقل من العمد والخطا وشبه العمد
عاقلة الرجل اهل ديوانه ان كان من اهل الديوان وان كان غازيا وله ديوان فعاقلته
من يرتزق من ديوان الغزاة وان كان كاتبا فعاقلته من يرتزق من ديوان الكتاب

وان كانوا يتناصرون بها وكذا عاقلة كل صناعة اهل صناعته ان كانوا يتناصرون بها
وهذا تفسير ما قاله الشيخ الامام الاسبيجابي اهل صناعته ديوانه وعاقلته ولكن شرط
ان يكونوا يتناصرون بها وهذا اصير في معنى الديوان فيكون عاقلته اهل ديوانه
في الحقيقة فان لم يكن له عاقلة من اهل الديوان كاهل البادية فعاقلته عشيرته من
قبل ابيه ثم الاقرب فالاقرب فان لم يمكنهم التحمل يضم اليهم اقرب القبايل الى
قبيلته من النسب يعني اهل عشيرته حتى يكثر ولا يضم اهل ديوان اخر وهذا بيان
ان اهل محلة اخرى لا تضم الى محلته اذا لم تكف محلته لانه لا ينتصر محلة اخرى
فتكون جناية شخص لا عاقلة له وان لم يكن له عشيرة ولا ديوان فعاقلته بيت
المال في ظاهر الرواية وبه يفتي وروى محمد في النوادر عن ابي حنيفة عن ابي
موسى انه يجب في مال الجاني هكذا ذكر عصام في مختصر واخان وهكذا
ذكر في الزيادات وان كان القاتل ذميا يجب في ماله لا في بيت المال بالاجماع،
اهل المصر يعقلون عن اهل القرى يريد به ان اهل المصر الذين من اهل الديوان وهذا
لان العقل انما وضع على من هو من اهل نصرة القاتل واهل نصرة القاتل اهل الكوفة
وقراها فمن لا ديوان له اهل ديوان كوفة ولكن من المقاتلة فاذا العاقلة ان كان
القاتل له ديوان من اهل ديوانه وان كان من اهل الحرفة فلما ذكرنا وان لم
يكن له شيء من ذلك فاهل ديوان مصر لكن من المقاتلة لا اهل ديوان مصر
مطلقا كالكتاب وغيره فان لم يكن يعتبر العشيرة الى آخر ما قلنا وهذه دقيقة يجب
ذكرها شيخ الاسلام في المعاقل العمد المحض اذا اوجب الدية اوجب في ماله في
النفس وفيما دون النفس والخطا فيما يوجب على العاقلة ويجب في ثلاث سنين
اما شبه العمد في النفس يوجب الدية على العاقلة وفيما دون النفس على الجاني
وان بلغت دية تامة في عصام وذكر شيخ الاسلام في اول شرح الديات ان
بدل النفس في الخطا المحض وفي شبه العمد على العاقلة وفي العمد في مال القاتل
لكن في ثلاث سنين واما دون النفس فيما الجناية الخطا ان كان مقدار ارش
الموضحة في الرجل والمرأة فما عداوذ لك نصف عشر دية الرجل او المرأة تحمل
العاقلة وان كان دون ذلك يجب في مال الجاني واما حكومة العدل ان كان
دون ارش الموضحة او مثل ارش الموضحة لا تحمله العاقلة وان كان اكثر من ذلك
بيقين اختلف المشايخ فيه قال رحمه الله الاصح انه لا تحمله العاقلة وان كان اكثر
وفي العمد المحض في موضع لا يجب القصاص يجب في مال الجاني وفي شبه العمد
ايضا يجب في مال الجاني اذ شبه العمد فيما دون النفس كالعمد الا ترى ان شبه
العمد كالعمد في حق ايجاب القصاص في موضع يجب القصاص
فيما دون النفس فكذا في ايجاب الدية في ماله **فصل مسائل الجنين والصبي**

والمجنون

والمجنون المرأة اذا ضربت بطن نفسها متعمدة او شربت متعمدة دوا البسقط
ولدها فسقط تضمن عاقلتها الغرة وهو خمسمائة درهم في الزيادات وفي المنتقى
اذا شربت دوا فاسقطت وقد شربت لغير ذلك يعني لغير استاط الولد فعليها
الغرة ولا كفارة عليها في قول ابي حنيفة ومحمد ولا ترثه وقال بعضهم عليها الكفارة وهذا
بخلاف ما ذكر في الزيادات ولو ضرب رجل بطن امرأة فالقت جنينا ميتا فالقياس
ان لا يجب شيء كما في البهايم وفي الاستحسان يجب الغرة ولو القت جنينين احدهما
حي والآخر ميت فعليه دية الام ولا يجب للجنين شيء في المنتقى اذا ضرب الرجل بطن
امرأته عمدا بالسيف فقطع البطن ووقع احد الولدين حيا وبه جراحة السيف
ووقع الآخر ميتا وبه جراحة السيف ايضا ثم ماتت الام من ذلك فعلى الرجل
الغرة في الام وعلى عاقلته دية الولد الحي وغرة الجنين الميت لانه ضرب البطن
ولا يرى ولد اصار في الولدين خطا وفي جنين الامة نصف عشر قيمته ان كان
غلاما وان كانت جارية فعشر قيمتها وعن ابي يوسف لا يجب في جنين الامة
شيء ويجب ما نقص الام وهو جنين الدابة في القدوري اذا غصب صبيا حرا
فغاب عن يده بحبس الغاصب حتى يجيء به او يعلم انه قد مات ولجناس هذا في
غصب المنتقى اعطى صبيا عصيا او شيأ من السلاح ليمسكه له ولم يأمره بشيء فعطب
الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة المعطي وكذلك لو قال لصبي تجوز اصعد
هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد وسقط وكذا لو امره بحمل شيء او كسر حطب
من غير اذن ولية فتلف الصبي في ذلك ولو دفع اليه العصي والسلاح ولم
يقل امسكه لي فعطب بالسلاح اختلف فيه المشايخ لا اختلاف ظهر في علة الضمان
فيما اذا قال احفظه لي او امسكه لي وكذا لو قال الصبي اصعد هذه الشجرة ولم
يقل انفض لي ثمارها او قال اصعد وانفض الثمار لنفسك فسقط ومات اختلف
المشايخ فيه وهذا الخلاف لا اختلاف ظهر في علة الضمان فيما اذا قال انفض لي والاختلاف
في المسئلتين الضمان وفي المنتقى امر صبيا ان يسقي له دابة في النهر او ارسله في حاجة
فمات لو ضل لم يكن على الرجل شيء ولو عرف في النهر او صدمته الدابة او نهشته حية
كان الذي امره ضامنا ولو اعطى صبيا سلاحا فقتل الصبي نفسه او رجلا لا ضمان على
المعطي بالاجماع في باب جناية الصبي الحر البالغ اذا امر صبيا بالقتل ضمن عاقلة
الصبي ثم يرجع عاقلة الصبي على عاقلة الآمر علم الصبي بفساد الامر او لم يعلم
وهذا اصل في عصام كتبه اذا كان يجن ويفيق فقتل انسانا في حالة الافاقة
يقتل كالصحيح فان جن بعد ذلك هل يسقط القصاص ان كان الجنون مطبقا
على حسب ما اختلفوا سقط وان كان غير مطبق لا يسقط لكن نوخر الاستيفاء
الى ان يفيق في ديات شيخ الاسلام في المنتقى الحسن بن زياد عن ابي يوسف

اذا خلط صبيا والقاه في الشمس حتى قتله الحر والقاه في الظل في يوم بارد فقتله البرد فعلي عاقلته الدية وكذا اذا خلطه والقاه بين يدي سبع حتى اكله فعلي عاقلته بالغصب وان تاقتله بالقتل ولو قتله اجنبي في بئر كان الاب بالخيار فان قتل القاتل يري الغاصب وعاقلته وان ضمن عاقلة الغاصب الدية رجعوا بها في مال القاتل ولو مات في يد الغاصب من حر او برد من غير فعل الغاصب كانت ديته علي عاقلته وان غصب من الغاصب فلا يبدري حي او مات فلا شيء علي الغاصب

فصل مسايل القتيل يوجد في مكان ولا يعرف قاتله

اذا وجد القتيل في محلة تجب الدية والقسامة علي اهل تلك المحلة واذا وجد الميت في محلة لا تجب الدية والقسامة والقتيل من به اثر القتل ولو خرج الدم من الانف او الذكر او الدبر لا يكون قتيلا ولهذا لو وجد هكذا في المعركة يغسل وان كان يخرج الدم من العين او الاذن كان قتيلا ولهذا لا يغسل اذا وجد هكذا في المعركة وان كان يخرج من الفم ان كان يعلو من الجوف كان قتيلا ولهذا لا يغسل اذا وجد في المعركة كذلك وان يرشح من الراس لا يكون قتيلا للاستحسان وان اذا قتلوا جعل كقتيل المكان فيجب القسامة والدية علي اهل تلك المحلة ذكر شيخ الاسلام عين هذه المسيلة في الزيادات واذا وجد القتيل بين قريتين تجب الدية والقسامة علي اقربهما لكن اذا تحال يسمع الصوت منهما اما اذا كان بحال لا يسمع الصوت لا تجب علي واحد من القريتين منهما في المنتقي اذا وجد قتيل بين قريتين ارضهما وطرقها مملوك لقوم فهو علي الروس هذا قول محمد ولو وجد في ارض قرية وهوالي بيوت قرية اخري اقرب فان كانت الارض الذي وجد فيها القتيل مملوكة، فهو علي صاحب الملك وان لم يكن مملوكا فهو علي صاحب الملك وان لم يكن مملوكا فهو علي اقرب القريتين وسيل محمد عن قتيل وجد بين قريتين احوالي اقربهما لي الخيطان او الي الارضين قال ان كانت الارضين ليست لملك لهما انما يجب لي القرية كما يجب لي الصحاري فهو علي اقربهما بيوتا وانما يراعي حال المكان الذي وجد فيه القتيل ان كان مملوكا تجب القسامة علي الملاك والدية علي عاقلتهم وان كان مباحا الا انه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال ذكر هذا الشرط هلال في وقفه وروي الكرخي عن اصحابنا وذكر شيخ الاسلام في باب القسامة اذا وجد القتيل في المحلة فالقسامة عليهم والدية علي عاقلتهم وعليهم ان اهل المحلة صاروا كانهم قتلوه حكما ولو قتلوه حقيقة فالدية عليهم وعلي عاقلتهم كذا هذا في شرح شيخ الاسلام اذا وجد القتيل في دار صبي لا تجب عليه القسامة والدية بل تجب علي عاقلته اجماعا ولو وجد في دار امراة حلفها خمسين يمينا عند ابي حنيفة

ومحمد والدية علي عاقلتها في المنتقي امراة وجد في دارها قتيل وقد انقرض قومها فانها تحلف خمسين يمينا ثم اقتسم الدية علي اقرب القبايل من قومها

فصل جناية البهيمة

والجناية عليها في الكفاية ارسل كلبا او دابة فاتلف في فورة شيا يضمن في الدابة دون الكلب والطير عند محمد وعن ابي يوسف يضمن في الكل وفي احرجيات الاصل اعزي كلها علي رجل لا يضمن في قول ابي حنيفة ويضمن في قول ابي يوسف ولو القي بعض الهوام علي رجل فنوضا من ان ارسل كلبا علي شاة ان وقف ثم صار يضمن وان اخذ يمينا او شمالا ان لم يكن له طريق غير ذلك ضمن والا فلا وفي الجامع الصغير ارسل كلبا ولم يكن سايقا يريد انه لم يكن خلفه فاصاب في فوره لا يضمن وكذلك لو اشلي كلبا علي رجل حتي عقره او مزق ثيابه لم يضمن الا ان يسوقه يريد به ان يكون خلفه وعن ابي يوسف انه اوجب الضمان في اموال الناس في هذا كله وذكر الفقيه ابو الليث في الجامع الصغير انه اذا ارسل كلبا فاصاب في فوره انسانا يضمن المرسل وان لم يكن سايقا له لانه اذا ارسله وان لم يكن خلفه فاذا دام في فوره فكانه خلفه وبعض في الزيادات انه يضمن لكن وضع المسالة في الصيد عين انه اشار الي الارسال بمنزلة السوق فكان هو موبد القول الفقيه ابي الليث وعليه الفتوي ارسل دابة وكان سايقا لها فاصابت شيا يضمن السايق وان ارسلها الي جهة لم يكن سايقا فكذلك ولو ارسل كلبا الي صيد ولم يكن سايقا يجب ان يضمن هذه المسالة بعضها في الجامع الصغير وبعضها في ديات شيخ الاسلام رجل اوقف دابة في غير ملكه فجالت في رباطها فتلف انسان بها او شيء لانه ممسك للدابة في اي موضع ذهبت ما دامت في موضع رباطها جندايل دراري رسن هست فذلك، بوقفه ولو اوقف دابة علي الطريق ولم يشهدها فصارت عن ذلك المكان فاتلفت شيا لا يضمن لانه لم يمسكها في ذلك فصار بمنزلة دابة منفلتة في شرح عصام وفي شرح شيخ الاسلام في اخر باب جناية الراكب اذا اوقف دابة مربوطة او غير مربوطة فاصابت شيا فهو ضامن فان كانت مربوطة فجالت في رباطها فاصابت انسانا ان اصابت بعد ما انحل الرباط وزال عن مكانها لا ضمان وان اصابت قبل ان يحل الرباط ضمن ما جنت وان ذهبت عن الرباط الذي اوقفها فيه وفي عصب المواذل ربط حمارا له علي سارية في احر ورط حمارا له علي تلك السارية فعض احد الحمارين الاخر ان لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا لاحد فلا ضمان علي صاحب الحمار بعد ان يكون في الموضع سعة وان كان ذلك في الطريق او في موضع لم يكن لاحدهما او لهما ان يربطا هناك فهو ضامن لما اصاب حمار ارسل حمارة فدخل زرع انسان فاكسد ان شاقه الي الزرع ضمن وان لم يسقه بان لم يكن خلفه لم يكن خلفه لكن لم ينعطف الحمار يمينا او شمالا وذهب الي الوجه الذي ارسله صاحبه

فاصاب الزرع ضمن ايضا وان انعطف يمينا او شمالا واصاب الزرع ان كان له طريق
اخر لم يضمن والا يضمن في ديات شيخ الاسلام وفي غصب النوازل صاحب الزرع
اذا قال لرب الدابة ان دابتك في زرعي فاخرجها صاحبها فهو ضامن لما افسدت
في حال اخراجها فان اخبره وامره باخراجها فلا ضمان عليه لانه فعل بامره هذا اختيار
الفقيه ابي الليث وكان ابو نصر يقول يضمن في الفصل الاخير ايضا وفي الجامع
الاصغر دابة الرجل اذا ذهبت ليلا او نهارا بغير ارساله فافسدت زرع رجل لا ضمان
عليه وقال ابو نصر الدبوسي من وجد في ضيعته دابة فاخرجها منها لا يضمن وان
اخرجها وساقها الي ضيعة اخري فعطبت ضمن لان له اخراجها من ضيعته وليس له
ان يتعدي في الاخراج وفي غصب النوازل قال بعضهم دابة الرجل اذا دخلت
زرع رجل فاخرجها صاحب الزرع فافترسها السبع فهو ضامن لانه لا ينبغي له
ان يخرج لكن ينبغي ان يستعدي علي صاحبها حتي يخرجها وقال ابراهيم بن يوسف
اذا طرد البقرة حتي اخرجها من زرعه فجاذيب واكلها يغرم قيمة البقرة وان ساقها
واراد ان يردها علي صاحبها فعطبت في الطريق وانكسرت رجلها يضمن ايضا
قال الفقيه ابو الليث ولسنا ناخذ بهذا انما ناخذ بما روي عن محمد انه ان اخرجها
من زرعه ولم يسقها اكثر من ذلك لا ضمان عليه وان ساقها بعد ما اخرجها من
ارضه فهو ضامن ان هلكت الدابة وقال ابو نصر ان ساقها الي موضع يامن فيه
علي زرعه منها فلا ضمان عليه وان شا امر صاحب الدابة ليخرجها من زرعه فان
افسدت حال اخراجها قد ذكرنا هذا في فتاوي الفضلي سيل عن رجل اصاب في
ارضه ثورين ليلا فساقهما الي مربطه وظن انهما لاهل قريته فاذا هما لغيره فاراد ان
يربطهما فدخل احدهما المربط وهرب الثاني فتبعه فلم يظفر هل لصاحبه ان يطالبه
بضمانه وقيمته فاذا لم يقدر علي شي من يشهد علي نفسه انه انما اخذه ليرده علي
صاحبه لم يضمن الا ان يكون انما اخذه ومن بيته ان يمنعه عن صاحبه فيجب
عليه الضمان فقيل له ارايت ان كان هذا نهارا فقال ان كان الثور لغير اهل قريته
كان حكمه حكم اللقطة ان ترك الاشهاد مع القدرة عليه علي انه ياخذه او يحبسه
في مربطه ليرده علي صاحبه ضمن وان لم يجد من يشهد كان ذلك عذرا له وان
كان الثور لاهل قريته واخرجه من زرعه وان لم يزد علي ذلك لا يضمن اذا ضاع
الثور وان ساقه بعد ما اخرجه من زرعه ضمن لان حكم ما يكون لاهل القرية من
الثيران لا يكون في النهار حكم اللقطة انما يكون حكمه حكم اللقطة في الليل اما في
النهار حكمه حكم الغصب ويضمن اشهد او لم يشهد لان الثور اذا كان لاهل قريته
لا يخاف عليه الضياع في النهار ويخاف عليه في الليل قال القاضي الامام علي
السعدي اذا ساقها مقدار ما يخرجها من ملكه لا يكون مضمونا عليه واذا ساق

ورا

ورا ملكه بنفس السوق يصير مضمونا عليه هذا هو غير ما ذكره في فتاوي الفضلي

فصل مسايل الطريق والعتاب

وما يهلك بالموضوع فيهما وما يكون
بين العامل والامر في ذلك وفيه الغرور بالطعام المسموم اذا قال لاخر اسلك هذا
الطريق فانه امن فسلكه فاخذه اللصوص لا يضمن وكذا لو قال كل هذا الطعام
فانه طيب فاكله فاذا هو مسموم فمات لا يضمن وان صار غارا لان الغرر في البيع انما
يجب به الضمان بمعني فوات سلامة مستحقة بالعقد في عقيب شمس الايمة السرخسي
اذا رش الما في الطريق فعطبت به دابة او ادمي ذكر في الكتاب مطلقا انه يضمن
اما في الدابة لا شك واما في الادمي فالمختار للفتوي ما نقل عن المشايخ انه اذا رش
جميع الطريق حتي لا يجد موضعا يابسا يمر عليه اذا مر والحالة هذه فعثر ومات يجب
الدية علي عاقلة الراش واما اذا رش بعض الطريق ان مر علي الموضع الذي رش الما
عليه ولم يعلم به فان كان ضريرا فكذلك الجواب واما اذا علم به ومع هذا مر عليه
فلا ضمان ولو امر الاجير او السقا بالرش فرش فنا وكان الامر ضمن الامر دون الراش
والحارس اذا رش هو يضمن كيف ما كان وسياتي هذا الجنس في اخر الفصل الاول
من كتاب الغصب والضمان وقد مر في الاجارات شي من هذا الجنس وكل بهيمة
من سبع او غيره تقف في الطريق فهو ضامن لما تلف ما لم يتغير عن حاله وكذا لو
طرح بعض الهوام علي رجل فلدغته فهو ضامن لما تلف في المنتقي اوقف دابة علي
باب المسجد الاعظم او علي باب مسجد من مساجد المسلمين فنفحت برجلها انسانا
فهو ضامن الا ان يكون الامام جعل للمسلمين عند باب المسجد موقفا يقفون
فيه دوابهم فلا يضمن حينيذ وفيه ايضا قال هشام سالت محمدا عمن اوقف دابة
علي باب السلطان مثل موقف الدواب حيث تباع ولو سار علي دابته في الطريق
فعثرت بحجر وضعه رجل او بدكان ساد فيه او بما قد صبه فوقعت علي انسان
فالضمان علي من احدث ذلك قالوا هذا اذا لم يعلم الراكب بما احدثه في الطريق
فان علم وسير مع ذلك علي ذلك الحجر قصدا فالضمان عليه ولو سار علي دابته في
ملكه فوطيت انسانا في يد او رجل فعليه الدية والكفارة وان كان سايقا او قايدا
فلا ضمان عليه ولو كنس فعطب بموضع كنسه انسان لا يضمن ولو رش الطريق او توضا
فيه فقتل انسان ذلك الموضع يضمن فان فعل ذلك في سكة غير نافذة والذي
فعله من اهل السكة فعطبت به لم يضمن ساق حمار الحطب فقال قوست كرست
الا ان المخاطب لم يسمع ذلك حتي اصاب ثوبه وتخرق ضمن وان سمع الا انه
لم يتهيا له التنحي لفسق المدة فكذلك ويستوي الجواب بين الاصم وغيره
اما اذا امكنه التنحي بعد ما سمع ولم يتنح لا يضمن وفي فتاوي سمرقند وضع
قنطرة علي نهر ان كان النهر مملوكا له فلا ضمان عليه فيما عطب به وان كان النهر

خاصا لاقوام مخصوصين فمر عليها انسان فانخسف او تعقل به فمات ان تعمد المرور عليها
لا يضمن واضع القنطرة وان لم يعلم المار به يضمن بمنزلة من وضع خشبا في طريق المسلمين
او حديدا فمرت به دابة من غير سوق احد فعطبت به يضمن وعلى قياس ما ذكرنا في
مسلة الرش ينبغي ان يقال في مسلة القنطرة اذا وضعت على نهر خاص لاقوام مخصوصين
ان المار عليها اذا لم يجد طريقا خاصا يمر عليه انه يجب القصاص وان تعمد المار المرور عليه
وان كان النهر لعامة المسلمين ففي ظاهر الرواية كذلك وعن ابي يوسف انه لا يضمن
في اخر ديات شيخ الاسلام وجواب ظاهر الرواية فيما اذا كان وضع القنطرة على
نهر العامة الا باذن الامام فاما اذا كان باذن الامام لا يجب الضمان على كل حال في جنايات
الجامع الصغير وفي المنتقى رجل بنى قنطرة على نهر لا يملكه على طريق المسلمين فعطب
بها عاطب قال ابو حنيفة الثاني ضامن له وقال ابو يوسف لا ضمان عليه استحسانا
قال لان هذا منفعة للعامة قال وليس هذا كدكان بناه لان الدكان منفعة له خاصة
ولو بنى مسجدا في طريق المسلمين بغير امر السلطان فعطب الرجل بحايطه فهو ضامن
في قول ابي حنيفة وكذلك قول ابي يوسف اذا كان في طريق الانصار حيث يكون
تضييقا واضرارا فان كان في الصحرا بحيث لا يضر بالطريق غير انه في افنية المصر
فلا ضمان عليه عنده استحسانا كما في القنطرة ولو حفر بيرا في المفازة بغير اذن الامام
وليس بممر لا طريق لانسان فجا انسان فوقع فيها لا يضمن الحافر وكذلك لو قعد في المفازة
او نصب خيمة فعثر به انسان بخلاف طريق الناس رجل حفر بيرا ثم كبسها بالتراب
والجص او بما هو من اجناس الارض ثم جا اخر ففرغها فوقع فيها انسان يضمن الثاني
لانه لم يبق بيرا ولو كان كبس الاول بالطعام ونحوه والمسلة بحالها يضمن الاول
لان بهذا الكبس لم يزل عنها اسم البير الا ترى انه يقال بير مملوة من الطعام
فعلى هذا اذا حفر بيرا وغطى راسها ثم جا اخر فرفع الغطا فوقع فيها انسان
يضمن الاول قال ابو حنيفة اذا كان الطريق غير نافذ فلكل واحد من اصحاب
الطريق ان يضع خشبة ويربط فيه دابة وان يتوضا فيه حتى لو عطب انسان
بما فعل لا يكون ضامنا وان حفر فيه بيرا او بنا فعطب به انسان ضمن وفي المنتقى
بن سماعة عن محمد حكي عن هذه المسلة وهي مسيلة حفر البير ووضع الخشبة
وربط الدواب في الطريق الذي هو ليس بنافذ واجاب بما اجاب ههنا
قال ثمة وهذا الطريق بمنزلة الدار بين الشركا واحد الشريكين في الدار
المشتركة يضمن بحفر البير لا يضمن بوضع الخشبة وربط الدابة والتوضي
كذا ههنا قال مشايخنا هذا الطريق يخالف الدار المشتركة في حفر البير في خصلة
ان الحافر في هذا الطريق لا يضمن ما نقصه الحفر وفي الدار المشتركة يضمن بحفر
البير ولا يضمن بوضع الخشبة وربط الدابة والتوضي كذا ههنا قال مشايخنا هذا الطريق

يخالف

يخالف الدار المشتركة في حفر البير لان الدار المشتركة مملوكة لهم على الحقيقة
يبيعونها ويقتسمونها ولا يبيعون هذا الطريق ولا يقتسمونه لكل صاحب دار من
الانتفاع بفنا داره ما ليس لغيره من القا الطين وربط الدابة وكسر الحطب وبنا
الدكان والتنور ولكن هذا كله بشرط السلامة اذا احدث في سكة غير نافذة
شيا ينظر ان كان حدثا ليس سكنى فتلف به انسان لا يضمن حصة نفسه ويضمن
حصة الشركا وان كان حدثا من جملة السكنى لا يضمن لان له ذلك كذا ذكر شيخ
الاسلام وسياتي هذا الساحة في كتاب القسمة باجناسها ان شا الله تعالى

فصل في الامر والعامل

في المنتقى رجل جا بقوم الى طريق من
طرق المسلمين وقال احفروا الى ههنا بيرا او قال ههنا بيتا ففعلوا فان ضمان
ما عطب به على الامر دون العامل قالوا وتاويل هذا اذا لم يكن الطريق
مشهورا لعامة المسلمين ولم يعلمهم المستاجر بذلك وذكر عقيب هذه المسلة
رجل جا بقوم وقال احفر في هذا الطريق بيرا ولم يقل استاجرتكم على حفره
ففعلوا فضمان هذا على الحافر وهذه المسلة لا تخالف المسلة الاولى من حيث
المعنى لان المستاجر ههنا اعلمهم بالطريق فان موضوع هذه المسلة ان
المستاجر قال لهم احفروا في هذا الطريق وذكر بعد هذا عن بشر ابن الوليد
عن ابي يوسف رجل استاجر رجلا ليحفر له في غير فنايه وبين له ذلك او لم
يبين وكان غير مشكل فوقع فيه انسان قال ابو حنيفة الضمان على الحافر
وقال ابو يوسف على الامر استاجر اجيرا ليخرج جناحا له في فنا داره او حانوته
او كان اخبره ان له حق الاشراع في القديم فاخرج وسقط فقتل انسانا
يجب الضمان على الاجير سوا كان قبل الفراغ او بعده ويرجع الاجير على الامر
اما اذا اخبره ان ليس له حق البنا في القديم او لم يخبره وعلم الاجير بذلك ان
سقط قبل الفراغ من البنا وقتل انسانا ضمن الاجير ولا يرجع على الامر قياسا
واستحسانا وان سقط بعد الفراغ فكذلك في القياس وفي الاستحسان
يرجع بمنزلة ما لو امر غيره بذبح شاة فاذا هي شاة جاره في ديات شيخ
الاسلام ولو استاجر رجلا ليحفر له بيرا في فناء داره فحفر بيرا وفرغ من
العمل بخلاف الامر بذبح الشاة واشراع الجناح لان هناك اذا لم يعلم المامور
بفساد الامر يضمن ثم يرجع على الامر وههنا لا يضمن المامور اصلا لان هناك
هما مباشران والمباشر يضمن متعديا كان او لم يكن لكن يرجع اذا كان مغرورا
وههنا كل واحد منهما مسبب والمسبب انما يضمن اذا كان متعديا والمتعدي
ههنا الامر دون المامور

فصل مسايل الحايط المايل الى دار انسان او الى الطريق الاعظم

الحايط المايل اذا سقط فاتلف نفسا او مالا

ان كان قبل الاشهاد على صاحب الحايط لا يضمن وان كان بعد الاشهاد عليه فكذلك
في القياس وفي الاستحسان يضمن وهو قول علمائنا والنخعي والشعبي وفي الحقيقة
الاشهاد ليس بشرط وانما الشرط طلب النقض فاذا تقدم اليه من له حق المطالبة
بالنقض وطلب فلم ينقض حتى سقط واتلف شيا ضمن الا انه ذكر الاشهاد ليمكن
باثبات طلبه على صاحبه بالبينة عند انكاره ذلك واذا مال حايط رجل
الى دار رجل فالاشهاد الى صاحب الدار وكذا الى ساكن الدار كالمستعير والمستاجر
لان الضرر عايد الى هولا وان كان مايلا الى الطريق الاعظم فاي الناس اشهد
على صاحبه فهو اشهاد لانه حق جماعة المسلمين قال محمد والاشهاد ان يقول الرجل
اشهدوا اني قد تقدمت الى هذا الرجل في هدم حايطه هذا فاذا اشهد عليه
فلم ينقض حتى وقع وتلف به شي فان كان في طلب من ينقضه من العمال لا يضمن
لانه لم يقصه وان تركه اصلا ضمن واذا اشهد على الرجل في حايط له مايل فتقدم
الى القاضي مع خصمه فسال صاحب الحايط القاضي ان يوخره اياما ففعل القاضي
ذلك ثم سقط في مدة المهلة وتلف به شي ضمن ولم يكن التاخير من القاضي
صحيحا لان الحق ليس للقاضي ولو اخر الذي اشهد فان كان مايلا الى الطريق الاعظم
وقد اشهد واحد من عرض الناس لا يصح تاخيره حتى لو وقع عليه فتلف يضمن
وان كان مايلا الى دار انسان وقد اشهد المالك يصح تاخيره في اخر شهادات
الجامع حايط مايل تقدم الى صاحبه فانهدم فنفرت عنه الناس فقتلت
رجلا لا يضمن صاحب الحايط وانما يضمن اذا سقط الحايط على انسان او دابة
فقتلته في جنايات النوازل **فصل مسايل مشتركة بين**
الجنايات والحدود والضمان اذا كسر الزاني رجل المزني بها في الزنا يجب الارش
في ماله لانه شبه العمد اذا زنى بامراة وافضاها ففي الجامع الصغير جعله خطا
حتى اوجب الدية على العاقلة وفي المبسوط شبه العمد حتى اوجب الدية
في ماله في المنتقى قال ابو حنيفة في الرجل يجامع المراة فيفضيها حتى لا تستمسك
البول او تستمسك الغايط فلا شي عليه فاما غير ذلك بان كسر يدها او رجلها
فهو ضامن ولو اذهب بكارة المراة بحجر او غيره يجب المهر في اخر جنايات الجامع
الصغير من كل نسخة وفي نسخة الفقيه ابي الليث اظهر وفي الجامع الاصغر
رجل دفع امراة بكرا اجنبية فذهبت عذرتها فعليه مهر المثل في ماله
والتعزير ولا فرق بين الصغيرة والكبيرة ولو دفع امراته ولم يدخل بها فذهبت
عذرتها ثم طلقها فعليه نصف المهر هذا في قول ابي حنيفة واحدى الروايتين
عن ابي يوسف اما عند محمد وزفر فعليه جميع المهر ولو تزوجها ودخل بها فلها
مهران حكاه عن ابي حفص وابي نصر الدبوسي وفي غصب العيون جارية دفعت

جارية

جارية فذهبت عذرتها قال محمد عليها صداق مثلها بلغنا عن عمر رضي الله عنه
في جاريتين تدافعتا في حمام فذهبت عذرة احديهما فضمن الاخرى صداق
مثلها وقد وقعت هذه المسلة بخاري اذا وطي جارية بكرا لانسان ذكر في باب
الغلة والكسب من الزيادات ان البايع اذا وطي المبيعة قبل التسليم وفرع على
قولهما لان عند ابي حنيفة لا يجب العقر لو كانت ثيبا او بكرا عندهما يجب العقر
فانه قال اذا كانت بكرا يجب العقر ونقصان البكارة عندهما لكن يدخل الاقل
في الاكثر فعلى هذا اذا وطي جارية بكرا لانسان ولم يجب الحد ينبغي ان ينظر الى
اكثرهما فيجب ذلك اذا زنى الصبي بصبية لا حد عليه وعليه المهر في ماله
لانه مواخذ بافعاله واذنها لا يصح واذا كانت بالغة مستكرهة فكذلك وان
كانت مطاوعة لا يجب المهر لوجهين احدهما ان رضاها معتبر في اسقاط حقها
والثاني انه لو ضمن يرجع ولي الصبي عليها كمن امر صبيا بشي ولحقه غرم يرجع
وليه على الامر فلا يفيد التضمين واذا دعت الامة صبيا فزنى بها يضمن المهر
لان امرها لم يصح في حق المولى في اخر حدود شيخ الاسلام اذا وطي البهيمة لا يحد
ثم ماذا يصنع بها فان كانت غير ماكولة تذبح ثم تحرق ولا يحرقها قبل الذبح
ويضمن الواطي قيمتها ان كانت لغيره وان كانت ماكولة تذبح ثم توكل ولا
تحرق بالنار وعند ابي يوسف تحرق كالتي لا توكل ثم يضمن الواطي القيمة لصاحبها
ان كانت لغيره وفي حدود شرح الطحاوي خلاف هذا والاعتماد على هذا وفي
اخر باب الاقرار بالزنا من حدود الاصل فينظر هناك فقد زعم شمس الايمة
السرخسي ان وجوب الاحراق ليس من مذهبنا **فصل مسايل الامر**
بالمعروف والحدود الامر بالمعروف فيما بين المسلمين والنهي عن
المنكر فيما بينهم يحل اذا كان غالب رايه انه يقتل لاجل ذلك ولا ينكي فيهم
نكاية تصرف او ما اشبهه وقال في الرجل من المسلمين اذا اراد ان يحمل
وحده على المشركين وكان غالب رايه انه لا ينكي فيهم نكاية وهو يقتل
لا يحل له ذلك في الشيخ الاسلام اتلاف الملاهي نحو الدف والبربط عند
ابي حنيفة مباح بشرط الضمان وعندهما لا يجب شق زق خمر مسلم ضمن الزق
الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن لانه مختلف فيه في سير العيون كسر
دن الخمر ان كان باذن الامام لا يضمن والا ضمن حكاه عن السير الكبير في ادب
القاضي في باب العذري وروي عن اصحابنا انه يهدم على صاحب البيت
الذي فيه الخمر بيته ولم يرو عنهم شي في احراق بيته ذمي اظهر بيع الخمر
في المصر يمنع فان اراقه انسان ضمن الا ان يكون اماما يرى ذلك فلا يضمن
لانه مختلف فيه في سير العيون النفسا كالمريضة في اقامة الحد عليها حتى لا

يقام عليها ما لم تخرج من نفاسها والحايض كالصحيحة وفرق شيخ الاسلام بينهما قبل
باب الاقرار بالزنا من حدوده وهي في باب الشهادة على الحدود من ادب
القاضي المقذوف اذا اقام شاهدين على القذف والقاضي لا يعرف حال الشهود
يحبس القاذف حتى يسيل عن الشهود ويعجل في المسلة عنهم وكذا اذا اقام شاهدا
واحدا وقال لي شاهد اخر احضره فالقاضي يحلف المدعي بالله ان الذي تدعيه
حق واجب لك عليه ثم يحبسه حتى يجي شاهد اخر في اخر الباب الرابع عشر
بعد الماية من ادب القاضي وقد مر نحوه في مسايل العددي من اول ادب
القاضي ولو شهد الواحد العدل او المستور بالقتل عمدا يحبس اياما فان جا
اخر عدل والا خلا سبيله وكذا لو شهد بالقتل وذكر شيخ الاسلام انه لا يحبس
في القتل خطا فكان فيه اختلاف المشايخ والاظهر انه يحبس زنى او سرق يحد
ولو اقر في الحدود في حال سكره لم يحد لان الاقرار محتمل والانسا لا في واقعات
الناطفي وفي طلاق شرح الطحاوي السكران كالصاحي في اقواله وافعاله الا في
الردة فانه لو ارتد لا تبين منه امراته واحاله الى اخر كتاب الاشربة وقد ذكرنا
تمامه في اشربة الواقعات في المنتقى قال ابو حنيفة ادرا عن السكران كل حد يكون
لله تعالى مثل السرقة والزنا وقال بعد هذا بقليل كل شي اقر به السكران فهو
جايز الا في الحدود لله تعالى وفيه قال ابو يوسف ارتداد السكران كفر في الحكم
يلزمه فيه ما يلزم العاقل في الحكم السكران اذا قذف انسانا يجب عليه
حد القذف في حدود الجامع الصغير يجوز للقاضي التعزير بالشتم ذكرت
في السير الصغير في اول حديث باب الخوارج بن سماعة عن ابي يوسف
في وال عزر ومات الرجل لا اضمنه لانه قد جا اكثر ما عزر ماية وان زاد
على الماية ومات فنصف الدية في بيت المال لان هذا خطا من الوالي
شهادة امراتين مع الرجل في التعزير جايز وليس على الفاعل حبس حتى
يسيل عن الشهود التعريض بالشتم وغيره لا يوجب التعزير في هذا الموضع
لكن من شرح شمس الايمة السرخسي لا من شرحي **فصل مسايل السرقة**
وقاطع الطريق نصاب السرقة ما يساوي عشرة دراهم بقرة خالصة
مضروبة حتى لو سرق تبرا وزنه عشرة لا يقطع ابن سماعة عن محمد وبشر عن
ابي يوسف لو سرق ثوبا قيمته عشرة دراهم في بلد وفي بلد اخر قيمته ثمانية
دراهم لم يقطع عن ابي يوسف اذا سرق ثوبا يساوي عشرة فارتفعا الى القاضي
وهو يساوي تسعة لا يقطع ولو سرق نصف دينار قيمته عشرة دراهم قطع
ولو سرق دينارا لا يساوي عشرة دراهم لا يقطع انما القطع في عشرة دراهم
عن ابي حنيفة لا قطع في انا فضة الا ان يكون وزنه عشرة دراهم وقيمته

عشرة

عشرة دراهم مما يجوز بين الناس ولو سرق ما يساوي عشرة دراهم مغشوشة من
والفضة غالبة لا يقطع في ظاهر الرواية وهو الاصح في المنتقى عن محمد لو سرق
دراهم بنهرجة او زيوفا لم يقطع الا فيما يجوز بين الناس وروى الحسن بن زياد
عن ابي يوسف اذا سرق عشرة دراهم ردية وهي تجوز بين الناس قطع وروى
ابن ابي مالك لا يقطع وروى الحسن بن زياد في المجرد عن ابي حنيفة لا يقطع
السارق في اقل من عشرة دراهم جياد مما يجوز بين الناس وعن ابي يوسف
عن ابي حنيفة لا قطع في عشرة سود ولا في غلة حتى تكون وضحا وروى بشر
عن ابي يوسف في البنهرجة والزيوف اذا كان لا يساوي عشرة دراهم بيض لا
يقطع اذا سرق بالة او غيرها من الاشجار وهو احد التاويلين في قوله
صلى الله عليه وسلم لا قطع في ثمرة ولا تمر ذكره في اول السرقة الكبرى دون
حرما وقيل الكبر صغار النخل اذا سرق متاعا من رجل في الصحرا وهو حافظ
له قطع سوا كان الحافظ نايما او يقظانا فالحفظ في الصحرا كذلك يكون
وهذا اشارة الى ان الراعي اذا نام لا يكون تاركا للحفظ لكن هذا اذا نام
قاعدا لا مضطجعا وقد مر في كتاب الاجارات المسافر اذا جمع متاعه
ونبت عليه فسرق منه قطع من اصحابنا من قال في هذا اللفظ اشارة الى
انه انما يكون محمدا في حال نومه تحت جنبه وقال شمس الايمة السرخسي الصحيح
ان يلزمه القطع بكل حال لان المعتبر الحفظ المعتاد لا اقصى ما يتاتى ثم ايد
هذا بالمودع والمستعير فقال الا ترى انهما لا يضمنان بمثل هذا مع انهما
يضمنان بالتضييع وهذا يويد ما قلنا في فصل الراعي ذكره في اول
باب السرقة سرق بقرة او شاة من المدعي ان كان ثمة من يحفظها قطع والا
فلا لان كل مكان لا يكون حرزا بنفسه يصير حرزا بالحافظ كالمتاع في المفازة
في المنتقى قال ابو حنيفة اذا كان الراعي يرعى غنمه فسرق من غنمه لا يقطع
واذا اواراها الموضع وهو عندها يقطع وكذلك اذا سرق من الثمار التي على
نفس الاشجار لا يقطع وان كان لها حافظ واذا اداها الجرين وعندها حافظ
يقطع القوم اذا كانوا في دار كل واحد في مقصورة على حدة عليه باب يغلق
فنقب رجل من اهل الدار على صاحبه وسرق منه فاذا كانت الدار عظيمة
يقطع والا فلا وتفسير هذا اذا كانوا ينتفعون بصحرا الدار انتفاع السكة
كدار عتاب ودار نوح ودار ابي محمد فهي دار عظيمة وذكر شيخ الاسلام
هذا التفصيل في كتاب السرقة ولو سقط الثوب على حايط السكة فسرقه
انسان لم يقطع لان ما يلي الدار محمد وما يلي السكة فلا فلا يكون محمد من كل وجه
في المنتقى بن سماعة عن محمد قوم نزلوا جميعا بيتا او خانا فسرق بعضهم من بعض

وصاحب المتاع من متاعه حيث يحفظه او كان المتاع تحت راسه فلا قطع ولو سرق من
تحت راسه من مسجد جماعة وصاحبه حيث يحفظه او كان المتاع تحت راسه فلا
قطع والمسجد مخالف للخان والبيت الذي فيه نزول وفيه ايضا بن سماعة عن
محمد اذا كان عشرة رجال في دار كل واحد منهم في بيت على حدة فسرق رجل من كل
رجل درهما قطعته لانها سرقة واحدة ولو كانت حجرة كبيرة في دار عظيمة فسرق
من كل حجرة اقل من عشرة لا يقطع اذا سرق من الحمام لا يقطع لتمكن الخلل في الحرز
السارق اذا رد المسروق الى ولد المالك او الى من هو عياله ذكر في اول
سرقة الجامع انه لا يبرا عن الضمان وسقط عنه القطع استحسانا وسرقة السكران
مرت في مسايل الحدود العبد اذا سرق لا يقطع القاضي يده الا بحضرة المولى عند
ابي حنيفة ومحمد وعلى هذا القصاص وهذا الخلاف في سماع البينة على العبد
عند غيبة المولى وعلى المولى بغيبة لا يقتل بالاجماع في كتاب الاباق وفي المنتقى
محمد عن ابي حنيفة اللص الذي ينقب يسعك قتله قال محمد ان قتله غرم الدية
في ماله وروى ابو يوسف عن ابي حنيفة ان قتله غرم الدية في ماله وروى
ابو يوسف عن ابي حنيفة اذا نقب عليك اللص فادركته وهو ينقب فاقتله
ولا تحذره وقال ابو يوسف حذره فان ذهب والا فارمه وان دخل عليك
بيتا فخفت ان يبداك بضرب او خفت ان يكون معه شي فيرميك فارمه
ولا تحذره وفيه قال محمد لو ان لصا دخل دار رجل ولا سلاح معه وصاحب الدار
يعلم انه يقوى على اخذه ان ثبت الا انه يخاف ان ياخذ بعض متاعه ولا
يقدر عليه وسعه ضربه وقتله وفيه ايضا رجل دخل منزله فوجد رجلا يفجر
مع اهله فخاف ان هو اخذه ان يقهره الفاجر فهو من سعة من قتله قال وكذلك
لو راه مع امراة جاره ولو زنى مع امراته ومع محرم له وهي تطاوعه على ذلك
فغلباه جميعا قتل الرجل والمراة **فصل** قاطع الطريق اذا قتله انسان
يحبس في حبس الامام قبل ان تثبت عليه شي ثم قامت عليه البينة بذلك
فعلى القاتل القود وهي اخر سرقة المختصر اذا شهر سلاحا على غيره تمام هذا
الفصل في قتال اهل البغي من شرح الطحاوي ان شهر في المصر نهارا ما يلبث
كالعصي الصغير لا يباح قتله ولو قتله ضمن وان كان في المفازة في موضع لا
يلحقه الغوث والعون او في المصر ليلا يباح قتله لا يضمن وان شهر ما لا يلبث
كالسيف والسلاح والحجر الكبير يباح قتله في الاحوال كلها وان قتله دفعا عن نفسه
لا يضمن ولتحكم القلب في مثله اصل وهو قوله عليه السلام صلى الله عليه وسلم
ضع يدك على صدرك فما حد في صدرك فحده وان افتاك الناس والدا
يدل عليه اجماعهم فيمن دخل عليه ليلا شاهرا سيفه ما دار محه لسد نحوه انه يحكم

في

في ذلك قتله فان كثر فزعه وخوفه وعلم انه يريد قتله حل له ان يبدا قتله
وان وقع في قلبه خلاف ذلك لا يحل له والله اعلم **كتاب**
الغصب والضمان مسايل هذا الباب تشتمل على ثلاثة فصول ما يصير
الانسان به غاصبا وما لا يصير وما يبرا به عن الضمان وما لا يبرا ثم في الرد
والاسترداد والتضمين والاستهلاك ثم ما يطيب وما لا يطيب **فصل**
ما يصير به غاصبا وما لا يصير ذكر في زكاة هذا الكتاب اذا امر انسانا باخذ
مال الغير فالضمان على الاخذ لان الامر لم يصح وفي كل موضع لم يصح الامر لا يجب
الضمان على الامر الجاني اذا امر الاعوان بالاخذ ففيه نظر باعتبار الظاهر لا يجب
على الجاني بل يجب على الاخذ باعتبار السعي يجب فيتامل ذلك عند الفتوى والاخذ
ضامن على كل حال ثم هل يرجع على الامر بذلك ام لا ان كان دفع الماخوذ الى الامر
يرجع وان هلك عنده او استهلكه لا يرجع وان انفقه في حاجة الامر بامره
فهو بمنزلة المامور بانفاق مال نفسه في حاجة الامر على التفصيل الذي
مر في كتاب النكاح من استعمل عبد الغير كان بمنزلة قبضه حتى لو هلك من
ذلك العمل يضمن في باب ما يكون اجارة في البيع من بيوع جامع شيخ الاسلام
وفي اخر وديعته اذا اودع رجلا عبدا فبعثه المودع في حاجته صار غاصبا
واستعمال العبد المشترك والدابة المشتركة تاتي في قسمة هذا الكتاب اذا
لبس الخاتم في الخنصر اليمنى او اليسرى فهو سوا وهو استعمال لا حفظ والخنصر
والبنصر سوا نص شيخ الاسلام في الباب الثالث من دعوى الجامع بخلاف
الوسطى والسبابة والابهام وفصل شمس الايمة السرخسي بين الخنصر والبنصر
وهو الصحيح وذكر شيخ الاسلام مواضع اخر من جملتها باب اجارة الحلي ان
الادخال في غير الخنصر لا يكون استعمالا وتزيينا قال بعض مشايخنا لا وذكر شيخ
الاسلام انه يكون استعمالا وعليه الفتوى وفي اختلاف زفر اذا ادخل الخاتم
في خنصره فهو استعمال يصير ضامنا اليمنى واليسرى فيه سوا وان ادخله في
اصبع اخرى لا يكون ضامنا لانه ضامن وان ادخله على خاتم في خنصره فان
كان معروفا بان يلبس خاتمين كبيرين يكون ضامنا والا فهو حافظ وفي العيون
مرتهن الخاتم اذا تختم به في يمينه ضمن لان من الناس من يتختم في يمينه فان لبسه
فوق خاتم في اصبعه لم يضمن فقيل لمحمد بعض السلاطين يلبس الخاتم فوق
خاتم فقال ذلك للختم اشار الى انه لبس باستعمال بل حفظ له واعداد للاستعمال
لو احتيج اليه وفي الجامع الاصغر سيل عن خاتم رهن تختم به المرتهن في بعض اصابعه
غير الخنصر فسقط منه قال لا يكون ضامنا وهو بما فيه لان هذا منه حفظ
لا استعمال فان تختم به في خنصره فوق خاتمه لم يضمن لان هذا احفظ منه ولم يفصل

والاول ادق واحسن ولو كان المرتهن امراة فتختمت به في اي اصبع كان ضمنت لان
النسا يتختمن في جميع اصابعهن وفي المنتقى عن محمد فيمن اخذ خاتما من اصبع نايم او
دراهم من كيسه او خفا من رجله ثم اعاده الى مكانه وهو نايم تلك النومة او لم يعده حتى
انتبه من نومه ثم نام نومة اخرى فاعاده الى موضعه قال محمد ان اعاده في مجلسه ذلك
استحسنت ان اضمنه والا ضمنته وقال ابو يوسف ان اعاده في تلك النومة بري عن الضمان
وان اعاده في نومة اخرى ثم ضاع ضمن اذا لم ينتبه بعد ذلك وكذلك اذا رد الخاتم
الى اصبع اخرى ولم يذكر قول ابي حنيفة وذكر في الفتاوى ان الصحيح من مذهب
ابي حنيفة انه لا يضمن الا بالتحويل وذكر في اللقطة اذا اخذ لقطة ليعرفها فاعادها
الى المكان الذي وجدها فيه بري من الضمان حتى لو هلك لا يضمن هكذا قال في الكتاب
ولم يفصل بين ما اذا تحول عن ذلك المكان ثم اعادها او اعادها قبل التحول اما اذا
اعادها بعد التحول لا يبرا حتى يدفعها الى صاحبها لانه صار عاصيا والغاصب لا يبرا برد
الدابة الى مربط المغصوب منه وقيل على قول زفر يبرا وفي المنتقى بن سماعة
عن محمد رجل اخذ ثوب رجل من بيته بغير امره فلبسه ثم رده الى بيته فوضعه فيه
فهلك لم يضمن استحسانا وكذا لو اخذ دابة غيره من اربه بغير امره ثم ردها الى موضعها
فلا ضمان عليه استحسانا وفيه ايضا بن سماعة عن محمد رجل اخذ من كيس رجل خمسماية
درهم وقد كان في الكيس الف درهم فذهب ثم ردها بعد ايام فوضعها في الكيس الذي
اخذ منه فانه يضمن الخمسماية التي كان اخذها ولا يبرا منها بردها الى الكيس ونظاير هذا
في اختلاف زفر ويعقوب منها اذا كانت دابة لغيره فركبها ثم نزل وتركها في مكانها
على قول ابي يوسف يكون ضامنا وعلى قول زفر لا ومنها اذا نزع الخاتم من اصبع نايم
ثم اعاده الى اصبعه بعد ما انتبه ونام عند ابي يوسف لا يبرا ولو اعاده الى اصبعه
قبل الانتبا من النومة الاولى بري اتفاقا ومنها اذا كان ثوبا لغيره فلبسه ثم نزعه
واعاده في مكانه فهو على هذا الخلاف وهذا اذا لبسه على وجه العادة اما اذا كان قميصا
فوضعه على عاتقه ثم اعاده الى موضعه لا ضمان عليه بالاتفاق لانه حفظ لا استعمال
ومنها اذا تقلد بسيف غيره ثم نزعه واعاده ضمن عند ابي يوسف وكذلك لو كان
متقلدا بسيف فتقلد هذا السيف وان كان متقلدا بسيفين فتقلد بهذا السيف
لا يكون ضامنا اذا اعاده وهذه المسايل باجناسها في غصب المنتقى واخر لقطة شرح
شمس الايمة السرخسي وشيخ الاسلام وذكر البقالي عن محمد اذا دخل بيت رجل فحول
المتاع من بيت الى بيت او الى صحن الدار وانما يسكن الدار الرجل وغلمانه لم يضمن
استحسانا اذا كان هذا الموضع في الحرز مثله في المنتقى بشر عن ابي يوسف فيمن قعد
على ظهر دار رجل ولم يحولها عن موضعها الا انه جحدها فهو ضامن لها بالجحود قال وكذلك
كل من اخذ متاع انسان في دار صاحب المتاع وجحد فهو ضامن وان لم يخرجه من الدار

وان

وان لم يجحد فلا ضمان عليه الا ان يهلك من فعله او يحولها عن موضعها في المسلة الاولى
او يخرجها عن الدار في المسلة الثانية وفيه ايضا رجل اي سوقا بيع متاعا من زجاج
او غيره فاخذ انا لغيره لينظر اليه فوقع فيه فانكسر فهو ضامن والقياس والاستحسان
في هذا واحد قال وليس ما وضع للبيع نظير دخول الرجل منزل الرجل بامره وفيه
ايضا رجل عنده وديعة لرجل وهي ثياب فجعل المودع فيها ثوبا له ثم طلبها صاحب
الوديعة فدفعها كلها اليه فضاع ثوب المودع فصاحب الوديعة ضامن له قال
كل من اخذ شيا على انه له ولم يكن له فهو ضامن وفيه ايضا رجل بعث رجلا الى قصار
وليا خذ ثوبه فدفع القصار الى الرسول ثوبا فضاع وظهر انه لغير المرسل ينظر
ان كان الثوب للقصار فلا ضمان على الرسول وان كان الثوب لغيره قرب الثوب
بالخيار بين تضمين القصار والرسول وايهما ضمن لا يرجع به على الاخر شق زق
غيره وفيه سمن جامد فاصابه شمس فذاب ذكر في اخر لفظه شمس الايمة السرخسي
انه لا يضمن ولو حل قيد عبد لغيره فذهب العبد لم يضمن الا ان يكون العبد
مجنونا فحينيذ يضمن ولو كان هذا المجنون مقيدا في بيت مغلق فجا رجل وحل
قيده وفتح اخر الباب فذهب فالضمان على الفاتح ولو فتح باب قفص فطار الطير
لم يضمن وقال محمد رحمه الله يضمن وقال الشافعي رحمه الله ان طار في فوره ضمن
وان مكث ساعة لم يضمن وعلى هذا الخلاف اذا حل رباط الدابة او فتح الباب
قال الحاكم الشهيد قول محمد هاهنا بخلاف جوابه في الاصل ولو حل رباط الزق
فان كان السمن فيه دايبا ضمن ولو كان السمن جامدا فذاب بالشمس لم يضمن في
اخر لفظه شمس الايمة السرخسي رحمه الله واخر غصب القدوري شق راوية
انسان فسال منها يضمن ما شق منها وما سال وما عطب بالسايل وان ساق صاحب
الراوية وهو يعلم بذلك فما عطب بما سال منها بعد سوقه فالضمان على صاحب
الراوية لا على الشاق وكذلك لا يضمن الشاق ما سال منها بعد السوق اذا كان
الشق بحال يمكن لصاحب الراوية دفع ذلك اما اذا لم يمكنه دفع ذلك فالضمان
على الشاق ما سال بعد ذلك هذه الجملة في باب الاستيجار على ضرب اللبن من اخر
الاجارات وفي غصب الواقعات واجاراتها اجناس هذه وقد مر في اجارات هذا
الكتاب شي منه قصاب اشترى شاة فجا انسان فذبحها فان كان القصاب قد
شد رجلها ليذبح لا يضمن الذابح وان لم يكن شد يضمن في صيد شيخ الاسلام
اذا ذبح اضحية الغير بغير اذنه في الايام الاضحية جاز استحسانا ولا يضمن لانه
لما تعين صار المالك مستعينا به من هذا الجنس خمس مسايل لاصحابنا احداها هذه
الثانية اذا وضع القدر على الكانون وجعل اللحم فيه ووضع الحطب بجنبها فجا
انسان واوقد النار وطبخ لا يضمن الثالثة اذا جعل حنطة نفسه في دورق وربط

الحمار فجا انسان وساق الحمار حتى صار دقيقا الرابعة اذا اراد رفع جوّ نفسه واما لها الى نفسه فجا انسان فاعانه عليها فانكسر فيما بين ذلك لا يضمن الخامسة اذا سقط حمل انسان عن دابته في الطريق فجا انسان وحمل بغير اذن المالك فهلكت الدابة لا يضمن لان الاذن ثابت دلالة في هذه المواضع في باب الاضحية في اخر صيد الكافي وفي المنتقى غصب من اخر عبدا ثم ان المغصوب منه قال للغاصب اذهب الي موضع كذا وبعه واذهب به فغصب في الطريق فهو ضامن ولو استأجر منه الغاصب ليعمل له عملا كذا فاذا اخذ في ذلك العمل برئ الغاصب عن الضمان لان الاجر قد وجب عليه وفيه ايضا لو استأجر المغصوب منه الغاصب ليقصر الثوب المغصوب بدرهم فقصره ثم ضاع فهو ضامن على قول من يضمن الاجير المشترك لانه لم يخرج من حالة الغصب حتى يرده فلا يبطل عنه الضمان وان كان له اجر في عمله انما يبطل عنه الضمان اذا صار عليه الاجر لانه لا يجتمع اجر وضمان اما ان يكون له الاجر وهو ضامن فهذا جائز وفيه ايضا وجل غصب من اخر دابة ومات صاحب الدابة ثم ان ابنه استعار من الغاصب الدابة فاعارها اياه وعطبت تحته برئ من الضمان وفيه ايضا ابو يوسف لمن على الحرق ان يعطي الغاصب قيمته واذا اعطى لا يرد الا اذا كان الاعطاء بقضاء القاضي ولا ينبغي ان يجبر على اعطاء القيمة اذا علم ان الطالب غاصب ولكن يضعها على يدي عدل حتى يحضر رب الثوب فيتحاكما رضمان ايهما شاء قال ابو الفضل هذا الجواب خلاف ما ذكر في الاصل وفيه ايضا غصب من اخر حانوتا او دارا ثم ان الغاصب استأجرها من المغصوب منه وانه ليس يحضرهما حين استأجرها منه ينظران كان هو ساكنا فيها او لم يكن الا انه قادر على سكناها برئ عن ضمانها لانه اوجب الاجر عليه ح

فصل في الرد والاسترداد وما يمنع من ذلك وما لا يمنع وكيفية الضمان وفيه بعض مسايل من الاستهلاك

ادعى على اخر انه غصب جارية واقام البينة تحبس المدعى عليه حتى يجيء بها لانه لم يثبت الغصب في حق القضاء لجهالة المغصوب يثبت في حق الحبس للضرورة في اول غصب الكافي وقد مر نحوه في مسايل الصبي من الجنايات اذا غصب من اخر عبدا فمثل له فاقتلع حرقفة في يد يضمن النقصان وكذا اذا كان قاريا فنسي القران وكذا الشابة اذا صارت عجوزا كذا ذكر شمس الايمة السرخسي واجناس هذا في القدوري اذا غصب عبدا صغيرا او جارية فكبر كان للمالك اخذها وكذا سائر الحيوانات ولو غصب جارية ناهدة فانكسر ثديها عندهما يضمن النقصان ولو كان عبدا امرد فخرج شعر في وجهه فليس بعيب والشيخوخة عيب فيه ويضمن نقصان القيمة اذا اتخذ كوزا من تراب غير او من طين غير فالكوز للذي اتخذ هذا في شرح الاقطع لشمس الايمة السرخسي فان قال رب الطين انا امرته بتخذ كوزا

هو

بهو رب الطين في غصب المنتقى ولو غصب قطنا فغزله فيملك الغزل في باب الدعوي في التتاج من باب دعوي شمس الايمة السرخسي واشار اليه في غصبه وقد مر هذا في مسايل دعوي الغزل بين الزوجين من كتاب الدعوي في المنتقى غصب من اخر مصحفا ونقطه فهي زيادة وصاحبه بالخيار ان شاء اعطاه وما زاد ذلك فيه وان شاء ضمنه قيمته غير منقوط وذكر المعلى انه ياخذه بغير شيء كرجل غصب عبدا وعلمه الكتابة وفيه بن سماعة عن محمد غصب من اخر دارا وحصصها ثم سرد ما قيل له اعط ما زاد التحصيص الا ان يرضي صاحب الدار ان ياخذ الغاصب حصته منها هشام قال سمعت محمد ابن يقول غصب رجل غلاما قيمته خمسمائة وخصاه فلما برئ صارت قيمته الفا فصاحبه بالخيار ان شاء ضمنه قيمته خمسمائة يوم خصاه وان شاء اخذ الغلام ولا شيء له قال هشام سمعت ابا يوسف يقول اذا جعل الجلد ادبغا يقطع حق المالك بن سماعة عن ابي يوسف غصب حنطة وطحنها او قطنا وغزله او صوفا وغزله او عنبا وعصره او سمسما وعصره لا يقطع حق المالك قال ابو الفضل المشهور من قول ابي يوسف في هذه المسايل خلاف هذا وقد روي هشام عن ابي يوسف في فصل العيب بخلاف هذا قال في كل موضع يقطع حق المالك فالمغصوب منه احق بذلك الشيء من بين سائر الغرماء حتى يستوفي حقه فان ضاع ذلك ضاع من مال الغاصب ولا يكون هذا بمنزلة الرهن وفيه ايضا غصب لحما شواه لا يقطع حق المالك وكذلك اذا طبخه ولصاحب اللحم ان ياخذ اللحم المشوي بغير شيء ويأخذ اللحم المطبوخ ويعطي ما زاد القابل والطابخ فيه والاصل من ذوات الامثال في اول اجارات شمس الايمة وذكر في اخر باب اليمين من ادب القاضي اذا اخذ التراب من ارض انسان فان كان للتراب في ذلك الموضع قيمة يضمن سواء تمكن في الارض نقصان او لم يتمكن وان لم يكن للتراب في تلك الارض قيمة ينظران انتقص الارض يضمن النقصان والا فلا والفرق بين الحرق اليسير والفاحش اختلف المشايخ فيه قال بعضهم ان ذهب الحرق نقصان ربع القيمة فما دونه فهو فاحش وما دونه يسير وقال بعضهم ما لا يصلح الباقي بذلك الثوب فهو فاحش والا يسير ما يصلح والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة والا يسير يفوت به بعض المنفعة وفي غير الثوب اذا كان النقصان اكثر من نصف القيمة فهو فاحش والا يسير ما يصلح والصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وبعض المنفعة والا يسير يفوت به بعض المنفعة وفي غير الثوب اذا كان النقصان اكثر من نصف القيمة فهو فاحش كذا اجاب بعض مشايخنا اذا اتلف احد مصراعي باب انسان او خف انسان او مكعب انسان فللمالك ان يسلم اليه الزوج الاخر ويضمنه قيمتها في بيوع الجامع وبه معروف وعن الفقيه ابي جعفر من غصب من اخر احد خفيه او احد مصراعي الباب وضاع عنده انه يضمن قيمتها جميعا قال لانه بغصب احدهما

صار غاصبا لها ولم يقل ان المالك يسلم الاجر اليه وضمنه قيمتها كما قال في الجامع وقال في المنتقى من استهلك فرد نعل لم يضمن الا التي استهلك ولا يدفع اليه الاخرى ويضمنها جميعا قال الحاكم هذا خلاف جواب الاصل وكذلك لو اخذ احد مصراعي الباب او احد خفيه او ابيت لوكسر حلقة خاتم فيها فص بثمانمائة دينار كنت تضمنه الفص والخاتم لا يضمن الا ما استهلك انما ذلك في البيع لو اشتري مصراعين او خفين او نعلين فوجد باحدهما عيبا لم يرده لكن يردهما جميعا ان شاء الرد وفيه ايضا وكسر احناسرج ضمنه ولم يضمن السرج كله لان هذا يخلص منه بلا ضرر قال ثمة وكل شيئين متفرقين او شيء واحد يخلص بعضه عن بعض كخواتيم السرج فانه يضمن ما جنى عليه من ذلك ولا يضمن غير عضب من اخذ دابة فلقيها صاحبها في المفاوز في المهلكة ولم يستردها لم يبرا باخذها في عضب النوازل عضب من صبي ما لم يتم رده عليه ان كان من اهل الحفظ يصح رده والا فلا وان كان استهلك المغصوب فرد عليه الضمان ان كان ماذونا يبرا والا فلا وهذا واجناسه في الواقعات غاصب الغاصب اذا ارضى الغاصب بري عن الضمان فض عليه في اخر الوديعة وذكر شيخ الاسلام في نكته للسبلة براة غاصب الغاصب اذا رده على المالك قال الفقيه ابو القاسم الصفار كان خلف بن ايوب وابو مطيع البلخي يقول ان الغاصب لا يبرا بالرد على الغاصب قال صاحب الجامع الاصغر ان كان يرجو ان الغاصب الاول يرده على صاحبه رجوت ان يبرا وفي مودع الغاصب اذا رده على الغاصب اختلاف المشايخ ايضا وكان الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل البخاري يبرئه في المنتقى بن سماعة عن محمد اذا اختار المغصوب منه تضمين الغاصب الاول ورضي به الغاصب الاول او لم يرض الا ان القاضي قضى له بالقيمة على الاول له ان يرجع عن ذلك ويضمن الثاني وان لم يرض به الاول ولم يقض القاضي للمغصوب منه على الاول بالقيمة كان له ان يرجع عن ذلك ويضمن الثاني وان اختار تضمين الاول فلم يعط للاول شيا وهو معدوم فالقاضي يامر الاول بقبض ماله على الثاني ويدفع ذلك الى المغصوب منه وان ابى الاول ذلك فولي العدل احضرهما قبلت منه البينة على الغاصب الثاني للغاصب الاول حتى يوخذ ذلك من الثاني فيقبضاه في الجامع الاصغر اشتري قلب فضة بدينار ودفع الدينار ولم يقبض القلب حتى جا انسان وقبض ثم اجاز المشتري قبضه فهلك في يده لا يضمن القابض في هذه المسئلة دقيقة وهي ان من غصب من اخر شيا وقبض فاجاز المالك قبضه كما اجاز يرى من الضمان واذا انتفع به فامره بالحفظ لا يبرا عن الضمان ما لم يشتغل بالحفظ لانه لم يحز فيه قبضه الاول وانما امره بان يحفظه له فاذ لحفظه يبرا فعلى هذا لو وقع الرجل مال الغير رجلا فاجاز المالك يبرا من الضمان ذكر شيخ الاسلام في اخر الباب في الصرف وقال ومنه تتشعب المسايل

غصب

غصب عينا لانسان فاجاز المالك قبضه يصح حتى يبرا عن الضمان في اول باب الاجارة في عمل النمويه من كتاب الصرف في مسئلة الاحراق هذه المسايل تشير الى ان الاجارة تلحق الافعال وقد كتبته في تعليق الجامع في الاول من الوصايا ان على قول ابي حنيفة الاجارة لا تلحق الافعال وعلى قول محمد تلحق حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب على اجنبي واجاز المالك قبض ذلك الرجل لا يبرا الغاصب عن الضمان عند ابي حنيفة وعند محمد يبرا وذكر في الباب الاخر من بيوع الكافي ان المشتري اذا قبض المبيع بغير اذن البايع فلما علم البايع بذلك سلم ذلك ورضي به فهذا مثل اذنه له في القبض في جميع ذلك لان الاجارة تلحق الافعال فيحتمل ان يكون على قول محمد وعن ابي حنيفة روايتان الثوب المغصوب اذا هلك واختلفا في القيمة فالقول للغاصب مع يمينه بالله ما قيمته الا عشرة يدعي في النصف الاخر من كتاب الغصب في المنتقى غصب من اخر عبدا فوجد المغصوب منه عنده واخذه في ملك مال فقال الغاصب مالي وقال المغصوب منه مالي روي بن سماعة عن ابي يوسف ان كان العبد في منزل الغاصب والمال في يده فهو للغاصب وان لم يكن في منزل الغاصب فهو للمغصوب منه بشر عن ابي يوسف اذا قال غاصب الثوب صبغت الثوب انا وقال المغصوب منه غصبته مصبوغا فالقول قول المغصوب منه وعلى هذا اذا اختلفا في بنا الدار وحلية السيف وهكذا روي عمرو بن ابي عمرو عن محمد وان اقاما البينة لم يذكر بشر عن ابي يوسف وذكره عمرو عن محمد لو اختلفا في متاع موضوع في الدار المغصوبة او في احراز في باب موضوع فالقول قول الغاصب والبينة بينة رب الدار اذا استهلك المغصوب وضمنه القاضي ينظر ان كان ذلك مما يباع في السوق بالدراهم وان كان يباع بالدنانير يقوم بالدنانير وان كان يباع بهما فالقاضي بالخيار في كتاب الغصب رواية وشرحا والحكم مثلي عندهما خلافا لابي حنيفة وقد مر الكلام فيه في مسايل القرض من بيوع هذا الكتاب في المنتقى الحسن بن مالك عن ابي يوسف غصب شاة وحلبها ضمن قيمة لبنها ولو غصب جارية وارضعت ولدا لا يضمن قيمة لبنها هشام عن محمد في رجل معه سويق ورجل اخر معه زيت اصطدما وانصب زيت هذا او سمنه في سويق هذا فان صاحب السويق يضمن لصاحب السمن او الزيت مثل سمنه او زيته لان صاحب السويق استهلك سمن هذا ولم يستهلك هذا سويق ذلك وان هذا زاد في السويق حرق صك انسان بالدين ضمن قيمته صكا في غصب النوازل قال ابو بكر اي الكاغد مكتوب يا اقل قيمة وقيل انه يضمن قيمة ما يتقوم به عند من يتلف عليه لا عند من يتلفه الا تري ان المسلم اذا اتلف خمر الذمي يضمن قيمتها عند الذمي قال صاحب الجامع الاصغر كان شيخنا يقول من استهلك لاخر صكا،

ضمن قيمته صكا وقال غيره يضمن على قدر ما ينتفع به صاحبه وهذا عين المذكور في النوازل وذكر في غصب النوازل من احرز العزيم من يد طالبه لا يضمن لكن يعزر الامام حتى لا يعود الى مثله **فصل في الطيب وعدمه** الطيب اشتري جارية او ثوبا بدراهم مغصوبة وسعه وطي الجارية ولبس الثوب رواه ابن سماعة عن محمد في نوادره مطلقه قال من فصل ان العقد وقع على دراهم ولم يقع على تلك الدراهم بعينها فلا ابالي نقدها واعطى غيرها وكذا لو تزوج امرأة بثوب مغصوب يحل له الوطي لانه لو استحق الثوب لا يبطل النكاح ولو اشتري طعاما او جارية بثوب مغصوب لا يحل له الاكل والوطي قبل ادا قيمة الثوب الى صاحبه لانه لو استحق الثوب لزمه رد الجارية في اول غصب شمس الائمة السرخسي اشتري بدراهم مغصوبة فهو على وجوه اما ان دفع تلك الدراهم الى البائع اولا ثم اشتري بها او قبل الدفع اشار اليها ونقد منها او اشار اليها ولم ينقد منها او اشار الى غيرها ونقد منها او اطلق ونقد منها ففي الوجه الاول والثاني لا يطيب التناول من المشتري قبل الضمان وبعد الضمان لا يطيب الربح هو المختار للفتوى وفي الوجه الثالث والرابع والخامس يطيب هكذا اختار الكرخي وعليه الفتوى وفي المنتقى غصب من آخر طعاما وزرعه فلا باس بالانتفاع به قبل ان يرضى به صاحبه وكذلك اذا غصب من آخر فهدى وغرسه واتخذ منه نخلا فاما الودي اذا غرسه فصار نخلا فهو ضامن لقيمته ولكن له الانتفاع به حتى يؤدي القيمة ولو غصب بيضا فحضنه فلا باس بان ينتفع بهذا قبل ان يؤدي ضمان البيض لانه قد تغير عن حال الغصب وكذا الزرع وما سواهما فهو الغصب بعينه اوهو المغصوب بعينه وفيه ايضا هشام عن محمد غصب من آخر نخلة وغرسها او قضبانا فاقتمة وغرسها فحملت لم يسعه ان ياكل من ذلك حتى يعطيه قيمتها وان باع من ذلك شيا وسع للمشتري ان ياكله لان البائع يومر ان يتصدق بالثمن اذا اكتسب المغصوب ثم استرد المالك مع الكسب لا يتصدق بالكسب ولو ضمن الغاصب القيمة عند الهلاك او الاباق حتى صار الكسب له لم يتصدق بالكسب في باب الكسب والغلة من الزيادات والله الموفق **كتاب الرهن** هذا الكتاب مشتمل على ثمانية فصول **الفصل** الاول في بيان شرائطه قال محمد في كتاب الرهن لا يجوز الرهن الا مقبوضا فقد اشار الى ان القبض شرط الا انه غير لازم وانما يصير لازما في حق الراهن بالقبض فكان القبض شرطا للزوم لا للجواز كالقبض في الهبة والاول اصح وهذا القبض يقع بالتخلية في ظاهر الرواية كذا ذكر شمس الائمة السرخسي لان قبض الرهن قبض بجهة الاستيفا وحقيقة الاستيفا يقع بالتخلية فكذا

القبض بجهة الاستيفا ومن شرائطه ان يكون المرهون مقسوما حتى ان رهن المشاع عندنا لا يصح سواء كان مشاعا يحتمل القسمة او لا يحتمل وسواء رهن من اجنبي او من شريكه والشيوع الطاري يبطل الرهن هكذا اذكر في الزيادات وبه اخذ شمس الائمة السرخسي وهو الصحيح صورته ان يرهن جميع العين ثم يتفاسخا العقد في النصف او ما اشبه ذلك وعن ابي يوسف انه رجع عن هذا وقال الشيوع الطاري لا يبطل الرهن والرهن بالاعيان باطل كذا قال شيخ الاسلام وذكر شمس الائمة السرخسي الرهن بالاعيان على ثلاثة اوجه احدها الرهن بعين هو امانة كالوديعة في يد المودع وما اشبه ذلك وانه باطل زاد في شرح الطحاوي على هذا فرعا فقال ليس له ان يجلسه رهنا به ولو هلك في يده قبل الحبس هلك امانة ولو هلك بعد الحبس هلك مضمونا عليه والثاني الرهن بعين هو مضمون بنفسه كالمغصوب والمبيع وبدل الخلع وبدل الصلح وغيره وانه صحيح فرع على هذا في شرح الطحاوي وله ان يحبس الرهن حتى يسترد العين فان هلك الرهن في يده قبل استرداده العين لا يصير مستوفيا للعين ويلزم الاقل من قيمة الرهن ومارهن به ويسترد العين ولو هلك العين قبل الرد فله ان يحبس الرهن بضمان العين واذا هلك الرهن قبل استيفا الضمان صار مستوفيا للضمان اذا كان في قيمته وفا والثالث الرهن بعين هو مضمون بغيره كالمبيع في يد البائع وانه لا يجوز وهكذا روي الحسن عن ابي حنيفة والكرخي في مختصره فان هلك قبل الحبس هلك امانة وان هلك بعد الحبس هلك مضمونا عليه ضمان غصب وذكر محمد في كتاب الصرف ان المشتري اذا اخذ من البائع رهنا بالمبيع يجوز وله ان يحبسه حتى يقبض المبيع فان هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالاقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضا للمبيع بهلاكه وله ان يقبض المبيع اذا اوفى ثمنه وعليه ايضا ضمان الاقل بهلاك الرهن في يده ولو هلك المبيع قبل القبض والرهن قائم بطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض وعلى المشتري ان يرد الثمن ولو هلك في يده قبل الرد هلك بالاقل ويجب عليه ضمان الاقل للبائع ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع وبطلان البيع كما يتم الرهن بقبض المرتهن يتم بقبض العدل **الفصل الثاني فيما اذا وضعا الرهن على يدي العدل** قال محمد واذا ارتهن الرجل من آخر رهنا على ان يضعانه على يدي عدل ورضي به العدل وقبضه تم الرهن حتى لو هلك الرهن في يد العدل يسقط دين المرتهن كما لو هلك في يد المرتهن ويصير العدل نائبا عن المرتهن في حق هذا الحكم وثانيا عن الراهن في حق حكم الضمان حتى لو استحق الرهن من يد العدل وضمن المستحق العدل فالعدل يرجع على الراهن ولا يرجع على المرتهن وليس للعدل ان يدفع الرهن الى الراهن قبل سقوط الدين الا برضى المرتهن وكذلك ليس له ان يدفعه الى المرتهن الا برضى الراهن وان

دفع الي احدهما من غير رضي الاخر فله ان يستردده ويعيد الي يده وان هلك قبل الاسترداد ضمن العدل قيمته وليس للعدل ان يبيع الرهن الا اذا كان مسلطا علي البيع والتسليط علي البيع اما ان يكون مشروطا في عقد الرهن او يكون بعد تمام الرهن وذلك جميعا ما اذا باع العدل الرهن كان الثمن رهنا في يده حتي لو هلك الثمن في يدي العدل سقط دين المرتهن كما لو هلك الرهن في يده وكذلك لو توي الثمن علي المشتري كان التوي علي المرتهن كان الثمن قايما مقام الرهن والرهن بعد ما توي اذا توي لا في يد المرتهن في اي يد توي كان التوي علي المرتهن فكذا الثمن وان ابي العدل البيع ان كان التسليط مشروطا في الرهن يجبر عليه وان كان التسليط بعد تمام الرهن ذكر الكرخي في كتابه انه لا يجبر وهو رواية عن ابي يوسف وبه اخذ مشايخنا وبعض مشايخنا قالوا يجبر عليه اشار محمد في الكتاب قال شيخ الاسلام وهو الصحيح وذكر شمس الايمة السرخسي ان التسليط اذا لم يكن مشروطا في الرهن لا يجبر العدل علي البيع في ظاهر الرواية وروي عن ابي يوسف انه يجبر ثم ان محمدا ذكر الجبر علي البيع ولم يبين تفسيره قال شمس الايمة الحلواني تفسير الحبس القاضي بحبسه اياما فان لم يبع بعد ما حبس اياما باع الراهن علي البيع فان لم يبع ذكر في الزيادات والنوادر ان القاضي يبيع بنفسه قيل بيع القاضي قولهما بناء علي بيع مال المديون في دينه اذا لم يكن مرهونا وقيل هو قول الكل وهو الصحيح

الفصل الثالث في هلاك المرهون بضمان او بغير ضمان

اذا هلك المرهون في يد المرتهن او في يد العدل ينظر الي قيمة المرهون ويوفق بين والي الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط بهلاكه وان كانت قيمته اكثر من الدين سقط الدين ايضا وهو في الفضل امين وان كانت قيمته اقل من الدين سقط من الدين قدر قيمة الرهن ويرجع المرتهن علي الراهن بفضل الدين هذا هو الحكم في الرهن الصحيح وكذلك الحكم في الرهن الفاسد هكذا ذكر في الجامع وفي شرح القدوري وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر الكرخي ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد لا يتعلق به الضمان والمقبوض بحكم الرهن الباطل لا يتعلق به الضمان اصلا والباطل من الرهن ما لا يكون منعقدا اصلا كالباطل من البيوع، والفاسد منه ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون الرهن مالا والمقابل به يكون مالا مضمونا فلي كل موضع كان الرهن مالا والمقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن بوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا ولم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا فعلي هذا يخرج المسايل واذا رهن من احر عبدا يساوي الفا بالف ثم تصادقا علي انه لم يكن عليه شيء وكان

هذا التصادق بعد ما هلك الرهن كان علي المرتهن ان يرد الفا علي الراهن لان حالة هلاك الرهن كان مضمونا ظاهرا فجعل الاستيفاء حكما وبعد الاستيفاء الحقيقي لو وجد التصادق علي الوجه الذي قلنا كان علي المستوفي ان يرد ما استوفي كذا هذا فاما اذا تصادقا قبل هلاك الرهن انه لم يكن عليه شيء ثم هلك الرهن هلك مضمونا او اماته ذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ وذكر شمس الايمة الحلواني نفس محمد في الجامع انه يهلك امانة وعلي هذا اذا رهن عبدا بكر حنطة ومات العبد ثم تصادقا بعد الهلاك لان تصادقهما حجة في حقهما وقد تصادقا عند الهلاك ان الدين لم يكن واستيفاء الدين بدون الدين لا يتصور ولجنس هذه المسايل في الباب الرابع من رهن الجامع واذا اعطاه رهنا مكان الاول فالرهن هو الاول ما بقي القبض دون الثاني حتي لو هلك الاول هلك مضمونا بالدين ولو هلك الثاني هلك امانة فالرهن هو الاول فاذا رد الاول صار الثاني هنا حتي لو هلك بعد ذلك يكون مضمونا هذا هو بيان حكم الهلاك واما بيان حكم النقصان فان كان النقصان من حيث العين يوجب سقوط الدين بقدره بلا خلاف وان كان النقصان من حيث السعر لا يوجب سقوطه شيء من الدين عند علمائنا الثلاثة لان سبب ضمان الرهن القبض والقبض يرد علي العين لا علي القيمة لان القيمة دراهم او دنانير والمرتهن لم يقبض الدراهم والدنانير انما قبض العين فان كان النقصان من حيث العين فقد انتقض ما ورد عليه القبض فجاز ان يكون مضمونا وان كان النقصان من حيث السعر فلم ينقض ما ورد عليه القبض لان نقصان السعر ليس لانتقصان القيمة فلا يكون مضمونا بن سماعة عن محمد رجل له علي رجل مال فقضاه بعضه ثم دفع اليه عبدا قال هذا رهن عندك بما بقي من مالك او قال هذا رهن عندك بشيء ان كان بقي لك فاني لا ادري ابقي لك شيء من المال او لم يبق فهو رهن بما بقي ان كان قد بقي منه شيء وان لم يبق منه شيء وهلك العبد في يد المرتهن فلا ضمان عليه فيه لانه لم يأخذ علي شيء مسمي ولو قضاه الراهن ماله ثم قال اخذ هذا رهنا بما كان فيها من ربوف او ستوق فهو رهن جايز بما كان فيها ستوقا واما الزايف فهو استيفاء فلا يكون رهنا به رجل له علي رجل الف درهم غلة فقال الذي عليه الرب المال امسك هذه الالف الوضح حتي اتيك حقك واشهد لي بالقبض مثال هذا، رهن قال لآخر اقرضني فقال لا اقرضك الا برهن فرهنه رهنا فضاع قبل ان يقرضه ولم يكن سمي ما يقرضه فانه يعطيه ما شاء قال محمد رحمه الله لا استحسن اقل من درهم ذكر في مجموع النوازل وفي المنتقي بشر عن ابي يوسف رحمه الله رجل رهن ثوبا وقال ارجع اليك واخذ منك شيئا فضاع الرهن قال ابو حنيفة رحمه الله يعطيه

المرتهن ماشا وكذلك قولنا وذكر في موضع آخر من المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله اذا قال لغيره اقرضني وخذ هذا الرهن وكم يسم القرض فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع فعليه قيمة الرهن ولو استقرض منه خمسين فقال المرتهن لا لعب لكن ابعث الي برهنك حتى ابعث اليك ما يكفيك فبعث اليه بالرهن فضاع في يد المرتهن فعليه الاقل من الرهن ومن خمسين درهما والحاصل ان المرتهن اذا سمى شيا ورهن هلك الرهن قبل ان يقرضه فالرهن مضمون بالاقل من قيمته ومما سمي وان لم يكن سمى شيا فقد اختلف ابو يوسف ومحمد فيما بينهما على ما بينا وفي فتاوى ابي الليث رهن بحرة وصاد تساوي مع الورق عشرين فذهب وقت الورق وانتقص ثمنه قال ابو بكر الاسكاف يذهب من الدين بقدر النقصان قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وعندي انه لا يسقط شيء وهذا بمنزلة تغير السعر لان السمك لم يتغير عن حالها فلا يسقط بشيء من الدين الا ان يكون النقصان في الثمن لنقصان في نفس السمك او لتناثر الاوراق حينئذ يسقط من الدين بحسابه وقول الفقيه ابي بكر اشبه واقرب الى الصواب لان الاوراق بعد ذهاب وقتها لا قيمة لها اصلا ولا تقابل بشيء فصار بمنزلة الهلاك الحسن بن زياد في كتاب الاختلاف رجل رهن من آخر عبدين بالف درهم فاستحق احدهما فالباقي رهن بحصته ولكن لا يفتكه الا بجميع الالف وكذلك ان كان احدهما حرا او مدبرا او في العيالي عن محمد رجل رهن غلامين بالف درهم قيمتهما الف درهم ثم قال للمرتهن ان احببت لي احدهما فرده علي ففعل فان الباقي رهن بنصف الالف حتى لو هلك هلك من الدين نصفه ولكن لا يفتكه الا بجميع الدين وفيه ايضا اذا ابق العبد المرهون بطل الدين ان كان مثل قيمة العبد او دونه فان وجد العبد عاد رهنا وسقط من الدين بحساب عيب الاباق ان كان هذا اول الاباق منه وان لم ينتقص شيء من الدين وفي المجرد عن ابي حنيفة اذا ابق الرهن ثم وجد بطل من الدين بقدر ما نقصه الاباق من غير تقييد بما اذا كان اول الاباق منه ولو كان القاضي جعل الرهن بما فيه حين ابق ثم ظهر العبد فهو رهن على حاله بخلاف المغصوب اذا عاد من الاباق بعدما قضى القاضي على الغاصب بالقيمة وهذا لان الرهن بالدين من احكام الجاهلية جاء الاسلام بتغييره لقوله صلى الله عليه وسلم لا يغلق الرهن فكان هذا القضاء باطلا فصار وجوده كعدمه بخلاف تمليك المضمون بالضمان لبشر عن ابي يوسف رجل له على رجل مال فاعطاه المديون ثوبا وقال امسك هذا حتى اعطيك حقك قال ابو حنيفة هو رهن وقال ابو يوسف هو وديعة ولو قال امسك هذا بمالك فهو رهن في القولين جميعا المعلى عن ابي يوسف اذا ارهن من آخر عبدا قيمته الفان بالف على ان المرتهن ضامن للفضل فهو رهن فاسد بن سماعة عن محمد

رهن

رهن من آخر عبدا فقال المرتهن خذ هذا على انه ان ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم قال الرهن جائز والشرط باطل وان ضاع ذهب بالمال

الفصل الرابع في نفقة الرهن ومايشاكلها

قال محمد في الاصل نفقة الرهن على الراهن اذا كان شيا يحتاج الى النفقة كالعبد والدار وغيرهما وفي مجموع النوازل اذا ابى الراهن ان ينفق على الرهن فالقاضي يامر المرتهن بان ينفق عليه فاذا قضى الدين فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي النفقة وان هلك الرهن بعد ذلك لا شيء له على الراهن بحاله وثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن وذكر المسئلة مطلقا في موضع كتاب الرهن وذكر في موضع آخر من كتاب الرهن ان مداواة الجراحة والقروح ومعالجة الامراض بحسب قيمتها فما كان من حصة المضمون فعلى المرتهن وما كان من حصة الامانة فعلى الراهن لان المرتهن في حصة الامانة مودع ونفقة الوديعة على المودع وهكذا ذكر القدوري في شرحه ومن المشايخ من قال لا يجب ثمن الدواء واجرة الطبيب على المرتهن اذا كانت الجراحة او المرض حدث عند المرتهن اما اذا كان حادثا عند الراهن يجب على الراهن ومن المشايخ من قال لا بل يجب على المرتهن على كل حال واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه وعن البقية ابي جعفر الهندواني ان ما حدث عند المرتهن حتى لو تجرح فيه ابي زيادة مداواة فالمداواة على المرتهن لكن لا يحبس المرتهن عليها لان الراهن كان لا يحبس على المداواة وان كان يحبس على النفقة فالمرتهن اولى ولكن يقال له هذا امر حدث عندك فان اردت اصلاح ذلك واحياء حتى لا يفوت مالك فذاك قال محمد في الاصل وما انفق المرتهن على الراهن والراهن غايب فهو منه متطوع فان امر الراهن ان ينفق ويجعل دينا على الراهن فهو دين عليه وقد اشار الى ان مجرد امر القاضي لا يصير النفقة دينا على الراهن قال ويجعله القاضي دينا قال شمس الائمة السرخسي وهكذا يقول في كتاب اللقيط واكثر مشايخنا على انه لا بد من التنصيص على ان يكون ذلك دينا على الراهن اما بمجرد الانفاق لا يصير دينا وهذا لان امر القاضي في هذا الموضع ما كان الا لالزام المامور شيا فانه لا يلزمه الانفاق وان امر القاضي بذلك لكن المقصود هو النظر وذلك يتردد بين الامر بالانفاق حسبة وبين الامر بالانفاق فيكون دينا فعند الاطلاق لا يثبت الا ادناهما فلا يصير دينا الا بالتنصيص عليه وفي المنتقى الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة اذا كان الراهن غايبا وانفق المرتهن على الرهن بقضاء القاضي يرجع على الراهن بها وان كان الراهن حاضرا لا يرجع عليه وقال ابو يوسف فيما يرجع عليه

الفصل الخامس فيما يجب للمرتهن من الحق في الرهن

اذا مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق بالرهن لانه كان احق بالمرهو

من الراهن حال حياته فكذا من عزمايه بعد وفاته واذا رهن من اخر رهنا فاسدا على
على ان يقرضه الف درهم وقبضا بضا ثم تناقضا الرهن بحكم الفساد واراد الراهن
استرداد الرهن ليس له ذلك حتى يرد على المرتهن ما اداه المرتهن لان للمرتهن انما
ادى الى الراهن مقابلا بما قبض من الرهن فلا يكون له ولاية نقض يد المرتهن مالم
يرد عليه ما اداه اليه فان مات الراهن في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة كان
المرتهن احق بالرهن من عزمايه كما كان احق به من الراهن حال حياته ولو كان رهنه
بدين له عليه رهنا فاسدا وسلمه فتناقضا الرهن ثم اراد الراهن استرداد الرهن
قبل ان يودي دينه فله ذلك بخلاف الفصل الاول لان هناك الراهن قبض
مقابلة الرهن شبا فثبتت المقابلة حقيقة اما هنا لم يقبض بمقابلة المرهون
شيا حتى تثبت المقابلة حكما لفساد السبب فكان للراهن ان يسترده وبخلاف
الرهن الصحيح لان هناك تثبت المقابلة حكما لان الرهن يتعلق بذلك الدين
اما هاهنا بخلافه فان مات الراهن في هذه الصورة وعليه ديون كثيرة
فالمرتهن لا يكون احق بالرهن من عزما الراهن كما لم يكن احق به من الراهن حال
حياته هذه الجملة من بيوع الجامع واذا رهن من اخر اعيانا وقبضها المرتهن
ثم ان الراهن قضى بقبض الدين واداه ان يقبض بعض الرهن ينظر ان لم يكن بين
حصة كل واحد منهما لم يكن له ذلك وان بين ذكر في الزيادات قول محمد وقيل
في المسئلة روايتان وهو الاصح فقد ذكر بن سماعة في النوادر جواب محمد مثل
ما اجاب به في الاصل اما اذا بين حصة كل عبد فوجهه ان الصفقة
وقعت متحدة وفي قبض البعض تفريق الصفقة وليس لاحد من المتعاقدين
ولاية تفريق الصفقة بالايجاب والقبول وقد اخذ اوجه ما ذكر في الزيادات
ان العقد يعرف بحكمه اذ هو المقصود وحكمه يقوم بمحله يتحد باتحاد المحل
ويتعدد بتعدد المحل الا اذا تعذر القول بالتعدد في اذا بين حصة
كل عين تعذر القول بالتعدد لانه لو تعدد صار البدل في كل عقد مجهولا
واذا بين حصة كل عين فقد ارتفع هذا التعدد فيبقى على قضية الاصل
واستشهد في الزيادات لبيان ان تفريق التسمية توجب اختلاف الرهن فقال
الا ترى انه اذا سمى لاحد العبدين الف درهم يجوز ويصير نصفه رهنا بنصف
الالف وثلثه رهنا بثلث الالف ولو صرح به فقال رهنت منك نصف
هذا العبد بكذا وثلثه بكذا لا يجوز وانما لا يجوز لان الرهن قد اختلف وجد
اختلاف الرهن بتفريق الشيوع قال مشايخنا والمسئلتان مبنيتان على رواية

كتاب الرهن **الفصل السادس في تصرف الراهن والمرتهن في المرهون**

اذا تصرف الراهن في المرهون قبل سقوط الدين من غير رضى المرتهن تصرفا يلحقه

الفسخ

الفسخ كالبيع والاجارة والكتابة والهبة والصدقة والاقرار وغيرها لا يجوز
ذلك التصرف في حق المرتهن اصلا ولا يبطل حقه في الحبس واذا قضى الراهن الدين
وبطل حق الحبس يفسد تصرفات الراهن وان تصرف تصرفا لا يلحقه الفسخ
كالعتق نفذ وبطل الرهن عند ذلك ينظر ان كان الراهن موسرا فلا
سعاية على العبد وعلى الراهن الضمان وان كان الدين حالا في الاصل او كان
موجلا ولكن قد حل الاجل اجبر الراهن على القضاء وان لم يحل الاجل اخذ المرتهن
قيمة العبد وحبسها بدينه مكان العبد وان كان الراهن معسرا فللمرتهن ان
يستسعي العبد وينظر في ذلك اي قيمة العبد يوم العتق والى قيمة يوم الرهن
والى الدين يسيتسعي في اقلها ثم يرجع العبد على الراهن بما سعى اذا ايسر ويرجع
المرتهن على الراهن ببقية دينه ان فضل عن السعاية وان كان مكان العتق تدبيرا
فالجواب فيه يظهر الجواب في العتاق الا في خصلتين احداهما ان في فصل العتق
اذا كان الراهن معتبرا فالعبد يسعى في الاقل من الثلاثة الاشياء وفي التدبير
يسعى في جميع الدين بالغا ما بلغ والثانية ان بالتدبير لا يرجع المدبر على المولى
بما يسعى لان بالتدبير لا يخرج من ان تكون سعايته مال المولى فيسعى في جميع
الدين واذا اجر المرتهن الرهن من اجنبي بغير امر الراهن فالغلة للمرتهن ويتصدق
بها عند ابي حنيفة ومحمد لانه بمنزلة الغاصب وان كان الراهن اذن له في
ذلك كان الاجر للراهن وينتقض الرهن حتى لا يعود رهنا الا بتجديد وكذلك
لو ان المرتهن رهن الرهن من غير باذن الراهن ينتقض الرهن ولا يعود رهنا
الا بتجديد ين من دي قبل وان كان المرتهن استهلك هذه الغلة فمنها وهلك
في يده للا ضمان عليه لانه وكيل بالاجارة وللجواب في الوكيل بالاجارة اذا
قبض الاجر على هذا الوجه ولو كان الرهن دابة او عرضا عبدا فركب المرتهن الدابة
واستعمل العبد بغير اذن الراهن فهلك في حالة الاستعمال فهو ضامن ولا يسقط
شيء من الدين وتكون القيمة رهنا عنده مقام العين كما لو اتلفه اجنبي اخر وان
ترك الاستعمال عاد رهنا كما كان حتى لو هلك في هذه الحالة هلك مضمونا بالدين
وان كان الراهن اذن له فهلك في يده حالة الاستعمال هلك غير مضمون حتى
لا يسقط شيء من الدين لان استعمال المرتهن باذن الراهن كاستعمال الراهن باذن المرتهن
وهناك الجواب كما قلنا فههنا كذلك وكذلك لو اعار الراهن باذن المرتهن من
اجنبي فهلك في يد المستعير لا يسقط شيء من الدين ولكن للمرتهن ان يعيد الى يده
ولو ولدت ولدا في يد المستعير رهنا كان المستعير اجنبيا او مرتهنا كان ولد
مرهونا وسيد الاجارة والرهن يبطل عقد الرهن ويد الوديعة لا يبطل عقد الرهن
حتى لو اودع المرتهن الرهن من رجل باذن الراهن او اودعه الراهن باذن المرتهن

كان للمرتهن ان يعيد الي يدك واذا كان المصحف رهنا واذن الراهن للمرتهن ان يقرأ فيه
فالمصحف في حالة القراءة عارية حتي لو هلك هلك بغير شيء واذا فرغ من القراءة عاد
رهنا كما كان وفي عارية الواقعات رجل رهن عند رجل خاتما وقال للمرتهن تختم به
فتختم به وهلك في حالة التختم ان امره ان يختم في الخنصر يهلك امانة والدين علي
حاله لانه صار عارية فخرج من ان يكون مضمونا بالرهن فان اخرجه من الاصبع ثم هلك
هلك بالدين لانه عاد ضمان الرهن وان امره ان يختم في البنصر فهلك في حالة التختم
يهلك بالدين لانه لا يكون عارية لان هذا امر بالحفظ لا بالاستعمال وهو الصحيح فاما
امره ان يختم في الخنصر ويجعل الفص من جانب الكف فهذا وما لو لم يأمره ان يجعل
الفص من جانب الكف سواء هو الصحيح ذكره شيخ الاسلام في باب اجارة الحلي في مجموع
النوازل اذا رهن الرجل من اخر ثوبا بأربعة وعشرين درهما بعشرة دراهم ثم ان الراهن
اذن للمرتهن في لبسه ونقصه ستة دراهم ثم لبسه المرتهن بغير اذن الراهن فنقصه
اربعة دراهم ثم ضاع الثوب وقيمته عشرة دراهم فان المرتهن يرجع علي الراهن
بدرهم والوجه في ذلك ان الثوب لما رهن بعشرة وقيمته عشرون صار كل درهمين
رهنا بدرهم فاذا ذهبت ستة بلبس المرتهن باذن الراهن فقد وجب للمرتهن علي
الراهن ثلاثة لان هذه الستة ذهبت باستعمال الراهن معني لان استعمال المرتهن
باذن الراهن كاستعمال الراهن بنفسه فضمان الستة دراهم يكون علي الراهن وذلك
ثلاثة دراهم مقابلة كل درهمين درهم فاذا ذهبت اربعة بعد ذلك بلبس المرتهن
بغير اذن الراهن فمن الاربعة كلها يكون مضمونا علي المرتهن لانها ذهبت باستعماله
فلما هلك وقيمته عشرة صار المرتهن مستوفيا من دينه خمسة وقد وجب علي المرتهن
اربعة للراهن والمرتهن علي الراهن ثلاثة فصارت ثلاثة بثلاثة قصاصا وبقي علي
المرتهن درهم فيكسب عليه من حقه وبقي له اربع تمام حقه درهم لانه استوفي خمسة
بهلاك الرهن وقضي ثلاثة بطريق المقاصة واحتسب عليه درهم مما هلك باستعماله
فجملة ما حصل له تسعة بقي له اربع تمام حقه درهم فرجع بذلك علي الراهن والله اعلم

الفصل السابع في اختلاف الراهن والمرتهن في الرهن والشهادة فيه

اذا اختلف الراهن والمرتهن فقال الراهن هلك في يدك وقال المرتهن قبضته مني بعد الرهن وهلك في يدك فالقول قول الراهن لان المرتهن يدعي عليه
استرداد العارضا وان اقاما البينة فالبينة بينة الراهن ايضا ويضمن المرتهن ضامنا
وان قال المرتهن هلك في يد الراهن قبل ان اقبضه كان القول قوله لانكار دخوله
في ضمانه والبينة بينة الراهن لاثباته ايفاء الدين اذا قال للراهن رهنتك هذه
الجارية بخمسمائة وقال المرتهن رهنتنيها بالف فالقول قول الراهن مع يمينه ولو يكن
رضا الا بخمسمائة وان قال للراهن رهنتها بالف درهم وقال المرتهن لا بل رهنتنيها بخمسمائة

روي

روي الحسن عن ابي حنيفة انهما يتحالفان ويترادان وعلي بن ابان عن محمد اذا كان
الرهن ثوبا واذن الراهن للمرتهن في لبسه فلبسه وهلك واختلفا في هلاكه في حالة
اللبس او بعد ما نزعه وعاد الرهن فالقول قول المرتهن لانهما قد اتفقا علي خروجه من
الرهن فلا يصدق الراهن في عوده الي الرهن وعنه ايضا رهن من اخر عبدا يساوي
الف درهم بالف درهم وسلط الراهن المرتهن علي بيعه فقال المرتهن بعته بخمسمائة
وقال الراهن لم تبعه ولكن مات في يدك فان الراهن يحلف بالله لقد مات في يد
المرتهن لانه لو قال لا ادري امات في يده او لكني ادري انه لم يبعه لكان
ذلك له فيحلف بالله ما يعلم انه باعه بشر عن ابي يوسف اذا كان الثوب رهنا
وقد اذن الراهن للمرتهن في لبسه يوما فجاء بالثوب المرهون الي الراهن وهو يخرق
فقال المرتهن تخرق في لبس ذلك اليوم وقال الراهن لم تلبسه في ذلك اليوم
ولم يتخرق في لبسك فالقول قول الراهن وان اقر الراهن انه لبسه في ذلك
اليوم غير انه قال اصابه هذا الخرق قبل اللبس وبعده فالقول قول المرتهن
انه اصابه في لبسه لانهما اتفقا خروج الثوب من الضمان بلبس المرتهن فكان القول
قول المرتهن في مقدار ما عاد الي ضمانه بخلاف المسئلة الاولي ان في المسئلة
الاولي اتفقا علي دخوله في الضمان ضمانا صحيحا ولم يعرف الراهن خروجه
من الضمان فلا يقبل قول المرتهن في ذلك اذا كان الرهن عبدا فاقام الراهن
بينة انه ابق عند المرتهن واقام المرتهن بينة انه رده علي الراهن وابق عنده
قال محمد اخذ ببينة المرتهن لانه قد يأبق عنده ثم يجد فيرده فيكون دينه
علي حاله وهو روي منه بشر عن ابي يوسف اذا وقع الاختلاف بين الراهن
والمرتهن في ولد المرهون فقال المرتهن ولدته عندي فالقول قول المرتهن
لانه في يده ولم يقر انه اخذه من غيره ولو قال المرتهن رهنتها جميعا وقال
الراهن رهنتك الام وحدها فالقول قول الراهن واذا انكر الراهن الرهن
فان كان المرتهن ادعي الراهن مع القبض تقبل منه البينة علي الارهان
والقبض وان كان المرتهن ادعي مجرد العقد لا يسمع منه البينة عليه لان مجرد
العقد لا يلزم فان كان المرتهن جحد العقد والرهن لا يسمع من الراهن البينة
علي الرهن لكن العقد لا يلزم من قبل المرتهن وسواء شهد الشهود علي معاينة
القبض او علي اقرار الراهن بذلك وهو سواء عند ابي حنيفة الاخر وهو قولهما
اذا اقام الراهن بينة انه رهنه عبدا يساوي الفي درهم وانكر المرتهن ولا يدري
ما صنع بالعبد ضمن قيمة العبد يحسب له من ذلك مقدار الدين ويرد الباقي
علي الراهن ولو اقر المرتهن بالرهن والموت عنده هلك بما فيه ولا يضمن الزيادة
لانه امين في الزيادة ولم يوجد منه ما يوجب الضمان ولا يضمن الزيادة

الفصل

الثامن في المتفرقات رجل رهن من اخر عبدا وهلك الرهن في يد المرتهن ثم استحقه
رجل بالبينة كان له تضمين ايهما شا فان ضمن الراهن ملكه باداء الضمان سابقا على عقد
الرهن فتبين انه رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع بما ضمن على الراهن فكان له
الرجوع بما غرم كما يرجع المستاجر على الاجرة والمودع على المودع ويرجع بالدين
عليه ايضا وكان ينبغي ان لا يرجع على الراهن بالدين لان قرار الضمان على الراهن فصار
تضمين المرتهن وقرار الضمان على الراهن بمنزلة تضمين الراهن ولو ضمن الراهن لا يرجع
المرتهن عليه بدينه فهنا يجب ان يكون كذلك والجواب انه اذا ضمن الراهن ملك
المرهون من جهة المستحق سابقا على عقد الرهن ويتبين انه رهن ملك نفسه
فصح الرهن وصار المرتهن بالهلاك مستوفيا دينه فلا يرجع بعد ذلك بالدين على
الراهن اما اذا ضمن المرتهن فالراهن لا يملكه من جهة المستحق انما يملكه من جهة
المرتهن لان المرتهن غاصب في حق المستحق لا بد وان يملكه من جهة المستحق باداء
الضمان وذلك من حيث ان قرار الضمان على الراهن بنقل الملك من المرتهن
الى الراهن والمرتهن انما صار قابضا من وقت قبضه بحكم الرهن فيملكه الراهن
بعد عقد الرهن فالرهن لم يقع على ملك الراهن في هذه الصورة فلم يصح ولم
يصير المرتهن مستوفيا دينه فكان له الرجوع بدينه على الراهن الاب او الوصي
اذا رهن متاع الصغير بدين نفسه القياس ان لا يجوز وفي الاستحسان يجوز
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف لا يجوز قياسا واستحسانا وهذا
لان الرهن ايفا حكمي والاب والوصي يملكان ايفا دينهما من مال الصغير حكما بالبيع عندهما
حتى انهما لو باعا مال اليتيم من رب دينهما بمثل ما عليهما من الدين يجوز وتقع
المقاصة بما كان للمشتري عليهما من الدين وبينما وجب للصبي على المشتري
وعند ابي يوسف لا يملكان ذلك ولا تقع المقاصة فكذلك الايفا بالرهن واجمعوا
على انهما لو ارادا ايفا دينهما على الحقيقة من مال الصغير على انهما لا يملكان ذلك واذا
صح الرهن بدينهما وهلك الرهن في يد المرتهن هلك بما فيه ويضمن الاب والوصي
للصغير قيمة الرهن اذا كانت القيمة مثل الدين وان كانت القيمة اكثر من الدين
يضمن مقدار الدين ولا يضمن الزيادة لانه فيما اراد مودع مال الصغير ولهما هذه
الاية واذا كان على الميت دين وله وصي فرهن بعض مال الميت من بعض غرمايه
لا يجوز وكان لباقي الغرما نقضه لما ذكرنا ان الرهن ايفا حكمي ولو اثر بعض الغرما
بالايفا الحقيقي لا يجوز فكذلك اذا اثره بالحكمي واذا رهن الوصي خادما لليتيم
من نفسه بدين له على اليتيم او رهن خادما لنفسه من اليتيم لم يجز ولو رهن
الاب متاع نفسه من ابنه الصغير او ارتهن متاع الصغير بدين له على الصغير
يجوز اذا استعار من اخر ثوبا ليرهنه بدينه فهو جايز واذا رهنه بدينه باي شي

ماكان

ما كان وباي قدر ما كان فهو جايز لان الاعارة حصلت مطلقة فهو بمنزلة الاعارة
للانتفاع مطلقا ولو سمى شيا فرهنه باقل من ذلك او اكثر فالمسلة على ثلاثة
اوجه الاول اذا كانت قيمة الثوب مثل الدين المسمى بان كانت قيمة الثوب
المستعار عشرة والدين عشرة وفي هذا الوجه اذا رهن باقل من عشرة او اكثر
من عشرة يصير ضامنا للثوب الثاني ان يكون قيمة الثوب اكثر من الدين
المسمى بان كانت قيمة الثوب اقل من الدين المسمى يضمن قيمة الثوب وان
نقص ان كان النقصان الى تمام القيمة بان رهن بتسعة لا يضمن شيا وان
كان النقصان اقل من ذلك بان رهن بثمانية يضمن قيمة الثوب وان اعاره
ليرهنه بشي سماه فرهنه بجنس اخر او اعاره ليرهنه من رجل معين فرهنه من
رجل اخر فهو ضامن والحاصل انما يكون مقيدا من التقييد يجب اعتباره
وفي كل موضع لم يصير المستعير مخالفا وهلك الرهن في يد المرتهن يرجع المعير
على المستعير بقدر ما صار المرتهن مستوفيا له من دينه لان رجوع المعير على
المستعير بعلة انه قضى دينه من ماله بامره فانما يرجع بقدر ما حصل القضا
به وان لم يكن الرهن قد هلك ولكن اصابه عيب ذهب من الدين بحسب
ما وجب لرب الدين مثله على الراهن لان القضا حصل بذلك القدر رهن عبدا
قيمته الف بالف وسلمه الى المرتهن ثم استعار من المرتهن ثم رده على المرتهن وقيمته
خمسماية فهلك عند المرتهن يهلك جميع الدين اعتبر قيمته في الرهن يوم القبض
الاول ولو كان مكان الرهن غصبا والمسيلة بحالها فعلى الراهن قيمته يوم غصبه
ثانيا الراهن اذا باع المرهون وسلم يجبر المرتهن ان شا ضمن الراهن وان شا ضمن المشتري
وان شا اجاز واخذ الثمن في باب الماذون من بيوع الجامع الصغير وهذا اشارة
الى ان البيع موقوف

كتاب الصلح

هذا الكتاب مشتمل
على اربعة فصول

الفصل الاول فيما يجوز من الصلح وما لا يجوز

قال محمد في الاصل
ايما امراة صولحت عن ثمنها ولم يكن لزوجها دين على الناس وكان ما اخذت اكثر
من نصيبها من العين كان ذلك جايزا وان لم يبين لها ما ترك زوجها هذه المسلة
على وجهين الاول اذا لم يكن في التركة دين وقد ترك الزوج دراهم وعروضا
وصولحت على دراهم ان كان ما اخذت من الدراهم اكثر من نصيبها من الدراهم
جاز ويجعل المثل من الدراهم بالمثل والباقي من الدراهم بازا العروض غير ان ما
يخص الدراهم من الدراهم يكون صرفا فيشترط قبض البدلين في المجلس اذا كانت
الورثة مقرين بالتركة غير مانعين نصيبها لان نصيبها من التركة في هذه الحالة
امانة في يدهم وقبض الامانة لا ينوب عن قبض الضمان وان كانوا جاحدين
للتركة او مقرين الا انهم مانعون نصيبها من التركة الان لا يشترط قبضها في

في المجلس لانهم صاروا غاصبين ضامنين لنصيبها وقبض الغصب يوجب عن قبض الضمان
وان كان ما اخذت مثل نصيبها من الدراهم لا يجوز لانه يبقى العروض بعض الدراهم
خاليا عن العوض فتعذر تجويز هذا الصلح بطريق المعاوضة وتعذر تصحيحه بطريق
الابراء عن الباقي لان التركة عين والابراء عن الاعيان باطل قال الحاكم ابو الفضل انما
يبطل الصلح على مثل نصيبها من الدراهم وعلى اقل من نصيبها من الدراهم حالة التصادق
اما حالة المناكرة فالصلح جايز لان حالة المناكرة المعطي يعطي المال لقطع المنازعة
ويفدي يمينه فلا يتمكن الربا والي هذا اشار محمد في الاصل وان لم يعلم مقدار
نصيبها من الدراهم التي ترك الزوج لم يجز الصلح لانه هذا الصلح فاسد من وجهين
وصح من وجه فكانت العبرة جانب الفساد وان صولحت على عروض او على
دنانير جاز وان قل لانه لا يتمكن الربا في خلاف الجنس وان كانت تركة الزوج
دنانير او عروضا فصولحت على الدنانير وهو على التفاصيل التي قلنا في الدراهم
وان صولحت على دراهم جاز على كل حال وان كان في تركة الزوج دراهم ودنانير
وعروض فصولحت على دراهم او دنانير لا يجوز الا اذا كان بدل الصلح اكثر
من نصيبها من ذلك المقدار حتى يكون المثل بالمثل من ذلك النقد والباقي
بازاء النقد الآخر والعروض وان صولحت على دراهم او دنانير جاز على كل حال
وتصرف الجنس الى خلاف الجنس الا ان ما يخص الدراهم من الدنانير والعكس
الدنانير من الدراهم صرف فيشترط قبض البدلين في المجلس وما يخص العروض
ليس بصرف فلا يشترط فيه قبض البدلين في المجلس ثم في الموضع الذي يجوز هذا
الصلح لا يحتاج الى معرفة مقدار حصتها من جملة التركة وهذا مشكل لان جواز
هذا الصلح بطريق البيع الا ان هذا بيع لا يحتاج فيه الى التسليم وبيع ما لم يعلم
البايع والمشتري مقداره اذا كان لا يحتاج فيه الى التسليم جايز الا ترى ان
من اقر انه غصب من فلان شيا او اقر ان فلانا اودعه شيا او ثمن للمقر اشترى
ذلك المقر به جاز وان كانا لا يعرفان مقداره هنا وان كانت التركة
مجهولا لا يدري ما هي ذكر الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني في شرح كتاب
الشروط انه لا يجوز الصلح على المكيل والموزون لما فيه من احتمال الربا بان كان
في التركة مكيلا او موزونا ونصيبها من ذلك مثل بدل الصلح او اقل وقال
الفقيه ابو جعفر يجوز هذا الصلح لانه يحتمل ان لا يكون في التركة من جنس
بدل الصلح وان كان يحتمل ان يكون نصيبها من ذلك اكثر من بدل الصلح
او اقل فيكون فيه احتمال الاحتمال وذلك لا يكون معتبرا وان كانت التركة
عقارا او اراضي وحيوانا وامتعة وكل ذلك في يد المدعي عليهم الا ان
المدعي لا يعرف ما في ايديهم انه ما هو فصالحهم على مكيل او موزون جاز وقد

من جنس هذا الوجه الثاني اذا كان في التركة دين فان ادخلوا الدين في الصلح
بان صالحوها من الدين والعين على مال او صلحوها على ان تاخذ بي الدين من الغريم
وتترك حقها في ساير الاموال فذلك باطل لانه تمليك الدين من غير من عليه
الدين ومتى فسد الصلح في حصة الدين لان العقد واحد وان لم يدخلوا الدين
في الصلح صح عن باقي التركة وبقي الدين بينهم على فرايض الله تعالى وان اراد وا
جواز هذا الصلح فقد ذكرنا وجهه في كتاب القسمة من هذا الكتاب ووجه
احر ان تستقرض المراة منهم مثل نصيبها من الدين ثم تحيل هم بذلك على
الغرماء ليعطيهم من نصيبها ويقبل الغرماء ذلك ثم يصالحوها عن بقية
المال فيصير جميع الدين والعين ملكا لهم واما اذا لم يكن الدين معلوما لهم
وقت الصلح ووقع الصلح جايزا على بعض ما ذكرنا من الوجوه ثم ظهر دين للميت
او ظهر عين للميت في يدي رجل هل يكون داخلا تحت الصلح لا رواية لهذه
المسالة قال الفقيه ابو بكر الاعمش ولقايل ان يقول لا يدخل ولقايل ان يقول
يدخل ثم على قول هولا اذا دخل ما ظهر تحت الصلح ان كان ما ظهر عينا لا يوجب
فساد الصلح وان كان ما ظهر دينا ان كان الدين مستثنى من الصلح لا يفسد
الصلح وان كان مستثنى بعد الصلح يفسد الصلح واذا شرطوا في هذا الصلح
ان لو ظهر على الميت دين فلا شي عليها لا يصح الصلح وكذلك لو شرطوا انه
لو ظهر للميت دين فلا حصة لها من ذلك الدين لا يصح الصلح وفي فتاوى سمرقند
الامة الاوزجندي لو شرطوا في هذا الصلح ان لو طلع السلطان في شي من التركة
فلا شي عليك انه لا يصح ولكن هذا ليس بصواب لان هذا شرط ان لا يظلم
بخلاف ما لو شرطوا انه ظهر على الميت دين فلا شي عليها وفي نوادر هشام
قال سالت ابا يوسف عن امراة ادعت ميراثها على ورثة زوجها فصالحوها
وهم جاحدون انها امراة الميت على اقل من نصيبها من المهر ومن الميراث
فالمهر ونصيبها من الميراث من الدراهم اكثر قال الصلح جايز وانما جاز لما
حكينا عن الحاكم الشهيد قبل هذا ثم قال ولا يطيب للورثة ان علموا وان
اقامت البينة الورثة بعد ذلك انها امراته ابطلت الصلح وان صالحها
الابن عن ميراثها على دراهم ودنانير ولا وارث للميت غيرهما وفي التركة
دراهم وذهب في بيت الابن قال لا يجوز الصلح الا ان يكون ما ترك الميت
من الذهب والفضة حاضرا عند الصلح او يكون غصبا في ضمان الابن قال
قلت لابي يوسف ما تقول في رجل مات وترك ابنين وعلى الميت دين
وله دين وارضون فصالح احد الابنين الاخر على كذا درهما قال الصلح
جايز وان لم يسم ما عليه من الدين فالصلح باطل وفي نوادر ابن سماعة عن ابي

يوسف في رجل مات وترك ابنين فادعى رجل على ابيهما مائة فاقر احدهما بذلك
وقال اعطيك حصتي من ذلك وذلك خمسون وحط الخمسين من حقي ورضي له
واخذ منه خمسين على ان صالحه على ذلك على ان لا ياخذ بقية الدين فان ابا
حنيفة قال الصلح باطل وروي عن ابي يوسف في رجل عليه الف درهم وبها كفيل
صالح رب المال الذي له على الاصيل على ان اعطاه خمسمائة على ان لا ياخذ بالخمسة
الباقية وانما يواخذ بها الكفيل من غير ان يبرئ الاصيل قال فهو مثل ذلك وليس
له ان ياخذ الاصيل الا ان يوفي حقه على الكفيل وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف في رجل
له على رجل الف درهم ومائة دينار دين صالحه منها على الف درهم ومائة درهم قبل
حل الاجلين جاز ذلك ويكون الالف بالالف والمائة بالدنانير وان افترقا قبل
القبض بطل الصلح في الدنانير وبقيت في الالف درهم حالة لانه ابطل الاجل فيها
فلا يعود ولو كان الصلح على الف درهم او اقل وتفرقا قبل القبض بطل الصلح كله في حصة
الدنانير خاصة وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الصلح ان الصلح مع المودع على اربعة
اوجه الاول اذا ادعى صاحب المال الايداع وجحد المودع الثاني اذا ادعى صاحب
المال الايداع والاستهلاك والمودع اقر بالايداع وسكت ولم يدع الرد او الهلاك
ففي هذين الوجهين الصلح عندهم جائز وفي باب الصلح في الغصب من الغيبة الثالث
اذا قال المودع هلكت او رددت وصاحب المال سكت او قال لا ادري فاصطلحا
لا يكون في قول ابي حنيفة وابي يوسف ويكون في قول محمد الرابع اذا قال المودع
ضاعت او رددت وقال المالك لا بل استهلكت فاصطلحا لا يكون في قول ابي
حنيفة وابي يوسف الاول ويكون في قول ابي يوسف الاخر وهو قول محمد قيل
وهكذا ذكر في المنتقى ايضا قال شيخ الاسلام والفتوى على قول ابي حنيفة ثم
عامة المشايخ لم يفرقوا بين ما اذا قال لا استهلكتها وقال المودع ضاعت
او رددت او قال المودع او لا ضاعت او رددت وقال المودع لا بل استهلكتها
وذكروا الخلاف فيها جميعا وقال القاضي الامام علي السعدي اذا قال المودع او لا
استهلكتها وقال المودع ضاعت او رددت يكون الصلح في قولهم جميعا قال الشيخ
الامام الاجل ظهير الدين وينبغي ان يكون هذا ما ذكروا من العلة لابي يوسف
في صورة الخلاف الا ان هذا يخالف قول العامة وقد نص في المنتقى على الخلاف في
هذه الصورة ايضا ومسايل انتهى مر ت في كتاب القسمة من هذا الكتاب

الفصل الثاني فيما يشترط فيه قبض بدل الصلح وفيما لا يشترط

اذا وقع الصلح من دعوى الدار على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح لا ينتقض الصلح
لان الصلح ان وقع عن اقرار فهذا افتراق عن عين بدين بزعمها وكذلك ان
وقع عن انكار من عم المدعي وفي زعم المدعي عليه هذا دفع المال لاسقاط اليمين

عن

عن نفسه وقبض البدل في المجلس في معاوضة تعقد على الاسقاط ليس بشرط كما في الخلع
والعتق على مال واذا وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة على دنانير ووقع الصلح
من الدنانير التي في الذمة على دراهم كان صرفا يشترط قبض بدل الصلح في المجلس واذا وقع
الصلح عن المائة الدرهم التي في الذمة على عشرة دراهم الى شهر يجوز لانه حط بعض حقه واجل
الباقي فاذا كان لرجل على رجل مائة درهم دين فصالحه منها على خمسين درهما فضة بيضا
تبرا جاز قال شيخ الاسلام تاويله اذا كان التبر مثل ما عليه في الجودة او دونه اما اذا كان
اجود منها عليه لا يجوز لانه اعتياض عن الجودة لانه انما حط عن البعض لكان الجودة والاعتياض
عن الجودة باطل واذا كان لرجل على رجل دراهم لا بعينها فصالحه المطلوب من ذلك
على ثوب او حنطة فهو جايز ولو صالحه على دراهم او دنانير لا يجوز قياسا ويجوز استحسانا
لان هذا الصلح جائز من وجهين وهو ان يكون المصالح عنه اكثر من بدل الصلح ومثله
وفسد من وجه وهو ان يكون المصالح عنه اقل فيترجح جانب الجواز بخلاف ما اذا اشتري
والمسيلة بحالها حيث لا يجوز لانه فسد من وجهين فيترجح جانب الفساد واذا
وقع الصلح من الدراهم التي في الذمة على كر حنطة بعينها وتفرقا قبل ان يقبض الكر جاز
لانه لو اشتري كر حنطة بعينه بالدراهم التي له على المطلوب ثم تفرقا قبل قبض الكر
جاز كذا هنا ولو وقع الصلح من كر حنطة في الذمة على عشرة دراهم فان قبض العشرة قبل
ان يتفرقا جاز وان تفرقا قبل قبض العشرة بطل لان من عليه صار مشتريا الكر الذي كان عليه
بالعشرة والجواب في الشراء على هذا التفصيل اذا كان لرجل على رجل الف درهم سود فصالحه
من ذلك على الف درهم بخية الى شهر جاز ولا البخية اسم لما هو اجود من السود ما علم بان هذه
المسيلة على اربعة اوجه الاول ان يكون على رجل الف درهم سود حاله فصالحه على الف درهم
بخية الى اجل وانه لا يجوز لان هذه مصارفة الى اجل لانها قصدا ان تضمن الجودة حقا لله تعالى
وذلك لا يكون الا بعقد الصرف والصرف الى اجل باطل بخلاف ما اذا لم يكن للبخية صرف
على السود فانه يجوز هذا الصلح لانه اذا لم يكن للبخية صرف كان هو والسود سواء
فلم يكن هذا العقد مصارفة بل كان تاجيلا لما عليه فيجوز الوجه الثاني اذا كان عليه
الف درهم سود موجلة فصالحه على الف درهم بخية حالة يجوز اذا نقد البخية في المجلس
لان هذه مصارفة بدين وجب قبل عقد الصرف وقد قبض بدله في المجلس الوجه
الثالث اذا كان عليه الف درهم بخية حالة فصالحه على الف درهم سود الى اجل وانه
جايز لان هذا من صاحب الدين ابراء عن الجودة وتاجيل للباقي وكل ذلك جايز من غير اعتياض
عقد الصرف فلم يكن صرفا وكذا لو صالحه على الف درهم سود حالة جاز وكذا لو صالحه
على اقل من الف درهم سود حالة كانت او موجلة جاز الوجه الرابع اذا كان عليه الف درهم
بخية موجلة فصالحه على الف درهم سود حالة فانه لا يجوز لانه قبل حلول الاجل على خمسمائة
على حالة لا يجوز لانه اعتياض عن الاجل واذا كان عليه الف درهم فصالحه منها على مائة درهم

الي شهر وان لم يعطها الي شهر فمايتي درهم فهذا لا يجوز وان كان هذا الصلح حطا لان المحطوط
مجهول وهو تسعماية ان اوفاه ماية الي شهر وان لم يوفه الي شهر فالمحطوط ثمانماية وجهالة
المحطوط تمنع صحة الحط والله اعلم **الفصل الثالث في صلح الاب والوصي**
اذا كان للصغير دار او عبد ادعي رجل فيه دعوي فصالحه اب الصبي علي مال الصبي
ان كان للمدعي بينة عادلة جاز الصلح بعد ان يكون بمثل القيمة او اقل مقدار ما
يتغابن الناس فيه لانه اذا كان للمدعي بينة عادلة كان المدعي متمكنا من الاخذ
فيصير الاب في معني المشتري من المدعي للصغير والجواب في فصل الشرا ما
ذكرنا وان لم يكن للمدعي بينة اصلا او كانت له بينة غير عادلة لا يجوز الصلح
وان كان شهوده مستورين قال بعض مشايخنا لا يجوز الصلح وقال بعضهم يجوز
علي قول ابي حنيفة بنا علي جواز الحكم بظاهر العدالة وقال بعضهم ان كان شهود المدعي
مستورين فينبغي ان يصالح المدعي علي الشطر وان كان الاب صالح من مال نفسه جاز
الصلح علي كل حال لانه تبرع علي الصغير بماله وان كان الاب ادعي للصغير ثم صالح
ان لم يكن للاب بينة عادلة جاز الصلح علي كل حال وان لم يكن له بينة عادلة لا يجوز
الصلح الا بمثل حقه او اقل مقدار ما يتغابن الناس فيه لانه يصير بايعا مال الصغير
والجواب في بيع مال الصغير هكذا والجد حال عدم الاب ووصيه بمنزلة الاب
وصلح الوصي علي الورثة اذا كانت الورثة صغارا كلهم كصلح الاب وقع لهم او عليهم لانه
قايم مقام الاب وان كانت الورثة كبارا كلهم ان كانوا حضورا فصلح الوصي باطل علي
كل حال وقع الدعوي في العقار او في المنقول لانه لا ولاية له علي الكبار الحضور لا بيعا ولا
شرا وان كانوا غيبا ان وقع الدعوي عليهم لا يجوز صلحه اصلا لانه يصير مشتريا لهم
ما وقع فيه الدعوي وليست له هذه الولاية وان وقع الدعوي لهم ان وقع الدعوي في
العقار لا يجوز صلحه لانه يصير بايعا عقارهم وليست له هذه الولاية وان وقع الدعوي
في المنقول ان لم يكن له بينة عادلة يجوز الصلح علي كل حال وان كانت له بينة عادلة
جاز الصلح بمثل القيمة وباقل مقدار ما يتغابن الناس فيه ولانه يصير بايعا منقولهم وبيع
الوصي منقول الورثة اذا كانوا كبارا غيبا يجوز بمثل القيمة وباقل ما يتغابن الناس فيه
وان كانت الورثة صغارا وكبارا اذ وقع الدعوي عليهم والكبار حضور يجوز صلحه
علي الصغار ولا يجوز علي الكبار وان كانوا الكبار غيبا فان وقع الدعوي عليهم لا يجوز صلحه
الكبار علي كل حال ونحوه في حصة الصغار اذا لم يكن لهم فيه ضرر وان وقع الدعوي لهم
فان وقع الدعوي في المنقول جاز صلح الوصي علي الصغار والكبار جميعا اذا لم يكن فيه
ضرر وان وقع الدعوي في العقار فعلي قول ابي حنيفة يجوز الصلح علي الصغار والكبار
اذا لم يكن عليهم فيه ضرر وعلي قولهما لا يجوز صلحه علي الكبار اصلا ويجوز صلحه علي
الصغار اذا لم يكن لهم فيه ضرر وصلح وصي الام والعم والاخ وصي الاب في تركة الام والعم

والاخ

والاخ ان وقع الدعوي للصغير ما خلا العقار لان لوصي هولا بيع ما هو موروث للصغير
من جهة هاولا فكذا فاما ما كان موروثا للصغير من جهة غيرها والا فليس لوصيهم بيعه
ولا يجوز صلحه فيه في المنتقي هشام سمعت محمدا يقول في رجل ادعي مالا وجحده المدعي عليه
واعطاه اياه او صالحه من دعواه ثم اقام المدعي عليه بينة ان المدعي قال قبل القضا ليس لي
قبل فلان شي ابطلت المال عنه **الفصل الرابع في المتفرقات** اذا كان
لرجل علي اخر الف درهم دين فقضاه دراهم مجهولة الوزن لا يجوز ولو اعطاه علي وجه الصلح
يجوز وان كان مجهولا ويحتمل ان المقبوض اكثر قبل باب صرف القاضي في شرح صرف شيخ
الاسلام رجل له علي رجل الف درهم فصالحه منها علي خمسماية جاز ولو باع ما في ذمته
بخمسماية لا يجوز اصلا في باب القرض والصرف من صرف شيخ الاسلام وفي مقدمة
صلح بيان وجه طعن ابي القاسم الصفار احد ربي الدين اذا صالح علي الدين المشترك
عن حصته علي ثوب فالشريك بالخيار ان شا اختار اتباع الغريم وان شا اختار اتباع
الشريك فان اختار اتباع شريكه يرجع علي شريكه بربع الدين الا ان يشا شريكه ان يرد
عليه نصف ما قبض من بدل الصلح وهو الثوب فحينيذ لا يكون له ان يرجع عليه بشي
من الدين في صلح الاصل وفي باب القرض والصرف فيه من شرح شيخ الاسلام ايضا
صالح من جياد علي نبهرجة موجلا يجوز ويكون هذا حط الصفة الجودة اذ لو كان مصارفة
لا يجوز فقس علي هذا امثاله في حوالة الجامع من له الجياد اذا حط عمن عليه اذا براه عن
الجودة يجوز في هذا الموضع ايضا في المنتقي قال محمد رجل له علي رجل الف درهم حالة فقال
له رب الدين ان دفعت الي غدا خمسماية فالالف عليك علي حالها فهذا جايز قال ابو الفضل
هذا الجواب غير مستقيم علي مسايل الاصول وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف رجل له علي
رجل الف درهم حالة قال للمديون عجل لي ماية وانت بري عن الباقي فقال ان اعطاه
الماية قبل ان يتفرقا فهو بري وان تفرقا قبل ان يقبض بطل ذلك الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة رجل له علي رجل الف درهم فصالحه منها علي تسعماية علي ان يعطيها اياه
قبل الليل فلم يعطها اياه حتي جا الليل فالصلح تام وليس عليه الا تسعماية درهم وروي
بن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة انه اذا لم يعطه في الوقت رجع المال بحاله وبطل
الصلح وقال ابو يوسف عن ابي حنيفة لا يبطل الصلح الا ان يكون شرط انه اذا لم يعط في هذا
الوقت فالمال عليه علي حاله فيكون علي ما شرط ولو دفع المديون اجود مما عليه مر في مسايل
الصرف من كتاب البيوع ومن له الاجل اذا قال لا حاجة لي في الاجل او بريت من الاجل
فالاجل علي حاله ولو قال ابطلت الاجل او تركت الاجل فهذا جايز وصار الدين حالا في
صلح الاصل ويجوز الاعتياض عن الاجل بين المكاتب والمولي حتي لو قال للمولي زدني
في الاجل حتي ازيدك في البدل او قال حط عني شيا من البدل حتي ابطل حقي في الاجل
واعجل لك الباقي جاز ولا يجوز الاعتياض عن الاجل بين الحرين ولا يجوز بيع الدرهم بالدراهم

بين المولي والمكاتب كما لا يجوز بين الحرين والفرق مذكور في ارباب المكاتب
من شرح عتاق الكافي للصدر الشهيد والاعتياض عن الاجل بين المولي والمكاتب في اجر
مكاتب الجامع الصغير الصلح عن الشفعة لا يجوز ويبطل الشفعة رواية عن واحد
وفي الكفالة بالنفس اذا لم يجز الصلح عنها هل تبطل الكفالة فيه روايتان في رواية
كتاب الشفعة والحوالة والكفالة وفي الصلح من رواية ابي حفص يبطل وبه يفتي وفي
الصلح من رواية ابي سليمان لا يبطل المسروق منه اذا صالح السارق على ان يدفع اليه
السارق ما يبقي درهم ليقر بالسرقة فان كانت العروض المسروقة قائمة صح والا فلا في
الباب الاخير من صلح عصام رجل قال لا دين لي علي احد ثم ادعي على رجل دينا فله ذلك
ولو قال من لي عليه دين فهو بري منه فان عزما لا يبرؤن من دينه الا ان يقصد رجلا
بعينه فيقول هذا بري مما لي عليه هكذا روي عن ابي يوسف وعن محمد في رجل له علي
الناس ديون وهو غايب عنهم فقال لرب الدين من كان لي عليه شيء فهو في حل فله ان ياخذهم
بماله ولو قصد رجلا بعينه وقال فلان في حل مما لي عليه وهو غايب فهو جايز وهو في حل
في المنتقي بن سماعة عن ابي يوسف رجل له علي رجل الف درهم فاقام الطالب بينة
انه صالحه منها على ماية درهم وهذا الثوب واقام المطلوب بينة انه ابراه منها فالبينة
بينة الصلح قال لاني اجيز في الثوب فاذا اجزته في الثوب اجزته في الماية لا اجيز
في البعض وابطله في البعض ولو اقام الطالب بينة انه صالحه منها على ماية فقط كانت
بينة البراة اولى لانه ساقط سوي الالف قال ابو الفضل اعاد مسيلة الثوب في
هذا الكتاب في موضع اخر وقال تقبل بينة الطالب على الثوب خاصة وبينة المطلوب
على البراة وفيه ايضا رجل له علي رجل الف درهم وهو مقر بها فقال الطالب صالحتك
على خمسماية توديها الي على ان ابرائك من المال وقال المطلوب صالحتني على ربعماية
واقاما البينة ووقتا وقتين اووقتا واحدا او لم يوقتا فالبينة بينة المطلوب في جميع
ذلك وفيه ايضا ابراهيم عن محمد رجل قال لعزيمه حططت عنك خمسماية من الالف
التي لي عليك على ان تعطيني الخمسماية الباقية راس الشهر قال الذي عليه لا حططت
بعد شيء فالقول قول المطلوب لان الطالب قد اقر بالحط وفيه ايضا ابراهيم عن ابي
يوسف رجل ادعي دارا في يد رجل فصالحه المدعي عليه على الف على ان يسلمها له ثم ان
المدعي اقام البينة انها له واراد ان يرجع في الالف فليس له ذلك ولو اقام بينة انه
اشتراها من المدعي قبل الصلح قبلت بينته وبطل الصلح ولو لم يقم بينة على الشراء واقام
بينة على صلح صالحه قبل هذا الباب لبطلت الصلح الاول وابطلت الثاني فان كان في كل
صلح بعد صلح فالاول صحيح والثاني باطل وكل صلح وقع بعد الشراء الثاني لحق وان كان
شراء بعد الصلح لجزنا الشراء وابطلنا الصلح

كتاب الاكراه

هذا الكتاب يشتمل على فصلين الاول في تفسير الاكراه وشرايط صحته وبيان حكمه

فنقول

فنقول اجمع اصحابنا ان الاكراه بوعيد تلف النفس او عضو من الاعضاء اكراه معتبر شرعا
حصل الاكراه على الفعل او على القول وان حصل الاكراه بالحبس والتقييد ان حصل الاكراه
على فعل من الافعال فهو غير معتبر شرعا ويجعل كان المكره فعل ذلك الفعل بغير اكراه
وان حصل الاكراه بالحبس والتقييد ان حصل الاكراه بالتقييد والحبس على قول من
الاقوال ان كان قولا لا يستوي فيه الجد والهزل كالبيع والاجارة والهبة والصدقة
والاقرار فهو معتبر شرعا وان كان الاكراه بقول يستوي فيه الجد والهزل كالطلاق
والعتاق فهو غير معتبر شرعا ويجعل كانه طلق واعتق بغير اكراه حتى نفذ العتق
ولا يرجع المولي على المكره بشيء كانه اعتق بغير اكراه ومن شرط صحته شرعا ان يكون
الاكراه من السلطان عند ابي حنيفة وعندهما اذا جاء من غير السلطان ما يخاف من
السلطان فهو اكراه صحيح شرعا وفي اكراه الزوج امراته عن ابي حنيفة روايتان
في رواية قال هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها وامير هامن الرواية ذكرها شيخ
الاسلام وقال ابو يوسف اذا هددها بما يخاف به الدمار فهو اكراه معتبر وقال محمد
اذا احلافها في موضع لا يمتنع منه فهو كالسلطان وحكم الاكراه متى حصل يوعيد تلف
على فعل من الافعال فهو نقل الفعل من المكره الى المكره فيصلح ان يكون المكره آلة
للمكره كان المكره فعل ذلك بنفسه وذلك كالاكراه على قتل انسان او اتلاف
ماله ولهذا قال ابو حنيفة اذا اكره على القتل بوعيد تلف فقتله بالسلاح يجب
القصاص على المكره لان المكره يصلح آلة للمكره في حق القتل بان ياخذ ويضربه على
غير حق يقتله فينتقل فعله الى المكره في حق القتل ويجعل كان المكره قتله بنفسه
فيجب القصاص عليه وفيما لا يصلح ان يكون المكره آلة للمكره يبقى الفعل مقصورا على
المكره كما في حق الاثم في مسيلة القتل فان القتل في حق الاثم يبقى مقصورا على
المكره لان الاثم انما يكون بقصد القلب بان يقصد قتله ولا يتصور من المكره القتل
بقلب غير فبقي القتل في حق الاثم مقصورا عليه ومتى حصل الاكراه بوعيد تلف
على قول من الاقوال ان كان قولا يستوي فيه الجد والهزل ويتعلق ثبوته بالقول
كالطلاق والعتاق فحكمه ان يعتبر المكره آلة للمكره في حق الاتلاف وينتقل الاتلاف
الى المكره لان المكره في حق الاتلاف يصلح آلة للمكره وفي حق التلفظ به الذي يصلح
آلة فيه يعتبر مقصورا على المكره ولهذا كان الولاء للمكره في فصل العتق ونفذ
العتق لان العتق يتعلق ثبوته بالقول وهو في حق القول لا يصلح آلة للمكره فانه
لا يمكنه ان يتكلم بلسان غيره ويرجع المكره بالضمان على المكره وانتقل المكره
في حق الاتلاف لتعذر آلة للمكره وينتقل فعله الى المكره الا ان من اتلف مكرها
لغيره لا يضمن له شيئا بخلاف ما اذا اتلف عبد الغير وان كان قولا لا يستوي فيه
الجد والهزل كالبيع والاجارة كما ذكرنا فحكم الاكراه فيما ورد ذلك القول وكذلك اذا

كان قولا يستوي فيه الجد والهزل فحكمه فساد ذلك الفعل بغير اكراه ومتى حصل
الاكراه بالحبس والتقييد على فعل من الافعال فلا حكم له ويجعل كانه فعل ذلك
الفعل بغير اكراه ومتى حصل الاكراه بالحبس والتقييد على قول ان كان قولا لا يستوي
فيه الجد والهزل فحكمه فساد ذلك القول وان كان قولا لا يستوي فيه الجد
والهزل فلا حكم له ويجعل وجوده كعدمه كان المكره باشر ذلك القول باختياره
بيان ما ذكرنا من المسايل السلطان اذا اخذ رجلا وقال له لتقتلنك او لتشربن
هذا الخمر او لتاكلن هذه الميتة او لتاكلن لحم هذا الخنزير كان في وسعة من
تناوله بل يفترض التناول اذا كان في غالب رايه انه لو لم يتناول يقتل لان
تناول الميتة حال الضرورة مستثنى عن التحريم قال الله تعالى وقد فصل لكم ما حرم
عليكم الا ما اضطررتم اليه وقد تحققت الضرورة والاضطرار ههنا فانه يخاف
على نفسه او عضوه فالتحقت الميتة في هذه الحالة بالمباحات ومن اكره بوعيد
تلف على تناول شي من المباحات يفترض عليه التناول كذا هنا فان لم يتناول
حتى قتل كان اثما في ظاهر رواية اصحابنا وعن ابي يوسف انه لا اثم عليه هكذا ذكر
شمس الايمة السرخسي وذكر شيخ الاسلام انه اثم ماخوذ بدمه الا ان يكون جاهلا
بالاباحة حالة الضرورة فلم يتناول حتى قتل يرجى ان يكون في سعة من ذلك فاما
اذا كان عالما بالاباحة كان ماخوذا كذا قال محمد وهو مروي عن مسروق هذا اذا
كان في غالب رايه انه متى لم يتناوله قتل فاما اذا كان في غالب رايه انه
يمازحه بذلك ويهدده ولا يقتله لو لم يتناول لا يباح له التناول فيحكم رايه
في رايه كما لو دخل عليه عليه في منزله رجل شاهرا سلاحه وكذلك لو اوعده بتلف
عضو من اعضايه بان قال لتقطعن يدك او ما اشبه ذلك وكذا لو اوعده بتلفه
بضرب ماية سوط وما اشبهه مما يخاف من ذلك تلف نفسه او عضو من اعضايه
ولم يقدر محمد في ذلك مقدارا بل فوض ذلك الى راي المكره على الضرب ومن
المشايخ من قدر ذلك بادنى الحدود اربعين سوطا وقالوا ان هدده باربعين سوطا
فصاعدا حل له التناول وان كان باقل من ذلك لا يحل والصحيح ما ذهب اليه محمد لان
التقدير بمقدار واحد في حق جميع الناس متعذر لانهم متفاوتون في احتمال الضرب
بسبب تفاوتهم في القوة والضعف فيفوض الى راي المكره على الفعل ان هدده بمقدار
يخاف على نفسه التلف او عضو من اعضايه يحل التناول له قال وان هدده بضرب
سوط او سوطين لا يباح له التناول الا ان يقولوا لنضربنك على عينيك او على المذاكر
وان هدده بالحبس المويد او بالقيد المويد لا يباح له التناول اذا كان لا يمنع عنه الطعام
والشراب لان الحبس والتقييد لا يوجبان تلف النفس انما يوجبان الحزن والغم ولا
يجوز تناول هذه الاشيا لازالة الحزن والغم الا ترى ان شارب الخمر في العادة يقصد

بشرب

بشرب الخمر ازالة الحزن والغم عن نفسه من مشايخنا من قال اذا كان الرجل منعما ذا مروة
يشق عليه ذلك بحيث يقع في قلبه انه متى لم يتناول يموت بسبب الحبس او القيد او
يذهب عضو من اعضايه يباح له التناول وقد قال تعالى وكذلك لو هدده بالحبس
في مكان مظلم يخاف منه ذهاب البصر لطول مقامه فيه فانه يباح له التناول
وقد قال بعض مشايخ بلخ بان محمدا اجاب هكذا بنا على ما كان من الحبس في زمانه
فاما الخبث الذي احدثوه اليوم في زماننا يبيح التناول لانهم يحبسون الانسان تعذيبا
لا مكثا فيه قال محمد في الكتاب وكل من جاز له تناول هذه المحرمات من الاكراه فكذا
يجوز عند الكفر بالله اذا اكره عليه وقلبه مطمين بالايمان يريد انه ما اعتبر اكراها
في حق تناول الميتة والخمر يعتبر اكراها في اجرا كلمة الكفر باللسان اذا كان قلبه مطمين
بالايمان الا ان في فصل الكفر اذا صبر حتى قتل كان ماجورا شهيدا وفي فصل
الميتة والخمر اذا صبر حتى قتل كان ماخوذا بدمه اثما والفرق ان حرمة الكفر
مما لا ترتفع بالاكراه لكن رخص له اجرا كلمة الكفر مع بقا الحرمة في نفسها فاذا صبر فقد
امتنع عن المحرم فيكون ماجورا اما حرمة الميتة والخنزير مما يرتفع بالاكراه فاذا صبر
فقد امتنع عما هو مباح فيكون اثما والفرق ان حرمة الكفر مما لا ترتفع بالاكراه لكن
ولو هدده بوعيد تلف ليقر لهذا الرجل بالف درهم فاقر كان اقراره باطلا لان اقرار
المكره كذب لان الاقرار اخبار وليس بتمليك مبتدا والخبر يحتمل الصدق والكذب وقيام
السيف على راسه دليل على الكذب والكذب مما لا يتعلق به حكم بخلاف الطلاق
والعتاق والبيع واشباهها لانه انشا تصرف وليس باخبار والانشا لا يحتمل الكذب
وقد صدر من المكلف فيجب اعتبارها الا ان ما يستوي فيه الجد والهزل يقع
صحيحا لانه لم ينعدم بالكره الا الرضى بما اكره عليه فانه ما قصده لعينه حتى يكون
راضيا به وانما باشره لدفع الشر وعدم الرضى لا يمنع صحة الطلاق والعتاق كما لو
طلق او اعتق هازلا واذا كان تصرفا يحتاج فيه الى الرضى كالبيع واشباهه ينعقد
فاسدا لفوات شرط من شرايط الصحة وهو الرضى وكذلك اذا هدده بالحبس او بالقيد
مويدا او موقتا بوقت موجب غما ما يجب يوبر الانسان الف درهم على مثل ذلك
الغم كان الاقرار باطلا لانه اقرار مكره واذا اكرهه على الهبة والتسليم فالهبة فاسدة
لان الملك يقع بها وهو مكره فيها وان اكرهه على الهبة لا غير فسلم المكره بعد ذلك
ان سلم والمكره حاضر فالقياس ان تجوز الهبة وتكون هبة طايع وفي الاستحسان لا يجوز
الهبة وتكون هبة مكره ولو سلم والمكره غايب بحيث لا يعود جازت الهبة وتكون هبة
طايع قياسا واستحسانا فالاكراه على الهبة اكراه على التسليم استحسانا اذا كان المكره
حاضرا وقت التسليم واذا لم يكن المكره حاضرا وقت التسليم فالاكراه على الهبة لا يكون
اكراها على التسليم قياسا واستحسانا واذا قبض الموهوب له الموهوب من المكره

ملكها وتنفذ تصرفاته فيها لان هبة المكره هبة فاسدة والهبة الفاسدة تفيد الملك
عند اتصال القبض بها واذا اكره على البيع والتسليم فباع وسلم فهو بيع مكره واذا اكره
على البيع لا غير فباع وسلم طايعا فهو ليس ببيع مكره فالاكراه على البيع لا يكون اكراها
على التسليم فيكون طايعا في التسليم ويكون ذلك اجازة منه للبيع ولو كان مكرها
على البيع والتسليم حتى كان بيع مكره اذا امتضه ملكه ملكا فاسدا او تنفذ تصرفاته
فيه فتصرف للمشتري والمهر من المكره اذا كان تصرفا يحتمل النقض بعد
وقوعه كان للمكره ان ينقض تصرفاته ويأخذ العين حيث وجدها وفرق بين هذا
وبين غيرها من البيوع الفاسدة والهبة الفاسدة اذا حصلت برضى المالك
اذا تصرف المشتري او الموهوب له فانه لا ينقض تصرفاته الا الاجازة والفرق
ان في سائر البياعات الفاسدة والهبات الفاسدة تصرف المشتري حصل بتسليط المالك فانه لما سلمه اليه طايعا فقد سلطه على التصرف وهذا التسليط
منه قد صح لكونه طايعا في التسليم فلا يكون له حق النقض بعد ذلك اما ههنا
لم يوجد من المكره تسليط ولو وجد فهو تسليط فاسد فلهذا كان له حق النقض
وان كان تصرفه تصرفا لا يحتمل النقض بعد وقوعه كالعتق والتدبير وما اشبههما
لا يكون للمكره حق نقضها وكان له حق تضمين القيمة ويكون هو بالخيار ان شاء ضمن
المكره وان شاء ضمن المشتري الموهوب له اما تضمين المكره فلانه ازال يد المالك
عن ماله بغير رضاه لان تسليم المكره في حق ازالة اليد منقول الى المكره واما
تضمين المشتري والموهوب له لانه قبض لنفسه بغير رضاه فان اختار تضمين
المشتري والموهوب له كان له الخيار وان شاء ضمن قيمته يوم القبض وان شاء ضمنه
قيمته يوم اعتق لان بالاعتاق اتلف على المولى حقه لان للمولى حق الاسترداد وان
صار ملكا للقابض وهذا بخلاف المشتري شراء فاسدا اذا اعتق المشتري حيث كان
للبايع حق تضمينه قيمته يوم قبض لا يوم اعتق واذا اكره بوعيد تلف على طلاق
امرأته فطلق ان كان ذلك قبل الدخول وعزم المرأة نصف المسمى ان كان في النكاح
تسمية والمتعة ان لم يكن في النكاح تسمية يكن في النكاح تسمية لا يرجع بشيء من ذلك
على المكره واذا اكره على نكاح امرأة بعشرة الاف درهم ومهر مثلها الف درهم فالنكاح
جايز ويكون للمرأة من العشرة الاف مهر مثلها الف درهم ويبطل الفضل اما جواز النكاح
لان النكاح تصرف يصح مع الهزل ويتعلق ثبوته باللفظ لا محالة فيصح مع الاكراه
كالطلاق والعتاق والتسمية فاسدة فان التسمية لا تصح مع الهزل فانه لو تزوجها
وسمى لها عشرة الاف درهم جادا كان لها من العشرة الاف قدر مهر مثلها واذا فسدت
التسمية كان لها مهر مثلها ولا يرجع الزوج على المكره بشيء لانه ان اوجب عليه مالا فقد
اوجب بعوض وذكر الطحاوي انه يجب الزيادة على مهر المثل ويرجع الزوج بالزيادة

على

على المكره واذا اكره على العفو عن القصاص فعفى فالعفو جايز لان العفو تصرف لا يبطله
الهزل فصح مع الاكراه كالطلاق ولا يضمن المكره لولي القصاص شيأ لان القصاص ليس بمال
وليس له حكم المال واذا اكره على ابراء مديونه فابرأه ابراء باطلا لان ابراء المديون مع
الهزل لا يصح لان فيه معنى التمليك فلا يصح مع الاكراه وكذلك لو اكره على ابراء الكفيل
فالابراء باطل وكان ينبغي ان يصح لانه يصح مع الهزل فان من سلم شفعته هازلا يصح
تسليمه قلنا لا يصح تسليمه مع الهزل لان المقصود من حق الشفعة الاخذ بالشفعة
وانه تمليك مال بمال ومثل هذا التصرف لا يصح مع الهزل فكذا التسليم الا انه
لا يبقى حقه في الشفعة بعد التسليم هازلا لان التسليم مع الهزل قد صح بل لانه سكت
عن الطلب من غير عذر واذا اكره الرجل على الزنا بامرأة فزنا بها كان ابو حنيفة
اولا يقول يجب عليه الحد ثم رجع وقال لا حد عليه وهو قولهما ووجب المهر على الزاني
كانت المرأة مكرهة على الزنا او طايعة ولا يرجع بما ضمن على المكره لان منفعة الوطي
حصلت للزاني فكان كما لو اكره على اكل طعام نفسه فاكل ان كان جايعا لا يرجع على المكره
بشيء وان كان شبعانا يرجع عليه بقيمة الطعام لان في الاصل الاول حصل للمكره
منفعة الاكل وفي الثاني لا فان قيل هذا التقدير يشكل بما لو اكره على اكل طعام الغير
فاكل فان الضمان على المكره لا على المكره وان كان المكره جايعا وقد حصلت له منفعة
الاكل قلنا انما لم يجب الضمان على المكره ثمة لانه اكل طعام المكره باذنه لان الاكراه
على الاكل اكراه على القبض لانه لا يمكنه الاكل بدون القبض وكما قبض المكره الطعام
صار قبضه منقولا الى المكره فكان المكره قبض بنفسه وقال لهذا اكل ولو قبض بنفسه
صار غاصبا ضامنا ما اكل للطعام بالضمان ثم اذا له بالاكل وهناك لا يضمن الاكل شيأ
لانه اكل طعام الغاصب باذنه كذا ههنا وفي طعام نفسه لم يصر اكلا طعام المكره
باذنه لان المكره هناك يضمن بعد الاكل والاذن وجد قبل الاكل بيانه ان في طعام نفسه
لا يمكن ان يجعل المكره غاصبا للطعام قبل الاكل لان ضمان الغصب لا يجب الا بازالة يد
المالك ولا يتصور ازالة يد المالك ما دام الطعام في يده او في يد من فعذ رايجاب
ضمان الغصب قبل الاكل حتى يصير الطعام ملكا له قبل الاكل واذا لم يوجد سبب ضمان
في طعام المكره قبل الاكل صار اكلا طعام نفسه لا طعام المكره الا ان المكره متى كان شبعانا
لم يحصل له منفعة وقد كرهه على اتلاف ماله ومتى اكره غيره على اتلاف ماله واتلف ضمن
المكره والمرأة اذا اكرهت على الزنا لا حد عليها لان الموجود منها التمكين لا غير واذا جاء
الاكراه لم يبق الفعل منها تمكينا والرجل اثم في الاقدام على الزنى لان الزنى من المظالم
واما المرأة اذا كانت مكرهة على الزنا هل تاثم ذكر شيخ الاسلام في شرحه في باب الاكراه
على الزنا ان اكرهت على ان تمكن من نفسها فمكنت فانها تاثم لان التمكين منها ذنب في الاصل
الا اذا كانت طايعة في التمكين فمكنت حدت وان مكنت ولم تمكن من نفسها فلا اثم

عليها وفرق بين جانب الرجل وجانب المراة وهكذا ذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه في
باب الخيار في الاكراه وهذا كله اذا كان الاكراه بوعيد تلف فان كان الاكراه بوعيد
منجزا وقيد فعلى الرجل الحد بلا خلاف واما المراة فلا حد عليها ولكنها تأثم ولو استمع المكره
عن الزنا حتى قتل فهو ماجور **الفصل الثاني في المتفرقات** لو ان رجلا
اكره على الشرك وله امراة مسلمة ففعل وخلى بينه فاباها فاختلفا فقالت انك كفرت
بالله وقد بنت منك وقال الزوج اظهرت ذلك اظهارا وقلبي مطمئن بالايمان ما
فالقول قول الزوج استحسانا لانه انكر سبب الفرقة بيانه ان التكلم بالكفر ليس بسبب
للفرقة لا للعينه ما لم يكن معتقدا لذلك او نقول على وجه الاستحقاق الا ترى
قال العزيز بن الله حاكيا عن اليهود او قال المسيح بن الله حاكيا عن النصارى لا تبين
امراته وان تكلم بكلمة الكفر ولم يوجد الاستحقاق هنا ولا الاعتقاد اذا كان مكرها
وقلبه مطمئن بالايمان فهو معنى قولنا انكر سبب الفرقة فكان القول قوله قال
اقرار المكره باطل اي ميتي كان المقر به فانه لو اقر انه اعتق عبده او طلق امراته هازلا
لا يصح اقراره حتى لا يقع الطلاق والعتاق وكل تصرف يبطله الهزل يبطله الاكراه
ثم انما بطل الاقرار بالهزل لان الاقرار اخبار عن امر ماض وليس باثبات للحال
والخبر محتمل للصدق والكذب وبالهزل يترجح جهة الكذب على جهة الصدق
فلم يتعلق به حكم وبالاكراه ايضا يترجح جهة الكذب فلا يتعلق به حكم فان قيل
اذا كان اقرار المكره بالعتق والطلاق باطلا يجب ان يجعل انشاء للحال مجازا حتى لا
يلغوا اذا امكن جعله مجازا وقد امكن لان العتق فيما مضى سبب لتشوبه في الحال
هذا كما قال ابو حنيفة فيمن قال لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني فانه يعتق عليه
وجعل اقراره انه علق من ماله وانه سبب للحرية في الحال مجازا عن انشاء الحرية
في الحال قلنا حكي عن الكرخي انه كان يجعل مسئلة الاقرار بعتق ما مضى على الخلاف
وكان يقول على قول ابي حنيفة يجعل مجازا عن الانشاء في الحال كيلا يلغوا كما في مسئلة
النسب وغيره من المشايخ قالوا مسئلة الاقرار بالعتق في الماضي قول الكل وهذا القائل
يفرق بين هذه المسئلة ومسئلة النسب على قول ابي حنيفة وهو الاصح ولو ان ذميا
اكره على الاسلام واسلم فالقياس ان لا يصح اسلامه وفي الاستحسان يصح فان ارتد
بعد ذلك فالقياس ان يقتل وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يقتل وهو نظير
القياس والاستحسان في الولد المولود بين المسلمين اذا بلغ مرتدا وفي الذي اسلم في صغره
اذا بلغ مرتدا فانهما يجبران على الاسلام ولا يقتلان استحسانا ولو اكره على الاقرار بالاسلام
في الماضي فاقر فاقراره باطل لما قلنا ولو ان امراة اكرهت بوعيد تلف او حبس وقيد حتى
تقبل من زوجها تطليقة على الف درهم فقبلت وقع الطلاق ولا يجب المال على المراة
لسبب الاكراه لان الالتزام لا يصح مع الاكراه ويكون الواقع رجعيا ان كان بلفظ الطلاق

لان الواقع بصريح الطلاق بعد الدخول اذا تعري عن البدل والثلاث رجعيا وان كان
بلفظ الخلع يكون بائنا فان قالت المراة حين علمت انها رجعية قد رضيت بتلك التطليقة
بذلك المال فان كان الايقاع بلفظ الخلع يكون بائنا فان قالت المراة حين علمت انها
رجعية قد رضيت تلك التطليقة بذلك المال فان كان الايقاع بلفظ الطلاق
علمت اجازتها ولزمها المال وتبين من زوجها في قول ابي حنيفة وفي قياس قولها الاول
باطلة والطلاق رجعي على حاله ولا يلزمها المال فمن اصحابنا من جعل هذه المسئلة بناء
على مسئلة شرط الخيار للمراة باطل والطلاق واقع والمال واجب واذا جاز بثبوت
الخيار للمراة بسبب الشرط عند ابي حنيفة جاز ان يثبت لها الخيار بسبب الاكراه
بيان ان الاكراه على قولها لم يجز بثبوت الخيار لها بسبب الاكراه لما لم يجز بثبوت الخيار
لها بحكم الشرط واذا لم يثبت لها خيار بسبب الاكراه لم يكن لها ان تختار ايضا المال
الا ان هذه المسئلة تفارق تلك المسئلة من وجه وهو ان في تلك المسئلة لا يقع
الطلاق عند ابي حنيفة قبل الاجازة وهنا الطلاق واقع وان لم يجز شيا وانما
افترقا في هذا الان الثابت للمراة في تلك المسئلة خيار شرط ومن اصله ان المشروط له
الخيار لا يملك ما اشتري من صاحبه والمراة اشترت الطلاق من زوجها فلا تملك
ذلك ما دام الخيار مشروطا كما لو اشتري عينا من الزوج على انه بالخيار لا يمنع وقوع
الملك لمن له فيما اشتري كخيار الرؤية وخيار العيب فوقع الطلاق للحال ومنهم من
جعل هذه المسئلة فرعا لمسئلة اخرى وهو ان من طلق امراته تطليقة بملك الرجعة
ثم قال جعلتها بائنا تصير بائنا عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد لا تصير
بائنا وهو رجعي ولو قال جعلتها ثلاثا صارت ثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما لا يصير
ثلاثا فاذا ملك الزوج ان يجعلها بائنا عند ابي حنيفة بالابانة ملك الابانة
باخذ المال من امراته بعدما وقع رجعيا ولكن في هذا القول نوع شبهة فان
في تلك المسئلة ابو يوسف مع ابي حنيفة وفي هذه المسئلة مع محمد رجل امر رجلا
بقتل رجل ولم يقل له اقتله والا قتلتك لكن المامور يعلم بدلالة الحال انه لو لم يقتل
بامر بقتله او بقطع يد او بضرب يخاف على نفسه او تلف عضو منه كان
مكرها في احد الباب الاول من اكراه عصام المشتري مكرها اذا هلك في يد البائع
لو هلك من غير تعد لا يضمن ويملك امانة ذكر شيخ الاسلام في كتاب الاكراه
وهذا يرد اشكالا في مسئلة بيع المكره المكره اذا وكل انسانا بطلاق امراته او جعل
امر امراته اليها او الى غيرها فطلقت هي او الوكيل او من جعل امرها اليه يقع والله اعلم

كتاب الابق اللقيط والمفقود فصل في الابق

الابق اذا قدر على اخذ الابق فالاخذ افضل واذا قدر على اخذ الضال اختلف المشايخ
فيه وتركه افضل اتى بالابق فالقاضي والسلطان يحبسه واذا اتى بالعبد الضال لا يحبسه

واذا احبس الابق فجاء واقام البينة انه عبده فان القاضي يحلفه بالله ما بعته ولا
وهبته في كتاب الابق اذا انكر المولي وقال ان عبدي لم يكن ابقا فالقول قوله ولا جعل عليه
الا اذا شهد الشهود انه ابق او اقر المولي بذلك الان تجب الجعل رد الابق من مسيرة
ثلاثة ايام لا يستحق الا اربعين درهما وهكذا الورده من مسيرة اكثر منها وان انفق عليه ما لا
عظيما اضاف ذلك من غير امر القاضي في ايق المختصر اذا رد الابق بما دون مسيرة سفر
حق ترضح فالرضح واجب كما ان الجعل واجب القاضي اذا اراد ان يقضي بوجوب الرضح الصحيح
انه يفوض الي رايه في المنتقى رجل قال للرجل ان عبدي قد ابق فان وجدته فخذه فقال المأمور
نعم فاخذه علي مسيرة ثلاثة ايام وجا به الي مولاه لا جعل له وفيه ايضا رجل اخذ ابقا من
مسيرة ثلاثة ايام وجا به يوما ثم ابق منه العبد وسار يوما حتى الملك الذي منه مولاه وهو لا يريد
الرجوع الي المولي ثم ان ذلك الرجل اخذه ثانيا وجا اليوم الثالث ودفعه الي المولي فله جعل
اليوم الاول والثالث وهو ثلث الجعل ولو كان العبد حين ابق من الذي اخذه وجد المولي
واخذه او بد الله من الاباق ورجع الي مولاه فلا جعل للذي اخذه ولو كان العبد فارت الذي
اخذه وجا الي مولاه منوجها لا يريد الاباق كان للذي اخذه جعل اليوم اذ جا بالابق
ليرده فباعه المولي منه فله الجعل وكذلك لو اعتقه المولي فان كان المولي معسرا فاراد
الراد ان يستسعي العبد فليس له ذلك العبد المشتري بين رجلين اذا ابق فاخذه
رجل وجابه ليرده واحد المولين غايب وليس للحاضر ان ياخذ حتي يعطيه جعله كله
واذا اعطاه لم يكن متطوعا واذا ابق اذا دفع الابق الي رجل وامر ان ياتي به مولاه
وياخذ الجعل ويكون له يعني لذلك الرجل فقدم به ودفعه الي مولاه واخذ الجعل
كان الجعل له وهو بمنزلة ما لو وهب الدين من رجل وامر بقبضه **فصل**
في اللقيط قبول الهبة للقيط يا تي في هبة هذا الكتاب في المنتقى الحسن عن ابي
حنيفة ويقبل علي الملتقط المسلم شهود النصاري لمسلم او نصراني يجب ان يعلم بان من
التقط وادعاه مسلم انه ابنه فالقياس ان لا تصح دعوته ولا يثبت نسبه منه وفي
الاستحسان يصح وطريقه ان هذا اقرار علي نفسه من وجه من حيث انه يلزمه نفقته
ويجب عليه حفظه وان كان اقرارا علي الصغير فهو اقرار بما ينفعه من كل وجه وهو
النسب ولو ادعاه ذمي والملتقط مسلم فالقياس علي ذلك والاستحسان ان لا يصح دعوته
ولا يثبت النسب منه وفي الاستحسان يثبت نسبه منه ولكن يكون مسلما ولا يتبعه
في الدين وهذا لان ثبات ينفك عن التبعية في الدين وثبات النسب ينفع اللقيط
والتبعية في الدين تضره ما يثبتا بدعوته ما ينفعه لا ما يضره جنا الي بتدا المسئلة
فنقول اذا كان الملتقط مسلما وادعاه مسلم او نصراني انه ابنه واقام علي ذلك شهودا
نصاري تقبل بينته قال ابو الحسن الكرخي هذا الجواب مستقيم فيما اذا كان الملتقط
ذميا غير مستقيم فيما اذا كان الملتقط مسلما لان شهود النصاري لا يستحق اليد علي المسلم

وبعض

وبعض مشايخنا قالوا هذا الجواب مستقيم في حق الكل ومعني قوله تقبل شهادته
انه يقضي بنسبه من المدعي والقضا بالنسب غير مضاف الي البينة لان النسب
ثابت بدون الشهادة استحسانا فالملتقط اذا طلب من القاضي ان يسلم للقيط
علي ان يرجع بذلك علي اللقيط جاز واذا انفق كان له ان يرجع علي اللقيط اذا كبر
قال شمس الايمة السرخسي لان ولاية القاضي علي اللقيط بمنزلة ولاية اللقيط علي
نفسه ولو قال اللقيط بعد الكبر انفق علي كان له ان يرجع فكذا اذا امر القاضي
هذا ما ذكر شمس الايمة السرخسي وذكر شيخ الاسلام هذه المسئلة ان القاضي لو امر
بالانفاق ولم يقل علي ان يرجع بذلك عليه فانفق هل له حق الرجوع لم يذكر هذا في
الكتاب وذكر في الطحاوي عن اصحابنا انه يرجع كما لو انفق عليه بامره بعد البلوغ قال
والصحيح عندنا انه لا يرجع لان هذا ليس بامر بقضا الدين فلا بد من شرط الرجوع كما لو
قال ادن زكاة مالي وقد مر اجناس هذا في وكالة هذا الكتاب **فصل في**
المفقود تفسير المفقود رجل خرج في وجه فتفقد ولا يعرف موضعه ولا يظهر
موته ولا حياته او اسر العدو فلا يتبين موته ولا حياته وحكمه انه حي في مال
نفسه ميت في مال غيره اذا مات الرجل وترك وارثا مفقودا وورثه احر من يوقف
نصيب المفقود فاذا بلغ مقدارا لا يعيش علي حسب ما اختلفوا فيه يقضي بموته
ويرث منه ورثته القائمون للحال دون الذين ماتوا من قبل كان المفقود مات الآن
ويرد نصيب المفقود من موارث مورثه الذين ماتوا قبل ذلك الي ورثتهم يوم
ماتوا كان المفقود كان ميتا حين مات فالحاصل انه يوقف نصيب المفقود الي ان
يقضي موته فاذا قضي موته جعل في ماله كانه مات الان وفي مال غيره
واستحقاقه الميراث من غيره كانه مات حين فقد هذا تفسير قوله المفقود حي
في ماله ميت في مال غيره هكذا فسر الحاكم في مفقود مختصر فان مات الرجل وترك
ابنتين وابن ابنا مفقودا فان اتفقوا ان المفقود حي يعطي الابنتان نصيبهما
يقينا وهو نصف التركة والباقي موقوف حتي يظهر حاله فان ظهر انه حي فهو له
وان ظهر انه كان مات يرد الي البنتين تمام الثلثين والثلث الباقي لابن الابن
فان كان المال في يد الابنتين لا يخرج المال من ايديهما لكن يقضي لهما بالنصف والنصف الاخر
يترك في ايديهما من غير ان يقضي لهما وان ادعيا ان المفقود ميت والمال ليس في ايديهما
يعطيان النصف ايضا وان كان في ايديهما لا يخرج وموضعه كتاب المفقود والقاضي
يجعل ابن المفقود وكيلا في طلب حقوقه في احر الباب الثاني والاربعين من شرح
ادب القاضي المعتبر في موت المفقود موت الاقران هكذا اعتبر والفتوي علي
قول الفضلي وابي بكر والحامدي والله اعلم **كتاب الوصايا**
مسايل هذا الكتاب مشتملة علي اربعة فصول **فصل** في الفاظ الوصية ومن يدخل

ومن لا يدخل ثم تصرف الاب والوصي والقاضي في التركة ومال الوصي ثم الوارث والتركة
والدين ثم تصرف المريض **فصل الالفاظ الجارية في الوصية ومن يدخل**
في الوصية ومن لا يدخل مريض قادر على التكلم قيل له اوصيت لهذا بكذا فاومى براسه
يعني نعم لا تقبل ولا تصح الوصية وكذا الشهادة اذا قيل له اشهد عليك بكذا فاومى براسه
يعني نعم فرق بين هاتين المسيلتين وبين المفتي اذا سيل عن مسيلة فاومى براسه
يجوز ان يوخذ بقوله في طلاق الواقعات في مسلة اكدرسه ثم ثوبين من ابدرابد وذكر
مسلة الشهادة هناك غير ما ذكر ههنا الوكالة بعد موت الموكل وصاية ويصير وصيا
والوصاية في حال حياة الموصي وكالة علم ان كل واحد منهما ينعقد بلفظ الاخر والعبرة
لحالة الحياة وبعد الموت في ادب القاضي وقد مر شي منه في اول كتاب الوكالة تعليق
الوصية بالشرط جايز لان الوصية في الحقوق اثبات الخلافة عند الموت الوصية للميت
للمسجد لا تجوز عند ابي يوسف وعند محمد تجوز ولو قال ينفق عليه جاز بالاجماع
في وقف واقعات الناطفي اذا قال اوصيت بثلث مالي للكعبة فهو لمساكين مكة قال
محمد واذا اوصى بثلث ماله لبيت المقدس فهو جايز على بيت المقدس والمسجد في
السراج ونحو ذلك قال هشام قلت لمحمد اذا اوصى بثلث ماله في الثغور قال هو باطل
في القياس لكن اجيزه لان المعنى على ان يوضع في مساكين الثغور بشر بن الوليد عن ابي
يوسف كان ابو حنيفة يقول اذا اوصى الرجل بظهر دابته في سبيل الله فالوصية باطلة
وذكر في الاصل ان الوصية صحيحة قال مشايخ العراق رواية بشر قول ابي حنيفة وابي يوسف
والمذكور في الاصل قول محمد بن سماعة عن ابي يوسف اذا اوصى بثلث ماله في اكفان
موتى المسلمين او في حفر مقابر المسلمين او في سقاية المسلمين فهذا باطل ولو اوصى بثلث
ماله في اكفان فقرا المسلمين وفي حفر مقابرهم جاز فالوصية اذا وقعت للفقرا لا يشترط فيها
الغيبة بخلاف ما اذا وقعت مطلقا وعنه ايضا لو اوصى بثلث ماله لموتى الفقرا كان
باطلا لان الايجاب حصل للميت نصا والميت ليس باهل لذلك وفيما اذا اوصى في اكفان
فقرا المسلمين الايجاب ما حصل للميت نصا ومن حيث المعنى حصل لله تعالى والميت
مصرف والميت يصلح مصرفا ومثاله او اوصى لشاة فلان او لبرذونه بدرهم كانت الوصية
باطلة ولو اوصى بان تعلف شاة فلان شهرا يصح لان في الوجه الاول الايجاب حصل للشاة
نصا وفي الوجه الثاني الايجاب ما حصل للشاة نصا ومن حيث المعنى حصل للمالك
كفاية لمونة شاته وبرذونه بن سماعة عن محمد اوصى بثلث ماله يسرج به في المسجد
جاز ولو اوصى لسراج المسجد لا يجوز اوصى بان يسقى عنه في الموسم قال ابو حنيفة الوصية
باطلة واشار ابو حنيفة الى جوازها حيث قال يسقى عنه يوم التروية ويوم عرفة
ويوم النحر وايام التشريق واشار الى المعنى فقال قد تعارفه المسلمون فيما بينهم
فيجب تقريره محمد بن الحسن عن ابي حنيفة اوصى بسكنى داره او بخدمة عبده للمسلمين

بالوصية

بالوصية باطلة وقال محمد هي جايزة وعلى هذا اذا اوصى بمصاحف توقف في المسجد يقرا منها
وعلى هذا اذا اوصى ان يجعل ارضه هذه مقبرة للمساكين او خانا للمارة فالوصية باطلة عند
ابي حنيفة ولو اوصى بان يجعل ارضه مسجدا جازت الوصية استحسانا رجل له على اخر دين
فاوصى بذلك الدين بعينه لانسان صح في الباب الاول من وصايا الجامع ولو اوصى
للجنين صح في احكام الجنين من اقرار شيخ الاسلام في وصايا شرح الطحاوي الوصية بالحمل
وللحمل جايزة اذا علم انه كان موجودا في البطن بان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت
موت الموصي وذكر الطحاوي انه تعتبر المدة من وقت الوصية واذا اوصى لاولاد فلان ذكر
شيخ الاسلام وشمس الايمة السرخسي ان ولد الابنة لا يدخل لا في الوصية ولا في الوقف في
ظاهر الرواية وفي رواية الخصاف عن محمد تدخل والرواية منصوصة في الوقف غير
ان الوصايا والوقف واحد والفتوى على ظاهر الرواية في الكل وفي الكافي وعصام
والقدوري والسير لا يدخل ولد البنت وذكر الخصاف عن محمد عن ابي حنيفة انه يدخل
وفي فتاوى الفقيه ابي الليث في الوقف لا يدخل وعليه الفتوى اوصى لولد فلان تدخل الذكور
والاناث في كفاية البيهقي اوصى لبني فلان لرجل معين يدخل فيه الذكور والاناث عندهما
وهو قول ابي حنيفة الاول وقال اخرا لا يدخل فيه الاناث ولو اوصى لبني تميم او نحوه من
القبايل يدخل فيهم الاناث بالاتفاق ولو اوصى لبني فلان وليس لبني فلان الا بنات فلا
شي لهن من الوصية بالاجماع وان لم يكن لفلان ولد لصلبه فانه يعطى لولد ولده الدين
من قبل الرجال ولا يعطى لولد ولده من قبل البنات وان كان له بن وبنوا بن فلابنه
النصف والباقي مردود على الورثة وهذا قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف الباقي
لابن الابن وان كان له بنات صلب وبنو بن فلا شي للبنات في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف
هو بينهم اوصى بخمس ماله لفلان وبقية الثلث للفقرا اختلف المشايخ فيه وهي
مسيلة اول وصايا النوازل اذا اوصى ليتامى بني فلان وهم لا يحصون فالوصية
لفقرايهم بخلاف ما لو اوصى لاقربايهم ذكر شمس الايمة السرخسي في اول السير الصغير
وتمام هذه والذي قبلها في وصايا الواقعات اذا اوصى ليتامى بني فلان او ارامل بني
فلان او حليفهم وغير ذلك من الثيب والبكر في وصايا الجامع في الباب الرابع
ولو اوصى لمواليه بثلث ماله وله موال اعتقوه وموال اعتقهم فالوصية باطلة
حتى يبين لاي الفريقين اوصى واذا مات قبل البيان لا تنعقد الوصية وعن ابي حنيفة
ان الوصية جايزة وثلث ماله يكون بين الفريقين لان اسم المولى يتناولهم بسبب واحد
وهو العتق فصار كالاسم العام وعن ابي يوسف روايتان في رواية يجوز الوصية والثلث
للموالي الذي اعتقوه بنوع ترجيح وهو قصد زيادة الانعام في حق المعتق وعن محمد
الوصية باطلة الا ان يصطلح الفريقان ان ياخذ الثلث بينهما كما اذا اقر فقال لاحد هذين
الرجلين على الف درهم ان الاقرار فاسد الا ان يصطلحا فيصح وتكون الالف بينهما ولو قال لا اكلم

موالي فلان صرف اليهما جميعا حتي لو كلم ثلاثة من الفريقين بحث في شرح وصايا الجامع
لعالم العلما وحبر هذا مر في كتاب الايمان في المنتقي عن محمد اذا قال اوصيت بثلث مالي
لموالي وله عشرة موالا عتقوه ولهم ابنا فالوصية للابا دون الابناء وان كان الابا موتي ولهم
اولاد واولاد اولاد فالوصية لهم وان كان له موال اعتقهم الموصي ولهم اولاد فالوصية للابا
والابنا جميعا وعنه اذا اوصي لزوج ابنته فهو علي زوجها يوم يموت الموصي ولو قال
لازواج ابنتي ولابنته ازواج قد طلقوها وزوج حالي لم يطلقها فالوصية للكل هذا اوصي
لامراة ابنه فهذا علي امراة ابنه يوم يموت الموصي وايما يدخل تحت هذه الوصية امراة
واحدة حتي لو كانت له امراة يوم الوصية وتزوج اخري ثم مات الموصي فالخيار الي الورثة
يعطون ايتهما شاؤا ويجبرون علي ان يتفقوا علي احديهما وفي العدد وري قال في الاملا قال ابو حنيفة
اذا اوصي بثلث ماله لجيرانه فهو للمتلاصقين بدار من السكان وغيرهم عبيد اكانوا او احرارا
نساكانوا او رجالا ذمة كانوا او مسلمين قربت الابواب او بعدت وقال ابو يوسف
ومحمد لهم ولغيرهم من الجيران من اهل المحلة ممن يصلي معهم مسجد واحد وجماعة واحدة
ودعوة واحدة فهو لاجيرانه في كلام الناس وقال في الزيادات اذا اوصي لجيرانه فالقياس
ان تكون الوصية للمتلاصقين وهو قول ابي حنيفة قال محمد وبينبغي في قياس قول ابي حنيفة
ان يدخل تحت الوصية السكان المتلاصقان وان كانوا لا يملكون المساكن ومن كان منهم
له دار من تلك الدار وليس بساكن فيها فليس من جيرانه قال محمد اما انا استحسن ان تجعل
الوصية لجيرانه المتلاصقين ممن يملك الدور وغيرهم ممن لا يملكها ولم يجعله مسجد تلك
المحلة التي فيها الموصي من المتلاصقين وغيرهم من السكان في تلك المحلة والكافر والمسلم
والرجل والمراة والصبي في ذلك سوا وليس للمماليك والمدبرين وامهات الاولاد
شي اما المكاتبون فهم يدخلون في الوصية اذا كانوا سكانا في المحلة الربض اذا قال
اوصيت الي فلان في ثلث مالي يضعه حيث شا جاز له ان يضعه في نفسه ولو قال الوصي
اعط الثلث من شئت لا يجوز له ان يضع في نفسه لانه صار معرفا بالاضافة الي نفسه
والمعرفة لا تدخل تحت النكرة وقد مر في كتاب النكاح كوهذا في المنتقي اذا قال
اوصيت بثلث مالي الي فلان يضعه حيث شا فقال وضعته عند نفسي جاز فان اعطاه
بعد ذلك وارث الميت فهو جايز وذلك هبة منه للوارث ولو لم يقل وضعته
عند نفسي فاعطاه احد ورثة لم يجز الا ان يجيز سايرالورثة وكذلك ان اعطاهم
علي سهامهم الورثة لم يجز الا باجازتهم لانه وصية وعلي هذا اذا اوصي بثلثه الي فلان
يضعه في المساكين او قال يعطيه المساكين فافتقر ورثة الموصي فاعطاهم ذلك علي
سهامهم الميراث لم يجز والله اعلم

فصل في تصرف الوصي والاب والقاضي في التركة وفي مال الصبي

وصي الميت اذا باع التركة لقضا الدين
في التركة والدين غير محيط جاز بيعه في الكل عند ابي حنيفة خلافا لهما واذا لم يكن في التر

دين لكن في الورثة صغير فباع الوصي كل التركة نفذ عند ابي حنيفة خلافا لهما في اول
شفعة الجامع واذا كان في الورثة صغار وكبار وحضور فان كان في التركة دين محيط ينفذ
البيع في الكل وان كان فيها دين غير مستغرق بيع من نصيب الصغير والكبير بقدر الدين
اجماعا وبيع نصيب الصغير فيما زاد علي الدين وهل يبع نصيب الكبير عند ابي حنيفة بيع
فالاصل عنده انه اذا ثبت للوصي ولاية بيع بعض التركة ثبت له ولاية بيع الباقي اذا كانت
الورثة كلهم كبارا غيبا ولا دين في التركة ملك الوصي بيع المنقول ولا يملك بيع العقار وملك
اجانب الكل في وصايا شيخ الاسلام فان باع المنقول في هذه الصور بالدراهم او بالدنانير
ثم صرف الثمن اذا كان دراهم بالدنانير لا يجوز وهو قياس قول ابي حنيفة وفي المسئلة
نوع اشكال ان الثمن بدل المبيع والبدل لحكم المبدل فلما ملك الوصي حال غيبة الكبير
هذا النوع من التصرف في المبدل فلم لا يملك هذا النوع من التصرف في البدل فلم لا يملك
هذا النوع من التصرف في البدل حال غيبته قلنا الوصي انما ملك بيع المنقول علي الكبار
حال غيبتهم بطريق التحصين لان المنقول مما يخشي عليه التلف وهذا المعني لا يتاتي في
المصارفة بالثمن الوصي اذا اشتري شيا من مال اليتيم لنفسه يجوز عند ابي حنيفة اذا
كان خيرا لليتيم وهو احدي الروايتين عن ابي يوسف وهو قوله الاخر ذكر القاضي علاء الدين
في زياداته وشمس الايمة السرخسي ايضا في شرح كتاب الوصايا الاصل وفي رواية اخري عنه وهو
قول محمد لا يجوز بكل حال ثم فسر شمس الايمة السرخسي في شرح ادب القاضي في الباب السادس
والستين منه في الخزانة بما اذا اشتري من مال الصغير لنفسه ما يساوي عشرة فصاعدا فهو
خير لليتيم وبما دونه لا واذا باع منه ما يساوي خمسة عشر بعشرة فهو خير وبما فوقه لا
فليحفظ هذا فانه يفتي في فتاوي الصدر الشهيد والدي تاج الدين ذكر ما يساوي الفا
بثمانماية وقدر تغير الغبن اليسير والفاحش في بيوع هذا الكتاب وفي بيع الصبي
المأذون من وليه بالمحاباة الفاحشة روايتان في باب اقرار العبد لمولاه من ماذون شمس
الايمة السرخسي بيع الوصي عقار اليتيم بمثل قيمته يجوز ولم يشترط في الكتاب شيا آخر
قال شمس الايمة الحلواني هذا جواب السلف اما جواب المتاخرين انه انما يجوز باحدي
شرايط ثلاثة اما ان يرغب فيها رجل بضعف قيمتها او يكون للصغير حاجة الي ثمنها
او علي الميت دين وكما له الا هذا وبه نفتي في ادب القاضي في الباب الثالث
والستين وفي الاب افتينا ظاهر الرواية انه يملك ان يبيع ماله من ابنه او يشتري
مال الابن لنفسه بشرط ان لا يتضرر الصغير فانه لو باع بمثل القيمة او اشتري بمثل
القيمة يجوز وفي الوصي يعتبر ان يكون خيرا لليتيم وتفسير الخيرية ما ذكرنا في المنتقي
هشام عن ابي يوسف عن ابي حنيفة الاب اذا باع لابنه الصغير ما ثمنه عشرة دراهم
بدرهم جاز واذا اشتري له ما ثمنه درهم بعشرة دراهم لا يجوز وفي الاصل سوي بين
البيع والشرا فلم يجوز الشرا لكان القيمة كان الاب يضيف الشرا الي نفسه فيتهم من حيث

انه اشتراه لنفسه واذا وجد فيه عيبا اظهر الشرا للابن مثل هذه التهمة منتفية في البيع
والداعي الي النفاذ موجود فنفذ وفيه ايضا عن محمد لا يجوز امر والد المعتوه عليه حتي
يمضي سنة منذ صار معتوها قال ولا احفظ فيه عن ابي حنيفة وابي يوسف شيا قال بن سماعة
كان محمد وقت في ذلك شهرا ثم بعد رجوعه من الرقة وقته بسنة وفيه ايضا اذا باع الاب
او الوصي علي صغير داره فاهو لصغير اخر هو ابوه او وصيه فذلك جايز واذا باع القاضي
مال اليتيم فاذا هو لاخر لم يجز لانه حكم رواه ابراهيم عن محمد وعنه ايضا وليس للقاضي
ان يبيع ماله من يتيم ولا يكون كالاب في هذا وروي بشر عن ابي يوسف جواز ذلك فقال
اذا اشتري القاضي من متاع اليتيم لنفسه فهو بمنزلة الوصي فاذا رفع الي قاض اخر
ينظر فيه فان كان خيرا لليتيم جاز والا لم يجز قال واكره للقاضي شراوه وفيه ايضا بيع الاب
المفسد جايز ويوخذ الثمن ويوضع علي يدي عدل رواه ابراهيم عن محمد وعنه شرا
القاضي من الوصي جايز وان كان هو الذي جعله وصيا والقاضي وغيره في ذلك سوا
رجل مات وترك اولادا صغارا وابا ولم يوص الي احد يملك الاب ما يملك الوصي
فان كان الميت اوصي بشي فللاب ان ينفذ الوصية وان كان في التركة دين فباع العقار
او العروض لقضا الدين لم يكن له ذلك فرق بين الجد والوصي فان لوصي الاب ان يبيع
التركة لقضا الدين وينفذ الوصايا وليس للجد ذلك ذكره الخصاف في باب الرجل
يوصي الي من لا يجوز اليه الوصية قال شمس الايمة الحلواني يحفظ هذا من الخصاف
فان محمدا لم يذكره في المبسوط بل اقام الجد مقام الاب مطلقا فانه قال اذا ترك وصيا
وابا فالوصي اولي وان لم يكن وصيا فالاب ثم وثم الي ان قال فوصي الجد ثم وصي القاضي
والخصاف بين فنقول الخصاف يفتي الصغير اذا ورث مالا وله اب مبذر مسرف
مستحق الحجر علي قول من نوي الحجر لا يثبت الولاية للاب قال شمس الايمة الحلواني في شرح ادب
القاضي للخصاف القاضي اذا نصب وصيا لليتيم فهو بمنزلة وصي الاب لكن اذا جعله وصيا
في نوع يصير وصيا في ذلك النوع خاصة بخلاف وصي الاب في ادب القاضي في
الباب الثاني والستين والثامن والثلاثين الوصي من جهة الميت اذا كان عدلا كافيا
لا ينبغي للقاضي ان يعزله وان لم يكن عدلا يعزله وينصب وصيا اخر ولو كان عدلا غير
كافي لا يعزله لكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل العدل الكافي ينعزل
في باب الوصية والوصي من وصايا شيخ الاسلام قلت هكذا ذكر هنا وفي باب الوصي
من الزيادات ما يدل علي هذا وفي الباب الاخر من وصايا ادب القاضي للصدر الشهيد
وكان الشيخ الامام الاجل ظهير الدين يستبعده ويقول انه مقدم علي القاضي لانه مختار
الميت فقام مقام الميت وذكر في القدوري ليس للقاضي ان يخرج الوصي من الوصايا
ولا يدخل فيها معه غيره فان ظهر منه خيانة او كان فاسقا معروفا بالشر اخرجه ونصب
غيره ولو كان ثقة ضعيفا ادخل معه غيره وهكذا قال في شرح الطحاوي وهكذا ذكر في وصايا

الاصل

الاصل لكن لم يذكر انه لو عزله لا ينعزل وذكر الفضلي ان الوصي اذا عجز عن انفاذ الوصايا فللحاكم
ان يعزله لان فيه صون مال الميت الوصي اذا قدم غريم الموصي الي القاضي فاقر الغريم
بالدين والموت وانكر الوصاية الي المدعي فالقاضي ان شا جعل هذا المدعي وصيا
وان شا جعل غيره وصيا في اخر الباب الثاني والستين من ادب القاضي الوصي لا يملك
اقراض مال اليتيم والقاضي يملك وفي الاب اختلاف المشايخ واختلاف الروايتين
ذكرهما في الثامن والثلاثين من شرح ادب القاضي والصحيح انه بمنزلة الوصي الاب
والوصي والقاضي يملكون الايداع في هذا الباب ايضا وفي وصايا المنتقي عن
محمد ليس للوصي ان يستقرض من مال اليتيم في قول ابي حنيفة وقال محمد اما انا اري ان
فعل ذلك مما في يده من مال اليتيم وله وفا بذلك فلا باس به وفي المنتقي ايضا رواية
ابراهيم عن محمد اذا استقرض الوصي شيا من مال اليتيم واشهد علي ذلك انه اخذه
قرضا ثم ضاع فلا ضمان علي الوصي الا ان يحوله فهذه المسلة دليل علي انه لا يملك الاستقراض
من مال اليتيم الاب والوصي اذا رهن مال اليتيم بدين نفسه جاز استحسانا والقياس ان لا
يجوز وقد روي عن ابي يوسف انه اخذ بالقياس في مختلفات الفقيه ابي الليث
ولو قضي الوصي دين نفسه من مال اليتيم لا يجوز والاب لو فعل ذلك جاز لان قضا
الاب دين نفسه من مال الصغير بمنزلة بيع مال الصغير من نفسه والاب يملك ذلك
بمثل القيمة والوصي لا يملك ذلك الا اذا كان خيرا لليتيم علي ما ذكر كذا ذكر القاضي
الامام صدر الاسلام وذكر شمس الايمة السرخسي في مسيلة رهن الوصي متاع اليتيم
في وجه رواية ابي يوسف في باب رهن الوصي والاب من كتاب الرهن وسوي بين
الاب والوصي في قضايهما دين انفسهما من مال الصغير فقال الا تري انه ليس لهما ان يقضيا
دينهما من مال الصغير فكذا لا يجوز لهما ان يرهناه فيحتمل ان في المسيلتين روايتين
وذكر الناطفي في اول رهن واقعاته فقال ذكر في الجامع الصغير ان للاب ان يرهن
مال ولده بدين نفسه في بيوع بشر بن الوليد اصلا انه لا يجوز فعلي هذا لا يجوز بيع
الاب مال ابنه بصداق امراته وفي الجامع الاصغر اذا رهن متاع ولده الصغير
بدين نفسه وقيمة الرهن اكثر من الدين فهلك عند المرتهن فانما يضمن الاب مقدار
الدين لا ما زاد ولو كان وصيا ضمن القيمة لان للاب ان ينتفع بمال ولده بخلاف الوصي
كذا ذكر ثمة وذكر شمس الايمة السرخسي ان الاب والوصي ضامنان مالية الرهن والمذكور
في مختصر الحاكم وهو ضامن له وسوي بين الاب والوصي ولو رهن الوصي شيا
من مال اليتيم في نفقة اليتيم ثم استحق شي كان باعه الميت فرجع المشتري في ميراث
الميت بالثمن فالرهن لا يجوز لان هذا لم يزل دينا علي الميت ولو رد ما باعه الميت
فرجع المشتري في ميراث الميت بالثمن فالرهن لا يجوز بعيب جاز رهنه والمسلة
بتمامها في باب رهن الوصي والولد من رهن الاصل الاب والوصي يملكان تزويج امة الصغير

ولا يملكان تزويج عبده وكذا لا يملكان تزويج امته من عبده وكذا لا يملكان استحسانا لا رواية
عن ابي يوسف في الماذون ووسط باب نكاح العبيد والاماء من نكاح شمس الايمة السرخسي
وقد مر شي من هذا في نكاح هذا الكتاب ولو كاتب الوصي عبد اليتيم جاز ذلك استحسانا
لا قياسا في مكاتب الاصل وانه معروف وصي احتال بمال اليتيم يجوز بشرط ان يكون الثاني
املي من الاول وان كان مثله لا يجوز والفرق بين البيع والحوالة في وصايا شيخ الاسلام
في المنتقى المعلى عن ابي يوسف خلط الوصي مال اليتيم بماله فلا ضمان عليه لان الاحتراز عنه
في حق الوصي متعذر او متعسر وفيه قال ابراهيم قلت لمحمد غيبة الكبير الذي يجوز عليه
بيع الوصي في المتاع قال اذا كان بالكوفة على مسيرة ثلاثة ايام وعنه ايضا ان للوصي ان ياخذ
مال اليتيم مضاربة وان اخذه على ان عشرة دراهم من الربح فهو مضاربة فاسدة ولا اجر له اما
فساد المضاربة فظاهر لان هذا شرط يوجب قطع الشركة في الربح واما لا اجر له مشكل لان
المضاربة اذا فسدت ينعقد اجارة فاسدة والمنافع تتقوم بحكم العقد الفاسد فينبغي
ان يجب الاجر مع هذا قال لا اجر له والوجه في ذلك ان الاصل في المنافع عدم التقوم
واذا اوجبنا فقد اوجبنا ما هو متقوم في الاصل بمقابلة ما ليس بمتقوم في الاصل وانه لا
يجوز وفيه ايضا بشر عن ابي يوسف وصي اليتيم زرع بذر اليتيم في ارض اليتيم واشهد
عند الزرع انه ضامن للبذر قرضا للبذر عليه انه استاجر الارض فان كان الاجر خيرا
لليتيم والزرع للوصي وان كان الزرع خيرا لليتيم وكان الاجر اوكس عن اجر المثل فاني اجعل
الزرع لليتيم فهذه المسئلة دليل على ان للوصي ان يستقرض من مال اليتيم ولو كان استقرض
من البذر من ميراث اليتيم وزرع في الارض لنفسه فالزرع للوصي والقول قوله انه
زرعه لنفسه وكذلك ان زرع بذر نفسه في ارض اليتيم واذا زرع بذر اليتيم في
ارض اليتيم وقال زرعتها لنفسي فان كان في ذلك ربح ظاهر لم يصدق وتعويض الوصي
من هبة الصغير ياتي في كتاب الهبة وصي الميت اذا اراد قضا ديون الميت من التركة
ويخاف انه ان ظهر غريم اخر يضمنه نصيبه فان التركة اذا كانت من جنس حق الغريم
الذي يظهر يضمن بقدر ما يصيب هذا الغريم الذي يظهر وان كانت التركة عروضا
وباع الوصي من الاجنبي واخذ الثمن وقضى دين الغرما كذلك يكون فالحيلة في ذلك ان
يبيع من الغرما شيا من التركة بدونهم اذا كانت التركة عروضا حتى لو ظهر غريم اخر لا
يضمن الوصي في الباب التاسع من بيوع الجامع ومن لم يوص وترك اولادا صغارا وجعل
الحاكم وصيا في تركته فادعى عليه رجل دينا او وديعة وادعت المراة المهر هل للوصي ان
يودي بغير حجة اما في دعوى الدين والوديعة فلا الا ان يثبت عند الحاكم واما المهر قال
ابو القاسم في وصايا النوازل اذا ادعت مقدار مهر مثلها فذاك واجب وكفى بالنكاح
شاهدا وقال ابو الليث اذا كان الزوج بنى عليها يمنع منها مقدار ما جرت العادة في التعجيل
فالقول في ذلك القدر للورثة وفيما زاد فالقول للمراة واذا كان في التركة دين والوصي يعلم

ولا

ولا بينة على ذلك ماذا يصنع الوصي اختلفوا على خمسة اقوال والمختار ان الوصي يودع
عند من له الدين من جنس الدين او يبيع منه شيا بجنس الدين ثم يامر الورثة ويقول
لهم خاصموه انتم في استرداد الوديعة والثمن في الباب السادس والستين من شرح
ادب القاضي واختاره نصر بن يحيى ان التركة ان كانت صامتا يودع رب الدين
فيجحد رب الدين وان لم يكن صامتا يبيع منه بعض التركة في اول وصايا النوازل
السلطان اذا طمع في مال اليتيم فاعطى الوصي بعض مال اليتيم ان امكن للوصي دفع ظلمه
من غير ان يعطي شيا لا يحل له الاعطا ولو اعطى يضمن والا حل له الاعطا ولم يضمن
في اخر هذا الباب اذا بلغ الصبي فقال الوصي اديت خراج ارضك عشر سنين
منذ مات ابوك وقال الابن مات ابي منذ خمس سنين فالقول للابن عند محمد
وعند ابي يوسف القول للوصي في الباب السادس والستين من ادب القاضي
هذا واجناسه في المنتقى هشام عن محمد لو قال الوصي لليتيم وهو بن خمس عشرة سنة
مات ابوك وانت ابن سنة وانفقت عليك اربع عشرة سنة وقال اليتيم مات ابي
منذ سنة فالقول للوصي ولا فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة الخراج فيصير
عن محمد في المسئلة روايتان وفيه ايضا هشام عن محمد اذا ادعى الوصي ان والد الصغير
قد ترك كذا كذا من الغلمان وانفقت عليهم كذا كذا ثم ماتوا فان كان مثل ذلك
الميت يكون له مثل ما سمى من الرقيق فالقول قوله وان كان لا يعرف ذلك الا بقوله
ولا يكون لمثله مثل ذلك الغلمان لا يقبل قوله والله اعلم **فصل في الوارث**
والتركة والدين اذا ادعى انسان عينا من التركة فانما ينتصب احد الورثة
خصما بقدر ما في يده في الباب السابع من شهادات الجامع وفي الباب الرابع عشر من
الزيادات بعد المائة للوارث ان يخاصم غرما الميت الذين للميت عليهم دين سوا
كان على الميت دين او لم يكن وان كان على الميت دين يخاصم ولا يقبض بل يقبض الوصي
في الماذون الكبير لشيخ الاسلام فاذا ادى مديون الميت الى وصي الميت برا اصلا
ولو لم يكن له وصي فدفع الى بعض الورثة يبرا عن نفسه خاصة في ادب القاضي اذا كان
للميت وديعة عند انسان وفي التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بغير امر القاضي
يضمن هذا واجناسه في باب من القضا الذي يكون للوارث اكذا بالشهوده من اخر الجامع
مديون الميت اذا قضى دين الميت كان ذلك مملوكا لداين الميت في اخر كفالة جامع شيخ
الاسلام وجنسه مر في اخر النفقات قبل البيوع الاخر منها وذكر في قضا العيون ميت
له على اخر الف درهم ولاخر على الميت الف درهم فقضى مديون الميت الالف الى داين
الميت وللميت وصي بغير امره قال محمد ان كان حين قضاه قال هذه الالف التي لفلان
الميت على من الالف التي لك عليه فهو جايز وان لم يكن يقل ذلك ولكن قضاه الالف
عن الميت فهو متبرع والالف عليه ولو كان عند رجل الف درهم وديعة لاخر وعلى المودع

الف درهم لرجل فقضاها المودع الي الذي له الدين فان شا المودع اجاز القضا وان شا
ضمن المودع ويسلم المال للذي قبض لانه متطوع وذكر قبل هذا رجل في يده الف
وديعة لرجل مات وعليه الف درهم دين معروفة انها عليه وترك ابنا معروفا فقضى
المستودع الالف للغريم لم يضمن لان الالف للميت وقد قضاه الي من له الحق
وهو غريم الميت وليس للابن ميراث حتي يقضي الدين كله هذا كله رواه هشام عن
محمد وذكر قبل هذا قال محمد قال ابو حنيفة وابو يوسف من مات وله غلام قد كاتبه علي
الف وعلي الميت دين الف فقضي المكاتب الغريم ماله علي مولاه بغير امر الوصي ففي القياس
باطل ولا يعتق المكاتب حتي يعتقه القاضي لكنا ندفع القياس ويعتق المكاتب باداء
المال الي الغريم في التركة المستغرقة بالدين يطالب الوارث بقضا الدين فاذا
قضي من مال اخر لا يصير متبرعا بل تصير التركة مشغولة بدينه حتي لا يملكها الوارث
اشار الي ذلك في الماذون الكبير لشيخ الاسلام فانه قال لو مات وترك ابنا وعبدا
وعليه دين مستغرق فاذن الابن لهذا العبد في التجارة لا يصح لانه لم يملكه ولو
استقرض الوارث وادي دين ابيه ثم اذن لهذا العبد في التجارة ايضا لا يجوز لانه
لا يملكه انما يملكه اذا ابرا الميت الغريم الميت الميت عن الدين او ادي الوارث
من مال نفسه علي سبيل التبرع بان قال ذلك وقت الادا اما لو ادي من مال نفسه
مطلقا يستوجب ذلك دينا علي الميت فتصير التركة مشغولة بدينه فلا يملكها في
المنتقي عن ابي حنيفة لاحد من الورثة ان ينفذ الوصايا الا ان قسمته لا تجوز فاذا عزل
الدراهم فتصدق بها اجزيته ولا اجيز في العروض الا ان يتصدق بثلثها غير مقسوم
وفيه ايضا ابن سماعة عن محمد رجل مات وترك ابنين كبير وصغير وترك الف درهم
فانفق الكبير علي الصغير خمسماية نفقة مثله وليس هو بوصي قال هو متطوع في ذلك
ولو كان المشتري طعاما او ثوبا فاطعمه الكبير الصغير او البسه الثوب فلبسه
استحسنت ان لا يكون علي الكبير ضمان الوارث اذا قضي دين الميت يرجع في التركة
كالتكفين في وصايا واقعات الناطفي وسياتي تمام هذا في كتاب القسمة استغراق
التركة بدين الوارث اذا كان هو الوارث لا غير لا يمنع الارث في الباب الرابع عشر
من دعوي الجامع الوارث لا يملك بيع التركة المشغولة بالدين المحيط الا برضي الغرما
حتي لو باع لا ينفذ وكذا المولي اذا حجر علي العبد الماذون وعليه دين محيط ليس للمولي
ان يبيع هذا العبد ولا ما في يده انما يبيعه القاضي في اخر باب المريض من مختصر عصام
تركة فيها دين مستغرق فقسمت ثم جا الغريم فانه ياخذ من كل واحد ما يخص نصيبه
من الدين حتي لو كان الدين الفا والتركة ثلاثة الاف فقسمت بين ثلاثة بنين
ياخذ من كل ثلث الالف هذا اذا اخذهم عند القاضي جملة اما اذا ظفر باحدهم
ياخذ جميع ما في يده في اقرار شيخ الاسلام **فصل في تصرف المريض**

يعتبر

يعتبر في تنفيذ الوصية في الثلث القيمة وقت القسمة في اخر باب الكسب والغلة من
الزيادات المريض اذا اعتق عبدا في مرض موته ولا مال له سواه فعتقه موقوف عند
ابي حنيفة حتي لو شهدا علي المعتق لا تقبل شهادته لانه من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ
بعد النفاذ فيتوقف في الباب الثاني من الدفتر الثاني من الزيادات وقد مر في اول
الشهادات ولو اختلف الموصي له والورثة ان الميت اعتق هذا في مرضه ام في صحته
مر في كتاب الاقرار مع اجناس هذا الفصل المريض اذا باع شيا بمحاباة يقال للمشتري
رد في الثلث الي تمام الثلثين او يفسخ وليس له ان يرد شيا من المبيع في باب المريض
من مختصر عصام وقد مر تمام هذا في بيوع هذا الكتاب بخلاف الواهب حيث لا
يجبر علي ما ياتي في هبة هذا الكتاب تبرع المريض بالمنافع يعتبر من جميع المال في
اخر مكاتب شرح الجامع وفي الزيادات وكذا لو اجر مريض داره بدون اجر المثل
لا يعتبر من الثلث لانه لو اعارها جاز فلا يعتبر من الثلث فتاوي الفضلي والله اعلم
كتاب القسمة والحيطان مسايل هذا الكتاب مشتمل علي
سبعة فصول طلب القسمة ونقضها والخيار فيها ثم الطرق والابواب والزقاق
وما يحدث فيها ثم في احداث عمارة تضر بالجار ثم في اصلاح الاعيان المشتركة
والانتفاع بها والمهاياة ثم عمارة الحايط المشتركة والوضع عليه والتصرف فيه ثم
قسمة التركة وفيها دين او غايب او صغير ثم دعوي الغلط في القسمة **فصل
فيما يقسم بالطلب وما لا يقسم** وفيه نقض القسمة والتعويض للنحلة المدلية
بعد القسمة والخيار في القسمة ارض بين رجلين طلب احدهما القسمة وقدمه الي القاضي
وابي شريكه القسمة وقال قد بعت نصيبي واقام البينة علي البيع لا تقبل البينة
لدفع القسمة لانه يريد ابطال حق القسمة باثبات فعل نفسه وهو البيع فلا يقدر
علي ذلك بخلاف ما لو وكل وكيلا ليحمل امراته من موضع كذا فاقامت المراة البينة
ان الزوج طلقها حيث تقبل البينة ويمنع الوكيل فيها ولا يقضي بالطلاق في اول قسمة
النوازل واذا كان البيت بين رجلين في دار طلب احدهما القسمة وابي الاخر فان كان
البيت كبيرا بحيث لو قسم امكن كل واحد منهما ان ينتفع بنصيبه انتفاع البيت كما كان
قبل القسمة يجبر الابي علي القسمة فالاصل ان الجبر علي القسمة انما يجري فيما يحتمل القسمة
وما يحتمل مشاع لا تتبدل منفعته التي كانت قبل القسمة ولا تفوت بالقسمة ولو طلب
القسمة في الوجه الثاني ذكر شيخ الاسلام انه يقسم بينهما وهكذا ذكر الخصاف في
ادب القاضي لان الحق لهما وقد تراضيا بهذا الضرر وغيرهما من المشايخ قالوا القاضي
لا يقسم ولكن يتركهما وذاك ان شا اقسما بانفسهما وان شا اتركا وان كان نصيب
احدهما من البيت شيا قليلا لا ينتفع به اذا قسم ونصيب الاخر كثير ينتفع به اذا
قسم فطلب صاحب الكثير القسمة وابي صاحب القليل يقسم بالاتفاق وان طلب

صاحب القليل وابي صاحب الكثير فكذلك يجبر صاحب الكثير على القسمة هكذا ذكر
الحاكم الشهيد في المختصر وبه اخذ شيخ الاسلام والجصاص وذكر شمس الايمة السرخسي انه لا
يقسم عند طلب صاحب القليل اذا كان هو لا ينتفع بنصيبه وهكذا ذكره الكرخي والطحاوي
والحاكم عبد الرحمن والخصاف في ادب القاضي والفقيه ابو الليث جعل هذا قول اصحابنا
في المنتقى بن سماعة عن ابي يوسف كان ابو حنيفة لا يرى القسمة على ما كان يصنع بن ابي
ليلى ولكنه يقوم الذراع من الارض دراهم ويقوم البنا دراهم ويقوم الجذوع دراهم
وكذلك في الارض والشجر يقسمها فيعطي كل انسان ما اصابه فان كان في يده فضل اخذه
وان نقص رده حتى يوفيه وفيه اذا كان الزرع بين رجلين اقتسماه قبل ان يدرك
قال ابو حنيفة لا يجوز وقال ابو يوسف اراه جايزا وفيه ايضا رجلان بينهما طعام
امر احدهما صاحبه بالقسمة ودفع اليه جوالقا وقال كل حصتي من الطعام فيه
ففعل فهو جايز وهذا قبض وكذا لو قال اعرني جوالقك هذا وكل لي حصتي فيه
وان قال اعرني جوالقا من عندك ولم يقل هذا وكل لي فيه ففعل فهذا ليس بقبض
منه لحصته وعن عمرو بن ابي عمرو عن محمد فيمن اشترى من اخر حنطة بعينها وقال
للبايع اعرني جوالقك هذا وكلها فيه وذهب المشتري وكالها البايع فهو قبض
وان لم يقل هذا فهو ليس بقبض وفي القدوري ان الجوالق اذا كان معينا بان قال هذا
ففعل البايع ذلك فهو قبض عند ابي يوسف وان لم يكن معينا فان كان المشتري حاضر
فهو قبض وان كان غايبا لم يكن قبضا فما ذكر ههنا في القسمة يوافق رواية عمرو بن عمرو
عن محمد ويوافق رواية القدوري عن ابي يوسف عن ابي يوسف اذا كانت الدار
ميراثا بين قوم حضور تصارفوا على انها ميراث بينهم وطلب قوم القسمة من القاضي
لا يقسم على قول ابي حنيفة حتى يقيموا البينة على اصل الميراث وفيما سوى العقار
يقسم بينهم باقرارهم وقال اشترينا هذا العقار من فلان فطلبوا القسمة او طلب
بعضهم وابى البعض يقسم القاضي باقرارهم وقال في جميع الفصول يقسم باقرارهم
اذا كانت في ايديهم في الباب الاول من قضا الجامع الصغير وفي اخر الباب السابع
من شهادات الجامع اذا اقتسم الورثة التركة فيما بينهم على فرايض الله سبحانه وتعالى
واقروا نصيب كل واحد ثم ارادوا ان يبطلوا القسمة بالتراضي ويجعلوا الدور
والاراضي مشتركة بينهم مشاعا كما كان فلهم ذلك لان هذا نقض القسمة بالتراضي
والقسمة في غير المكيل والموزون في معنى البيع فكان نقض القسمة بمنزلة الاقالة
فاذا اتفقوا على ذلك لهم ذلك اذا وقع الشجر في احدهما والاغصان متدلية في نصيب
الاخر هل له ان يجبره على القطع متى لم يذكر في القسمة شيا فيه روايتان روى بن رستم
عن محمد ان له ذلك وابن سماعة عن محمد انه ليس له ذلك وبه يفتى ذكرتها باجناسها
في اول كتاب القسمة القسمة ثلاثة انواع قسمة لا يجبر عليها الابي كقسمة الاجناس المختلفة

وقسمة

وقسمة يجبر عليها كالقسمة في ذوات الامثال نحو المكيلات والموزونات كالثياب
من نوع واحد والبقر والغنم والخيارات ثلاثة خيار عيب وخيار روية وخيار
شرط ففي قسمة الاجناس يثبت الخيار اجمع وفي قسمة ذوات الامثال كالمكيلات
والموزونات يثبت خيار العيب دون خيار الشرط والروية وفي قسمة غير المكيلات
كالثياب من نوع واحد والبقر والغنم يثبت خيار العيب وهل يثبت خيار الروية
والشرط على رواية ابي سليمان يثبت وهو الصحيح وعليه الفتوى وعلى رواية الشيخ
الامام ابي حفص لا يثبت وما ذكر في الجامع الصغير انه لا خيار في القسمة ذكرنا
انه غير صحيح ان اراد به النوع الاول وان اراد به النوع الثاني فهو صحيح لكن قرن
به الشفعة فدل انه اراد به النوع الثالث فيكون صحيحا على رواية ابي حفص اما
على رواية ابي سليمان وهو الصحيح لا في باب الخيار ومن قسمة شرح الكافي وفي المنتقى
بن سماعة عن ابي يوسف في ارض ميراث بين قوم في بعضها زرع قسم القاضي الارض
بينهم بغير زرع من غير ان يقوم الزرع وقال من اصابه الموضع الذي فيه الزرع
اخذناه بقيمته فلما اصاب ذلك احدهم قال انا لا ارضى ان اغرم قيمة الزرع ولا
حاجة لي في هذه القسمة قال يجبره القاضي على دفع قيمة الزرع وكذلك هذا في الدار
اذا قسم القاضي على الارض ولم يقوم البنا وقال من وقع هذا البنا في حصته اخذناه بقيمته
وسمى القيمة او لم يسمها

فصل في مسايل الطرق والزقاق وما يحدث فيها اهلها وما يسعهم من ذلك وما لا يسعهم

الطريق تقسم على عدد الروس
لا بقدر مساحة الاملاك اذا لم يعلم قدر الانصبا وفي الشرب من جهل قدر الانصبا تقسم
على عدد الاملاك لا على عدد الروس نص شيخ الاسلام في مقدمة القسمة وسياتي
في كتاب الشرب دار بين رجلين اقتسما وفتح كل واحد منهما بابا في جداره له ذلك
اقتسما دارا فوقع البعض في نصيب احدهما ولا طريق له ان امكنه ان يفتح طريقا جازت
القسمة وان لم يمكنه ان علم وقت القسمة جازت القسمة وان لم يعلم وقت القسمة
ان لا طريق له فسدت القسمة في اخر مقدمه فخرج القسمة وكذا قال في قسمة شرح
الطحاوي اذا اقتسمت الدار بين اهلها واصاب بعضهم موضعا بغير طريق ان ذكروا الطريق
يمر كل واحد في الطريق وان لم يذكروا ان لذلك الرجل مفتحا فيما اصابه يفتح سوا
ذكر بكل حق هو له او لم يذكر وان لم يكن له مفتح فيما اصابه ان ذكروا بكل حق هو له
فالقسمة جايزة ويمر في الطريق وان لم يذكروا فالقسمة باطلة دار في سكة غير نافذة
بين جماعة اقتسموها فاراد كل شريك ان يفتح بابا في حيزه كان له ذلك وليس لاهل السكة
ان يمنعوه من ذلك ولو ان دار الرجل بابه في سكة غير نافذة فاشترى دارا الى
جنبها وباب هذه الدار في سكة اخرى فاراد ان يفتح باب تلك الدار في هذه الدار
ويدخل في هذه السكة فله ذلك ولو اراد ان يفتح لتلك الدار طريقا في هذه السكة لا في دار

فليس له ذلك في اخر الباب الاول من كتاب القسمة وفي الفتاوي رجل له دار ظهرها
في سكة غير نافذة مشتركة بينه وبين غيره فاراد هو ان يفتح بابا اختلف المتاخرون
فيه في شركة الفتاوي والمذكور هنا سكة غير نافذة بين عشرة لكل واحد سهم دار
غير ان لاحدهم دارا في سكة اخري لا طريق لها في هذه السكة وليس بحيال داره
التي في هذه السكة غير ان حايطها في هذه السكة هل له ان يفتح بابا في هذه السكة
قال ابو نصر اهل السكة شركا في جميع السكة من اعلاها الي اسفلها بدليل ان الشفعة تجب
لهم جميعا فلو شا رفع حايط كله لم يمنع فلما لم يمنع من كله لم يمنع من خرقه بفتح الباب
ولما لم يمنع من ذلك لا يمنع من دخوله فيها لانه يدخل في ملكه وهكذا قال ابو بكر وقال
ابو القاسم ليس له ان يمر في هذه السكة الي تلك الدار قال الفقيه ابو الليث وكان ابو
جعفر يفتي بذلك وبه ناخذ رجل له دار في سكة غير نافذة وعليه باب فاراد ان
يفتح بابا اخر علي الجدار اسفل من ذلك الباب له ذلك وان ابي اهل السكة لان له
ان يرفع جداره كله ويدخل داره من اولها او من اخرها قبل الباب الاول من القسمة
في اخر المقدمة وهكذا ذكر شيخ الاسلام في شرحه وذكر شمس الايمة السرخسي في
شرحه انه ليس له ذلك في قضا الجامع الصغير زايغة مستطيلة يتشعب منها زايغة
مستطيلة وهي غير نافذة فليس لاهل الزايغة الاولي ان يفتحوا بابا في الزايغة القصوي
لانهم ليس لهم حق المرور فيها من مشايخنا من قال لهم ان يفتحوا بابا لان الحايط ملكهم
لكن يمنعون من المرور قال الصدر الشهيد وهذا ليس بصواب فانه نص في الكتاب
انه ليس لهم وهذا لانه لما فتح الباب فقد اتخذ الطريق فلا يمكنهم المنع من المرور
في كل ساعة فبعد مرور الزمان يدعي حق المرور لنفسه حتي لو فتحوا بابا للاستضاة
او للريح لا يمكنهم ان يمنعوهم كذا ذكر الفقيه ابو جعفر وان كانت مستديرة قد لزق
طرفاها فلهم ان يفتحوا لان صحنها مشترك بينهم ولهم حق المرور في كل الزايغة من
اشتري حجرة في سكة غير نافذة واراد ان يجعلها طريقا لحاجته وتصير السكة
نافذة قال ابو القاسم الصفار يرفع اهل السكة الي القاضي حتي يوجه عدلين يصور
ان له الامر علي كل كاغذ فان كان ضررا فاحشا حال بينه وبين ذلك وان لم يكن ضررا
فاحشا واستوثق من ذلك الباب ما يدفع الضرر ويقوم مقام الحايط لم يمنع من
ذلك وفي بيوع العيون عن محمد في زقاق غير نافذ اشتري رجل في القصوي
دارا وفي ظهرها طريق نافذ فاراد ان يهدمها ويجعلها طريقا نافذا ليس له ذلك
وان اتخذها خانا ينزله الناس وجعل لها بابين فله ان ينزل من شا وليس لهم ان
يتخذوه طريقا يمرون فيه اهل السكة اذا ارادوا ان ينصبوا علي راس سكتهم دربا
او سدوا راس السكة ليس لهم ذلك لان مثل هذه السكة وان كانت ظاهرا لكن
للعامة فيها نوع حق وهو انه اذا ازدحم الناس في الطريق كان لهم ان يدخلوها

حتي

حتي يخف الزحام ذكره في نوادر بن رستم وقال ابو حنيفة في سكة غير نافذة ليس
لاصحابها ان يبيعوها وان اجتمعوا علي ذلك لا يقتسموها فيما بينهم لان الطريق الاعظم
اذا كثر فيه الناس كان لهم ان يدخلوا هذه السكة حتي يخف الزحام قال الناطفي في بيوع
واقعاته هذا كله لفظ بن رستم وقال شداد في دور بين خمسة نفر باع احدهم
نصيبه من الطريق فالبيع جايز وليس للمشتري ان يمر في هذا الطريق الا ان يشتري
وان البايع الذي كان له الطريق اشتري مشجرة فقطعها واستاجر ارضا تحت المشجرة
فوضع فيها الاشجار لتيبس ولهذه الارض المستاجرة طريق في ارض رجل اخر فاراد
مشتري الاشجار ان يمر في طريق هذه الارض بخشبه وحمولاته وطريقه هذا ارايت لو
ان صاحب الارض المستاجرة اتخذ ارضه مشجرة الم يكن له ان ينقل الاشجار بطريقه
لا شك انه يكون له ذلك كذا هذا في اجارات النوازل قال ابو حنيفة الطريق
اذا كان غير نافذ فلاصحابه ان يضعوا فيه الخشب ويربطوا فيه الدواب وان يتوضوا
فيه فان عطب انسان بالوضو والخشبة والدابة لا ضمان علي الرابط والواضع والمتوضي
فان حفر فيه بيرا او بني فعطب انسان بذلك ضمن ويوخذ بان يطم البير ولا يوخذ
بما نقصته البير دار مشتركة بين قوم فلبعضهم التوضي وربط الدابة ووضع
الخشب فيها ومن عطب بذلك لا يضمن ولو حفر ارضا يوخذ بان تسوي فان كان
نقص الحفر الارض يوخذ بنقصان الحفر في واقعات الناطفي حكاه عن نوادر بن رستم
وقد مر في الجنايات شي منه دار فيها حجرة لرجل واصطبل لاخر اراد رب الاصطبل
ان يغلق باب الدار ليس لصاحب الحجرة ان يمنعه اذا كان في الوقت الذي يغلق الناس
دورهم في تلك المحلة في اجارات النوازل اراد ان يتخذ طينا في زقاق غير نافذ
ان ترك من الطريق مقدار الممر للناس ويرفعه شريعا ويتخذ في الاحايين مرة قال
ابو بكر وغيره لا يمنع من ذلك وكان بن سلمة يقول له بل الطين واتخاذ الاري
او الدكان في سكة غير نافذة وليس لهم ان يمنعوه في صلح النوازل سكة غير نافذة
احدث رجل في اخر السكة شيا لا يملك الا باذن جميع اهل السكة الاعلي والاسفل
اشار اليه في باب الجناح من جنايات الجامع الصغير ما يصنع في السك النافذة
من الكنيف والميازيب قال ابو حنيفة ان كانت حديثة فمن خاصمه في ذلك من
الناس فله ان يهدم وان كانت قديمة تركت وسنبين حد القديم وقال محمد في
الحديثة ايضا ان لم يكن فيه مضرة علي احد لم اهدمه في العيون وفي واقعات
الناطفي املا ابي سليمان قال ابو حنيفة لا باس بان ينتفع الرجل بالجناح يشرعه في الطريق
وبالدكان يتخذه في الطريق فان خاصمه انسان هدمه وفي شرب النوازل شي من هذا
وفي صلح النوازل قال شداد في المتاعب الميازيب التي تكون في الطريق ليس لاحد
ان يخاصم فيها ولا يرفعها لان هذا شي قد فعله الناس ولهم منفعة وعن الفقيه ابي جعفر

ان للمحتسب ان يخاصم في المتاعب الشاخصة الى الطريق الا ترى الى ترى الى ما قال
في كتاب الديات قبل باب الحايط المايل في المتاعب الشاخصة تسقط فيصيب المار
ان اصابه الطرف الذي هو في السكة يضمن وان اصابه الطرف الذي هو مركب في ملكه
لا يضمن وان لم يعلم ايهما اصابه في القياس لا يضمن وفي الاستحسان يضمن النصف اعتبارا
للاحوال او شجرة الفرصاد في الطريق اذا كان لا يضر بالطريق فلا باس به ويطيب
للذي غرسها ورقها واكل فرصادها فان كان في المسجد شجرة الفرصاد لا باس باخذ
توتها واكلها ولا يجوز اخذ ورقها كذا قال ابو حنيفة قال الفقيه ابو جعفر في شرح
النوازل **فصل فيمن يحدث عمارة تضر بجاره** علو لرجل وسفله لاخر
اراد صاحب العلو ان يبني شيا او يبدو تدا عند ابي حنيفة ليس له ذلك الا برضى صاحب
السفل وان لم يضر بالسفل وعندهما له ذلك اذا لم يضر هكذا ذكر في قضا الجامع
الصغير وهكذا ذكر في دعوى الاصل ان عنده لا يملك وان لم يضر بالسفل وعندهما يملك
وذكر في كتاب القسمة في مسلة المسناة قول ابي حنيفة وقال هذا بمنزلة العلو
لرجل والسفل لاخر اراد صاحب العلو ان يتصرف من غير رضى صاحب السفل يملكه ذلك
اذا لم يضر بصاحب السفل قال شيخ الاسلام في كتاب القسمة اختلف المشايخ فيه
منهم من قال عن ابي حنيفة في مثله العلو والسفل روايتان في رواية الجامع الصغير
والدعوى لا يملك التصرف في العلو الا برضا صاحب السفل وان لم يضر تصرفه بالسفل
وفي رواية كتاب القسمة يملك ومنهم من قال لا بل في مسلة العلو والسفل لا يملك
صاحب العلو التصرف وان لم يضر بالسفل عند ابي حنيفة رواية واحدة وما ذكر من
الاستشهاد في مسلة العلو والسفل في كتاب القسمة اراد به قولهما يعني جواب
ابي حنيفة رواية واحدة وما ذكر من الاستشهاد في مسلة العلو والسفل في كتاب
القسمة اراد به قولهما يعني جواب ابي حنيفة في المسناة كجوابهما في العلو وقال
الشيخ الامام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير اختلف المشايخ فيه منهم من
قال قولهما تفسير لقوله المذكور مطلقا فعلى قول هذا القايل لا خلاف انه يملك
اذا لم يضر واذا اشكل في قول البعض لك وفي قول البعض لا وقال شيخ الاسلام
اذا اشكل لا يملك واذا لم يضر يملكه في الباب الثالث من شرح القسمة دو خانه است
هر يكي سه ويكي وارون سين طاقچه هاست بروي نام خانه شريك بن شريك
مني خواهد باخانه دو سه كند بن دكر بارمي دارد س وفي كويد طاقچها من بسته
مي سود ينظر ان كان البيان في القديم سعف واحد له ان يمنع وان كا سقفين لا ويبني
على هذا مسايل انه ينظر الى القديم ولا ينظر انه كان في يد بايعه وثم يعرف حد
القديم فحده ان لا يحفظ اقرانه وراء هذا الوقت كيف كان فيجعل اقصى الوقت
الذي يفعله الناس حد القديم ويبني عليه الامر وهذا في غاية الحسن وهو كما

قال

قال شمس الايمة السرخسي فيما اذا وجد كنزا في الدار ولا يعرف صاحب الخطة يصرف الى اقصى
مالك لها في دار الاسلام اذا وقع لاحدهما في القسمة البنا والساحة بجنبه لاخر فاراد
صاحب الساحة ان يبني بيتا في ساحته يسد به الريح والشمس على صاحب البنا
في ظاهر الرواية له ذلك وليس للاخر ان يمنعه وعليه الفتوى وقال نصر والصفار له
المنع وعلى هذا لو اراد ان يبني حماما او تنورا او اصطبلا فله ذلك من غير خلاف اما
اذا اراد ان ينتفع بهذه الاشيا او انتفع بها وتعدى الى البنا هل ينقض فعلى في قسمة
شرح المختصرين وفي مضاربة النوازل اذا اتخذ دارا حظيرة غنم في سكة غير نافذة
والجيران لا يتاذون لنتن السرقين ولا يامنون من الرعاة ليس لهم في الحكم منعه
عن ذلك وعن ابي يوسف من اتخذ داره حماما وتاذى الجيران من دخانها فلهم
منعه الا ان يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران وهذا خلاف اصل ابي حنيفة
وفي اجارات النوازل اراد ان يتخذ حراسا في بيت لم يكن في القديم ويضر ذلك
بدار جاره ضررا بينا فان كان يعلم ان دورانه او ريح دورانه يوهن الحايط فانه
يمنع من ذلك لانه وان كان يتصرف في ملك نفسه لكن التصرف في ملك نفسه
انما يطلق له بشرط ان لا يضر بغيره وهذا خلاف اصل ابي حنيفة فمن اصله ان من تصرف
في ملك نفسه ليس للاخر منعه وان كان يتضرر بذلك التصرف وقال ابو القاسم
الصفار يمنع من ذلك واخذ بقول ابي القاسم كثير من مشايخ بلخ وبخارى وفي
اخر بيوع الواقعات والغصب والضمان مسايل من هذا الجنس وفي مزارعة النوازل
اراد ان يزرع في ارضه او زاد لا يشك في خراب دار جاره التي هي اسفل من ارضه
في قعر قال ابو بكر ان علم انه ليس في ارضه يخرج منه الما وتودي الندوة الى دار جاره
ليس له ان يمنعه من الزراعة وفي مسايل شتى من النوازل داران متلاصقان جعل
احد صاحبي الدارين في داره اصطبلا وكان في القديم مسكنا وفي ذلك ضرر على
صاحب الدار الاخرى قال ابو القاسم الصفار ان كان وجوه الدواب الى الجدار لا
يمنع وان كان حوافرها اليه فللجار منعه وهذا ايضا خلاف جواب الكتاب وعن ابي
حنيفة ان رجلا شكى اليه من بير حفرها جاره في داره فقال ابو حنيفة احفر في دارك
بقرب من تلك البير بالوعة ففعل فكان يتنجس بير الاول فكبسها فسر الشاكي بذلك
ففي مسيلة الاصطبل لا يمنع من ذلك كيف ما كان وجوه الدواب ثم اذا ضرب
لدار الجار وعلم انها خربت بسبب الاصطبل هل يضمن صاحب الاصطبل قال الشيخ
الامام ظهير الدين لا يضمن لان فعل الدواب لا يضاف اليه فلو ضمن انما يضمن من
بالتسبب وهو ادخال الدواب فاذا لم يكن متعديا في ذلك لا يضمن بخلاف ما لو
ساق الدابة الى زرع غيره حتى افسدته لانه في السوق متعد يضمن وفي صلح
النوازل اراد ان يتخذ بستانا فغرس اشجاره في داره وجاره يريد ان يمنعه ويبنيه

وبين حايط جاره اربعة اذرع قال ابو القاسم العبرة في الفاصل لمقدار ما يرفع الضرر
ولا يقدر بالذرعان فقد تكون الارض رخوة فيتصل اليه الما في زيادة اربعة اذرع
وربما كانت صلبة لا يصل اليها الما في اقل من اربعة اذرع وجواب ما ذكرنا ان له
الغرس في داره مطلقا ليس للجار منعه من ذلك ولو ان رجلا له بيت حايطه
بينه وبين جاره وصاحب البيت يريد ان يبني فوق هذا البيت غرفة بجنب
هذا البيت ولا يضع الخشب على هذا الحايط ان بني في حد نفسه من غير ان تكون
متعمدا على الحايط المشترك لم يكن للجار ان يمنعه وفي شرب النوازل لرجل له ساباط
قديم فوق سكة غير نافذة واحد اطراف جذوعه على جدار المسجد فرفعه
ويريد ان يضعه ليرفع من غير ان يحدث على جدار المسجد بنا ويمنعه من ذلك
اهل السكة قال ابو القاسم الصفار ان كان هذا الجدار هو الجدار الذي بين السكة
فاهل السكة في ذلك شركا اذا كان ستر الهم وان كان هذا الجدار الذي هو
ستر الشركة فليس لاهل الزقاق في ذلك كلام **فصل في الطاحونة
المشتركة والحمام والزرع اذا احتيج الى عمارتها والانفاق عليها والانتفاع
بالاعيان المشتركة** في صلح واقعات الناطفي عن محمد في رحا بين رجلين في بيت لهما
فخربت كلها حتى صارت صحرا لا يجبران على العمارة وتقسم الارض بينهما ولو كانت
الطاحونة قايمة ببنايها والاتها الا انه قد ذهب شي منها او بعضها يجبر الشريك على ان
يعمرها مع الشريك وان كان معسرا قيل للشريك انفق انت ان شيت ويكون نصف
ذلك دينا على شريكك فكذلك الحمام اذا كان صار صحرا قسم بينهما الا انه ان انكسر منه
شي اجبر على عمارته وكذلك الحايط اذا كان عليه جذوع فهو كعلو وسفل ينهدمان
كان لصاحب العلو ان يبني السفل والعلو ثم يمنع صاحب السفل عن الانتفاع به
حتى يرد عليه ما انفق كذا هاهنا وفي اجارات فتاوى الفضلي عن محمد في طاحونة
بين شريكين انفق احدهما في مرمتها بغير اذن شريكه لا يكون متطوعا لانه لا يتوصل الى
الانتفاع بنصيب نفسه الا بذلك وسيل الفضلي عن طاحونة او حمام بين اثنين
استاجر نصيب كل واحد منهما رجل ثم انفق احد المستاجرين في مرمة الحمام باذن
مواجره هل يرجع بذلك على المالك الذي لم يواجر نصيبه منه فذكر عن محمد الرواية
التي ذكرنا واجاب عن نفسه انه لا يرجع ثم قال فيحتمل ان يقال المستاجر يقوم
مقام مواجره فيما انفق فيرجع على مواجره بما انفق ثم مواجره يرجع على شريكه
بما اخذ منه المستاجر لان المواجر اقامه مقام نفسه ويحتمل ان يقال المستاجر انما
يرجع على مواجره لانه اذن له في الانفاق واذن المواجر للمستاجر يجوز على نفسه لا على
شريكه فيكون المستاجر متطوعا في نصيب الشريك فلا يرجع به على احد وفي دعوى
النوازل عن محمد في حمام بين اثنين انهدم منه بيت ويحتاج الى قدر ومرمة وابى شريكه

ان

ان يبني لا يجبر لكن يقال للاخر ان شيت فابن ثم اجره فاذا اخذت غلته فخذ منها
نفقتك ثم يصير فيه سوا قال ابو يوسف في حمام بين رجلين هدمه احدهما كله ثم
غاب فبنى الاخر فاذا جا الذي هدم كان بالخيار ان شا ضمن لصاحبه نصف قيمة
ما كسر ويغرم نصف قيمة ما بنى ويكون الحمام بينهما وان شا ضمن نصف قيمة الاول
ويقال للذي بنى اهدم بناك حتى تقسم الارض بينكما وكذلك الحايط والدار وكل بنا
بين رجلين وفي اخر نفقات الخصاف زرع بين اثنين ابى احدهما ان ينفق عليه لم
يجبر على ذلك لكن يقال للاخر انفق انت وارجع في حصة شريكك بنصف النفقة
فلو انفق ولم يخرج الزرع مقدار ما انفق هل يرجع على صاحبه بتمام نصف القيمة
ام بمقدار الزرع ذكره في المزارعة وفرق بينما اذا انفق صاحب الارض وبين ما اذا
انفق المزارع وموضعه كتاب المزارعة وفي واقعات الناطفي نخل اوصى لرجل باصلها
والاخر بثمرها فالنفقة على صاحب الثمرة فان لم تثمر سنة فابى صاحب الثمرة الانفاق
فانفق صاحب الرقبة بقضا او بغير قضا ثم اثمر في سنة اخرى فان صاحب الرقبة
يرجع بما انفق ولا يكون متطوعا ولو دفع نخلا معاملة فمات العامل في بعض السنة
فانفق رب النخل كان متطوعا الا ان يكون بامر القاضي وكذا جارية بين رجلين
او حيوان بينهما حكي ذلك عن المزارعة الكبيرة وفي الجامع الاصغر قال خلف
سلت محمدا عن حرث بين رجلين ابى احدهما ان يسقيه قال اجبره على ذلك قلت
فان فسد الزرع قبل ان يرتفعا فابى ان يسقيه قال لا ضمان عليه قال ابو الليث
الكبير به ناخذ وكان ينبغي له ان يرفعه الى السلطان فاذا رفعه الى السلطان
ثم منعه عن السعي بعد ذلك فانه يضمن اذا فسد **نوع اخر** واصل هذا
النوع ان كل من اجبره ان يفعل مع صاحبه فاذا فعل بنفسه وحده بغير اذن شريكه
فهو متطوع وكل من لا اجبره فليس بمتطوع وعلى هذا نهر بين رجلين كراه احدهما
او السفينة يحدث فيها الخرق او الحمام خرب منه شي قليل او عبد بين اثنين جنى
ففداه احدهما فهذا كله متطوع لانه يجبر شريكه على ان يفعل معه فاذا فعل
هو وحده بغير اذن شريكه كان متطوعا اما الذي له غرفة فوق بيت رجل
اذا انهدم البيت وسقطت الغرفة فلا اجبر صاحب البيت على بنا بيته فاذا بنى
صاحب الغرفة السفل لم يكن متطوعا وفي رهن العيون وكتاب الشرب منه قوم
بينهم شرب امتنع بعضهم عن كري النهر امر الحاكم الاخرين ان يكروا النهر ولهم
ان يمنعوه من شرب النهر حتى يدفع حصته وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
والله اعلم **فصل في الانتفاع بالاعيان المشتركة بين الحاضر
والغايب او بين الحاضرين** وقد دخل فيه مسايل المهاياة قال محمد الارض والكرم
اذا كان بين حاضر وغايب او بين بالغ ويتيم يرفع الحاضر او البالغ الامر الى القاضي ولو لم

يرفع في الارض لو زرع حصته يطيب له وفي الكرم يقوم عليه فاذا ادركت الثمرة
بيعها ويأخذ حصته ويوقف حصة الغايب له وسع ذلك ان شاء الله فاذا قدم
الغايب فان شاء ضمنه القيمة وان شاء اجاز ولو اودي الخراج كان متطوعا في وديعة
العيون والواقعات ولو ان دارا غير مقسومة بين رجلين غاب احدهما وسع الحاضر
ان يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا اذا خادم بين رجلين غاب احدهما فللحاضر
ان يستخدم الخادم بحصته وفي الدابة لا يركبها الحاضر لان الناس يتفاوتون في
الركوب دون سكني الدار واستخدام الخادم فيتضرر الغايب في ركوب الدابة دون
السكنى لها والاستخدام وذكر في اجزيات هذا الكتاب عبد بين اثنين استخدمه
احدهما بغير اذن صاحبه مئات في خدمته لا يضمن وفي نوادر هشام يضمن وفي الدابة
بين رجلين استعملها احدهما في الركوب او في حمل المتاع بغير اذن الشريك ضمن نصيب
صاحبه شريكه وفي اجارات النوازل قال محمد اذا كان للمفقود نصيب في دار غير
مقسومة فلشريكه ان يسكن الدار قدر نصيبه وذكر عن محمد بن الحسن ان له ان
يسكن جميع الدار اذا خاف الشريك ان تخرب ان لم يسكنها وذكر محمد ان داود
الطائي كان من علما اصحاب ابي حنيفة ثم اقبل على العبادة والخلوة بنفسه وكانت
داره بينه وبين شريك له غايب وكان يسكن داود الدار وكانت نخلة او نخلات
في الدار فكان لا ياكل من ثمرها شيا لكن كان اذا ابتعت الثمرة وادركت نفخ باب
الدار ولا يمنع من دخول الدار من اكل الثمرة فكم اكل الثمرة ولغير فيها نصيب لغير اذنه
لان الاكل استهلاك ولم يكن في سكني الدار استهلاك بل عمارة لها فلم يريبه باسا
قال محمد ولو ان الشريك اخذ حصته من الثمرة واكلها جاز له ويبيع نصيب الغايب
ويحفظ ثمنها فان حضر صاحبه واجاز فعله والا ضمن قيمته وان لم يحضر فهو كاللقطة
يتصدق بها قال الفقيه ابو الليث وهذا استحسان وبه ناخذ وفي صلح واقعات
الناطفي ذكر بن سماعة في نوادره عن ابي مالك عن ابي يوسف عن ابي حنيفة
في ارض بين رجلين ليس لاحدهما ان يزرع قدر حصته وفي الدار له ان يسكن وفي
نوادر هشام له ذلك في الوجهين جميعا والفتوى على ما ذكر في مزارعة اوقاف
وفي نوادر بن رستم دار بين قوم مشتركة فلبعضهم ان يربط الدابة ويضع الخشبة
ويتوضا فيها وتمامه مر في مسايل الطرق والابواب من هذا الكتاب وقد مر في
الجنايات شيء منه احد الشريكين اذا بنى في ارض مشتركة بغير اذن شريكه
كان لشريكه ان ينقض البنا لان له ولاية النقض في نصيبه والتمييز غير ممكن
والعرس هكذا في اخر قسمة شيخ الاسلام وفي صلح هذا الكتاب دار بين رجلين
بنيا فيها يا اعلى ان يسكن كل واحد منهما منزلا معلوما وبواحن فنوجاين ولا حاجة
الى بيان المدة في هذا العقد وان نهايا فيها من حيث الزمان فان نهايا على ان يسكن

هذا

هذا يوما وهذا يوما او يواجر هذا سنة وهذا سنة فالنهاية والسكني جايزة
في ظاهر الرواية لكن اذا فعلا بتراضيهما اما لا يجبران على ذلك اما اذا نهايا على
ان يواجر هذا سنة وهذا سنة اختلف المشايخ فيه والاظهر انه يجوز ان استوت
الغلتان فيها وان فضلت في نوبة احدهما يشتركان في الفضل وبه يفتي في باب
المهاياة لشيخ الاسلام وكذلك النهايا بوني الدارين على السكني والغلة جايزة
نهايا على ان يسكن هذا دارا وهذا دارا او يواجر هذا دارا وهذا دارا يجوز
وذكر الكرخي هذا اذا تراضيا عليه اما عند طلب احدهما فالقاضي لا يجبر عند ابي
حنيفة لا عند قسمة الجبر لا يجري في الدار فكذا القسمة بطريق النهايو وذكر شمس الايمة
السرخسي الاظهر ان القاضي يجبر الابي في الدارين اذا اغلت في يد احدهما اكثر مما
اغلت في يد الاخر لان يرجع احدهما على صاحبه بشيء وفي الدار الواحدة اذا نهايا في الغلة
فاغلت في نوبة احدهما اكثر مما اغلت في نوبة الاخر يشتركان في الفضل عبد بين
رجلين طلب احدهما من القاضي المهاياة في الخدمة وابى الاخر فالقاضي يجبر على
ذلك في باب المهاياة لشيخ الاسلام يقرع بين اثنين تراضيا على ان يكون عند كل
واحد منهما خمسة عشر يوما يجلب لنهاية هذه مهاياة باطلة ولا يحل فضل اللبن
لاحدهما وان جعلا في حل الا ان يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعل صاحبه في حل
فحينيذ يحل لان الاول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز والثاني هبة الدين
فيجوز وان كان مشاعا في قسمة الواقعات في المنتقى هشام عن محمد ارض بين رجلين
بنى فيها احدهما فقال الآخر ارفع بناك عنها فابى ليقسم الارض بينهما فاوقع من
البنا في نصيب غير الباني يرفع والله اعلم

فصل مسايل الحايط

المشترك والوضع عليه والتصرف فيه في اجارات الجامع الاصغر جدار
بين كرمين كرجل اهدم فاستعدي احدهما الى السلطان لما ان صاحبه ان يبني
فامر السلطان بنا يرضي المستعدي ان يبني الجدار على ان ياخذ الاجر منهما جميعا
فبنى كان له ان ياخذ الاجر من صاحبي الكرمين وذكر الناطفي في واقعاته
قال في دعوى الاملاحايط بين رجلين انهدم فلاحد الشريكين ان يمتنع من البنا
لانه ان شاء قاسمه ارض الحايط نصفين ولو بنى احدهما ليس له ان يرجع على شريكه
لانه لم يكن له ان ياخذ بالبنا ولو كان العلو لرجل والسفل لاخر فابى صاحب السفل
ان يبني واخذ صاحب العلو بذلك ليس له ذلك بل يقال لصاحب العلو ان السفل
ان شئت حتى تبلغ موضع علوك ثم ان علوك وليس لصاحب السفل ان يسكن حتى يعطي
فيه بنا السفل فيرد ها على صاحب العلو فلصاحب العلو ان يسكن علوه وهو بمنزلة الرهن
في يده ولا يسعه الحايط لان ارض الحايط تقسم وهذا السفل اذا انهدم لا يقسم وهكذا
ذكر في كتاب الصلح وزاد ان السفل اذا كان لرجل وعلوه لاخر فان سقف بيت السفل

وجذوعه وهواويه وبواريه وطينه لصاحب السفل غير ان لصاحب العلو سكاه في ذلك
وكذلك الدرج والروشن وفي دعوي الامالي حايط بين جارين لاحدهما عليه جذوع
وليس للاخر عليه جذوع فانهدم الحايط فاخذ صاحب الجذوع شريكه بالبنا فامتنع
عليه لا يجبر علي بنايه ويقال لهما ان شئتما اقتسما ارض الحايط وان شا صاحب الجذوع
بناه وحمل جذوعه عليه ما لم يقتسما فان اراد صاحب الجذوع البنا واراد الاخر قسمة الحايط
يقسم بينهما نصفين وفي صلح النوازل حايط بين رجلين سقط لاحدهما ساباط عليه
فطلب من جاز ان يبني فابي جاز لا يجبر واحد منهما ان شا احدهما ان يبني في ملك
نفسه فعل قال الفقيه ابو الليث هذا هو القياس وهو قول علمائنا وقال بعضهم،
لابد من بنا يكون سترة بينهما ويه ناخذ وانما قال اصحابنا انه لا يجبر لانهم كانوا،
في زمانا اهل الصلاح اما في زمانا فلابد من حاجز بينهما وفي اجز يوع الواقعات
اجناسه وقال ابو الليث في دعوي النوازل قال اصحابنا في كتاب الدعوي في
حايط بين اثنين انهدم فبني احدهما بغير اذن صاحبه كان متطوعا اذا لم يكن
لهما حمولة ولم يذكر الجواب في الحايط الذي لهما عليه حمولة وعن ابي سلمة انه قال
في حايط بين اثنين ولهما عليه جذوع او حمولة فانهدم الحايط فبناه احدهما وابي
الاخر ثم ان الذي بني وضع عليه جذوعه وجا الذي لم يبن فاراد ان يضع عليه
جذوعه فللباني ان يمنعه حتي ياخذ منه نصف ما انفق في الجدار ولا يكون متطوعا
وهذا قول اصحابنا وقال ابو بكر الاسكاف ان كان الحايط بحال لو قسمت ارضه اصاب
نصيبه مقدار ما يبني عليه بنا محكما فهو متطوع في بنايه وان كان بحال لو قسم
لا يصيبه مقدار ما يبني عليه بنا محكما لا يكون متطوعا وله ان يرجع علي شريكه بنصف
ما انفق ان اراد ان يضع عليه جذوعه وروي بن سماعة عن محمد انه يرجع في الحالين
لان له حق الوضع علي جميع الجدار في الحالين وذكر في صلح النوازل جدار بين رجلين
لهما عليه حمولة فهي الجدار فرفعه احدهما وبناه من خالص ماله وابي تمكين الاخر من اعادة
حمولته علي ما كان في القديم قال ابو بكر ان كان الجدار من العرض ما لو قسمت ارضه
اصاب كل واحد منهما موضعا اسس عليه حايطا ليس له ان يمنعه لان لصاحبه ان يقول
اذا لم تبن في نصيبك وتركت نصيبي وان لم يكن للحايط ذلك العرض فليس للصاحب
الثاني ان يحمل حمولة ما لم يعط نصف البنات قال الفقيه ابو الليث يجيء اذا بني
بامر الحاكم اما اذا بني بغير امر لا يرجع بشيء بمنزلة العلو والسفل اذا انهدما
فبناه صاحب العلو بغير امر صاحب السفل والقاضي فهو متطوع وسياتي بعد
هذا تفصيل حسن قال ابو جعفر الهندواني في حايط كانت عليه حمولة رجلين
فسقط الحايط فبناه احدهما بماله ونفقته بغير اذن صاحبه فله منع صاحبه
من وضع الحمولة عليه حتي يعطيه نصف قيمة الحايط مبنيا وان كان بناه باذنه فله

منعه لكن يرجع عليه بنصف النفقة التي ذهبت له في بنايه وهذا الجواب اذا كان الحايط
بعد الهدم لا يحتمل اصله القسمة بل هو بحال لو قسم لا يصيب كل واحد منهما من اصله ما
يقدر علي ان يبني فيه حايطا يمكن وضع حمولته عليه فان كان اصل الحايط يحتمل القسمة
فان بني باذنه فالجواب كالاول وان بني بغير اذنه كان له منعه حتي يصطلحا علي
شيء وقال ابو بكر في جدار بين اثنين انهدم واحدهما غايب فبني الحاضر في ملكه
جدارا من خشب وبقي موضع الحايط علي حاله ثم قدم الغايب فاراد ان يبني في
موضع الجدار القديم جدارا من خشب وجار الاخر يابي ان اراد ان يبني علي
طرف الحايط مما يلي جار ساحة ابن الحايط الي ملكه ليس له ذلك وان اراد ان
يبني حايطا علي الغلط الذي كان الحايط الاول وبني حايطا ارفق من ذلك في وسط
الاس ويدع الفضل من اسه نصفا مما يلي شريكه ونصفا مما يملكه فله ذلك وقال
في جدار بين رجلين لكل واحد منهما عليه حمولة فوهي الحايط واراد احدهما ان
يرفعه ليصلحه وابي الاخر ينبغي له ان يقول لصاحبه ارفع حمولتك باسطوانات
وعمد ويجبر انه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد علي ذلك فان فعل ذلك والا،
فلهذا ان يرفع الجدار وان سقطت حمولته فلا ضمان عليه وفي فتاوي الفضلي حايط
مشترك بين اثنين وهو لا يومن سقوطه فاراد احدهما النقض واستنع الاخر يجبر
علي نقضه وقال ابو القاسم في جدار بين رجلين لاحدهما عليه حمولة فقال الي احدهما
وتقدم الي الذي له الحمولة يرفعه واشهد عليه فلم يرفعه حتي انهدم واضر بصاحب
الدار فان اقر ان الحايط بينهما وانه كان مايلا مخوفا وانه تقدم اليه وانه
كان يرفع معه فاذ اشهد شيا يسقوطه بعد الاشهاد ضمن نصف قيمته؟
وقد مر شيء من هذا في الجنايات وان بناه احدهما واصلحه فانفقه في الحايط
بغير اذن صاحبه فليس له مطالبة صاحبه بذلك الا ان شا ان يحمل عليه وفي
فتاوي الفضلي اذا اراد احدهما نقض جدار مشترك وابي الاخر فقال
له صاحبه انا اضمن لك كل ما يندرك من بيتك فضمن له ذلك ثم نقض
الجدار باذن شريكه ليرجع عليه من ضمان ما يلزمه من منزل المضمون له شيء كما
لو قال ضمنت لك ما يهلك من مالك ولو هدما جدارا بينهما بناه احدهما
بنفقته والاخر يعطيه النفقة ويقول انا لا اضع علي الجدار حمولة فله ان يرجع علي
شريكه بنصف ما انفق وان لم يضع غير الباني الحمولة لانه كان له حق وضع،
الحمولة في الاصل والباني لم يصر متطوعا في البنا وهو كما مر وسبيل هذا سبيل،
العلو والسفل صاحب العلو اذا بني السفل فله ان يرجع بما انفق علي صاحب
السفل وان كان صاحب السفل يقول لا حاجة لي الي السفل قال القاضي الامام،
علي السعدي في مسيلة الجدار ليس له ان يرجع لكن يمنع صاحبه من الانتفاع،

به حتى يوفيه حقه على التفصيل الذي بين ولو نقض الشريكان الجدار الذي
بينهما فاراد احدهما ان يرفعه اطول مما كان ليس للشريك ان يمنعه الا ان كان
شيأ خارجا من الرسم لان اسفل الحايط والاس مشترك بينهما الا ترى لو هدم ما
الجدار واراد احدهما بناءه والاخر منعه لم يكن له ذلك فكذلك اذا اراد
ان يزيد في الجدار ٢ هو مشترك لم يكن للاخر منعه قال القاضي الامام علي
السعدي له ان يمنعه لان هذا بنائي مشترك فيحتاج الي رضي شريكه اذ احدهما الجدار
ثم امتنع احدهما عن البنا يجبر واذا الهدم بنفسه لا يجبر لكن يبني الاخر ثم يمنعه من
الانتفاع حتى يستوفي نصف ما انفق بامر القاضي وبنصف قيمة البنا ان انفق
بغير امر القاضي عن محمد في حايط بين رجلين قدر قامة فاراد احد الشريكين
ان يزيد في طوله وابى الاخر فله منعه في اصح الواقعات للناطفي وفي صلح
النوازل قال ابو القاسم في حايط بين رجلين لاحدهما عليه غرفة وللاخر عليه
سقف بيته فهدم الحايط من اسفله ورفعا اعلاه بالاساطين ثم انفقا جميعا حتى
بنيا فلما بنيا فلما بلغ البنا موضع سقف هذا ابى صاحب السفل ان يبني بعد ذلك
لا يجبران ينفق فيما جاء بعد ذلك وقال ابو بكر الاسكاف في جدارين بين رجلين طوله
مائة ذراع خمسون ذراعا من ذلك مستوية بارض الدارين وخمسون سطح احد
الدارين مستوي بارض دار الجار الاخر فاهدم الجدار كيف يبنيانه قال النصف
الذي ارض داريهما سواء فعليهما عمارته سواء والنصف الاخر علي صاحب البيت من
الاسفل عمارته الي ان ينتهي الي اطراف عوارضه ثم ما فوق ذلك فعليهما جميعا
وفي شرب النوازل قال ابو بكر في جدار بين رجلين وبيت احدهما اسفل وبيت الاخر
اعلي قدر ذراع او ذراعين فاهدم فقال صاحب الاعلي لصاحب الاسفل ابن لاجري
ثم سبني جميعا ليس له ذلك بل يبنيان جميعا من اعلاه الي اسفله قال الفقيه ابو الليث
واذا كان بيت احدهما اسفل باربعة اذرع او نحو ذلك مقدار ما يمكن ان يتخذ
بيتا فاصلاحه علي صاحب الاسفل حتى ينتهي الي موضع البيت الاخر لانه بمنزلة
الحايطين سفل وعلو وقيل ببنيان الكل وهو قول ابي القاسم ثم رجع وقال اذا حيث
ملكه عليه ثم بعد ذلك يشتركان وقيل ان كان ملكه الي ملك غيره مقدار ذراع
فهو علي ما لكه وان كان بخلافه فعليهما قال ابو القاسم سئل في صلح النوازل حايط
بين رجلين اهدم جانب منه فظهر انه ذو طاقين متلاصقين فيريد احدهما ان يرفع
جداره ويزعم ان الجدار الثاني يكفيه للستر فيما بينهما ويزعم الاخر ان جداره
اذا بقي ذا طاقة واحدة يهي وينهدم فان سبق منهما اقرار ان الحايط بينهما قبل
ان يتبين انهما حايطان فكلا الحايطين بينهما وليس لاحدهما ان يحدث في ذلك
شيأ بغير اذن شريكه واذا اقران كل حايط لصاحبه فلكل واحد منهما ان يحدث

فيه ما احب ولو كان الحايط بين رجلين ولهما عليه حمولة وكان من جهة احدهما طاق
في الحايط فاراد صاحب الطاق ان يجعله حوارستانا يوضع فيه الاواني والامتعة
فمنعه جاز ان كان طاقا مرتفعا عن الاساس ليس له ان يحدث فيه حدثا بغير اذنه
وان كان فرجة في اصل الحايط من الارض وانما هو شيء ترك عند ما بني فان كان
الذي في جانبه مقابلا ذلك الموضع بينهما لم يكن له ان يحدث في ذلك حدثا
بغير اذن صاحبه وان ادعى ذلك لنفسه كان له ان يضع في ذلك ما شاء ما لم يتعرض
لشيء من البنا قال ابو بكر جداران بين رجلين لهما عليه حمولة وحمولة احدهما اسفل من
حمولة الاخر فاراد هو ان يرفع حمولته ويضع بارا حمولة صاحبه ليس لصاحبه
منعه ولو كانت حمولة احدهما في وسط الجدار وحمولة الاخر في اعلاه فاراد صاحب
الاوسط ان يضع حمولته علي اعلي الجدار فان كان الجدار من اسفله الي اعلاه بينهما
وكا بد دخل علي صاحب الاعلي مضرة فله ان يفعل ذلك وان كان بد دخل عليه مضرة
ليس له ذلك ولو كان لاحدهما عليه حمولة وليس للاخر حمولة فزيد الذي لا حمولة
له ان يضع علي هذا الجدار حموله مثل حمولة شريكه ان كانت حمولته عليه
محدثة فللاخر ان يضع عليه حمولة مثلها وان كانت الحمولة التي عليه قديمة فليس
للاخر ان يضع عليه حمولة قال الفقيه ابو الليث للاخر ان يضع عليه مثل حمولة
صاحبه ان كان الحايط يحتمل ذلك مطلقا الا ترى ان اصحابنا قالوا في كتاب
الصلح لو كان جذوع احدهما اكثر فللاخر ان يزيد في جذوعه ان كان يحتمل
ذلك ولم يشترطوا قديما ولا حديثا وقال ابو القاسم في حايط بين رجلين لاحدهما
عليه جذوع فاراد الاخر ان ينصب عليه جذوعا منعه من ذلك صاحبه والجدار
لا يحتمل الحمولتين فان كانا مقرين ان الحايط بينهما يقال لصاحب الجذوع ان شئت
فحط حملك لنستوي مع صاحبك وان شئت فحط عنه ما يمكن شريكك من الحمل
كان البنا الذي عليه اذا كان بناه بغير اذن صاحبه فهو متعد ظالم وان كان بناه
باذن صاحبه فهو عارية الا ترى ان دارا بين رجلين واحدهما ساكنها فاراد الاخر
ان يسكن معه والدار لا تتسع لسكناهما فانها تباع الآن فيها اذا هدمنا قال الفقيه
ابو الليث وقد رويتا خلاف هذا او يقول اي القسمة تأخذ قال ابو بكر اذا كان رجل
بنا علي حايط بينه وبين اخر فاراد ان يحول الجذوع من الايمن الي الايسر او من الايسر
الي الايمن ليس له ذلك وان اراد ان يستغل الجذوع من اعلي الحايط الي سفله
لا باس به لان هذا اقل ضررا بالحايط وان اراد ان يرفعها عاليا ليس له ذلك لانه اكثر
ضررا لان الاساس يحتمل ما لا يحتمل راس الحايط ولو ان جدارا بين اثنين اراد احدهما
ان يزيد البنا عليه ومنعه الاخر فان كان الملك لهما لم يكن لاحدهما ان يزيد عليه جملا
بغير امر صاحبه قال ابو القاسم حايط رجل عليه جذوع شاخصة في دار بعض سرها

بيرون امده فاراد صاحب الدار ان يقطع روس الجذوع ينظر ان كان بحال يمكن البنا
عليها لطولها ليس له ان يقطع وان كانت صغارا يعني شركهاي بالا بيرون امده باشد
تقدر على القطع لا يعلم لان الاخراج لم يكن لاجل البنا عليه فكان اخراجا بحق فيعذر
صاحب الدار على قطعها في باب الحايط من دعوى عصام وفي اخر غصب الواقعات
ينظر لا محالة وهناك شي اخر في المنتقى المعلى عن ابي يوسف في حايط بين رجلين لهما
ان يقسما وابى احدهما ذلك اجبر عليه وفيه هشام عن محمد حايط بين دارين سقط
حتى بدا اسفله قال احد الشريكين في الحايط اقسم وقال الاخر ابني قال لا اقسم بينهما
فلعل ان يقع نصيب كل واحد منهما ان قسم مما يلي الاخر وفيه حايط بين رجلين اراد
احدهما البنا وابى الاخر لا يجبر الابي وتقسم الارض بينهما ولو كان لهما عليه جذوع فانه
يجبر على ان يبني فان كان معسرا قيل للشريك ابن ان شيت ولا يضع الاخر عليه
جذوعه حتى يعطيك نصف ما انفقت وهو كالعلو والسفل اذا ابى صاحب السفل
البنا قال ابو الفضل يجب ان يكون الجبر على البنا فيما اذا هدماه وفيه ايضا حايط
بين رجلين وارضه كذلك بينهما انهدم الحايط وارض الحايط مما يستطاع قسمته
طلب احدهما القسمة فان كان لهما عليه جذوع لا يقسم ارض الحايط واذا اراد احدهما
البنا لا يجبر الاخر على البنا ولكن يقال للذي اراد البنا ان شيت فابن الحايط من مالك
وامنع الاخر من وضع اجذاعه حتى يعطيك نصف القيمة وان لم يكن لاحدهما عليه
اجذاع قسمت ارضه بينهما فان كان لا يقدر على قسمته واراد احدهما ان يعيده فله
ذلك والله اعلم

فصل في قسمة التركات وفيها دين او غايب

او صغيرة

وفيها قسمة
المزارع والصبرة بغير حضرة الدهقان يامره اذا اراد واقسمة التركة وفيها دين
فالحيلة ان يضمن اجنبي باذن الغريم بشرط براة الميت واذا لم يكن بشرط براة
الميت لا تنفذ القسمة وهذا لان الضمان اذا كان بشرط براة الميت كانت حوالة
فينتقل الدين الى ذمة المحال عليه وهو الكفيل وتخلو التركة عن الدين فتنفذ
القسمة بخلاف ما اذا لم يكن بشرط براة الميت وكذا اذا ضمن بعض الورثة بشرط
براة الميت ورضي الغريم ثم اقتسموا جاز فان ارادوا ان يصالحوا المراة عن ثمنها
وبعض التركة دين فالحيلة في ذلك ان يصالحوا ويستثني الدين عن حساب
مواريثهم ويعجلوها نصيبها من الدين من اموالهم متطوعين عن الغريم ثم يصالحونها
عما بقي من التركة فيجوز واذا اخذوا ما بقي من حقهم في الدين سلم لهم في مقدمة
صلح شيخ الاسلام الغريم الذي له على الميت دين اذا اجاز القسمة التي قسمتها الورثة
ثم اراد نقضها له ذلك وكذلك اذا ضمن بعض الورثة دين الميت ورضي به الغريم
الا ان يكون الضمان بشرط براة الميت لان المانع وهو الدين قايم بعد الاجازة في
باب قسمة التركة وعلى الميت دين من كتاب القسمة اذا اقتسمت الورثة التركة ثم

ظهر

ظهر دين او وصية بالثلث او بالربع او بالف مرسلة او وارث اخر فالقسمة مردودة
فان قالت الورثة نحن حق الغريم وحق الموصى له وحق الوارث لا تنقض القسمة ضما
اذا ظهر غريم او موصى له بالف مرسلة لهم ذلك ولا يلتفت الى رضى الغريم والموصى
له وفيما اذا ظهر وارث اخر او موصى له بالثلث او بالربع ليس لهم ذلك الا
برضى الوارث والموصى له بالثلث وحق الورثة في عين التركة فلا ينتقل الى مال
اخر الا برضاهما اما حق الغريم والموصى له بالف مرسلة في مال التركة وفيما يرجع الى
مالية التركة ومال الوارث سوا فان قضى واحد من الورثة دين الغريم ينظر ان
قضى ليرجع في التركة فالقسمة مردودة الا ان يقضوا حق القاضي من مالهم لانه
قايم مقام الغريم وان قضى متبرعا لا ليرجع في التركة فالقسمة ماضية اذا
ادعى بقبض المقتسمين من الورثة دينا على الميت واقام البينة تقبل وتنقض القسمة
ولم يكن قسمته ابرا عن الدين بخلاف ما لو ادعى عينا من اعيان التركة بعد القسمة
حيث لا يسمع دعواه لان حق الغريم تعلق بالمعنى لا بالصورة الا ترى ان للورثة
حق ايفا الدين من مال اخر واستخلاص التركة لانفسهم فلم يكن اقدام الغريم على
القسمة اقرارا بعدم الدين اما الوارث فحقه متعلق بالصورة ايضا فصار مقرا
بعدم اختصاصه بالعين وكون العين موروثا مقتضى اقدامه على القسمة على
زعم الصحة فلم يسمع منه بعد ذلك دعوى العين في قسمة القدوري قسمة
الورثة الدين على وجهين اما ان يكون الدين على الميت او للميت فان كان للميت
فاقتسموا الدين والعين ان شرطوا في القسمة ان يكون الدين لاحدهم فالقسمة
فاسدة وان اقتسموا الدين بعد قسمة الاعيان فقسمة العين ماضية وقسمة الدين
باطلة لوجهين احدهما ان الدين معدوم حقيقة الحق بالاموال باعتبار العاقبة
لحاجة الناس فان كل واحد لا يجد ما يشتري به كل ما يحتاج اليه ولا حاجة الى
جعله موجودا في حق قبول القسمة فيبقى في حقه على العدم والثاني ان القسمة شرعية
لاكمال المنفعة ولا وجود لذلك في الدين ذكر هذين المعنيين في اول الباب
الثالث من شرح شهادات الجامع هذا اذا كان الدين للميت فان كان الدين على
الميت فاقتسموا على ان يضمن كل واحد منهم او احدهم ان كان الضمان مشروطا
في قسمة الميراث فالقسمة فاسدة وان لم يكن مشروطا فيها بان ضمن بعد القسمة
فهذا على ثلاثة اوجه ان ضمن على ان لا يرجع فالقسمة ماضية على وجهها يريد به
اذا ادى وان ضمن على ان لا يرجع او سكت وضمن فله ان ينقض القسمة لانه قام
مقام ذلك الغريم وللغريم ان ينقض القسمة الا ان يقضوا دينه فكذا لمن
قام مقامه اذا مات وترك ورثة بعضهم حاضر وبعضهم غايب فحضر اثنان
وطلبا القسمة من القاضي واقاما البينة على الموت فالقاضي يقسم ويجعل احدهما

خصما وان حضر احدهما واقام البينة لا يقسم وان حضر احدهما ومعه صغير فالقاضي
يخصم ينصب علي الصغير وصيا ويسمع البينة ويقسم وان كان الصغير غايبا وطلب
من القاضي ان ينصب عنه وصيا فالقاضي لا يسمع ولا ينصب وصيا عن الصغير هذا
اذا كانت التركة كلها في يد الحاضر اما اذا كان شيء منها في يد الغايب او في يد مودع
او في يد ام الصغير والصغير غايب فالقاضي لا يقسم وان كان الحاضر اثنين في متدمة
كتاب القسمة وفي ادب القاضي وقد مر شيء من هذا في الفصل الاول من كتاب الدعوي
ثم فرق شيخ الاسلام فيما اذا احد الورثة يطلب القسمة ومعه صبي حاضر فانه ينصب
عن الصغير وصيا ويسمع دعواه ولا ينصب عن الصغير وصيا اذا كان غايبا ولا يسمع دعواه
وان لم يكن الصغير من اهل الخصومة والفرق ان الدعوي لا تضع الا علي خصم حاضر
وجعل الغير خصما عن الغير خلاف الحقيقة فلا يصار اليه الا الضرورة العجز والصغير
عاجز عن الجواب دون الحضور فلم يجعل غيره عنه خصما في حق الحضور وجعل خصما
عنه في حق الجواب فاذا كان الصبي حاضرا وجدت الدعوي علي حاضر فصح فينصب
عنه وصيا في الجواب اما اذا كان الصغير غايبا لم توجد الدعوي علي حاضر ولا
ينصب عنه وصيا في الجواب ذكر هذا المعني في اول القسمة وهذا المعني يدل علي
ان من ادعي علي صغير نحلة وصيه عند غيبة الصغير انه لا يصح وقد مر خلافه في كتاب
الدعوي من هذا الكتاب اذا اقتسما الورثة بامر القاضي وفيهم صغير او كبير غايب
فلا تنفذ الا في حق الغايب او ولي الصغير وبحر الصبي اذا بلغ ولو مات الغايب او الصبي
واجازت ورثته فعند ابي حنيفة في ابي يوسف ينفذ وعند محمد لا ينفذ في باب قسمة
الارض من شرح عصام وفي ادب القاضي اذا كان في الورثة صغير او غايب ولم يكن
في يد الصغير ولا في يد الغايب شيء بل الكل في يد الحاضر من الكبار فالقاضي لا يقسم
ما لم يكن عن الصغير وصي وعن الغايب وكيل فينصب للصغير وصيا ليقوم بامر في
القسمة ويقبض حقه ويجعل للغايب وكيلا ويامرهم بالقسمة وان كان في يد الغايب
شيء لم يقسم حتي يحضر الغايب وتقوم البينة علي ان ذلك ميراث بينهم وعلي عدد
الورثة فاذا اقامت قسم وذكر في الجامع انه لا يقسم وان قامت البينة ما لم يحضر
الغايب فصار فيه روايتان ولو كان في يد ام الصغير شيء من نصيب الصغير فالجواب
كذلك اذا كان المكيل والموزون بين حاضر وغايب او بالغ وصغير فاخذ الحاضر
او البالغ نصيبه فانما تنفذ قسمته من غير خصم بشرط سلامة نصيب الغايب
والصغير حتي لو هلك ما بقي قبل ان يصل الي الغايب فالهلاك عليهما حكي ذلك
عن كتاب القسمة سيل الحاكم عبد الرحمن عن صبرة مشتركة بين الدهقان اليه فلما
رجع اذا هلك ما اقرن لنفسه فقال الهلاك عليهما وان قسم الصبرة واقرن
نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه الي بيته اولا فلما رجع اذا هلك ما اقرن

للدهقان فالهلاك علي الدهقان خاصة وقد كتبت في الواقعات السمرقندية انه
ان هلك نصيب الدهقان قبل ان يقبض الدهقان نصيبه فالقسمة تنتقض ويرجع
الدهقان علي الاكار بنصف ما قبض فان هلك نصيب الاكار لا تنتقض القسمة فالاصل
في هذه المسئلة واجناسها ان هلاك من كان المكيل في يده قبل قبض الاخر نصيبه لا
يوجب انتقاض القسمة وهلاك نصيب من لم يكن المكيل في يده قبل قبض نصيبه
يوجب انتقاض القسمة وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب المضاربة في باب قسمة
الربح ان المكيل والموزون اذا كان بين اثنين واقتسما وقبض احدهما نصيبه ولم
يقبض الاخر نصيبه حتي هلك نصيب الاخر فان القسمة تنتقض ويكون ما هلك
هالكا علي الشركة وما قبضه الاخر يكون باقيا علي الشركة وتاويله اذا لم يكن المقسوم
في يد واحد منهما

فصل في دعوي الغلط في القسمة

ادعي احد
المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث القيمة يعني ادعي غبنا في القسمة فان كان لبينة
بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشا
بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضي لا تسمع
بينته وان كانت بتراضي الخصمين لم يذكر في الكتاب وحكي عن الفقيه ابي جعفر
انه قال ان قبل تسمع فله وجه بخلاف دعوي الغبن في البيع وان قبل لا تسمع فله
وجه ايضا كما في البيع وحكي عن الفضلي انه كان يقول تسمع كما اذا كانت بقضاء القاضي
وذكر الامام الاستيجابي في شرحه دقيقة لطيفة قال وهذا كله اذا قر بالقبض والحكم
بالاستيفاء اما اذا اقر بالاستيفاء فانه لا يصح دعواه وذكر في شرح ادب القاضي
للخصاف ان دعوي الغلط في القسمة علي خمسة اوجه ينظر والمذكور هناك اذا
ادعي احدهما القسمة والاخر ينكر او ادعي احدهما فيقول الصابني بالقسمة ستون
ذراعا هذا واصابك اربعون ذراعا هذا او قال الاخر بل اصابني ذاك او اتفقا
علي ان كل واحد منهما اصاب خمسين ذراعا لكن ادعي احدهما انك قبضت ستين
ذراعا وانا قبضت اربعون ذراعا او قال الاخر بل قبض كل واحد منا خمسين ذراعا
ففي هذه الوجوه الثلاثة يتحالفان فان نكل احدهما لزم دعوي صاحبه وان حلفا
تراد القسمة ويستقبل القسمة استقبالا ولو ادعي احدهما الغبن في القسمة لا يلتفت
اليه كما في باب البيع وهو الوجه الرابع ولو ادعي احدهما بعد ما اقر بالاستيفاء ان صاحبه
غصب شيئا من نصيبه هذا وما لو ادعي غصب شيء اخر منه سوا فالبينة عليه واليمين
علي الاخر وفي المنتقي قاسم قسم دارا بين اثنين واعطي احدهما اكثر من حقه غلطا
وبني احدهما في نصيبه فانه يستقبل القسمة من وقع بناه في قسم غيره رفع بعضه
ولا يرجعون علي القاسم بقيمة البناء ولكن يرجعون عليه بالاجر الذي اخذ منهم
والله اعلم

كتاب الوقف

هذا الكتاب مشتمل علي تسع

فصول الفصل الاول في الالفاظ الجارية في الوقف ما يتم به الوقف وما لا يتم
اذا قال ارضي هذه صدقة محوزة موبدة حال حياتي وبعد وفاتي او قال ارضي هذه
صدقة موقوفة موبدة حال حياتي وبعد وفاتي او قال ارضي هذه محبوسة موبدة
او قال حبيسة موبدة حال حياتي وبعد وفاتي تصير وقفا جايزا لازما على الفقرا
عند الكل ولو لم يقل حال حياتي وبعد وفاتي فالمسلة على الخلاف بين ابي حنيفة
وبين صاحبيه على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالى ولو قال ارضي هذه صدقة
موقوفة او قال صدقة محبوسة او قال حبيسة ولم يقل موبدة فانه يصير وقفا
على قول عامة من يجيز الوقف وقال الخصاف واهل البصرة بانه لا يصير وقفا
ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة على المساكين تصير وقفا بالاجماع وذهبوا
في ذلك ان جواز الوقف معلق بالتابيد لما نبين بعد هذا ان شا الله تعالى
وما يكون معلقا بالتابيد لا يذكر الا بذكر التابيد نصا وانما جاز بذكر المساكين
وان لم ينص على التابيد لان ذكر المساكين ذكر للتابيد لانهم لا ينقطعون ابدا
وجه قول العامة ان التابيد كما يثبت بذكر المساكين يثبت بذكر الصدقة
لان الصدقة تثبت موبدة لانها لا تحتمل الفسخ ولو قال ارضي هذه موقوفة او قال
داري هذه موقوفة او قال ارضي هذه او داري هذه فعلى قول ابي يوسف تكون
وقفا وعلى قول محمد لا تكون وقفا وكذلك على قول الخصاف واهل البصرة لا تكون
وقفا لانه لما لم يصر وقفا في المسلة الاولى عندهم وقد جمع بين الصدقة والموقوفة
فيه فلان لا يصير وقفا هنا كان اولى فوجه قول محمد ان قوله وقفت ارضي يحتمل
وقفا على الفقرا فيكون تاما ويحتمل وقفتها على الاغنيا فلا يكون وقفا تاما فلا يكون
وقفا بالشك ابو يوسف يقول العرف الظاهر فيما بين الناس انهم يريدون بهذا
الوقف على الفقرا وكان مشايخ بلخ يفتون بقول ابي يوسف قال الصدر الشهيد
في واقعاته ونحن نفتي ايضا بهذا اذا لم يعين انسانا فاما اذا عين انسانا بان قال
وقفت ارضي هذه على فلان او قال داري هذه موقوفة على فلان او قال على ولدي
فلان او قال على قرابتي وهم يحصون لا يجوز فرق ابو يوسف بين هذا وبين ما اذا
لم يعين انسانا فاما اذا عين انسانا بان قال وقفت ارضي هذه على فلان او قال
داري هذه موقوفة على فلان او قال على ولدي فلان او قال على قرابتي وهم يحصون
لا يجوز فرق ابو يوسف بين هذا وبين ما اذا لم يعين انسانا والفرق انه اذا لم
يعين انسانا فالجواز باعتبار انه وقف على الفقرا ظاهرا بحكم العرف واذا عين
انسانا لا يمكن ان يجعل هذا وقفا على الفقرا هذا اذا عين انسانا وذكر لفظ الوقف
مفردا اما اذا ذكر معه لفظ الصدقة بان قال ارضي هذه صدقة موقوفة على
فلان او قال على ولدي فلان كان وقفا والغلة لفلان ما دام حيا فاذا مات هو تصرف

الغلة

الغلة الى الفقرا لانه لما نص على الصدقة او الصدقة لا تكون الا على الفقرا كان
هذا وقفا على الفقرا وكان ذكر فلان لتخصيصه بالغلة في الباب الاول من الواقعات

الفصل الثاني فيما يتعلق بجواز الوقف وصحته وشرايط صحته

ذكر في ظاهر الرواية ان شرط جواز الوقف عند ابي حنيفة الاضافة الى ما بعد
الموت او الوصية حتى لو لم يضف الى ما بعد الموت ولم يوص به لم يصح وعندهما
هذا ليس بشرط حتى يمنع من بيعه ولا يورث عنه متى مات وحاصل الخلاف
راجع الى ان تقدير الوقف مادي قال ابو حنيفة تقديره حبست العين
على ملكي وتصدقت بثمرته على المساكين فلا يصح اذا كانت الثمرة معدومة الا
بطريق الوصية وعلى قولهما تقدير الوقف انزلت العين عن ملكي الى الله عز وجل
وجعلته محبوسا في ملكه ومنفعته للعباد وهذا صحيح وان لم يكن موصى به
كما في المسجد قال شمس السرخسي الاضافة الى ما بعد الموت او الوصية عند ابي حنيفة
ليست بشرط للجواز قال فان الوقف جايز عنده بدون ذلك لكنه غير لازم
وانما يصير لازما بالاضافة الى ما بعد الموت او بالوصية به وهذا لان ابا
حنيفة يجعل الواقف حابسا العين على ملكه صارفا لمنفعة الى الجهة التي
سماها فيكون بمنزلة العارية والعارية جايزة غير لازمة ومعنى الجواز جواز صرف
الغلة الى تلك الجهة وتفسير الوصية ان يقول جعلت ارضي هذه صدقة موقوفة
موبدة واوصيت به بعد موتي فاذا قال ذلك يكون لازما حتى لا يملك بيعه
قبل الموت ولا يورث عنه وذكر محمد في السير الكبير اذا اضاف الى ما بعد
الموت يصح عند ابي حنيفة بطريق الوصية بغلة داره لانسان وغلة ارضه
او يوصي بذلك للفقرا وهو كالوصية بالعتق وذكر الطحاوي ان الوقف المباشر
في مرض الموت عند ابي حنيفة كالمضاف الى ما بعد الموت حتى ان الوقف المباشر
في مرض الموت يقع جايزا لازما عند ابي حنيفة على ما ذكره الطحاوي قال شمس الايمة
السرخسي الصحيح ان المباشر في مرض الموت عنده كالمباشر في الصحة حتى لا يجوز في
ظاهر الرواية من غير الوصية او الاضافة الى ما بعد الموت وحتى لا يلزم على ما ذكره
شمس الايمة السرخسي وذكر شيخ الاسلام في الوقف المباشر في مرض الموت اذا لم يكن
مضافا الى ما بعد الموت عن ابي حنيفة روايتان وجه الرواية التي قال لا يجوز
لانه لم يوجد الاضافة الى ما بعد الموت حقيقة فلا يجوز كما لو وقف في حال الصحة
ولم يضف الى ما بعد الموت وجه الرواية الاخرى ان تصرفات المريض كالمضاف
الى ما بعد الموت الا ترى ان تبرعاته تعتبر من الثلث فوجدت الاضافة الى
ما بعد الموت اعتبارا قال محمد رحمه الله التسليم الى المتولي شرط صحة الوقف
حتى ان على قوله لو لم يسلم الواقف الى المتولي لا يزول عن ملكه وله ان يرجع في ذلك

واذا مات يورث عنه وقال ابو يوسف التسليم الي المتولي ليس بشرط ويكتفي فيه
بالاشهاد ووجه قول ابي يوسف ان الوقف تبرع شرع لابطال ملك الواقف عن
العين لا للتمليك فيصح من غير قبض قياسا علي الاعتاق بيانه ان التمليك من الله
تعالي لا يتحقق من حيثنا مقصودا لان ما في ايدينا ملك الله تعالي علي الحقيقة ولنا
فيه ملك التصرف وانما الينا ابطال ملك التصرف لا التمليك من الله تعالي
والتقريب ما مر الصدقة المفوذة حيث لا يصح بدون القبض لان ما ثبت لله تعالي
من الحق في الصدقة في ضمن التمليك من الفقير لان التمليك منه متصور فيما يثبت
لله تعالي في ضمنه يثبت علي سبيل التمليك وان كان التمليك لا يتحقق منه صورة
لان ما يثبت في ضمن الشيء يكون حكمه حكم ذلك الشيء فاما في الوقف ما يثبت من الحق
لله تعالي يثبت مقصودا لا في ضمن التمليك من العباد فان العين الموقوف لا يصير
ملكا للعباد والتمليك من الله تعالي مقصودا للعدم لا يتحقق وجه قول محمد قوله
صلي الله عليه وسلم لا تجوز الصدقة الا مقبوضة مجوزة من غير فصل والمعني فيه ان
الوقف ازالة الملك طريق التبرع فقامة يكون بالتسليم كما في الصدقة وهذا
لانه لو لم يقبل التسليم يلزمه التسليم فيؤدي الي ان يصير متبرعا عليه سببا للزوم
ما لم يتبرع به وكذلك التابيد شرط عند محمد حتي لو وقفه علي جهة يتوهم انقطاعها
بان وقف علي اولاده واولاد اولاده ولم يجعل آخره للفقراء لا يصح الوقف وعلي
قول ابي يوسف التابيد ليس بشرط حتي ان في هذه المسئلة يصح الوقف عند ابي
يوسف واذا ماتوا وانقرضوا يعود الي ملكه ان كان حيا والي ملك ورثته ان
كان ميتا والخلاف علي هذا الوجه ذكره في شرح الطحاوي وفي شرح شمس الائمة
السرخسي وقد ذكر محمد في آخر كتاب الوقف ان الوقف المؤقت باطل ولم يذكر فيه
خلافا فيحتمل ان ذلك علي انه قول محمد وان كان علي الوفاق فنوادر احدي الروايتين عن ابي
يوسف فقد روي الحسن بن ابي مالك عن ابي يوسف ان الوقف المؤقت باطل وبعض
مشايخنا قالوا لا خلاف ان التابيد شرط صحة الوقف وانما الخلاف في تلك المسئلة
في شيء آخر ان عند ابي يوسف يثبت التابيد في نفس الوقف من غير اقتران شيء آخر به
وعند محمد لا يثبت التابيد بنفس الوقف ما لم يجعل آخره للفقراء والمساكين ولما كان
من مذهب ابي يوسف ان التابيد يثبت بنفس الوقف فاذا مات اولاده وانقرضوا
حينئذ تصرف الغلة الي الفقراء فاذا وقف نصف داره ونصف ارضه علي الفقراء فعلي
قول ابي يوسف يجوز وعلي قول محمد لا يجوز واعلم بان الشيوع فيما لا يحتمل القسمة
لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف الا تري انه لو وقف نصف الحمام يجوز وان كان مشاعا
لانه لا يحتمل القسمة فصار كهبة مشاع فيما لا يحتمل القسمة واما الشيوع فيما يحتمل
القسمة من تمام القبض واصل القبض عند ابي يوسف فيما يحتمل القسمة ليس بشرط فكذا

ما

ما يتم به القبض طوقف جميع ارضه او داره ثم استحق نصفه او ما اشبه ذلك شائعا بطل الوقف
فيما بقي عند محمد لان الاستحقاق يتبين ان ما وقفه لواقف كان مشاعا ووقف المشاع
فيما يحتمل القسمة عنده باطل وهذا بخلاف ما لو استحق بيّ منه بعينه لا يبطل الوقف في
الباقي لان هناك لا يتبين الشيوع في الباقي لان المستحق مميز مما بقي فهو بمنزلة ما لو وقف
دارين فاستحق احدهما ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وقف المشاع ومشايخ
بخارى اخذوا بقول محمد ذكر في فتاوي ابي الليث تفريعا علي قول ابي يوسف فقال اذا
كان الارض بين شريكين وقف احدهما نصيبه ثم اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع لا
يجب عليه ان يقف ثانيا لان بالقسمة يتعين الموقوف والله اعلم

الفصل الثالث في بيان ما يجوز من الاوقاف وما لا يجوز

ذكر شيخ الاسلام في اول
شرح كتاب الوقف ان الوقف علي اقربا النبي صلي الله عليه وسلم جائز وان كانت الصدقة
لا تحل لهم وفي المنتقي عن ابي يوسف انه يجوز صرف صدقات الوقف الي الهاشمي
واذا سمي في الوقف وهو دليل علي جواز الوقف وفي الجامع الاصغر ان الوقف علي اهل
بيت رسول الله صلي الله عليه وسلم لا يجوز كالصدقة قال ثمة وفي الصدقة الفريضة
والتطوع سواء وفي شرح القدوري ان الصدقة الواجبة كالزكاة والعشر والنذور
والكفارات لا تجوز واما الصدقة علي وجه الصلة والتطوع فلا باس به فصار في
الوقف روايتان وفي الصدقة التطوع روايتان ايضا ولو قال مالي لاهل بيت رسول
الله صلي الله عليه وسلم وهم محصون يجوز ويصرف الي اولاد فاطمة رضي الله عنها
وفي فتاوي ابي الليث اذا وقف دارا علي فقراء مكة وعلي فقراء قرية ان كان الوقف في
حياته وصحته والفقراء محصون لا يجوز هذا الوقف لان الوقف لا يجوز الا موبدا وهذا
لم يقع موبدا لجواز انهم يموتون فينقطع الوقف وان كانوا فقراء لا يحصون جاز الوقف
لانه وقع موبدا واما اذا كانوا لا يحصون فلانه ان تعذر تجويز وقفا امكن وصية والوصية
تجوز لقوم محصون حتي اذا انقرضوا صار ميراثا قال الصدر الشهيد وينبغي علي هذا
المسئلة مسئلة اخري رجل قال وقفت ضيعتي هذه علي فقراء بني وعلي فقراء قريتي
وجعل آخره للمساكين حتي جاز سواء كانوا محصون او لا يحصون فاراد القيم ان يفضل
بعضهم علي بعض فالمسئلة علي ثلثة اوجه اما ان كان فقراء قرابته وفقراء بنته يحصون
او لا يحصون او احد الفريقين يحصون دون الآخر فعلي الوجه الاول للقيم ان يجعل
نصف الغلة لفقراء القرابة ونصفها لفقراء القرية ثم يعطي من ذلك فريق من شاء منهم
ويفضل البعض علي البعض لان قصد الوصية وفي الوصية للحاكم كذلك وفي الوجه الثالث
يجعل الغلة بين الفريقين او انصرف الي الذين يحصون بعد دهم والي الذين لا يحصون
سهم واحد لان الذين يحصون لهم وصية والذين لا يحصون لهم صدقة والمستحق
للصدقة واحد ثم يعطي هذا السهم من الذين لا يحصون من شاء ويفضل البعض علي البعض

والآخر ج

في هذا السهم كما سماه هذا التفريع ينافي على قول ابي حنيفة وابي يوسف ان الفقراء
عندهما اسر لجنسي اما لا ينافي على قول محمد ان الفقر عنده اسر جمع اصل هذا الاختلاف
في كتاب الوصايا ذكر الخصاف في باب الوقف الذي لا يجوز اذا قال ارضي صدقة موقوفة
لله تعالى ابدا على الناس فالوقف باطل والارض على ملك الواقف وكذلك اذا قال على
بني ادم او على اهل بغداد فاذا افترضوا فهو على المساكين فالوقف باطل لان اهل بغداد
لا ينقرضون وكذلك اذا قال على الزمني والعميان فالوقف باطل وذكر الخصاف مسئلة
العميان والزمني في موضع اخر وقال للغلة تكون للمساكين ولا تكون للعميان والزمني
وقال لانه قال لصدقة موقوفة ابدا لله تعالى وكذلك لو وقف على قراء القران او على
الفقها فهو باطل لان فيهم الغني والفقير لا يحصون وفي وقف هلال ان الوقف على الزمني
والمنقطع صحيح لانهم يتابدون ويكون للفقرا منهم دون الاغنيا قال مشايخنا الوقف
على معلم المسجد يعلم الصبيان فيه لا يجوز لانه مجهول ولا يشترط فقره يعني لا يشترط
فقره في الوقف وبعض مشايخنا قالوا يجوز لان عامتهم الفقرا والفقير فيهم الغالب فصار
بحكم الغلبة الفقير كالمشروط قال شمس الايمة الحلواني كان القاضي الامام يقول وعلى هذا
القياس اذا وقف على طلبة علم كوة كذا يجوز وان لم يشترطوا فقرهم لان عامتهم الفقرا
قال شمس الايمة السرخسي في شرح كتاب الوقف الحاصل في جنس هذه المسايل انه متى
ذكر شيئا فانه تنصيص على الفقر والحاجة فالوقف صحيح سواء كانوا يحصون او لا يحصون
وقوله سواء كانوا يحصون اشارة الى ان التابيد ليس بشرط وقد ذكرنا قبل هذا اختلافه
ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقير يعني ذكر اسما يتناول الغني والفقير
فان كانوا يحصون فذلك صحيح لهم باعتبار اعيانهم يريد انه يصح بطريق التمليك
منهم واذا كانوا لا يحصون فهو باطل لانه لا يمكن تصحيحه وقفا لانه يكون قصد
الصدقة اذا كان يستوي فيه الغني والفقير فلو صح صح بطريق التمليك وهم مجهولون
والتمليك من المجهول باطل قال الا ان يكون في لفظه ما يدل على الحاجة استحسانا
بين الناس لا باعتبار حقيقة اللفظ كما ليتامى محيينبذان كانوا يحصون فالاغنيا
والفقرا فيهم سواء وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح ويصرف الى فقرائهم دون
اغنيائهم لان الاستعمال بمنزلة الحقيقة في جواز تصحيح الكلام باعتبار وبهذا كله
يفتي والله اعلم **نوع من ذلك في تعليق الوقف بالشرط** ذكر في فتاوى
ابي الليث اذا قال الرجل ان مت من مرضي هذا فقد وقفت ارضي هذه لا يصح
فرقا اومات فرق بين هذا وبين ما اذا قال ان مت من مرضي هذا فاجعلوا ارضي
هذا وقفا والفرق ان في الفصل الاول علق الوقف بالشرط وتعليق الوقف بالشرط
باطل وفي الفصل الثاني علق التوكيل بالشرط وتعليق التوكيل بالشرط صحيح وعلى
هذا اذا قال ان دخلت هذه الدار فقد جعلت ارضي هذه وقفا صح لما مر ذكر الخصاف

في

في وقفه ان كان غدا فارضي هذه صدقة موقوفة فهو باطل قال لانه لم يجعلها وقفا
الساعة ولو قال اذا قدم فلان او اذا اكلت فلانا فارضي هذه صدقة موقوفة تمت
باكل قال لانه لم يجعلها وقفا قال هذا ايلزمه وهو بمنزلة اليمين والنذر فاذا وجد
الشرط وجب عليه ان يتصدق بالارض ولا تكون وقفا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
ان شا فلان وقال فلان شئت فهو باطل **نوع منه في وقف المنقول** يجب ان يعلم
ان وقف المنقول تبعا للعقار جايز بان جعل ارضه وقفا مع العبيد والثيران الذين
يعملون فيها ويصير المنقول وقفا تبعا للعقار اما وقفه مقصودا ان كان كراعا او
سلاحا يجوز ويعني بالسلاح جنس السلاح ويعني بالكراع جنس الخيل والابل فان كان
سوى ذلك ان كان شيا لم يجز التعارف بوقفه كالثياب والحيوان لا يجوز عندنا
وان كان متعارفا كالفاس والقدوم وثياب الحانة وما يحتاج اليه من الاواني كالقدور
في غسل الموتى والمصحف لقراة القران قال ابو يوسف لا يجوز وقال محمد يجوز واليه
ذهب عامة المشايخ منهم شمس الايمة السرخسي وذكر في كتاب الوقف فقال
ما تعارفه الناس وليس في عينه نص يبطله فهو جايز كما في مسئلة الاستصناع
وغير ذلك قال شمس الايمة الحلواني اذا وقف اواني الغسل الموتى لوتيا بامر
بتجهيز الموتى يجوز واذا وقف غطا يغطى على الميت اذا حمل على الجنازة لا يجوز
لانه لا حاجة للميت الى ذلك وروى الفقيه ابو جعفر الهندواني انه اذا جعل
ظهر دابته او غلة عبد في المساكين لا يصح عندنا اما على قول ابي يوسف فلانه
لا يرى الوقف في المنقول واما على قول محمد فلانه يعتبر العرف ولا عرف في هذه الصورة
سيل ابو نصر عمن وقف الكتب قال محمد بن سلمة لا يجزه ونصر كان يجيزه وقد وقف
كتبه وكان الفقيه ابو جعفر يجيز ذلك وبه ناخذ وسيل عمن وقف بقرة على رباط على
ما يخرج من لبنها وسمنها يعطى لابنا السبيل قال ان كان موضع يغلب ذلك في اوقاتهم يجوز
ان يكون جايزا ومن المشايخ من قال بالجواز مطلقا تاما لانه جرت الواقعة في ديار
المسلمين كذلك وفي الواقعات ذكر هلال المصري في وقفه وقف البناء من غير وقف
الاصل لم يجز وهو الصحيح وفي وقف الانصاري ان وقف الاكسية جايز وتدفع
الاكسية الى الفقرا ينتفعون بها في اوقات لبسها في الشتا ثم يردونها الى القيم وسيل
ابو نصر عمن وقف دارا وفيها حمامات يطرن ويرجعن قال يدخل في وقفه الحمامات
الاهلية في فتاوى ابي الليث ومنه ايضا لو وقف بروج حمام ارجو ان يكون جايزا
لان الحمامات وان كانت منقولة الا انها تصير وقفا تبعا للبيت كما لو وقف ضيعة
بما فيها من الثيران والعبيد وكذا لو وقف بيتا فيه كوارات العسل يجوز ويصير
النحل وقفا تبعا للبيت والعسل ويجوز ان يكون تاويل هذه المسايل ان يوقف
البيت والبروج بما فيها من النحل والحمام كما في وقف الارض مع العبيد والثيران وقف

كراسة على مسجد للقراة او على اهل مسجد فالوقف على المسجد جايز وعلى اهل المسجد
ان كانوا بحصون يجوز ايضا وفي الوقف للحسن بن زياد اذا اشتري مصاحف
وجعلها في المسجد للحوام او في غيره من المساجد وقفا مؤبدا لاهل ذلك المسجد وطرقه
ولمارة الطريق ولابن السبيل يقرون فهو جايز في قول ابي يوسف رحمه الله **الفصل**
الرابع فيما يتعلق بالشروط في الاوقاف اذا اوقف ارضه اوشيا اخر وشرط لكل
لنفسه اوشرط البعض لنفسه ما دام حيا وبعد للفقرا فالوقف باطل عند محمد وهلال
الرازي وقالا لابي يوسف الوقف صحيح وذكر الخلاف على هذا الوجه في مواضع كثيرة
فابو يوسف يعتبر الابتدا بالانتها لانه يجوز الوقف على جهة يتوهم انقطاعها واذا
انقطعت عادت العلة اليه فكذلك في الابتدا يجوز ان يقدم نفسه على غيره في
العلة وهذا لان معني التقرب لاين وله هذا قال النبي صلى الله عليه وسلم
نفقة الرجل على نفسه صدقة وقد صح به رواية زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه
وسلم كان ياكل من صدقته واراد به الصدقة الموقوفة ولا يحل للواقف الاكل من الوقف
الا ان يشرط لنفسه شيا من ذلك دل انه كان شرط لنفسه شيا وجه قول محمد ان
معني التقرب في الوقف بازالة الملك واشتراط كل الغلة وبعضها لنفسه يمنع
زوال الملك فيمنع صحة الوقف ومشايخ بلخ اخذوا بقول ابي يوسف وعليه الفتوى
ترغيبا للناس في الوقف وذكر الفقيه ابو جعفر انه لو شرط لنفسه بان ياكل من
الغلة يجوز عند محمد وكذلك لو شرط الغلة لاما به فهو كاشتراطه لنفسه ولو
شرط بعض الغلة لامهات اولاده في حال وقفه ومن يحدث منهن بعد ذلك
وسمي لكل واحدة منهن في كل سنة شيا معلوما في حال حياته وبعد وفاته فهو جايز
بلاخلاف اما على قول ابي يوسف فلانه لو شرط بعض الغلة لنفسه حال حياته
يكون فهنا اولى واما على قول محمد فشكل لانه لا يجوز اشتراط الغلة لنفسه حال
حياته واشتراطها لامهات اولاده حال حياته بمنزله اشتراطها لنفسه والوجه
في ذلك انه لابد من تصحيح هذه الشروط لهن بعد وفاته لانهن لا يعتقن بموته فاشتراط
لهن كاشتراطها لسايير الاجانب فجوز ذلك في حال حياته ايضا لما بعد الوفاة
وهذا كما قال ابو حنيفة في اصل الوقف اذا كان قال وقفت ارضي هذه حال
حياتي وبعد وفاتي يصير لازما للحال وكان لزومه في الحال تعالما بعد الموت
وكذلك اذا سمي ذلك لمدبريه لانهم لا يعتقون بموته كامهات اولاده بخلاف
العبيد واما على قول محمد واذا اوقف وقفا مؤبدا او استثنى لنفسه ان ينفق
من غلة هذا الوقف على نفسه وعياله وحشمه ما دام حيا حتى صار الوقف والشرط
جميعا عند ابي يوسف فاذا افترضوا صارت الغلة للساكين ولو وقف على فلان
او على اقربايه باعيانهم جاز ما داموا احيا فاذا افترضوا رجع اليه ان كان حيا والي

ورثته

ورثته ان كان ميتا هكذا ذكر في الاجناس واشار الى الفرق ان في المسئلة الثانية اوجب
الصدقة لهذا خاصة فاذا مات لا ينتقل الى غيره وفي المسئلة الاولى جعلها صدقة
موقوفة على الفقرا فقد مضت المسئلة ثم ادخل الاستثنا كصدقة مضت فلذلك رجعت
الى المساكين واذا اوقف وشرط لنفسه ان ياكل ويوكل من احب ما دام حيا من بعد على
ولد ولد ولد ونسيله ابدا ما تناسلوا فاذا انقرضوا فهو على المساكين فهو جايز عند
ابي يوسف ولم يكن ذلك وصية للولد لان الولد ياكل من مال الله تعالى لا لترى انه
لو وقف على اولاده واولاد اولاده ابدا ما تناسلوا وجعل اخر الفقرا يجوز كذا هذا
ذكر في الاجناس في فتاوى اهل سمرقند اذا اوقف وقفا وشرط لنفسه ان ياكل ما دام
حيا ثم مات وعند معالق وزيت من هذا الوقف يرد الى الوقف لان المستثني
هو الاكل وقد تعذر ولو كان عنده خبز من برد ذلك الوقف يكون ميراثا عنه لورثته
ولا يرد الى الوقف والفرق انه ليس للاوصيا ان يخبزوا ما خرج من البر فاذا خبز
فقد فعل ما ليس له ذلك فملكه فيصير ميراثا لورثته وللاوصيا ان يحذوا المعالق
والرسن فقد فعل ما له ذلك فلم يملكه فلم يصير ميراثا لورثته فيرد الى الوقف
اذا شرط الواقف ان يكون هو المتولي فعلى قول ابي يوسف الوقف والشرط صحيحان
وعلى قول محمد وهلال الوقف والشرط باطلان وهذا بنا على ما تقدم ان التسليم الى
المتولي ليس بشرط لصحة الوقف عند ابي يوسف وعند محمد شرط ذكر شمس الايمة السرخسي
في شرحه واذا شرط في اصل الوقف ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شا فيكون وقفا
مكانها وهو جايز عند ابي يوسف يعني الوقف والشرط وكذلك اذا شرط ان يبيعه
ويستبدل بثمنه مكانه وعند محمد وهلال الوقف جايز والشرط باطل لان هذا الشرط
لا يوثر في المنع من زوال الملك والوقف يتم بذلك ولا يعدم به معنى التابيد
في اصل الوقف فيترا الوقف بشروطه ويبقى الاستبدال شرطا فاسدا فيكون باطلا
في نفسه **الفصل الخامس في الولاية في الوقف** ذكر هلال اذا اوقف
الرجل ارضه ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره ان الوقف جايز والولاية للواقف وهكذا
ذكر الخصاف في وقفه قال هلال وقد قال قوم ان الواقف لو شرط الولاية لنفسه
لكانت الولاية له وان لم يشترط فلا ولاية له قال مشايخنا الاشبه ان يكون هذا قول
محمد لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط صحة الوقف واذا سلم لا يبقى له ولاية
وجه هذا القول ان ولايته كانت كحكم الملك وبالوقف زوال الملكه فتزول
ولايته وجه ما ذكر هلال ان الواقف اقرب الناس الى هذا الوقف فيكون اولى
بولايته الا ترى ان بانى المسجد اولى باقامة مصالح المسجد ونصب المؤذن وعمارته
الا ترى ان المعتق اولى بالمعتق لانه اقرب اليه وفي فتاوى ابي الليث اذا اوقف
ارضا وسلمها الى المتولي ثم اراد ان ياخذ منه فان كان شرط في الوقف ان له العزل

والاخراج من يد المتولي فله ذلك وان لم يكن شرط ذلك فعلى قول ابي يوسف
له ذلك وعلى قول محمد ليس له ذلك بنا على ما قلنا واذا كان الوقف على الفقرا
وشرط الواقف الولاية لنفسه وكان هو متهما غير مامون على الوقف فللقاضي ان
ينزعها من يده لان القاضي نصب ناظرا للكل من عجز عن النظر لنفسه بنفسه وبالوقف
زال ملكه وثبت الحق فيه للفقرا فاذا كان متهما كان للقاضي ان يخرجه نظرا
الى الفقرا كما له ان يخرج الوصي نظرا للصغار وكذلك لو ترك العمارة في يده
من غلته ما يمكنه ان يعمر فالقاضي يجبره على العمارة فان فعل والا اخرجه من يده
ولو شرط الواقف ولايتها لنفسه وان ليس للسلطان ولا للقاضي ان يخرجها من يده
ويوليها غيره فهذا الشرط باطل لانه مخالف لحكم الشرع لان الشرع اطلق للقاضي اخراج
من كان متهما دفعا للضرر عن الفقرا ولو جعل الواقف ولاية الوقف لرجل كانت الولاية
له كما شرط الواقف ولو اراد اخراجه كان له ذلك ذكر المسئلة من غير تفصيل
من غير ذكر خلاف وقد حكينا عن فتاوي ابي الليث التفصيل والخلاف قبل
هذا ولو شرط الواقف ان ليس له اخراج القيم فهذا الشرط باطل لانه مخالف
لحكم الشرع لان القومة وكالة والوكالات ليست بلازمة ولو جعل اليه الولاية
في حال حياته وبعد وفاته كان جائزا وكان وكيلا في حال الحياة وصيا بعد الموت
ولو جعل الولاية الى رجل ومات ذلك الرجل حال حياة الواقف فالامر في نصيب
القيم الى الواقف يقيم من احب لان العين في الصدقة الموقوفة وان زال عن ملكه
حقيقة فهو باق على ملكه حكما الا ترى انه جعل متصدقا شرعا بحكم حدث من
الغلة كانها حدثت على ملكه وتصدق بها ولهذا سمي الشرع الصدقة الموقوفة لازمة
الى يوم القيامة وانما تكون جارية الى يوم القيامة اذا اعتبرت الغلة الحادثة
حادثة على ملكه وجعل هو متصدقا بها صدقة جديدة فدل انها مبقاة على ملكه
حكما فتعتبر بما لو كانت مبقاة على ملكه حقيقة وهناك التدبير في التصرف وهي
نصب المتصرف اليه لا الى القاضي كذا هذا كذا ذكر المسئلة في وقف الاصل وفي السير
الكبير قال محمد القاضي اولى بنصب قيم لخروان مات القيم بعد ما مات الواقف
فان كان القيم قد اوصى الى غيره بوصيته بمنزلته فهذه المسئلة دليل ان للقيم
ان يفوض الى غيره عند الموت بالوصية وستاتي المسئلة بعد هذا صريحا وان لم
يوص الى غيره بولاية نصب القيم للقاضي ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد
من ولد الواقفة واهل بيته من يصلح لذلك لانه اشفق على الوقف من الاجنبي وان
لم يوجد من ولد الواقف ولا من اهل بيته من يصلح جعل القيم من الاجانب ثم اذا جعل
القيم في هذه الصورة من الاجانب ثم صار فيهم من يصلح لذلك صرفه اليه كذا ذكر
شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الوقف وبعض مشايخنا ذكروا في شروحهم انه لا

يصرف

اليه الا اذا كان الواقف شرط ذلك في الوقف المتولي اذا اراد ان يفوض الى غيره عند
الموت بالوصية يجوز لانه بمنزلة الوصي عند الموت وللوصي له ان يوصي الى غيره فان
اراد ان يقيم غيره عند الموت بالوصية يجوز لانه بمنزلة الوصي عند الموت وللوصي
له ان يوصي الى غيره واذا اراد ان يقيم غيره مقام نفسه في حياته وصحته لا يجوز الا
اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم **نوع منه يرجع الى العقود** اذا
وقف دارا على الفقرا فالقيم يواجرها لانه استغلال للوقف ولابد للوقف
منه ويبدا من غلتها بعمارتها لما مر فاضل يصرف الى الفقرا وليس للقيم ان يسكن
فيها احدا بغير اجر لانه اتلاف منافع الوقف بغير عوض وان مات القيم
بعد ما اجر لا تبطل الاجارة وان كان الواقف هو الذي اجر ثم مات ففيه قياس
واستحسان القياس ان تبطل الاجارة وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لان الواقف بمنزلة
المالك للبيع احد حجر ومنعه والمالك لو اجر ومات انتقضت الاجارة وفي
الاستحسان لا تنقض الاجارة لانه اجرها لغير وهو الفقرا فصار كالوكيل والقيم اذا اجر
ثم مات وهذا لان الاجارة انما تنتقض بموت المالك لان الملك بالموت ينتقل
الى الوارث فلو لم يبطل حصل ستيفا المنافع على ملك غير الا ترى انه لا يجوز وهذا
المعنى معدوم ههنا بهذا الطريق لم تنتقض الاجارة ولو مات الصبي تنقض
الاجارة وذكر القياس والاستحسان في مسئلة الوكيل بالاستيجار اذا مات لان
الوكيل بالاستيجار له كحال الوكيل بشراء العين لان المنافع لها حكم الاعيان فنصير الموكل
كانه يملك من جهة الوكيل فيكون للوكيل حكم المالك اما الوكيل بالاجارة فليس له
حكم المالك لان المنافع انما تولد من دار هي للموكل فكان عمل الوكيل في العقد لا غير
وقد فرغ منه وفي واقعات الناطفي القاضي اذا اجر الدار الموقوفة ثم عزل قبل
انقضاء المدة لا تبطل الاجارة لانه بمنزلة الوكيل عن الفصل وفيه ايضا دار موقوفة
على قوم اجرها الوصي مدة معلومة ثم مات بعض الموقوف عليهم قبل تمام المدة لا
تبطل الاجارة فالاجارة لا تبطل بموت الموقوف عليه لانه ليس بمالك للرقبة
انما حقهم في الغلة ثم ما وجب من الغلة الى ان مات هذا الميت يصرف الى ورثته
وما وجب بعد موته فهو لمن بقي وكذا لو مات بعضهم بعد موت الاول بمدة
وهو على هذا القياس ولا يجوز الاجارة الطويلة على الوقف ولو احتيج اليه
فالوجه في ذلك ان يعقد عقودا متفرقة متوالية كل عقد سنة فيكتب
استاجر فلان من فلان كذا بثلاثين عقدا كل عقد على سنة فيكون العقد
الاول لازما لانه ناجز ويكون العقد الثاني غير لازم لانه مضاف ولو اجر متولي
الوقف دارا موقوفة او ارضا موقوفة اكثر من سنة فان كان الواقف شرط
ان يواجر اكثر من سنة لا يجوز فان كان الناس لا يرغبون في استيجارها سنة وكان

ادر علي الوقف واسع لا يجوز اجارتها اكثر من سنة لان شروط الواقف مراعاة وان شرط
ان لا يواجر اكثر من سنة الا اذا كان انفع للفقراء فيجوز اجارته اكثر من سنة اذا راى
ذلك خيرا للفقراء وان لم يشترط في الوقف ان لا يواجر اكثر من سنة روي عن الفقيه ابي
جعفر انه كان يقول في الدور لا يواجر اكثر من سنة وهذا الان المدة اذا طالت ادت
الى ابطال الوقف على انه متى تصرف فيه تصرف الملاك على طول الزمان فكل من لقيه
يظن انه متصرف في ملكه فمتى انكر المستاجر الوقف وادعى الملك فهو لا الذين لقوه
يتصرف فيه ليشهدون له بالملك واما في الارض ان كانت لا تزرع في كل سنة مرة،
فكذلك الجواب وان كانت تزرع في كل سنتين مرة او في كل ثلاث سنين مرة تزرع
في كل سنة طايفة منها فينبغي ان يشترط في المدة ذلك القدر الذي يتمكن به المستاجر
من زراعة الكل على العادة انه لو اجرها سنة والحالة هذه فالمستاجر يزرع كل الارض
فيودي الى تخريب الارض وكان الشيخ الامام الزاهد ابو حفص البخاري يجيز في
الضياع ثلاث سنين لان مصلحة الوقف في ذلك لان المستاجر لا يرغب في اقل من ذلك
فكان لا يجيز في غير الضياع اكثر من سنة واحدة وكان الفقيه ابو الليث يجيز في
ذلك ثلاث سنين في الضياع والدور وغيرهما قال الصدر الشهيد في واقعاته
المختار ان يفتي في الضياع بالجواز في ثلاث سنين كذا اذا كانت المصلحة في الجواز وفي
غير الضياع يفتي بعدم الجواز فيما زاد على السنة اذا كانت المصلحة في الجواز وهذا امر
يختلف باختلاف الموضع واختلاف الزمان وكان القاضي الامام ابو علي النسفي يقول
لا ينبغي للمتولي ان يواجر اكثر من ثلاث سنين ولو فعل جازت الاجارة وصحت وعلى
هذا القول لا يحتاج الى الحيلة التي ذكرناها في الاجارة الطويلة رجل له دار فيها
موضع مقدار بيت هو وقف ولا يصل الى الموقوف عليه شيء من غلته فاراد صاحب
الدار ان يستاجر مدة طويلة فان كان لهذا الموضع مثل الى طريق الاعظم يجوز
اذا استاجر ارض وقف ثلاث سنين باجرة معلومة هي اجرة المثل حتى جازت الاجارة
فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي المدة على رواية فتاوى
سمرقند لا ينفسخ العقد وعلى رواية شرح الطحاوي تنفسخ وبعد العقد والى وقت
الفسخ يجب المسمى لما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ الاجارة فيها بان كان فيها
زرع لم يستحصد بعد قال وقت زيادته يجب المسمى بتمامه وبعد الزيادة الى تمام
السنة يجب اجر المثل وزيادة الاجر لعتبر اذا ازدادت عند الكل هذه الجملة من مزارعة
شرح الطحاوي **الفصل السادس في الواقف على ولده وولد ولده وبنيه**
ونسله وما يتصل بذلك الرجل اذا وقف ارضه على ولده ومن بعده
على المساكين وقفا صحيحا فانما يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم وجود الغلة
سواء كان موجودا وقت الوقف او وجد بعد ذلك وهذا جواب هلال وبه اخذ

مشايخ بلخ وقال ابو يوسف بن خالد السمتي يدخل تحت الوقف الولد الموجود يوم الوقف
واراد بهذا الوجود الخلق قال لان الحق انما يجب في الوقف يوم الوقف بدلالة ان
الواقف لا يقدر على الرجوع عنه على قول يجيزي الوقف ولا يملك ادخال غيرهم عليهم
ويعتبر شروطهم يوم الوقف فصار يوم الوقف كيوم موت الموصي في الوصية ومن اوصى
لولد عبد الله ينظر الى ولد عبد الله يوم مات الموصي في الوصية كذا هذا ووجه
قول هلال ان الموقوف عليه لا يملك الرقبة بل يملك الغلة والغلة معدومة يوم
الوقف والمعدوم لا يملك وانما يملك الموجود فصار في حق الموقوف عليه يوم وجود
الغلة اليوم كيوم مات الموصي في حق الموصى له وفي حق الواقف رقبة الوقف تزول
عن ملكه يوم الوقف فرد في شروطه نور من نزول ملكه ولو قال على ولدي وعلى من يحدث
لي من الولد فاذا انقرضوا فعلى المساكين فالجواب فيه كالجواب في الفصل الاول
وهو انه ينظر الى ولد يوم وجود الغلة لان قوله وعلى من يحدث لي من الولد شرط،
ولم يذكر لكان معتبرا فانه ان حدث له ولد بعد الوقف قبل الغلة لان قوله شارکهم
فاذا شرط كان الشرط تاكيد المقتضاه لا تغييرا ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة
على من يحدث لي من الولد وليس له ولد فانه يجوز فاذا ادركت الغلة قسم على الفقراء
فان حدث له ولد بعد ذلك فلا حظ له من هذه الغلة لان اوان استحقاق الغلة
سبق حدوث هذا الولد ولكن الغلة التي توجد بعد ذلك تصرف الى هذا الولد
ما بقي فان لم يبق له ولد صرف الغلة الى الفقراء لان قوله صدقة موقوفة يكون وقفا
على الفقراء وذكر الولد لاستثنا الغلة من الفقراء فصار كانه قال ارضي موقوفة على الفقراء
الا انه ان حدث لي ولد فغلتها له ما بقي اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على
ولد فلان وليس لفلان ولد لصلبه وله ولد ولد يريد به ولد الابن كانت الغلة لولد
الابن ولو كان لفلان ولد لصلبه وولد ولد فلا شيء لولد الولد وهذا لان اسم الولد عند
الاطلاق يتناول ولد الصلب ولا يتناول ولد الولد لان المطلق من الاسامي يتناول
المطلق من المسميات وولد الانسان مطلقا ولد لصلبه لانه يولد منه بلا واسطة اما
ولد الولد يولد منه بواسطة فكان ولدا مقيدا والمقيد لا يدخل تحت المطلق
الا بدليل ففيما اذا لم يكن له ولد لصلبه وجد الدليل وهو صيانة نصرفه لانه اذا
لم يكن له ولد لصلبه لو لم يحمل على ولد الابن لعرى تصرفه ومثل هذا الدليل لم يوجد
فيما اذا كان له ولد لصلبه اذا قال ارضي هذه صدقة موقوفة على ولدي انصرف
الى البطن الاول دون الثاني يريد بالبطن الثاني ولد الابن فما دام واحد من
البطن الاول فالغلة له وان لم يبق من ذلك البطن فالغلة للفقراء ولا
تصرف الى البطن الثاني وان لم يوجد البطن الاول ووجد البطن الثاني وهو ولد
الابن فالغلة للبطن الثاني ولا يشاركه من دونه من البطون وجعل الحال في حق ما

بين البطن الثاني ومن دونه من البطون كالحال في حق ما بين البطن الاول والثاني، ولو عدم البطن الاول والثاني وجد البطن الثالث والرابع ومن دونه اشترك البطن الثالث ومن دونه من البطون وحجب الحاجب في حق ما بين وان كثرت لان البطن الثالث قد خفي بعد كالبطن الرابع والخامس الا ترى انك اذا نسبته الى الاب الاعلى تذكر الوسايط فتقول ولد ولد ولد فلان فتذكر ثلاثة آبا والثلاثة جمع صحيح والتعدد اذا خفي تعلق الحكم بنفس الانتساب كما لو اوصى لبني تميم او لبني هاشم او لاولاد ابي بكر انصرف لي جسيمهم ويستوي فيه من بعدت ولايته ومن قربت كذا ههنا فاما في البطن الثاني فالبعد غير متفاحش الا ترى انك اذا نسبته الى الاب الاعلى تذكر واسطتين فتقول هذا ولد ولد فلان فلا يتعلق الحكم بنفس الانتساب وكل جواب في الوقف عرفته علي ولد فلان ولو قال ارضي هذه صدقة موقوفة علي ولدي وولد ولدي اختص به البطن الاول والثاني الا ترى انه لو ذكر البطن الاول ولم يذكرهم غيرهم اختص به البطن الاول فاذا ذكرهما اختصا به ولو قال علي ولدي وولد ولدي وولد ولد ولدي فالقياس ان يختص به البطون الثلاثة كما قلنا في البطن وفي الاستحسان تشترك البطون كلها وان سفلوا لما ذكرنا ان البعد اذا خفي اعتبر مجرد النسبة وسقط اعتبار الاقرب واذا وقف ارضه علي ولد ولم يسم له ولد لصلبه وله ولد الابن صرف الغلة الى ولد الابن فان حدث له ولد لصلبه بعد ذلك صرفت الغلة المستقبلة الى ولد الصلب لان كل غلة تدرك فانما ينظر الى مستحقها وقت الادراك ولا ينظر الى ما مضى لما مر فاذا وجد وقت الادراك من سماه الواقف صرفت الغلة اليه سواء كان موجودا يوم الوقف او حدث بعده الا ترى ان من جعل ارضه صدقة موقوفة على ولد ولم يسم له ولد صرف الغلة الى الفقراء فان حدث له بعد ذلك ولد صرفت الغلة المستقبلة اليه كذا ههنا ولو كان الوقف باسم الولد دخل فيه البطون والبنات لان الولد اسم مشتق من الولادة وهذا المعنى يوجد فيهما ولو قال على ولد ولم يسم له ولد لصلبه وانما له ولد الولد دخل فيه ولد الابن بلا خلاف وهل يدخل فيه ولد البنت ذكر هلال انه لا يدخل وهكذا ذكر محمد في السير الكبير وفي شروط الخصاف ان ولد البنت يدخل في الوقف فصار في المسئلة روايتان وفي كتاب الحج على اهل المدينة لمحمد في قوله ولد الولد انه يدخل فيه ولد الابن وولد البنت وفي السير الكبير اذا استامنوا على اولادهم واولاد اولادهم دخل فيه ولد الابنة وهذا لان ولد الولد حقيقة اسم لمن ولد ولد وابنته ولد من ولدت ابنته يكون ولد ولد حقيقة، بخلاف ما لو استامنوا على اولادهم لان اولاد الرجل في الحقيقة من ولدهم هو من حيث الحكم من يكون منسوبا اليه بالولادة وذلك اولاد الابن دون اولاد البنات واذا وقف على نسله دخل فيه ولد الابن وهل يدخل فيه ولد الابن ذكر هلال ان فيه روايتين

عن

عن اصحابنا واذا وقف على ولد ونسله ولد اولاد الصلب واولاد الاولاد دخل فيه اولاد الصلب واولاد الاولاد وان بعد فاولاد الصلب يدخلون تحت اسم الولد وتحت اسم النسل واولاد الاولاد يدخلون تحت اسم النسل

الفصل السابع في الوقف على فقراقرابته

واذا وقف على فقراقرابته فجاء رجل يدعي الغلة ويدعي انه قريب الواقف او انه من قرابته كلف اقامة البينة على القرابة وانه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس له احد يلزمه نفقته والقياس ان لا يكلف اقامة البينة على الفقر لان الانسان لا يعلم فيه الفقر لانه خلق وهو عديم المال استحسانا وقلنا انه يكلف البينة على ذلك لان مدة الاستحقاق بالفقر الاصلي استحقاق بالظاهر واستصحاب الحال وانه لا يصلح حجة لاستحقاق ثم شرط مع اقامة البينة على الفقر اقامة البينة على انه ليس له احد يلزمه نفقته لانه يعتبر غنيا بغنا المنفق في حكم الوقف فان اقام البينة على انه فقير محتاج الى هذا الوقف وليس له يلزمه نفقته ادخله القاضي في الوقف واستحسن هلال انه لا يدخله حتى يسأل عنه في السر قال مشايخنا وانه حسن ايضا لان مال الغني لا يقف عليه غيره في الحقيقة وهو يعلم ذلك فتستحلف عليه وكن لك يستحلف على قول هلال بالله ما له احد يلزمه نفقته وانه حسن ايضا وهكذا ذكر الخصاف في وقفه وان شهد اثنان على فقره واخبر عدلان في السر انه غني يخبر الغني اولا لانه مثبت ولان الخبر عن الغني يعلم والا يعلمه الآخر قال هلال والخبر في هذا الباب والشهادة سواء لان هذا ليس بشهادة في الحقيقة بل هو خبر وان شهد الشهود انا لا نعلم ان له احدا يلزمه نفقته يكتفي به ولا يكلف الشاهد ان بقطع القول انه ليس له احد ينفق عليه كما في الميراث واذا شهد وا انا لا نعلم له وارثا غيره يكتفي به ولا يكلف الشاهد ان يقطع القول انه ليس له وارث غيره واذا اراد الرجل اثبات قرابة ولد وفقره في الوقف فلا ذلك ان كان صغيرا لان ولايته له عليهم بخلاف الكبار يثبتون فقرهم بانفسهم لانه لا ولاية لغيرهم عليهم ووصي الاب في هذا بمنزلة الاب فان لم يكن لهم اب ولا وصي للاب ولهم اولاد او عم او خال فلهم اثبات قرابة الصغير وفقره اذا كان الصغير في حجرهم استحسانا لان هذا محض منفعة في حق الصغير فصار كقبول الهبة ولها او قبول الهبة على الصغير اذا كان الصغير في حجرهم الا ان بين قبول الهبة وبين اثبات القرابة فرقا، فان الام تقبل الهبة على الصغير وان كان الاب حيا ولا تثبت قرابة الصغير وفقره اذا كان الاب حيا والفرق ان الهبة اذا فاتت لو انتظر مجيء الاب بان يرجع الواهب عما اوجب او يقوم من مجلسه فتبطل الهبة لو انتظر حضور الاب اما ههنا لو انتظر حضور الاب لا يفوت على الصغير شيء لان الاب اذا حضر ليثبت قرابة الصغير وفقره في الازمنة الماضية فيستحق الغلات الماضية ثم ان كان للام او العم او الخال موضعا توضع الغلة في ايديهم فما يصيب الصغير من الغلة يدفع اليهم ويؤمرون

بالانفاق عليه وان لم يكن موضعا لذلك يوضع في يدي رجل ثقة ويومر بالنفقة
عليه وفي النوازل اذا وقف على فقرا قرابته فاراد بعض الفقرا من قرابته ان يحلف
البعض ما هم اغنيا ان ادعوا عليهم دعوى صحيحة بان ادعوا عليهم ما لا يصيرون به اغنيا
كان لهم ان يحلفوهم لانهم ادعوا عليهم معنى لو اقروا بذلك يلزمهم فان القيم يميل
اليهم فاراد هولا ان يحلفوا القيم بالله ما يعلم ان هولا اغنيا ليس لهم ذلك لان القيم لو
اقر بذلك لم يلزم اوليك شي فاذا انكر يستحلف واذا اثبت الرجل قرابته وفقره
عند قاض ثم جا يطلب وقفا اخر لا يكلف اعادة البينة على الفقر لانه اثبت فقره
في وقف ومن كان فقيرا في وقف كان فقيرا في كل وقف وكذلك لو اثبت قرابته من
الواقف في وقفه ثم جا يطلب وقف اخيه لا يكلف اعادة البينة على القرابة اذا كان
الثاني اخا الاول لابيه وامه لانه اذا كان قريب احد الاخوين كان قريب الاخ الاخر
ضرورة وكذلك لو جا اخ المقضي له لابيه وامه لا يكلف اعادة البينة على القرابة
من الواقف لان ذلك ثابت ضرورة ثبوت قرابة الاول وكذلك لو ثبت رجل
في وقف انه من بني العباس لا يحتاج الى اثبات نسبه في وقف اخر ولذلك على
هذا ساير القرابات ولو اقام رجل بينة عند القاضي ان القاضي الذي كان قبله
قضى بقرابته وفقره قبل هذا بمدة استحق الغلة وان طالت المدة في القياس لان
الفقر قد ثبت فنحن على ذلك حتى يحدث غيره الا انا استحسنا وقلنا ان القاضي
يسله اعادة البينة اذا طالت المدة على انه فقير وهذا لان الانسان لا يبقى على حالة
واحدة زمانا طويلا هذا هو الظاهر وانما يعتبر الفقر في كل سنة عند حدوث الغلة
فمن كان فقيرا قبل استحق تلك الغلة ومن افتقر بعد ذلك لا يستحق من تلك
الغلة انما يستحق من غلة اخرى واذا قضى القاضي انه فقير ثم جا بعد ذلك يطلب
الغلة وهو غني وقال انما استغنيت بعد حدوث الغلة فالقياس ان يكون القول
قوله لانا عرفنا فقره فكان الغنى في حقه حادثا فيحال به على اقرب الاوقات وفي
الاستحسان القول قول الشركا ويجعل الحال حكما على ما مضى ولو لم يكن القاضي قضى بفقره
ثم جا يطلب الغلة وهو غني وقال انما استغنيت بعد مجي الغلة لا يقبل قوله قياسا
واستحسانا وان جا يطلب الغلة ويدعي انه فقير وقال الشركا انه غني واراد استحلافه
فلهم ذلك ويحلفه القاضي بالله ما هو غني عن الدخول في هذا الوقف مع فقرايهم
وعن اخذ شي من غلته واذا شهد الشهود على فقره وكان الوقف قبل حدوث الغلة
فحينيذ يثبت حقه في تلك الغلة **الفصل الثامن في الرجل يقف ارضه على
قرابته فيجي رجل فيدعي انه من قرابته** اذا وقف ارضه على قرابته
قسمت الغلة على قرابته على عدد روسهم الصغير والكبير والغني والفقير فيه سوا
على السوا لان اسم القرابة يتناولهم على السوا والاستحقاق بهذا الاسم فان جا رجل

يدعي

يدعي انه من قرابة الواقف فان كان الواقف حيا فهو خصمه يثبت عليه قرابته
منه لان الواقف والغلة في يده فالمدعي يدعي عليه لنفسه حقا فيما في يده وهو يمنعه
عنه فينتصب خصما له وان كان الواقف ميتا فخصمه وصيه الذي الوقف في يده
وجعله فيما عليه لما ذكرنا ولان القيم قايم مقام الميت باقامة الميت اياه مقام نفسه
فينتصب خصما للمدعي كالميت وان كان له وصيان واكثر فادعى على احدهم جاز ولا
يشترط اجتماعهم ولا يكون وارث الميت خصما للمدعي في ذلك الا ان يكون ميتا
وكذلك ارباب الوقف لا يكونوا خصما للمدعي اما ارباب الوقف لانه لا ملك لهم انما
لهم مجرد الحق الا ترى ان المرتهن لا ينتصب خصما لمن يدعي غير الرهن وانما لا ينتصب
لانه لا ملك له في العين المرهونة واما الوارث فلانه لا ملك له في عين الوقف
والوقف ليس في يده فان اخصم القيم وجا بشاهدين على انه قريب هذا الواقف
فالقاضي لا يقبل شهادتهما حتى يشهدا بنسب معلوم فيشهدا انه ابنه او اخوه او عمه
او ابن عمه او ما اشبه ذلك وينبغي مع ذلك ان يثبتوا انه اخوه لابيه وامه او لامه
والجواب في هذا نظير الجواب في فصل الميراث اذا شهد الشهود بوراثة رجل
وكذلك على هذا اذا وقف على نسله فجا رجل يدعي انه من نسل الواقف واقام على
ذلك بينة لا تقبل شهادتهم ما لم يثبتوا انه من ولده لصلبه او ولد ابنه او ما اشبه
ذلك فان فسروا القرابة وقالوا لا نعلم ان له قريبا اخر فالقاضي يعطيه الغلة وان لم
يقولوا ذلك فالقاضي يتاني ويتلوم زمانا فان طال ذلك ولم يظهر له قريب اخر
استحسن ان يعطيه الغلة وياخذ منه كفيلا وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف
وقال محمد لا ياخذ منه كفيلا كما في الميراث وان قال الشهود له قرابة غايب فالقاضي
يفرز انصباهم وان قال الشهود لا ندري عددهم كم هم ينبغي للقاضي ان يقول لهم احتاطوا
ولا تشهدوا الا بما تتيقنوا به فيقولوا لا نعلم له قرابة اخرى سوى كذا وكذا واذا اقام
مدعي القرابة شاهدين شهدا ان فلانا القاضي قضى ان هذا قريب الواقف وانه من
قرابته قال هلال ينبغي للقاضي ان يسالهما عن تفسير القرابة فان فسروا قرابة يستحق
بها الوقف اعطاه والا فلا وان لم يفسر الشهود وقد ماتوا او غابوا فالقاضي يسال المدعي
ويستفسره عن القرابة فان ذكر قرابة لا يستحق بها شيا لا يعطيه شيا وليس هذا نقضا لقضا
القاضي الاول لان القاضي الاول قضى بكونه قريب الواقف فقط ولا ينقض هذا
القضا وليس كل قريب يستحق الوقف حتى لو قضى القاضي له بالغلة او قضى بانه موقوف
عليه فان للقاضي الثاني ان يمضيه ويعطيه الغلة وان لم يفسر المدعي القرابة ايضا او
كان صبيا قال هلال القاضي يعطيه الغلة ويحمل قضا القاضي الاول على الصحة وعلى انه قضى
بقرابة يستحق بها وقاسه على مسيلة ذكرها محمد في الزيادات ان مدعي الميراث اذا
اقام بينة عند القاضي ان قاضي بلد كذا قضى باني وارث فلان الميت ولم يزد الشهود

على هذا فالقاضي ههنا يجعله وارث الميت ويجعل قضاء القاضي الاول على الصحة كذا
هنا هو جملة ما اورد هلال في وقفه وذكر الخصاف في وقفه ان شهود المدعي
اذا شهدوا ان قاضي بلد كذا قضى ان هذا قريب الواقف استحسن ان اجيز هذا
واحمله على الصحة ولم يذكر سوال الشهود ولا سوال المدعي قال الفقيه ابو جعفر
وعندي انه لا يقضي له بالغلة وليس هذا كمسئلة الزيادات لان الوراثة متى ثبتت
يستحق بها الارث على كل حال فاما القرابة متى ثبتت قد يستحق بها وقد لا يستحق
بها فلا تكون القرابة نظير الوراثة رجل اثبت قرابته وقضى القاضي بها ثم جاء اخر
وادعى انه قريب الواقف فلم يجد الوصي فاراد ان يخاصم المقضي له الاول فان كان
الاول قد اخذ شيا من الغلة فهو خصم للثاني وان لم ياخذ شيا من الغلة فهو خصم
للثاني لم يكن خصما للثاني سواقدمه الى القاضي الذي قضى به الاول او قدمه
الى قاضي اخر وهذا استحسان ذهب اليه هلال والقياس انه اذا قدمه الى القاضي
الاول ان يجعله خصما كما في الوصية فان مدعي الوصية بالثلث اذا اقام شهودا ان
الميت اوصى له بالثلث وقضى القاضي له بذلك فاعطاه شيا من التركة فجاء رجل اخر
وادعى ان الميت اوصى له بثلث المال فلم يجد الوارث فقدم هذا الموصي له فهو خصم
للثاني لانه يدعي شيا مما في يده وان كان الاول لم ياخذ شيا من التركة فان قدمه
الثاني الى قاض اخر لا يكون خصما له وان قدمه الى القاضي الاول جعله خصما له
ويجب ان يكون الجواب في القرابة كذلك استحسن هلال وفرق بين المسئلتين
ووجهه ان الموصي له شريك الوارث فاذا قدمه الى قاض علم كونه شريك الوارث
صار كما لو قدم الوارث فاما الموقوف عليه ليس شريك الوارث والثاني لا يدعي
على الاول شيا انما يدعي على الواقف انه قرابته والموقوف عليه للبين نايب عن
الواقف فلهذا لا يكون خصما والله اعلم

الفصل التاسع في المتفرقات

تعليق الوقف بالشرط جايز فاذا شرط الواقف في الوقف اذا ابطل القاضي هذا
الوقف فمذه الارض باصلها وغلتها وصية من فلان جاء في المختصر الكافي وفي
المنتقى اذا اوقف ارضا في الفقرا واستثنى فيها انه ان خاصم فيها وارث انها وصية
من ثلثه موقوفة على ما شرط فان ابا حنيفة قال هذا جايز ويكون من الثلث
ان خاصم فيه وارث وقال ابو يوسف لا يجوز هذا الشرط ولا يكون من الثلث
بل هو من جميع المال الوقف على قول من صح اذا اضاف الى ما بعد الموت حتى
صح بالاجماع يعتبر من جميع المال لانه صح للحال مضاف عليه في اخر وقف المختصر في
مسئلة اختلف فيها ابو يوسف ومحمد على قول ابي يوسف لانه هو المجوز في تلك
المسئلة اذا قال جعلت غلة داري هذه صدقة في المساكين فهذا اذن بالتصدق
عرفا وكذا لو قال جعلت هذه الدار صدقة في المساكين فهذا اذن بالتصدق بالغلة

على المساكين عرفا فاذا مر جايز يومر بالتصدق واذا مات قبل تنفيذ الوصية
فالغلة والدار ميراث عنه كما لو نذر بالتصدق صريحا واجناس هذه المسايل في
باب الصدقة من كتاب الهبة يخرج منها شيا للفتوى اذا نذر ان يتصدق بغلة
العين على الفقرا او بثمن الدار فتصدق بقيمتها يجوز في المنتقى عن ابي حنيفة
اذا قال رضي هذه صدقة ولم يزد عليه ينبغي ان يتصدق بعينها او يبيعها ويتصدق
بثمنها على المساكين ليس للمتولي ان يستدين على الوقف للعمارة في وقف شيخ
الاسلام حدثنا لا يحصون عن محمد ان يكون عشرة وقال ابو يوسف ماية وقال
ابو عثمان قول ابي يوسف احب الي في الجامع الاصغر وتمامه في الفصل السادس من
وصايا الواقعات ويظهر قبيل باب ما اصيب من الغنيمة من سير شمس الايمة السرخسي
رجل بنى مسجدا ثم اراد ان ينقض سقفه ويجعل بيته سقفا باجذاعه ويشتري
للمسجد اجذاعا مكانها فليس له ذلك الا ان يبيعها ويزيد على ثمنها فيشتري به
للمسجد اجذاعا فان ترك هذا المسجد فخرب حتى صار لا يصلي فيه فللذي بناه
ان ينقضه وينتفع به وانما هذا بمنزلة بواري اتخذها للمسجد فهي لله ما دام
ينتفع بها فاذا خلقت وصارت لا ينتفع بها فاراد الذي اتخذها ان يا خذها ويبيعها
ويشتري مكانها فله ذلك وان كان غايبا فاراد اهل المحلة ان ياخذوا البواري
ويتصدقوا بها بعد ما خلقت لم يكن لهم ذلك ان كانت لها قيمة وان لم يكن لها قيمة
فلهم ذلك قال في المسجد يريد اهل المحلة ان يحولوا الى موضع اخر فان ترك هذا
المسجد حتى لا يصلي فيه فللناس ان ينتفعوا به ويجعلوا المسجد في غير هذا الموضع
بمنزلة الخراب واما اذا لم يترك كما وصفت لك فانهم لا ينتفعون به ولا يتخذونه
مسكنا اذا وقف وشرط لنفسه مادام حيا على قول من لا يصح هذا الشرط يبطل
الوقف نص شيخ الاسلام في وقفه والفتوى على انه يكون اذا وقف مقرة وشرط
انه يدفن فيه نفسه او خانا وشرط ان ينزل هو فيه فهو صحيح بالاجماع وفي المنتقى
اذا جعل نفسه بالخيار في بيع الوقف وان يجعل ذلك في وقف افضل منه او في
مثله فهو صحيح جايز هكذا روي عن ابي يوسف وقال ابو يوسف بعد ذلك لا يجوز
والاستثنا في ابطال الوقف والوقف جايز وفي وقف المنتقى اذا اوقف ارضا
وله رقيق يعملون ونفقتهم معا جازا استحسانا فان عتق رب الارض بعض رقيقه
الرقيق لم يجز عتقه من قبل انه لا يكون بيعه لانهم خرجوا عن ملكه الى ملك
الوقف اذا كفن الميت فانتزعه السبع او جعل للميت حصيرا وحرب المسجد
هل يعود الى ملك المكفن في باب الوصية لاهل الزمنة من الزيادات والجواب
ان الكفن يعود الى المكفن عند ابي يوسف ومحمد واذا اشتري حسيرا او
قنديلا للمسجد ثم وقع الاستغنا عاد الى ملكه ان كان حيا والى ورثته ان مات وعلى

قول ابي يوسف يباع ويصرف ثمنه الي حوائج المسجد وان استغني عنه هذا المسجد
يصرف الي مسجد اخر واذا خرب الوقف يجوز ان يحول النقض الي موضع اخر وفي
المنتقي قال هشام سالت محمدا عن الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المسلمين قال
فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس له الا القاضي وفي السير الكبير ان استبدال
الوقف باطل الا رواية عن ابي يوسف اهل المسجد اذا باعوا حشيش المسجد وحانوته
قد صار خلقا يجوز والمستحب ان يرفع ذلك الي الحاكم هكذا ذكر في فتاوي سمرقند وفي
نفتي بالجواز الا بامر الحاكم ذكر في صلاة هذا الكتاب يجوز الانفاق علي قناديل المسجد من
وقف المسجد ذكر في وصايا واقعات الناطفي وفي المنتقي بن سماعة عن محمد رجل اشتري
بواري للمسجد لم يكن له ان ياخذها ولو اشتري قناديل للمسجد وحانا يوضع في المسجد
كان له ان ياخذ ذلك فرق بين القناديل والبواري علي هذه الرواية وذكر بعد هذا
عن ابراهيم عن محمد عن ابي حنيفة اذا طرح الرجل البواري في المسجد فليس بميراث وهو
قول محمد وكذلك قال محمد في القناديل فقد سوي في رواية ابراهيم عن محمد بين البواري
والقناديل **كتاب الشرب** هذا الكتاب يشتمل علي ستة فصول
الاول قال محمد في الاصل وقال ابو حنيفة اذا ملك الرجل نهرا او عينا او بئرا وقناة
فليس له ان يمنع بن السبيل ان يسقي منها وان يشرب وان يسقي دابته وهذا لان الماء علي الشركة
بمقتضي الاصل وبالقسمة وتنقطع الشركة في حق الشرب اما لا تنقطع الشركة في حق السقه
وانما تنقطع الشركة في حق السقه لنوع ضرورة وهو ان الانسان يحتاج الي السفر للجهاد
والحج والتجارة ولا يمكنه حمل الماء معه نفسه قدر ما يحتاج اليه لنفسه ودابته فلو لم يثبت
له حق السقه من كل ما يرد ينقطع الاسفار واذا كان مقيما لم يثبت له حق السقه من كل
ما يرد يضيق عليه العيش فلهذه الضرورة بقي حق الشرب قيل الاحراز بما وضع للاحراز
فان قيل ان بقي الماء علي الشركة في حق الشرب لكن النهر والبئر ملك صاحبه علي الخلوص
فينبغي ان يكون له حق المنع عن الدخول في ملكه الا تري ان الكلا اذا نبت في ارض
مملوك لانسان كان لصاحب الارض ان يمنع غيره عن الدخول في ارضه لاخذ الكلا وان بقي الكلا
علي الشركة والجواب اتفق المتقدمون من مشايخنا ان المسيلة مجراة علي اطلاقها واختلفوا
فيما بينهم فكان الطحاوي يقول ان كان للرتد للسفه بحد ما اخر يقرب من هذا الماء
بان يذهب الي ذلك الماء وكان لصاحب الماء ان يمنعه عن الدخول في ملكه وان لم يجد ما
اخر يقال لصاحب النهر اما ان تطيبه لما ليسقيه واما ان تتركه ياخذ الماء بنفسه بشرط
ان لا يكسر حافتي النهر كما في الكلا فعلي ما قاله الطحاوي ما ذكر محمد في الكتاب انه ليس لصاحب
النهر ان يمنعه محمول علي ما اذا لم يجد ما اخر ولم يعطه صاحبه بنفسه ومن المشايخ من يقول
ما ذكر محمد في الكتاب انه ليس لصاحب النهر والبئر ان يمنعه ان يستقي ويسقي دوابه
منه اذا كان لا ينكسر بسببه ورود دوابه مسناة النهر ولا تخرب شيء منها فاما اذا كان الخف

في

في ارض مملوكة فالجواب ما قاله الطحاوي وهذا لان الارض الموات كانت مشتركة بين
الناس كلهم والذي احياها بسبب الحفر فانما احياها ليحصل ما هو مشترك لا ليحصل ما يختص به
المحيي فلم تنقطع الشركة في حق الدخول لاجل السقه ويجوز ان يكون الشيء لانسان ولآخر فيما
حق وهذا المعني لا يتاتي فيما اذا كان الحفر في ملكه فان كان ينكسر مسناة النهر او يجر
شيء منها بسبب ورود الدواب يقال للذي يريد الشفه خذ الماء بالقرب واسق دوابك
لان له حق الدخول لا غير **الفصل الثاني في احياء الارض الموات**
وتفسيرها وتملكها قال محمد في كتاب الشرب كل ارض لا يملكها احد وقد انقطع عنها
الماء وارتفاق اهل المصر والقرية كان مواتا وان كان قريبة من العمرانات وعن ابي
يوسف انه شرط مع ذلك ان يكون بعيدا من العمرانات والفاصل بين البعيد والقريب
مروي عن ابي يوسف قال يقوم رجل جهوري الصوت من اقصي العمرانات علي كما
عال وينادي باعلي صوته فالي الموضع الذي لا يسمع صوته فيه يكون بعيدا وفي
البقالي الموات ما لا يقرب من العامر ويفضل عن حاجة اهله فالمحتطب والمرعي كل بلدة
علي ما ذكر الطحاوي وعن ابي يوسف قدر غلوة وقد جعل ما حرز عنه الماء من الفرات
مواتا وهو في العمرانات قال ثمة والاراضي لمملوكة اذا انقرض اهلها في كالملقطة وقيل
كالموات والاحياء ان يكريها ويسقيها وان كريها ولم يسقها او سقاها ولم يكريها فليس باحياء
وكذلك اذا احفر انهارها ولم يسقها فليس باحياء فان سقاها مع ذلك فهو احياء واذا احوطها
او سمنها بحيث يعصم الماء فهو احياء وان يدر ها فهو احياء فهذا الذي ذكرنا من تفسير الاحياء
مروي عن محمد رواها ابن رستم وعن ابي يوسف الاحياء البناء والغرس والكراب وفي المنتقي
وعن محمد ايضا ان الكراب احياء وذكر شمس الائمة السرخسي ان الاحياء ان يجعلها صالحة
للزراعة بان كريها او ضرب عليها المسناة او حفر لها بئرا لدمن حجر علي ارض نجاة شبه
المناقع فقد احياها ذكر في المنتقي قال والتحجير ليس باحياء وصورة التحجير ان يمر الرجل
بموضع من الموات ويقصد احياء ذلك الموضع ولم يمكنه الاحياء في الحال لانعدام
الآلات الاحياء للحال فيعلم هناك بعلامة فيضع حول ذلك الموضع الاحجار او يحصدها
فيها من الحشيش او احرق ما فيها من الشوك فهذا تحجير وليس باحياء وقد صح عن عمر
رضي الله عنه انه قال من احيي ارضا ميتة فهي له وليس بمحجر بعد ثلاث سنين حق
واراد بالمحجر ما قلنا وقوله ليس بمحجر بعد ثلاث سنين حق مفهومه يقتضي ان يكون
له حق قبل الثلاث وبه اخذ بعض مشايخنا قالوا يفيد ملكا لهذا المحيي لانه صار
ملكا للمتحجر وبعض مشايخنا قالوا ان التحجير لا يفيد الملك للمتحجر حتي قالوا لو جاء انسان
واحيي هذه الارض يصير ملكا لهذا المحيي ومن احيي ارضا ميتة فهي له احياها باذن
الامام او بغير اذنه عند ابي يوسف ومحمد وعند ابي حنيفة لا تكون له الا اذا
احياها باذن الامام ويقول الحديث محمول علي ما اذا كان الاحياء باذن الامام عرف ذلك

هذا احتجا بظاهر قول النبي صلي الله عليه وسلم من احيي ارضا ميتة فهي له وابو حنيفة يقول لا يكون الا اذا احياها باذن الامام صحح

بقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق وهو الذي اختاره ابو يوسف وبه نأخذ وفي المنتقى ابراهيم بن رستم عن محمد رجل احيى ارضا مواتا ثم جاء آخر واحيى الى جنبها ارضا والاول ساكت حتى احيوا الى جوانبها الاربع كيف يكون الطريق الى الارض الاول قال لآخر ارض احياها صاحبها يترك له فيها طريقا الى ارضه لانه حين سكت عن الاول والثاني والثالث صار البا في طريقا له فاذا احيا الرابع فقد احيى طريقه من حيث المعنى فيكون له فيها طريق واذا احيى ارضا ميتة باذن الامام فلم ير ها صالحة للزراعة فتركها فجاء آخر وزرعها هل يكون للاول ان ينتزعها منه اختلف المشايخ فيه قال الفقيه ابو القاسم احمد بن احمد بن عصمة البلخي يقول ليس له ذلك وكان الاول احق بها ما دام يستغلها فاذا تركها واعرض عنها بطل حقه فكان الثاني احق بها وغيره من المشايخ كانوا يقولون للاول ان ينتزعها من يد الثاني وحاصل الخلاف راجع الى المحيي هل احيا يملك رقبة الارض ومنفعتها وكان الفقيه ابو القاسم يقول لا يملك رقبتها وانما يملك منفعتها والاستغلال بها وعامة المشايخ يقولون يملك رقبتها

الفصل الثالث في كرا الانهار واصلاحها

النهر الاعظم اذا احتاج الى الكري فالسلطان يكتب لها من مال بيت المال لان منفعة ذلك عايدة الى المسلمين ومال بيت المال معد لمنافع المسلمين وكذلك على هذا اصلاح مسناة ان خيف منه غرق او يصرف الى مونة هذا الكري مال الخراج والجزية وما يجري مجراهما ولا يصرف اليه الصدقات والعشور لان الصدقات والعشور اعدت لمصالح خاصة وهي مصلحة الفقراء والخراج والجزية اعد لمصالح العامة وهذه مصلحة ثابتة للعامة وان لم يكن في بيت المال شيء فالامام يجبر الناس على الكرا لان في الكري منفعة العامة وفي الترك ضرر العامة وفي مثل هذا يجبر الجهال لان العامة قلما يتفقون على ذلك من غير اجبار الا انه يخرج الكري من كان يطيق الكرا منهم ويجعل مونتهم على الاغنيا الذي لا يقدرون على الكري انفسهم واما النهر الذي دخل تحت القسمة الان الشركة فيه عامة كالعام فكذا هذا، النهر على اهله لا على بيت المال لان منفعة ذلك عايدة الى اهلها على الخصوص وان ابى واحد منهم الكري يجبر عليه لان في الجبر ضررا خاصا وفي عدم الجبر ضرر عام ولا شك ان وقع ضرر اوفى واما النهر الذي دخل تحت القسمة فالشركة فيها خاصة فكريه على اهله وان ابى بعضهم الكري هل يجبر الابي ففيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يجبر واليه مال شمس الايمة السرخسي وقال بعضهم لا يجبر واليه مال الفقيه ابو جعفر بل يرفع الامر الى الامام حتى ان الامام يجبر البا قان يكري نصيب الابي على ان يستوفي من مونة الكري من نصيبه من الشرب بان يستوفي انصيب الابي من الشرب مقدار ما يبلغ قيمته ما انفقوا في نصيبه من الكري وان اتفقوا على

ان ترك

على ترك الكري في هذا النهر لا يجبرهم الامام على ذلك لحق اصحاب الشفة في النهر وان لم يرفعوا الامر الى القاضي في المسئلة الاولى يرجعون على الابي بقسطه من النفقة وهل يمنع الابي عن شربها حتى يودي ما عليه من النفقة قال القاضي الامام ابو علي النسفي لبعض مشايخنا يفتون بانهم يمنعون عن ذلك وقال شمس الايمة الحلواني رحمه الله لا يمنعون بخلاف السفل والعلو ذكر اختلاف المشايخ في شرح نفقات الخصاف وذكر في عيون المسايل في باب الشرب ان المنع قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله فيتأمل عند الفتوى واما اذا اختلف ان يشق النهر الخاص واراد وان فامتنع بعضهم فان كان في هذا ضرر عام بان كان الماء يخرج الى طريق المسلمين والى اراضيهم ولم يصلحوا يجبر الابي على ذلك وان لم يكن فيه ضرر عام لا يجبر بالاتفاق وقال ابو حنيفة ليس على اهل الشفة فيما اعلم من الكري شيء اما لانهم لا يملكون النهر انما يثبت لهم حق في الماء على طريق الاباحة ولا نفقة على غير المالك اولان شركتهم في الشفة عامة ثابتة لجميع اهل السفة والشركة العامة لا عبرة بها في حق نفاذ التصرف وكذا في حق التزام المؤونة الا انه ادخل فيه كلمة الشك حيث قال في ما اعلم لان اهل الشفة يحتاجون الى الكري للشفة كاهل النهر يحتاجون الى الشرب فهذا يوجب ان يكون الكري عليهم جميعا ولكن من حيث ان الشركة لاهل الشفة شركة عامة فوجب ان يرفع عنهم مؤونة الكري بقي نوع شك وان اتفقوا على كري النهر الخاص قال ابو حنيفة رحمة الله عليه مؤونة الكري من اعلى النهر فاذا جاوز ارض رجل يرفع عنه مؤونة الكري قال ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الكري عليهم جميعا من اول النهر الى آخر حصص الشرب والارضين فاذا جاوز وافوهة نهر رجل يرفع عنه مؤونة الكري عند ابي حنيفة رحمه الله والصحيح انه لا يرفع ما لم يجاوز ارضه وعلى هذا الاختلاف اذا احتاج الى اصلاح جانبي النهر واما الطريق الخاص بين قوم في سكة غير نافذ اذا وقعت الحاجة الى اصلاحه من اوله الى آخر حصص الشرب والارضين واذا جاوز وافوهه فاصلاح اول الطريق عليهم بالاجماع فاذا البلخوا دار رجل منهم هل يرفع مؤونة الاصلاح لا رواية لهذه المسئلة وقد اختلف المشايخ فيه منهم من قال هو على الاختلاف الذي علمناه في النهر الخاص وقال شيخ الاسلام في شرحه حكيا عن الفقيه ابي جعفر رايت في كتب بعض مشايخنا انه يرفع عنه بالاتفاق وعلى هذا يحتاج ابو يوسف ومحمد رحمهما الله الى الفرق بين السكة الخاصة وبين النهر الخاص والفرق ان صاحب الدار لا حاجة له الى الطريق فيما وراء دارة من حيث وجه ما لانه لا يستعمل ما وراء ذلك بوجه ما بخلاف النهر لانه سبيل الماء فيما وراء ارضه ولولا ذلك لغرقت ارضه حال كثرة الماء فكان مستعملا لما جاوز ارضه من النهر بفضل مائه وهنا فصل آخر لا بد من معرفته ان من جاوز الكري ارضه اذا اراد ان يفتح داخل النهر

حتى سقى ارضه هل له ذلك لم يذكر محمد هذا الفصل في الكتاب وذكر شيخ الاسلام في
شرحه ان على قول ابي حنيفة في هذا الفصل على اختلاف المشايخ اما اذا كان النهر عظيما
عليه قرى يشربون منها وهي التي تدعا بالفارسية كام فاتفقوا على كري هذا النهر فبلغوا
فوهة نهر قرية هل يرفع عنهم مونة لكري فلا رواية لهذه المسيلة في الاصل قال شيخ
الاسلام ذكر هذه المسيلة في النوادر انه يرفع عنهم مونة الكري بالاتفاق وعلى قياس
النهر الخاص ينبغي ان لا يرفع عنهم مونة الكري ما لم يجاوز الكري اراضي قريتهم **الفصل
الرابع في بيع الشرب وما يتصل به** قال محمد رحمه الله اذا باع شرب يوم او اقل
من ذلك او اكثر فانه لا يجوز اما لانه باع ما لا يملك لان الما قبل الاحراز لا يصير مملوكا
لاحد وبيع ما لا يملكه الانسان لا يجوز واما لان المبيع مجهول بعض مشايخ بلخ كانوا
يجوزون ذلك وكانوا يقولون ان اهل بلخ يتعاملون ذلك القياس يترك بالتعامل
والفقيه ابو جعفر واستاده الفقيه ابو بكر البلخي وغيرهما من المشايخ لم يجوزوا ذلك
وقالوا هذا تعامل بلدة واحدة والقياس لا يترك بتعامل بلدة واحدة وكذلك لو
استاجره لا يجوز لما ذكرنا من المعنيين وبلغني خاص في الاجارة ان الاجارة عقدت
على العين مقصودا او محل الاجارة المنفعة دون العين واذا باعه او اجره مع الارض
فهو جايز ويدخل الشرب في البيع والاجارة تبعا للارض وقد يدخل الشي تبعا لغيره
وان كان لا يدخل مقصودا الا ترى ان اطراف العبد تدخل في العقد تبعا ولا يدخل
مقصودا هذا اذا باع الارض مع شربها اما اذا باع الارض مع شرب اخرى غير الارض
المبيعة هل يجوز بيع الشرب ام لا لم يذكر محمد رحمه الله هذا الفصل في الكتاب
وحكي عن ابي نصر محمد بن سلام انه يجوز قال الفقيه ابو جعفر اليه اشار في الكتاب
فاما اذا اجر ارضا مع شرب ارض اخرى لا يجوز والفرق ان الشرب في حق البيع تبع الارض
من وجه اصل من حيث انه يقوم بنفسه بيع الارض من حيث انه لا يقصد لعينه بل
للارض فمن حيث انه تبع لا يجوز بيعه من غير ارض اصلا ومن حيث انه اصل يجوز
بيعه مع اي ارض كان اما في حق الاجارة الشرب تبع للارض من كل وجه لان الاجارة
في الاراضي للانتفاع من حيث الزراعة ولا تتهيا الزراعة بدون الشرب واذا كان
الشرب تبعا للارض من كل وجه في الاجارة لم يجز اجارة الشرب مع ارض اخرى كما
لا يجوز بيع اطراف العبد تبعا لرقبة اي اخرى واذا قال لعبده هذه الارض بالف درهم
وبعتك شربها هل يجوز بيع الشرب اختلف المشايخ قال بعضهم لا يجوز لان الشرب
صار مقصودا في البيع وبعضهم قالوا يجوز لانه بقي تبعا من حيث انه لم يذكر له
ثمنا حتى لو ذكر للشرب ثمنا بان قال بعتك هذه الارض بالف درهم وبعتك
شربها بماية درهم لا يجوز بلا خلاف لانه صار اصلا من جميع الوجوه وعلى هذا الخلاف
اذا قال بعت منك هذا العبد بالف درهم وبعت منك اطرافه هل يجوز البيع

في

في الاطراف وعلى هذا الصوف واذا اشترى ارضا ولم يذكر الشرب ولا مسيل الما
لم يدخلا في البيع وان ذكر الشرب ولم يذكر المسيل دخل الشرب في البيع ولم يدخل
المسيل ولو اشتراها بكل حق هو لها كان لها الشرب ومسيل الما جميعا وكذا اذا اشتراها
بمرافقها وكذا اذا اشتراها بكل قليل او كثير هو فيها او منها واذا استاجر ارضا ولم يذكر
شربها دخل الشرب في الاجارة استحسانا **الفصل الخامس فيما يحدثه
الانسان ما يمنع عنه وما لا يمنع وما يوجب الضمان على المحدث وما لا يوجب**
قال الفقيه ابو جعفر الانهار ثلاثة نهر غير مملوك لاحد ولم يدخل تحت القسمة
ماوه كدجلة والفرات والحكم فيه ان من اراد ان يكري منه ارضا الى ارض احياه
فانه يمنع اذا كان فيه ضرر بين للعامة واذا لم يكن فيه ضرر بين للعامة لا يمنع عنه
ونهر مملوك دخل ماوه تحت القسمة الا ان الشركة فيه خاصة وحدها ان يكون
الشركا فيه ماية فصاعدا والحكم فيه ان من اراد ان يكري من نهر الى ارض احياه
فانه يمنع عنه اضر ذلك باهل النهر او لم يضر ونهر مملوك دخل ماوه تحت المقاسمة
الا ان الشركة فيه خاصة وحدها ان يكون الشركا فيه اقل من ماية والحكم فيه ما
ذكرنا ايضا ان من اراد ان يكري منه نهرا الى ارض احياه منع عنه اضر ذلك باهل
النهر او لم يضر اذا اراد اهل اعلى النهر ان يحبسوا الما عن اهل الاسفل فان كان الما
كثيرا في النهر بحيث لو ارسل ولم يسكر يصل كل واحد منهم الى حقه في الشرب لا يكون
لاهل الاعلى ولاية الحبس وان كان الما في النهر قليلا بحيث لا يصل اهل الاعلى الى حقهم
في الشرب الا بالسكر فالمسيلة على وجهين ان كان الما بحال لو ارسل الى اهل الاسفل
لا يمكن لاهل الاسفل الانتفاع به اصلا بان كان النهر بنفسه كان لاهل الاعلى الحبس
وان كان الما بحال لو ارسل الى اهل الاسفل لا يمكنهم الانتفاع به لا يكون لاهل الاعلى
السكر ثم يبدا باهل الاسفل حتى يرووا ثم بعد ذلك لاهل الاعلى ان يسكروا ارتفع الما
الى اراضيهم قال شيخ الاسلام استحسن مشايخنا رحمهم الله في هذا الوجه ان
الامام يقسم الما بينهم بالايام اذا ابى اهل الاسفل السكر ثم يصنع اهل الاعلى
في نوبتهم ما احبوا دفعا للضرر عنهم في كل موضع جاز لاهل الاعلى السكر فانما
يجوز لهم ذلك بوضع لوح في النهر وما اشبهه لا بالتراب فاما الذي ينحدر من
الجبل الى الوادي اختلف المشايخ فيه قال بعضهم يكون لاهل الاعلى ولاية الحبس
عن اهل الاسفل ولكن ليس لهم ان يتعنتوا ويقصدوا الاضرار باهل الاسفل في
منع الما وراموضع حاجتهم واليه ذهب شمس الايمة السرخسي قال بعضهم الجواب فيه
كالجواب في الما المشترك اذا دخل في النهر المشترك لان ما السيل اذا دخل في النهر
المشترك صار مشتركا بين اهل النهر كما لو دخل فيه ما الوادي فكل جواب عرفته
ثمة فهو الجواب هنا الا ان يكون انحدر السيل وانتشر على وجه الارض فحينئذ يكون

لمن سبقت اليه يد لهر بين قوم لكل واحد منهم على راس قدفه كوم اراد واحد
منهم ان يكري الاقدف وسئل ان الكوم عن موضعه ليكون اكثر احد للسائلة ذلك
هكذا ذكر في الاصل شمس الايمة الحلواني حاكيا عن استاذه هذا اذا علم ان
الكوم كانت مستقلة ثم ارتفعت فاراد ان يعيدها الى الحالة الاولى اما اذا علم
انها كانت في الاصل بهذه الصفة فاراد ان يسفلها ليس له ذلك واليه اشار شيخ
الاسلام في كتاب الشرب وشمس الايمة السرخسي رحمه الله اجرى المسئلة على اطلاقها
كما ذكر محمد رحمه الله في الكتاب وقال له ذلك على كل حال قال لان قسمة الماني
الاصل باعتبار السفل والمرفع هذا هو العادة الظاهرة بين الناس وان لم يعلم
حال الكوم في الاصل قال شيخ الاسلام يسفل مقدار ما يكون مثل ذلك النهر في
العرف والعادة ولو اراد ان يرفع الكوم وكانت منسفلة ليدخل الماء في ارضه
قليلا قال في الكتاب له ذلك من غير فصل واليه مال شمس الايمة السرخسي قال
شمس الايمة الحلواني وشيخ الاسلام وتاويل هذه المسئلة اذا كان هذا هو بالترفع يعيد
الكوم الى الحالة الاولى اما لو كان في الاصل كذلك ليس له ان يرفعها اذا سقى ارضه
بماها وهذا الى ارض جاره فهذه المسئلة على وجهين ان كان ارض الساقي بحال لا يستقر
الماء فيها ويجري الى ارض الجار ويستقر فيها فالساقي ضامن وان كان ارض الساقي بحال
يستقر الماء فيها ثم يتعدى الى ارض جاره فلا ضمان على الساقي في ذكر محمد المسئلة
في كتاب الشرب مطلقا قال شيخ الاسلام حاكيا عن الفقيه ابي جعفر تاويل ما
ذكر محمد انه اذا سقى ارضه سقيا يسقى مثله في العادة لانه يكون حينئذ مسببا
للتلف لا مباشرا لان سقي المثل قد يخرق ارض جاره وقد لا يخرق والمسبب لا يضمن
اذا الزيكي متعديا فاما اذا سقى ارضه سقيا لا يسقى مثله في العرف والعادة يضمن
اما لانه مباشر في اغراق ارض صاحبه او لانه متسبب متعدي وهو نظير ما لو
اوقد نارا في داره فاحرق دار جاره ان اوقد نارا يوقد مثله في الدور عرفا وعادة
لا يضمن وان كان بخلافه ضمن هكذا ذكر شيخ الاسلام وذكر شمس الايمة السرخسي في
مسئلة ايقاد النار لا ضمان من غير تفصيل وكذا ان ترة ارض جاره فهو على هذا
التفصيل ايضا ذكر هكذا شيخ الاسلام وكان الشيخ اسماعيل الزاهد يقول اذا سقى
ارض نفسه سقيا معتادا وتعدى الى ارض غيره انما لا يضمن اذا كان محقا في السقي
بان سقى في نوبته او في نوبته زيادة على حقه يضمن وقيل اذا سقى ارضه سقيا
معتادا او تعدى الى ارض جاره ان كان لجاره قد تقدم اليه بالاحكام فلم يفعل ضمن
استحسانا كما في المحيط المايل اذا تقدم الى صاحب الحائط وان لم يتقدم اليه بذلك
حتى تعدى فلا ضمان وان كان في ارضه حجر فارق سقى ارضه وتعدى الماء من ذلك
الحجر الى ارض الجار فان كان لا يعلو بالحجر فلا ضمان عليه وان كان يعلم ولم يسند فهو ضامن

كذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الشرب وفي فتاوى الفضلي ذكر مسيلة الحجر وجاب
انه لا ضمان من غير تفصيل وان فتح راس النهر فسال من النهر الى ارض جاره ان فتح من الماء
مقدار ما يفتح في مثل ذلك النهر عرفا وعادة فلا ضمان عليه وان كان بخلافه فهو ضامن هكذا
ذكره شيخ الاسلام وفي البقالي اذا فتح الماء ثم تركه فازداد وفتح النهر وليس فيه ماء
جاز الماء يضمن ان لم يزد في الفتح على رسم ما يحتمله وكذا اذا انقطع الماء ولم يسكر ولم
يرفع السكر الذي عند ارضه ان كان الرسم ان يسكر وفي فتاوى الفقيه ابي الليث
اذا سقى ارضه وارسل الماء في النهر حتى جاوز عن ارضه وكان قد طرح رجل اسفل منه
في النهر ترابا فمال الماء عن النهر وغرق قصر رجل فلا ضمان على من طرح التراب في النهر
وليس على مرسل الماء اثم ان كان له في النهر حق وفيه ايضا رجل له مجرى ما بقرب
دار رجل احرى فاجرى في النهر فدخل الماء من مجراه الى دار جاره وخربها قال ان كان
الثقب خفيا ولا الثقب ما تعدى الماء الى دار الجار لا ضمان على صاحب المجرى وان كان
حمل عليه من الماء ما يتعدى لغير ثقب فهو ضامن اذا استهلك الرجل شرب رجل
بان كان لرجل شرب يوم من نهر جار رجل وسقى بهذا الشرب ارض نفسه ذكر الشيخ
الامام الزاهد علي البزدوي في الجامع الصغير انه يضمن وذكر شيخ الاسلام في شرح
كتاب الشرب انه لا يضمن وانما لا يضمن لوجهين لاحدهما انه يملك استهلاكه بجهة
وهو الشفة ومن ملك استهلاك شيء بجهة اذا استهلكه بجهة اخرى لا يضمن كالذي
دخل دار الحرب اذا استهلك العلف بالاحراق لا يضمن لانه يملك استهلاكه بان
يعلف دابته فلا يضمن اذا استهلكه بجهة اخرى والثاني ان الماء قبل الاحراز بالاواني
لا يصير مملوكا فانما اتلف ما ليس بمملوك له فلا يضمن عند محمد رحمه الله وعن محمد رحمه
الله في نهر بين رجلين اتخذ احدهما سكرا فيه فملك فرع شريكه بعضه عطشا
وبعضه غرقا قال يضمن ما هلك عطشا واذا وضع سكرا في نهر العامة لسقي ارضه
سقي ارضه وترك السكر كذلك ثم وصل الماء ودخل في ارض رجل بسبب السكر وافسد
زرعها فالمسيلة على وجهين اما ان جرى الماء احدا وجرى بنفسه ففي الوجه الاول
الضمان على المجري وفي الوجه الثاني الضمان على المسكر الذي سكر سقي ارضه من نهر
العامة وعلى نهر العامة انهار صغار مفتوحة الافواه فدخل الماء في الانهار الصغار
وفسد بذلك اراضي قوم وهو ضامن كانه اجرى بنفسه الماء وفي فتاوى الفقيه
ابي الليث رحمه الله رجل القى شاة ميتة في نهر الطاحونة فمال نهر الماء الى الطاحونة
فخربت الطاحونة قال ان كان النهر لا يحتاج الى الكري لا يضمن وان كان يحتاج الى
الكري هو ضامن ان علم انها خربت من ذلك فلم يجعل الملقي متعديا في الالقاء اذا
كان النهر لا يحتاج الى الكري ان كان ذلك دليل فوته وينبغي ان يقال ان استقرت
في الماء حين القاها ووقفت ثم ذهبت انه لا ضمان على كل حال لانها لما وقفت ساعة لم

يكن ذهابها مضافا الي فعل الملقي وانما يكون الالقا مضافا الي فعل الملقي ولهذا امثلة كثيرة في الشرع من جملة ذلك اذا ارسل دابته فاصابت شيأ في وجهها ذلك ضمن صاحبها ما اصابته ولو وقف ساعة ثم سارت فما اصابت بعد ذلك فلا ضمان علي صاحبها وانقطع حكم ارساله كما وقفت ساعة وفي الاجناس اذا القط رجلا والقاه في البحر وتركه حتي مات فعليه الدية وان سبح ساعة ثم غرق لم يكن عليه شيء وانقطع حكم الفاعل لما سبح كذا ههنا

الفصل السادس في المتفرقات

في الواقعات للناطفي هربين قوم اصطلحوا علي ان يسموا الكل واحد منهم شربا وفيهم غايب تقدم فله ان ينقض قسمتهم حتي ليستوفي حقه ان لم يكونوا اوفوا وان كانوا اوفوا فليس له ان ينقض لانه لا يفيد النقض وهذا بخلاف قسمة الدور والارضين اذا كان واحد من الشركا غايبا ولم يكن عن الغايب خصم اذ احضر ولم يرض كان له ان ينقض قسمتهم وان كانوا اوفوا حقه لان النقض هناك يفيد لانه ربما اعاد القسمة ربما يقع في نصيبه غير ما وقع في نصيبه في القسمة الاولي ويكون ما وقع في نصيبه في الكرة الثانية احود اما في المسيلة الاولي نقض القسمة لا يفيد لانا لو نقضناها لاعدنا مثله فاما نصيبه في القسمة الثانية لا يتفاوت فلا يكون النقض مفيدا ادعي علي رجل شرا ارض مع شربها بالف درهم وجا بشاهدين شهد احدهما ببترا الارض والشرب بالف درهم وجا شاهد الاخر ببترا الارض وحدها بالف درهم لا تقبل الشهادة لان الذي شهد ببترا الارض مع الشرب جعل لبعض الثمن مقابلة الشرب ولو كان هذا الاخر شهد انه اشتري الارض بكل حق هو لها او اشتري الارض بمرافقها قبلت الشهادة لان الشرب يدخل في شرا الارض بذكر هذه الالفاظ فالشاهدان اتفقا علي شري الارض والشرب معني الا انهما اختلفا في العبارة سيل الفقيه ابو بكر عمن له داران متلاصقان لحداهما عامر والاخري خراب وكان مصب العامر وملقي ثلجها في الخراب فباع الدار الخراب فللمشتري ان يمنعه عن صب الما والقا الثلج في دار وان كان البايع استثني لنفسه مصب الما والقا الثلج فاستثنا القا الثلج باطل واستثنا مصب الما جايز لان المعاملة جرت في مسيلة الما دون القا الثلج قال الفقيه ابو الليث اذا كان له ميزاب في تلك الدار ومسلة ما سطحه عليها وعرف ان ذلك قديم فسيله علي حاله وان لم يشترط وكذلك اذا كان مسيل سطوحه الي دار جل وله ميزاب قديم فليس لصاحب الدار منعه عن مسيل الما وهذا استحسان جرت به العادة وعليه الفتوي والله اعلم

كتاب العارية

اذا قال لاخر احرتك هذه الدار شهرا بغير شيء او لم يقل شهرا لا يكون عارية في هبة شيخ الاسلام وقد مر في الاجارات وفي مسايل تسليم المعقود عليه خلافه اعار دابته الي الليل فهلكت قبل الليل لا يضمن وان هلكت الدابة في اليوم الثاني قال في الكتاب

يضمن

يضمن واختلف المشايخ في ذلك منهم من قال انما يضمن ان لو انتفع بها في اليوم الثاني حتي يصير غاصبا ومخالفا بالانتفاع بها بعد مضي الوقت اما اذا لم ينتفع بها في اليوم الثاني لا يضمن كالمودع اذا امسك بعد انقضا المدة كان قال المالك احفظه يوما فحفظه ثم هلك في اليوم الثاني لا يضمن ومنهم من قال وهو شمس الايمة السرخسي انه يضمن علي كل حال وفرق بين الاعارة والوديعة من وجهين احدهما ان المستعير انما امسك مال الغير بعد المدة لنفسه لانه يمسكه بقبضه السابق وقبضه السابق كان لنفسه الا انه لما كان ذلك القبض في المدة ماذونا فيه لم يجب عليه الضمان فاذا انتهت المدة فالقبض بعدها غير ماذون فيه وهو لنفسه فيكون سبب الضمان ولا كذلك المودع لانه يمسك للمالك قال له رده علي عند انقضا المدة فاذا لم يرده فاذا لم يرده فكانه امتنع عن الرد بعد طلب المالك فيضمن ضمانا ولا كذلك المودع فان مونة رد الوديعة ليست عليه بل علي المالك استعار دابة للحمل فله ان يعير غيره للحمل لان الناس لا يتفاوتون في الحمل في عارية الجامع الصغير للشيخ الامام علي البزدوي اما اذا استعار دابة للركوب او ثوبا للبس ولم يبين من يركب ويلبس فان قيل ان يركب او يلبس اعار غيره المركوب او اللبس لا يضمن فلو ركب بنفسه او ليس بعد ذلك هل يضمن نص الشيخ الامام علي البزدوي في شرح الجامع الصغير انه يضمن وظاهر ما ذكر شمس الايمة وشيخ الاسلام انه لا يضمن في شرح المختصر فاما اذا استعار دابة ليركبها هو او ثوبا ليلبسه هو لا يعير غيره وكذا في كل ما يتفاوت الناس في الانتفاع اذا استعار مطلقا ليس له ان يعير غيره وكذا في الاجارة للمستعير هل يملك الايداع اختلف المشايخ فيه قال الفضلي والفقيه ابو الليث وهو اختيار مشايخ العراق واليه

الصدر الاجل برهان الدين وقال بعضهم لا يملك قال ظهير الدين وجدت الرواية منصوصة ان المستعير لا يملك الايداع وهذا الاختلاف بينهم في ما يملك الاعارة واما فيما لا يملك الاعارة لا يملك الايداع استعار من احد دابة ليحمل عليها حنطة فبعث المعير الدابة مع وكيله ليحمل عليها الحنطة فحمل الوكيل طعاما لنفسه لا يضمن نص في باب خصومة المتفاوضين من كتاب الشركة وهذا عجيب استعار ثورا ليكرب ارضه وعين الارض فكرب ارضا اخري فعطب الثور يضمن لان الاراضي تختلف في الكراب سهولة وصعوبة وهو بمنزلة من استعار دابة ليذهب الي مكان معلوم فذهب الي مكان اخر بتلك المسافة كان ضامنا وكذلك لو امسك الثور في بيته ولم يكرب حتي عطب ضمن ايضا لانه للنزله ولاية الامساك لعدم الرضي من المالك وكذا في الاجارة اذا امسك ولم يذهب وقد مر في مسايل خلاف المستاجر في الاستعمال من الاجارات المستعير اذا وضع المستعار بين يديه ونام لا يضمن لان هذا محفوظ عادة فكن اذا نام جالسا اما اذا نام مضطجعا يضمن وقد مر نحو في مسايل

الرقة والصبي اذا استعار من صبي شيا كالقدوم والفاس ونحوه فاعطاه المستعير لغيره فهلك في يد الصبي ان كان الدافع ماذونا له لا شيء على المستعير لانه يجب الضمان على الدافع لانه اذا كان ماذونا له صح منه الدفع فكان الهلاك حاصلا بتسليطه وان كان الدافع محجورا يضمن هو بالدفع ويضمن الثاني بالاخذ منه لان الاول غاصب والثاني غاصب الغاصب والله اعلم

كتاب الوديعة

للمودع ان يحفظ الوديعة على من في عياله وتفسير من في عياله في هذا الحكم ان يكون معه سواء كان في نفقته اولا في وديعة النوازل والواقعات اذا اودع رجلا في عيال انسان فدفع المودع الوديعة الى من يعوله لا يضمن في اظهر روايات الجامع ينظر المودع اذا بعث الوديعة على يد ابنه الذي ليس في عياله ان كان بالغا يضمن والا فلا، في وديعة النوازل وهذا الان الصغير ان لم يكن في عياله فهو في ولايته وتدبيره فصار الرد على من تعبد الذي اجرى من غير سواء وهناك لا ضمان لان كذا هنا امرأة اودعت وديعة فدفعت الى زوجها لم يضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب للسكنى الا ترى ان الابن اذا كان ساكنا معها وليس في عيالها فخرجا من المنزل وتركا المنزل على الابن لا يضمنان وكذا المودع اذا دفع الوديعة الى عبد اولى الحجر الذي استأجر مشاهرة لا يضمن المودع اذا رد الوديعة الى من في عيال المودع ذكر الفقيه ابو الليث وشمس الائمة السرخسي والقدوري رحمهم الله انه يضمن وبه يفتي وذكر في سرقة الجامع انه لا يضمن وفي المنتقى بن سماعة عن محمد المودع اذا وضع الوديعة في بيت المودع فهلكت فهو ضامن وكذا اذا دفعها الى من في عياله ولورد على الوارث بعد موت المالك وفي التركة دين فهذا الوصل به وصايا هذا الكتاب المودع اذا رد الوديعة الى المودع جاء مستحق فاستحق الوديعة لا ضمان على المودع فرق بين هذا وبين ما لو امر المودع المودع ان يدفعها الى رسوله فدفع فهلك في يد الرسول ثم جاء مستحق واستحقها فان شاء المستحق ضمن المودع وان شاء ضمن الرسول الغاصب اذا اودع ثم رد عليه المودع يبرأ المودع عن الضمان المستبضع لا يملك الابضاع والايداع في وديعة الكافي والوكيل بالبيع لا يملك الايداع من الاجنبي والاب والوصي والقاضي يملكون اذا استأجر رجلا ليحمل له شيا حمل وموونة الى بغداد الى رجل فوجد ذلك الرجل غائبا فترك الحمول على يدي عدل ليوصله الى ذلك الرجل يجب ان لا يضمن لينظر في اجارات شيخ الاسلام في اثناء مسئلة الاستيجار بحمل الكتاب قبل باب انتقاض الاجارة اذا قال المودع سقطت مني وضاعت او قال سقطت ولم يقل يضمن ولو قال سقطت يضمن من مشائخنا من قال ينبغي ان يضمن في قوله سقطت مني فضاعت استدلالا بمسئلة ذكرها محمد في كتاب الاجارات وصورتها اذا انقطع الحبل وسقط المتاع عن ظهر

الحمال وتلف كان للحمال ضامنا لانه كان المقصر من جهة الحمال حيث حمل المتاع بحبل ابيض وبينا وجود التقصير من جهة المودع حيث جعلها في موضع لا يسكنها من مشائخنا من قال ينبغي ان لا يضمن لمجرد قوله سقطت بتقليد لان مجرد الاسقاط ليس بسبب الضمان الا ترى انه لو سقط ثم رفعها لكن لم يبرح عن ذلك المكان لا يضمن وانما الموجب للضمان الاسقاط والترك في ذلك المكان والذهاب او الاسقاط في مكان يضيع نحو الماء حتى يكون تضييعا واذا لم يكن مطلق الاسقاط سببا ينبغي ان لا يجب الضمان بمجرد قوله اسقطت وانما يجب اذا قال اسقطت وتركت اذا اسقطت وذهبت ولو قال وضعها بين يدي ثم قمت ونسيت يضمن في وديعة النوازل وفي الجامع الاصغر اذا قال المودع لا ادري اضيعت ام لم اضيع يضمن ولو قال لا ادري اضاع ام لم يضع لا يضمن كذا الجواب ابو نصر احمد بن عباس وفيه ايضا اذا خرج رجل من الحمام غلط صاحب الثوب والساعي يراه فلم يمنعه ظنا منه انه صاحبه يجب ان يضمن قياسا على مسئلة الخان اودع رجل عند فتعثه المودع في حاجته صار غاصبا له في اخر وديعة شيخ الاسلام وقد مر في غصب هذا الكتاب اودع رجلا الف درهم فجاء من في عيال المودع وخلطها بدراهم اخر لا يضمن المودع انما يضمن الخالط لان فعل من في عيال المودع انما يجعل فعل المودع في ما كان العيال مامورا من المودع في اول كتاب الوديعة الصبي الذي في عيال المودع اذا استهلك الوديعة او خلطها تضمن وهي من اشكالات ايداع الصبي عبد محجورا وماذونين مديونا او غير مديونين اودع رجلا ما لا وغاب ليس للمولى ان يسترد الا اذا اعلم انه مال المولى فحينئذ في اخر كتاب الوديعة والحاصل هذا قبيل جنايات الجامع فيظهر له محالة ثمة وفي واقعات الناطفي الامانات تنقلب مضمونة بالموت اذا لم يبين الا في ثلاث مسائل احداها متولي الاوقاف اذا مات ولم يعرف حال غلتها التي اخذها ولم يبين لا ضمان عليه الثانية اذا خرج السلطان الى العزو وعمموا فاودع بعض الغنيمة عند بعض الغانمين ومات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه الثالثة احد المتفاوضين اذا مات وفي يده مال الشركة ولم يبين لا ضمان عليه شريكان شركة مفاوضة اودع انسان احدهما ثم مات المودع من غير بيان كان الضمان عليهما فان قال الشريك الحي ضاعت في يد شريكي في حياته لا يصدق ذكر شمس الائمة السرخسي معنيين احدهما ان قول احدهما انما جعل كقول الاخر بسبب عقد المفاوضة وذلك لم يبق بينهما بعد موت احدهما وذكر شيخ الاسلام انه صار اجنبيا فلا يقبل قول الاجنبي انها ضاعت فهاتان العلتان يقتضيان ان وارث المودع الذي هو في عياله لو ادعى ذلك بعد موت المودع لا يصدق في المعنى الثاني الذي ذكره شمس الائمة السرخسي ان المودع بنفسه بعد ما مات

ضامنا ففي هذا يجب ان يكون الجواب في الوارث انه اذا كان في عياله لا يصدا صل
هذه المسئلة في باب خصومة المتفاوضين من كتاب الشركة وقدمر بي دعوي
زيادة المتبوع من الاقرار وهذا موونة رد الوديعة علي المالك وموونة رد المستاجر
علي الاجر وكذلك موونة رد المرهون علي الراهن اما موونة رد المغصوب والمستعار
علي الغاصب والمستعير في عارية شرح الطحاوي

كتاب الشركة

من اشتري شيا ثم اشرك فيه احد هذا بيع النصف منه في بيوع شمس الائمة السرخسي
التاقيت في الشركة والمضاربة جايز حتي لو قال ما اشترينا اليوم فهو بيننا فما اشتري
اليوم فهو بينهما واذا اشتري بعد هذا اليوم فهو للمشتري خاصة فاذا وقع شهرا
مضاربة يجوز ويتوقف في ما دون شيخ الاسلام في شركة المنتقي اذا قال لغيره ما
اشتريت من شيء فهو بيني وبينك ولم يسم شيا فان ابي حنيفة قال لا يجوز وكذلك
قال ابو يوسف لا ان يشتركا فيقولا ما اشترينا او ما اشتري احدنا من تجارة فهو بيننا
فهذه شركة جايزة وذكر بعد هذا عن ابي يوسف رجلان قالا ما اشترينا من شيء
فهو بيننا نصفان وقالا اردنا بهذا الكلام الشركة فهو كذلك والا فهو باطل ولو قال
ما اشتريت اليوم من شيء فهو بيني وبينك فهذا جايز وكذلك اذا وقتت سنة ولم
يوقت وقتا الا انه وقت من المشتري مقدارا او وقت من الثمن مقدارا فقال
ما اشتريت من لحنطة فبيني وبينك فهذا جايز ان سمي صنفا من البيوع الا انه
لم يوقت فيه وقتا من الايام ولا من المقدار فقال ما اشتريت من لحنطة من قليل
او كثير فبيني وبينك ولم يوقت ثمنا لا يجوز فيه ايضا عن الحسن بن زياد عن
ابي حنيفة اذا قال لاخر ما اشتريت من اصناف التجارات فهو بيني وبينك
فقبل ذلك صاحبه كان ذلك جايزا ولو قال ان اشتريت اليوم عبدا فهو بيني
وبينك فالشركة باطلة ولو قال عبدا احراسا نيا فالشركة جايزة وفيه ايضا
رجل له طعام ورجل اخر له طعام ايضا فاشتركا عليهما وخلطاهما واحدهما اجود من الاخر
الشركة في هذا جايزة والثمن بينهما نصفان من قبل ان هذا مشبه البيع يعني خلطاهما
علي انه بينهما وقال في موضع اخر من هذا الكتاب يقسم الثمن علي قيمة الجيد والردي
وفيه ايضا هشام عن محمد عبد بين رجلين اشتركا فيه شركة عنان او مفاوضة
جاز فاذا قال احد الشريكين بعد الشركة للاخر لا تبع بالنسيئة فباع اختلف
المتاخرون واذا قال له لا تخرج ولا تجاوز عن ملك كذا فجاوز يضمن نصيب
شريكه كلاهما في شركة الوارث وفي شركة المنتقي شر عن ابي يوسف ليس لاحد
الشريكين في التجارة ان يسافر بمال الشركة بغير امر صاحبه فان هلك في سفره
لم يضمن فلا ضمان عليه في ما لا حمل له ولا موونة وهو ضامن فيما له حمل وموونة فان لم يكن
له حمل وموونة واشتري بعد السفر فربح او وضع فالقياس ان يكون الربح له ولكن

ادع القياس وان عطب كان ضامنا له وان سلم كان الربح بينهما وان كانت الشركة
في الاموال كلها وليست في مال بعينه وهي مفاوضة او عنان فله ان يسافر الشركة
تبطل بعض الشروط الفاسدة ولا تبطل البعض حتي لو اشترطا التفاضل في الوضيعة
لا تبطل ويبطل باشتراط ربح عشرة لاحدهما وان كان كلاهما شرطا فاسدا هكذا ذكر
رحمه الله وفي شركة المنتقي ان الشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة فقد روي
ابراهيم عن محمد رجل قال لاخر اشتر جارية فلان بيني وبينك علي ان ابيعها انا
فالشرط فاسد والشركة جايزة قال وكذلك كل شرط فاسد في الشركة ولو قال
ان بيعها كان هذا جايزا وهو شركة بينهما يبيعانها علي تجارتهما هكذا ذكرهما وذكر
في كتاب الشركة اذا تفاوتا في المال وشرطا ان الربح والوضيعة بينهما نصفان
فالشركة فاسدة قال مشايخنا لم يرد محمد رحمه الله بقوله الشركة فاسدة فساد
العقد انما اراد به فساد شرط الوضيعة فان محمدا ذكر هذه المسئلة في الامالي
وقال الشركة جايزة وقال مالك والشافعي الشركة فاسدة وعلي هذا اذا شرطا
الوضيعة علي المضارب حتي بطل الشرط لا تفسد المضاربة عندنا وذكر شيخ الاسلام
في اول المضاربة الشركات لا تبطل بالشروط الفاسدة مطلقا لان فيها معني
الوكالة والوكالات لا تبطل بالشروط الفاسدة واذا شرط في المضاربة ربح عشرة
في الشركة لا لانه شرط فاسد بل لانه ينفي به الشركة فيجري علي
اطلاق ما ذكر شيخ الاسلام فيقال لا يفسد الشركات والمضاربات بالشروط
الفاسدة حضرة المال وقت العقد ليس بشرط في عقد الشركة بل شرط وقت
الشراء حتي لو دفع الف درهم الي رجل وقال اخرج مثلها واشتر بها وبع الي اخر
المسئلة فاخرج صحت الشركة نص عليه في اول الشركة للقدوري وفي شركة المنتقي
هشام قال سمعت ابا يوسف يقول لو ان رجلا قال لاخر ليس له شي فقال معي عشرة
الاف فخذها شركة لشتري بيني وبينك قال هو جايز والربح والوضيعة عليهما
وذكر شيخ الاسلام في شركة الجامع شرط جواز شركة المفاوضة والعنان ان يكون
راس مال كل واحد منهما دراهم او دنانير غيبا حاضرا في المجلس او غايبا مشارا اليه
اذا جعل راس مال الشركة عروضا لا يصح ولو كان لاحدهما عروض ولاخر دراهم
فباع هذا نصف العروض بنصف تلك الدراهم ونقابضا واشتركا شركة عنان
او مفاوضة جاز وكذلك لو كان لكل واحد منهما عروض فباع هذا نصف العروض
بنصف عروض صاحبه ونقابضا صارا شريكين ان شا مفاوضة وان شا عنانا
فحمل بان بضاعة المفاوض شركة المفاوضة كما يجوز في جميع الانواع يجوز في نوع
واحد والشريكان مفاوضة او عنانا اذا اشتركا علي ان يقرضا معا وشتي فاذن
احدهما العبد مشترك في التجارة صح ولو حجر عليه صاحبه يصير محجورا ولو اشتري

احدهما او باع فتسخ الاخر مع المشتري جاز في المأذون الكبير لشيخ الاسلام بيع المفاوض من لا تقبل شهادته له تنفذ علي المفاوضة بالاجماع اما الاقرار بالدين عند ابي حنيفة لا تنفذ وعندهما تنفذ في كتاب الشركة في باب خصومة المتفاوضين بعد النصف منه هكذا ذكر الصدر الشهيد ههنا وفي ذلك الموضع ولعل في نسخة شيخ الاسلام فقد اشار شمس الائمة السرخسي في مسئلة الاقرار ان البيع ايضا علي الخلاف فانه جعل مسئلة الاقرار فرعا علي مسئلة بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له فينظر هناك احد المتفاوضين اذا كفل بالنفس لا يلزم صاحبه اتفاقا وفي الكفالة بالمال خلاف عندهما لا يلزمه وعنده يلزمه في ارباب الكفالة بالمال لعصام ولجامع الصغير في شركة العنان اذا اقر احد الشريكين في تلك الاجناس وانكر لزم المقر خاصة وفيه دقائق ينظر في باب شركة المفاوضة وفي شركة العنان لا يكون كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه اصلا حتى لو اشتري احدهما يطالب المشتري خاصة لكن ما يؤدي المشتري يؤديه من مال مشترك اما في شركة المفاوضة كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بجميع ما يجب عليه بالتجارة حتى اذا اشتري احدهما يطالب كل واحد منهما بجميع الثمن المشتري بالعقد وصاحبه بالكفالة بجميع وجب علي احد الشريكين شركة عنان اذا اخذ دينا وجب عليهما في الشركة ذكرها هنا مطلقا انه لا يجوز وذكر هذه المسئلة في الصلح وجعلها علي ثلاثة اوجه ان كان دينا وجب بعقد تولاه هو جاز في الكل ويضمن نصيب صاحبه عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف لا يجوز الا في نصيب نفسه وان كان دينا وجب عليه بعقد تولاه الاخر او تولياه لا يجوز عند ابي حنيفة رحمه الله لا في نصيب نفسه ولا في نصيب صاحبه وعندهما يصح في نصيب نفسه وفي المفاوضة يصح في الكل وتمامه في شركة الكافي قبيل باب شركة المفاوضة هكذا ذكرها هنا وفي شركة الاصل من شرحه وهذا الجواب في شريكي خصوص اما في شريكي العنان فلا وتمام المسئلة في مختلفات الفقيه ابي الليث فينظر ثمة والمذكور فيه احد المتفاوضين اذا اخر يجوز تاخيره في الكل ولو كانا شريكي عنان وقال كل واحد منهما لصاحبه اعمل فيه برايك يجوز تاخيره في الكل ايضا وان لم يقل ذلك فان كان الموخر هو الذي تولي العقد فكذلك وان كان تولاه صاحبه او كلاهما لم يجز تاخيره عند ابي حنيفة اصلا ويجوز عندهما في نصيبه خاصة واما شريكا العنان ان كان احدهما الموخر هو الذي تولي العقد فتاخيره يجوز في الكل ويضمن لشريكه نصيبه عندهما وقال ابو يوسف لا يجوز وهو كما اختلافهم في الوكيل اذا اخذ او ابرا او اخر ولو كان تولاه شريكه او كلاهما لم يجز تاخيره عند ابي حنيفة اصلا وعند ابي يوسف ومحمد يجوز في نصيبه خاصة في شركة المنتقي بن سماعة عن محمد رجلان

لهما

لهما علي رجل الف درهم من ثمن عبد او غير فاخر احدهما حصته من ذلك لم يجز في قول ابي حنيفة وجاز في قول محمد فلو ان الغريم حصل للذي اخر حصته مائة درهم من حقه فلشريكه ان ياخذ منه نصف ذلك وذلك خمسون فاذا اخذ منه ذلك كان للذي عجل له المائة ان يرجع علي الغريم بمثل ما اخذ منه وذلك خمسون من حصة الذي لم يوخر من قبل ان الذي لم يوخر اذا اخذ من الموخر صار للموخر من حصته مثل ذلك الا ترى ان الغريم لو عجل للموخر جميع حقه وله خمسمائة فاخذ الذي لم يوخر من ذلك نصفه كان للموخر ان يرجع علي الغريم بما اخذ منه من حصة شريكه كذا هاهنا وذكر بعد هذا ان الموخر اذا رجع علي الغريم بخمسين تقسم هذه الخمسون بينهما علي عشرة اسهم للموخر من ذلك سهمه ولغير الموخر تسعة اسهم ولو ان الموخر حين الغريم حين جعل للموخر مائة درهم ورجع عليه شريكه بنصف ذلك لم يرجع الموخر علي الغريم حتى اقتضى الذي لم يوخر من الغريم كان للموخر ان يشاركه فيها ويكون ذلك بينهما علي عشرة اسهم للموخر سهم ولشريكه تسعة اسهم وفيه ايضا ابن سماعة عن ابي يوسف في الاملاء رجلان لهما علي رجل الف درهم فاقتسما حد زيد الدين علي المطلوب متاعا او قتل عبد له وصار ماله قصاصا بذلك فليس لشريكه ان يرجع عليه بشيء وكذلك لو ضمن احد الطالبين للمطلوب مالا عن رجل صارت حصته قصاصا ولا شيء لشريكه عليه فان قبض من المكفول عنه ذلك المال لم يكن لشريكه ايضا ان يشاركه في ذلك ولو ان المطلوب اعطي احد الشريكين كفيلا بحصته او احاله بذلك علي رجل كما اقتضاه هذا الشريك من الكفيل او المحيل فللاخر ان يشاركه فيه وكذلك لو ان المطلوب اخذ هذا بحصته فهلك عنده فلشريكه ان يضمنه وفي بيوع هذا الكتاب احد ربي الدين اذا اخذ ممن عليه الدين ثوبا او طعاما فلشريكه ان يشاركه فيه ان شاء ان قبض نصيبه من الدين ان كان قائما فلشريكه ان يشاركه فيه وان هلك فهلك من نصيبه في طلاق الموازل رجلان لهما علي رجل الف درهم فاراد احدهما ان ياخذ حصته ولا يكون لشريكه سبيل قال نصير رحمه الله لهذا الغريم ان يعطيه مقدار حصته ويقبض ثم يبري الغريم من حصته في شركة الموازل والواقعات وقال ابو بكر في صلح الموازل يبيع من المطلوب كفا من ذهب بمقدار حصته من الدين ويسلم اليه الذهب شراء يبريه عن نصف دينه القديم ويطالبه بثمن الذهب فلا يكون لشريكه في ذلك شيء وقد قدم قبل فصل الرجوع في الشهادات جنس هذا وصلح احد ربي الدين مر في كتاب الصلح وهبة الدين المشترك وغير المشترك تاتي في كتاب الهبة اذا كان لثلاثة دين مشترك علي انسان فغاب اثنان منهم وحضر الثالث فطلب

نصيبه بخبر المديون على الدفع في وديعة شرح الجامع الصغير المفاوض لا يملك فسخ المفاوضة عند غيبة شريكه لانه وكيل وبمثله لو قال لاحد هب لي درهما فوهب له وسلمه اليه فبطلت المفاوضة عند غيبة شريكه في ماذون شرح الاسلام المفاوضة تنفسخ بانكار احدهما فص شيخ الاسلام في اثناء المسائل في اول باب خصومة المتفاوضين فيكون هذا في جميع الشركات وقدم في اخر الوديعة مسئلة الشركة والله اعلم

كتاب المضاربة

هذا الكتاب مشتمل على ثمانية فصول

الفصل الاول في بيان ما يصح به المضاربة وما لا يصح

اذا كان لرجل على انسان دين فقال له اعمل بالدين الذي في ذمتك مضاربة بالنصف فان اشتري به وباع فجميع ذلك للمشتري والدين في ذمته كما كان في قول ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد يكون مشتريا للامر والمضاربة لا تصح وهذه المسئلة بناء على اصل معروف ان رب الدين اذا وكل مديونه بالشراء بالدين الذي له عليه لا يصح التوكيل عند ابي حنيفة خلافا لهما ولو كان الدين على ثالث فقال له اقبض مالي على فلان واعمل به مضاربة جاز وكذلك لو دفع اليه عرضا وقال بعه واعمل بثمنه مضاربة لانه اضاف المضاربة الى ثمن العرض لا الى عين العرض والثمن يصلح راس مال المضاربة ولو قال لرب المال للغاصب او المستودع او المستبضع اعمل بما في يدك من الدراهم مضاربة جاز عند ابي يوسف وقال زفر لا يجوز في الغصب لابي يوسف ان كون المال مضمونا في يده لا يمنع صحة الامتثال واذا امتثل ثبت بعض المضاربة وانتفى بعض الضمان فيصير اضافة للمضاربة الى حين الشراء لها فكان جائزا ومن شرط صحة المضاربة قبض المضارب للمال اليها اما طة ولا يتم الا بالتسليم كالوديعة فلا تصح المضاربة مع بقاء الدافع على المال سواء كان المالك عاقدا الى غيره كالاب والوصي اذا دفعه مال الصغير مضاربة وشرط عمل الصغير معه فانه لا يصح ولو شرط الاب والوصي على انفسهما ان يعملا مع المضارب بجزء من الربح فهو جائز لانهما لو اخذا المال مضاربة بانفسهما جاز فكذا اذا شرط عليهما مع المضارب وفي كل موضع لم تصح المضاربة اذا عمل المضارب وربح فالربح كله لرب المال وللمضارب اجر مثله فيما عمل لان المضارب عامل في مال الغير فوقع عمله له وهو مستحق الربح بالشرط وقد فسد الشرط فبقيت المنافع مستوفاة بحكم العقد فيجب اجر المثل ثم عند ابي يوسف لا يجاوز به القدر الذي شرط وقال محمد يجب بالغا ما بلغ وعن ابي يوسف انه اذا لم يربح فلا اجر له وهذا بخلاف رواية الاصل واما في المضاربة الصحيحة فلا شيء للمضارب اذا لم يربح فلا اجر له وهذا لانه شرط له اجر معلوم من الربح وقد صح الشرط فلا يجب شيء اخر واذا فسدت المضاربة

ثم

ثم هلك المال في يد المضارب لم يضمن هكذا ذكر في الاصل وروي عن محمد انه يضمن قال القدوري في شرحه يجعل ان يكون ما ذكر في الاصل قول ابي حنيفة خاصة من قبل ان المضاربة اذا لم تستحق يستحق للمضارب الاجر فيصير بمنزلة الاجير المشترك فلا يضمن ما ضاع في يده عند ابي حنيفة خلافا لهما

الفصل الثاني فيما يجوز ان يشترط من الربح وما لا يجوز

الاصل في هذا ان الربح يجب ان يكون مشتركا بين رب المال والمضارب فيكون لكل واحد منهما جزء شايع كما في باب الشركة فان شرط للمضارب قدرا معلوما كخمسمائة من الربح او اقل او اكثر فان ذلك لا يجوز والمضاربة فاسدة لان هذا يقطع الشركة في الربح لجواز ان لا يحصل من الربح الا مقدار ما شرط له واذا لم يتحقق الشركة في الربح لم يتحقق المضاربة وكذلك لو شرط له جزء من الربح وزيادة مائة اذ الامانة ما ذكرنا ان هذا يقطع الشركة في الربح وكذلك كل شرط ادى الى جهالة الربح يفسد به المضاربة لان الربح هو المعقود عليه وجهالة المعقود عليه توجب فساد العقد وان لم توجب جهالة الربح صحت المضاربة وبطل الشرط ولكن يشترط ان يكون الوضيعة عليهما لان هذا الشرط زايد لم يوجب قطع الشركة في الربح والشروط الفاسدة لا توثر في المضاربة كما في الوكالة ولان صحة عقد المضاربة يتوقف على العقد فلا يبطل بالشرط كالهبة وذكر محمد في المضاربة اذا قال رب المال للمضارب لك ثلث الربح وعشرة دراهم كل شهر ما عملت في المضاربة فيجب المضاربة ويبطل الشرط وفي المزارعة اذا دفع اليه ارضا ثلث الخراج وجعل له عشرة دراهم في كل شهر فالمزارعة باطلة ثم اصحابنا من اثبت في المزارعة والمضاربة روايتين فوجه الفساد ظاهر لانه شرط له شيا معلوما وذلك يقطع الشركة ووجه رواية الصحة انه عقد على ربح معلوم ثم الحق به شرطا فاسدا فبطل الشرط كسائر الشروط والصحيح الفرق بين المسئلتين لان معنى الاجارة في المزارعة اظهر ولهذا لا تصح الا بضرب المدة ومعنى الاجارة في المضاربة اخفى حتى لم يحتج الى بيان المدة فجاز ان يقال بان الشرط الفاسد يوثر في المزارعة ولا يوثر في المضاربة ذكر شيخ الاسلام في اول المضاربة ان المضاربة لا تبطل بالشروط الفاسدة واذا شرط للمضارب ربح عشرة فسد لانه شرط فاسد بل لانه شرط ينتفي به الشركة في الربح عسى في مضاربة المنتقي كل شرط في المضاربة ليس من نفس المضاربة لا تفسد المضاربة قال ولو دفع رجل الى رجل الف درهم مضاربة على ان الربح نصفان وعلى ان يدفع رب المال الى المضارب ارضا يزرعها سنة او على ان يسكن داره سنة فالشرط باطل والمضاربة جايزة ولو كان المضارب شرط ان يدفع ارضه الى رب المال ليزرعها سنة او شرط ان يدفع داره الى رب المال يسكنها رب المال سنة فالمضاربة فاسدة من قبل ان جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجر الدار فصارت حصة العمل مجهولة فلو يصح دفع ماله الى رجل مضاربة وشرط على المضارب انه ان اشترى

الحنطة فله النصف من الربح وان اشتري الدقيق فله الربح وان اشتري الشعير فله
الثلث فهذا جايز وله ان يشتري اي ذلك شا علي ما سمي له فان اشتري الحنطة فقد
وقعت المضاربة علي الحنطة فليس له ان يضرب الي غيره هشام عن محمد اذا دفع مالا
مضاربة علي انه ان خرج في سفر فنفقته علي نفسه ليس من المضاربة فالمضاربة جايزة
والشرط باطل المعلي عن ابي يوسف في رجل دفع الي رجل مالا مضاربة علي ان يبيع في دار رب
المال او علي ان يبيع في دار المضارب فهذا جايز ولو شرط ان يسكن المضارب دار رب
المال او رب المال دار المضارب لم يجز قوله لم يجز يحتمل لم يجز المضاربة ويحتمل لم يجز
الشرط **الفصل الثالث في المضاربة** ما يشترط فيها من الربح لاحدهما
ويسكت عن الاخر اذا قال خذ هذه الالف علي ان لك نصف الربح او ثلثه ولم يزد
علي هذا فهو جايز وللمضارب ما شرط والباقي لرب المال لان الشرط انما يعتبر لجانب المضارب
فانه يستحق بالشرط فاما رب المال فيستحقه لا بالشرط لانه فرع ماله فاذا سمي نصيب
المضارب فانه يستحق بالشرط فاما رب المال فيستحقه لا بالشرط لانه فرع ماله فاذا
سمي نصيب المضارب جاز ولو قال رب المال علي ان لي نصف الربح ولم يزد علي هذا
فالقياس ان يكون المضاربة فاسدة وفي الاستحسان صح وللمضارب النصف وجه
القياس وهو انه لا حاجة الي البيان في جانب رب المال فصار كالمسكوت عنه
وقد مست الحاجة الي البيان في جانب المضارب ولم يوجد وجه الاستحسان ان
المضاربة تستدعي الشركة في الربح واذا بين نصيب احدهما كان بيانا لنصيب الاخر
وهو الباقي قال الله تعالي وورثه ابواه فلامه الثلث وكان بيانا ان الباقي للاب
ولو قال علي ان لي نصف الربح ولك ثلثه ولم يزد علي هذا فللمضارب الثلث والباقي
لرب المال لانه لما بين له قدرا معلوما صار نفسه ما شرط له وما بقي فلرب المال
لانه يحتاج الي الشرط ولو قال علي ان ما رزق الله تبارك وتعالي من شي فهو بيننا
جاز لان قوله بيننا يقتضي المساواة والقسمة قال الله تعالي ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وفهم
من ذلك التساوي **الفصل الرابع فيما يكون مضاربة بغير لفظها**
ولو قال خذ واعمل بها علي ان لك ثلث الربح او قال خذ وابتع بها متاعا فما كان من فضل
فلك كذا فهذا مضاربة لانه نص علي الفضل وذلك لا يحصل الا بالشرا والبيع وهذا معني
المضاربة فان قال خذ هذا الالف واشتر به هرويا بالنصف ولم يزد علي هذا فاشتري
كان له اجر مثله وليس له ان يبيع ما اشتري الا بامر رب المال لانه ذكر الشري ولم يذكر
البيع فكانت وكالة مختصة بالشرا ولم يكن مضاربة لانه لم يذكر البيع وله اجر مثله
لانه اوفي منافعه بعقد فاسد فان باع منه شيا بغير امره فبيعه باطل وهو ضامن لقيمته
ان لم يقدر عليه لانه وكيل بالشرا خاصة فكان متعديا في البيع فيضمن فان اجاز رب المال
البيع والمال قايم او لا يدري حاله فالبيع جايز والثمن لرب المال لانه فضولي في هذا البيع

فاذا

فاذا اتصلت الاجازة به جاز شرط قيام المبيع لان الحكم يثبت بالاجازة فلا بد من قيام المحل
وان كان لا يعلم حاله فالاصل هو البقا حتي يعلم هلاكه ولو قال خذ هذا المال بالنصف
كان مضاربة استحسانا والقياس ان لا يكون مضاربة لانه لم يذكر الشرا والبيع وجه الاستحسان
ان الاخذ ليس بعمل يستحق به العوض فكان الشرط علي العمل ولا يصح الاستحقاق الا بالشرا والبيع
بخلاف ما اذا قال ابتع هرويا بالنصف لانه ذكر عملا يجوز ان يشترط عليه اجرا فحمل علي
الاجارة قال محمد رحمه الله اذا دفع الفا مضاربة علي ان جميع الربح لرب المال فهو
بضاعة لانه نص علي معني البضاعة ولو قال علي ان الربح كله لك فهو قرض لانه انما
يستحق كل الربح بالعمل في مال الغير اذا كان قرضا والله اعلم **الفصل
الخامس في مال المضاربة ان يعمله في المضاربة** واذا دفع مالا مضاربة
بالنصف ولم يزد علي هذا فهذه مضاربة مطلقة وله ان يشتري به ما بدا له من ساير
التجارات لان المطلق يتناول الانواع كلها وله ان يعمل ما هو من عادات التجار
كالابضاع والايداع واستيجار الاجر للعمل في المال لانه لا توصل الي الربح الا بذلك
وذلك من عادات التجار ولذلك يستاجر البيوت لحفظ الاموال والسفن والدواب
للحمل وله ان يبيع بالنقد والنسية وان يوكل بذلك وكلما كان للمضارب ان يفعله
فله ان يوكل به لان التوكيل داخل تحت العقد لانه يتوصل به الي المقصود وله ان
يرهن بدين عليه في المضاربة من مال المضاربة وان يرتهن كذلك لانه يملك
الايفا والاستيفا والرهن والارتهان للاستيفا ولو استاذن المضارب لم يجز علي
رب المال لان العقد انعقد علي مال مقدر ومتي نفذت الاستيذانه عليه
ازداد المحل الي ما يتناوله العقد وهذا لا يجوز فان رهن به من متاع المضاربة
شيا ضمنه لان الدين لزمه خاصة فاذا رهن يصير كانه اوفي بمال المضاربة
فيضمن وان كان رب المال اذن له في الاستدانة كان الدين عليهما نصفين ولو
باع شيا واخر الثمن جاز اما علي قول ابي حنيفة ومحمد فلان الوكيل بالبيع يملك
ذلك والمضاربة اولي الا ان الوكيل يضمن اذا اجر والمضارب لا يضمن لان
المضارب يملك ان يقبل العقد ثم يبيعه بالنسا والوكيل لا يملك ذلك واما عند
ابي يوسف يصح تاخير المضارب لهذا الفقه لانه يملك الاقالة ثم البيع بالنسية
والوكيل لا يملك ذلك ولو احتال علي رجل ايسر واعسر فهو جايز لان الحوالة من عادات
التجار وليس له ان يقرض لانه تبرع وكذلك لا ياخذ سفتجة لان هذا استدانة وهو
لا يملك الاستدانة علي رب المال وكذلك لا يعطي سفتجة لانه اقتراض الا اذا نص
علي ذلك وله ان يسافر بالمال في قول ابي حنيفة ومحمد ولو نهاه رب المال ان يخرجه
من تلك البلدة فليس له ان يخرج سوا اشتري او لم يشتر والاصل في هذا ان رب المال
اذا خصص بعد العقد فان كان لم يشتر به او كان يصرف فيه والمال عين وتخصيصه جايز

كما لو خصص في الابتدا لانه يملك العزل في هذه الحالة فكذلك يملك النهي عن بعض مقتضى
العقد واما اذا اشترى متاعا فكل شي استفاده المضارب باطلاق المضاربة فليس لرب
المال ان ينهاه ولو نهاه لم يتعلق بنهيه حكم حتى ينص نحو ان يقول لا تبع بالنسيئة لان حق
التصرف ثابت له فانه يحتاج ان يبيعه ليظهر فاذا نهاه عن ذلك فقد ابطل حقه في التصرف
فلم يصح واذا لم يصح لا يملك عزله في الحال حتى ينض المال لم يملك عزله ايضا لانه عزل من وجه
فاذا ثبت هذا يقول اذا نهاه عن المسافرة لم يصح نهيه على الروايات المشهورة لانه يملك
السفر باطلاق العقد وعلى الروايات التي لا يملك المسافرة الا بتعميم التفويض اليه فالنهي
صحيح واما اذا نهاه عن الشركة وخلطه بالمال جاز نهيه لانه بمنزلة النهي عن التصرف فيه قبل
الشرا ولو مات رب المال فقد انعزل المضارب من طريق الحكم سوا علم به او لم يعلم ولا يملك
الشرا المبتدا ويملك بيع ما اشترى لينض المال ولا يملك المسافرة لانه انما يملك بالعقد والعقد
قد ارتفع بموته وهذا بخلاف النهي عن السفر لان العقد لم يرتفع ولو ان المضارب خرج
بالمال بعد موت رب المال الى مصر رب المال لم يضمن استحسانا لان راس المال يجب تسليمه
الى الورثة فلا بد من رده الى مصرهم وللمضارب الامر العام بالمعروف بين الناس وليس
له ان يعمل ما فيه ضرر ولا ما لا يعمل به التجار ولا ان يبيع الى اجل ولا يبيع التجار اليه ولا ان
يحمل الى السفر المخوف الذي يتحاماه التجار لان مطلق الامر ينصرف الى ما يتعارفه الناس ولو
دفع اليه مالا وقال اعمل برايك ثم قال لا تعمل برايك فنهيه صحيح وهذا محمول على ما اذا
نهاه قبل ان يعمل فيه وكذلك اذا قال لا تبع من فلان ولا تشتر كذا فذلك صحيح
اذا كان قبل الشرا ولو دفع الى رجلين مالا مضاربة وقال اعملا برايكما او لم يقل فليس لاحدهما ان
يبيع ويشتري الا باذن صاحبه لانه رضي برايهما ولم يرض براي احدهما فان اذن له الشريك
جاز لانه حضر العقد رايهما ولو دفع الى واحد واجاز ما صنع في ذلك فاشترى خمرا او
خنزيرا او ميتة او مدبرا او ام ولد وهو يعلم او لا يعلم فهو ضامن للدراهم التي دفع لان
الامر ينصرف الى تصرف يتحقق معه الربح وذلك انما يكون بالبيع بعد الشرا وهذه الاشيا
لا يجوز بيعها فلم يتضمنها الاذن ولو اشترى بيعا فاسدا مما يملك اذا قبض فليس بمخالف
وما اشترى على المضاربة لان الاذن عام في الصحيح والفاسد اذا امكن معه ولو اشترى
عينا بما لا يتغابن الناس في مثله فهو مخالف سوا قال اعمل برايك او لم يقل لان الوكيل بالشرا
لا يملك الشرا بالغبن الفاحش وقوله اعمل برايك يقبل التعميم فيما هو من امر التجارة ولا ينصرف
الى التبرع وهذا تبرع من وجه ولو باع بما لا يتغابن الناس فيه فهو جايز في قول ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد لا يجوز وعلى هذا الخلاف الوكيل بالبيع فهما يقولان الامر والتوكيل
يتقيد بالمتعارف وذلك ثمن المثل كالتوكيل بالشرا ولان هذا بيع من وجه تبرع من وجه
ولهذا يعتبر من الثلث والامر ينصرف الى ما هو بيع من كل وجه وابو حنيفة رحمه الله يقول
بان الامر مطلق فلا يجوز التقييد مع امكان العمل بالاطلاق قال ابو الحسن واذا قال اعمل برايك

فله

فله ان يعمل بجميع ما في هذا الباب غير الاقراض والاستدانة واخذ السفاتج والشرا بما لا
يتغابن الناس فيه

الفصل السادس في اطلاق رب المال والمضارب في الشرط وفي راس المال والربح

والاصل ان مقتضى المضاربة العموم فاذا اختلفا
في العموم والخصوص فالقول قول من يدعي العموم لان التخصيص يثبت بشرط زايد فلا
بد من الاثبات واذا اتفقا ان العقد وقع خاصا فالقول قول رب المال لانهما اتفقا
على العدول من ظاهر اللفظ ان القول قول رب المال لان الاذن من قبله يستفاد
واذا قال رب المال امرتك ان تتجر في الحنطة دون ما سواها وقال المضارب ما سميت
لي تجارة بعينها فالقول قول المضارب لما ذكرنا انه يدعي مطلق العقد ورب المال
يدعي التعيين فكان القول قول المضارب مع اليمين وروي عن الحسن ان القول قول
رب المال وقيل انه قول زفر لان الاذن من قبله يستفاد وان قامت لهما بينة على ما
قالا فان شهد شهود المضارب انه اعطاه مضاربة في كل تجارة فالبينة بينته وان لم
يشهدوا بهذه الحرف فالبينة بينة رب المال لانهم اثبتوا زيادة من حيث اللفظ
وفيه زيادة من حيث المعنى وهو تعميم التصرف فكان اولى وكذلك لو اختلفا في المنع
من السفر لان المضاربة تقتضي اطلاقها في الرواية المشهورة وان قال رب المال هو في
البز وقال المضارب هو في الطعام فالقول قول رب المال لانهما اتفقا على التخصيص والامر
من قبل رب المال يستفاد فيرجع اليه فان اقاما البينة فالبينة بينة المضارب لان
رب المال لا يحتاج الى الاثبات والمضارب يحتاج الى دفع الضمان عن نفسه
فقبلت بينته ولو تعارضت البينتان في صفة الاذن وقد وقتا فالوقت الاخير
اولى لان الشرط الثاني ينقض الاول فكان الرجوع اليه اولى واذا اختلف
رب المال والمضارب في راس المال والربح فقال رب المال راس المال الفان
وشرطت لك ثلث الربح وقال المضارب راس المال الف وشرطت لي النصف فالقول
قول المضارب في راس المضارب والقول قول رب المال فيما شرط له من الربح وكان
ابو حنيفة رحمه الله يقول اولا القول قول رب المال فيهما وهو قول زفر لانهما
اتفقا على ان جميع المال مال المضاربة فالمضارب يدعي استحقاقا ورب المال
ينكر فكان القول قوله وجه قوله الاخر وهو قولهما ان الاختلاف وقع في قدر المقبوض
اولا والمضارب ينكر زيادة القبض فكان القول قوله الا ترى انه لو انكر القبض اصلا
كان القول قوله فاما في مقدار ما شرط له من الربح فالقول قول رب المال لانه يستفاد
بشرط وهو منكر للشرط في الزيادة ولو كان في يدي المضارب قدر ما ذكر انه قبض
من راس المال او اكثر فالقول قول المضارب عندهم لان زفر يعتبر قول رب المال في
مال المضاربة ولا يقبل قوله في ايجاب الضمان على المضارب ولو جا المضارب بثلاثة
الاف فقال الف من ذلك راس المال والف ربح والف هي بضاعة او وديعة او دين فالقول

اقل صح

في البضاعة والوديعة والدين قول المضارب في الاقاويل كلها لان من كان في يده شئ
فالقول فيه قوله الا ان يقر لغيره وعليه اليمين ومن اقام منهما بينة على ما ادعى من
فضل قبلت بينته لان رب المال يدعي فضلا في راس ماله والمضارب يدعي فضلا
في الربح والبينتان شرعت للاثبات وقال محمد اذا قال رب المال شرطت لك ثلث
الربح وزيادة عشرة دراهم وقال المضارب شرطت لي ثلث الربح فالقول قول
المضارب لان رب المال لا مطمعة له في الزيادة التي اقر بها الا افساد العقد
ويوافقها على العقد يحمل على الصحيح وان قامت لهما بينة فالبينة بينة رب المال
لان بينته مقبولة لزيادة شرط وهي الزيادة موجبة فسادا فكانت مقبولة
ولو قال رب المال شرطت لك الثلث الا عشرة وقال المضارب شرطت لي الثلث
فالقول قول رب المال لانه منكر لزيادة يدعيها المضارب فكان القول قوله
فان قيل اتفاقها على العقد اتفاق على العقد الصحيح وعرضه من هذا افساد العقد
فوجب ان لا يقبل قلنا الاختلاف وقع في قدر المشروط فاذا انكر الزيادة يجب ان
يعتبر انكاره وان تعلق به فساد العقد كان النكاح مقيدا في الجملة ولو اقام رب المال
البينة على شرط النصف واقام المضارب البينة انه لم يشرط شيا فالبينة بينة
رب المال لانه قامت بينته على صوت النفي وبينة رب المال قامت على الاثبات
فالمثبتة اولى **الفصل السابع في هلاك مال المضاربة قبل الشرا وبعده**
واذا دفع الى انسان مالا مضاربة فهلك قبل التصرف فيه بطلت المضاربة لان العقد
انعقد على المال المعين في العقد فاذا هلك محل العقد بطل والقول قول المضارب
في هلاكها ان لم يعلم ذلك مع يمينه لانه بمنزلة المودع ولو استهلك المضارب
راس المال او انفقها او اعطاها رجلا لم يكن له ان يشتري عليها شيا لانه صار مضمونا
عليه بالتعدي ومن حكم المضاربة ان يكون امينا فان اخذها من الذي استهلك كان له
ان يشتري على المضاربة في رواية الحسن عن ابي حنيفة لانه اخذ العوض فصار كانه
الثمن وروي عن محمد ان المضارب اذا اقرضها رجلا فان رجعت اليه الدراهم
بعينها رجعت على المضاربة لانه زال التعدي وان اخذ مثلها لم يرجع لان الضمان
قد استقر بهلاك العين وحكم المضاربة لا يجتمع مع الضمان وقال اصحابنا جميعا اذا
اشتري بالالف المضاربة جارية ولم ينقد الثمن حتى هلك يرجع على رب المال
فيكون راس ماله الفان فان هلك ثانيا رجع عليه وكذلك كل ما هلك قبل النقد
ويكون راس ماله جميع ما غرم مع الالف فرق بين هذا والوكيل بالشرا اذا اشتري
وقبض الثمن من الموكل ثم هلك قبل ان ينقد للبايع لم يرجع على الموكل ثانيا لان
المضارب مامور بالتصرف مرة بعد اخرى ليحصل الربح فلم يساه موجب العقد
بالنقد فكان له ان يرجع واما الوكيل بالشرا فقد تناهى موجب الشرا ووجب له على

الامر مثل ما وجب للبايع عليه فاذا اقبض مرة لم يجب له الحق ثانيا وانما اعتبر ما غرم من
راس المال وهلك لانه لو لم يكن كذلك تخسر رب المال وربح المضارب وهذا لا يجوز
ولو تصرف المضارب في الالف حتى صارت العين ثم اشتري بها جارية قيمتها الفان
فهلكت الالفان قبل ان ينقد رجع على رب المال بالف وخمسمائة ويغرم المضارب
من ماله خمسمائة لان الربح قد حصل وظهر ملك المضارب في ربع الجارية فيغرم
حصة ذلك الربح من الثمن ويكون ثلثه ارباعها على رب المال تخرج ربع الجارية من
المضاربة لانه قد ضمن خمسمائة فخرج من المضاربة واما ثلاثة الارباع فهي للمضاربة
لان ضمان رب المال لا يخرجه المضاربة بخلاف ضمان المضارب لان حق المضارب
يظهر في الربح والربح لا يتحقق الا بعد القسمة واذا اقتسما لا يجوز ان يكون للمضارب
راس المال في المضاربة فاما نصيب رب المال فعلى حاله وراس حاله جميع ما ضمن وذلك
الفان وخمسمائة فان بيعت الجارية باربعة الاف اخذ المضارب حصة الربح وذلك
ملكه وبقي ثلاثة الارباع الفان وخمسمائة من ذلك راس المال وخمسمائة ربح فيكون
بينهما على الشرط وروي عن محمد في المضارب اذا اشتري جارية بالف ودرهم الف
ربح وقيمتها الف وضاعت الالفان قبل ان ينعقد للبايع ان على المضارب الربح
وهي خمسمائة وعلى رب المال الف وخمسمائة وهذا على ما بينا ولو كانت الجارية
تساوي الفين بامة تساوي الفا وقبض الثمن التي اشتري ولم يدفع اليه حتى ماتتا
فانه يغرم قيمة التي اشتري عليه من ذلك خمسمائة لانهما لما هلكا فقد انفسخ العقد
فوجب عليه رد ما اشتري وقد عجز فيغرم القيمة وهي الفان فان للمضمون الفان من
فيصير كانه اشتري بالفين فيضمن ربعها ولو كانت قيمة التي اشتري الف والامة
التي كانت عند الفان فقبض التي اشتراها ثم هلك لم يرجع على رب المال لان
المضمون هنا قيمة التي اشتري ولا فضل في ذلك على راس المال وانما يجوز ان
يشتري جارية قيمتها الف بالفين اذا كان رب المال قال له اشتر بالقليل والكثير
والا فمشي المضارب على هذا الوجه لا يصح وقد اشار ابو الحسن الى محمد يعتبر المضمون
على المضارب الذي يغرمه دون ما وجب عليه الثمن يريد بها ان المضارب لم
ينقد الثمن حتى هلك كان المعتبر ما يجب عليه ضمانه فان كان ما يضمنه زايدا على
راس المال كان على المضارب حصة ذلك والا فلا وروي عن محمد رواية اخرى
بخلاف هذا ولو اشتري المضارب عبدا بالف درهم فنقد المال فقال رب المال
اشتريته على المضاربة وضاع المال وقال المضارب لا بل اشتريته بعد ما ضاع
وكنت اري ان المال عند قول المضارب لان الاصل في كل ما اشتري
ان يقتنيه مشتريا لنفسه حتى يقوم الدليل بخلافه ولو قال رب المال ضاع قبل الشرا
وقال المضارب لا بل بعده فالقول قول رب المال لان المضارب يدعي وقوع العقد له

ليرجع عليه بالثمن ورب المال ينكر فكان القول قوله فان اقاما البينة فالبينة
بينة المضارب لانهما توجب الضمان فكان اولي **الفصل الثاني في المتفرقات** رب المال اذا نهي المضارب عن الخروج عن البلدة التي كان
فيها المضارب ان خرج الي بلد غير بلد رب المال يضمن ان هلك المال ولا يستوجب
النفقة في مال المضاربة وان خرج الي مصر رب المال القياس كذلك وفي الاستحسان
لا يضمن ويستوجب النفقة في مال المضاربة ولو مات رب المال فكذلك الجواب
علي هذا التفصيل ينبغي المنتقي بشر عن ابي يوسف اخذ من رجلين مالا مضاربة
من احدهما الف ومن الاخر الفين فخرج بالمالين ينفق منهما بالحصص اعطاه رجل
الف درهم مضاربة ورجل اخر بضاعة وقد خرج بالمال فنفقته في مال المضاربة
الا ان يتفرغ للعمل في البضاعة فينفق من مال نفسه واذا صار مال المضاربة
دينا فنهاه رب المال عن التقاضي وقال انا اتقاضي مخافة ان تاكل فهو
جميل ان كان فيه فضل فالتقاضي للمضارب وان لم يكن فيه فلرب المال
ان يمنعه ويجبر المضارب علي ان يحيل رب المال عليهم في باب النفقة من كتاب
المضاربة ابن سماعة عن ابي يوسف رجل دفع الي رجل الف درهم مضاربة
بالنصف فالمشتري المضارب بها جارية تساوي الفي درهم ثم ان رب المال
نهاه ان يبيعها الا بالنقد وقال للمضارب ابيعها بالنسيئة او قال بيع حصتي
وهو الربح بالنسيئة فليس له ذلك لان رب المال لم يستوف راس ماله فلا يكون
للمضارب ان يحتاج لنفسه ربح المال ربما يعمل فيه ما شاء وذكر بعد هذا اذا صار
مال المضاربة متاعا فليس لرب المال ان ينهاه عن البيع وعن الخروج من بلدة الي
بلد رب المال اذا فسخ المضاربة وراس المال صار عروضا لا سفد الفسخ وان
صارت دراهم ينفذ ذلك الفسخ في مضاربة الاصل واجارات شيخ الاسلام
المضاربة اولها امانة فاذا اشتري بها كانت وكالة واذا ربح صارت شركة فاذا
فسدت صارت اجارة فاذا خالف صارت غصبا رجل دفع ماله الي اخر مضاربة
وقال له اخرج الي الري فما ربحت في دهابك فهو بيننا نصفان وما ربحت في الشهر
الثاني فهو بيننا اثلاثا فالمضاربة علي هذا الشرط جايزة والربح علي ما اشترطا
قال ابو الليث وبه ناخذ المسايل في فتوي الاصل رب المال اذا لم يقل له
اعمل فيه رايك الا ان العادة جرت في البلدان ان للمضاربين يخالطون المال
ورب المال لا ينهاهم عن ذلك فان كانت العادة هكذا رجوت ان لا يكون به
باس والا لا يدفع مضاربة فلو دفع مع هذا ولم يقل له اعمل فيه رايك لو هلك لم تعد
العمل يضمن وقيل العمل لان المضاربة لا يتحقق الا بالعمل فقبل العمل هو امين
وللمضارب ان يودع وعن ابي حنيفة انه لا يضمن ما لم يربح اذا دفع ماله مضاربة

واراد

واراد ان يكون المضارب ضامنا فالحيلة في ذلك ان يقرض المال كله للمضارب
ويسلمه اليه ثم ياخذه مضاربة ثم يدفع بعد ذلك الي المضارب مضاربة
مضارب نزل خانا ومعه ثلاثة نفر فخرج المضارب مع اثنين منهم ونزل
في الحجرة واخذ الرابع ايضا وترك باب الحجرة غير مغلوق ان كان الرابع بحال
يعتمد علي الحفظ فلا ضمان علي المضارب وانما الضمان علي الرابع وان كان
الرابع لا يعتمد عليه في ذلك فالمضارب ضامن لانه اضاعة حيث ترك
الي من لا يعتمد عليه وهذا كما قال محمد ان اهل السوق اذا اقاموا واحدا بعد
واحد وتركوا السوق ان الضمان علي الاخير لو سرق منهم شيء دجل دفع الي
اخر الف درهم مضاربة وقال له اعمل فيه رايك ثم ان المضارب وشريكه
اشتريا عصيرا من شركتهما ثم حدا المضارب بدقيق من المضاربة فاخذ منه
ومن العصير فلاحا والشريك اذن له بذلك نظرا الي قيمة الدقيق قبل ان
يتخذ فلاحا فذلك يكون علي المضاربة فما كانت قيمة العصير فهو بين
المضارب والشريك وان كان رب المال لم يقل له اعمل فيه برايك ولا
الشريك اذن له في ذلك فالفلاح يكون له وهو ضامن لمثل الدقيق لرب
المال ومثل العصير حصة شريكه لانه فعل ما فعل بغير اذنهما فصار ضامنا
فان كان رب المال اذن له بذلك وشريكه لم ياذن فالفلاح علي المضاربة
ويضمن المضارب حصة العصير لشريكه وان كان الشريك اذن له بذلك
ورب المال لم ياذن له فالفلاح بينه وبين شريكه وهو ضامن لمثل الدقيق
للمضارب **كتاب المعاملة والمزارعة** هذا الكتاب يشتمل
علي ثلاثة فصول **الفصل الاول** في المعاملة يجب ان يعلم
ان المعاملة لازمة في الحال من الجانبين حتي لا يملك كل واحد منهما الفسخ
الا بعذر واذا دفع الاشجار لغيره معاملة الي وقت كذا علي ان الاشجار
والثمار بينهما نصفان ان كانت الاشجار في حد النمو جازت وان تناهت
فلا تجوز والفاصل بينهما انها ان اثمرت فقد تناهت لانه ليس لنهايتها غاية في
شرح شيخ الاسلام وفيه ايضا اذا دفع الاشجار الي غيره معاملة فلم يخرج شيء
من الثمر فباع صاحب الاشجار الاشجار بعد البيع وانفسخت المعاملة لان
المعاملة استيجار العامل ببعض ما يخرج من الثمر فاذا لم يخرج شيء من الثمر
لم يتعلق حقه بشيء فنفذ البيع بخلاف الاجارة لان حق المستاجر ثمة متعلق
بعين الكرم فان كان العامل سقى الاشجار وحفظها فلا شيء له لانه عمل لنفسه
فبان حقه في الخارج ولم يخرج بعد واذا دفع الكرم معاملة ولم يبين المدة
لا تصح المعاملة قياسا وتصح استحسانا ويكون له ثمرة واحدة واذا مرض العامل

كان ذلك عذرا له في فسخ المعاملة وكذا اذا سافر العامل كان عذرا له في فسخ
المزارعة هكذا ذكر في بعض المواضع وذكر في بعض المواضع ان السفر ليس
بعذر في فسخ المعاملة فمن المشايخ من قال في المسئلة روايتان ومنهم من
قال انما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع واليه ذهب شيخ الاسلام
موضوع ما ذكر انه ليس بعذر انه اخذه معاملة ليعمل بنفسه واجر ابه وبعد
السفر عليه اقامة العمل باجرابه وموضوع ما ذكر انه عذر انه اخذه معاملة
ليعمل بنفسه وبعد ما سافر لا يمكنه العمل بنفسه بكون مرضه عذرا ومن
العذر لصاحب النخيل ان يكون عليه دين لا وفاء له الا من ثمن النخيل وعند
ذلك لابد لصحة الفسخ من القضاء او الرضا على رواية الزيادات لانها في معنى
الاجارة وعلى رواية الزيادات لابد لصحة الفسخ للاجانب حالة العذر من
القضاء او الرضا وفي تجريد القدوري اذا دفع نخلا فيه طلع او بسر احمر او اخضر
ولم يسم عظمه معاملة فهو جايز وان تناهى عظمه الا انه لم يتزطب فالمعاملة
فاسدة وكذا الثمار شراء لم يبيناه عظمه في هذه الصورة لم يسميا وقتا
يجوز ويكون المعاملة الى وقت بلوغه وكذلك في ظاهر هذا اذا دفع
الرجل نخيلا مدة معلومة يعلم يقينا ان النخيل لا يخرج ثمرة في مثل تلك
المدة كانت المعاملة فاسدة وان كانت مدة قد تخرج الثمرة في مثل تلك
المدة وقد لا تخرج كانت المعاملة موقوفة ان اخرجت الثمرة في المدة المعروفة
صحت المعاملة اذا كان ما خرج مرغوبا فيه وان كان ما خرج لا يرغب فيه
فسدت المعاملة وان لم تخرج النخل شيا في تلك المدة ينظر ان اخرجت
بعد مضي تلك المدة في تلك السنة كانت المعاملة فاسدة وان لم تخرج
في تلك السنة اصلا كانت المعاملة جايزة ذكر شيخ الاسلام هذه الجملة
في باب المعاملات والله اعلم

الفصل الثاني في المزارعة

هذا الفصل يشتمل على انواع نوع منه ذكر في المنتقى اذا كان البذر من قبل
العامل والبقر من صاحب الارض قال ابو يوسف هو جايز قال الحاكم ابو الفضل
هذا بخلاف قوله في الاصل وفيه ايضا اذا دفع ارضا مزارعة على انه ان
زرعها حنطة فبكذا وان زرعها شعيرا فبكذا فهو جايز في قول محمد وقال
ابو يوسف لا يجوز قال الحاكم ابو الفضل قول ابي يوسف هنا بخلاف قوله
في الاصل وفيه ايضا ابراهيم عن محمد اذا شرط ان يكون نصف البذر من
قبل الارض ونصفه من قبل العامل لم يجز وقال ابو يوسف يجوز قال الحاكم
ابو الفضل قول ابي يوسف هنا بخلاف قوله في الاصل وعنه ايضا استاجر
من اخر ارضا ودفعها الى صاحبها مزارعة قال ان كان البذر من قبل الارض

لم يجز وهذا مناقضة وان كان البذر من قبل المستاجر جاز وذكر بعد هذه
المسئلة مسئلة اخرى بخلاف هذه وصورتها استاجر من اخر ارضا ودفعها
الى صاحبها مزارعة والبذر من قبل المستاجر او من قبل المؤاجر قال محمد
المزارعة جايزة ثم رجع وقال هي فاسدة لانه اجير بنصف ما يخرج ارضه
الا ان يكون استاجر الرجل بالدراهم ثم دفع الارض مزارعة ولم يبين المدة
لا يجوز هذا هو جواب الكتاب وفرق بين المزارعة والمعاملة على جواب
الاستحسان وكان محمد بن سلمة يفتي بالجواز بسنة واحدة وبه اخذ الفقيه
ابو الليث والمراد من السنة الواحدة الزرع الواحد قال الصدر الشهيد
وعليه الفتوى دفع الارض مع الزرع المتناهي مزارعة بالنصف ليحفظ لا يجوز
في شرح شيخ الاسلام في مسئلة شرط الحصاد والدياس والتذرية دفع الارض
مزارعة سنة فحصد الزرع قبل تمام السنة انفسخت المزارعة اذا كانت
بقية الزرع لا تكفي لزراعة شي اخر ذكر في باب الوكالة من شرح شيخ الاسلام
نوع اخر منه المزارعة لازمة من جانب من لا بد من قبله ومن جانب من
عليه البذر غير لازمة قبل القاء البذر في الارض وبعد ذلك تصير لازمة
حتى ان كان من البذر من قبله يملك الفسخ قبل القاء البذر وبعد وبغير عذر
ومن لم يكن البذر من قبله لا يملك الفسخ الا بعذر ومن كان البذر من قبله لا يملك
الفسخ بعد القاء البذر في الارض الا بعذر وان لم يكن البذر من قبل رب
الارض فالعذر من جهة ان يكون عليه دين لا وفاء له الا من ثمن الارض ويشترط
لصحة الفسخ القضاء او الرضا على رواية الزيادات وعلى رواية كتاب المزارعة
لا يشترط شي من ذلك فان طلب من القاضي ان ينقض المزارعة فالقاضي لا
يجيبه الى ذلك ولكن ينبغي لصاحب الارض ان يبيع الارض ثم يثبت الدين
عند القاضي فيمضي القاضي البيع وينقض المزارعة حكما فرع على هذا في كتاب
المزارعة فقال اذا لحق صاحب الارض الدين فان كان المزارع لم يبذر زرع الارض
كان لرب الارض ان ياخذها منه ويبيعها بالدين وهذا على رواية كتاب المزارعة
لا على رواية الزيادات وان كان بذر وبنت ليس له ذلك وان كان قد فرغ
وبنت الزرع واختلف المشايخ المتاخرون فيه ثم اذا لم يزرعها المزارع حتى كان
لرب الارض ان ياخذها منه ويبيعها على رواية المزارعة فان كان المزارع قد كرب
الارض وسوى المسناة ليس له ان يرجع على رب الارض بما انفق وهذا دليل على
انه اذا انقضت مدة المزارعة واخذ رب الارض اخراج الارض من يد المزارع
ليس للمزارع ان يرجع على رب الارض بما انفق في الكراب واصلاح المسناة هكذا
ذكر شيخ الاسلام في كتاب المزارعة وذكر شمس الايمة السرخسي في شرحه قال مشايخنا

هذا الجواب اما فيما بينه وبين ربه يفتي بان يعطي العامل اجر مثل عمله ويطلب رضاه نوع
اخر منه اذا قال الرجل غيره اعمل ببذري في ارضك بنفسك وبقرك واجرايك على ان
يكون الخارج كله لي فهذا الشرط جايز ويكون الخارج كله لرب الارض ويكون العامل
معينا حتى لا يجب له شي وان قال في هذا الوجه للزارع على ان الخارج كله لك
فهذا الشرط جايز ويكون صاحب الارض مقرضا البذر بمنزلة ما لو دفع اليه حانوتا
والف درهم وقال له اعمل بها في حانوتي على ان يكون الربح كله لك فانه يكون معيرا
للحانوت مقرضا للدراهم كذا هاهنا هكذا ذكر شمس الايمة في الباب الثاني من شرح
المزارعة واما اذا كان البذر من جهة المزارع بان قال صاحب الارض لرجل ازرع ارضي كرا
من طعامك على ان يكون الخارج كله لي فهذه المزارعة فاسدة ويكون الخارج كله لصاحب
البذر وعليه لصاحب الارض اجر مثل الارض اخرجت الارض شيا او لم تخرج وان قال
ازرع ارضي ببذرك على ان الخارج كله لك فهذا الشرط جايز ويكون الخارج كله
لصاحب الارض البذر ويكون صاحب الارض معيرا ارضه وان قال رب الارض للمزارع
ازرع لي ارضي كرا من طعامك على ان الخارج كله فهذا الشرط جايز ويكون البذر
قرضا على رب الارض ويكون المزارع معينا له في العمل وان قال في هذا الوجه على ان
الخارج كله لك فهذا فاسد والخارج كله لرب الارض وللمزارع على رب الارض مثل
بذره واجر مثل عمله وان قال رب الارض للمزارع ازرع لي ارضي ببذرك على
ان الخارج بيننا نصفان فالمزارعة فاسدة والزرع لصاحب البذر هكذا ذكر في
المزارعة وذكر في اول كتاب الماذون ان الزرع لصاحب الارض وهو المزارع قال
شيخ الاسلام في شرح كتاب المزارعة تاويل ما ذكر في الماذون ان صاحب البذر
قال لصاحب الارض ازرعها لنفسك على ان الخارج بيننا كان الزرع لصاحب الارض
وهو الزارع كما في مسيلة الماذون ولو دفع بذره الى ارض رجل وقال ازرع ارضك
ببذري ليكون الخارج كله لك فهذا الشرط جايز ويكون البذر قرضا لصاحب البذر
على صاحب الارض وهو الزارع ولو قال لصاحب الارض ازرع لي ارضك ببذري
على ان يكون الخارج كله لك فهذا فاسد والخارج كله لصاحب الارض وان قال
صاحب البذر لصاحب الارض ازرع ارضك ببذري على ان الخارج لي فهذا الشرط
جايز ويكون صاحب الارض معيرا الارض معينا له في العمل ولو دفع اليه كرا وقال
ابذر [illegible] الكر في ارضك لنفسك على ان الخارج كله لي كان الخارج كله لصاحب
الارض ويكون البذر قرضا على صاحب الارض ذكر هذه الجملة في هذا الباب ايضا
ازرع ببذرك على ان الخارج كله لي ذكر في المزارعة ان هذا استقراض وذكر شيخ
الاسلام في بيوع الجامع في باب بيع احد العبدين ولم يبين ايهما باع ان المزارعة
فاسدة فينظر عند الفتوى **نوع اخر منه** اذا شرطا في المزارعة ان يرفع احدهما

من

من الخارج مقدار البذر ويكون الباقي بينهما فسدت المزارعة ولو شرطا ان يرفع
احدهما عن الخارج لنفسه الربع او الثلث وما اشبه ذلك جازت المزارعة وان
كانت الارض عشريا فاشترطا رفع العشر ولا جازت المزارعة ولو اشترطا رفع
الخراج فان كان وظيفة فسدت المزارعة وان كان خراج مقاسمة صحت المزارعة
هذه الجملة مع فروعها واجناسها في شرح المزارعة الكبيرة في اشتراط شي بعينه
من الربع لاحدهما اذا شرطا في المزارعة على المزارع او على رب الارض عملا ليس
هو من اعمال المزارعة يوجب فساد المزارعة وكذا اذا شرط في المعاملة ما ليس
من اعمال المعاملة واما اذا شرط ما كان من اعمال المزارعة او من اعمال المعاملة
على احدهما لا يوجب ذلك فسادهما وعمل المزارعة كل عمل ينبت وينمي ويزيد في
نفس الخارج او في جودة الخارج نحو الكراب وعمل المعاملة كل عمل له اثر في تحصيل
الخارج او في الانما نحو التلقيح وما اشبهه وما لا يكون بهذه المثابة فهو ليس من
اعمال المعاملة والمزارعة يجب على العامل والمزارع من غير شرط الا الكراب وما لم
يكن من اعمال المزارعة والمعاملة يجب عليهما وعن هذا قيل اذا ادرك الباذنجان
او البطيخ فالتقاط ذلك عليهما والحمل والبيع عليهما والحفظ على العامل بعد الادراك
ينبغي ان لا يفسد المعاملة لانه متعارف وعليه الفتوى اذا شرط على المزارع في المزارعة
الحصاد والدياس والتذرية ورفعه الى البذر جازت المزارعة هكذا روي عن ابي
يوسف وهو اختيار مشايخ بلخ يقولون بالجواز ايضا بشرط التبقية والحمل الى رب
الارض ذكر شيخ الاسلام هذه الجملة في باب ما يفسد المزارعة من الشروط اما اذا شرط
ذلك على رب الارض لا يجوز بالاتفاق هكذا ذكر شمس الايمة وعلى هذا القياس
اذا شرط موونة الما على المزارع في عقد المزارعة ينبغي ان يجوز اذا زرع ارض نفسه
ونبت الزرع فدفعه الى غيره مزارعة حتى يربيه العامل ويسقيه جاز فاذا تناهى
الزرع فدفع الارض مع الزرع المتناهي مزارعة بالنصف ليحفظه او ليحصده او ليدرسه
او يدوسه يجوز في هذا الباب ايضا اذا شرط في المزارعة على احدهما ان يسرقنه
من عنده فان شرط على المزارع فالمزارعة فاسدة على كل حال وان شرط على رب الارض
ان كان البذر من قبل المزارع لا يجوز وان كان البذر من قبل رب الارض يجوز اذا بين
للسرقنة وقتا معلوما انه متى تلقى على قول بعض المشايخ وهذا اذا شرطا السرقنة
قبل القا البذر اما اذا شرطا بعد القا البذر تفسد المزارعة فاما اذا شرط احدهما
القا السرقين في الارض كما هو العرف في بلادنا ان شرط على المزارع جاز على كل حال
وان شرط على رب فهو على الخلاف الذي ذكرنا فاما اذا شرط على احدهما ان لا يعيرها
ولا يسرقنها فالمزارعة جايزة على ايهما شرط ذلك في هذا الباب ايضا **الفصل
الثالث في المتفرقات** رجل دفع ارضه مزارعة سنة فزرعها ورفع عليها ثم زرعها

ثانيا في السنة الثانية بغير اذن رب الارض ينظر الي عادة اهل تلك القرية ان كانت
عادتهم انهم يزرعون المدة بعد المدة علي وجه المزارعة من غير تجديد عقد
المزارعة فالغلة بين الدهقان والمزارع وان كان عادتهم علي خلاف هذا فالغلة
كلها للمزارع وفي فتاوي الشيخ الامام لاجل نجم الدين النسفي ان من زرع ارض
الغير بغير اذنه وبغير عقد مزارعة هل لصاحب الارض ان يطالبه بحصة الارض
قال شيخ الاسلام ابو الحسن نعم اذا كان عرف اهل القرية انهم يزرعون ارض الغير
علي وجه المزارعة من غير عقد واذن وفي فتاوي لفقيه ابي الليث ان الزرع علي هذا
في هذه الصورة وعليه نقصان الارض ان كانت الارض قد انتقصت بسبب زراعته
وعامة مشايخنا علي ان الارض اذا كانت معدة للزراعة ومعناه ان المالك لا يزرعها
بنفسه اصلا بل يدفعها الي غيره مزارعة فيزرعها من غير اذن المالك ومن غير عقد
مأذون علي المزارعة الا اذا نص الزارع علي الغصب وعلي الزراعة لنفسه وان كان المالك
لا يدفعها الي غيره مزارعة او قد كان يزرعها بنفسه وقد يدفعها الي غيره مزارعة
ثم زرعها من غير اذن المالك ومن غير عقد فما حصل من الغلة فهو للزارع وعليه
نقصان الارض اذا انتقصت الارض بسبب زراعته والصحيح عندي ان الارض اذا
كانت معدة للزراعة فهي مزارعة فاسدة علي ما هو جواب الاصل حتي كانت الغلة
للزارع وعليه اجر مثل الارض لان اكثر ما فيه ان يكون الارض معدة للزراعة بقام مقام
عقد الزراعة الا ان هذه مزارعة لم يذكر فيها شرايطها ومثل هذه المزارعة تكون
فاسدة علي ما هو جواب الاصل والحكم في المزارعة الفاسدة ما ذكر قال نصير الدين رحمه
الله في نقصان الارض انه ينظر بكم يستاجر هذه الارض قبل استعمالها وبكم يستاجر بعد
استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصانها وقال محمد بن سلمة رحمه الله ينظر بكم يشتري مثل
استعمالها وبكم يشتري بعد استعمالها فتفاوت ما بينهما نقصان الارض قال ابو نصر
فذكرت قول نصير لمحمد بن سلمة فرجع الي قوله سيل شيخ الامام نجم الدين النسفي
عن اكار طلب من الدهقان ان يعطيه الارض مزارعة بالربع للدهقان فقال الدهقان
ان زرعها علي ان الثلث لي فافعل والا فلا فلما نزع وحصد قال الاكار اعطيك الربع
فكيف حالها فقال الثلث للدهقان لانه شرط عليه ذلك وزراعته بناء علي ذلك
قال ويكتفي بهذا القدر في المزارعة عرفا وان لم يتلفظا بكل شرايطها من بيان المدة
وما يزرع لان المشايخ استحسنوا جوازها بما دون هذا فان الرجل اذا قال لغيره اعمل
في ارضي عمل المزارعة فرضي به كان ذلك للتعارف وسيل ايضا عن الاكار عن استاجر
في كرم الدهقان وانقضت مدة المعاملة لم تكن الاشجار قال ان زرعها الدهقان
متبرعا فهي للدهقان وان امر الدهقان بشرايها وغرسها فهي للدهقان وله علي
الدهقان المال الذي اشتري به الاشجار وان غرسها لنفسه باذن الدهقان فهي

للاكار وللدهقان ان يامر بقلعها لستوي ارضه وفي فتاوي محمد بن الوليد السمرقندي
في معلم كان يعلم الصبيان لاهل قرية واجتمع اهل القرية وجاء رجل واحد ببعض البذر من
عند فزرعوه ليكون الخارج للمعلم ثم حصدوه واسوه لجميع ما خرج لصاحب البذر
لانهم لم يسلموا البذر الي المعلم ليكون الخارج للمعلم فانما بذروا بذر انفسهم وفيه
ايضا في رجل دفع اشجارا الي رجل معاملة علي ان يقوم عليها ويبدل منها ما يحتاج الي السد
ويسد منها ما يحتاج الي التشذيب فاجر الاكار سد الاشجار حتي اصابها البرد وهي
اشجار ان لم يسد افسدها البرد قال ضمن الاكار قيمة ما اصابها البرد وعن ابي يوسف
في حرث بين رجلين ابي احدهما ان يسقيه قال يجبر علي ذلك قيل ان فسد الزرع
قبل ان يرفع الامر الي القاضي قال لا ضمان عليه وان رفع الامر الي القاضي وامره بذلك
ثم امتنع عنه فعليه الضمان سيل شيخ الاسلام عن اكار عمد بقر صاحب الارض يستعمله
باذنه فلما فرغ من العمل ذهب بالات الزراعة الي بيت نفسه وخلاه يرعي فجاء
السراق وساقوا مع بقر الاكار قيمته قال نعم وعن من مشايخ زمانه قال لا يضمن وفي
فتاوي الشيخ الامام نجم الدين النسفي رجل دفع الي رجل ارضا وبذرا وبقرا مزارعة
فسلم المزارع النصف الي الراعي فضاع لا ضمان عليه ولا علي الراعي وذكر في موضع اخر
انه اذا بعثه الي السرح فضاع ضمن المزارع والصحيح علي ما ذكر نجم الدين النسفي وسيل
شيخ الاسلام علي من دفع كرمه معاملة الي غيره واراد ان يلزم العامل نقل السرقين
والقاه في الكرم من عند نفسه فلو شرط ذلك عليه في عقد المعاملة يفسد
المعاملة يفسد المعاملة ما الوجه في ذلك قال الوجه في ذلك ان يستاجر
المعامل علي ذلك بعد اعلامه باجرة بسيرة غير مشروط في العقد فيصح ذلك
ويلزمه ولا يفسد العقد فان قيل كيف تصح هذه الاجارة فانها وقعت علي العين
وهو السرقين وان المكان المنقول عنه غير معلوم فان السرقين كما ينقل عن البلدة
ينقل عن مكان اخر خارج البلدة قلنا العقود عليه العمل وهو النقل فيصح الاجارة وان
سمي فيه عينا والمكان المنقول عنه البلدة ونواحيها ويتفاوت ذلك قليلا لا يوجب
الي المنازع الا تري ان من استاجر سقاء يحمل الي بيته كذا قربة من الماء يجوز وان
لم يبين المكان المنقول عنه والمياه اعيان ولكن قيل التفاوت في المكان المنقول
عنه يسير لا يفضي الي المنازعة والاجارة وقعت علي العمل وهو حمل الماء كذلك اذا
استاجر اسانا ليحفر كذا وقرا ويحمل له كذا وقرا فانه يجوز وطريقه ما قلنا
سيل الفقيه ابو القاسم عن مزارع نزع يوما فاخذ بعضها من الارض وبقي البعض
فبقيت بعد مضي مدة المعاملة قال هذا علي وجهين ان كان بقي شيء من الارض علي
حاله لم يقلع فهو بين رب الارض والمزارع علي ما اشترطا وان قلع وبقي في الارض
مقلوعا فهو للذي ينبت بسقيه وعليه ضمان نقصان الارض ان كان وسيل الفقيه

ابو جعفر رحمه الله عن اكار رفع الغلة من الارض وقد كان تناثر في الارض فنبت زرع
اخر وادرك قال الزرع بين الاكار وبين رب الارض على ما اشترطا ولو كان رب الارض
سقاه وقام عليه حتى نبت فهو له وان سقاه اجنبي كان متطوعا والزرع بين المزارع
ورب الارض على ما اشترطا رجل دفع الى رجل ارضا ليغرسها كرما ودفع اليه الناله فغرسها
فادرك الكرم فقال المدفوع اليه سرقت الناله التي دفعتها وان غرستها من ناله عندي
وارد قلعها وكذبه صاحب الارض فالقول قوله اني غرست من عندي هكذا ذكر
في الفتاوى وكان ينبغي ان يصدق في قوله غرست من ناله عندي لان رب الارض
صدقه ان الغارس هو والغرس شيء يدل الدليل على صحة هذا ذكر في الفتاوى
مزارع زرع ارضا لرجل فلما حصل الزرع قال كنت اجيري وزرعت ببذري وقال
المزارع لا بل كنت اكارا لك وقد زرعت ببذري فالقول قول المزارع لان رب
الارض صدقه انه هو المزارع وان الزرع في يده اذا دفع ارضا وبخيلا ليزرعها المزارع
على ان يقوم على النخيل بالنصف فهذه مزارعة شرط فيها المعاملة والمزارعة اذا شرط
فيها المعاملة ينظر ان كان البذر من قبل المزارع فسدت المزارعة والمعاملة جميعا
وان كان من قبل رب الارض جازت المزارعة والمعاملة جميعا وان كانت المعاملة
معطوفة على المزارعة جازتا في شرح شيخ الاسلام وفي باب المزارعة يشترط فيها
المعاملة اذا قال لآخر استاجرتك لتزرع ارضي هذه وتعمل في نخيلي هذه بنصف
الخارج منها على ان يكون البذر على جازت فهذه المواضع ايضا اذا دفع كرمه معاملة
فالقصب على رب الكرم والعمل ليصير وارعا على العامل وفي عرفنا فعلى هذا في الضياع
الطويلة ان باع اصول القصب كما هو احد الطريقين فالقصب على الاجر فالعمل ليصير
وارعا على المستاجر سيل الفقيه ابو جعفر عن اكار ترك سقي الارض متعمدا حتى
يبس الزرع قال يضمن وقت ما ترك السقي قيمته ناسا في الارض فان لم يكن للزرع
قيمة وقت ما ترك السقي قومت الارض مزروعة وغير مزروعة فيضمن فضل
ما بينهما رجل بذر ارض الغير بغير اذنه ثم ان الزارع قال لرب الارض ادفع الي بذري
واكون اكارا لك فدفع فقد قيل ان كان الزارع قال هذا في وقت كانت الحنطة المبذورة
قائمة في الارض فذلك جائز ويصير الزارع مملكا للحنطة المبذورة بحنطة مثلها
وظله ويصير المزارع اكارا له وتكون هذه المزارعة فاسدة على ما هو جواب الاصل
لانه لم يبق مدة المزارعة وان قال المزارع هذه المقالة بعد ما صارت الحنطة المزروعة
مستهلكة لا يجوز وعن ابي يوسف رحمه الله في رجل اذن لرجل ان يزرع في ارضه
فزرعها ثم اراد رب الارض ان يخرجها من يده ليس له ذلك حتى يستحصد الزرع لان
التغرير بالمؤمن حرام قال رب الارض اعطيتك البذر ونفقتك واخرجك ويكون
ما زرعت لي ورضي به المزارع فان كان لم يطلع من الزرع شيء لا يجوز لان المزارع يصير

بايعا

بايعا الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز ولم يفصل بينهما اذا كانت هذه المقالة
حال ما كان البذر قائما او بعد ما صار مستهلكا فاما ان يقال بان تاويل هذه المسئلة
ان تكون هذه المقالة بعد ما صار البذر مستهلكا لنظير هذه المسئلة موافقة
لمسئلة الاوزجندي او يقال بان هذه المسئلة نظير رواية في المسئلة الاولى ان البيع لا
يجوز على كل حال حرمن توفس بنصف البيدر لانه في معنى قفيز الطحان وذكر الحوافي
في اجاراته في مسئلة نسج الثوب بالثلث والربع ان مشايخ بلخ رحمهم الله اخذوا
فيه بالجواز لتعامل الناس وفرق الفقيه عبد الرحمن الحاكمي رحمه الله في الجامع الصغير
بين هذا وبين قفيز الطحان فقال قفيز الطحان منصوص عليه فلا يمكن تعيين ما تعامل
الناس فرق الفقيه عبد الرحمن الحاكمي رحمه الله في الجامع الصغير بين هذا وبين
قفيز الطحان اما هذا ليس بمنصوص عليه وما ليس بمنصوص عليه يعتبر فيه التعامل
هذا كما قلنا في الاشياء الستة المنصوص عليها ما كان وزنيا لا يجوز جعله كيليا وما كان
كيليا لا يمكن جعله وزنيا وما عدا الاشياء الستة المنصوص عليها لا يجوز ان يعتبر فيها التعامل
كذا هاهنا قال الحوافي ومشايخ بخارى رحمهم الله اخذوا بجواب الكتاب انه لا يجوز
لانه في معنى قفيز الطحان وفي مزارعة الواقعات المزارع اذا زرع خلافا لما امر به
يصير مخالفا اصلا ولو لم يضر خلاف الاجاق في شرح الطحاوي **كتاب**
الكفالة والحوالة مسائل هذا الكتاب تشتمل على اربعة فصول الفاظ الكفالة
والتاجيل فيها ثم التسليم في الكفالة وما يتصل بها ثم ضمان بدل الكتابة وضمان احد
راكبي السفينة متاع صاحبه والتبرع بقضاء الدين ثم مسائل الحوالة **فصل**
الفاظ الكفالة والتاجيل فيها في المنتقى للحسن رحمه الله اذا قال الرجل لغيره وهو
يلازم غريمه حل سبيله فانا اوافيك به اذا بدا لك لم تكن هذه كفالة بالنفس
ابو سليمان قال سالت محمدا رحمه الله عن قال لغيره انا ضامن لك بمعرفة فلان
قال رايت في قول ابي حنيفة رحمه الله لا يلزمه وفي قول ابي يوسف رحمه الله
يلزمه وعلى هذا معاملة الناس ابن سماعة عن محمد رحمهما الله رجل له على رجل
مال فقال رجل للطالب قد ضمنت لك ما على فلان ان اقتضيته منه وادفعه
اليك قال لم يبرهن على ضمان المال ان يدفعه من عنده انما هذا على ان يتقاضى
ويدفعه اليه وعلى هذا معاني كلام الناس وفيه رجل غصب رجلا دراهم فقاتله
المغصوب منه واراد اخذها منه فقال له رجل لا تقاتله فانا ضامن ان اخذها
وادفعها اليك لزمه ذلك ولا يشتبه هذا الدين ولو كان الغاصب استهلك
الالف فصارت دينا كان هذا باطلا وكان على ضمان التقاضي الكفالة للغائب
لا يصح على قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله فان قبل عن المكفول له فضولي يتوقف
على اجازته فان اجاز جاز وان لم يتوقف عندهما كفل عن رجل بمال بغير امره فبلغه

يقبلهم

الخبز فجاء فادي لا يرجع عليه في كفالة الجامع الصغير اذا قال لاخر اسابي فلان بر من قال الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمه الله يصير كفيلا وقال الفقيه ابو الليث رحمه الله لا وعليه الفتوى وقد ذكرنا في الواقعات ان الفتوى على انه يصير كفيلا اذا قال اسابي من اسب او قال اساسب صار كفيلا بالنفس عرفا ولو قال اح ر او فلانا اساسب من يد هو لا يكون كفالة وفي ماذون شيخ الاسلام رحمه الله في اخر باب الضمان بعد باب الدراهم التي خلطها صغير من اخر الجامع رجل قال للمدعي كفلت لك بنفس فلان على اني ان لم اوافك به غدا فعلي الالف وقبل المكفول له صح وان لم يقبل الالف التي ادعيتها وهذا قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله في كفالة الاصل والجامع الصغير وفي المنتقى بن سماعة عن محمد رحمه الله فيمن كفل بنفس رجل على انه ان وافا به ما بينه وبين شهر والا فالمال له لا لزم فهذا صحيح لو وافاه فيما بينه وبين شهر فاو جرى عن الكفالة وضمان المال وليس للمكفول له ان يا خذ الكفيل بالمال ولا بالرجل الى ان يمضي الشهر فان مضى الشهر قبل ان يوفي لزمه المال وان مات الذي كفل بنفسه في الشهر قبل ان يوافي به الكفيل فان بذلك لا يخرج الكفيل من الضمان ولكن ليس للمكفول له ان يا خذ الكفيل حتى يمضي الشهر فاذا مضى الشهر الان اخذ به فمن كفل بنفسه رجل على ان المكفول بالنفس ان غاب عنه فالكفيل ضامن لما عليه فغاب الى الكوفة ثم رجع ودفعه الكفيل الى الطالب فالمال على الكفيل لان المال قد لزم الكفيل حتى غاب عنه فلا يبرا عنه الا بالاداء او الابراء ولم يوجد وكذلك اذا قال الكفيل عند الكفالة اذا غاب عنك ولم اوافك به فانا ضامن من المال الذي عليه وان قال فان غاب فلم اوافك به فانا ضامن لما عليه فان همنا على ان توافي به بعد الغيبة وفيه ايضا ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا قال لغريم ان لم ادفع اليه فلان مالك عليه او قال ان لم ترتضه فقولك ثم ان الطالب يقاضي للمطلوب فقال لا ادفعه اليك ولا اقضيك فالمال في تلك الساعة على الكفيل وذكر بعد هذا هو عن محمد رحمه الله ايضا في رجل قال لغريم ان لم يعطك فلان مالك عليه فانا له ضامن فانما يلزم الضامن من المال اذا تقاضاه فقال لا اعطيك او عوت المطلوب قبل ان يتقاضاه ولو اتبعه حين تقاضاه قال انا اعطيك قال ان اعطاه مكانه او ذهب الى السوق به او الى منزله واعطاه فهو جايز ولا يلزم الكفيل اذا جا من قبل الذي عليه الاصل امر متفاوت شبه هذا ونحو فان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل المال عند ما دون له عليه دين اخذ عزيمه ان يعطيه كفيلا بدينه مخافة ان يعتقه مولاه فقال له رجل ان اعتقه مولاه فانا ضامن لدينك عليه صحت هذه الكفالة في اخر باب الضمان قبل باب الشفعة من الجامع وتعليق الكفالة بالشرط مر في كتاب الوكالة والفرق بين التعليق

الكفالة والوكالة في كفالة الواقعات اذا قال لاخر ما مضى لك او ذاب لك او لزم لك على فلان فهو علي فهذا كله سوا لان الذوب واللزوم في عرف اهل الكوفة يراد به القضا فاذا لم يقض المكفول له بعد الكفالة على المكفول عنه لا يلزم الكفيل كما في مسايل القضا على الغايب اما في عرفنا الذوب واللزوم عبارة عن الوجوب فيجوز ان يقضي بهذا فاذا وجب بعد الكفالة شي على المكفول عنه للمكفول له يجب على الكفيل في باب الرجل يقول لاخر ما بايعت فلانا والكفالة العامة في ذلك الباب وفي باب قبل باب الحوالة من كفالة الاصل وفي اخر كفالة النوازل رجل دفع الى صبي محجور عشرة دراهم وقال نفقها علي نفسك فجا انسان وضمن للدافع عن الصبي هذه العشرة لا يجوز لانه ضمن ما ليس بمضمون على الاصل ومثله لو ضمن قبل الدفع بان قال ادفع اليه عشرة علي اني ضامن لك عنه هذه العشرة يجوز وطريق الجواز ان الضامن يصير مستقرضا العشرة من الدافع وامره بالرفع الى الصبي فيثبت قبض الصبي عن قبضه وكذا الصبي المحجور اذا باع شيا فجا انسان وكفل بالدرك المشتري ان كفل بعد ما قبض الصبي الثمن لا يجوز وان كان قبل ذلك جاز ففي ماذون شيخ الاسلام رحمه الله في اخر باب الاذن للصبي والمعتوه في المنتقى عبد محجور عليه اشترى متاعا فضمن رجل للبايع الثمن عليه لا يلزم الكفيل الثمن ولو ضمن المتاع بعينه كان ضامنا اذا كفل عن انسان بمال عليه الى سنة يجب على الكفيل موجلا الى سنة وان كان على الاصيل حالا فان مات الكفيل ذكر في المنتقى انه يوخذ المال من تركته حالا ولا يرجع ورثة الكفيل على المكفول عنه قبل الوقت الذي وقته وان كفل عن رجل بمال ولم يذكر الاجل فان كان الدين على الاصيل حالا يجب على الكفيل حالا وان كان موجلا يجب على الكفيل موجلا ايضا قال رحمه الله والمسيلة الاولى توييد ما قال في الكتاب انه اذا كفل بنفس رجل الى شهر فانه يطالبه بعد مضي الشهر انه نص في طلاق عصام في باب الطويل اذا قال لامراته انت طالق الى الليل او الى سنة يقع الطلاق بعد الاجل الا ان ينوي الوقوع في الحال وروى الحاكم عن ابي يوسف رحمه الله انه يقع الطلاق للحال والطلاق في هذا يخالف الامر باليد حتى ان من قال لاخر امرامراتي بيدك الى سنة حيث يصير الامر بيده للحال الى سنة فاذا تمت السنة لا يبقى الامر في يده لان الطلاق لا يحتمل التاقيت فيجعل اضافة والامر باليد يحتمله والكفالة تحتمل التاقيت ايضا لكن هذه اضافة الى المدة عرفا الا ترى انا نعني بقولنا يصير كفيلا بعد الشهر انه ليس كفيل للحال الا ترى ان الكفيل لو سلم للحال يجبر الطالب على القبول ولو لم يصر كفيلا الا بعد الشهر يجب ان لا يجبر حيث اجبر علم انه كفيل للحال مطلقا لكن ذكر الشهر تاجيل للكفيل حتى لا يطالب الكفيل للحال وانما يطالب بعد

مضي الاجل مطلقا لكن ذكر اذا عجل الكفيل يرجع عليه بدين موجل فاذا عجل بجبر الطالب علي القبول كذا قال في اول كفالة الاصل الكفيل بالدين الموجل اذا ادي قبل حلول الاجل لا يرجع علي المكفول عنه حتي يحل الاجل وقد مر في وكالة هذا الكتاب انه اذا ادي جيدا او رديا مما يرجع وفي وكالة النوازل قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله فيمن كفل بنفس رجل الي ثلاثة ايام فمضت الايام الثلاثة لا يبرا من الكفالة وانما الثلاثة الايام اجل لتاخير المطالبة لا لانتهاء المطالبة وعن ابي بكر الاسكاف رحمه الله انه قال كنت عند الحاكم عبد الحميد رحمه الله فاراد ان يطالب رجلا بكفالة نفس قد كفل الي ثلاثة ايام فقلت له لا يلزمه المطالبة الا بعد ثلاثة ايام فاذا مضت الثلاثة الايام فله المطالبة بنفسه ابدا ما لم يسلم اليه وقلت له لو باع الي ثلاثة ايام فله المطالبة بنفسه ابدا ما لم يسلم اليه وقلت له لو باع الي ثلاثة ايام فالثمن لا يلزم الا بعد ثلاثة ايام وكذلك هذا فقال عبد الحميد رحمه الله لم اعلم بذلك هذ من اجواب الكتاب وعند ابي يوسف رحمه الله انه كفيل بالحال الي ثلاثة ايام وهو حاشه بعرفنا الا انا نفتي انه اذا مضت المدة المذكورة فالقاضي يخرجه عن الكفالة احترازا عن خلاف جواب الكتاب الا اذا وجدت قرينة تدل علي انه اراد به جواب الكتاب في اول كفالة العيون قال ابو يوسف رحمه الله من ضمن بنفس رجل الي عشرة ايام فمضت العشرة فهو عليه ابدا حتي يبرا منه قال الفقيه ابو الليث رحمه الله وبه ناخذ لانه اذا كفل الي عشرة ايام فالعشرة اجل له لتاجيل المطالبة فاذا مضت يجب تسليمه وهو علي الكفالة ابدا وقال محمد رحمه الله من قال لاخر فلان علي نفسه الي شهر فلا سبيل له حتي يمضي الشهر ولو قال هو علي نفسه الي شهر فاذا مضي شهر فانا منه بري قال هذا لم يضمن منه شيا في المنتقي ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا كفل الرجل بنفس رجل علي انه كلما طالب به فله اجل شهر فالكفالة جايزة قال لان معاملة الناس علي هذا وتجعله متي طالبه به فله اجل شهر من يوم طالبه فاذا مضي شهر من ذلك فله ان ياخذ متي شا بالطلب الاول ولا يكون له بالطلب الثاني اجل شهر اخر، لان هذا انما يطالبه منه بالطلب الاول الذي اجله فيه فهو عليه متي شا فخذه به ما لم يدفعه اليه فاذا دفعه اليه ان قال حين دفعه اليه بريت اليك منه فهو بري منه فيما يستقبل وان دفعه اليه ولم يبرا منه فله ان يطالبه منه ثانيا ولا يكون ذلك براة له فيما يستقبل قال لانه قال علي انك كلما طلبته مني، في اجل شهر فكانه قال في الكفالة قد كفلت لك علي انك كلما طلبته وافيتك به الا ان لي اجل شهر في ذلك حتي اطلب وكلما كلما تقتضي التكرار فتقتضي تكرار المواقاة كلما تكرر الطلب فما لم يدفع اليه قبلا عن مواقاة لزمته بالمطالبة

السابقة لا عن مواقاة تلزمه بمطالبة تلزمه في المستقبل وانما يبرا عن ذلك بصريح الابرا فاذا ابري اليه حين دفعه مرة فقد وجد صريح الابرا فيبرا في الماضي والمستقبل وما لا فلا فان دفعه اليه مرة ولم يبرا فالمطالبة بعد ذلك فللكفيل اجل شهر ايضا من يوم طلبه منه لان هذا غير الطلب الاول بخلاف ما اذا ابري منه مرة لان قبل الدفع هو طلب له بالطلب الاول ولو كانت الكفالة علي هذا بمال بان قال لغيره كفلت لك مالك علي فلان حالا علي انك متي ما طلبته مني فلي اجل شهر فهذا لما يزمني شا طلبه منه فله اجل شهر فاذا مضي شهر كان له ان ياخذ منه متي شا بالطلب الاول ولا يكون له اجل ولو كان كفل له بالمال حالا ولم يشترط عليه انه متي طلبه فله اجل شهر ثم ان المكفول له لقيه بعد ذلك وقال متي ما طلبتك بهذا المال فلك اجل شهر كان قوله هذا باطلا وله ان ياخذ بالمال متي شا في المنتقي وفي المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله اذا قال الرجل لغيره انا كفيل لك بنفس هذا اليوم فاذا مضي اليوم فانا بري قال اذا مضي اليوم فقد بري ولو قال انا كفيل بنفسه فان وافيت به عند القاضي فانا بري فوافي به عند القاضي فهو بري وفيه وكل رجلا بان يشتري له عبدا بالف درهم وليدفع اليه شيا من ماله فاشتراه ثم جا رجل وقال للبايع قد ضمنت لك عن المشتري الالف التي لك عليه فاذا دفعها الموكل الي المشتري فانا منها بري فالضمان جايز والبراة باطلة من قبل انه لم يبق للبايع والموكل عمل في هذه الالف وذكر عيسي في فوادر هذه المسالة وذكر في الجواب بانه منه بري الا انه كان في رواية عيسي وكان للموكل رجلا للمشتري عليه الف درهم غيرهن وانما وقع الاختلاف في الجواب لهذا الا، تري انه من قال لغيره قد ضمنت لك عن فلان الف درهم فاذا قدم فلان الرجل اخر ليس من هذه الالف في شي فانا بري منها كان الضمان جايزا والبراة باطلة، ولو قال فاذا قدم فلان الغوير فانا منها بري جازت البراة اذا قدم فلان وكذلك اذا كان القادم من هذا المال بسبب وذكر بعد هذا مسالة تعليق البراة بخلاف هذا فقال اذا قال لغريمه اذا جا غد فانت بري من المال لا يبرا ولو كان اصل المال عليه من كفالة يبرا وكذلك اذا قال اذا قدم فلان فانت بري منه ولو قال ايضا اذا كان شرط الكفالة علي هذا فهو جايز وان كان قال بعد وجوب الكفالة لا يجوز لان هذه براة الي اجل وفيه ايضا اذا اقر رجل عن رجل علي انه متي سلم نفس المطلوب الي الطالب فهو بري عن الكفالة بالمال فذلك جايز واذا سلم نفس المطلوب الي الطالب بري من المال فاذا اخذ الطالب الالف من الضامن قبل ان يدفع الضامن اليه نفس المطلوب ثم ان الضامن جا بنفس المطلوب ودفعه الي الطالب رجع علي الطالب بالالف التي دفعها اليه والله اعلم

فصل في التسليم

في الكفالة وما يتصل بذلك الكفالة بالنفس تؤوت في كفالة شيخ الاسلام رحمه الله اذا كفل بنفس رجل ثم ان المكفول عنه سلم نفسه الى المكفول له وقال هذا تسليم عن الكفيل برئ الكفيل وكذا لو سلم رجل عن الكفيل بان انا نائب الكفيل عنه مناب نفسه في تسليم نفس المكفول عنه وان لم يقل عن الكفالة لا يبرا ولو سلم اجنبي المكفول به عن الكفيل ان قبل المكفول له برئ الكفيل والا فلا وان سلم المكفول عنه نفسه ولم يقبل عن الكفالة بحب ان لا يبرا في اول كفالة الكافي القاضي او رسوله اذا اخذ كفيلا من المدعي عليه بنفسه بامر المدعي او لا بامره فالكفيل اذا سلم الى القاضي او الى رسوله يبرا وان سلم الى المدعي لا يبرا هذا اذا لم يضف الكفالة الى المدعي بان قال القاضي او رسوله للمدعي عليه اعط كفيلا بنفسك ولم يقل للطالب وان اضاف الى المدعي بان قال القاضي او رسوله للمدعي عليه اعط كفيلا بنفسك للمدعي كان الجواب على العكس ان سلمه الى المدعي يبرا وان سلمه الى المدعي لا يبرا هذا اذا لم يضف الكفالة الى المدعي بان قال القاضي او رسوله للمدعي عليه اعط كفيلا بنفسك للمدعي كان الجواب على العكس ان سلمه الى المدعي يبرا وان سلمه الى القاضي والى رسوله لا يبرا في باب الرجل يامر غيره بالكفالة لشيخ الاسلام رحمه الله اذا وكل رجلا باخذ كفيلا عن فلان جاز واذا اخذ فهذا على وجهين لما ان اضاف الى نفسه بان قال اكفل عن فلان برئ، او اضاف الى الموكل ولا يخلو اما ان سلم الكفيل المكفول عنه الى المكفول له او الى الوكيل فان سلم الى المكفول له برئ سواء كان اضافه الى الموكل او الى نفسه كالوكيل بالبيع اذا باع ودفع المشتري الثمن الى الموكل اما اذا سلم الى الوكيل فان كان اضافه الى نفسه برئ لان حقوق العقد يرجع اليه وان كان اضافه الى لا يبرا لانه رسول في باب الكفالة وفي كفالة العيون اذا ضمن لاخر بنفسه فحبس المطلوب في السجن وان كان انما ضمنه بنفسه وهو في السجن فدفعه اليه في السجن يبرا وان كان ضمنه في السجن ثم خلي عنه ثم حبس ثانيا فدفعه اليه قال ان كان الحبس الثاني في امر من الامور للتجارة او نحوها فله ان يدفعه اليه في الحبس وان كان شيء اخر من امور السلطان لا يبرا وتمام هذا في كفالة الواقعات في المنتقى ابن سماعة عن محمد رحمه الله اذا احبس المكفول بالنفس بدين عليه ثم ان القاضي اخرجه من السجن بدين عليه بخصومة الطالب فقال الكفيل للطالب قد دفعته اليك وانا برئ منه وذلك في الطريق وهو يمتنع منه مع رسول القاضي، لا يبرا بذلك من الكفالة بالنفس ولو حبس المكفول به عند غير القاضي الذي خاصم الطالب الكفيل يجبر الكفيل على تخليصه ثانيا وكذا ومن ضمن عن رجل مالا بامره او بنفسه فاراد الخصم ان يخرج وسعه الكفيل قال محمد رحمه الله اذا كان ضمانه الى اجل فلا سبيل له عليه وان كان لا الى اجل فله ان ياخذه حتى

يخلصه منه اما باداء المال او ببراءة ذمته وفي كفالة النفس رد النفس رجل امر رجلا ان يكفل عن فلان لفلان فكفل وادى لم يرجع على الامر في باب الامر بالضمان من كفالة شمس الائمة السرخسي رحمه الله ولو ادى الكفيل اجودا واردى يرجع بما كفل لا بما ادى في وكالة هذا الكتاب اذا قال ان لم اوافك به غدا فعلي المال ثم اختلفا فقال وافيتك به وقال الاخر لم توافني به فالقول للطالب ويثبت عدم الموافاة ويلزمه المال في باب الكفالة بالنفس فلم يوافق الكفيل بالنفس اذا اقر عند القاضي لا يحبس ولو مرة وكذا من اقر بحق لانسان على هذا فاذا اعيد في المرة الثانية والثالثة يحبس وكذا اذا ثبت على رواية الخصاف رحمه الله وكذا هذا في سائر الحقوق وفي ظاهر الرواية اذا ثبت الحق بالبينة يحبس ولو مرة هذا اذا كان المكفول به في المصر وان كان غائبا يعلم ان هو يمهل حتى يذهب ويجيء به وان لم يذهب يحبس وان كان غائبا بحيث لا يوقف على اثره ثبت ذلك عند القاضي لا يحبس في اول كفالة شمس الائمة السرخسي رحمه الله

اذا ضمن بدل الكتابة لم يصح فلو ادى على ذلك الضمان رجع بها ولو تبرع باداء بدل الكتابة صح ولم يرجع بها في الباب الثاني من شرح شهادات الجامع للصدر الشهيد رحمه الله هذا، فاسد ويضمن لصاحبه نصف قيمة متاعه في واقعات الناطفي رحمه الله ولو ضمن للجار ما هلك بهدم جدار من مرمة عمارة الحائط المشترك في كتاب القسمة اذا تبرع انسان بقضاء الدين من غير رضى من عليه صح ولو قبل انسان الحوالة من غير امر المحيل برضا المحتال عليه صح ذكر في هبة هذا الكتاب قضاء دين غير بغير امر من جاز فلو انتقض ذلك بوجه من الوجوه يعود الى ملك القاضي لانه متطوع بقضاء الدين وبمثله لو قال قضاء بامر من يعود الى ملك من عليه الدين وعليها للقاضي مثلها في باب نكاح الحرة على رقيقة الامة من الزيادات وفي هبة هذا الكتاب اذا تبرع بقضاء المهر ثم خرج من ان يكون مهرا يرده المرأة او خرج نصفه من ان يكون مهرا بالطلاق قبل الدخول رجع الى ملك المتبرع وكذا المتبرع بالثمن اذا انفسخ البيع رجع في الثمن في مكاتب سرخ لحاط لخصاف رحمه الله وفي بيوع الجامع

مرت مسئلة الحوالة في فصل قبل هذا المحتال عليه اذا جحد وحلف على ذلك ولا بينة للمحتال له رجع على الاصيل في ظاهر الرواية روي محمد عن ابي حنيفة رحمهما الله في غير رواية الاصول انه لا يرجع ذكر شيخ الاسلام رحمه الله وهي في الزيادات المحتال عليه اذا مات فقال المحتال

له توى المال عليه فارجع عليك المحيل وقال المحيل ادي فالقول للمحتال له ويرجع
على المحيل لانه متمسك بالاصل يبنى باب الكفالة من كفالة عصام رحمه الله احال
غريمه على رجل له عليه دين على ان يوفيه من ذلك الدين ثم مات المحيل وعليه
ديون كان دينه على المحتال عليه بين غرمايه لا يرجع المحتال له وفرق بين هذا وبين
الرهن في الباب الرابع والثلاثين من بيوع الجامع وفي الباب السادس والخمسين
من الزيادات باع عبدا واحال غريمه من غرمايه على المشتري حوالة مقيدة بالثمن
ثم رد العبد بالعيب بعد القبض بقضا او قبل القبض من غير قضا او رد بخيار الرؤية
او الشرط او تقايلا العقد لا تبطل الحوالة عندنا خلافا لزفر رحمه الله ولو كان
ثمن العبد وديعة او غصب فاحال صاحب الوديعة او الغصب غريمه على المودع
والغاصب حوالة مقيدة ثم استحق الوديعة والغصب بطلت الحوالة في ذلك
الباب من الزيادات في المنتقى ابو سليمان عن ابي يوسف رحمهما الله رجل باع عبدا
من رجل بالف درهم فلم يتقابضا حتى احال البايع غريمه على المشتري بثمن العبد
ثم مات العبد في يد البايع او فسخ المشتري البيع فيه بعيب بحكم او بغير حكم بطلت
الحوالة قال ابو الفضل رحمه الله هذا الجواب خلاف ما قال في الزيادات وان
فسخ البيع بعد القبض بغير حكم لم يبطل الحوالة ولو رد بحكم باقرار البايع بالعيب لم
تبطل الحوالة وفي واقعات الناطفي رحمه الله اذا احال المديون الطالب على رجل بالف
درهم او بجميع حقه وقبل منه ثم احاله ايضا بجميع حقه على اخر وقبل منه صار الثاني
بعضا للاول وبري الاول وهكذا ذكر في المنتقى وفيه ايضا رجل احال رجلا له عليه
دين على رجل ثم ان المحتال عليه احاله على الذي عليه الاصل بري المحتال عليه الاول
وان توى المال على الذي عليه الاصل لا يعود الى المحتال عليه الاول بشر عن ابي يوسف
رحمه الله المشتري اذا اعطى بالثمن كفيلا ثم ان الكفيل احال البايع بالمال على انسان
فاراد البايع اخذ المال من المشتري دون المحتال عليه ليس له ذلك قال من قبل
ان الحوالة بمنزلة شيء اشتراه من الكفيل ولم يقبضه فليس له ان ياخذ الذي عليه الاصل
بالمال ما دام المبيع قايما في يد المشتري وفيه المشتري اذا احال البايع بالثمن على انسان ثم ان
اجنبيا قضاه عن المشتري لم يكن للمحتال عليه ان يرجع بذلك على المشتري ولو كان
قضى عن المحتال عليه رجع بذلك على المشتري ولو قضاه ولم يبين فالقول قوله
ولو كان غايبا او ميتا فالقضا عن المحتال عليه ما لم يبين الدافع وفيه ايضا رجل احال
رجلا على غريمه بالف درهم ثم ان المحيل قال للمحتال له كنت وكيلي احلتك بمالي
لتستاضاه فالقول قوله فان كان المحتال له غايبا فاراد المحيل ان ياخذ المال من المحتال
عليه وقال انما احلته بوكالة لا بدين لم يحكم له بذلك حتى يحضر المحتال له لانه قضى
على الغايب ولو احاله على غريمه والمحتال له على المحيل دين ولم يقيد الحوالة بدينه فهو

وكيل

وكل بالقبض واذا قبضه وجعله قصاصا بدينه فله ذلك رجل له على رجل الف درهم
فجا يتقاصان فقال قد كنت احلتك بها على فلان وانكر الطالب فالقاضي يسال
المطلوب البينة على ما ادعى من الحوالة فان اقام بينة ان كان المحتال عليه حاضرا
قبلت بينته ويبرى المطلوب من المال وان كان المحتال عليه غايبا وقف الامر
فلا يكون للطالب على المطلوب سبيل ولا يبرا المطلوب عن المال حتى يقدم
المحتال عليه فاذا قدم واقر بالحوالة امر القاضي الطالب باتباعه ويبرا المطلوب
وان انكرها كلف المطلوب اعادة البينة عليه بالحوالة فان كانوا غابوا او ماتوا حلف
المحتال عليه على الحوالة ولم يكن للمطلوب بينة على الحوالة وسال يمين الطالب
ما احتال علي فلان بالمال حلفه على ذلك قال هشام رحمه الله سالت ابا يوسف
رحمه الله عن رجل احال رجلا بمال على رجل فغاب المحتال عليه فقال المحتال له ان صاحبي
قد جحد الحوالة لم يصدق وان اقام بينة على انه جحد لا تقبل بينته لان المشتري
عليه غايب والله اعلم

كتاب الشفعة

مسايل هذا الكتاب تشتمل على
فصلين الاول فيما تثبت فيه الشفعة وما لا تثبت ومعرفة الخصم في ذلك واختلاف
الشفيع والمشتري ثم الطلب والتسليم وما يبطل الشفعة وما لا يبطل ونقض بنا
الشفيع

فصل فيما يثبت فيه الشفعة وما لا يثبت

وما يكون خصما وما لا يكون خصما واختلاف الشفيع والمشتري سكة غير نافذة او درب غير نافذ
اقصاه مسجد ظهر او طرف منه الى الطريق الاعظم وباب المسجد في الدرب او في
السكة هذا درب نافذ لو بيع دار فيه لا شفعة للجار لان المسجد غير مملوك فكان
بمنزلة الفضا وهذا اذا كان مسجد خطه اما اذا كان احدثه اهل المحلة او اهل الدرب
وجبت لهم الشفعة وان كان ظهر المسجد وجوانبه الى دور الناس يعني المسجد الذي
هو خطه اذا كان ظهره وجوانبه الى دور الناس فلاهل المسجد ولاهل الدرب الشفعة
لانه يكون حينيذ بمنزلة الفضا في المختصر لعصام رحمه الله فعلى هذا حكم السكك
التي افضاها الوادي المحار اذا بيع دار فيها لا شفعة الا لجار الملاصق لانها نافذة من
والشركة فيها عامة لانهم يخرجون الى الوادي ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله في
هذا الموضع من امالية دار في افضى الدرب والسكة وهذه الدار نافذة الى من
الطريق طريق العامة فان كان هذا طريقا للعامة وليس لاهل الدرب ان يمنعوهم فلا
شفعة لهم وان كان الطريق لصاحب الدار او لاهل الدرب والسكة بان احدثوه من
ولهم منع العامة فلهم الاخذ بالشفعة قال الصدر الشهيد رحمه الله فعلى هذا سكك
وساير السكك اذا كانت في الخطة نافذة فلا شفعة لهم وان احدثوه النفاد فلهم
الشفعة سكة غير نافذة وفيها سكة اخرى فباع في السكة السفلى واخذ منهم دار
فالشفعة لاصحاب السكة السفلى ولو بيعت في السكة العليا دار فالشفعة للكل

وكذا نهر خاص نتزع منه نهر احر فباع رجل ارضا على النهر المنتزع تكون الشفعة لاهل النهر المنتزع حانك الدواتزع من نهر السكة الاولى في شفعة شرح الطحاوي والثانية في شفعة القدوري في المنتقا هشام في نوادره عن محمد رحمه الله في ارض بين قوم اقتسموا وافرز كل واحد منهم حصته ورفعوا طريقا بينهم، وجعلوه نافذا ثم بنوا دارا على حافة السكة وجعلوا ابوابها اليها فباع بعضهم دارا فجاء جار الذي هو لزيقه وبعض من له دار في الناحية الاخرى الى هذه السكة يدعيان جميعا الشفعة فالشفعة بينهما لان هذه السكة ان كانت نافذة فكل فناء غير نافذة فان شاؤا سدوها ولا شفعة في الكرار لانه نقلي كما في الاراضي الذي على نهر الموالي وكذلك الاراضي الذي جارها الامام لبيت المال ويرفع الامام مزارعة بالنصف او الثلث فصار لهم كرارا كالبناء والاشجار والكرس اذا كسحها بالتراب حتى صار لهم كرارا فان بيعت هذه الاراضي فبيعها باطل وان بيع الكرار وكان معلوما يجوز لكن لا شفعة فيها وكذا الارضي للمارسه اذا كانت الاكرة يزرعونها فبيعها لا يجوز وبيع الكرار اذا كان معلوما ولا شفعة فيها لما قلنا وفي نهر الموالي باع قدر ذراع من الارض يجوز والشريك احق بالشفعة من الجار يعني الجار اذا لم يكن شريكا في الحايط الذي بينهما وما تحت الحايط لانه اذا كان كذلك كان شريكا لكن هذا اذا كان ما تحت الحايط مشتركا بينهما شايعا بان كانت الارض بين اثنين فبنيا حايطا على موضع مشترك ثم اقتسما الباقي اما اذا اقتسما الارض وخطا خطا في وسطها ثم اعطى كل واحد منهما شياحتى بنيا حايطا فكل واحد منهما جار لصاحبه في الارض انما الشركة في البنا وانها لا توجب الشفعة في احر شفعة شيخ الاسلام رحمه الله في المنتقى صاحب السفل احق بشفعة العلو من الجار الملاصق له اذا لم يكن بينهم شركة في الطريق وان كانت ثلاثة ابيات بعضها فوق بعض وباب كل بيت منها الى السكة فبيع الاوسط فللاعلا والاسفل جميعا الشفعة وان كان بيع الاعلى فالاوسط اولى بالشفعة وان بيع الاسفل فالاوسط اولى بالشفعة رجل باع ارضين ورجل احر متلاصق باحد الارضين كان للشفيع ان ياخذ الارض الذي يلاصق ارضه دون الاخرى وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله وهو قولهما وبه يفتي في باب تسليم الشفعة من شرح شمس الايمة السرخسي رحمه الله في المنتقى هشام عن نوادر سالت محمدا رحمه الله عن عشرة ارحة متلاصقة لرجل يلي واحدة منها ارض انسان ببيع العشرة الا ارحة فللشفيع ان ياخذ الفراح التي تليه وليس له في نفسها شفعة لان كل فراح على حدة ولو كانت قرية خالصة لرجل بدورها وكرومها وارضها وناحية منها تلي ارض انسان فللشفيع ان ياخذ الناحية التي تليه وفيه ايضا اثر عن ابي يوسف رحمه الله رجل له بستان عليه حايط فباع بستانه وارضه

له

له خلف البستان ولرجل قطعة ارض الى جانب الحايط الذي على البستان فالشفعة في البستان والارض المتصل به وكذلك اذا كانا بستانين عليهما حيطان متصلة به ولرجل ارض الى جنب بستان منها فباع بستانيه فله الشفعة في جميع هذه البساتين ولا نسبة البساتين في القرى الدور وفي الامصار فانه لو كان لرجل دور يلي بعضها بعضا فباع احدها فللشفيع الشفعة في الدار التي يليها والبساتين في المصر بمنزلة الدور وذكر مسئلة البساتين بعد هذا عن ابي يوسف رحمه الله بخلاف هذا ولو كان لرجل دور فهدمها وجعلها دارا واحدة او جعلها ارضا وباعها فللشفيع الشفعة في ذلك كلها وهي بمنزلة البيوت في دار واحدة قلت فان باع صاحب الحوانيت حانوتا منها بان باع الاوسط منها وهو يلي حانوت ذلك الرجل قال له ان ياخذها بالشفعة وفيه ايضا لو ان رجلا له بيتان في دار ولاطريق لهما في الدار ويلي احد البيتين دار رجل فباع صاحب البيتين البيتين فلصاحب الدار ان ياخذهما جميعا او يدع ولو كان البيتان متفرقين احدهما في ناحية من الدار والاخر في ناحية من الدار ويلي احدهما الاخر فباع صاحب البيتين البيتان فان الشفعة للشفيع في البيت الذي يليه دون الاخر وفيه ايضا ابن سماعة في نوادره عن ابي يوسف رحمه الله اذا كانت ارضون بين قوم وشربها في نهر قسمي في مثله بالشفعة فبيعت منها اقرحة وارضي مجتمعة ولرجل ارض متلازقة بعضها ببعض هن الارضين وان لم تكن متلازقة لانها ارض واحدة وكذلك داران بين قوم ورثوها عن ابيهم فاقتسموها، بينهم فاصاب كل واحد منهم ناحية منها معلومة الا ان طريقهم واحد ولرجل دار متلازقة بنصيب بعض الورثة فباع وارث من هولا نصيبه وسلم شريكه في الشفعة فللجار الشفعة فيه وان لم تكن لزيقة لان الدار واحدة واذا كان لهذا الرجل قرية باعها وارضا من اراضي تلك القرية معها وله جار يلي احدى هاتين الدارين، فلهذا الجار ان ياخذ الدارين والارض وان كان قد باع الدارين باقرادهما فالشفيع لا ياخذ منها الا الدار التي تليه وجعل بيع الدور مع الارضين بمنزلة القرية وارضها اذا باع، بشرط الخيار للمشتري تثبت الشفعة لان الشفعة يعتمد زوال ملك البايع لثبوت الملك للمشتري وكذا لو اقر البايع بالبيع وانكر المشتري فللشفيع الشفعة في الزيادة اذا كانت الدار في يد البايع لا يقضي للشفيع بالشفعة الا بحضرة المشتري لان الملك للمشتري واليد للبايع في الزيادات واذا اخذ الدار من يد البايع يصح ولكن يشترط لصحة الاخذ القضا بحضرة المشتري لا محالة فالطلب من البايع والتملك عليه صحيح اما حضرة المشتري شرط كتبته من شرح شيخ الاسلام رحمه الله في مسايل الطلب في شرح المختصر الكافي وسياتي من هذا الجنس في الفصل الثاني اذا اختلف الشفيع والمشتري فقال المشتري بلغك الخبر فلم تطلب وقال الشفيع طلبت حين علمت فالقول للشفيع وبمثله لو قال الشفيع علمت يوم كذا ووقت كذا وطلبت وقال المشتري

لم تطلب فالقول للمشتري ونظير هذا البكر والمسلة في ادب القاضي وقد ذكرناه في
الفصل الاخير من قضا الواقعات اذا قال المشتري اشتريت الارض والبايع وهب البنا
وقال الشفيع لا بل اشتريتهما فالقول قول المشتري في باب شفعة البنا لشيخ الاسلام
وشمس الايمة رحمهما الله ذكره في هبة هذا الكتاب وسياتي في كتاب الهبة
مسايل الطلب والتسليم وما يبطل به الشفعة وما لا يبطل ونقض بنا الشفيع في الجامع
الاصغر البكر اذا ادركت ووجب لها الخيار والشفعة وخافت انها ان ابتدات
باحدهما يبطل الاخر فانها تقول اخترتهما جميعا الشفعة ونفسي او يقول اخترت
جميعا نفسي وشفعتي في كذا وحكي عن القاضي الامام ابي زيد الدبوسي عن استاده
القاضي الامام ابي جعفر الاستروسني عن استاده الفضلي رحمه الله قال بايهما بدات
بطل الاخر لانها سكتت عنه وقال القاضي الامام ابو جعفر الاستروسني رحمه الله تبدا
بخيار البلوغ لانه في خيار الشفعة ضرب سعة ليس في خيار البلوغ فانه لو قال من
اشتري وبكم اشتري لم تبطل شفعته وقيل تطلبهما معا فتقول طلبت الحقين الذين
ثبتا لي حق الشفعة ورد النكاح والمسلة في النوادر ذكره في شرح نكاح الكافي وذكر
في المنتقى قال محمد رحمه الله اذا ادركت البكر وقد زوجها عمها ينبغي ان تختار نفسها
مع روية الدم فان رات الدم في جوف الليل تقول بلسانها قد فسخت النكاح وتشهد
اذا اصبحت وتقول انما رايت الان الدم لانها لا تصدق ان تقول رايت بالليل وفسخت
النكاح قال بن رستم قلت لمحمد رحمه الله فليسعها ذلك قال نعم وفيه ايضا بكر زوجها
وليها فقالت ابعد السنة بعد النكاح يوم زوجني فلم اسكت وقلت لا ارضى وادعى
الزوج انها كانت رضيت فالقول لها لان النكاح لم يكن ثابتا بخلاف ادعا الصغيرة بعد
بلوغها انها لم ترض حتى ادركت لان اصل نكاحها كان صحيحا رواه بن زياد عن ابي حنيفة
وابي يوسف وابي هشام عن محمد رحمهم الله في نكاح المنتقا سالت محمدا رحمه الله عن
صبية زوجها عمها فلما حاضت قالت الحمد لله قد اخترت نفسي قال هي على خيارها وان
كانت حين حاضت بعثت خادمها تدعوا الشهود لتشهد انها قد اخترت نفسها
فلم تقدر على الشهود وهو في موضع منقطع عن الناس فمكث اياما لا يقدر على الشهود
قال الزمها النكاح ولم اجعل هذا عذرا انما جعل لها محمد رحمه الله ذلك اذا لم تتاخر وكان
في الفور واذا زوج الاخوان الصغيرة فلما ادركت شهدا انها اختارت نفسها في
المجلس الذي ادركت فيه قال محمد رحمه الله لا تجوز شهادتهما ولو زوج الموليان امتهما
ثم اعتقاها ثم شهدا انها اختارت نفسها جازت شهادتهما حيل تقليل الرغبة وحيل
الابطال كتبت في اخر باب الشفعة بالعروض من الكافي وذكر شمس الايمة السرخسي رحمه
الله في اثنا كلامه في باب الكسب اذا باع دار النفسه التي يستحق بها الشفعة قبل
ان ياخذ الدار المبيعة بالشفعة بعد ثبوت حق الشفعة بطلت شفعته لان استحقاق

الشفعة

الشفعة يستدعي ملكا متقررا فيما يستحق به الشفعة ينظر في زياداته اذا ترك التملك
بعد طلب الاشهاد من غير عذر فالفتوى اليوم على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله
انه مقدر بشهر ان ترك شهرا بطلت شفعته وفي الواقعات خلاف هذا المشتري
اذا شفع للشفيع واستمهل شهرا فامهله ثم رجع عن ذلك صح رجوعه في ادب القاضي
للشيخ الامام الاجل شمس الايمة الحلواني رحمه الله في باب العنين الشفيع اذا ترك
الاقرب وطلب عند الابعد فان كان الشفيع او الابعد خارج المصر تبطل الشفعة
وان كان كلاهما في المصر لا تبطل استحسانا الا اذا اختار على الاقرب ولم يطلب الان بطلت
ذكر هذه الزيادات شمس الايمة الحلواني رحمه الله في ادب القاضي وفي الباب
الثالث من شفعة عصام رحمه الله اذا ترك الاقرب وذهب الى الابعد لطلب
الاشهاد والتقرير بطلت شفعته لكن اراد به اذا ترك ما في المصر وذهب الى مصر
اخر او الى الرستاق او كان الكل في امصار مختلفة فترك المصر الاقرب وذهب الى المصر
الابعد اما اذا كان الكل في مصر واحد لا يبطل تعليق ابطال الشفعة بالشرط جايز حتى
لو قال سلمت لك الشفعة ان كنت اشتريت لنفسك فاذا اشتراها للغير كان الشفيع
على شفعته لان تسلم الشفعة اسقاط محض فيصح تعليقه بالشرط في شفعة جامع
شيخ الاسلام رحمه الله اذا قال الشفيع للبايع او للمشتري وهو وكيل الغير يعني المشتري
سلمت لك بيعك او شراك فهو تسليم الشفعة ولو قال للمشتري ان كنت اشتريتها
لنفسك او قال للبايع او كنت بعتها من نفسك من فلان فقد سلمت لك الشفعة
لا يكون تسليما الا اذا كان المشتري اشتراه لنفسه او كان البايع باعه لنفسه ولو اشترى
دار الغير او لنفسه فحضر الشفيع وطلب الشفعة ثم قال للمشتري سلمت لك شفعة
هذه الدار او قال سلمت شفعة هذه الدار فان كان الدار في يد البايع صح التسليم
وان كان المشتري قبضها من البايع لا يصح التسليم قياسا ويصح استحسانا هذا اذا سلم
الشفعة للبايع ولو انه طلب الشفعة من البايع ان كانت الدار في يده له ذلك
وليس في المسلة اختلاف الروايتين بل المذكور في النوادر جواب القياس ولو كان
المشتري قبضها وسلمها الى الامر فقال الشفيع سلمت لك ايها المشتري شفعة هذه
الدار فهو على القياس والاستحسان ايضا وان كان اجنبيا طلب من الشفيع ان يسلم
شفعة هذه الدار للامر لك اي لاجلك ولشفاعتك فقال الشفيع له سلمتها لك او وهبتها
لك فالقياس ان لا يصح كما لو قال له مبتديا وفي الاستحسان يصح لانه لما خرج جوابا
تضمن اعادة في السوال فصار كانه قال سلمت شفعة هذه الدار للامر لك اي لاجلك
ولشفاعتك في اول شفعة الجامع اذا اجبر الشفيع بالبيع بالف فسلم الشفعة ثم علم
ان البيع باكثر من الف كان التسليم لازما ولو اجبر بالبيع باكثر فسلم ثم علم ان البيع
باقل لم يكن تسليمه لازما وكان له ان ياخذ في شفعة شرح الطحاوي اذا ثبتت الشفعة

له ولم يعلم فارسل اليه المشتري رسولا صبيا او عبدا او فاسقا او كتب اليه كتابا فسكت
ولم يطلب الشفعة كان تسليما فان اخبره فضولي من تلقاء نفسه ولم يطلب الشفعة
كانت المسئلة على الاختلاف المذكور عند ابي حنيفة رحمه الله يشترط العدد او
العدالة وعندهما الاروي الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله في ماذون شيخ الاسلام
رحمه الله وقد مر هذا المجلس في وكالة هذا الكتاب في مسايل العزل وسياتي
في اخر الفصل الاول من كتاب الماذون ونحوه الجار مع الشريك شفيع حتى اذا
سلم الشريك باخذ الجار في ظاهر الرواية وروى الكرخي عن ابي يوسف
رحمهما الله انه لا ياخذ في شرح شفعة الجامع في الصفحة الثانية من باب الشفعة
ايضا الجار اذا اسلم الشفعة مع قيام الشريك صح التسليم حتى اذا اسلم الشريك الشفعة
فالشفعة للشريك في الحقوق واذا اسلم هذا للجار لكن ينبغي للجار ان يطلبه
اذا سمع هو كما يطلب الشريك حتى يثبت ثم اذا اسلم الشريك يستوي هو واما اذا
لم يطلب حتى سمع شم سلم الشريك ثم طلب الجار لا يثبت في اثنا الكلام بعد الفراغ
من الاحاديث من اول شفعة شمس الايمة السرخسي رحمه الله الشفيع اذا اخذ
الدار بالشفعة وبني فيها ثم استحقت الدار لا يرجع بقيمة البناء خلاف للمشتري
في ادب القاضي وقد مر في اخر البيوع شيء من هذا في المنتقى للحسن ابن زياد
عن ابي حنيفة رحمه الله اذا اخذ الشفيع الدار من المشتري بالشفعة وبني فيها
ثم استحقت فان كان الاخذ بقضاء رجع بقيمة البناء على البايع وان كان بغير قضاء
رجع بقيمة البناء على المشتري وذكر ابن سماعة عن محمد رحمه الله انه لا يرجع بقيمة
البناء على احدهما سواء كان الاخذ بقضاء او بغير قضاء وهو قول ابي يوسف رحمه الله
اولا وكان ابو يوسف رحمه الله يرويه عن ابي حنيفة رحمه الله وروي ابن ابي مالك
عن ابي يوسف رحمه الله انه يرجع بقيمة البناء على من اخذ الدار لان [illegible] به؟
عليه لانه بمنزلة البايع ويروي هذه الحكم والحكم عن الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
رحمهما الله اذا بناها الشفيع ولم يستحق الا انه وجد بها عيبا رجع بفضل العيب
على المشتري ولا يرجع المشتري على البايع بن سماعة عن محمد رحمه الله اشتري
دارا وبنى فيها ثم جا الشفيع فعلى قول ابي يوسف الاخر يقال للشفيع ان شئت
فخذها بالثمن وبقيمة البناء وان شئت فدع الحسن بن زياد عن ابي يوسف
رحمه الله اشتري دارا وهدمها وبناها ثم جا الشفيع قال ابو حنيفة رحمه الله ياخذها
بالشفعة ويقال للمشتري اهدم ما بنيت وخذ عنك من الثمن بقدر ما هدمت
وقال ابو يوسف رحمه الله ليس للشفيع ان ياخذ بهدم ما بني ولكن يقال له ارفع
عنك من الثمن بقدر ما هدمت وياخذها بقيمة البناء وما بقي من الثمن المشتري
اذا تصرف ينقض تصرفه حق الشفيع والمشتري شراء فاسدا اذا تصرف لا ينقض تصرفه

تحق البايع والفرق بينهما في الباب الثالث في شرح شهادات الجامع الكبير والله اعلم

كتاب الماذون

مسايل هذا الكتاب تشتمل على ثلاثة فصول ما يثبت به الحجر والاذن وما لا يثبت ثم فيما يملكه الماذون وما لا يملكه ثم في الاحكام المتعلقة بالماذون والمحجور

فصل ما يثبت بالاذن والحجر وما لا يثبت

اذا اذن الصبي بعقد البيع والشراء يجوز بريد به معنى بعد البيع والشراء بان عرف بان البيع سالب للملك والشراء جالب وعرف الغابن الفاحش من اليسير من الغبن الفاحش لا نفس العبارة فان كل صبي لقن البيع والشراء يتلقنها في ماذون شيخ الاسلام رحمه الله اذا اذن القاضي للصغير وابي لا يصح الاذن في ماذون شيخ الاسلام رحمه الله وهكذا ذكر ابراهيم عن محمد رحمهما الله في المنتقى زاد في المنتقى فقال اذا مات القاضي لم يكن ذلك حجرا على الصغير قال ثمه ايضا وليس للاب ان يحجر على الصغير لان ذلك حكم من القاضي فلا ينتقض موته ولا ينقضه احد وكذلك اذا اذن القاضي لليتيم في التجارة ثم مات وهو حجر عليه القاضي اذا راى عبد الصغير يبيع ويشتري فسكت لا يصير ماذونا له في التجارة وفي بعض نسخ الماذون اذا راى القاضي المعتوه او الصغير او عبد الصغير يبيع ويشتري فسكت لا يكون اذنا في ماذون شيخ الاسلام رحمه الله اذا اذن لعبد وهو لا يعلم يصح حتى اذا علم يصير ماذونا هذا اثر الصحة لانه صار مطلقا حتى لو حجر عليه وهو لا يعلم يصح ايضا لانه بر هذا الكن اثر صحة الحجر انه اذا علم بعد الحجر بالاذن لا يصير ماذونا له هذا كله اذا كان مقصودا اما اذا كان ثابتا ضمنا لغيره ثبت من غير علم العبد بان قال المولى لقوم بايعوا عبدي هذا وقد مر الكلام فيه في اول الوكالة فيظهر ثمة الحجر انما يصح اذا كان سر الاذن فان كان الاذن عاما اشتهر عند اهل السوق وان كان الاذن لم يعلم به الا رجل او رجلان او ثلاثة فانه يصح الحجر محضر من هو لا وان كان الاذن لم يعلم به الا العبد فانه يصح الحجر محضر من العبد وفي المنتقى عن ابي حنيفة رحمه الله اذا لم يظهر اذنه للعبد في السوق فله الحجر بشهادة شاهدين واذا حجر على عبد الماذون في سوقه وهو غايب لم تجز فان علم بذلك صار محجورا في ماذون شيخ الاسلام رحمه الله في اول باب الحجر وقد مر هذا المجلس في الوصايا في مسايل الوثبة والتركة المولى اذا باع عبد الماذون فان لم يكن عليه دين يصير محجورا بنفس البيع علم او لم يعلم وان كان عليه دين لا يصير محجورا الا بقبض المشتري لان في الاول البيع جايز وفي الثاني فاسد في الماذون الكبير شيخ الاسلام رحمه الله ولو اذن الوارث للعبد المديون في التركة مريض وصايا هذا الكتاب المولى اذا اذن لعبد في التجارة قد ذكرنا انه لا يصير ماذونا له ولا يثبت الاذن قبل العلم فلو ارسل اليه المولى او كتب اليه فبلغه يصير ماذونا له كيف ما كان الرسول ولو اخبره الفضولي بذلك فالمحفوظ المذكور في كتاب الوكالة ان المخبر اذا كان رجلان محمولان او عدلين او كان المخبر واحد عدلا انه لا

يصير ماذونا له كيف ما كان الرسول صدق المخبر في ذلك او لم يصدق اذا ظهر
صدق المخبر وان كان الذي اخبره واحدا غير عدل ان صدق المخبر في ذلك يصير
ماذونا وان كذبه لا يصير ماذونا وان ظهر صدق المخبر عند ابي حنيفة رحمه الله
وعلى قولهما يصير ماذونا اذا ظهر صدق المخبر والذي ذكره الصدر الشهيد رحمه الله
ههنا انه يصير ماذونا اذا اخبره واحد كيف ما كان المخبر وفرقوا لابي حنيفة
رحمه الله بين الاذن والحجر قال شيخ الاسلام رحمه الله في شرح الماذون عن الفقيه
ابي بكر البلخي رحمه الله كلاهما سوا وانما يصير ماذونا له اذا كان يترجح الصدق في خبره
عند العبد او صدقه وفي الحجر ايضا اذا كان هذا يصير ماذونا له اذا كان يترجح
الصدق في خبره عند العبد او صدقه وفي الحجر ايضا اذا كان هذا يصير ماذونا له
اذا كان يترجح الصدق في خبره محجورا فلا فرق بينهما وبه افتى وعليه اعتمد وقد مر
هذا الخبر في كتاب الشفعة وفي وكالة هذا الكتاب في مسايل العبد الماذون
يصير محجورا بالاتفاق وفي المنتقى لا يصير العبد محجورا بالغصب وفيه ايضا
اذا حجر عليه في نوع من الاشيا او قال حجرت عليه الا في كذا فهو ماذون كما كان واذا
اذن للعبد المغصوب في التجارة فان كان الغاصب معسرا او له بينة فانه يملك بيعه
من الغاصب وغيره فيملك اذنه في التجارة وان كان جاحدا ولا بينة للمالك لا يصح
الاذن في التجارة كما لا يملك بيعه والله اعلم

فصل مشترك بين النوع السابق وبين النوع اللاحق

المعلا عن ابي يوسف رحمه الله العبد
الماذون اذا وكل وكيلا بقضا دينه او باقتضايه ثم حجر عليه المولى فقضى الوكيل
او اقتضاه وهو لا يعلم بالحجر فهو جايز قال سمعت محمدا رحمه الله يقول هو جايز علم
بالحجر او لم يعلم وزعم انه قول ابي يوسف رحمه الله وفيه عبد ماذون له في
التجارة اشترى جارية من المال ولا دين عليه فزوجها المولى اياه جاز وقد خرجت
من التجارة وليس له ان يبيعها ولا يباع للغرما فيما يلحقه من الدين بعد ذلك فان
اشتراها وعليه دين فزوجها المولى منه لم يجز وله ان يبيعها ويبيع ولدها منه
ولو قضى دينه بعد التزويج وصار لا دين عليه فهو بمنزلة تزويجه ولا دين عليه
للمولى او الاب اذا قال اذنت لك في التجارة فلا تبع بغبن فاحش فباع يصح لان الاذن
لا يحتمل التخصيص

فصل فيما يملكه الماذون وما لا يملكه

العبد الماذون والصبي الماذون والمعتوه الماذون اذا باعوا بغبن فاحش
يصح عند ابي حنيفة رحمه الله في شرح شيخ الاسلام رحمه الله الصبي المجنون من
الماذون لا يتزوج امته عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ولا يملك تزويج امته
من عبده اجماعا في الماذون وقد مر في النكاح والوصايا شي من هذا الجنس العبد
الماذون يملك ان يواجر نفسه ويستاجر الاجر ويواجر الارض ويستاجر الارض ولو

رهن

رهن نفسه او باع لا يجوز والمكاتب يملك ان يواجر نفسه والماذون يملك الارض
مزارعة ويدفع مطلقا سوا كان البذر منه او من المواجر وفي هبة هذا الكتاب العبد
الماذون يملك التبرعات اليسيرة حتى يملك التصدق بما دون الدرهم ولا يملك
التصدق بالدرهم ويملك اتخاذ الاضافة والاهدا وهذا ليس بمقدر بدرهم
بل ما تعده التجار سرفا ويملك الذي لا يعدونه سرفا ولكن في الماكولات حتى لا يملك
الاهدا في غير الماكولات في كتاب الشركة في النصف الاخر من باب خصومته المتفاوضين
وانما يملك الاهدا بالماكولات ايضا بمقدار ما يتخذه الدعوة من الماكولات واتخاذ
الضيافة اليسيرة يجوز والكثيرة لا يجوز وانما يصرف بمقدار ما كان في يده من مال
التجارة واما التصدق بالعلس والرغيف والفضة بما دون الدراهم يجوز وفي عرفنا
بما دون الفطر فهي يجوز وفي المنتقى قال ابو يوسف رحمه الله لا باس بان يجيب الرجل
دعوة العبد وفي الوكيل بالشرا الهبة والابرا سوا في انه يرجع الوكيل على موكله بالثمن على ما
مر في كتاب الوكالة ومن اراد ان ينظر في هذه فليطلبها في باب الابرا والهبة للكفيل
من كفالة الكافي وفي اخر كتاب الهبة منه وفي كفالة شرح الطحاوي وفي هبة النوازل
في موضعين وفي بيوع واقعات الناطفي وفي باب الهبة لغير ذي الرحم المحرم من
شرح الفقيه ابي الليث رحمه الله ورايت في بيوع واقعات الناطفي عن ابي
يوسف انه يشترط قبول المديون كما ذكره شمس الايمة السرخسي رحمه الله وفي
اول اقرار واقعات الناطفي انه لا يشترط ولو رد الكفيل الابرا لا يرتد ولو رد الهبة
والتاجيل يرتد ولو رد الاصيل الابرا يرتد منه ايضا بنظر اخر بيوع هذا الكتاب اذا
كان الدين بين شريكين فوهب احدهما نصيبه للمديون وصح في اخر مارات
النوازل وقد مر في شركة هذا الكتاب وان وهب نصف الدين مطلقا بنفسه
في الربع ويتوقف في الربع كما لو وهب نصف العبد المشترك في مسيلة الاكراه
في المختلف انه ظاهر الرواية فظاهر الرواية انه هبة جزء من العين المشترك وبيعه
ينصرف الى نصيب البايع والواهب ينظر في الباب الاول من اقرار الجامع غريم
الميت اذا وهب الدين للوارث صح لانه وهب من عليه معنى لانه ان لم يكن في التركة
دين مستغرق يملكها الوارث وان كان والوارث فيها حق الا ترى انه لو تزوج امة
من هذه التركة لا يجوز ولو رد الوارث الهبة يرتد عند ابي يوسف خلافا لمحمد
وقيل لا خلاف في هذا انما الخلاف فيما اذا وهبه للميت فرده الوارث وقد مر من
هذا الجنس في وصايا هذا الكتاب واذا وهب غريم الميت الدين لبعض ورثة
الميت فالهبة لهم كلهم في اول وصايا المحيط واذا ابرا الوارث عن الدين يصح ايضا
كسبه من مكاتب الجامع ولو كان لانسان دين على عبد الغير فوهبه لمولاه صح سوا
كان على العبد دين او لم يكن في رواية الماذون الكبير وشرح شيخ الاسلام في باب

هبة عبد التاجر فان رده المولى هل يرتد قيل هو على الخلاف الذي تقدم في رد الوارث
وقيل بل هذا يرتد اجماعا وهو الصحيح ذكره في شرح الماذون للقاضي الامام ابي زيد
الدبوسي رحمه الله وقد مر في اخر بيوع هذا الكتاب جنس هذا **فصل**
الشيوع قد مر الشيوع في نوع قبل هذا اذا قال وهبت نفسي من هذا العبد المشترك
والموهوب له لا يعلم كم نصيبه صحت المشية في اخر شفعة شرح عصام من نسخة الحفاظ
ومن نسختي اشتري شيا بعشرة دراهم فوجد دانقا زايدا فوهب المشتري الدانق
الزايد للبايع ولم يدخله تحت البيع ينظر ان كانت الدراهم صحاحا يضرها التشقيص
يجوز ويكون هبة مشاع لا يحتمل القسمة في صرف عصام وغيره في اخر باب العيون
وفيه ايضا لو وهب بعض الدراهم لانسان جاز لان الدراهم مما تنتقص بالتشقيص
فيصير بمنزلة مشاع لا يحتمل القسمة والدينار الصحيح يجب ان يكون كذلك اذا
وهب البنا لاخر دون الارض يجوز فانه نص في كتاب الشفعة ان المشتري اذا قال
اشتريت الارض والبنا لاخر دون الا وهب البنا لي وقال الشفيع لا بل اشتريتهما
فالقول للمشتري وقد مر في شفعة هذا الكتاب اذا وهب لاثنين شيا يحتمل
القسمة حتى فسدت الهبة عند ابي حنيفة فاذا قبض يثبت لها قبل القسمة ملك
فاسد وبه يفتي في باب التيمم من الزيادات لشمس الايمة وفي شرح مضاربة
شيخ الاسلام رحمه الله وفي واقعات الناطفي هبة المشاع فيما يقسم عند ابي حنيفة
لا يفيد الملك للشيوع الطاري في المسه لا يبطل المسه وفي الرهن يبطل الا رواية
عن ابي يوسف رحمه الله وتفسير الشيوع الطاري ان العدل اذا باع بعض الرهن
بان كان موكلا ببيعه مجتمعا ومتفرقا بطل الرهن في الباقي وكذا لو رهن قلبا وزنه
عشرون بعشرة فانكسر ضمن نصف القلب ويصير له ويبطل الرهن في احدى الروايتين
ينظر في اول الرهن وباب رهن الفضة بالفضة من شرح القدوري والشيوع
الطاري في اتخاذ المسجد كالمقارن في الباب العشرين من الزيادات وسياتي بيانه
في فصل يلي هذا وفي المنتقى تصدق بدار على امراة وعلى ما في بطنها وهي حامل قال لا
يجوز شي من الصدقة وان جات به لاكثر من ستة اشهر او لاكثر من سنتين وليس ما
في البطن بمنزلة الميت والحايط والريح وما لا يملك بوجه من الوجوه لتكون الصدقة
كلها للمراة وكذا لو قال قد تصدقت عليك وعلى غلامي او قال وعلى نفسي بهذه الدار
لم يجز وكذا لو قال وعلى هذا الرجل الذي في هذا البيت ففتح الباب واذا ليس
فيه احد وانما هذا بمنزلة قوله تصدقت بها على بني الصغار الثلاثة وهو يرى
انهم احيا وكان بعضهم ميتا يوم قال ذلك ولو لم يعلم فالصدقة باطلة ولو كان يعلم
بموت الميت منهم جازت الصدقة كلها للحي ينظر في الفصل الحادي عشر من
وصايا الواقعات اشار الى ان الايجاب اذا وقع ممن يملك ولمن لا يملك بوجه من

الوجوه

الوجوه كان الايجاب بكماله لمن يملك وعند ذلك لا يتمكن الشيوع ويجوز الايجاب
واذا وقع الايجاب لشخصين كل واحد منهما ممن يملك فالايجاب يكون لهما وعند ذلك
يتمكن الشيوع من احد الجانبين فيمتنع جواز الهبة على قول من يرى الشيوع من احد
الجانبين مانعا **فصل هبة المريض** وهب في مرض الموت ولم يسلم
حتى مات تبطل الهبة لان الهبة في مرض الموت وان كانت وصية لكنه هبة
حقيقة فيفتقر الى القبض ولم يوجد اشار اليه في باب من الوصايا التي تبطل
ويفسخ من الزيادات وذكر في اول الزيادات ان المريض اذا وهب عبدا لا مال
له غيره ثم مات وقد كان باعه الموهوب له لا ينتقض تصرف الموهوب له بل يضمن قيمة
ثلثي العبد للورثة في المنتقى مريض وهب عبده لرجل وعليه دين محيط بقيمته
ولا مال له غير العبد فاعتقه الموهوب له قبل الموت الواهب جاز ولو اعتق بعد
موته لا يجوز لان بالموت تبين ان هذا المرض مرض الموت اذا وهب عينا لا مال
له ثم رجعت الورثة في الثلثين لا تبطل الهبة في الكل وبه تبين ان الرجوع مقصور
على الحال اذ لو كان نقصا من الاصل بطلت الهبة في الكل لانه تبين انه وهب المشاع
الا ترى ان من اشترى دارا وهو شفيعها وله شفيع اخر ثم ان المشتري وهب الدار
لانسان ثم ان الشفيع الاخر اخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة لانه اخذ بحق
سابق وها هنا لما لم تبطل علم انه لم ياخذ بحق سابق ذكر هذا في باب الشفعة من
الزيادات وهو الباب السادس والاربعون ومن هذا الجنس في النصف الاخير
من الباب الاول في الزيادات وفي اخر الجامع الكبير باب على حدة وفي هبة
الواقعات مسايل من هذا الجنس اذا وهب المريض شيا لا يخرج من الثلث يرد
الموهوب له ما زاد على الثلث من غير خيار وفي البيع يخير المشتري وقد مر في
وصايا هذا الكتاب **فصل في الهبة للصغير** اذا وهب
الابق الى دار الحرب لابنه الصغير لا يجوز ولو كان مترددا في دار الاسلام يجوز
ويصير قابضا هكذا ذكره قاضي الحرمين عن ابي حنيفة رحمه الله بخلاف البيع
لان القدرة على التسليم شرط في المبيع وقد وجد لانه ما دام مترددا في دار
الاسلام فهو في يد الاب حكما ذكره شمس الايمة السرخسي في السير في باب ما
اصيب من الغنيمة وشي منه في اخر الباب الثاني من بيوع الجامع واباق الكافي
وفي المنتقى رجل تصدق بعبد له ابق على ابن صغير له لا يجوز وذكر في موضع اخر
في المنتقى عن ابي يوسف انه يجوز فاما ان يقال له بان رواية عدم الجواز
محمولة على الابق في دار الحرب ورواية الجواز على المتردد واما ان يقال في
المسيلة روايتان وفيه ايضا لو تصدق الرجل بوديعة له عند رجل على ابن صغير
له جاز لان يد المودع يد الاب فكانه تصدق بعين في يده وفيه ايضا تصدق بارض

فقد زرعها على ولد الصغير جاز وان كان الزرع لغير الاب بولاية لا يجوز لان
يد المستاجر ثابتة على الارض وانها تمنع القبض للصغير بخلاف يد الاب وفي الكافي
وكل شيء وهبه لابنه الصغير واشهد عليه وذلك الشيء معلوم فهو جايز والقبض
منه ان لم يعلم ما وهبه له لابنه الصغير ولها مساكن باجر لا يجوز ولو كان بغير
اجر وكان الساكن هو الواهب جاز لان يد الساكن باجر بامره على الموهوب بصفة
اللزوم فيمتنع القبض بمنع تمام الهبة بخلاف ما اذا كان بغير اجر وبخلاف
ما اذا كان الساكن هو الواهب لان الشرط قبضه ويده على الدار وقد قبضه
وفيه ايضا عن ابي يوسف رحمه الله لا يجوز للرجل ان يهب لامراته او يهبل زوجها
او لاجنبي وهما ساكنان فيها وكذلك الهبة للولد الكبير ولو وهب لابنه الصغير
والواهب فيه جار وعن ابي يوسف في رواية ابن سماعة لا يجوز هبته لابنه
الصغير في هذه الصورة كما لا يجوز لابنه الكبير ذكر الحاكم الشهيد في المنتقى
مسئلة عشر يضاف الى احد ان من هب دارا لابنين له واحدهما صغير ان الكبير
ان قبضه جازت الهبة وذكر بعد عن ابي يوسف ان الهبة باطلة وهو الصحيح
لان الهبة من الصغير منعقدة حال مباشرة العقد ليقام قبض الاب مقام قبضه
والهبة في الكبير تحتاج فيه الى القبول فكانت الهبة من الصغير سابقة فيمكن
الشيوع قال البقالي الحيلة في ذلك ان يسلم الدار الى الكبير ثم لهما منهما والهبة قبولها
من الصغير الذي يعبر عن نفسه صحيح في قول شيخ الاسلام اذا كان الصغير في
عيال الاخ والجد والعم او الام او الاجنبي والاب حاضر فقبض من في عياله هل يجوز
اختلف المشايخ فيه ذكر شيخ الاسلام وشمس الائمة في اثناء الكلام انه لا يجوز ينتظر
في المسئلة الثانية وذكرت في شرح الجامع الصغير انه يجوز وبه يفتي واجمعوا
ان الزوج يملك على زوجته الصغيرة وان كان الاب حاضرا واذا لم يكن في
عيالهم فقولا لا يملكون قبول الهبة والقبض على الصغير انما يملك الاب
والجد ووصيهما في اخر كراهية الجامع الصغير والام ايضا لا تملك القبض اذا لم
يكن في عيالها لغيط في يد ملتقط يعوله وينفق عليه وليس لهذا الصغير
احد سواه جاز للاجنبي ان يقبض ما وهب للصغير وان كان الصغير من اهل
ان يقبض لنفسه ولهذا الصغير احد سواه جاز للاجنبي ان يقبض ما وهب
الاجنبي ان يسلمه لتعليم الاعمال وليس لاجنبي اخر ان يسترده منه نص عليه شمس الائمة
السرخسي في كتاب الهبة وقد مرت مسئلة اللقيط في المفقود وفي المنتقى قال
هشام سالت محمدا عن الصبي اذا لم يكن ابوه حايكا فاذا الذي هو في حجره
ان يسلمه الى حايك قال ليس له ذلك قلت فان كان ابوه حايكا قال له
ذلك اذا وهب للصغير فقبض الاب من مال الابن لم يجز

واذا

واذا لم يجز التفويض فللواهب ان يرجع في هبته في باب العوض
في حكم الرجوع وفي حكم العوض وفي هبة المنتقى عن محمد فيمن وهب امته
ودفعها ثم رجع فيها وقبضها واعتقها لم يجز عتقه وليس له ان يرجع فيها الا
بقضاء القاضي وفيه ايضا عن ابي يوسف ويجوز تصرف الموهوب له في الهبة بعد
الرجوع ما لم يحكم الحاكم بنقضه فاذا حكم لا يجوز تصرفه بحيث ان يعلم ان الرجوع
لا يصح الا بقضاء او رضا لان الرجوع لقطع الملك وانه يعتمد القضاء او الرضا فصل
ذلك الموهوب باق على ملكه الموهوب له فيصح تصرفه ولا يصح تصرف الواهب
لانها هبة متقلبة وكذا الهبة اذا كانت لذي رحم محرم قال وكل شيء لا يفسخه
القاضي لو اختصما اليه فهذا حكم وكل شيء يفسخه لو اختصما اليه فاقالة الموهوب
له فهو في مال الواهب وان لم يقبضه يجب ان يعلم بان الاقالة فسخ حقيقة
وفيها معنى تمليك مبتدا فما لا يقبل الفسخ او لا يفسخها القاضي من الهبات تعذر
العمل فيه بحقيقة الفسخ فيعمل فيه بالحقيقة وفي الفسخ لا يحتاج الى القبض فتعود
العين الى ملك المتصدق والواهب من غير قبض كما في البيع وفي المنتقى وهب
لرجل جارية فولدت فله ان يرجع فيها ولا يرجع في ولدها قال ابو يوسف انما
يرجع فيها اذا استغنى الولد عنها وذكر في موضع احر منه عن ابي يوسف
انه لا يرجع فيهما وهو رواية عن ابي حنيفة وفيه وهب عبدا لمريض فرجع فيه
بغير حكم رده اليه المريض جاز من الثلث ولو رجع فيه بقضاء جاز ولا شيء لورثة
الموهوب له فيه وفيه اشتري عبدا فوهبه ثم رجع فيه بغير قضاء ثم وجد
به عيبا فله ان يرده يجب ان يعلم ان الرجوع في الهبة فسخ سواء كان الرجوع بقضاء
او بغير قضاء عند محمد على رواية الجامع ورواية الاصل ورواية ابي حفص وعلى
رواية الاصل برواية ابي سليمان عقد جديد اذا كان بغير قضاء وعلى قول ابي
يوسف هو فسخ على كل حال فما ذكرنا في الجواب في الفصل الاول يوافق رواية
ابي سليمان فانه اعتبر الرجوع بغير قضاء عقدا جديدا في حق الورثة حتى اعتبر
من الثلث وهب لذي رحم محرم منه لا يملك الرجوع وان كان احدهما كافرا لان
المانع من الرجوع الحرمية دون الارث فكان نظير العتق لا نظير النفقة في شرح
ادب القاضي لشمس الائمة السرخسي في اول باب النفقة على الابوين اذا تصدق
الموهوب له على الواهب بصدقة او حلة او اعمر فقال هذا عوض هبتك جاز
في باب العرض اذا كان الموهوب له عبدا فعلمه الموهوب له حرفة ينقطع حق
الواهب في الرجوع في اخر باب قبل باب الرهن واحال الى اختلاف زفر في المنتقى
عن محمد وهب لرجل جارية لعجمية فعلمها القران او الكتابة او علمها عملا اخر من
الاعمال ان له ان يرجع فيها في قولهم يريد به في قولهم قول عامة العلماء سوى

سوي قوله قال لانهم يقولون ما انفق عليها في ذلك لا يضيفه علي راس مال في المرابحة
فيشير بهذا الي ان هذا ليس بزيادة علي الحقيقة اذ لو كانت زيادة كان ما انفق
عليها في ذلك مضمون الي راس المال قال محمد رحمه الله وله ان يبيع عليها مرابحة عندنا
فقد اشار الي ان هذا زيادة علي الحقيقة فلا يكون للواهب ان يرجع فيها ثم ذكر
محمد لنفسه اصلا قال كل ما زاد صلاحا بفعل في العين فهو زيادة معنوية
ببدل الاعراض بازايها فتصير نظير الصبغ المتصل بالثوب ولا كذلك ما اذا
زاد صلاحا بغير فعل من احد وابو حنيفة وابو يوسف وغيرهما من العلما يقولون
حق الرجوع حقا ثبته الشرع لفوات غرض وهو الغرض فلا يوثر فيه قطعه الا بزيادة
لها علي قايم يقصد بتعذر الفسخ بسببه بحكم الرجوع ويصير المحل لمكان الزيادة
وكلها لك الموهوب له لو نقط المصحف باعراب ينقطع حق الواهب ولو مرض الموهوب
له فداواه الموهوب له حتي صح فللواهب ان يرجع وان نقله من مكان وانفق لا يرجع
عند ابي حنيفة ومحمد في شرح هبة شيخ الاسلام رحمه الله في المنتقي وهب رجل
لرجل وصيفا فشب عند الموهوب وكبر ثم صار شيخا وابتدا وانتقض
بعد ذلك وحتي زاد سقط من الرجوع فلا يعود بعد ذلك وفيه ايضا الهبة
اذا وقعت بشرط العوض فهي كالبيع اذا تقابضا فاذا قضي احدهما ولم يقبض الاخر
لم يصح بعد صورة الهبة بشرط العوض ان يقول الرجل لغيره وهبتك هذا العبد
علي ان تعوضني هذا الثوب فهذا التصرف ينعقد هبة ابتدا حتي انه يصح في
الشايع ولا يصح حتي انه يتوقف الحكم وهو الملك علي وجود القبض فيهما وهو معني
قول الحاكم اذا قبض احدهما ولم يقبض الاخر لم يصح بعد وتتم معاوضة اذا وجد
التقابض حتي يرد في العيب ويرجع في الاستحقاق ويثبت للشفيع حق الشفعة
اذا وهبت المنكوحة لزوجها حتي فسد النكاح ثم رجع الواهب في الهبة يعود النكاح
ذكره الصدر الشهيد رحمه الله في الطلاق الرجعي في الخلافيات ولو كان
الموهوب جارية فاراد الواهب الرجوع فقال الموهوب له وهبتها لي صغيرة
فكبرت وازدادت خيرا وقال الواهب لا بل وهبتها لك كذلك فالقول للواهب
وكذا في كل زيادة متولدة اما في البنا والخياطة وغيرهما فالقول للموهوب له في اخر
باب قبيل باب الرهن في هبة المنتقي دار في يد رجل فقال للاخر تصدقت بها علي واذنت
لي في قبضها وقال الاخر امرك وقبضت بغير امري فالقول للمتصدق ولو قال
المتصدق عليه كانت في يدي فتصدقت بها علي جاز ذلك وقال المتصدق لا
بل كانت حينئذ في يدي وقبضتها بغير امري فالقول للمتصدق عليه ولو قال
المدعي عليه الهبة وهب لك والدي هذه العين فلم يقبضه الا بعد موته وقال
الموهوب له قبضت في حياته والعين في يد والدي يدعي الهبة فالقول للوارث

في

في المنتقي امراة قالت لزوجها تصدقت بالالف التي لي عليك علي ان لا تتسري علي
او قالت علي ان لا تتزوج علي فقبل ثم تزوج او تسري لا رجوع في الالف وفيه
لا رجوع في الصدقة وان كانت علي الغني استحسانا لان التنصيص علي الصدقة
دليل علي ان غرضه الثواب والصدقة علي الغني قد تكون ثوابا للثواب
بان كان له نصاب وله عيال لا يكفيه واذا رجع الواهب في بعض هبته وكان
الموهوب مشاعا يحتمل القسمة يجوز في اول وصايا المحيط والله اعلم بالصواب

كتاب الصيد والذبايح

مسايل هذا الكتاب مشتملة علي
ثلاثة فصول في معرفة الماكول من الحيوان وغير الماكول ثم في مسايل
مشتركات بين الصيد والذبايح ثم يملك الصيد واللقطة

فصل ما يوكل من الحيوانات وما لا يوكل

ما لا يوكل ذي من السباع وذو المخلب
من الطير اما بيان الاول نحو الاسد والذيب والنمر والفهد والثعلب والضبع
والكلب والسنور الاهلي والبري والفيل وسباع الهوام ايضا وبيانه الضب
واليربوع وابن عرس والفيل والدلق والهوام التي سكناها
في الارض كالفارة والوزغة والقنفذ والحيات وجميع هوام الارض الا الارنب
واما بيان الثاني الصقر والعقاب والبازي والشاهين والصقر وما اشبه ذلك
اما العقعق لا مخلب له ولا باس به والغراب الابقع والاسود علي ثلاثة اوجه ان كان
ياكل الجيفة يكره وان كان لا ياكل لا يكره وان كان ياكل الجيف والحب قال ابو حنيفة
لا يكره وقالا يكره هذه الجملة في شرح صيد الطحاوي وفيه ايضا كل ما لا دم له كالزنبور
ونحوه لا يحل اكله الا السمك والجراد وفي المنتقي كراهة اكل الزنبور والنحل عن ابي
حنيفة انه لا باس باكل العقعق لانه يخلط البر مع الجيف وما اشبه ذلك وانما اكره
من الطير ما لا ياكل الا الجيف او ما له مخلب لحم الابل الجلالة لا يوكل وتفسيره
ان تاكل العذرات لا غير وان اكلت العذرة وغيرها لم تكن جلالة عند ابي حنيفة
كالغراب وفي المنتقي الناقة الجلالة والشاة والبقرة انما تكون جلالة اذا تغيرت
ويبست فوجد منها رايحة منتنة فلا يشرب لبنها ولا يوكل لحمها فان كان ابو حنيفة
لا يوقت في حبسها ويقول تحبس حتي يطيب ويذهب نتنها وهو قولنا واما الدجاجة
فلا تكون جلالة لانها لا تتغير ولا تنتن لحم الغرير مكروه عند ابي حنيفة واختلفوا
في تفسير الكراهة قال القاضي الامام الاسبيجابي الصحيح انه مكروه عند ابي حنيفة
واختلفوا في تفسير الكراهة كراهة تنزيه لانه ذكر في كتاب الصلاة وسوي بين
بوله وبين ما يوكل وقال الصحيح انه كراهة التحريم في كتاب الصيد
وحكي عن الشيخ الامام سيف الدين عبد الرحيم الكرميني انه قال كنت مترددا
في هذه المسلة فرايت ابي حنيفة في المنام يقول كراهة تحريم يا عبد الرحيم وفي

وفي الجامع الاصغر اذا وجد السمك ميتا على وجه الما وبطنه من فوق لم يوكل لانه
طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف وفي المنتقى عن محمد رحمه الله
اذا كان السمك استعلت الما وطافت لم توكل لانها ان تركت طلعت الاصل في
اباحة السمك ان ما مات بافة يوكل وما مات بغير افة لا يوكل فان اضربها
ضارب وقطع بعضها اكل واذا وجد في بطن الطافي سمكة توكل وان كان لا
يوكل الطاف لان ما في بطنه مات بافة وهو ضيق المكان وكذلك اذا كان قتلها
شي من وكذلك ان القاها في الما لان ضيق المكان افة وكذا اذا
مات في الشبكة وهو لا يقدر على التخليص منها وكذلك اذا انجمدت الما وبقيت
في الجمد ومات وان مات بحرارة الما او برودته ذكر في النوادر انه على قول ابي
يوسف لا توكل وعلى قول محمد توكل واذا انحسر عنها الما ان كان الراس وحده خارج
الما يوكل وان كان الراس في الما ان كان ما على الارض النصف او اقل يوكل وان كان
اكثر من النصف لا يوكل **فصل مسايل مشتركة بين الصيد والذبايح**
الصيد اذا بقي فيه من الحياة مقدار ما يبقى في المذبوح بعد الذبح فالكلام فيه
في اربعة مواضع احدها الشاة او غيرها اذا مرض وبقي فيه من الحياة مقدار ما يبقى
في المذبوح بعد الذبح الثاني اذا شق بطنها ذيب او غيره وبقي فيه من الحياة مقدار
ما يبقى في المذبوح بعد الذبح والجواب فيهما انه لا يقبل الذكاة عندهما فاختلف
المشايخ على قول ابي حنيفة ظاهر ما ذكر شمس الايمة السرخسي في كتاب الصيد
انه يقبل الذكاة وهكذا ذكر في شرح الطحاوي رحمه الله حتى لو ذكاه يحل
وهكذا ذكر في مختلف الرواية وعليه الفتوى وذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب
الصيد انه لا يحل ولا يقبل الذكاة وهذا اذا بقي فيه مقدار ما يبقى في المذبوح
بعد الذبح واما اذا بقي فيه اكثر من ذلك بان يبقى يوما او ما اشبهه قال ابو
يوسف لا يقبل الذكاة وقال محمد يقبل الذكاة وذكر في مختلف الرواية عن ابي
يوسف اذا كان بحال يعيش اكثر من نصف يوم يقبل الذكاة وعند محمد انه
لم يقدر بشي قال اذا كان الباقي اكثر مما يبقى في المذبوح يقبل الثالث في
الكلب المعلم المرسل اذا جرح الصيد وبقي فيه مقدار ما يبقى في المذبوح بعد
الذبح ثم اخذه المالك والجواب في هذين الموضعين انه لا يقبل الذكاة
بالاجماع حتى لو اخذه المالك كذلك ولم يزل حل لانه فات الذكاة الاختياري
فالا يبقى بالاضطراري وان كان الباقي في هذين الموضعين اكثر مما يبقى
في المذبوح بعد الذبح فالمسيلة على الاختلاف شيخ الاسلام سوى
وشمس الايمة وصاحب شرح الطحاوي فرقا والفرق انه هنا وجد فعل الذكاة
الكلب المعلم اذا اخذ الصيد وقتله جرحا يحل ولو قتله خنقا ظاهر ما ذكر في

كتاب

كتاب الصيد يقتضي انه يحل فانه قال اذا قتله خنقا لا يحل واختلف المشايخ
رحمهم الله في ذلك منهم من قال ما ذكر في الزيادات قول اتباع وما ذكر في كتاب
الصيد ايجاز ومنهم من قال ما ذكر في الزيادات قول محمد وما ذكر في الصيد
روي عنهما في غير رواية الاصول انه يحل ونص في مختصر عصام انه لا يحل وعليه
الفتوى بازي معلم اخذ صيدا فقتله لا يدري ما حال البازي ارسله انسان
ام لا وذكر في الاصل انه لا يحل لان الارسال شرط ولم يقع بوجوده اذا انفلت
البازي المعلم فمكث زمانا ثم اخذه صاحبه لم يحل صيده حتى يعلمه ثانيا فيجيبه
ثلاثا ويقع في قلبه انه تعلم على حسب ما ذكروا في الكلب لانه ترك التعلم حيث لم
يجبه الكلب المعلم المرسل اذا اكل من الصيد الذي اخذه يحرم تناوله وكذلك
الفهد والبازي اذا اكل من الصيد الذي قتله لا يحرم تناوله وتعليم البازي
ان يجيب صاحبه ان ادعاه اما اذا ترك الاكل ليس علامة في تعليمه وفي الكلب
والفهد ترك الاكل علامة علمه ثم خرج بالكلب الاكل عن حد التعليم لا يحل صيده
بعد ذلك حتى يصير معلما وذلك بان يصير ثلاثا ولا ياكل منها يحل الرابع
وهذا قولهما وابو حنيفة لم يوقت فيه وقتا ولكن قال كل من صيده اذا صار
معلما وكذلك الكلب في الابتدا اذا علم يحكم بكونه معلما عندهما اذا اجاب
صاحبه اذا دعاه واذا ارسله صار ولا ياكل ثلث مرات وقال ابو حنيفة هو
ماكول الى اكثر راي صاحبه وربما كان يقول يرجع في ذلك ان اهل من
الصيادين وروى الحسن عن ابي حنيفة مثل قولهما في التقدير بالثلاث
الى انه يوكل الثالث عنده على هذه الرواية **فصل تملك الصيد
والصدقة** وفي استحسان المنتقى ذكر الحاكم رجل هبا موضعا يخرج منه الما
الى ارض له ليصيد السمك في ارضه يخرج الما من ذلك الموضع الى ارضه
ثم ذهب الما وبقي السمك في ارضه او لم يذهب الما
الا انه قل حتى صار السمك من حر من غير صيد فلا سبيل لاحد على هذا السمك الذي
فيه الا بصيد فمن اصطاد منه شيا فهو له ولو كان كثيرا لا يقدر على السمك الذي
فيه الا بصيد فمن اصطاد منه شيا فهو له ولو كان كثيرا لا يقدر صاحب الارض
حين لا يريد به الصيد فوقع فيها صيد فهو لمن اخذه يجب بان يعلم ان الصيد يملك
بالاخذ بالحديث والاخذ نوعان حقيقي وحكمي فالحقيقي ظاهر والحكمي استعمال
ما هو موضوع للاصطياد قصد به الاصطياد او لم يقصد حتى ان من نصب شبكة
فتعلق بها صيد ملكه صاحب الشبكة قصد به الاصطياد او لم يقصد حتى ان من
نصب فسطاطا فتعلق به صيد لا يملكه صاحب الفسطاط الا اذا قصد بنصب
الفسطاط الاصطياد اذا ثبت هذا فنقول الارض بحفر البير اذا لم يرد به اخذ

السمك لم يصر اخذ السمك بوقوع السمك فيه واذا هيا موضعا لدخول السمك
فيه فدخل السمك فيه وصار بحال يوخذ بغير صيد صاحب الذي هيا ذلك
الموضع اخذا للصيد بوقوعه فلا يكون لاحد عليه سبيل وفيه ولو ان صيدا فاض
في ارض رجل او سكس او وقع في بير فصار لا يستطيع براما في رجل اخر واخذه
ووضعه صاحب الارض وصاحب البير ينظر ان كان صاحب الارض او صاحب البير
قريبا منه وهو يقدر على اخذه ان شا فاضطرب وانفلت لو مد يده فالصيد
للاخذ لان صاحب الارض لم يصر اخذا له اصلا وفيه ذكر الحاكم رجل نصب شركا او
فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجا رجل واخذه فهو للاخذ
ولو جا صاحب الشرك لياخذه فلما دنا منه بحيث يقدر على اخذه ان شا فاضطرب
وانفلت واخذه غيره فهو لصاحب الشرك لان في الفصل الاول بطل الاخذ
قبل تاكده وفي الفصل الثاني بعد تاكده فتمكن صاحب الشرك من الاخذ
حقيقة وكذلك صيد السمك والكلب والبازي اذا انفلت على التفصيل الذي
ذكرنا وفيه ايضا داود بن رشيد عن محمد في نحل اتخذ كوارات في ارض رجل
فخرج منه عسل كثير كان ذلك لصاحب الارض ولا سبيل لاحد على اخذه قال
ولا يشبه هذا الصيد وينصه واشار الى المعنى لان الصيد يجي ويذهب
والبيض يصير طايرا ويطير وانا لسه الطير في هذا المعنى النحل نفسها ولو
اخذ النحل احد كانت له واما العسل لم يكن صيدا قط وفيه ايضا ذكر الحاكم
صيد دخل دار رجل فلما راه صاحب الدار اغلق بابه وصار الصيد اخذا مالكا له
ولو اغلق الباب ولم يعلم به لم يصر مالكا اخذا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك
في الفصل الاول واخذه غيره لا يملكه وفي الفصل الثاني يملكه وذكر بعد هذا
عن محمد لو دخل ظبي او حمار وحش دار رجل او حايطا له فان كان يوخذ بغير شي
فهو لرب الدار وكذلك الحظيرة للسمك وهذا الجواب يخالف جواب المسايل
المتقدمة ويخالف جواب الاصول اذا اتخذ برج حمام فاولدت فيها حمامات
الناس فما اخذ من فراخها لا يحل لانها بمنزلة اللقطة فيصنع بها ما يصنع في
اللقطة حكي عن شمس الايمة السرخسي انه كان اذا اتي بفرخ الحمام
من فقير ثم يسده بها منه وياكل احتياطا اذا اخذ انسان في المصر حماما يعرف
ان مثله لا يكون وحشيا فحكمه حكم اللقطة وجنس هذا في كتاب الصيد من
باب من الصيد ايضا اصطاد سمكة فوجد في بطنها لولوة فهي له فان باع السمكة
فوجد المشتري اللولوة فهو على وجهين ان كان اللولوة في الصدف فهي للمشتري
وان لم يكن فللبايع الصايد ويكون لقطة وقد مر في البيوع هذا واجناسه
فينظر ثمة المحرم اذا ارسل صيده فاخذه غيره فبقي على ملكه حتى لو اخذه انسان كان

للاول

للاول ان يسترده لان هذا الارسال ليس له دليل الاباحة وهذا دليل على انه اذا
ارسل وهو حلال حتى يكون مختارا في الارسال كان اباحة حتى لو اخذه انسان
ملكه ولا يكون للاول ان يسترده ذكر المعنى في المسلة الاولى شيخ الاسلام
في كتاب الذبايح وسوى بين هذا وبين ما راى رجل بقشور الرمان او بنواة فجا
انسان فجمعه واخذه انه يملكه حتى لو جا الاول كان له ان ياخذه فعلى قياس
ما ذكر في اللقطة ينبغي ان لا يملك الاخذ الصيد انه لا يملكها الذي ارسله
المالك فاذا في القشور والنوا كلام والمختار فيهما انه يملكها الثاني والمختار في
الصيد انه لا يملكها الثاني واجناس هذا في لقطة الواقعات وفي القشور والنوى
كلمات تاتي اخر هذا الفصل ان شا الله تعالى وهل يحل ارسال الصيد حكي عن السير
انه لا يحل الارسال مطلقا اما اذا ارسله مجيبا لمن ياخذه فيه اختلاف المشايخ
في استحسان المنتقي رجل يقتل حماره فالقاه في الطريق فسلخه انسان فلا سبيل
لصاحب الحمار على الاخذ الجلد لانه هو الذي القاه وهذا الالقا منه اباحة
الانتفاع من الوجه الذي يجوز الانتفاع به بطريق الدلالة لان العادة فيما
بين الناس انهم يلقون الحيوانات الميتة على الطريق ولا يعودون الى اخذها
فصار كالماذون له في الاخذ باعتبار العادة ولو لم يلق الحمار في الطريق واخذه
الرجل من منزل صاحبه ودبغ جلده فلصاحبه ان يعطيه ما زاد فيه وياخذه وفيه
ايضا في شاة ميتة يتركها اهلها فجا رجل فاخذ جلدها وصرفها فهو له وان
جا صاحبها فله ان ياخذ الجلد ويود ما زاد الدباغ فيه وهذا الجواب يخالف جوابه
في مسلة الحمار فيجوز ان يكون في المسلة روايتان وفيه ايضا قال ابو حنيفة
رحمه الله لا باس بان يلتقط الرجل النوى وقشور الرمان اذا ابتدا صاحبه وهو
قول ابي يوسف قال ابو يوسف انما يكون الالتقاط اذا كان شيا يسيرا لا ثمن له ولا
يضر الناس به وان كان كثير الثمن لم يلتقط ثم اذا كان شيا يسيرا حتى كان له الالتقاط
كان لصاحبه ان ياخذه منه بعد الالتقاط وان كان الالقا في الطريق دليل الاباحة
لان الاباحة لا يسقط ملك الغير والله اعلم

كتاب السير

هذا الكتاب مشتمل على فصول اربعة مسايل المرتد وما يصير الكافر به مسلما
وما لا يصير ثم بيع الحربي ولده ثم مسايل اهل الذمة ثم الفاظ الكفر وهو انواع

فصل مسايل المرتد وما يصير به الكافر مسلما وما لا يصير

قد مر
في الماذون ارتداد الماذون والوكيل تصرفات المرتد بعد اللحاق بدار
الحرب قبل القضا بلحاقه يتوقف بالاجماع انما الخلاف في تصرفاته قبل اللحاق
في الماذون الكبير لشيخ الاسلام فعند ابي يوسف ومحمد تصرفه في كسب الاسلام
وكسب الردة سوا ينفذ تصرفه فيها الا ما صار مستثنيا واما عند ابي حنيفة

فقد ذكر شيخ الاسلام في شرح الرهن ان تصرفاته في كسب الاسلام موقوفة عند
معاوضة كانت او تبرعا وتصرفاته في كسب الردة ان كانت تبرعات موقوفة ان
كانت غير تبرع غير نافذة وذكر شمس الايمة السرخسي في شرح السير الصغير ان
المشايخ اختلفوا في تصرفات المرتد عند ابي حنيفة قال بعضهم تصرفاته في كسب
الردة نافذة في ظاهر مذهبه وانما التوقف في تصرفاته في كسب الاسلام وقال رحمه
الله والصحيح ان تصرفات المرتد في الكسبين جميعا متوقف قال رحمه الله وما ذكر في
الرهن ان المرتد اذا قضى دينا وجب عليه بعد الردة من كسب الردة جاز فذلك
على رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة اما على رواية الحسن عنه لا ينفذ اذا كان
في كسب الاسلام وفاقا لشمس الايمة والحاصل ان الروايات قد اختلفت عن
ابي حنيفة في قضا ديون المرتد ففي رواية ابي يوسف عنه يبدا بقضايها
من كسب الردة فان لم يف يقضي في كسب الاسلام فان لم يف يقضي من كسب الردة
وفي رواية زفر دين الاسلام يقضي من كسب الاسلام ودين الردة يقضي من كسب
الردة والصحيح رواية الحسن واما توريث المرتد فعند الامام الشافعي رضي الله
تعالى عنه لا يورث كسبه كسب الاسلام وكسب الردة سوا وعند ابي حنيفة كسب
الاسلام يورث عنه ورثته المسلمون وكسب الردة يكون فيا المراة اذا ارتدت
والعياذ بالله تعالى ثم تصرفت ان كان تصرفا ينفذ من المسلم ينفذ من المرتدة وان
كان تصرفا لا ينفذ من المسلم لكن يصح فمن انتحلت اليه من الملة كالتهود والتنصر عندهما
ينفذ كتصرفات المرتد وعند ابي حنيفة اختلف المشايخ بعضهم قالوا يصح وبعضهم
قالوا لا يصح من المسلم يصح منها لانها تجبر على الاسلام فيكون حكمها حكم المسلمين
الا ترى انه يصح التصرف منها في الخمر في شرح الزيادات في باب الوصية من الذمي حجر
والمرتد الردة رجوع منه الى الاسلام والكفار الذين هم من غير اهل الكتاب
مثل عبدة الاصنام وغيرهم اذا قالوا لا اله الا الله يحكم باسلامهم بظاهر قوله
صلى الله عليه وسلم كان يقاتل عبدة الاصنام وغيرهم امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا
لا اله الا الله ولم يزد على هذا ورسول الله صلى الله عليه وسلم كان يقاتل عبدة الاصنام
وهولا الكفار اذا لم يقروا بالسنتهم شي لكن حجوا مع المسلمين او قتلوا جماعة من المسلمين
حكم باسلامهم واذا صلى وحده لا يحكم باسلامه في فتاوي الفضلي وفي واقعات
الناطفي ذكر في السير الكبير لا اله الا الله فمن يقولها دليل على الاسلام وان كانت
ليست بالاسلام كله الا ترى ان نصرانيا لو صلى مع المسلمين صلاتهم كان هذا دليلا
على الاسلام وان كانت ليس باسلام بعينه فكذلك قول لا اله الا الله فمن لا يقولها
هذه جملته وتفاصيلها في اخر السير الكبير فقال اذا حمل المسلم على الكافر ليقتله فلما
رهقه قال اشهد ان لا اله الا الله فان كان الكافر من قوم لا يقولون هذا فعلى المسلم

ان

ان يكف عنه لانه سمع منه ما هو دليل على ايمانه فان اخذه وجا به الى الامام فهو حر
مسلم ان كان تكلم بكلمة التوحيد قبل ان يقهره المسلم وان كان ذلك بعد ما قهره فهو
رقيق لان الاسلام يعصم عن القتل دون الاسترقاق بعد القهر فان قال انما
اردت بما قلت الدخول في اليهودية دون الاسلام او اردت به التعوذ كيلا
يقتلني لم يلتفت اليه لان الظاهر انه قصد منه الاجابة الى ما طلب منه المسلم
وقوله لا اله الا الله دليل على الاسلام وان لم يكن الاسلام كله فيلزمه حكم الاسلام
بمنزلة ما لو صلى في الجماعة مع المسلمين فان ذلك يكون دليل اسلامه وان
لم يكن اسلاما بعينه فاذا امتنع بعد ذلك من الاسلام فهو مرتد فيقتل ولو
كان الكافر ممن يقول لا اله الا الله والمسلة بحالها لا باس بان يقتله المسلم وان تكلم
بهذه الكلمة ان هذا ليس دليل الاسلام في حقه فان قال اشهد ان لا اله الا الله
واشهد ان محمدا رسول الله وهو من قوم لا يقولون ذلك فهذا دليل اسلامه
فعليه ان يكف عليه وكذا لو قال حين رهقه المسلم محمد رسول الله او قال دخلت
في دين الاسلام او قال دخلت في دين محمد فهذا كله دليل الاسلام حتى لو مات
بعد ذلك يصلى عليه ويستغفر له لان ما ظهر منه فوت السما ومجرد سيما المسلمين
يحكم باسلامه في حق الصلاة عليه فهذا اولى اما اليهود والنصارى الذين
اليوم بين ظهراني المسلمين اذا قال لاحد منهم اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا
رسول الله لا يكون مسلما بهذا لانهم جميعا يقولون هذا حتى لا يوجد نصراني ولا يهودي
عندنا فنسا له الا قال هذه الكلمة واذا استفسر قال رسول الله اليكم لا الى بني
اسرايل ويستدلون بقوله تعالى هو الذي بعث في الاميين رسولا منهم والمراد
بالاميين غير اهل الكتاب فلا يكون هذا دليل اسلامه حتى يضم اليه السيري
فان كان لهم نصرانيا قال واتبرا من النصرانية وان كان يهوديا قال فاتبرا من اليهودية
فحينئذ يكون مسلما لا ظهرا وما يخالف اعتقاده وان قال النصراني اشهد ان لا اله الا
الله واتبرا من النصرانية لم يكن مسلما بهذا لان كلامه محتمل فلعله دخل في اليهودية
بهذا لان الذي ذكره قول اليهود بعينه لانهم يقولون لا اله الا الله ويقولون كما
قال الله تعالى وقالت اليهود ليست النصارى على شي فان قال مع هذا وادخل في
الاسلام وانقطع الاحتمال وكان ذلك منه دليل الاسلام ولو قال انا مسلم لم يكن
مسلما بهذا لان كل فريق يدعي ذلك لنفسه فالمسلم هو المستسلم ملحق وكل ذي دين
يزعم انه المنقاد يلحق وان الحق ما هو عليه قال شمس الايمة الحلواني الا المجوس في ديارنا
فان من يقول منهم انا مسلم يصير مسلما لانهم ياتون بهذه الصفة لانفسهم ويسبون
بها اولادهم فيقول يا مسلمان زاد في المنتقى اذا قال النصراني او اليهودي برئت
من ديني ودخلت في الاسلام يكون مسلما ويصلى عليه وكذلك اذا قال برئت من ديني

واشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله فهو اسلام ولو كان في
عدة الاوثان من لا يقول لا اله الا الله فلما قال اشهد ان محمدا رسول الله فهو
مسلم بمنزلة ما لو قال اشهد ان لا اله الا الله لانه منكر الامرين شهد
كان ذلك دليل سلامه وكذا لو قال انا مسلم لان عدة الاوثان لا يدعون
هذا الوصف لانفسهم وكذا لو قال انا على دين محمد او على الحنفية او على الاسلام
ومن هذا الجنس من اخر سير مختصر الكرخي باب على حدة ذكر فيها هذه المسايل
وزاد عليها فينظر ذلك الباب من المختصر او من شرح القدوري وفي صلاة
النوازل عن الحسن بن زياد وفي النصراني اذا قال اشهد ان لا اله الا الله
وان محمدا رسول الله وقبلت الاسلام وتركت ديني فهو مسلم وعن محمد اذا قال
امنت بالله ومحمد صلى الله عليه وسلم وبما جاء من عند الله وقبلت الاسلام وتركت
ديني صار مسلما وفي شرح الطحاوي روي الحسن عن ابي حنيفة اذا قال
نصراني او يهودي اسلمت او قال انا مسلم ليسل ايش اراد بذلك فان قال
اردت به تركت دين النصرانية او اليهودية او الدخول في دين الاسلام،
كان بذلك مسلما حتى لو رجع بعد ذلك حد مه وان قال اردت به اني مسلم
واني على الحق لم يكن مسلما فان لم يسيل عن ذلك حتى صلى بجماعة مع المسلمين
كان مسلما وان مات قبل ان يسيل او يصلي بجماعة فليس بمسلم وفي سير النوازل
سيل ابو القاسم عن مسلم ونصراني اراد ان يشتري شيا فتنازعا فيه فايهما
يبدا قيل للنصراني انما يباع من مسلم وانت نصراني فقال انا مسلم قال لا يصير
مسلما الا اذا قال انا مسلم فلذلك ينبغي ان يصير مسلما لانه اخرج الكلام جوابا
لكلام غيره فينصرف اليه كما ياتي بعد هذا وعن ابي حنيفة انه يصير مسلما بقوله
انا مسلم وعن ابن زياد انه قيل له اذا قيل للذمي اسلم فقال سلمت فهو اسلام
وهكذا اقول غير من علمانا لانه خاطبه فيما كلمه به فيلزمه قوله في سير المنتقى
عن ابي حنيفة اذا قال للنصراني اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله
وانا مسلم وبدا بقوله انا مسلم وثنى بالشهادة فهذا ليس باسلام حتى يتبرا من النصرانية
وقال ابو يوسف اذا كان هذا جواب كلامه قال للرجل ادخل في الاسلام واترك
دينك فانك على باطل فقال اشهد الى اخره وانا مسلم فهو مسلم وفي نوادر
داود ابن رشيد سيد محمد عن رجل ذمي شهد عليه الشهود انه صلى معنا
صلاة وحد بجماعة ليجعله مسلما ويضرب عنقه ان رجع الى كفره قال نعم فاما اذا
قالوا صلى وحده فان قالوا صلوا صلاتنا وان يستقبل قبلتنا فكذلك وسواء كان
الشهود قالوا كان اماما او غير ذلك وان شهدوا عليه انه كان يؤذن ويقيم
جعليه مسلما سواء كان الاذان منه في الحضر او في السفر وان قالوا سمعناه يؤذن

في المسجد فانه لا شيء حتى يقولوا هو يؤذن فاذا قالوا ذلك فهو مسلم لانهم اذا
قالوا هو يؤذن كان ذلك عادة له فان قالوا رايناه يصلي سنة ولم يقولوا
في الجماعة فقال صليت صلاتي لم اعرض له ولا يقبل شهادتهم حتى يقولوا صلى
صلاتنا واستقبل قبلتنا وذكر في روضة الزاهد وستي اذا اذن كافر في وقت
الصلاة يصير مسلما لانه اتى بدليل الاسلام وان لم يكن في وقت الصلاة لا
يصير مسلما لانه في غير اوانه دليل الاسلام ولو صلى في غير وقت
الصلاة لا يصير مسلما ولو صلى في وقتها بجماعتنا او وجد متوجها الى الكعبة
صار مسلما وان لم يتوجه اليها لم يصر مسلما ولو صلى الجمعة معنا فهو مسلم
وفي سير النوازل لو لبى او طاف كما يطوف المسلمون يكون مسلما وبحر والتبيلة
لا في سير المنتقى اذا صلى النصراني وحدة واستقبل قبلتنا فليس باسلام لانهم
يستقبلون قبلتنا وان صلى بجماعة خلف امام وكبر ثم افسد لم يكن اسلاما
وذكر في جنايات هذا الكتاب ان التبعية في الاسلام تثبت بالملك دون
في الزيادات في باب السبايا من اهل الحرب انه اذا وقع الصبي في سهم مسلم
في القسمة في دار الحرب ان مع منه في دار الحرب ثم مات الصبي في دار الحرب
يصلى عليه لانه حكم باسلامه تبعا للولي قال ابو حنيفة اسلام السكران جايز
ولا يقبل ان رجع عنه ولكن يحبس على الاسلام رجل اجبره الامام على الاسلام
فمكث سنة كذلك ثم ارتد وزعم انه اجبر على الاسلام يقتل قال الا ترى الى
قوله تعالى وله اسلم من في السموات والارض طوعا وكرها اسلم في دار الحرب
ولم يعلم بالشرايع كالصوم والصلاة ثم دخل دارنا او مات لا قضاء عليه في الدخول
قياسا واستحسانا ولا عقاب عليه في الموت ولو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم
بالشرايع يلزمه القضاء استحسانا في شرح سير واقعات الناطفي وفي سير
المنتقى رجل اسلم في دار الحرب ولم يعرف صلاة ولا صياما مدة ثم خرج الينا
دار الاسلام فعليه قضاء ما مضى استحسانا قال ابو الفضل وفي رواية ابن سماعة
عن ابي يوسف انه ليس عليه قضاء ما مضى كما هو قول ابي حنيفة **فصل**
بيع الحربي ولده قال في الجامع الاصغر اذا باع الحربي ولد من مسلم او
حربي في دار الحرب وسلمه اليه ملكه المشتري وقال ابو بكر لا يباح للمشتري المسلم
شراؤه فان اشتري جاز وكان رقيقا له وقال محمد لا يملكه اذا اشتري في دار
الاسلام ويملكه اذا اشتري في دار الحرب واخرجه الى دار الاسلام وذكر الفضلي
عن نصر عن الحسن عن ابي حنيفة ان الحربي اذا باع ابنه من مسلم في دار الحرب
يجوز وابن سماعة عن ابي يوسف ان الحربي اذا باع ولد من مسلم في دار الحرب
عند ابي حنيفة يجوز ولا يجبر على الرد وعند ابي يوسف يجبر على رده اذا خاصم

والحربي اذا دخل دارنا بامان مع ولده فباع ولده لا يجوز الروايات كلها لان الولد دخل في الامان وفي تجويز البيع نقض الامان وهذا الفصل مما مر والحصة في سير الواقعات في المنتقى عن ابي يوسف لو ان رجلا دخل دار الحرب بامان شرق معهم اسارا وخرج فاني اقول له لا يسعك ما صنعت وان باعه اجزت بيعه لانه ملكه في السير الصغير الحر الحربي يملكه حربي اخر بالقهر والاسر

اهل الذمة اذا اراد واحداث البيع والكنايس في الامصار يمنعون بالاجماع لما في السواد ذكر في العشر والخراج انهم لا يمنعون وفي الاجارات انهم يمنعون واختلف المشايخ فيه قال مشايخ بلخ يمنعون وقال الفضلي ومشايخ بخارى لا يمنعون وذكر شمس الائمة السرخسي في باب اجارة الدور والبيوت في شرح الاجارات الاصح عندي انهم يمنعون بحمل ذلك في السواد ذكره في السير الكبير قال ان كانت قرية غالب اهلها اهل الذمة لا يمنعون اما القرية التي يسكنها المسلمون اختلف المشايخ فيها على نحو ما قالوا وهل يهدم البيع القديمة في السواد لا على الروايات كلها اما في الامصار ذكر في الاجارات انه لا يهدم البيع القديمة بل تترك وذكر في العشر والخراج انه يهدم قال الناطفي في واقعاته قال محمد رحمه الله ليس ينبغي ان يترك في ارض العرب كنيسة ولا سعه ولا بيت نار وروي عنه انه اذا كان في البلدان المفتتحة كما ليس يتركها وفي القديمة في الروايات كلها واما في الامصار قال محمد رحمه الله في فوادر هشام تهدم وفي المجرد عن ابي حنيفة رحمه الله يتركها واما في المصلحة يترك في المواضع كلها في الروايات كلها ويمنع من احداثها في الامصار والقرى في قولهم جميعا وقال محمد رحمه الله في نوادر هشام لو خربت كنيسة من كنايسهم او بيعة او بيت نار فللمسلمان يبنوا كما كان وليس لهم ان يحولوها من موضع الى موضع اخر في المصر فقوله لهم ان يبنوا كما كان يريد به قدر البناء الاول اما الزيادة على قدر البناء الاول فممنوع عنها عندنا لانه احداث بيعة في المصر وان صالح قوم من اهل الحرب على ارضهم وصاروا ذمة ومصرت حتى يقام فيها الحدود فانه يترك عنها من البيعة والكنيسة ما كانت يوم صالحوا وليس للمسلمين ان يهدموا وان احدث عنوة يهدم ما كان في المصر والمصر القصبة والذمة والربض وفي الماذون للحسن ان احدثت لهم كنائس يتركوا بسوها وذلك ان كانت في غير مصر من امصار المسلمين قال محمد ليس للنصراني ان يضرب في منزله في مصر المسلمين بالناقوس ولا ان يجمع منهم انما لهم ان يصلي فيه ولا يخرجوا شيئا من صلاتهم وغيرها خارج كنايسهم وقال ابو يوسف لا يمنعون عن اخراج الصلبان في يوم عيدهم ويمنعون من ذلك في بقية السنة لان على ذلك وقع الصلح الذمي اذا اشتري دارا في المصر فكر في العشر والخراج انه لا ينبغي ان يباع منه ولو اشتري بجبر على بيعه من المسلم وذكر في الاجارات انه يجوز الشرا

ولا يكون البيع الا اذا كبر فحينئذ يجبر وذكر في الجنايات من هذا الكتاب الذمي اذا بعث الجزية على يد نائبه لا تقبل ما لم يات بنفسه ويقوم ويلقا بض قاعد في اصح الروايتين وفي رواية يقبل وفي رواية اخرى لهم ان اويدخل سلاسه ويقال له الجزية يا ذمي في السير الصغير

نوع منها يتمنى ان لا يكون حرا الله لحر ذكر ابو بكر البلخي لا يكفر لان الحركات قال الفقيه ابو الليث من قبل ولو تمنى ان يكون الله تعالى وفر من صوم رمضان لما شق عليه الصوم لا يكفر وهكذا قال الفضلي ان هذا على حسب النية ان نوى انه قال انه لا يمكنه ادا حقوقه لا يكفر ولو تمنى ان يحل الاكل زيادة على الشبع قالوا يكفر حكاه استاذنا ولو قال ان هذه الطاعات جعلها الله تعالى عقابا علينا ان تاولا بذلك لا يكفر وتاويله ان يقول ان طاعتها مرمار بحسب وكذلك لو قال لو لم يفرض الله تعالى هذه الطاعات كان خيرا له يكفر ان تاول ذلك ولو تمنى لو لم يحرم الزنا والظلم او قتل النفس بغير حق قال ابو بكر البلخي كفر لان اطلاق هذه الاشياء خروج من الحكمة وجهل منه ولو تمنى لبني من الانبيا ان لا يكون نبيا ان اراد به انه لو لم يبعث نبيا لم يكن خارجا عن الحكمة والعدل فلم يكفر وان اراد به استخفافا بذلك او عدا وقه له كفر ولو كان له بالفارسية اكر فلان سعا من تو دي مزيد و بكر و بدي فان اراد به لو كان هو رسول الله لم يؤمن به كفر كما لو قال لو امرني الله بامر كذا افعل او قال لا ومن به او قال لو امر الله بعشر صلوات لا افعل او قال لو كانت القبلة من هذه الناحية لم اصل يكفر في هذه المسايل كلها وسياتي تمام هذا في اخر هذا النوع وقع بينه وبين مسهم خلاف وقال ان بشر رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك لم امن به قال في الجامع الاصغر لا يكفر وسيل ابن مقاتل عن من انكر بنوة خضر وذا الكفل فقال كل من لم يجتمع الامة على انه نبي لا يضره وان جحد بنوته لان الله تعالى قال ومنهم من لم نقصص عليك فلا يضر من لم يعرف جميع الرسل قيل باب حكاية النوازل لمن زعم ان المعوذتين ليستا من القران قال في النوازل لا يكفر ولو قال جبريل صلى الله عليه وسلم ساعة كفر ويجوز ان يقال اعني علي النبي صلى الله عليه وسلم في نوادر الصلاة لشمس الائمة الحلواني رحمه الله قال ابو بكر الاسكاف من عاب النبي صلى الله عليه وسلم في شي يكفر وعن ابي الرياح انه قال من قال لشعر النبي صلى الله عليه وسلم شعير فقد كفر قال ابو حفص الكبير من عاب النبي صلى الله عليه وسلم بشعرة من شعراته فقد كفر وقال ابو حفص رحمه الله كل من اراد ايذاء النبي صلى الله عليه وسلم فقد كفر فقيل ان جا شي فرده قال ذان ليس بشي انما ذاك اذا اراده وسيل ابو حنيفة رحمه الله عمن يقول ان محمدا رسول الله الا انه يحب ان يشتمه فقال هذا رجل لم يعرف الله لانه لو عرفه لم يحب ان يشتم محمدا صلى الله عليه وسلم وفي الجامع الاصغر تشاجرا فقال احدهما لصاحبه

يا ابن الزانية وهو لحداي راحسن يامن راست وكان اسم المشتوم محمدا قال
القاسم رحمه الله لا يقع اوهام الناس علي النبي صلي الله عليه وسلم ولا يكفر ما لم يثبت
نصراني اسلم فمات يوم بعد ذلك فقال ليتني لم اسلم الي هذا الوقت حتي ارث
منه يصير مرتدا الان من تمني الكفر كفر وفي الجامع الاصغر قال ابو حفص الكبير
رحمه الله في مريض قيل له صلي فقال والله لا اصلي ابدا فلم يصل حتي مات لو جاري
لقلت ارموه ولا تصلوا عليه فانه مات كافرا فان صاحب الجامع الاصغر وجه ذلك
لانه قال ذلك علي وجه التهاون والاستخفاف ومن بعد ذلك صار كافرا ومن
قال للمكتوبة لا اصليها اليوم ان اراد بذلك ردا علي الله كفر وان اراد به حكاية لم
يكفر وفي واقعات الناطفي رحمه الله قال محمد رحمه الله في قول الرجل لا اصلي يحتمل
اربعة اوجه احدها الا اصلي فقد صليت والثاني الا اصلي بقولك فقد امرني من هو
خير منك والثالث لا اصلي فسقا ومجانة فهذه الثلاثة ليست بكفر والرابع لا اصلي
وليس بحق علي الصلاة ولا اومرها يعني محمرة لها فقد كفر قال الناطفي رحمه الله
فعلي هذا اطلق وقال لا اصلي لها يكفر لاحتمال هذا الوجه
في الجامع الاصغر اذا وقع بين رجلين منازعة في شيء فقال احدهما للاخر ردان سه وان
سه امرد وو ماحداني قيل لهان ابا بكر الصاصي وغيره من اصحابنا رحمهم الله قالوا لا
يكفر قال صاحب الجامع الاصغر وهو الصحيح عندنا وقال ابو سليمان رحمه الله من باب
هسوو بعض لا حلمه من اصحابنا من فقهنا بخاري رحمهم الله يكفر قال الغير بالفارسية
سوا ماحداي حسد الف كان الفقيه محمد بن ابراهيم رحمه الله يقول عندي انه
لا يكفر لكن الاحتياط ان يجدد النكاح طالب رجلا بحق فانتهي كلامه الي ان قال
بالفارسية الراوحداي حمار است سايمرا ردي قال ابو القاسم رحمه الله هذا
احترامه علي الله تعالي ودعوي منه انه يغلب ربه تعالي الله علوا كبيرا وهكذا
بذلك مرتدا فان تاب والا ضرب عنقه وان قال لرسما راست همه اسرار ان
النبي صلي الله عليه وسلم قد كان يغلب ويسعي منه وقال بعضهم لا يكفر لان المراد مثل
هذا الكلام التهويل لا التحقيق قال لغيره اعطني حقي والا اخذتك يوم القيامة فقال
له الاخر يوم الحاي الدراك الموهي قال ابو بكر البلخي رحمه الله لا يكفر لانه يقول
لا يجدني لكن الله يجدني رجل قال هو كه يدبن حماري خردون مدان حمار حرکمر
ردر بدنود قال الفضلي رحمه الله هذا وهذا بامر الاخر وكفر به
وبانت منه امراته رجلان تشاجرا فقال احدهما الله حاكم بيني وبينك فقال الاخر
خداي حاكمي ولا بدا وحاكمي مرا سايد قال ابو القاسم هو مرتد لان المسلمين
علموا ان الله تحكم بين عباده شريفهم وحقيرهم ودنيهم وعظيمهم وسيل الفضلي
رحمه الله عمن وضع ثيابه في موضع وقال سلمتها الي الله فقيل له سلمتها الي من لا يمنع السارق

اذا سرق قال لا يكفر رجل بينه وبين اخر خصومة فقال له رجل حكم خداي بعلي صراب
فقال من حكم خداي حه وحم قال ابو القاسم رحمه الله هذا استخفاف بامر الله والاستخفاف
بامر الله كفر وفي الجامع الاصغر قال ابو بكر العياضي رحمه الله في رجلين تنازعان وتداعيا
فقال احدهما للاخر مما تعلم روبم فقال الاخر من علم حه دابر يكفر هذا المجيب
لانه استخف مما يعلم وفي الواقعات رجلان وقعت بينهما خصومة وهما من عرض
الناس فذهب احدهما واخذ خطوط العلما وجا الي خصمه فقال خصمه ليس كما افتوا
او قال لا يعمل بهذا الان عليه التعزير لانه باشر المنكر ومن يقول قصعة ترید خیرمن
الله تعالي لانه يريد الفائدة من الله تعالي ولا يريد الاستخفاف بالله تعالي
ولو خير من العلم كان استخفافا بالعلم يكفر قال الاخر ايرا لحمار بي است علمك فانا زاد
به علم الدين كفر ولو قال بالفارسية الرما دروح دوهم خداي دروغ من كويد لا
يكفر لان المراد بهذا ان الله لا يكذب نوع اخر رجل مات غلامه خرج فقال
يارب تاخذ ممن له واحد ولا تاخذ ممن له عشرة وانا اجتهد في جمع المال فكانك
ان تاخذ قال الفضلي رحمه الله ارجو ان لا يكفر لانه لم يضف اليه الظلم لان الظلم
ان ياخذ ما ليس له والله الدنيا ولا اخوف واذا اصيبت المراة بولدها فقالت لعن الله
دادي يارب همان سدي لا يكفر لانه ما اعطني والله ما اخذ وفي الجامع الاصغر
اذا امرض الرجل مرضا ودام به مرضه فاشتد عليه المرض فقال ان شئت فتوفني
مسلما وان شئت فتوفني كافرا فانه يصير كافرا بالله مرتدا عن دينه وكذلك
الرجل اذا ابتلي بمصيبات متنوعة فقال اخذت مالي واخذت ولدي واخذت
كذا وكذا وما ذا تفعل ايضا وما ذا بقي لم تفعله او قال ما اشبهه من الالفاظ
فانه يكفر هكذا اجاب عبد الكريم ابن محمد فقيل له ارايت لو ان المريض قال تلك
المقالة من غير قصد لكن جري علي لسانه لشدة المرض فقال ان الحرف الواحد او
نحو قد يجري علي اللسان من غير قصد اما مثل هذا الكلام الطويل فقلما يجري علي
اللسان من غير قصد اي يحكم عليه بالكفر ولا يقصد بشر ذكر هناك حكاية عجيبة فقال
سمعت ابي نصر رحمه الله يقول لي لم يسبق لي علي نفسي امن منذ سمعت حكاية من
الفضل ابن عباس رحمه الله وذلك ان عابدا معروفا مشهورا ببيت المقدس كان
سمع اسم الفضلي ولم يكن راه وكان كل واحد منهما يحب صاحبه من بعيد ويتمني
لقاه قال الفضلي رحمه الله فكان يوم شديد الحر حدا فوقع في قلبي ان اذهب
بيت المقدس فقلت في نفسي ان الحر شديد فاصبر حتي يتغير الحر فلم اصبر ولم املك
نفسي فقمت من ساعتي فتوجهت الي بيت المقدس فلما انتهيت الي بيت المقدس
فسالت عنه فوجدت بيته فدخلت عليه وهو مريض فمكثت ساعة فتنفس
الصعدا فقلت له ما ذا تشتهي فقال اين تجد ما اشتهي فقلت اذكر لي لعلي اجد

فقال اشتهي لقا الفضلي ابن عياض قبل الموت فقلت انا الفضلي بن عياض فظهر بذلك
سرور شديد افاض علي وجدد سوالي وفعل كذا وعلمت انه اشتهي لقاي
فاسبحت سالته فلم املك نفسي ولم اصبر حتي قدمت عليه قال فجعلت احلف
عليه وامرضه ضمعته يوما يقول في حال المرض ان عبدا من عبيدك افني عمرا
طويلا في خدمتك وانت تتتليه بهذا البلا والمرض ولا تدفعه عنه ثم انه مات
قال الفضلي رحمه الله فقلت ان في نفسي انا لله رجل بلغت مرتبته الي ان يدعوا
فيستجاب له دعاوه حتي لم احد صبر اله عما به فخدمت عليه كانت خاتمته الكفر
بالله تعالي وقلت في نفسي اصلي عليه ام لا ان صليت عليه صليت علي كافر وان
لم اصلي لامتني الناس فخرجت مع الناس علي جنازته ولم اصلي عليه قال صاحب الجامع
الاصغر صدق الشيخ رحمه الله في مقالته حيث قال لم يبق لي علي نفسي امن وذلك
ان الرجل يشتد غضبه في بعض الاوقات او قد يشتد عليه مرضه او ينالة مصيبة
او خسران فيطلق من الالفاظ ما يوجب الكفر وهو لا يشعر به فيجب علي الدين
العاقل ان يصون لسانه ولا يذكر خالقه الا علي سبيل التعظيم وان كان كثيرا من
الاقوال والافعال يوجب الكفر والفسق ويستحله العوام ومن قل علمه فيما بينهم
فان اكثر من يكفر بربه ويفر عن دينه ويلزمه اسم الفسوق والعصيان وهو لا
يشعر بذلك ولا يعلمه فلو علمه لتاب الي الله تعالي وندم علي ما سبق منه فظل
علي امر وانتهي عن نواهيه ولكن الله عز وجل يضل من يشا ويهدي من يشا لا مضل
لمن هداه ولا هادي لمن اضله اعاذنا الله بفضله من اتخاذ الاثم والضلالة
والطغيان والفسوق والعصيان وسيل ابو نصر الدبوسي رحمه الله عن رجل قال
باخذاي روري بر من فراح ترما ما رزقاني من روم تو باس ما حوسكن هل
يكفر فلم يجب فيه شي وقال ابو حفص رحمه الله كل من سب ربه الي الجوز فقد كفر
وجات امراة الي ابي نصر الدبوسي رحمه الله برقعة مكتوبة منها فاقول الشيخ
الامام في رجل قال لامراته في حالة الغضب ان ووشتي كه مرا الله تعالي براست
وان خداي كه مرا اويد هل يكفر فامر المراة بالانصراف لينظر فيها فرجعت
ثم عادت اليه فلم يجبها حتي اتي علي ذلك خمسة ايام وكانت تختلف اليه
من بعد اخري فلما كان اليوم الخامس جا بالرقعة الي تلامذته فقال لهم
اسمعوا انظر حكي لهم ما فيها فقال كل واحد في نفسه انه قد كفر فلم يب فيه
الشيخ بشي ورد الرقعة وقال انسان انسان او نحو نحو من هذا او نحو لو دن
او كلاما هذا معناه **نوع اخر** في الجامع الاصغر رجل قال لاخر حوادث
يوما سع فقال الرجل مجيبا له مع وبزعم انه لم يعتقد بذلك الجواب قال عبد الكريم
ان قال اردت بذلك الجواب لكني لم اعتقد الكفر يكفر وفي واقعات الناطفي رحمه

مسلم ومجوسي في موضع واحد فدعي رجل المجوسي فقال يا مجوسي فاجابه المسلم ان كانا في
موضع واحد لان ذلك الداعي فتوهم المسلم انه يدعوه لاجل ذلك العمل لم يلزمه شي وان
لم يكونا في عمل واحد حنث عليه الكفر قال لامراته يا كافرة فقالت انا كافرة فطلقني قال
الفضلي بانت منه ويجبر علي الرجوع الي زوجها بعد التوبة حسما لهذا الباب كيلا
يتطرق بها الي الفرقة وفي النوازل اذا قال لها يا كافرة فقالت لا بل انت لا يقع
بينهما فرقة وفي الجامع الاصغر كان شاذان رحمه الله يفتي كذلك وكان ابو نصر الصلي
يفتي بعدمها والكلام فيه بتفصيله في طلاق الواقعات ولو غضب رجل علي عبد
او امته او ولد فجعل يضربه ضربا شديدا فقال له قايل انت لست بمسلم فقال لا افتي
عبد الكريم بن محمد ان قال ذلك عمدا كفر وان جري علي لسانه غلطا لا يكفر وقال
الفضلي اجاب امراته بقوله هب اني لست بمسلم ابعد من ذلك وسياتي ما
يقرر هذا ولو طالت المنازعة بين الزوجين فقال لها خاطئ في الله وابيه فقالت
المراة مجيبة له لا اخافه فان كان الزوج عابها علي معصية ظاهرة وحذرها الله
تعالي فاجابته بذلك كفرت بربها وبانت من زوجها وان كان الذي عابها
عليه امرا لا يخاف الله فيه لم تكفر الا ان يريد بذلك الاستخفاف فتبين من
زوجها ومن اراد ان يضرب انسانا فقال له احرا لا تخاف الله فقال لا قاد روي عن محمد
رحمه الله انه سيل عن هذه المسالة فقال لا يكفر لان له ان يقول لتتقوي فيما افعل
وان كان راه علي معصية الله فقال له الا تخاف الله فقال لا فانه يكفر لانه
لا يمكنه ذلك التاويل وكذا اجاب محمد رحمه الله في مسالة المراة وقال ابو بكر
البلخي رحمه الله في رجل قيل له الا تخشي الله فقال في حالة الغضب لا انه صار
كافرا بالله العظيم وبانت منه امراته فينبغي ان يتوب ويرجع الي الاسلام
ويكون دما علي ما قال الله عز وجل ان يعفو عنه وقيل يجب ان يفصل في الجواب فيقال ان اراد بقوله لا تخشي الخوف يكفر وان لم يرد بذلك
لا يكفر وفي الجامع الاصغر اذا اطلق الرجل كلمة الكفر عمدا لكنه لم يعتقد الكفر
قال بعض اصحابنا رحمهم الله لا يكفر لان الكفر متعلق بالضمير ولم يعتقد ضمنا
علي الكفر وقال بعضهم يكفر قال صاحب الجامع الاصغر وهو الصحيح عندي لانه
استخف بدينه وقال علما وتا رضي الله عنهم في المسلم ان اعظم الكفر وهم به انه
يكفر لان المسلم مامور بتعظيم ربه في جميع احواله فاذا اعظم الكفر ترك تعظيم
ربه فصار مستخفا به ومن استخف بصانعه يكفر من قال لا اله واراد ان يقول لا
اله الا الله فلم يتكلم به ولا يكفر لانه يعتقد علي الايمان ومن قال ان كان غدا
كذا فانا كافر قال ابو القاسم يكفر من ساعته ولو وقع في قلبه انه ليس بمومن في
في كراهية الواقعات مع شي من جنس هذا الفصل **نوع اخر** قالت

لزوجها قد سرحتك اي فقال نعم قال الفضلي يكفر وتبين منه امراته لان العرو العيب
واحد ومن ادعى علم الغيب يكفر وعن شداد بن حكيم وكان من اصحاب ابي حنيفة رحمه الله
ان امراته لعبت البه السحر وبقي شهر رمضان على يدي خادمه فاصابت الجارية
في الرجوع فاتهمتها المراة فقال شداد لم يكن الكلام الى ان قال
شداد لها تعالي الغيب فقالت نعم فوقع في قلب شداد من ذلك شيء فكتب الى
محمد بن الحسن فاجابه محمد رحمه الله ان حدد النكاح فانها كفرت وذكر هذه الواقعة
في الجامع الاصغر عن خلف لا عن شداد وهما سماحران تزوج امراة ولم يكن بحضرتهما
شاهد فقال الرجل لخادمي راوسماسرا لزوجتي قال في الجامع الاصغر يكفر لانه
اعتقد ان رسول الله صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب اذ لا يشهد من لا علم له حكي ذلك
عن ابي القاسم رحمه الله قال صاحب الجامع الاصغر وهذا الجواب عندي جيد
ويكفر لانه زعم ان النبي صلى الله عليه وسلم يعلم الغيب وهو ما كان يعلم وهو
في الاحياء فكيف ما مات والمسئلة في نكاح النوازل والواقعات سيل الفضلي
رحمه الله عن معنى قوله عليه السلام من اتى كاهنا وصدقه فيما يقول فقد
كفر بما انزل على محمد صلى الله عليه وسلم فقال الكاهن الساحر فقيل له هذا الرجل
والمراة الذي يقول انا اعلم المسروقات هل يدخل تحت هذا الخبر قال نعم قيل له فان
قال هذا الرجل انا اخبر عن اخبار الجن اياي قال وان قال هذا ايضا فهو ايضا
ساحر كاهن ومن صدقه كفر لان اخبار يقع عن الغيب والغيب لا يعلمه الا الله
عزوجل الا ترى الى قوله عزوجل فلما خر تبينت الجن ان لو كانوا يعلمون الغيب
ما لبثوا الاية ولان الغيب من علم الله لا يعلمه انس ولا جن وفي واقعات الناطفي
رحمه الله الساحر لا يستتاب في قول ابي حنيفة ومحمد رحمه الله خلافا لابي يوسف
والزندیق يستتاب عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله وعن ابي حنيفة رحمه الله في
روايتان وسيل الزعفراني رحمه الله عن هاروي عن ابراهيم بن ادهم رحمه الله انه
ذكر بالبصرة يوم التروية وفي ذلك اليوم بمكة فاجاب ان ابن مقاتل ان اعتقد انه يكفر
من لم يعتقد جواز ذلك ويقول ليس ذلك من الكرامات انما هو من المعجزات اما
انا فاستحله ولا اطلق له الكفر وقال محمد ابن يوسف المعروف بابي حنيفة رحمه
الله يكفر **نوع اخر** في الجامع الاصغر قال ابو القاسم رحمه الله من لقن
انسانا كلمة الكفر ليتكلم بها كفر الملقن وان كان على وجه اللعب والضحك وكذلك
بن المبارك قال من امر امراة بان ترتد عن الاسلام لتذهب من زوجها فهو كافر
ومن افتى به فهو كافر وروى البلخي رحمه الله عن ابن ابي مالك عن ابي يوسف
عن ابي حنيفة رحمهم الله ان من امر رجلا ان يكفر صار الامر كافرا كفر الماموراو لا وهكذا ذكر
ابو الليث رحمه الله اذا علم امراته الارتداد انما يصير مرتدا اذا علمها الارتداد ولم

بالارتداد لانه رضي لها بالكفر ومن رضي بالكفر فهو كافر ولو قال نصراني لمسلم اعرض
علي الاسلام حتى اسلم عندك فقال له الرجل حتى تذهب الي فلان العالم فيعرض عليك
الاسلام فتسلم عنده قال بعضهم يكفر هذا الرجل لانه رضي بكفره في بعض الاوقات
ومن رضي بكفر ساعة يكفر وقال الفقيه ابو جعفر رحمه الله لا يكفر لان العالم
يهتدي لما لا يهتدي له غيره الا ترى ان موسى عليه السلام لو بعد بحداي حاروا
كلهم اجمعون فهذا ما عندي في هذه المسئلة بقي علي مسئلة اخرى ان الرضا بالكفر علي
الغير هل يكون كفرا ام لا قال الفضلي رحمه الله لا يكون كفرا وقال غيره منهم الحامدي
يكون كفرا ام لا فاوذكر محمد في السير الكبير ان المسلم لو ادخل خشبة في فم الاسير
حتى لا يقدر على الاتيان بكلمة الاسلام فسلم منه قال محمد رحمه الله فقد اساء ولم يقل
فقد كفر هكذا حكي هنا وهو في باب ما يتكلم الرجل انه يكون اماما او لا يكون والذكر
ثمة فكمموه اوضربوه حتى يشتغل بالضرب فلا يسلم وكان الشيخ الامام شيخ الاسلام
رحمه الله الرضا بكفر الغير انما يكون كفرا اذا كان يستحسن الكفر اما اذا كان لا يستحسن
الكفر ولا يستجيزه لكن اراد الكفر لغيره ينتقم الله منه ويعذبه جزاء سوء عمله فهذا لا
يكون كفرا وكان يحتج كذلك بقوله تعالى حكاية عن موسى صلوات الله عليه واشدد
على قلوبهم فلا يؤمنوا حتى يروا العذاب الاليم هذا نص في هذه المسئلة **نوع**
اخر في ايمان الواقعات من قال الخمر حلال وهو لا يعلم انه حلال فقد كفر لانه
استحل الحرام قطعا ولا يعذر بالجهل لانه ظاهر لكن مع هذا ذكر ان تعليق الخمر
والخنزير والميتة ليس بيمين الا رواية عن محمد رحمه الله في استحلال الميتة
انه يمين ذكر البقالي رحمه الله وقد مر الكلام في يمين حل الخمر اول هذا الفصل
رجل قال يحتاج الى كثرة المال فالحلال والحرام سواء قال ابو بكر البلخي رحمه الله
كل من استحل محارم الله تخاف عليه ومن قيل له حوائرد حلال بكردني فقال حرام
قايم كرد حلال هي كردم لا يكفر وهو خاص قيل لابي بكر لم لا يكون استخفافه بالله
تعالى قال لا يعتبر مثل هذا وهذا اقل مرتبة الا ترى
استخف الناس وهم عباد الله ولا يكون بمنزلة الاستخفاف بالله استحلال
الجماع في حالة الحيض كفر وفي حالة الاستبراء بدعة وضلال لا كفر وعن ابراهيم
ابن رستم رحمه الله انه قال ان استحل وطاوله لان النهي ليس للتحريم اولم يعرف
النهي لا يكفر ولو استحل مع اعتقاد النهي بقيد الحرمة يكفر وشمس الائمة السرخسي
رحمه الله مال الى الاول وذكر في النوازل عن ابن رستم التكفير مطلقا ولم
يذكر هذا الفصل وفي اخر ايمان القدوري عن ابي يوسف رحمه الله من حلف
لا يطا امراة وطيا حراما فوطي امراته الحايض او التي ظاهر منها او تحت الا ان ينوي
ذلك وفي الجامع الصغير عن الشيخ الامام ابي منصور الماتريدي رحمه الله من

قال السلطان هذا الزمان عادل كفر لانه لا شك في جوره والجور حرام بيقين حلالا
وعدلا فقد كرو السجود للملك هل يكون كفرا سياتي في كراهية هذا الكتاب **نوع**
اخر في الجامع الاصغر اذا قال الرجل الله يعلم اني لم افعل كذا وهو يعلم انه فعله
فان المتاخرين من مشايخنا رحمهم الله اختلفوا فيه فقال بعضهم يكفر لانه وصف الله
تعالى بالجهل وذكر في موضع اخر اذا قال الرجل الله يعلم اني لم افعل كذا وهو يعلم انه
قد فعل فانه يكفر عند اصحابنا وفي شرح ايمان الكافي قال عامة مشايخنا يكفر وقال
بعضهم لا وفي قوله لو كافر ان فعل كذا وهو يعلم انه كاذب اختار شمس الايمة السرخسي
رحمه الله على ما ياتي بعد هذا وهذا في قوله انه مجوسي ان كان فعل كذا وهو يعلم
انه قد فعله اذا قال ان كان الله يعلم اني قد فعلت كذا فالله غير عالم وقد كان
عمل ذلك العمل قال ابو نصر رحمه الله هو كافر لانه وصف ربه بالجهل قال الفقيه
ابو الليث رحمه الله هذا اذا كان القول باختيار منه اما اذا حلف على ذلك
وقال لامر خافه هو عاص ولا يكفر اذا صلى مع الامام بغير طهارة عمدا او صلى
الى غير القبلة عمدا وقيل انما يكفر بالصلاة بغير طهارة اذا فعل ذلك استخفافا
او على اعتقاد الحنفية وذكر الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي رحمه الله في مسئلة
السنة بالصلاة في حجة ابي حنيفة رحمه الله ان الصلاة بغير طهور معصية ولم
يقل كفر وذكر شمس الايمة الحلواني رحمه الله في اخر الباب الاول من نوادر الصلاة
ان من صلى عامدا بغير طهارة يكفر عند كثير من اصحابنا وهو مروي عن ابي حنيفة
وابي يوسف في النوادر قال ففي ظاهر الرواية لا يكفر اذا قال الرجل والعياذ بالله
هرچ خداي لب دروغ است ان فعل كذا كنا نفتي انه ليس بيمين والا نفتي
انه يمين وقد مرت في ايمان هذا الكتاب من قال لغيره ان فعلت كذا وكذا يقال
ان فعلت كذا فهو كافر وقد كان فعل وهو يعلم ذلك قال الفضلي رحمه الله يكفر
في قول اكثر العلما وتبين منه امراته وفي الواقعات رجل قال ان كلمت فلانا
امس فهو بري من الله وهو يعلم انه كاذب اختلف المشايخ رحمهم الله في كفره
قال الصدر الشهيد رحمه الله والمختار للفتوى في جنس هذه المسايل ما اختار
شمس الايمة السرخسي رحمه الله ان ينظر ان كان هذا الحالف يعتقد ويظن
انه مثل هذه اليمين كاذبا يكفر فانه يكفر لان الاقدام عليها رضي بالكفر حينئذ
والا فلا يكفر وقد مر الكلام في الرضى بالكفر وفي الجامع الاصغر قال علي الرازي رحمه
الله اخاف على من قال بحياتي وحياتك وما اشبه ذلك انه يكفر ولولا ان العامة
يقولونه ولا يعلمونه لقلت انه مشرك لانه لا يمين الا بالله تعالى وانما جعل
الله تعالى اليمين بالله ليرعوي الرجل اي ليمتنع اذا ذكر الله ولا يحلف فهو اذا حلف
بغير الله صادقا واكثر ظني ان العمي ذكر في احكامه عن ابن عمر رضي الله عنه بهذه اللفظة

ايضا

ايضا **نوع اخر** رجل يقول بالفارسية لاخر اي بار خداي من قال الفضلي رحمه الله
اذا عرف معنى هذه اللفظة وقصد بها ذلك المعنى كفر وان لم يعرف معنى ذلك
في الحقيقة رجوت ان لا يكفر لكن الشك انه ياثم ومعنى قوله بار خداي بر روخداي
بلفظة بار في بعض اللغات بزرك وفي الجامع الاصغر قال ابو القاسم رحمه الله من
قال لاخر ابر با خداي من كفر وكذا حكي لنا عن فقهاينا بخاري رحمهم الله وقال
ابو نصر الدبوسي رحمه الله لا يكفر لكنه ياثم قال صاحب الجامع الصغير وهو الصحيح
عندنا وذكر بعد هذا اذا قال لغيره بالفارسية يا خداي من لم يكفر ولو قال خداي
من كفر وقال صاحب الجامع الاصغر ان القايل قد يقول عبد العزيز عبد الغفار عبد
الخالق عبد الرحمن ونحو ذلك بالحاق الكاف في اخر الاسم فان قال ذلك عمدا كفر هذا
صحيح ان اراد به انه تعمد تصغير الخالق وان كان جاهلا لا يدري بالقول او لم يكن له
في ذلك قصد فالصحيح انه لا يكفر لانه وان كان مضافا اليه حقيقة لكن اذا جعل
اسم علم صار له حكم اسم واحد ولهذا يجمع قولهم عبد الله بقولهم عباد الله اذا اريد به
العلم ويصغر بقولهم عبيد الله فمع الكاف بالفارسية يريدون تصغير الرجل الذي
جعل هذا علما عليه لا تصغير الرب لانه ليس للفارسية للتصغير في هذا الاسم
صيغة سوا هذا كقولهم دارا رشيد يراد به تصغير الرجل لا تصغير اللحية كذا ههنا
سيل الفضلي رحمه الله عن الجوازات لاهر بور والحاج قال كل ذلك
لهو ولعب ومن يذبح في اوجه انسان شيا وقت الحلقة وما اشبه ذلك من الجوازات
قال يكفر هذا الذابح فان المذبوح ميتة لقوله تعالى وما اهل لغير الله به وقال
الامام اسماعيل الزاهد رحمه الله اذا ذبح الرجل الابل والبقر في الجوازات لاجل
الذي يقدم في الحاج او الغزو وكان الشيخ الامام ابو عبد الله الجيراجري وابو حفص
السكردري وابو علي النسفي وابو عبد الرحمن الكاتب وعبد الرحمن من درب حديد
وابو اسحاق التوقندي والحاكم المكفيني رحمهم الله يقولون يكفر اما انا فاقول يكره
اشد الكراهية ولا يكفر لانا لا نستحب الظن بالمومن انه يتقرب الى الادمي بهذا النحر
والله تعالى كريم واسع الرحمة ان يكفر له وقد ذكرنا قبل هذا اختيار هذا الشيخ
وابو نصر الدبوسي ايضا في ان لا يكفر المسلم قال في الجامع رجل اشترى يوم النيروز
شيا لم يكن يشتريه قبل ذلك ان اراد به تعظيم النيروز كما يعظمه المشركون كفر
وان اراد به الاكل والشرب والعمه لم يكفر قال صاحب الجامع الاصغر اذا اهدى
يوم النيروز الى انسان شيا ولم يرد به تعظيم هذا اليوم لكن جرى على ما اعتاده
بعض الناس لا يكفر لكن ينبغي ان لا يفعل ذلك في هذا اليوم خاصة ويفعله قبله
او بعده كي لا يكون تشبيها باوليك لان النبي صلى الله عليه وسلم قال من تشبه بقوم
فهو منهم ونظير هذا في الفقه كثير وفي الواقعات حكى ابو حفص الكبير رحمه الله

انه قال لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جا يوم النيروز فاهدي الي بعض المشركين
بعضه يريد به تعظيم ذلك اليوم فقد كفر بالله واحبط عمله خمسين سنة وفي فتاوي
شيخ الاسلام ابي الحسن السعدي رحمهما الله جمعها الشيخ الامام الاجل نجم الدين النسفي
رحمه الله حكي ان واحدا من مجوس شريك في مكان كثير المال حسن التفقد لفقرا
المسلمين يطعم جايعهم ويكسي عاريهم وينفق علي مساجدهم ويعطيها ادهان سرجها
ويقرضي محاويجهم ونحو ذلك فدعي الناس مرة الي دعوة احدها تحلق راس ولده
وجر ناصيته فسدها اكثر الاسلام واهدي اليه بعضهم هدايا فاشتد ذلك علي
مفتيهم فكتب المفتي الي استاده شيخ الاسلام رحمه الله ان ادرك بلدك
فقد ارتدوا باسرهم وشيد راسعار اهل المجوس واظهروا الفرح وعظموه واهدوا
اليه واستفاد هل هو كما زعمت فذكر شيخ الاسلام رحمه الله ان اجابة دعوة اهل
الذمة مطلقا في الشريعة ومجازاة المحسن باحسانه من باب المروة والكرم
وحلق الراس ليس من شعاير اهل الضلالة والحكم بردة اهل الاسلام بهذا القدر
غير ممكن والاولي لاهل الاسلام ان لا يوافقوهم علي مثل هذه الاحوال التي هم
يختصون بها لاظهار الفرح والمسرة وسيل الفضلي رحمة الله عن من وضع قلنسوة
المجوس علي راسه قال لا يكفر وفي الجامع الاصغر سيل ابو حفص الكبير رحمه الله
عن رجل اتي عند المشركين وقد ترك في ذلك صلاة او صلاتين قال ان كان اراد
به تعظيما له كفر وليس عليه قضا الصلاة ولو كان اتي ذلك العتق عليه صيام
شهرين متتابعين ارتد عن الاسلام والعياذ بالله تعالي ثم مات سقط عنه
القضا في مختلفات البردعي اذا اسلم المرتد لا يلزمه قضا العبادات عندنا وتمام
هذا الفصل قبل باب السهو من شرح الطحاوي **كتاب الحظر**
والاباحة الحظر والاباحة فيما يرجع الي الفروج الخلوة بالاجنبية مكروهة
كراهة التحريم نص علي الكراهة شيخ الاسلام رحمه الله في باب اجارات
الرقيق في الخدمة من الاجارات وقد مر في كتاب الطلاق في مسايل جواب
السم ما يويد هذا لا باس بدخول الخصي علي النسوان ما يبلغ حد الحكم
وذلك خمس عشرة سنة لانه لا يحكم بحد بذلك في واقعات الناطفي
رحمه الله المجبوب اذا جف ماوه قد رخص بعض مشايخنا رحمهم الله اختلاطه
مع النسا لوقوع الامن علي الفتنة والاصح انه لا يحل وقيل هو المخنث والكلام
في المخنث في موضعين اذا كان مخنث في الردي من الافعال فهو كغيره من
الرجال بل هو من جملة الفساق يمنع من النسا وان كان في اعضايه لين وفي
لسانه تكسر باصل الخلقة ولا يشتهي النسا ولا يكون مخنثا في الرد من الافعال
رخص بعض مشايخنا رحمهم الله في ترك مثله مع النسا والاصح انه لا يحل في

كتاب

كتاب الاستحسان مسلة العبد ينظر الي سيدته يكره للمراة ان تسافر ثلاثة
ايام بلا محرم ولا يكره للامة وام الولد وهذا في الابتدا اما الان لا يكره لها
ايضا في اخر كراهية شيخ الاسلام رحمه الله منكوحة الرجل اذا اتت رجلا
وقالت ان نكاحي الاول وقع فاسدا فتزوج بي لا يصدقها وان كانت
عدلا وان قالت طلقني وانقضت عدتي ان كانت عدلا او لم تكن لكن
وقع بحريه انها صادقة تحل وقد مر في نكاح هذا الكتاب في اول مسايل
الزوج الثاني اذا شهد عند المراة عدلان ان الزوج طلقها ثلاثا لا يسعها
المقام معه لكن لا تتزوج باخر واجناس هذه المسايل في اخر كتاب الاستحسان
المراة اذا غابت فاخبر انسان انها قد ارتدت يباح للزوج ان يتزوج
باربع سواها ان كان المخبر ثقة حرا كان او عبدا او محدودا في قذف
واجناس هذا قبل باب الرجل يري انسانا يقتل اباه من كتاب الاستحسان
وفي كل موضع من هذه المواضع اذا شرط شهادة شاهدين فذاك يوسع واذا
اخبر عدلان يكفي قال ابي يوسف سالت ابي حنيفة رحمهما الله عن الرجل يمس
فرج امراته وهي تمس فرج الرجل لكن يتحرك هل يري بذلك باسا قال لا
وارجوا ان يعظم لهما الاجر واما النظر الي العورة الغليظة فالاولي ان لا يفعل
نص عليه في اول الاستحسان ختان النسا سنة فانه نص في كتاب الخنثي
ان الخنثي يختتن ولو كان ختان النسا مكروها لا يفعل لاحتمال ان الخنثي امراة
ثم ذكرت كيفية اختان النسا في كتاب الخنثي قال شمس الايمة الحلواني
رحمه الله في شرح ادب القاضي ختان النسا مكرمة لا سنة وانما كان مكرمة
لانه يزيد في اللذة وختان الرجل سنة وتمام هذا الفصل في اول الاجناس
علي ترتيب الناطفي اذا ختن غلام فان قطع اكثر من النصف فهو ختان والا
فلا في استحسان العيون يجوز الحقنة لدفع لان اخره الدق
ويجوز النظر الي فرج الرجل للحقنة في كتاب الاستحسان لشمس الايمة السرخسي
رحمه الله وا المراة عورة ما خلا الوجه والكفين والقدمين وفي الامة
العورة الظهر والبطن والفخذ والفرج دون الصدر والساقين وشعر راسها
في واقعات الناطفي رحمه الله في نكاح المنتقي كان ابو حنيفة رحمه الله لا
يري باسا ان ينظر صاحب الحمام الي عورة الرجل واذا وجد الرجل مع امراته
او جاريته رجلا يريد ان يقتلها علي نفسه ليزني بها قال له لان يقتله فان
راه مع امايه او مع محرم له وهي تطاوعه علي ذلك فهل الرجل والمراة
جميعا وكذلك اذا عرض الرجل الرجل في الصحرا يريد اخذ ماله ان كان ماله
عشرة دراهم او اكثر فله قتله وان كان اقل من عشرة يقاتله ولا يقتله كذا حكي

الناطفي رحمه الله في واقعاته عن نوادر ابن معلى وفي هاتين المسئلتين
رواية اخرى ذكرتها في الفصل السادس من سرقة الواقعات **فصل**
في امور الديانة يكره للرجل الى القبلة في النوم وغيره عمدا في الجامع
الصغير اذا كانوا جماعة فاراه احدهما المسارة مع واحد يكره لقول النبي
صلى الله عليه وسلم اذا كان القوم ثلاثة فلا يتناجى اثنان دون الثالث
فان ذلك يحزنه في شرح شمس الائمة السرخسي رحمه الله في كتاب ادب
القاضي لمحمد رحمه الله يجوز الكذب في ثلاثة مواضع في الصلح بين الناس
وفي الحرب مع امرأته احترازا عن الوحشة والخصومة اذا سجد للسلام
للتحية لا يكفيه سجدة لان سجدة ذكرت في السير الكبير اذا قيل للاسير اسجد
والا قتلناك الافضل ان لا يسجد وان سجد للتحية فالافضل يسجدان،
السجدة بنية التحية لا تكون كذا اذا كانت في سجود واقعات الناطفي رحمه
الله يكره استعمال اواني الذهب والفضة للرجال والنساء جميعا في كراهية
الجامع الصغير ان التحلي بذلك لا يكون ذكرت في سير العيون لا باس بان يكون
في بيت الرجل اواني الذهب للتجمل لا يشرب عليها قال الحاكم رحمه الله والبسها
فيما سوى التحري وكسر الحرير من الاكل والشرب من الذهب والفضة والادهان
فيه والعقود عليه بمنزلة الرجال لان تخصيص النساء في الحلي في حق غيرهن
يثبت المساواة اذ الاصل هو المساواة في حق الاحكام وفيه ايضا كره
ابو يوسف رحمه الله المداهن والمواة والسرج واللجام
والركاب • المصب بالفضة وكره تذهيب السيف وتذهيب المصحف
قال ابو يوسف رحمه الله الا تري ان كلها ذي العجم واللبسه هم حرام،
واما ابو حنيفة رحمه الله فكان لا يري باسا بتذهيب السيف وهذا،
قياس قوله في السرج واللجام فكان ابي حنيفة رحمه الله فكان لا يري
اوجب التحريم لما تشبه المنصوص عليه من الاكل والشرب والادهان
وما اشبه ذلك ولم يثبت الحرمة لما لا يشبهه واذا لم تثبت الفضة بعينه
لم يكن نظير المنصوص عليه في الاستعمال وابو يوسف رحمه الله يعتبر
المعني فقال الحرمة في المنصوص عليه لما فيه من راي العجم والتشبه بهم
حرام فكل ما كان بهذا المعني يكره وكره ابو يوسف رحمه الله السرير
المفضض للقعود عليه وان لم يكن القعود علي الفضة وابو حنيفة رحمه
الله لم ير باسا اذا كان القعود علي العود وهو تا علي ما قلنا وعن ابي
يوسف رحمه الله انه قال لا باس بتموه السلاح بما الذهب والفضة
فقد فعله السلف الصالح مع تقواهم والمعني ان الذهب والفضة بالتمويه

يصير في معني المستهلك الا تري انه لا يمكن تخليصه فصار في الحكم كالمعدوم
قال الحاكم رحمه الله وقد روي عن ابي يوسف رحمه الله انه رخص في اللجام
المطلي والركاب المطلي كما رخص في السلاح المطلي قال وانا اللجام والركاب
من الفضة فلا خير فيه وعن ابي حنيفة رحمه الله انه كان لا يري بتحلية المنطقة
وحمايل السيف وحفنه بالفضة باسا للرجال وكان يكره ذلك بالذهب
وعن ابي يوسف رحمه الله انه كان يكره ان تموه المنطقة والخاتم وحلية
السيف من الذهب والفضة ولا باس به سده الحرير للرجل عن ابي حنيفة
رحمه الله في ايمان الواقعات ذكر بعض مشايخنا رحمهم الله في الجامع الصغير
اذكر الصدر الشهيد رحمه الله في ايمان الواقعات انه يكره عند ابي يوسف
ومحمد رحمهما الله ورايت في حاشية نسخة الصدر الشهيد رحمه الله شرح
الجامع الصغير مكتوبا بخطه ان في بكه الحرير خلاف بين اصحابنا رحمهم الله
وفي المنتقي عن محمد رحمه الله لا باس بان يكون عروة القميص ودخرصه
وهو كالعلم يكون في الثوب ومعه غيره فلا باس به وان كان وحده كرهه،
واكثر علمه الحرير لا بها وحدها وهذا لانه ان كان معه غيره كالعلم لا يكون
مضافا اليه بل يكون هو تبعا في اللبس والمحرم لبس الحرير وفيه ايضا لا باس
بحشو القز وهو قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويكره ثوب
القز يكون بين القز وبين الطهارة وهو البطانة لان البطانة ملبوسة
كالظهارة ولبس الحرير حرام علي الرجال فاما الحشو فليس بملبوس اصلا
وفيه ايضا ابن سماعة عن محمد رحمه الله وليس القعود علي الحرير والديباج
كاللبس فان اراد بقوله هاهنا ليس القعود علي الحرير والديباج كاللبس ففي،
الكراهة اصلا عن محمد رحمه الله في القعود علي الديباج روايتان فان ظاهر
مذهبه ان القعود علي الديباج مكروه وان اراد به اثبات التفاوت
في الكراهة لا تصير المسئلة روايتان بل كل واحد منهما مكروه الا ان اللبس
اشد كراهة لان الاستعمال فيه اكثر الثوب اذا تنجس بنجاسة تمنع جواز
الصلاة فيه هل يجوز لبسه ذكر في كراهية ابي يوسف قال ابو يوسف رحمه
الله في حديث سعيد بن جبير رضي الله عنه انه كان يلبس الثعالب ولا يصلي
فيها هذا ان له منه ذلة العالم اذا حل لبسها حلت الصلاة فيها قلت هذا،
اشارة الي انه لا يجوز لبسه بلا ضرورة المستقرض اذا اهدي المقرض لا باس
بالقبول لانها منفعة غير مشروطة في القرض ولا باس بمسئلة لكن الورع عنه
افضل يريد به انه اذا علم انه اهدي لاجل الدين وان علم انه اهدي لا لاجل
الدين لا يتورع والسبب الظاهر القايم مقام العلم ان يكون بينهما مداراة قبل

القرض بسبب القرابة او الصدقة او غير ذلك او كان المهدي معروفا بالجود
فيكون ذلك قايما مقام العلم انه اهدي لا لاجل الدين هذه الجملة في باب القرض
من صرف الكافي وفي شرح ادب القاضي لشمس الايمة السرخسي رحمه الله تمام
هذا الفصل دجاجة ماتت وخرجت منها بيضة يجوز اكلها في قول علمائنا رحمهم
الله سوا اشتد قشرها او لم يشتد **مسايل** من استحسان المنتقي هشام رحمه الله
في نوادره قال سالت محمدا رحمه الله عن شجرة في داري طلعت من عروقها اخري
في دار رجل راي لمن تكن التي طلعت قال لك ان تقطعه لانها نبتت من شجرتك
ابراهيم عن محمد رحمهما الله في امراة نايحة او صاحب طبل او مزمار اكتسبت مالا قال
ان كان علي شرط ردها علي اربابها ان عرفهم يريد بقوله علي شرط ان يشترطوا لها
اوله مالا بازا البنا والغنا وهذا لان الاخذ اذا كان بالشرط كان بالمال
بمقابلة المعصية فكان الاخذ معصية والسبيل في المعاصي ردها فكذلك
هنا يرد الماخوذ ان تمكن ذلك بان عرفه صاحبه وبالتصدق منه ان لم يعرفه
ليصل اليه بيع ماله ان كان لا يصل اليه عين ماله اما اذا لم يكن الاخذ علي شرط
لم يكن الاخذ معصية والدفع حصل من المالك برضاه فيكون له ذكر الحاكم
رحمه الله في كسب المغنية انه اذا قضي به دين لم يسع صاحب الدين ان
ياخذه لانه بمنزلة الغصب واما في القضا فانه يجبر علي اخذه وينبغي في
القياس علي ما ذكر من الجواب في المسلة المتقدمة انه اذا كان ذلك من
غير شرط ان يسع رب الدين ان ياخذه عن ابي يوسف رحمه الله قال اذا ورث
ورثة وهم مسلمون فلا اقسم الخمر بينهم ولكنها تخلل ثم تقسم عن ابي حنيفة
رحمه الله اكره اجارة بيوت مكة في ايام الموسم وارخص فيها في غير ايام الموسم
وكذلك قول ابي يوسف رحمه الله بن سماعة عن ابي يوسف رحمه الله رجل قال
لغيره لك علي الف درهم والمقر له لا يعلم بذلك ولم يجر بينهما خلطة ولا معاملة
لا يسعه ان ياخذه الا ان يعلم ان له عليه ولو اقر به والمقر له صغيرا او كبيرا ومعه
اخذه منه ذكر الحاكم رحمه الله في الخطبة يكون علي ارض رجل نبت لا نباته فليس لاحد
ان ياخذه والنون لمن اخذه هشام عن ابي يوسف رحمهما الله لو ان محرما وحلالا
اصطادا صيدا في الحل فالصيد كله للحلال وعلي المحرم جزاوه عن محمد رحمه
الله في ستر الكعبة يعطي منه انسان ان كان شيا له ثمن فلا ياخذه وان لم
يكن له ثمن فلا باس به ابراهيم عن محمد رحمه الله في الرجل اذا وضع السكر بين
يدي قوم وقال خذوه فمن اخذه فهو له فهو جايز لمن اخذه واختلف العلما في صفته
انه تمليك او اباحة وقال بعضهم هو تمليك من مجهول يصير معلوما عند الاخذ
واذا انفرد ووقع علي كم رجل او في حجره فاخذ اخر فهو قال وينبغي علي قياس

ما

ما تقدم من المسايل انه اذا بسط كمه او ذيله ليقع فيه السكر ان يصير له كما وقع ولا يكون
لاحد ان ياخذ بعد ذلك ولو اخذه لا يصير ملكا له واذا اخذ رجل شيا من ذلك
بيده ثم سقط منه واخذه غيره فهو للاول وهذا ظاهر وعن محمد رحمه الله ان النهبة
جايزة اذا كان اذن فيها صاحبها فقد صح ان النبي صلي الله عليه وسلم نحر يوم النحر
خمسة ابعرة وقال من شا فليقطع هشام سالت محمدا رحمه الله عن بيت زخرفه
بنقش بغير تماثيل قال لا باس به جا ذلك عن ابن سيرين قال وكره فضل البنا لا
ينتفع به يريد ان ما لا يحتاج الناس اليه من البنا فهو مكروه وما يحتاج اليه فليس
بمكروه قال ولم ير بجمع المال باسا اذا ادي زكاته ووصل رحمه بن سماعة
عن محمد رحمه الله اكره للرجل ان يصور ارض بيته بالتماثيل والقياس ان لا
يكره لانه ليس فيه معني التعظيم استحسنا ذلك بالاثر ابن سماعة عن محمد رحمهما
الله لا باس بالقعود علي كيس او جوالق فيه دراهم وكذا النوم عليه وانما اورد هذه
المسلة لنوع اشتغال ان الدراهم يكون عليها اسم الله فالقعود عليها لا يخلوا من نوع
استخفاف لان المقصود هو الحفظ دون الاستخفاف والعبرة للمقاصد لا لنفس
الافعال ذكر هشام عن محمد رحمهما الله انه لم يرد باللباس المرتفع جدا باسا
وكذلك لم ير باللبد الاحمر للشرج باسا وعن هشام رحمه الله ان ابي حنيفة
رحمه الله لم ير باسا بالعلم بالثوب يكون بقدر ثلاث اصابع او اربع اصابع
لان العلم يكون تبعا للثوب فلا يكون لابسا له قال هشام رايت علي ابي يوسف
رحمه الله نعلين مخصوفين بمسامير الحديد فقلت اتري بهذا الحديد باسا
قال لا قلت ان سفيان ويرومن يزيد كرها ذلك لان تشبه بالرهبان فقال ابو يوسف
رحمه الله كان رسول الله صلي الله عليه وسلم يلبس النعال التي لها شعور انها من لباس
الرهبان فقد اشار الي ان صورة المشابهة فيما يتعلق به صلاح العباد لا يضر
وقد تعلق بهذا النوع من الاحكام صلاح العباد فان من الاراضي من لا يمكن
قطع المسافة البعيدة فيها الا بهذا النوع من الاحكام ذكر الحسن عن ابي
حنيفة رحمه الله انه كان يقول الخضاب حسن اذا اختضب بالحنا والكتم
والوسمة اراد به خضاب اللحية وشعر الراس وعنه ايضا لا باس بان
تختضب المراة يديها ورجليها تتزين بذلك لزوجها اذا لم يكن خضاب
فيه تماثيل ولا باس بالخضاب للجارية الصغيرة والكبيرة واما الصبي
فلا ينبغي ان يخضب يديه ولا رجليه كالرجل وكان ابو حنيفة رحمه الله يكره
للرجل ان يلبس الثوب المصبغ بالعصفر او بالورس او بالزعفران للاثر الوارد
فيه وكان لا يري باسا ان يكون السرير حريرا او ديباجا اذا لم يكن فيه تماثيل
وعنه ايضا انه ينبغي للرجل ان ياخذ من شعره اذا طال وياخذ من اطراف لحيته

اذا طالت ومن شاربه حتى يصير مثل الحاجب وعن ابي يوسف رحمه الله انه كره
وصل الشعر بالراس والاصل فيه قوله صلى الله عليه وسلم لعن الله الواصلة والمتي
توصل شعرها بشعر غيرها وهذا في شعر بني ادم لانه انتفاع بها من حيث الزينة
والانتفاع بجميع اجزاء بني ادم حرام المتصل بها من حيث الزينة والانتفاع بجميع
اجزاء بني ادم حرام المتصل بها والمنفصل عنها احتراما للادمي فاما في شعر غير بني
ادم فلا باس به لان الانتفاع بغير شعر بني ادم جميع الانتفاعات جايز فكذلك
الانتفاع من حيث الزينة ابن سماعة عن ابي يوسف قال اكره ان توقت الرجل
يوم الجمعة لقص اظفاره ولكن ياخذها متى طالت قال لهشام سالت محمدا رحمهما
الله عن غسل اليدين بالدقيق والسويق بعد الطعام مثل الغسل بالاسنان
فاخبرني ان ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لم يريا بذلك باسا وهي قوله
وانما لم يريا به باسا لتوارث الناس ذلك من غير نكير منكر بشر عن ابي يوسف
رحمه الله في الامالي اذا سقط سن رجل فان ابي حنيفة رحمه الله يكره ان يعيدها
ويشدها بذهب او فضة وكان يقول هي كسن ميتة شدها مكانها قال ولكن
ياخذ سن شاة ذكية ويشدها مكانها وقال ابو يوسف رحمه الله لا باس بان يشد
سنه قال ابو يوسف رحمه الله بين سنه وسن ميتة فرق وان لم يحضرني قال
بشر وقال ابو يوسف رحمه الله في مجلس اخر سالت ابا حنيفة رحمه الله عن ذلك
فلم ير باعادته باسا والوجه لابي يوسف رحمه الله ان السن لا يتحسن بالاتصال
لانه عظم لا حياة فيه وانما كان سن غيره لانه مستغن في العادة وهذا المعنى
لا يوجد في سنه ولان سن شاة ذكية لا يقوم مقام السن الاصلي في مجموع الامرين
وهو الزينة والتمكن من الانتفاع فكانت اعادة سنه اولى قال ابو يوسف
وقال ابو حنيفة رحمهما الله ولا ينتفع من الخنزير بجلد ولا عصب الا الشعر للاساكفة
اليه حاجة ماسة اذ عصب لا يقوم مقامه في اقامة الخرز قال الحاكم رحمه الله ولا
خير ان يكتحل بمكحلة من فضة او سل من ذهب وكذلك المراة والاسقامة لان
نفع ذلك يتصل بالبدن فصار كالاكل قال ابو حنيفة رحمه الله لا باس بحلقة
المراة من الفضة اذا كانت المراة حديدا وقال ابو يوسف رحمه الله لا خير
فيه ذكر الحاكم رحمه الله ولا ينبغي للرجل ان يلبس ثوبا مكتابة من ذهب او فضة
ولا باس ان تلبسه المراة ذكر الحاكم رحمه الله لو تحرك سنه رجل فخاف سقوطها
فشدها بذهب او فضة لم يكن في ذلك باس في قول ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله قال الحاكم ابو الفضل رحمه الله جواب في الذهب على قول ابي حنيفة
رحمه الله خلاف رواية الاصل قلت وخلاف رواية الجامع الصغير ايضا فقد
ذكر في الجامع الصغير عن ابي حنيفة رحمه الله لا يشدها بالذهب ويشدها

بالفضة وقال محمد رحمه الله احتج بما روي ان رجلا اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ
انفا من فضة فانتن فامر رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى اتخذ انفا من ذهب
وابو حنيفة رحمه الله يقول اطلاق الاستعمال في الذهب والفضة مع دليل
الخظر للحاجة والحاجة مندفعة بالفضة فلا حاجة الى الذهب فلا يطلق من
استعماله لان حرمة استعمال الذهب اشد الا ترى انه يجوز التختم للرجال
بالفضة ولا يجوز التختم بالذهب وذكر بشر في نوادره عن ابي يوسف عن ابي
حنيفة رحمهم الله على نحو ما ذكرنا في الجامع الصغير قال بشر وهو قول ابي يوسف
ثم رجع ابو يوسف وقال لا باس لان يشد بالذهب وهو قول الشافعي رضي
الله عنه الحسن بن زياد عن ابي حنيفة انه كان يكره ان يسخر بخرذهب
او فضة وعنه ايضا اذا كان فضة او ذهب على
حافتيه فلا باس باكل شي منه والله اعلم بالصواب

كتاب الفرايض

قال مولانا رحمه الله ان طالب العلم في الجملة مامور به قال صلى الله
عليه وسلم اطلبوا العلم ولو بالصين وقال صلى الله عليه وسلم طلب العلم فريضة
على كل مسلم ومسلمة لا سيما علم الفرايض فان النبي صلى الله عليه وسلم خصه
بالتحصيل بيانه فيما روي جبير بن نضير رضي الله عنه عن رسول الله صلى الله
عليه وسلم انه قال تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها نصف العلم وكتب
عمر رضي الله عنه الى ابي موسى الاشعري اذا تحدثتم فتحدثوا بالفرايض
وتكلموا بها رحمكم الله ان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما ذا سمي الفرايض
نصف العلم في حديث عايشة رضي الله عنها بعضهم قالوا لان الادمي له حالتان
حالة الحياة وحالة الممات فحالة الحياة نصف وحالة الممات نصف وسائر العلوم
يحتاج اليها في حالة الحياة والفرايض يحتاج اليها بعد الموت فسمي الفرايض نصفا
لهذا وقيل انما سماه نصفا لان الاسباب التي يقع بها الملك نوعان مكتسب كالهبة
والوصية والبيع وغير ذلك وغير مكتسب كالارث فالمكتسب نصف وغير
المكتسب نصف فسماها نصفا لهذا بعد هذا الكلام في فصول احدها ان محمدا رحمه
الله لما سمى هذا الكتاب فرايض ولم يسمه كتاب المواريث كما هو حقيقته قيل
اقتدا بكتاب الله تعالى فان الله تعالى قال في اخر اية من اية المواريث
فريضة من الله وقيل اقتدا برسول الله صلى الله عليه وسلم فان رسول الله صلى الله
عليه وسلم سماها فرايض في الاحاديث التي رويناها وقيل لان الفرض عبارة عن التقدير
قال الله تعالى فنصف ما فرضتم اي قدرتم وسهام المواريث كلها مقدرة

فصل الثاني في بيان من يورث عنه ومن لا يورث عنه

فالمنقول عن
المتقدمين ان كل من يرث يورث عنه ومن لا يرث لا يورث عنه ولكن هذا

الاصل غير مطرد فالمرتد لا يرث من احد وترث عنه ورثته المسلمون والجنين
يورث ويظهر حكمه بعد الانفصال على ما ياتي بيانه بعد هذا ولا يورث
عنه اذ الانبيا صلوات الله عليهم اجمعين كانوا لا يرثون من احد وكان لا يرث
احد منهم والذي روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم ورث مال خديجة
لا يكاد يصح وانما الصحيح ان خديجة رضي الله عنها وهبت جميع مالها لرسول
الله صلى الله عليه وسلم في حياتها وصحتها **الفصل الثالث في بيان**
ما يجري فيه الارث فنقول لا شك ان اعيان الاموال تجري فيها الارث
واما الحقوق فمنها ما لا يجري فيها الارث كحق الشفعة وخيار الشرط وحد
القذف عندنا والنكاح لا يورث بلا خلاف وحبس المبيع وحبس الرهن
يورث والوكالات والعواري والودايع لا تورث واختلف المشايخ رحمهم
الله في خيار العيب منهم من قال يورث ومنهم من قال يثبت للورثة ابتدا
ويجوز ان يقال القصاص لا يورث عند ابي حنيفة رحمه الله ويورث
عندهما واستدل هذا القايل بمسيلة صورتها احد الورثة اذا اقام البينة
على القصاص والباقي غيب ثم حضروا ليس لهم الاستيفا ما لم يقيموا البينة في قول
ابي حنيفة رحمه الله وعندهما لهم حق الاستيفا كما في الدية من غير اعادة البينة
والولا لا يورث بلا خلاف **الفصل الرابع في بيان الوقت الذي**
يجري فيه الارث هذا فصل اختلف فيه المشايخ قال مشايخ العراق رحمهم الله
الارث يجري بعد موت المورث في احرز جزء من اجزا حياة المورث وقال
مشايخ بلخ رحمهم الله الارث يجري بعد موت المورث وجه قول مشايخ بلخ
ان المورث ما دام حيا فهو مالك لجميع امواله من كل وجه فلو ملكه الوارث
في هذه الحالة ادى الى ان يصير الشي الواحد مملوكا لشخصين لكل واحد
منهما على الكمال في حالة واحدة وهذا امر تدفعه العقول ووجه قول
مشايخ العراق ان الارث انتقال ما للمورث الى الوارث وبموت المورث
زال ملكه فاذا ينتقل الى الوارث والدليل عليه ان الارث يجري بين
الزوج والزوجة بلا خلاف والزوجية ترتفع بالموت او بسبي على حسب
ما اختلفوا فبعد الموت لا زوجية بلا خلاف فباي شي يجري الارث بينهما
وفايدة هذا الاختلاف انما تظهر في رجل تزوج بامة الغير ثم قال لها اذا
مات مولاك فانت حرة فمات والزوج وارثه لا وارث له غيره فعلى قول
من يقول الارث يثبت في اخر جزء من اجزا الحياة تعتق لان العتق اضيف
الى ما بعد ثبوت ملك الوارث فيصح وعلى قول من يقول بان الارث يجري
بعد الموت لا تعتق لان بالموت يزول ملك المورث ثم يثبت للوارث فيكون

ثبوت

ثبوت الملك للوارث بعد موت المورث بزمان فلا يكون العتق المضاف الى
ما بعد موت المورث مضافا الى زمان ملك الوارث فلا يصح وذكر هذه المسيلة
في القدوري وذكر ان على قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله لا تعتق وعلى قول
زفر رحمه الله تعتق **الفصل الخامس في بيان ما يستحق به**
الارث ويحرم عليه فنقول ما يستحق به الارث شيان النسب والسبب
فالنسبي بالنسب على ثلاثة انواع السبب وهم الاولاد والمنسوب اليه وهم الابا
والامهات والسبب وهم الاخوة والاخوات والاعمام والعمات وغير ذلك والسبب
من بان زوجية وولا والولا نوعان ولا عتاقة ولا موالاة وفي النوعين من الولا
يرث الاعلى من الاسفل ولا يرث الاسفل من الاعلى الا اذا كان ذلك في ولا الموالاة
بان قال الاعلى للاسفل ان مت فميراثي لك فحينيذ يرث الاسفل من الاعلا هذا
بيان ما يستحق به الارث مسالي بيان ما يحرم به من الارث فنقول ما يحرم به
عن المواريث الرق حتى ان العبد لا يرث من الحر والحر لا يرث من العبد وسياتي
بعض هذه المسايل بعد هذا ان شا الله تعالى واختلاف الدينين حتى لا يرث
الكافر من المسلم ولا المسلم من الكافر وسياتي شي من ذلك بعد هذا ان شا الله
تعالى والقتل مباشرة بغير حق نفي القتل يشترط حرمان الميراث ثلاثة اشيا
احدها المباشرة سوا كانت عمدا او خطا حتى ان من تسبب الى قتل مورثه بان حفر
الما على الطريق فزلق به مورثه ومات او حمل حجرا على قارعة الطريق فوقع فيها
مورثه ومات لا يحرم عن الميراث الشرط الثالث ان يكون المباشر مخاطبا
حتى ان الصبي والمجنون اذا قتل مورثه لا يحرم عن الميراث وكذلك اختلاف
الدارين سبب لحرمان الميراث لان الميراث انما يستحق بالنصرة ولا بنصر احدهما
صاحبه ولكن هذا الحكم في حق اهل الكفر لا في حق المسلمين حتى ان المسلم اذا مات
في دار الاسلام ولا ابن مسلم في دار الحرب او في دار الترك يرث منه وكذلك
الدين سبب لحرمان الميراث بالنص قال الله تعالى من بعد وصية يوصي بها
او دين وهذا اذا كان الدين مستغرقا للتركة اما اذا لم يكن مستغرقا فالقياس ان
يوجب حرمان الميراث وفي الاستحسان لا يوجب وقد قيل البعد سبب لحرمان
الميراث ايضا حتى لا يرث البعيد مع القريب اذا لو ورث ورث جميع العالم
ميت واحد وانه محال **الفصل السادس في الحقوق اذا**
اجتمعت في التركة بايها يبدا يجب ان يعلم بان التركة يتعلق بها حقوق
اربعة جهاز الميت ودفنه والدين والوصية والميراث فيبدا اولا بجهاز
وكفنه وما يحتاج اليه في دفنه بالمعروف ثم بالدين وانه لا يخلوا اما ان كان
الكل دين الصحة او دين المرض فالكل على السوا لا يقدم البعض على البعض وان كان

البعض دين الصحة والبعض دين المرض يثبت بالبينة او بالمعاينة فهو دين الصحة
سواء تنفذ وصاياه من ثلث ماله الا ان يجيز الورثة اكثر من الثلث ثم
يقسم الباقي بين الورثة على سهام الميراث وهذا اذا كانت الوصية لشيء بعينه
فاما اذا كانت الوصية شايعة نحو الوصية بالثلث او بالربع لا يقدم الوصية
على الميراث بل يكون الموصى له شريك الورثة في هذه الصورة يزداد حقه
بزيادة تركة الميت وينقص حقه بنقصان تركة الميت **الفصل**
السابع في بيان اصناف الورثة فنقول اصناف الورثة ثلاثة اصحاب
الفرايض والعصبات وذوو الارحام فاصحاب الفرايض من لهم سهام مقدرة
فيستحقون جميع المال اذا لم يكن ثمة اصحاب الفرايض ويستحقون الباقي اذا كان
ثمة اصحاب الفرايض وهم في الحاصل صنفان احدهما من جهة النسب والآخر من
جهة السبب وسيأتي بيان ذلك في فصل العصبات ان شاء الله تعالى وذوو الارحام
من لا فرض لهم من الورثة ولا تعصيب والحكم فيهم انه اذا انفرد واحد منهم يستحق
جميع المال ذكرا كان او انثى وهي في الحاصل اصناف وسيأتي بيان ذلك في فصل
ذوي الارحام **فصل في بيان ترتيب الورثة** فنقول اول من تقسم
عليهم الميراث اصحاب الفرايض ثم العصبات من جهة النسب ثم مولي العتاقة ثم
الرد على ذوي الارحام السهام ثم ذوو الارحام ثم مولي الموالاة ثم المقر له بالنسب
من الغير بحيث لا يثبت نسبه من ذلك الغير اذا مات المقر حرا على اقرار نحو ان يقر
باخ او اخت او ما اشبه ذلك ثم الموصى له بجميع المال ثم بيت المال **فصل**
في بيان السهام المقدرة وبيان مستحقيها فنقول السهام المقدرة في كتاب
الله تعالى ستة نصف وربع وثمن وثلثان وثلث وسدس والمستحقون لهذه
السهام اثنى عشر فرامن الورثة ثمان من التسعة سبع منهن بالنسب وهن بنات
الصلب وبنات الابن والام والجدة والاخت لاب وام والاخت لاب
لام وواحد بالسبب وهي الزوجة واربعة من الرجال ثلاثة منهم بالسبب
وهم الاب والجد اب الاب والاخ لام وواحد بالسبب وهو الزوج فهذا ستة
من هؤلاء حال سهم لا غير وهم الزوج والزوجة والام والجدة والاخ لام والاخت
لام وستة لهم حالان سهم وتعصيب وهم الاب والجد اب الاب والبنت
وبنت الابن والاخت لاب وام والاخت لاب **فصل في بنات**
الصلب بنات الصلب لهن حالان سهم وتعصيب اذا لم يكن ابن ولا ابنتان
فصاعدا ولا ابن ابن في صاحبة سهم وسهم الواحدة النصف وسهم الابنتين فصاعدا
الثلثان اذا كن في درجة واحدة ولا يزاد على الثلثين وان كثرت هذا قول
عامة الصحابة رضي الله عنهم وعامة الفقهاء رحمهم الله وان كان للميت ابن طابق

لبنت

لبنت الابن وكذلك اذا كان للميت ابنتان فلا شيء لبنت الابن الا ان يكون في درجتها
او اسفل منها ذكر فتصير عصبة ويقسم ما بقي من المال بعد نصيب الابنتين بينهما
للذكر مثل حظ الانثيين وان كان للميت واحدة وبنت ابن فللابنة النصف
ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وان كان له بنات ابن بعضهن اسفل من بعض
فان كان في الدرجة الاولى ابنتان فصاعدا او لم يكن بدرجتهن ذكر فلهن الثلثان
وسقطت الباقيات الا اذا كان مع الواحدة من الباقيات ذكر فحينئذ صارت
التي معها ذكر والتي فوقها التي لم تأخذ في الفرض عصبة ويقسم الباقي بين نصيب
البنين في الدرجة الاولى او بعد نصيب الواحدة التي هي في الدرجة الاولى
والتي يليها بينها ومن فوقها للذكر مثل حظ الانثيين بيان هذه المسايل اذا هلك
الرجل وترك ابنتي ابن وابنة ابن ابن وابنة ابن ابن ابن وابنة ابن ابن ابن
ابن فلبنتي الابن ثلثا المال وسقطت الباقيات الا اذا كان مع الواحدة من الباقيات
ذكر فحينئذ صارت التي معها ذكر والتي فوقها عصبة وسقطت الباقيات حتى انه
اذا كان مع الذكر ابنته بن بن الابن صارت هي والتي فوقها وهي ابنة ابن الابن
عصبة يقسم ما بقي بعد نصيب بنتي الابن بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وسقطت
ابنة ابن بن بن الابن وان كان في الدرجة الاولى واحدة بان ترك ابنة ابن
وثاني المسيلة كالها فلبنت الابن نصف المال وللتي يليها وهي بنت ابن الابن
السدس تكملة للثلثين وسقطت الباقيات الا اذا كان مع الواحدة من الباقيات
ذكر فحينئذ صارت التي معها ذكر والتي فوقها عصبة به الا ان التي معها ذكر
تصير عصبة به لا محالة والتي فوقها انما تصير عصبة به اذا لم يصل اليها فرضها
اما اذا وصل اليها فرضها فلاحتي ان في المسيلة الاولى حكم العصوبة لا يثبت لبنتي
الابن فذكر مع الواحدة من الباقيات لانه وصل اليها فرضها وفي المسيلة الثانية
حكم العصوبة لا يثبت لبنتي الابن ولبنت ابن الابن بذكر مع واحدة من الباقيات
لانه وصل اليه فرضها وفي المسيلة الثالثة حكم العصوبة لا ست لبنت الابن
ولبنت ابن الابن بذكر مع واحدة من الباقيات لانه وصل اليها فرضها ولو ترك
ثلاث بنات ابن بعضهن اسفل من بعض وثلاث بنات بن بن بعضهن اسفل
من بعض فالعليا من الفريق الاول يكون بين ابن الميت والوسطى من الفريق الاول
تكون بنت بن بن الميت والعليا من الفريق الثاني تكون بنت بن ابن الميت
والوسطى من الفريق الثاني تكون بنت بن بن بن الميت والعليا من الفريقين
الثالث تكون بنت بن بن بن بن الميت والوسطى من الفريق الثالث تكون
بنت بن بن بن بن الميت صورة الفريق الاول بنت بن بنت بن بن بنت بن ابن
بن صورة الفريق الثاني بنت بن بن بن بنت بن بن بن بنت بن بن بن صورة

الفريق الثالث بنت بن بن بن بنت بن بن بن بن بنت بن بن بن بن بن اذا
عرفنا صورة المسلة فنقول العليا من الفريق لا يوازيها احد والوسطي من الفريق
الاول يوازيها العليا من الفريق الثاني الثالث والعليا من الفريق الثاني
يوازيها الوسطي من الفريق الاول والوسطي من الفريق الثاني يوازيها
العليا من الفريق الثالث والسفلي من الفريق الاول والوسطي من الفريق
الثاني يوازيهما الوسطي من الفريق الثالث والعليا من الفريق الثالث
يوزيها الوسطي من الفريق الثاني والسفلي من الفريق الاول والوسطي من الفريق
الثالث يوازيهما السفلي من الفريق الثاني والسفلي من الفريق الثالث
لا يوازيها احد جينا الي بيان حكم المسلة فنقول للعليا من الفريق الاول
النصف وللوسطي من الفريق الاول والعليا من الفريق الثاني السدس
تكملة للثلثين وسقطت الباقيات فان سقطت العليا من الفريق الاول
فللوسطي من الفريق الاول وللعليا من الفريق الثاني الثلثان عند
عامة الصحابة رضوان الله عليهم اجمعين وسقطت الباقيات فان سقطت
الوسطي من الفريق الاول ايضا فللعليا من الفريق الثاني وللسفلي من
الفريق الاول والوسطي من الفريق الثاني والعليا من الفريق الثالث السدس
تكملة الثلثين وسقطت الباقيات فان سقطت العليا من الفريق الثاني
ايضا والسفلي من الفريق الاول والوسطي من الفريق الثاني والعليا من
الفريق الثالث الثلثان بالاتفاق وسقطت الباقيات علي هذا القياس
تخرج جنس هذه المسايل **فصل في الام** زعم بعض العلما رحمهم
الله ان الام عصبة مع الاب عند عامة الصحابة رضي الله عنهم وعند عبد
الله بن عباس رضي الله عنهما هي صاحبة فرض علي كل حال والصحيح انها صاحبة
فرض عند الكل علي كل حال وفرضها السدس اذا كان للميت ولد او ولدين وان
سفل او ثلاثة من الاخوة والاخوات بالاجماع او اثنان من الاخوات او من الاخوة
عند عامة الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله وعند عدم هولا
فرضها الثلث الا انه اذا كان معها اب واحد الزوجين فلها ثلث ما بقي بعد
نصيب احد الزوجين عند عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله
حتي اذا كان للميت امراة وابوان فللمراة الربع سهم من اربعة وللام
ثلث ما بقي اصل المسيلة من ستة فان لم يكن معها اب ومعها جد واحد
الزوجين فلها ثلث جميع المال عند عامة الصحابة رضي الله عنهم اجمعين
واختلفوا الروايات عن ابي حنيفة رحمه الله في فرض الام مع الجد واحد الزوجين
فروي ابو يوسف عنه ان لها ثلث ما بقي بعد نصيب احد الزوجين كما لو كان مكان

الجد

الجد اب وروي محمد عنه ان لها ثلث جميع المال بخلاف ما اذا كان مع الجد
اب **فصل في الجدات** يجب ان يعلم بان الجدات طبقات
طبقة هي من جملة اصحاب الفرايض يعرفن بالمايتات وطبقة من جملة ذوي
الارحام يعرفن بالساقطات والفاصل ان كل جدة دخل في نسبتها الي الميت
اب بين ابنين فهي ساقطة كاب ام الام ونحوها وكل جدة لم تدخل في نسبتها
الي الميت اب بين ابنين فهي ثابتة من اي جانب كانت كام ام الام وام ام الاب
ونحوهن هذا هو مذهب عامة الصحابة رضوان الله عنهم اجمعين وبه اخذ
علماونا رحمهم الله فاما الساقطات فياتي بيان احكامهن في باب ذوي الارحام
واما الثابتات فهن ضربان متحاذيان ومعناه ان يكن في درجة واحدة
وغير متحاذيات ومعناه ان يكون في درجة مختلفة وكلهن سقطن باللام
فالام تحجب الجدات كلهن من كانت من قبلها ومن كانت من قبل الاب
والاب يحجب من كانت من قبله ولا يحجب من كانت من قبل الام عند عامة
الصحابة رضي الله عنهم وبه اخذ اصحابنا رحمهم الله فاما عم الميت هل يحجب
الجدة التي من قبل الاب فلا رواية في هذا الفصل عن اصحابنا رحمهم الله وكان
الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله يقول يحجبها لانه ابنها فيحجبها
كما يحجبها ابنها الذي هو ابو الميت والاب في هذا يخالف الجد فان ام الاب
ورثة مع الجد واذا كان الاب حيا وللميت ام الام وام الاب حتي لا يرث
ام الاب عند اصحابنا رحمهم الله ماذا تعطي ام الام لم يروا في ذلك شي عن
اصحابنا رحمهم الله وقد اختلف المشايخ فيه فان بعضهم قالوا يعطي لها جميع
فريضة الجدات وبعضهم قالوا يعطي لها نصف فريضة الجدات والقربي منهن
تحجب البعدي من جانب واحد بلا خلاف وهل تحجب البعدي من الجانبين
ففيه اختلاف المشايخ رحمهم الله بيان انه اذا كان للميت ام الاب وام الام
والاب حي فعند بعض المشايخ رحمهم الله لا شي لواحدة منهن لان ام ام الام تصير
محجوبة بام الاب وام الاب تصير محجوبة بالاب وعند بعض المشايخ رحمهم
الله ترث الجدة من قبل الام وفريضة واحدة منهن السدس واذا كثرن
وهن متحاذيات فالسدس بينهن بالسوية وهذا قول عامة الصحابة رضوان
الله عليهم اجمعين وقول عامة الفقها رحمهم الله وقال عبد الله بن عباس رضي
الله عنهما فريضة الجدات السدس في حال ما يكون فريضة الام السدس وفريضة
الجدات الثلث في حال ما يكون فريضة الام الثلث وان كانت للميت جدة
من جهة واحدة وجدة من جهتين او ثلاث جهات قال ابو يوسف رحمه الله
لا عبرة لكثرة الجهات والسدس بينهن بالسوية وقال محمد رحمه الله لكثرة

عن والسدس بينهن على عدد الجهات وصورة الجدة من الجهتين امراة زوجت
ابنتها من ابن ابنها فولد بينهما غلام فهذه المراة لهذا الغلام جدة من جهتين
فانها ام ام هذا الغلام وام اب اب هذا الغلام فلومات الغلام وترك
هذه الجدة وجدة اخري من قبل الاب وهي ام ابيه قال ابو يوسف رحمه
الله السدس بينهما بالسوية وقال محمد رحمه الله السدس بينهما اثلاث اثلاثا
لذات الجهتين وثلثه لذات الجهة الواحدة صورة الجدة من الجهات الثلاث
ان هذه الزوجة زوجت ابنة ابنة ابنة لها اخري من هذا الغلام المولود
هي ام امه ومن جهة هي ام ام ابيه ومن جهة هي ام اب اب ابيه
فلومات هذا الغلام وترك هذه الزوجة وجدة اخري من قبل الاب وهي
ام اب الاب فعلي قول ابي يوسف رحمه الله السدس بينهما نصفان وعلي قول
محمد رحمه الله السدس بينهما علي اربعة اسهم ثلاثة اسهم للزوجة هذه وسهم
واحد للجدة الاخري والله اعلم وان سيلت عن ست جدات متحاذيات
كلهن وارثات فصورتها ام ام ام ام ام ام ام ام ام اب ام ام ام
اب اب ام ام ام اب اب ام ام اب اب اب ام اب اب اب
اب اب والله تعالي اعلم **فصل في الاخت لاب وام** قد ذكرنا
ان الاخت للاب والام حالين سهم وتعصيب اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد
ابن وان سفل ولا اب ولا احد اب الاب وان علا ولا اخ لاب وام فهي صاحبة
سهم وسهم الواحدة النصف وسهم الثنتين فصاعدا الثلثان ولا يزاد علي
الثلثين وان كثرن وان كان للميت ابن او ابن ابن وان سفل او اب او احد
اذا كان له جد اب الاب عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لهما فالجد عند ابي
حنيفة رحمه الله يحجب الاخوات كلهن كالاب وعندهما لا يحجب وان كان للميت
ابنة او ابنة ابن فللاخت لاب وام في هذه الحالة عصبة تاخذ الابنة
او ابنة الابن فرضها والباقي يكون للاخت لاب وام في هذه تصير عصبة
مع البنت ومع ابنة الابن وكذلك اذا كان معها بدرجتها ذكر اخ لاب وام
تصير عصبة به فان كان معها اخ لاب فهي صاحبة سهم ولا تصير عصبة
بالاخ لاب **فصل في الاخت لاب** قد ذكرنا ان للاخت لاب
حالين ايضا سهم وتعصيب اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن وان سفل ولا اب
ولا جد اب الاب ولا اخ لاب وام ولا اختان لاب وام فهي صاحبة
سهم وسهم الواحدة النصف وسهم الثنتين فصاعدا الثلثان وان كان للميت
ابن او ابن ابن وان سفل او اب او اخ لاب وام فلا ميراث لها الا ان يقع في درجتها
ذكر فيعصبها وان كان للميت اخت لاب وام واخت لاب فللاخت لاب وام النصف

وللاخت لاب السدس تكملة الثلثين وان كان للميت بنت او ابن او اخ لاب فهي عصبة
فصل في الاخت لام الاخت لام صاحبة سهم اذا لم يكن للميت ولد ولا
ولد ابن وان سفل ولا اب ولا احد اب الاب وان علا وان كان للميت واحد من هؤلاء
فلا شيء لها وفريضة الواحدة منهن السدس وفريضة الثنتين فصاعدا الثلث لا يزاد علي
الثلث وان كثرن **فصل في الزوجات** الزوجة صاحبة فرض علي كل حال
وفريضة الواحدة فصاعدا الي الاربع الربع اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن وان
سفل والثمن اذا كان للميت ولد او ولد ابن هذا بيان حكم اصحاب الفرايض من النساء
جميعا الي بيان حكم اصحاب الفرايض من الرجال **فصل في الاب** له احوال
ثلاثة اذا كان للميت ابن او ابن ابن وهو صاحب سهم وسهمه السدس واذا كان
ابنة او ابنة ابن وهو صاحب سهم وعصبة باخذ الثلث او الاقل الفرايض
وباخذ الابنة او ابنة الابن نصيبها وهو النصف ثم باخذ الاب الباقي بحكم
العصوبة وان لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن فهو عصبة باخذ ما اخذ بحكم
التعصيب وان كان للميت ابوان بان كانت جارية مشتركة بين رجلين جاءت
بولد فادعياه حتي ثبت النسب منهما ثم مات هذا الولد ورثانه ميراث
اب واحد ويكون ذلك بينهما **فصل في الجد** الجد نوعان صحيح
وفاسد فالفاسد من جملة ذوي الارحام والصحيح له احوال ثلاثة علي نحو ما
ذكرنا في الاب وحكمه حال عدم الاب في حق استحقاق السهم والتعصيب
حكم الاب وسهم الواحد السدس واذا كثروا فالسدس بينهم بالسوية والفاصل
بين الجد الصحيح وبين الجد الفاسد ان كل جد دخل في نسبته الي الميت ام فهو
فاسد وذلك كاب الام واب اب الام **فصل في الاخ لام** الاخ لام
صاحب فرض اذا لم يكن للميت ولد ابن وان سفل ولا جد اب الاب وان علا
وفريضة الواحد السدس وفريضة المثني فصاعدا الثلث ولا يزاد علي الثلث
وان كثروا والله تعالي اعلم **فصل في الزوج** الزوج صاحب فرض علي
كل حال وفريضته النصف اذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن وان سفل والربع
اذا كان للميت ولد او ولد ابن والواحد من الازواج والجماعة في حق استحقاق
سهم الازواج علي السواء حتي ان جماعة لو ادعوا نكاح امراة ولم يكن المراة
في بيت رجل منهم ولا دخل بها واحد منهم ولا اقرت لواحد منهم ولا يعرف ايهم
اول فاقام كل واحد البينة علي نكاحها فماتت المراة قبل ان يقضي القاضي بشيء
فان القاضي يقضي بميراث زوج واحد يكون بينهم بالسوية ذكر محمد رحمه
الله المسئلة في كتاب النكاح ووضعها في الرجلين **فصل في العصبات**
قد ذكرنا ان العصبة صنفان احدهما من جهة النسب والاخري من جهة السبب والعصبة

من جهة النسب اصناف ثلاثة عصبة بنفسها وهو كل ذكر يلازمه الذكورة في
نسبته الي ان ينتمي الي الميت وعصبة بغيرها وهي كل انثي تصير عصبة بذكر
يحاذيها كالبنت مع الابن وابنة الابن مع ابن الابن وكالاخت لاب وام مع الاخت
لاب وام وكالاخت لاب مع الاخ لاب وعصبة مع غيرها وهي كل انثي تصير
عصبة مع انثي اخري كالاخوات لاب وام او لاب مع البنات وبنات الابن
واذا صار الشخص عصبة بغيره فذلك الغير يكون عصبة واذا صار عصبة مع
غيره فذلك الغير لا يكون عصبة فاما الكلام في العصبة بنفسها فنقول اولي،
العصبات بالميراث الابن ثم ابن الابن وان سفل ثم الجد اب الاب وان علا
ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم بنوهما
وان سفلوا علي هذا الترتيب فالحاصل ان بني ابن الميت وان سفلوا هم اولي
بالميراث من بني اب الميت وهم الاخوة وان قربوا وبني اب البنت وان بعدوا
فهم اولي بالميراث من بني جد الميت وهم الاعمام وان قربوا واما الكلام في العصبة
بغيرها وصورتها ما ذكرنا وهي كل انثي تصير عصبة بذكر يحاذيها كالبنت مع الابن
وكبنت الابن مع ابن الابن وكالاخت لاب وام او لاب مع اختها وهذا الحكم في
حق الاخوات مع الاخوة مقصور علي اخوات هن من جملة اصحاب الفرايض حتي ان من
لم يكن منهن من جملة اصحاب الفرايض لا تصير عصبة بذكر يوازيها بيانه اذا هلك
الرجل وترك ابن اخ لاب وام او ابنة اخ لاب وام او ترك ابن اخ لاب وابنة
اخ لاب فالمال كله لابن الاخ ولا شئ لبنت الاخ لانها من جملة ذوي الارحام والبيت
من جملة اصحاب الفرايض فلم تصر عصبة به واما ابنة الابن فانها تصير عصبة بذكر
يوازيها علي كل حال وتصير عصبة بذكر اسفل منها اذا لم يحبط بها فرضها وقد
مر هذا في فصل بنات الابن واما الكلام في العصبة مع غيرها وصورتها
ذكرنا وبيان ذلك من المسايل اذا هلك الرجل وترك بنتا واختا لاب وام او
لاب فللبنت النصف والباقي للاخت وان ترك ابنة واختا لاب وام واخا لاب
وام فللابنة النصف والباقي بين الاخ والاخت اثلاثا واذا اجتمعت
العصبات بعضها عصبة بنفسها وبعضها عصبة مع غيرها فالترجيح فيها بالقرب
الي الميت لا بكونها عصبة بنفسها حتي ان العصبة مع غيرها اذا كانت اقرب الي
الميت من العصبة بنفسها كانت العصبة مع غيرها اولي بيانه اذا هلك الرجل
وترك ابنة ولختا لاب وام وابن اخ لاب وام فنصف الميراث للبنت والنصف
للاخت ولا شئ لابن الاخ لان الاخت صارت عصبة مع البنت وهي الي الميت
اقرب من ابن الاخ وكذلك اذا كان ابن الاخ عم لا شئ للعم وكذلك اذا كان
مكان ابن الاخ الاخ لاب لا شئ للاخ وطريقه ما قلنا هذا الذي ذكرنا كله في العصبة

من

من جهة النسب واما العصبة من جهة السبب فنوعان مولي العتاقة ومولي الموالاة
فاما الكلام في مولي العتاقة فنقول تكلم المشايخ رحمهم الله في سبب استحقاقه
للارث قال بعضهم سبب الاعتاق والبعض ليشهد له قال عليه السلام الولاء لمن اعتق
وقال بعضهم سبب العتق علي الملك وهو الصحيح الاتري ان من ورث قريبه
حيّ عتق عليه كان ولاؤه له ولا اعتاق هاهنا ولهذا الولاء لا يورث فيكون لاقرب
الناس عصبة من العتق حتي انه لو مات مولي العتاقة وترك ابنا وابنة ثم مات
المعتق فميراثه لابن المعتق ولا شئ لابنة المعتق وما ذكر من الكتاب ان الولاء لا يورث
رواه اصحابنا رحمهم الله وعن ابي يوسف رحمه الله انه يورث ويقسم بين الابن
والابنة للذكر مثل حظ الانثيين هكذا روي عن عبد الله بن مسعود رضي الله
عنه في رواية اخذ ابراهيم النخعي وشريح رحمهما الله واذا مات المعتق ولم
يترك الا بنت المعتق فلا شئ لها في ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله ويكون ميراث
المعتق لبيت المال وحكي عن بعض مشايخنا رحمهم الله انهم كانوا يفتون في هذه
المسيلة بدفع المال اليها علي طريق الارث ولكن لانها اقرب الناس الي الميت
الا تري انه كان يستحق المال لو كان ذكرا كيف وانه ليس في زماننا بيت المال
وانما كان ذلك في زمن من الصحابة رضي الله عنهم والتابعين رحمهم الله ويدفع
ذلك الي السلطان الوقت او القاضي ليصرفون مصارفه وهكذا كان يفتي
القاضي الامام ابو بكر الوبجري والقاضي الامام صدر الاسلام وذكر القاضي
الامام عبد الواحد الشهيد رحمه الله في فرايضه ان الفاضل علي سهام الزوج
والزوجة لا يوضع في بيت المال اليوم لما قلنا بل يدفع اليهما لانهما اقرب الي
الميت من جهة السبب من غيرهما وكان الدفع اليهما اولي وكذا الابن والابنة من
الرضاع وكذا اذا مات مولي العتاقة وترك ابا وابنا ثم مات المعتق
كان ميراثه لابن المعتق ولا شئ لابيه لان الابن اقرب العصبات اليه والحاصل
ان الولاء نفسه لا يورث بل هو للمعتق علي كل حالة الا تري ان المعتق ينسب بالولاء
الي المعتق دون اولاده فيكون استحقاق الارث بالولاء لمن هو منسوب اليه
حقيقة ثم يخالفه فيه اقرب عصبة كما يخالفه في ماله فينظر عند موت المعتق ان
مولي العتاقة لو كان حيا في هذه الحالة ومات من يرثه من عصباته ومن هو
اقرب الناس اليه عصبة فيرث ذلك الشخص من المعتق وكما يثبت للمعتق
ولاء معتقه يثبت له ولاء معتق معتقه حتي ان من اعتق عبدا ثم ان المعتق
اعتق امة ثم مات العبد ثم ماتت الامة فان ابن معتق العبد يرث من هذه
الامة وكذلك لو مات معتق معتق العبد وترك ابنا ثم مات الامة فان ابن
معتق العبد يرث من هذه الامة لان ولاء الامة قد ثبت لمعتق العبد فيكون

لاقرب عصباته اليه لعهد موته وليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او جر ولاء من اعتقن او معتق معتقهن صوت من اعتق ظاهر صوت من اعتق من اعتقن المراة اذا اعتقن عبدا ثم ان العبد المعتق اشترى امة واعتقها ثم مات العبد المعتق ثم ماتت الامة فان المراة ترث من الامة صوت جر ولاء المعتق امراة اشترت عبدا وتزوج العبد بمعتقة فولدت باذن المراة وحدث بينهما اولاد فولاء الاولاد لمولى الام لان ذلك تعذر اثباته من جانب الاب لكون الاب عبدا فثبت من جانب الام فلو ان المراة اعتقت العبد جر العبد ولاء الولد الى نفسه وجرت المراة ذلك الى نفسها وهذا لان الاصل في الولاء الاب لان الولاء لحمة كلحمة النسب وانما سبب ولاء الولد في هذه الصوت من مولى الام لتعذر اثباته من جانب الاب لكون الاب عبدا فاذا اعتق العبد ارتفع التعذر فيجب اثباته من الاب كما في حقيقة النسب فان نسب ولد الملاعنة ينقطع عن الاب واذا اكذب الملاعن نفسه ثبت النسب من الاب كذا هاهنا صوت جر ولاء معتق المعتق امراة اشترت عبدا واعتقته ثم ان هذا العبد المعتق اشترى عبدا ثم ان هذا العبد الثاني تزوج بمعتقة قوم باذن مولاها وحدث له منها اولاد فان ولاء الاولاد لمولى الام فلو ان المعتق اعتق هذا العبد جر هذا العبد ولاء ولده ثم جر المعتق الاول ذلك لنفسه ثم جرت ذلك الام الى نفسها فالاب يجر ولاء الولد بلا خلاف واب الجد هل يجر ولاء حافده ففي ظاهر رواية اصحابنا رحمهم الله لا يجر سواء كان الاب ميتا او حيا وروى الحسن عن ابي حنيفة رحمهما الله انه يجر وصورة ذلك عبد تزوج بمعتقة قوم وحدث له منها ولد ولهذا العبد اب حي فاعتق الاب بعد ذلك وبقي هذا العبد وهو اب الولد عبدا على حاله ثم مات العبد ثم مات ولده ولم يترك وارثا يجوز ميراثه كان ميراثه لمولى الام ولو حي كان على مولى الام عقله ولم يجر الجد ولا حافد لي مواليه وانما كان كذلك لانه تعذر اثبات الولاء من الجد لما ذكرنا ان انما الحق بالنسب شرعا والنسب انما يثبت من الجد اذا ثبت من الاب الا ترى ان نسب ولد الزنا اذا لم يثبت من الزاني لا يثبت من الجد وههنا لا يثبت ولاء الولد من الاب لكونه عبدا فلا يثبت من الجد واذا مات المعتق عن صاحب فرض وعن معتق او عن عصبة المعتق فانه يبدا من صاحب الفرض ويعطى فرضه اولا ثم يعطى الباقي للمعتق لو عصبة وكثير من مسايل هذا الفصل قدمر في كتاب الولاء واما الكلام في الولاء فنقول تفسيره ولاء الموالاة ان يسلم الرجل على يدي رجل فنقول للذي اسلم على يديه او لغيره والبتك على اني ان مت ولم يرثني ذلك وان جنيت فعقلي عليك وعلى عاقلتك وقبل الاخر منه فهذا هو تفسير ولاء الموالاة واذا

جني

جني الاسفل جناية فعقله على عاقلة المولى الاعلى وان مات الاسفل يرث منه المولى الاعلى وان مات الاعلى لا يرث منه المولى الاسفل ولا يثبت هذه الاحكام بمجرد الاسلام بدون عقد الموالاة واذا مات الاسفل والاعلى ميت فميراث الاسفل لاقرب الناس عصبة الى الاعلى كما في ولاء العتاقة ولكل واحد منهما ان ينقض عقد الموالاة بحضرة من صاحبه وليس له ذلك بغير حضرة من صاحبه وللاعلى ان ينقض عقد الموالاة وليس له ان يتحول بالولاء الى غيره فانه لو قال جعلت ولائي لفلان لا يصير له بجعله وللاسفل ان يتحول بالولاء الى غيره كما له ان ينقض اولا قصدا فان له ان يوالي مع الاخر وينقض العقد مع الاول اذا والى مع اخر غير ان النقض من الاسفل ان وجد مقصودا يشترط لصحته حضرة الاعلى فان والى مع غيره ينتقض الاول وان كانت الموالاة مع غير جنيبة الاعلى وانما يكون للاسفل ان يتحول بالولاء الى غير المولى الاعلى اذا لم يعقل عنه المولى الاعلى اما اذا اعقل عنه المولى الاعلى فلا وفي هذا الجنس مسايل كثيرة قد مر ذكرها في كتاب الولاء

فصل في اصول الحساب

قد ذكرنا ان السهام المقدرة ستة فالسدس والثلث والثلثان حبس واحد والثمن والربع والنصف حبس واحد ولكل سهم من هذه السهام مخرج يخرج منه فالنصف يخرج من سهمين وما عداه يخرج كل سهم من اسمه كالثمن من ثمانية والربع من اربعة والثلث والثلثان من ثلاثة والسدس من ستة واذا اجتمع احد الحبسين مع الاخر ينظر ان اجتمع النصف مع كل الاخر اربع بعضه فاصلة من ستة واذا اجتمع الربع مع كل الاخر او مع بعضه فاصله من اثني عشر وان اجتمع الثمن مع كل الاخر اربع بعضه فاصله من اربع وعشرين ثم في الحال لا يخلو اما ان يكون سهام الورثة مثل سهام المال بحيث لا يزداد ولا ينقص وذلك على انواع ثلاثة احدها ان يكون الورثة كلهم اصحاب الفرايض وذلك على وجوه احدها ان يكون في المسالة نصف ونصف مثل الزوج واخت لاب وام او لاب ومثل بنت واخت لاب وام او لاب واشباه ذلك والوجه الثاني ان يكون في المسالة نصف وثلث وسدس مثل زوج واخت وام الوجه الرابع ان يكون في المسالة ثلثان وسدسان مثل اختين لاب وام واخت لام وام ومثل بنتين وابوين النوع الثاني ان يكون الورثة كلهم عصبة مثل بنتين او بنات وبنتين او اخوة او مختلطين او معتقين النوع الثالث ان تكون الورثة بعضهم اصحاب الفرايض يستحقون بعض المال وبعضهم عصبة يستحقون الفاضل نحو بنت وابن عم ونحو زوج واب وامثال ذلك وفي هذه الانواع ياخذ كل واحد من الورثة نصيبه ولا يحتاج فيه الى زيادة شيء وان كانت الورثة كلهم اصحاب الفرايض

وسهامهم اكثر من سهام المال بخلاف ترك المراة زوجا واما واختا لاب ففي هذه الصورة
سهام الورثة اكثر من سهام المال لان سهم الزوج النصف وسهم الاخت لاب ولام
النصف وسهم الام الثلث والمال الواحد لا يبقى بنصفين وثلث فهذا النوع من
المسايل التي تسمى مسايل العول وقد قال عامة الصحابة رضي الله عنهم اجمعين بالعول
وهو قول اصحابنا رحمهم الله فتعول الفريضة ويقسم المال بينهم على قدر سهامهم لا يختص
بالاضرار بعض الورثة دون البعض ثم الاصول التي تبتني عليها مسايل هذا الفصل
سبعة اثنان وضعفهما وذلك اربعة وضعف ضعفها وذلك ثمانية وثلاثة
وضعفها وذلك ستة وضعف ضعفهما وذلك اثني عشر وضعف ضعف
ضعفها وذلك اربعة وعشرون اربعة من هذه الاصول لا تعول وهي اثنان
وثلاثة واربعة وثمانية وثلاثة منها تعول وهي ستة واثنا عشر واربعة
وعشرون فالستة تعول الى سبعة والى ثمانية والى تسعة والى عشرة
تعول وترا وشفعا والاثنا عشر تعول الى سبعة ثلاثة عشر والى خمسة عشر والى سبعة
عشر تعول وترا لا شفعا والاربعة وعشرون تعول الى سبعة وعشرين عولا واحدا
فاما الستة فصورة عولها الى سبعة رجل هلك فترك اختا واما لاب وام واختا
لاب واختين لام فاصل المسلة من ستة للام السدس سهم وللاخت للام والاب النصف
ثلاثة اسهم وللاخت للاب السدس سهم تكملة الثلثين وللاخت للام سدسان لكل
واحد السدس سهم فجملة ذلك سبعة فعالت بسهم وصورة عولها الى ثمانية
اذا هلكت المراة وتركت زوجا واما واختين لاب وام فاصلها من ستة للام السدس
سهم وللزوج النصف ثلاثة اسهم ولاختين لاب وام الثلثان اربعة اسهم فصارت
ثمانية اسهم فعالت بسهمين وصورة عولها الى تسعة امراة ماتت وتركت زوجا
واما واختين لاب وام واختين لام اصل المسلة من ستة للام السدس سهم
وللزوج النصف وثلاثة اسهم وللاختين لاب وام الثلثان اربعة اسهم ولكل
واحدة من الاختين لام السدس سهم فجملة ذلك عشرة اسهم واما الاثنا عشر
فصورة عولها الى ثلاثة عشر امراة ماتت وتركت زوجا وابوين وبنتا
اصل واما وابنتين اصل المسيلة من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة اسهم وللام
السدس سهمان وللابنتين الثلثان ثمانية اسهم فصارت ثلاثة عشر فعالت
بسهم صورة اخرى امراة ماتت وتركت زوجا وابوين وبنتا اصل المسيلة من
اثني عشر للزوج الربع ثلاثة اسهم وللابوين لكل واحد منهما السدس سهمان،
وللبنت النصف ستة اسهم فجملة ذلك ثلاثة عشر صورة عولها الى خمسة
عشر امراة ماتت وتركت زوجا وابنتين وابوين اصل المسلة من اثني عشر
للزوج الربع ثلاثة وللابنتين الثلثان ثمانية ولكل واحد من الابوين السدس

سهمان فجملة ذلك خمسة عشر فعالت الى ثلاثة صورة اخرى امراة ماتت
وتركت زوجا وابوين وابنة وابنة ابن اصل المسلة من اثني عشر للزوج،
الربع ثلاثة ولكل واحد من الابوين السدس سهمان وللابنة النصف ستة
اسهم وللابنة الابن السدس سهمان فجملة ذلك خمسة عشر فعالت بثلاثة
وصورة عولها الى سبعة عشر رجل مات وترك اما وامراة واختين لام واب
واختين لام اصل المسلة من اثني عشر للمراة الربع ثلاثة وللام السدس سهمان
وللاختين للاب وام الثلثان ثمانية ولكل واحد من الاختين لام السدس
سهمان وذلك سبعة عشر فعالت بخمسة واما الاربعة والعشرون فصورة
عولها رجل مات وترك امراة وابنتين وابوين اصل المسلة من اربعة وعشرين
للمراة الثمن ثلاثة وللابنتين الثلثان ستة عشر ولكل واحد من الابوين
السدس اربعة فجملة ذلك سبعة وعشرون فعالت بثلاثة

فصل

في الرد صورة هذا الفصل ان تكون الورثة كلهم اصحاب الفرايض لا عصبة
معهم فاذا استوفوا سهامهم وفضل من المال فضل ما يصنع به الفضل فالمشهور
من قول علي رضي الله عنه ان الباقي يرد على اصحاب الفرايض بقدر سهامهم
الا الزوج والزوجة فانه لا يرد عليهما بحال وبه اخذ ابو حنيفة واصحابه
رحمهم الله واعلم بان الوارث ان كان نفرا واحدا وهو من جملة ما يرد عليه
ثلاحاجة فيه سوى ان يقال فرضه من اصل المال كذا وكذا والباقي يرد عليه
مثاله ان يقال في الام فرضها الثلث سهم من ثلاثة والباقي يرد عليها وفي الجدة
يقال لها السدس سهم من ستة والباقي يرد عليها وان كان الوارث اكثر من نفر
واحد فان كان الرد على كلهم ففيه عبارتان احدهما ان يقال تعطى لكل واحد منهم
سهمه ويرد الفاضل عليهم على قدر سهامهم العبارة الثانية ان يقال يقسم
المال كله من الابتدا على قدر سهامهم مثاله رجل مات وترك ابنة وابا فالمسيلة
من ستة للام السدس سهم وللبنت النصف ثلاثة اسهم فبقي هناك سهمان
فاضلان وسهام الام والابنة اربعة فيرد السهمان عليهما فيصير المال في الحاصل
بينهما على اربعة هذا على العبارة الاولى وعلى العبارة الثانية يقسم المال
كله من الابتدا على اربعة اسهم ثلاثة اسهم للابنة وسهم للام ومثال اخر اذا
هلك الرجل وترك اما وابنتين فالمسيلة من ستة للام السدس سهم وللابنتين
الثلثان اربعة اسهم فبقي هناك سهم زايد وسهام الابنتين والام خمسة
فيرد السهم الزايد عليهما على خمسة فيصير المال في الحاصل بينهما على خمسة،
هذا على العبارة الاولى وعلى العبارة الثانية يقسم المال كله من الابتدا بين
الام والابنتين على خمسة وان كان الرد على بعضهم بان كان من جملة الورثة زوج

او زوجة فجد سهام من لا يرد عليه من ادني اصول يمكن وسهام الرد من يرد عليه
من ادني اصول يمكن ثم اعزل نصيب من لا يرد عليه من اصله فما قابل ما بقي
من اصله سهام الرد فان كان ما بقي من اصل من لا يرد عليه ينقسم علي سهام من يرد
عليه لم تحج فيه الي ضرب وتصحيح وان كان ما بقي من اصل من لا يرد عليه لا ينقسم
علي سهام من يرد عليه فاضرب سهام من يرد عليه في اصل سهام من لا يرد عليه فما
اجتمع فمنه تخرج المسئلة مال الاول اذا هلك الرجل وترك اما واخا لام وامراة
فسهام من يرد عليهم وهي لام والاخ لام من ثلاثة لان اللام في هذه الصورة الثلث
وللاخ للام السدس وسهام من لا يرد عليه في هذه الصورة من اربعة فتعول
للمراة من اربعة اسهم بقي هناك ثلاثة تقسم بين الام والاخ ثلثاها للام والثلث
للاخ للام ومثال الثاني اذا هلك الرجل وترك ابنة وابنة ابن وامراة منها ومن
يرد عليه وفي الابنة وابنة الابن من اربعة لان للابنة النصف ولابنة الابن
السدس تكملة الثلثين وسهام من لا يرد عليه وهي المراة ههنا من ثمانية فتخرج
للمراة من الثمانية سهم يبقي هناك سبعة لا تنقسم علي سهام من يرد عليه فاضربها
سهام من لا يرد عليه وذلك ثمانية فتصير اثنان وثلاثون يعطي للمراة ثمن ذلك
وذلك اربعة يبقي هناك ثمانية وعشرون تقسم بين الابنة وبين ابنة
الابن علي اربعة كل سهم من ذلك سبعة وان ترك ابنته وبنت ابن وامراة
فسهام من يرد عليه من خمسة لان للام السدس سهم من ستة وللابنة النصف
ثلاثة من ستة ولابنة الابن سهم من ستة تكملة الثلثين فجملة ذلك خمسة
وسهام من لا يرد عليه ههنا وهي المراة من ثمانية فتعول ومن الثمانية للمراة
سهم يبقي هناك ستة لا تنقسم علي سهام الرد وهي خمسة فاضرب خمسة
في ثمانية فتصير اربعين يعطي للمراة الثمن من ذلك وذلك خمسة يبقي
هناك خمسة وثلاثون تقسم بين الام والابنة وابنة الابن علي خمسة كل
سهم سبعة ومما يتصل بهذا الفصل مسئلة التخارج اذا اراد ورثة ان
يصالحوا مع المراة عن نصيبها من التركة علي مال معلوم واراد ان يصالح
مع وارث اخر عن نصيبه علي مال معلوم فهذه المسئلة مذكورة في كتاب الصلح
في اوله الا ان وضع المسئلة ثمة في صلح الورثة مع المراة عن ثمنها والجواز هكذا
الصلح شرايط كثيرة ذكرت في كتاب الصلح والذي يختص بهذا الكتاب بيان
كيفية قسم الباقي بعد الصلح بين باقي الورثة وهذا فصل لا رواية فيه عن
محمد رحمه الله ولم ينقل عن المشايخ المتقدمين فيها شيء وقد اختلف المتاخرون
فيه عامتهم علي انه يقسم الباقي بين باقي الورثة علي السهام التي ظهرت قبل
التخارج ولا يجعل هذا الوارث بالتخارج كان لم يكن مثاله اذا هلك الرجل

وترك

وترك امراة وبنتا واخا لاب وام اصل المسئلة من ثمانية للمراة من ذلك سهم وللابنة
النصف اربعة والباقي وذلك ثلاث للاخ منهم الاخ والابنة سبعة فاذا خرجت
المراة من البين يقسم الباقي علي سبعة بين الابنة والاخ عند عامة المشايخ رحمهم الله
ولا تجعل المراة كان لم تكن اذ لو جعلت كان لم يكن يقسم الباقي بين الابنة والاخ،
نصفان كما لو ترك من الابتدا ابنة واخا لاب وامر وانما جعلت كذلك لانا نصلح
علي ما هو موضوعه بجور بدون الحق وترك الباقي علي المصالح معه والصلح كان
مع جميع الورثة فيصير المصالح تاركا حقه علي جميعهم وانما يصير ما بقي من حق المصالح
متروكا علي جميع الورثة اذا قسم الباقي بين الورثة علي السهام التي كانت لهم قبل
الصلح اما اذا لم يقسم علي تلك السهام كان الباقي عايدا علي بعض الورثة فانه لا
يجوز وبه كان يفتي الصدر الشهيد حسام الدين والقاضي الامام عماد الدين علي
الرازي والشيخ الامام نجم الدين النسفي رحمهم الله

فصل في تصحيح السهام

اذا كانت السهام مثل عدد الرؤس او مثلي الرؤس او ثلاثة امثالها او اربعة امثالها
ذلك فهذه انواع لا يحتاج فيها الي ضرب وتصحيح مثال الاول اذا ترك بنتا واخا لام
او اما واخا لاب او تركت المراة زوجا واخا لاب وام فمن يخرج من اثنين من غير ان
يحتاج فيه الي ضرب ومثال الثاني اذا تركت المراة زوجا وابنا او ترك الرجل زوجة
واخا لاب وام فهذا يخرج من ستة من غير ان يحتاج فيه الي ضرب وتصحيح وان
وقع الكسر بان لم يستقم سهام بعض الورثة عليهم فذلك لا يخلو اما ان يقع الكسر
علي جيش واحد فهذا علي وجهين اما ان يكون بين سهامهم وعدد روسهم
موافقة او لم يكن وتفسير الموافقة ان يكون للسهام جزء صحيح كالنصف والربع
والثلث وما اشبه ذلك من الاجزاء الصحاح وكعدد روسهم مثل ذلك فان
لم يكن بين السهام والروس موافقة فخذ عدد روس من انكسر عليهم السهام،
واجعل كل ابن ابنتين وكل اخ اختين تخرج المسئلة مثاله رجل مات وترك
ابوين وثلاث بنات اصل المسئلة من ستة للابوين سهمان منها وللبنات ما
بقي وذلك اربعة والبنون ثلاثة وقسمة الاربعة علي الثلاثة لا يستقيم ولا
موافقة بينهما فاضرب ثلاثة في ستة تصير ثمانية عشر للابوين منها ستة
وللبنات اثنا عشر ولكل ابن اربعة فتصح المسئلة من اثنين وبقال اخر
رجل مات وترك بنتا وثلاثة اخوة واربع اخوات لاب وام اصل المسئلة
من اثنين لحاجتنا الي النصف المفرد فللابنة النصف وذلك سهم والسهم
الاخر بين الاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الانثيين علي عشرة اسهم
فانه لا يستقيم ولا موافقة فاضربنا عدد الروس المنكسرة وذلك عن عشرة
في اصل المسئلة وذلك سهمان فذلك عشرون للابنة النصف وذلك عشرة

والنصف الاخر وذلك عشرة بين الاخوة والاخوات على عشرة لكل ذكر سهمان ولكل انثى
سهم وان كان بين سهامهم وعدد رؤسهم موافقة فخذ الجزء الموافق من عدد رؤسهم
بعد ما جعلت كل اثنين وكل اخ اختين واضربه في اصل الفريضة وعولها ان كانت
عايلة فما اجتمع فمنه تخرج المسئلة واذا اردت ان تعرف نصيب كل واحد في احاد
ذلك الجنس فاجزاما وافق من نصيبهم من اصل الفريضة نصيب كل واحد من الاناث
ولكل ذكر ضعف ذلك ومثاله رجل مات وترك امراة وبنتا وثلاثة اخوة وثلاث
اخوات لاب وام فالفريضة من ثمانية للمراة الثمن سهم وللبنت النصف اربعة والباقي
بين الاخوة والاخوات على تسعة اسهم وقسمة ثلاثة على تسعة لا يستقيم الا ان بين
عدد الرؤس المكسرة وبين نصيبهم من اصل الفريضة موافقة بالثلث فاخذ الثلاثة
ثلث صحيح وذلك وتسعة ثلث صحيح وذلك ثلاثة فخذ الجزء الموافق من
عدد الرؤس وذلك ثلاثة واضربه في اصل الفريضة وذلك ثمانية فيصير
اربعة وعشرين فمنها تخرج المسئلة كان للمراة سهم ضربناه في ثلاثة فكان ثلاثة
وكان للبنت اربعة ضربناه في ثلاثة فكان اثني عشر فلها ذلك وكان للاخوات
والاخوات ثلاثة ضربناها في ثلاثة فكانت تسعة وانها تستقيم على الاخوة
والاخوات لكل اخ سهمان ولكل اخت سهم وكان نصيب الاخت مثل الجزء الموافق
من نصيبهم وذلك سهم وللاخ ضعف ذلك سهمان ومثال اخر رجل مات
وترك ابوين وابنين وبنتين اصل المسئلة من ستة للابوين سهمان والباقي
وذلك اربعة بين الابنين والبنتين على الستة لا تستقيم الا ان بين عدد السهام
وعدد الرؤس موافقة بالنصف فاخذ الجزء الموافق من عدد الرؤس وذلك ثلاثة
واضربه في اصل الفريضة وذلك ستة فتصير ثمانية عشر كان للابوين سهما
ضربناها في ثلاثة فصارت ستة فلها ذلك وكان للابنين والبنتين اربعة
ضربناها في ثلاثة فصارت اثني عشر قسمناها عليهم على ستة لكل ابن اربعة ولكل
بنت سهمان وكان نصيب الابنة مثل الجزء الموافق من نصيبهم وذلك سهمان
ونصيب الابن ضعف ذلك قال القاضي الامام الكبير الشهيد عبد الواحد
رحمه الله ولو ضربنا تسعة في ثمانية تخرج المسئلة من اثنين وسبعين اشار
الى انه وان كان بين السهام وعدد الرؤس موافقة لو ضربنا جميع عدد الرؤس
في اصل الفريضة كان مستقيما واما اذا كان وقع الكسر على جنسين مختلفين
فهذا على وجهين الاول ان لا يكون بين السهام والرؤس موافقة ولا بين اعداد
الرؤس موافقة وانها ابراع احدهما ان تكون اعداد رؤسهم متماثلة كثلاثة
وثلاثة واربعة واربعة وفي هذا النوع خذ واحدا من الاعداد واضربه في
اصل المسئلة وعولها ان كانت عايلة فما اجتمع فمنه تخرج المسئلة مثاله اذا

هلك

هلك الرجل وترك ثلاث نسوة وثلاث بنين فاصل المسئلة من ثمانية للنسوة سهم
ولا يستقيم عليهن وللبنتين سبعة ولا يستقيم عليهم ايضا فخذ احد العددين
وذلك ثلاثة واضربها في اصل المسئلة وذلك ثمانية فتصير اربعة وعشرين
للنسوة الثمن ثلاثة لكل واحدة سهم وللبنتين احد وعشرين سهما لكل واحد
سبعة الثاني ان يكون اعداد رؤسهم متداخلة ومعناه ان يكون احد
العددين مثل نصف العدد الاخر او اقل من نصف عدده الا انه اذا زدت
عليه مثله او امثاله بلغ العدد الاكثر وفي هذا النوع حذ الاكثر فاضربه في اصل
الفريضة وعولها ان كانت عايلة فمنه تخرج المسئلة مثاله اذا هلك الرجل
وترك ثلاث نسوة وثلاث بنين فاصل المسئلة من ثمانية للنسوة سهم ولا
يستقيم عليهن وللبنتين سبعة ولا يستقيم عليهم ايضا فخذ احد العددين وذلك
ثلاثة واضربها في اصل المسئلة فتصير ثمانية فتصير اربعة وعشرين للنسوة
الثمن ثلاثة لكل واحدة منهم وللبنتين احد وعشرون سهما لكل واحد سبعة
الثاني ان يكون اعداد رؤسهم متداخلة ومعناه ان يكون احد العددين
مثل نصف العدد الاخر او اقل من نصف عدده الا انه اذا زدت عليه مثله
او امثاله بلغ العدد الاكثر وفي هذا النوع حذ الاكثر فاضربه في اصل
الفريضة وعولها ان كانت عايلة فمنه تخرج المسئلة مثاله اذا هلك الرجل وترك
ثلاث نسوة وست بنين اصل المسئلة من ثمانية للنسوة سهم لا يستقيم عليهن
وللبنتين سبعة لا يستقيم عليهم ايضا الا ان عدد النسوة داخل في عدد
البنين فخذ عدد البنين وذلك ستة واضربه في اصل المسئلة وذلك ثمانية
فتصير ثمانية واربعين للنسوة ستة لكل واحد سهمان وللبنين اثنان واربعون
لكل ابن سبعة فيستقيم عليهم ومخرج النوع الثالث ان تكون اعداد رؤسهم
ومعناه ان يكون احد العددين اكثر من نصف عدد الاخر او
اقل منه الا انه اذا زدت عليه مثليه او امثاله تزيد على العدد الاخر وفي هذا
النوع خذ احد العددين واضربه في الاخر فما اجتمع من عدد الرؤس فاضربه
في اصل المسئلة فما اجتمع فمنه تخرج المسئلة مثاله رجل مات وترك ثلاث
اخوات لاب وام واختين لام فاصل المسئلة من ثلاثة سهمان للاخوات لاب
وام لا يستقيم عليهن وسهم للاختين لام لا يستقيم عليهما فتضرب احد العددين
وذلك اثنان في العدد الاخر وذلك ستة فتصير ستة ثم تضرب الستة
في اصل الفريضة فتصير ثمانية عشر كان للاخ للاب وام سهمان ضربناهما
في ستة فكان اثنا عشر يستقيم عليهن اصاب كل واحدة اربعة وكان للاختين لام
سهم واحد ضربناه في ستة فلتكن ستة تقسم عليهما اصاب كل واحدة اربعة وكان

ثلاثة اسهم الوجه الثاني اذا وقع الكسر على جنسين مختلفين ولا موافقة بين سهام كل فريق واعداد رؤسهم الا ان بين اعداد رؤس الفريقين موافقة وفي هذا الجزء الموافق من احد العددين واضربه في العدد الاخر فما اجتمع فاضربه في اصل الفريضة وعولها ان كانت عايلة فمنه تخرج المسئلة مثاله رجل هلك وترك اربع نسوة وست بنين اصل المسئلة من ثمانية للنسوة سهم وذلك لا يستقيم عليهن وللبنين سبعة وذلك لا يستقيم عليهم الا ان بين اعداد الرؤس موافقة بالنصف فخذ نصف احد العددين واضربه في كل العدد الاخر فيصير اثنا عشر ثم اضرب اثنا عشر في اصل الفريضة وذلك ثمانية فيصير ستة وتسعين للنسوة الثمن اثنا عشر لكل واحدة ثلاثة وللبنين اربعة وثمانون حصة كل واحد منهم اربعة عشر فيستقيم ليخرج الوجه الثالث اذا وقع الكسر على جنسين مختلفين وبين سهام كل فريق وعدد رؤسهم موافقة وفي هذا الوجه لا تطلب الموافقة بين اعداد الرؤس ويوخذ الجزء الموافق من رؤس كل فريق وينظر الى الجزءين فان كانا متماثلين يوخذ احدهما ويضرب في اصل الفريضة وعولها ان كانت عايلة فما اجتمع فمنه تخرج المسئلة مثاله رجل مات وترك اما وعشر اخوات لام اصل المسئلة من ستة للام السدس وذلك سهم وللاخوات لاب وام الثلثان وذلك اربعة وللاخوات لام الثلث وذلك سهمان فعالت الى سبعة ثم ما اصاب الاخوات لاب وام لا يستقيم عليهن ولكن بين سهامهن وعدد رؤسهن موافقة بالنصف وما اصاب الاخوات لام لا يستقيم عليهن فاخذنا نصف رؤس كل فريق فوجدنا هما متماثلين خمسة خمسة فاضربنا احد الخمسين في اصل الفريضة مع عولها وذلك سبعة فتصير خمسة وثلاثين فمنه تخرج المسئلة كان للام سهم مضروب في خمسة فذلك خمسة فيكون لها ذلك وكان للاخوات لاب وام اربعة مضروبة في خمسة فذلك عشرون فتستقيم عليهن نصيب كل واحدة سهمان وكان للاخوات لام سهمان مضروبان في خمسة فذلك عشرة يستقيم عليهن نصيب كل واحدة منهن سهم فيستقيم التخريج هذا اذا كان الجزءان متماثلين وان كان احدهما متداخلا في الاخر فخذ العدد الاكثر واضرب في اصل الفريضة وعولها ان كانت عايلة فما اجتمع فمنه تخرج المسئلة مثاله اذا هلك الرجل وترك امراة وستة عشر اخوات لاب وام وستة عشر اخوات لام اصل المسئلة من اثني عشر وعالت الى خمسة عشر للمراة الربع ثلاثة وللاخوات لاب وام الثلثان ثمانية وانها لا تستقيم عليهن ولكن بينهن وبين عدد رؤسهن موافقة بالثمن فاخذنا ثمن عددهن وذلك اثنان وللاخوات لام الثلث اربعة اربعة وانها لا تستقيم عليهن ايضا ولكن بينهن وبين عدد رؤسهن موافقة بالربع فاخذنا عددهن وذلك اربعة فحصلت الاعداد اربعة واثنان والاثنان داخلان في الاربعة

فضربنا

فضربنا الاربعة في اصل الفريضة مع عولها وذلك خمسة عشر فصار ستون كان للمراة ثلاثة مضروبة في اربعة فكان اثنا عشر فذلك للمراة او كان للاخوات لاب وام ثمانية مضروبة في اربعة فذلك ستة عشر يقسم عليهن نصيب كل واحد سهم فيستقيم التخريج وان كان مساسن خذ احد الجزاين واضربه في الجزء الاخر فما اجتمع فاضربه في اصل المسئلة وعولها فما اجتمع فمنه تخرج المسئلة مثاله اذا هلك الرجل وترك اما واربع اخوات لام وست اخوات لاب وام اصل الفريضة من ستة عالت الى سبعة للام السدس سهم وللاخوات لاب وام اثلثان اربعة لا يستقيم عليهن ولكن بينهن وبين اعداد رؤسهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد كل فريق فحصلت الاعداد ثلاثة واثنان والاثنان لا يتداخلان في الثلاث فضربنا احدهما في الاخر فصار ستة ثم ضربنا ستة في اصل الفريضة مع عولها وذلك سبعة فصار اثنان واربعون فمنه تخرج المسئلة كان للام سهم مضروب في ستة فذلك ستة وكان للاخوات لاب وام اربعة مضروبة في ستة فذلك اربعة وعشرون حصة كل واحدة اربعة وكان للاخوات لام سهمان مضروبان في ستة وذلك اثنا عشر حصة كل واحدة منهن ثلاثة فاستقام التخريج وان كان الجزءان متوافقين فخذ الجزء الموافق من احد الجزءين واضربه في كل الجزء الاخر فما اجتمع فاضربه في اصل الفريضة مع عولها ان كانت عايلة فما اجتمع فمنه تخرج المسئلة مثاله اذا هلك الرجل وترك امراة وثمانية عشر اخا لاب وام وبقي عشرة اجزاء فاصل الفريضة من اثني عشر عالت الى ثلاثة عشر للمراة ثلاثة وللاخوات لاب وام ثمانية وانها لا تستقيم عليهن ولكن بينها وبين رؤسهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عددهن وذلك تسعة وللجدات سهمان ايضا وانه لا يستقيم على رؤسهن ايضا ولكن بينهما وبين عدد رؤسهن موافقة بالنصف ايضا فاخذنا نصف عددهن ايضا وذلك ستة فحصلت اعداد الرؤس ستة وتسعة وبين ستة وتسعة موافقة بالثلث فاخذنا الجزء الموافق من احدهما فضربناه في الاخر فصار ثمانية عشر ثم ضربنا ثمانية عشر في اصل الفريضة مع عولها وذلك ثلاثة فتصير مائتان واربعون وثلاثون كان للمراة ثلاثة مضروبة في ثمانية عشر فذلك اربعة وخمسون وكان للاخوات ثمانية مضروبة من ثمانية عشر فذلك مائة واربعة واربعون حصة كل واحدة ثمانية وكان للجدات سهمان مضروبان في ثمانية عشر فذلك ستة وثلاثون حصة كل واحدة ثلاثة الوجه الرابع اذا وقع الكسر على جنسين مختلفين وبين سهام احد الفريقين وعدد رؤسهم موافقة فخذ الجزء الموافق من الفريق الذي له موافقة وقابله بالفريق الاخر ولا يخلوا اما ان يكون متماثلين او متداخلين او متباينين او متوافقين والحكم فيه على نحو ما بينا فيما تقدم واما اذا وقع الكسر

على ثلاثة اجناس مختلفة ولم يكن بين السهام والروس ولا بين اعداد الروس موافقة
بان تضرب الروس بعضها في بعض فما اجتمع يضرب في اصل الفريضة مع عولها ان كانت
عايلة فما اجتمع منه تخرج المسئلة مثاله رجل هلك وترك ثلاث جدات وخمس
بنات وابني ابن وثلاث بنات ابن اصل المسئلة من ستة للجدات السدس سهم
ولا يستقيم عليهن وللبنات الثلثان اربعة ولا يستقيم عليهن ولولاد الابن الباقي
وذلك سهم على سبعة وانه لا يستقيم ايضا فاضرب ثلاثة في خمسة فتصير خمسة
عشر ثم اضرب مبلغ الروس في اصل الفريضة وذلك ستة فتكون ستمائة وثلاثين
كان للجدات سهم مضروب في مائة وخمسة فتكون مائة وخمسة للكل بنت ابن خمسة
عشر وهن ثلاثة فذلك خمسة واربعون ولكل ابن ابن ثلاثون وهما اثنان فذلك
ستون فجملة ذلك مائة وخمسة وصوت احزي رجل هلك وترك خمس جدات
وثلاث بنات وابني ابن وثلاث بنات ابن اصل المسئلة من ستة للجدات السدس
سهم وانه لا يستقيم عليهن وللثلاث بنات الثلثان اربعة ولا يستقيم عليهن ايضا
ولولاد الابن السهم الباقي بينهن على سبعة ولا يستقيم عليهم فيضرب عدد الروس
بعضها في بعض يضرب خمسة في ثلاثة فتصير خمسة عشر ثم تضرب خمسة عشر في
سبعة عشر تصير مائة وخمسة ثم تضرب مبلغ الروس في ستة فتصير ستمائة
وثلاثون ووجه التخريج على نحو ما بينا في المثال الاول وان كان بين السهام
وعدد الروس موافقة او كانت الموافقة بين سهام البعض وعدد روس من
او كانت الموافقة بين اعداد الروس فاعمل فيها على نحو ما بينا على ما قدمنا ويبان
ذلك من المسايل رجل مات وترك ثلاث جدات وثنتي عشرة ابنة وابني ابن
وابنتي ابن اصل المسئلة من ستة للبنات اربعة لا يستقيم عليهن وللجدات السدس
سهم وانه لا يستقيم عليهن ايضا ولولاد الابن السهم مضروب ما بينهم على شيئين وانه
لا يقسم عليهم ايضا الا ان بين روس البنات وسهامهن موافقة بالربع فخذ ربع
روسهن وذلك ثلاثة وروس الجدات ايضا ثلاثة فهما عددان متماثلان
فاكتف باحدهما فحصل روس الجدات والبنات ثلاثة وروس ولاد الابن ستة
وبين ثلاثة وستة موافقة بالثلث فخذ الثلث من احدهما واضرب في جميع
الاجزاء وخذ الواحد واضربه في ستة او خذ الاثنين واضربهما في ثلاثة فتصير
ستة على كل حال هذا هو مبلغ الروس ثم اضرب مبلغ الروس وذلك ستة في اصل
الفريضة وذلك ستة وثلاثون فهذا هو جميع المال كان للجدات سهم مضروب
في ستة فتكون ستة لكل واحدة سهمان وكان لاولاد الابن سهم مضروب في ستة
فتكون ستة وهم ستة فيكون لكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم ولو ترك اربع
جدات وثنتي عشرة بنتا وابني ابن وابنتي ابن اصل المسئلة من ستة للجدات

السدس سهم ولا يستقيم عليهن وللبنات الثلثان اربعة ولا يستقيم عليهن
ايضا ولاولاد الابن السهم الباقي سهم على ستة ولا يستقيم ذلك ايضا لان
بين روس البنات وضيبهن موافقة بالربع فخذ الربع من روس البنات وذلك
ثلاثة وروس اولاد الابن ستة فبين روس واولاد الابن موافقة بالثلث فخذ
الثلثين احدهما واضربه في الاخر اضرب واحدة من البنات في اولاد الابن
وهم ستة او اضرب اثنين من اولاد الابن في البنات وهن ثلاثة فكيف ما كان
يكون ستة ثم بينهن وبين روس الجدات موافقة بالنصف فخذ النصف
من احدهما واضرب في جميع الاجزاء وذلك ثلاثة في اربعة او اثنان في ستة
فتصير اثني عشر فهذا هو مبلغ الروس ثم اضرب مبلغ الروس في اصل الفريضة
وذلك ستة فتصير اثنان وسبعون فهذا هو جملة المال كان للجدات سهم مضروب
في اثنا عشر فتكون ثمانية واربعين لكل واحدة اربعة وكان لاولاد الابن سهم
مضروب في اثنا عشر فكان اثني عشر سهم على ستة لكل ذكر اربعة ولكل انثى اثنان
ولو ترك زوجتين وجدتين واربع اخوات لام فالمسئلة بعد التصحيح من ثمانية
والوجه في ذلك ان يقال يوخذ منهم الزوجات من اقل حساب تخرج منه فرض
الزوجات وذلك اربعة اذ لا رد على الزوجات فيعطى لهما سهم من اربعة ولا يستقيم
عليهما بقي هناك ثلاثة بين الجدتين والاخوات الثلاثة فرضا ورد اسهم من ذلك
للجدتين ولا يستقيم عليهما وسهمان للاخوات ولا يستقيم عليهن ايضا غير ان بين
نصيب البنات وعدد روسهن موافقة فنا خذ الجزء الموافق من روس الاخوات
وذلك اثنان فهما ثلث الاعداد الثلاثة وبان الساد ووجه كان دورجوا هوان
دوفيا خذ احد هذه الاعداد وذلك اثنان وتضربها في اصل المسئلة وذلك اربعة
فصيرت مائة للزوجين الربع سهمان لكل واحدة سهم وللجدتين ثلث ما بقي سهمان
لكل واحدة منهم وللجدتان ثلث ما بقي اربعة لكل واحدة سهم ولو ترك اربع جدات
وثمان اخوة لام واربع اخوة واربع اخوات لاب وام اصل المسئلة من ستة للجدات
السدس سهم ولا يستقيم عليهن وللاخوة والاخوات لاب وام ما بقي وذلك
ثلاثة اسهم على اثني عشر لانهم اثنى عشر بعيني فلا يستقيم ذلك عليهم ايضا غير
ان بين عدد روس الاخوة والاخوات لاب وام وبين سهامهن موافقة بالثلث
من روسهن بالثلث وذلك اربعة فصار روسهن اربعة وروس
الجدات اربعة ايضا وروس الاخوة لام اربعة فنا خذ احدي الارباع وتضربها
في اصل الفريضة وذلك ستة فتصير اربعة وعشرين فهذا هو جملة المال
كان للجدات سهم مضروب في اربعة فكان اربعة لكل واحدة سهم وكان للاخوة
والاخوات لاب وام ثلاثة مضروبة في اربعة فكان اثني عشر تقسم بينهن على اثني عشر

لكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم ولو ان امراة هلكت وتركت زوجا وثلاث جدات وست اخوات لام واربعة وعشرون اختا لاب وام فان للجدات السدس سهم من ستة وللزوج النصف ثلاثة وللاخوة الام الثلث سهمان وللاخوات لاب وام الثلثان اربعة فجملة ذلك عشرة عالت باربعة وما اصاب الجدات والاخوات لام والاخوات لاب وام لا يستقيم على رؤسهن غير ان بين عدد رؤس الاخوات لاب وام وبين سهامهن موافقة بالربع فناخذ الربع من عدد رؤسهن وذلك ستة فصار رؤسهن ستة ورؤس الاخوات لام ايضا ستة فهما عددان متماثلان فيكتفي باحدهما ونطرح الاخر فصار رؤس جملة الاخوات ستة ورؤس الجدات ثلاثة فبينهن موافقة بالثلث فناخذ ثلث احدهما ونضربه في كل الاخر واحد في ستة واثنان في ثلاثة ما كان يكون ستة ثم نضرب ستة في مبلغ الفريضة وذلك عشرة فتصير ستين ثمنه تخرج المسيلة واما اذا وقع الكسر على اربعة اجناس مختلفة ولم يكن بين السهام والرؤس موافقة ولا بين اعداد الرؤس موافقة فانه يضرب الرؤس بعضها في بعض فما اجتمع يضرب في اصل الفريضة وعولها ان كانت عايلة فما اجتمع تخرج منه المسيلة مثاله رجل هلك وترك امراتين وثلاث جدات وخمس اخوات لام وثلاث اخوة واخت لاب وام اصل الفريضة من اثني عشر للمراتين الربع وذلك ثلاثة وانه لا يستقيم عليها وللجدات السدس سهمان ولا يستقيم ذلك عليهن وللاخوات لام الثلث اربعة ولا يستقيم عليهن وللاخوة والاخت لاب وام ما بقي من ذلك ثلاثة بينهم على سبعة وانه لا يستقيم ايضا واضرب الرؤس بعضها في بعض اضرب اثنين في ثلاثة فيكون ستة ثم اضرب ستة في خمسة فتكون ثلاثون ثم اضرب ثلاثين في سبعة فتكون مايتان وعشرة هذا هو مبلغ الرؤس فاضربها في اصل الفريضة وذلك اثني عشر فتصير الفان وخمس مايه وعشرين ثمنه تخرج المسيلة فان كان بين السهام وعدد الرؤس موافقة او كانت الموافقة بين اعداد الرؤس فاعمل بها على نحو ما ذكرنا مثاله رجل هلك وترك اربع نسوة وثمان جدات وستة عشر اخا لام واربعة اخوة واربع اخوات لاب وام فللنسوة الربع ثلاثة من اثني عشر وانها لا تستقيم عليهن وللجدات السدس سهمان ولا يستقيم عليهن وللاخوات لام الثلث اربعة ولا يستقيم عليهن والباقي وذلك ثلاثة بين الاخوة والاخوات لاب وام على اثني عشر ولا يستقيم عليهم ايضا الا ان بين رؤس الجدات اربعة ورؤس النسوة ايضا اربعة فيكتفي باحدى الاربعتين وتترك الاخرى فصار رؤس الجدات اربعة ورؤس النسوة ايضا والنسوة اربعة وبين نصيب الاخوات لام ورؤسهن موافقة بالربع ايضا فناخذ ربع رؤسهن وذلك

اربعة وبين نصيب الاخوة والاخوات لاب وام او لاب موافقة بالربع ايضا فناخذ ربع رؤسهن بالثلث فناخذ الثلث من عدد رؤسهن وذلك اربعة وبين نصيب الاخوة والاخوات فحصل معنى ثلاث اربعات يكتفي باحداهن وتترك البواقي فصار مبلغ الرؤس اربعة فنضربها في اصل الفريضة اثنا عشر فتصير ثمانية واربعين كان للنسوة ثلاثة مضروبة في اربعة فتكون اثني عشر فذلك لهن ويستقيم عليهن لكل واحدة ثلاثة وكان للجدات سهمان مضروبان في اربعة بثمانية فهي لهن ويستقيم عليهن لكل واحدة سهم وكان للاخوات لاب اربعة مضروبة في اربعة فتكون ستة عشر تستقيم عليهن لكل واحدة سهم وكان للاخوة والاخوات لاب وام ثلاثة مضروبة في اربعة فتصير اثني عشر وتستقيم عليهم ايضا لكل ذكر سهمان ولكل انثى سهم وعلى هذا القياس

فصل في المناسخة

صورة المناسخة ان يموت الرجل او المراة ويترك ورثة ثم يموت بعض الورثة قبل قسمة التركة ويترك ورثة والحكم فيه انه ينظر الى نصيب الميت الثاني من فريضة الميت الاول ان كان يستقيم على فريضته فهذا ما لا يحتاج اليه الى ضرب وتصحيح مثاله اذا مات المراة وتركت زوجا وابنة وعصبة ثم مات الابنة قبل القسمة وتركت زوجا وعصبة فالفريضة الاولى من اربعة للزوج الربع سهم وللابنة النصف سهمان والباقي للعصبة والفريضة الثانية من اثنين للزوج النصف والباقي للعصبة ونصيب الميت الثاني من الميت الاول اثنان فيستقيم نصيبها على فريضتها وكذلك ينظر الى نصيب الميت الثاني من الميت الاول والثاني ان كان يستقيم على فريضته لا يحتاج فيه الى ضرب وتصحيح وان كان لا يستقيم نصيب الميت الثاني على فريضته فان كان بين فريضته ونصيبه من الميت الاول موافقة فاضرب وفق فريضته من فريضة الميت الاول فما اجتمع صحت منه المسيلة مثاله اذا تركت المراة زوجا وابنة وعصبة ثم ماتت البنت وتركت زوجا وبنتا وعصبة فالفريضة الاولى من اربعة للزوج سهم وللابنة سهمان والباقي للعصبة والفريضة الثانية من اربعة ايضا ونصيب الميت الثاني سهمان وانه لا يستقيم على اربعة الا ان بين نصيب الميت الثاني وبين فريضته موافقة بالنصف فتضرب وفق فريضة الميت الثاني وذلك اثنان في فريضة الميت الاول وذلك اربعة فتصير ثمانية كان للزوج الميت الاول سهم من اربعة صار مضروبا في اثنين فتكون اربعة وانها تستقيم على فريضتها وما بقي من ذلك وسهمان وهو لعصبة الميت الاول واذا اردت معرفة نصيب كل واحد من ورثة الميت الاول من التركتين فله طريقان احدهما ان يقال كان له كذا من تركة الميت الاول فصار مضروبا في كذا اقلت في هذه المسيلة الطريق

الثاني ان يضرب ما اصابه من تركة الميت الاول في الجزء الموافق من فريضة
الميت الثاني وذلك سهمان بيانه في هذه المسئلة اذا اردنا معرفة نصيب
الزوج اخذنا ما اصابه من الميت الاول وضربناه في الجزء الموافق من فريضة
الميت الثاني وذلك سهمان فيكون سهمان واذا اردنا معرفة نصيب البنت
اخذنا ما اصابها من الميت الاول وضربناه في الجزء الموافق من فريضة الميت الاول
وذلك سهمان فيكون اربعة ولو مات بعض ورثة الميت الثاني ونصيبه لا
يستقيم على فريضته ولكن بين نصيبه وفريضته موافقة فاضرب وفق نصيبه
في الفرايض التي قبلها فما اجتمع فمنه تخرج المسئلة وان لم يكن بين فريضة الميت
الثاني وبين نصيبه من الميت الاول موافقة فاضرب كل فريضة الميت الثاني
في كل فريضة الميت الاول فمنه تخرج المسئلة مثاله اذا هلكت المراة وتركت
زوجا وبنتا وعصبة ثم مات الزوج وترك امراة وبنتا وعصبة ففريضة
الميت الاول من اربع للزوج الربع سهم وللابنة النصف سهمان والباقي للعصبة
فنصيب الميت الثاني وذلك سهم لا يستقيم على فريضته ولا موافقة فتضرب
فريضته في فريضة الميت الاول فتصير اثنان وثلاثون فمنه تخرج المسئلة
كان لزوج الميتة الاولى من تركتها سهم صار مضروبا في ثمانية فذلك ثمانية
وان شئت ضربت ما اصاب كل واحد منهم من تركة الميت الاول في فريضة
الميت الثاني وضربت نصيب الزوج وذلك سهم في ثمانية وانها تستقيم على
فريضته وكذلك اذا مات بعض ورثة الميت الثاني ونصيبه لا يستقيم على
فريضته ولا موافقة بين نصيبه وفريضته فاضرب فريضته في مبلغ الفرايض
التي قبلها فما اجتمع فمنه تخرج المسئلة وذكر محمد رحمه الله في كتاب الفرايض اذا
مات الرجل عن اثنتين فلم تقسم ماله بين ورثته حتى مات احدا الابنتين وترك ابنة
وهذا الاخ فلم تقسم حتى ماتت الابنة وتركت ابنة وزوجا وهذا العلم وحرج المسئلة
من ستة عشر والوجه في ذلك ان تقول بان فريضة الميت الاول سهم من اثنين
وفريضة الميت الثاني من اثنين ايضا ونصيب الميت الثاني من الميت الاول سهم
وانه لا يستقيم على فريضة ولا موافقة فضربنا كل فريضة الميت الثاني وذلك سهمان
في كل فريضة الميت الاول سهم وقد صار مضروبا في سهمين فذلك سهمان وانه
يستقيم على ورثته للابنة سهم وللاخ سهم فحصل في يد ابن الميت الاول
وهو اخ الميت من الثاني من التركتين جميعا ثلاثة وفريضة الميت الثالث من
اربعة ونصيبها سهم وانه لا يستقيم على فريضتها ولا موافقة ايضا فضربنا فريضتها
وذلك اربعة في الفريضتين المتقدمتين وذلك اربعة فتصير ستة عشر
كان لبيت المال الثاني سهم مضروب في اربعة وانه يستقيم على ورثتها للزوج

سهم وللابنة سهمان فكان في يد اخ الميت الثاني ونوع الميت الثالث ثلاثة
فصارت مضروبة في اربعة فذلك اثني عشر فهو له وعلى هذا القياس تخرج من
جنس هذه المسايل

فصل في ذوي الارحام

قال عامة اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم ذوا الارحام يرث بعضهم من البعض وانهم موحزون عن
اصحاب الفرايض والعصبات لا يرثون مع احد منهم لا مع الزوج والزوجة فانهما
ياخذان حصتهما والباقي لذوي الارحام وقال زيد بن ثابت رحمه الله لا ميراث
لذوي الارحام ويوضع المال في بيت المال وعلما وناراحمهم الله اخذا بقول
عامة اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وذوا الارحام من لا فرض لهم ولا نصيب
من الاثر با والحكم فيهم انهم اذا انفرد واحد منهم يستحق جميع المال وهذا لان ذوي
الارحام يرثون على سبيل التعصيب من وجه لانهم يرثون بالقرابة من الميت وليس
لهم سهم مقدر وكان عصبة من كل وجه ذكر يدلي الى الميت بعصوبة ذكور لا يكون
له سهم مقدر ففي حق ذوي الارحام وان لم توجد الذكورة والادلاء الى الميت بعصبة
ذكور وجه المعنى الاخر وهو انه قريب ليس له سهم مقدر وكان عصبة من وجه فهذا
معنى قولنا ان ذوي الارحام يرثون بالتعصيب من وجه فيعتبر بمن يرث بالتعصيب
من كل وجه والحكم فيمن يرث بالتعصيب من كل وجه والحكم فيمن يرث بالتعصيب
من كل وجه ان يستحق جميع المال اذا انفرد كذا هاهنا وهم في الحاصل اصناف صنف
ينتمي الى الميت وهو الساقط من ولد الولد وانما عبرنا بالساقط لان ولد الولد على ما بين
ثابت وهو من جملة اصحاب الفرايض وهو بنت الابن او هو من جملة العصبات وهو ابن
الابن وساقط وهو داخل في جملة ذوي الارحام وهو ولد البنت ذكرا كان او انثى وصنف
ينتمي اليه الميت كالجد الفاسد وكالجدة الفاسدة وصنف ينتمي الى ابوي الميت كبنات
الاخوة لاب وام واولاب واولاد الاخوات كلها وصنف ينتمي الى ابوي الميت كبنات
الاخوة لاب وام واولاب واولاد الاخوة لام واولاد الاخوات كلها وصنف ينتمي الى
احدي الميت كالاعمام لام واولادهم والعمات واولادهن والاخوال والخالات واولادهم
وبنات الاعمام لاب وام واولاب واعمام الاب لاب وصنف ينتمي الى ابوي احد الميت
وهو اعمام الاب لام وعماته وخالاته واخواله واعمام الام كلهم وعماتها واخوالها
وخالاتها واولادهم واولادهم وارثا لميراث الصنف الاول وان كان ابعد حتى انه اذا
ترك اب الام وولد الابنة كان الميراث لولد الابنة ولا شيء للجد هكذا روي ابو يوسف
عن ابي حنيفة وهو قول ابي يوسف ومحمد وروي محمد عن ابي حنيفة ان اب الام
يقدم على ولد البنت قال شيخ الاسلام رواية محمد عن ابي حنيفة هي الرواية
المشهورة وبعض المشايخ قالوا الرواية ابي يوسف عن ابي حنيفة ظاهر يذكر
ابي حنيفة وكان ابو عبد الله الفرايضي يقول ما روي محمد عن ابي حنيفة قوله

الاول وماروي ابو يوسف قوله اخرا اما الكلام في الصنف الاول فاولاهم
بالميراث اقربهم الي الميت حتي كان بنت البنت اولي من بنت بنت البنت
وهذا اذا كرنا ان ذوي الارحام يرثون علي سبيل التعصيب من وجه فيعتبرون بمن
يرث بالتعصيب من كل وجه وفي ذلك يعتبر الاقرب فالاقرب كما هنا فان
استووا في القرب فمن كان ولد الوارث فهو اولي يعني ولد الوارث ان يكون
ولد عصبة الميت او ولد صاحب عصبة فريضته حتي انه اذا ترك بنت بنت
بنت وبنت بنت ابن فالمال لبنت بنت الابن لما ذكرنا ولو كان احدهما اقرب
والاخر ولد الوارث فولد الوارث لا يكون اولي حتي انه اذا ترك بنت بنت
البنت وبنت بنت ابن الابن كان بنت بنت بنت البنت اولي لكونها اقرب فان
استووا في القرب وليس فيهم ولد الوارث فالمال بينهم يقسم بالسوية ان كانوا
ذكورا عليهم او اناثا كلهن وان كانوا مختلطين فللذكر مثل حظ الانثيين وهذا
بلا خلاف اذا اتفق صفة الاصول من الذكورة والانوثة اعني بالاصول الابا
والامهات اتفق صفة ابدان الفروع ويقسم المال عليه للذكر مثل حظ الانثيين
ثم ما اصاب كل واحد فهو لولد وكان ابو يوسف اولا يقول كما قال محمد ثم رجع عنه
وقال بما ذكرنا قال شيخ الاسلام خواهرزاده وعامة مشايخنا يجعلون قول ابي
حنيفة مع قول محمد وغيرهم من المشايخ قالوا عن ابي حنيفة في هذا روايتان
بيان هذا من المسايل اذا ترك ابنة ابنة وابن بنته فالمال بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين واعتبروا ابدانهما لان الابا لم يختلف واختلفت الابدان وهذا بلا
خلاف فيعتبر الفروع ولو ترك بنت بنت بنت بنت ابن بنت فعند ابي يوسف
المال بينهما نصفان اعتبارا لابدانهما وعند محمد يقسم المال بينهما اثلاثا
ثلثاه لبنت ابن الميت وثلثه لبنت بنت البنت اعتبارا لاصولهما كانه مات
عن ابن بنت وعن بنت بنت ثم ما اصاب ابن البنت فلولد وما اصاب ابن
البنت فلولدها ولو ترك ولد ي ابنة بنت وولد ي ابن بنت فعلي قول ابي
يوسف المال بينهما باعتبار الابدان علي ستة لكل ذكر سهمان ولكل انثي سهم
وعلي قول محمد يقسم باعتبار الابا فيجعله كانه ترك بنت بنت وابن بنت فيكون
ثلثا المال لابن البنت والثلث لبنت البنت ثم ما اصاب ابن البنت يقسم
بين ولديه اثلاثا ثلثاه لابنه وثلثه لبنته وما اصاب ابن البنت يقسم
بين ولديه ايضا اثلاثا ثلثاه وثلثه لبنته فتكون القسمة من تسعة ولو ترك
ولد ي بنت بنت وبنت ابن بنت فعلي قول ابي يوسف يقسم المال بينهن باعتبار

ابدانهن

ابدانهن علي اربعة سهم لبنت ابن البنت وثلاثة اسهم لولد ي بنت البنت سهمان
للابن وسهم لبنت وعلي قول محمد القسمة باعتبار الابا بجعل كانه مات عن ابن بنت
وعن بنت بنت فيقسم المال بينهما اثلاثا ثلثاه لابن البنت وثلثه لبنت البنت
ثم ما اصاب ابن البنت يقسم لولدها وما اصاب ابن البنت يقسم بين ولديها
اثلاثا الثلثان للابن والثلث للبنت فيحتاج الي حساب يقسم اثلاثا اثلاثا
واقل ذلك تسعة وعلي هذا القياس تخرج جنس هذه المسايل وبعد النصف
الاول علي قول ابي حنيفة الاخر كما ذهب اليه ابو عبد الله الفرضي وهو قول ابي يوسف
ومحمد اي الاصناف اولي قال ابو حنيفة الاجداد والجدات اولي من اولاد الاخوة
والاخوات وقال ابو يوسف ومحمد اولاد الاخوة وبنات الاخوة اولي قال ابو حنيفة
ما لاولاد الاخوة صاحبات فرض وبنات الاخوة اولاد عصبة والجد اب الام
ولد اب اب الام واب اب الام ليس بعصبة ولا صاحب فرض فالجد اب الام ليس
ولد صاحب فرض ولا ولد عصبة وفي ذوي الارحام ميتي استووا الاقدام يقدم
ولد العصبة وولد ذوي السهم علي من ليس بولد عصبة ولا بولد ذي سهم
وابو حنيفة يقول ذوا الارحام يرثون علي سبيل التعصيب من وجه فيعتبرون
بمن يرث علي سبيل التعصيب من كل وجه والجدات لاب تقدم علي اولاد ابنه
عند ابي حنيفة حتي ان الاخوة لاب لا يرثون مع اب الاب عند ابي حنيفة
حتي ان الاخوة لاب لا يرثون مع اب الاب عند ابي حنيفة فكذا في ذوي الارحام
لان الذي هو في درجة اب الاب لانه يتصل بالميت بنوعه كان الاب يصير
مقدما علي اولاد الاخوة فتصير هذه المسلة علي قوله فرع تلك المسيلة
انا الكلام في الجدات الفاسد والجد الفاسد فاولاهم بالميراث اقربهم الي الميت
فان استووا في القرب فعلي قول ابي سهل الفرضي وجماعة من المشايخ من يدلي
الميت بوارث فهو اولي وقال ابو سليمان الجوزجاني من يدلي الي الميت بوارث
ليس بأولي بيانه اذا هلك الرجل وترك اب ام الاب واب اب الام فعلي قول
ابي سهل الفرضي اب ام الاب اولي لانه لا اب لام الام لان اب ام الاب يدلي
الي الميت بالوارث وذكر محمد في فرايض الاصل هذه المسلة وهو ما اذا ترك اب
ام الاب واب ام الام وذكر ان المال يقسم بينهما اثلاثا ثلثاه لاب ام الاب وثلثه
لاب ام الام قال القاضي الامام عبد الواحد الشهيد وهذا قياس قول محمد اما علي
قياس قول ابي يوسف ينبغي ان يكون بينهما نصفان لان ام الام مع ام الاب
اذا احتمعتا استويا بلا خلاف فمن يدلي بهما الي الميت لا يفضل الا تري ان ابن
الاخ لام مع ابنة الاخ لاب لا يفضل احدهما علي الاخر لما ذكرنا انه لا يفضل الاخ لام
علي الاخت لام كذا هاهنا لانه يعتبر الابدان وكل واحد منهما اب ولو ترك ام اب الام

واب اب الام فالمال بينهما للذكر مثل حظ الانثيين لانهما يدليان الي الميت بقرابة
الام فتقسم عليهما باعتبار ابدانهما بلا خلاف كعمة الام وعمها وخالة الام وخالها
علي ما ياتي بيانه بعد هذا ان شا الله تعالي وان ترك اب ام اب ام لاب
او اب اب الاب فعلي قول ابي سهل ان ام اب الاب اولي لانه اقرب الي الوارث
وبه كان يفتي القاضي الامام الشهيد وعلي قول ابي سليمان الجوزجاني المال بينهما
اثلاثا ثلثاه للذي من قبل الاب وثلثه للذي من قبل الام واذا كان لاب
الميت جد من قبل الاب اب ام اب الاب وجد من قبل الام اب ام الام ولامه
كذلك يقسم المال بينهما اثلاثا ثلثاه لجدته من قبل الام وما اصاب جدي
الاب يقسم بينهما اثلاثا ثلثاه لجده من قبل الاب وثلثه لجده من قبل الام
وما اصاب جدي الام كذلك وهذه المسيلة تدل علي ان من يدلي الي الميت
بالوراثة لا يكون اولي فان اب ام الاب لاب يدلي الي الميت بالوارث ومع هذا لم
يكن اولي واما الكلام في اولاد الاخوات وبنات الاخوة اولاهم بالميراث اقربهم
الي الميت فان استووا في القرب فمن كان منهم ولد وارث فهو اولي عند بعض
المشايخ ومثاله بنت بنت بنت اخ وبنت بنت ابن اخ اولي وان استووا
في القرب فعلي قول ابي يوسف الاخر يقسم المال بينهما باعتبار الابدان وعلي
قول محمد يقسم المال بينهما باعتبار الابا مثاله بن اخ وابن اخت فعلي قول
ابي يوسف الاخر يقسم المال الثلثان لابن الاخت والثلث لبنت الاخ وعند
محمد الثلثان لبنت الاخ والثلث لابن الاخت كما لو ترك اخا واختا فوجه قول
محمد ان ميراث ذوي الارحام يعتبر بالاصول عند اختلاف الاصول ويعتبر بالابدان
عند اتفاق الاصول الا تري انهم اتفقوا في الخال والعمة ان للعمة الثلثان وللخال
الثلث وكانت هذه القسمة باعتبار اصولهما وهو الاب والام وقالوا جميعا في العمة والعم
للام ان المال بينهما باعتبار الابدان اثلاثا لان الاصل متفق وقالوا في اولاد الاخوة
والاخوات لام انه لا يفضل بعض ذكر علي الانثي كما لا يفضل في الاصول فيثبت
ان ميراث ذوي الارحام عند اختلاف الاصول لا باعتبار الابدان وابو يوسف
يقول بان المستحق هولا الاولاد دون الاصول فان اتحدت جهة الاستحقاق
يجب اعتبار الابدان لا اعتبار الاصول الا تري انهم قالوا في ام الام وام الاب
ان السدس بينهما نصفان ولم يقل بان احدهما يدلي بقرابة الاب والاخري
بقرابة الام فيكون الثلث لقرابة الام والثلثان لقرابة الاب الا انه قيل
اتحدت جهة الاستحقاق وهو كونها جدة بخلاف العمة والخال لان جهة الاستحقاق
قد اختلفت فان العمومة والخؤولة اختلفت فيها جهة الاستحقاق وان استووا
في القرب وليس فيهم ولد عصبة ولا ولد صاحب فرض فالمال يقسم بينهن بالسوية

اذا

اذا كانوا ذكورا كلهم او اناثا كلهن فان كانوا مختلطين وقد اتفقت الاصول
فللذكر مثل حظ الانثيين الاصول فكذلك عند ابي يوسف اعتبارا للابدان
بالفروع وعند محمد يعتبر اول بطن يختلف علي نحو ما ذكر في الصنف الاول
وان اجتمع اولاد الاخوات المتفرقات او بنات الاخوة فعند ابي يوسف من كان
لاب وام فهو اولي ممن كان لاب ومن كان لاب فهو اولي ممن كان لام وعند محمد
يعتبر الاصول مثاله اذا هلك الرجل وترك بنت اخت لاب وام ولا شي لبنت
الاخت لاب ولا للبنت الاخت لام وعند محمد خمس المال لبنت الاخت لاب والخمس
لبنت الاخت لام وثلاثة الاخماس لبنت الاخت لاب وام فرضا وردا كالاصول
وكذلك لو ترك بنت اخ لاب وام وبنت اخ لاب وبنت اخ لام فعند ابي حنيفة
لا يفضل الذكر علي الانثي كالاصول وعند ابي يوسف يفضل بخلاف الاصول
حتي انه لو ترك ولدي اخت لام وكانا ذكرين او كانا انثيين او كان احدهما ذكرا
والاخر انثي فالمال بينهما نصفان وكذلك اذا ترك ولد اخ لام فالمال بينهما نصفان
وكذلك اذا ترك ولدي اخت لام وولدي اخت لام فالمال بينهما بالسوية ارباعا
اما الكلام في الاعمام لام والعمات كلها والاخوال والخالات كلها يجب ان يعلم
ان العمات اصناف ثلاثة عمة لاب وام وعمة لاب وعمة لام والحكم فيهن
ان الصنف الاول مقدم علي الصنف الثاني والثالث والثاني مقدم علي
الصنف الثالث حتي انه اذا ترك عمة لاب وام وعمة لاب وعمة لام كان
المال للعمة لاب وام ولو ترك عما لام وعمة لام فالمال بينهما للذكر مثل حظ
الانثيين وكذلك اذا ترك بنت عم لام وابن عم لام فالمال بينهما للذكر مثل
حظ الانثيين وان ترك بنت عم لام وابن عمة لام قال ابو يوسف يقسم المال
بينهما باعتبار الابدان للذكر مثل حظ الانثيين وقال محمد يقسم المال بينهما باعتبار
الابا الثلثان لبنت العم لام والثلث لابن العمة لام واما الاخوال والخالات فهم
ايضا اصناف ثلاثة خال وخالة لاب وام وخال وخالة لاب وخال وخالة لام
والحكم فيهم ان الصنف الاول مقدم علي الصنف الثاني والثالث والصنف
الثاني مقدم علي الصنف الثالث حتي انه اذا ترك خالا وخالة لاب وخال
وخالة لام والمال بين الخال والخالة لاب وام للذكر مثل حظ الانثيين وان ترك
خالا وخالة لاب فالمال بينهما اثلاثا وان اجتمع العمة مع الخالة او مع الخال فالثلثان
للعمة والثلث للخال وان اجتمع عمة الاب وخالته وعمة الام وخالتها
فالثلثان لقرابة الاب والثلث لقرابة الام ثم ما اصاب قرابة الاب يقسم
بين قرابته من قبل ابيه وبين قرابته من قبل امه اثلاثا ايضا وذو القرابتين
من احدي الطايفتين ولا يحجب ذا القرابة الواحدة من الطايفة الاخري الا رواية

عن ابي يوسف رواه بن سماعة بيانه فيما اذا ترك عمة لام وام وخالة لام اولاب
فالثلثان للعمة والثلث للخالة في ظاهر الرواية اصحابنا وعن ابي يوسف ان المال
كله للعمة ولا شي للخالة واما اولادها ولا فاقربهم الي الميت اولي وان استووا في القرب
فمن كان لاب وام اولي ممن كان لاب اوام ومن كان لاب فهو اولي ممن كان لام ومن
يدلي الي الميت بوارث فهو اولي وان اختلف بطن فعند ابي يوسف يعتبر الابدان
وعند محمد يعتبر اول بطن يختلف ويقسم المال عليه علي نحو ما ذكرنا حتي انه اذا
ترك بنت بنت عمة لاب وام وابن بنت عمة لاب وام فعلي قول ابي يوسف المال
بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وعلي قول محمد الثلثان لبنت ابن العمة والثلث
لابن البنت العمة وان ترك بنت عمة لاب وام وبنت خالة لاب وام فلبنت
العمة الثلثان ولبنت الخالة الثلث وهذا بلا خلاف وكذلك لو ترك بنت بنت عمة
لاب وبنت ابن خالة لاب وام فلبنت ابن العمة الثلثان ولبنت ابن الخالة الثلث
واما الكلام في اعمام الاب لام وعماته واخواله وخالاته واعمام الام كلها وعماتها
واخوالها وخالاتها فكل منهم عند الانفراد ما ذكرنا انه يستحق جميع المال
واذا اجتمعوا من جانب الاب او من جانب الام او من الجانبين جميعا فلا رواية
فيه عن اصحابنا المتقدمين واختلف المشايخ فيه والصحيح ما روي الحسن بن زياد
وابو سليمان الجورجاني ان الحكم فيهم كالحكم في اعمام الميت واخواله وخالاته
حتي انه اذا اجتمع الصنفان يجعل الثلثان لمن يدلي بقرابة الاب والثلث
لمن يدلي بقرابة الام ثم ما اصاب قرابة الاب يقسم بينهم لو انفردوا وما اصاب
قرابة الام يقسم بينهم علي حسب ما يقسم بينهم لو انفردوا **فصل في**
ميراث ولد الملاعنة يجب ان يعلم بان ولد الملاعنة وولد الزنا
في حق حكم الميراث بمنزلة ولد رشده ليس له اب ولا قرابة الاب حتي لا
يرث هذا الولد من الاب وقرابته ولا يرث الاب ولا قرابته من هذا
الولد لان ولد الملاعنة قد قطع نسبه من الاب فصار نسبه مقطوعا من قوم
الاب ايضا ضرورة وولد الزنا لم يثبت نسبه من الاب فكيف يثبت من قوم الاب
فصار ولد الزنا وولد الملاعنة بمنزلة ولد رشده ليس له اب ولا قوم الاب
في حكم الميراث من هذا الوجه وهو ولد الام في حق حكم الميراث حتي يرث
من الام ومن قرابتها وترث منه الام وقرابتها حتي لو مات ابن الملاعنة وترك
بنتا واما كان المال بينهما علي اربعة فرضا وردا لان للام السدس في هذه الصورة
سهم من ستة وللابنة النصف ثلاثة من ستة فصارت فريضتها من اربعة
ورد الباقي عليهما علي قدر حقوقهما فصار المال علي اربعة من هذا الوجه
وان ترك اما واخا كان المال بينهما علي ثلاثة لان للاخ في هذه الصورة السدس

سهم

سهم من ستة وللام الثلث سهمان من ستة فصارت فريضتهما من ثلاثة فيرد
الباقي عليهما علي قدر حقهما فصار المال علي ثلاثة من هذا الوجه ولو ماتت بنت
الملاعنة وتركت اما وزوجا فللزوج النصف فرضا وللام النصف فرضا وردا
ولو ماتت وترك اولاد الام فللواحد منهم السدس وللاثنين فصاعدا الثلث
الذكر والانثي في ذلك سوا لانه مات عن اخ او اخت لام او عن اخوة واخوات
لام والحكم فيهم ما ذكرنا ابن ابن الملاعنة مات وترك ابنة وعما فالمال
للابنة فرضا وردا ولا شي للعم ويجب ان يعلم ان ابن الملاعنة له اب وقوم
الاب وهم الاخوة وليس له جد صحيح ولا قرابة وهم الاعمام والعمات لاب وام
اولاب اذا عرف هذا خرجت المسلة فنقول انما لا يكون للعم شي في هذه الصورة
لانه عم لام والعم لام من ذوي الارحام وذوي الارحام لا يرثون مع ذوي سهم
وان ترك عما وخالا فالثلث للخال والثلثان للعم وان ترك ثلاث خالات
متفرقات وعما وعمة فالثلث للخالة لاب وام والباقي بين العم والعمة للذكر
مثل حظ الانثيين ومما يتصل بهذا الفصل اذا ثبت حرمة المصاهرة بين الزوجين
ثم حدث بينهما ولد ثم مات الاب هل يرث هذا الولد منه ذكر في فتاوي
الامام نجم الدين النسفي ان فيه اختلاف المشايخ قال القاضي الامام سليمان لا
يرث لانها حرمت عليه ولم يبق بينهما نكاح فهذا الولد حصل من غير نكاح فلا
يرث كما لو حصل من الزنا المتفق عليه وقال شيخ الاسلام ابو علي السعدي
يرث لانه ثابت النسب منه لان هذه الحرمة مختلف فيها ومثل هذه الحرمة
لا تمنع ثبوت النسب الا تري ان من قال ان تزوجت فلانة فهي طالق
ثلاثا فتزوجها حتي طلقت ثلاثا تطليقات وجات بولد يثبت النسب منه
وان حرمت عليه ولم يبق بينهما نكاح ولا عدة لما كانت الحرمة مختلفا فيها
كذا هاهنا والولد الذي هو ثابت النسب من الاب يرث لا محالة **فصل**
في ميراث الولد يدعيه الرجلان قال محمد واذا اشتري الرجلان جارية
وجات بولد فادعياه جميعا فهو ابنهما ثابت النسب منهما يرثهما ويرثانه
وهو للباقي منهما غير انه اذا مات هذا الولد فالابوان يرثانه ميراث
اب واحد ولو مات واحد من هذين الابوين فان هذا الولد يرث من كل
واحد منهما ميراث بن كامل ولو ان احد الابوين مات وترك ابنا سوي
هذا الابن المدعي كان ماله بين الابن المدعي وبين الابن الاخر نصفان
لانه مات عن ابنين فان مات الاخر بعد ذلك وترك ابنة وهذا الابن
المدعي كان ماله بين هذا الابن المدعي وبين البنت اثلاثا لانه مات عن
ابن وبنت ولو لم يمت واحد منهما ولكن مات هذا الابن وترك اما حرة وهذين

الابوين فان للام ثلث المال والباقي بين الابوين بحكم التعصيب اذ ليس
احدهما باولى من الاخر وان كان هذا الولد انثى فمات المدعيان وليس لهما
ولد غير هذه الابنة وتركا اباهما فان هذه ترث من كل واحد النصف من اب
ابنة كاملة فان مات الاب بعدهما وترك هذه وعصبة كان لهذه نصف
المال والباقي للعصبة لانها ابنة ابن الميت فيكون لها النصف والباقي للعصبة
وعلى هذا القياس يخرج حكم هذه المسايل

فصل في ميراث الخنثى

الخنثى ما لم يبلغ انما يعرف حاله انه ذكر او انثى بالبول فان كان يبول
من حيث يبول الغلام يحكم بكونه غلاما ويرث ميراث الغلام لان علامته
الذكورة قايمة صورة ومنفعة اما صورة فظاهر واما منفعة فلان المنفعة
الاصلية للذكر خروج البول وعلامته الانوثة قايمة صورة لا منفعة
ولا شك ان اعتبار ما هو قايم بصورة ومنفعة اولى واذا لم يعتبر علامة الانوثة
صار وجودها والعدم بمنزلة واحدة ولو عدم لا شك انه يحكم بكونه ذكرا
كذلك هاهنا وان كان يبول من حيث يبول الانثى يحكم بكونه انثى ويرث
ميراث الانثى لان علامة الانثى قايمة صورة ومنفعة وعلامة الذكورة
قايمة صورة لا منفعة فكانت العبرة لعلامة الانثى وان كان يبول منهما فالحكم
لاسبقهما خروجا لان العلامتين قايمتان صورة ومنفعة فتخرج السابق لان السبق
عبرة في كثير من الاحكام وان كان البول يخرج منهما معا فهو مشكل عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف ومحمد ينظر الى اكثرهما وان استويا في مقدار الخارج فهو مشكل
عندهما ايضا وانما يتاتى الاشكال ما دام صغيرا فاذا بلغ يزول الاشكال
بعلامة اخرى وتلك العلامة اما خروج اللحية فيحكم بكونه غلاما عند
ذلك او يعطر بدنها فيحكم بكونها انثى عند ذلك والحكم في توريث
الخنثى المشكل ايضا ان يعطى له ميراث النسا الا ان يكون اسوا حالة ان
يكون ذكرا فيجعل ذكرا عند ابي حنيفة ومحمد وعليه الفتوى وبيانه اذا هلك
الرجل وترك ابنا وخنثى مشكلا فعند ابي حنيفة ومحمد المال بينهما اثلاثا
ثلثاه للابن وثلثه للخنثى وهو نصيب ولو مات امراة وتركت زوجا واختا
لاب وام واختي لاب فللزوج النصف وللاخت لاب وام النصف ولا شي للخنثى
لان اسوا حالها ان تجعل ذكرا في هذه الصورة فاذا هلك الرجل وترك زوجة
واختا لاب ولم وجد وخنثى لاب فانا لو جعلناها ذكرا لا يصير له شي ولو
جعلناه انثى يصيبها السدس وتعول المسالة فجعلناها ذكرا وهذا كله
قول ابي حنيفة وكذلك اذا ترك زوجا واما واختان لام وخنثى لاب
لا شي للخنثى ويجعل ذكرا في هذه الصورة واذا هلك الرجل وترك زوجة

واختا

واختا لاب وام وجدة وخنثى لاب فللخنثى نصف السدس وعلى هذا القياس يخرج
جنس هذه المسايل

فصل في الحرقي والغرقي ومن بمعناهم

روي عن ابي بكر الصديق وعمر ابن الخطاب وزيد بن ثابت واشهر الروايتين
عن علي واحدي الروايتين عن ابن مسعود رضي الله عنهم اجمعين انهم قالوا
في قوم عزفوا جميعا او قتلوا جميعا او وقع عليهم حايط وماتوا جميعا ولا يدري
ايهم مات اولا انه لا يرث بعضهم من بعض وانما يرث مال كل واحد منهم ورثته
الاحيا وبه اخذ علما العراق واصحابنا وعلما الحجاز وروي عن علي رضي الله عنه
رواية شاذة وهي احدي الروايتين عن ابن مسعود انه يرث بعضهم
عن بعض بان يجعل البعض ميتا اولا ويجعل البعض حيا ويورث الاحيا من بجعل الذين ح
الاموات ثم يجعلوا احيا اولا اموتا ولا احيا ويورث الاحيا من الاموات
ثم يجعل بعد ذلك كانهم ماتوا معا فيرث ما ورث كل واحد من صاحبه
ورثته الاحيا ولا يرث كل واحد منهم ما ورث صاحبه وبه كان يقول ابو حنيفة
اولا وهو قول ابن ابي ليلى فوجه قوله الاول احدي الروايتين عن علي وابن
مسعود والمعنى في ذلك ان كل واحد من الميتين الاكبر والاصغر احتمل ان يكون
ميتا اولا واحتمل ان يكون ميتا اخرا فاذا كان لا يدري يعتبر الاحوال ويعمل
بالاحتمالين بقدر الامكان فيجعل الاكبر ميتا اولا ويجعل الاصغر حيا ويرث
الاصغر منه ثم يجعل الاصغر ميتا والاكبر حيا فيرث الحي منه ثم يجعل كانهما
ماتا معا فيرث ما ورث كل واحد منهما من صاحبه ورثته الاحيا ولا يرث
كل واحد من صاحبه ما ورث صاحبه عنه الا ترى انا اعتبرنا الاحوال
فيمن اعتق احد عبديه ومات قبل البيان فاعتقنا من كل واحد عبد نصفه
وكذلك اعتبرنا فيمن طلق احدي امراتيه قبل الدخول بها ومات قبل
البيان فاسقطنا من صداق كل واحدة الربع كذا هاهنا وجه قوله الاخر
وهو قولهما وهو قول ابي بكر وعمر وزيد بن ثابت وغيرهم علي ما بينا
والمعنى فيه وهو الفرق بين مسالتنا وبين مسالة الطلاق ان في مسالتنا وقع
الشك في سبب الارث حق كل واحد وبيان ذلك انه كما احتمل ان يكون موت
كل واحد منهما اولا واخرا احتمل ان يكون جميعا فان موتهما معا متصور ولا بد من
اعتبار هذه الحالة وباعتبار هذه الحالة لا يرث واحد منهما عن صاحبه وان كان
يرث باعتبار الحالة الاخري فوقع الشك في سبب الارث والارث لا يثبت
بالشك اما في مسالة الطلاق والعتاق تيقنا بوقوع الطلاق والعتاق والشك
فيمن وقع عليه فوزعنا اما هاهنا فلطماني سبب الارث فان قيل ان استقام
لكم هذا الفرق فيما اذا لم يعلم تقدم موت احدهما على الاخر لا يستقيم فيما اذا علم

تقدم موت احدهما على الاخر الا انه لا يعلم الاول من الاخر لان هاهنا الارث ثابت للباقي منهما بيقين ولكن وقع الشك فكان ينبغي ان يعتبر الاحوال كما في مسئلة الطلاق والعتاق والجواب ان في هذه الصورة الموت في احد الاخوين ثابت عينا والحياة في الباقي ثابتة عينا لان الموت كل العين وكذلك الحياة كل العين فكان الحق ثابتا للعين الا انه جعل العين وفي كل موضع كان الحق ثابتا للعين وقد جعل العين لا تعتبر الاحوال للتوريث كما تو اعتق واحدة من اماياه بعينها وسماها بعد ذلك وهذا لان لا تعتبر الاحوال لفقد ان العتق اذا كان ثابتا في العين يكون التوريث باعتبار الاحوال نقلا للعتق عن عين الى عين اخر والعتق بعد ما ثبت في محل لا يقبل النقل بخلاف العتق المبهم لانه غير واقع في العين وانما يقع في العين ابتداء بالبيان واذا تعذر البيان ولجئنا الى التوريث لا يكون باعتبار الاحوال لا يكون ذلك مماثلا للعتق عن العين الى محل اخر لتسليمنا نظير مسئلة العتق للعين والنسيان بعد ذلك لا نظير مسئلة العتق المبهم

فصل في ميراث المفقود

المفقود يعتبر حيا في حق نفسه حتى لا يقسم ماله بين ورثته ويعتبر ميتا في حق غيره حتى لا يرث احدا من اقربائه ان نصيب المفقود من الميراث لا يصير ملكا للمفقود انما يوقف للمفقود نصيبه من ميراث من مات من اقربائه وهذا لان حياة المفقود محتملة والمحتمل يكفي للتوقف كما في الجنين على ما ياتي بيانه بعد هذا ان شاء الله تعالى فتوقف نصيبه هكذا فان ظهر انه كان حيا ظهر انه كان مستحقا وان لم يظهر انه كان حيا فما وقف له يرد على ورثة صاحب المال يوم مات صاحب المال بمنزلة الموقوف للجنين اذا انفصل الجنين ميتا قال مشائخنا مدار مسايل المفقود على حرف واحد ان المفقود يعتبر حيا في ماله ميتا في مال غيره حتى ان ينقص من المدة ما يعلم انه لا يعيش الى مثل تلك المدة لو مات اقرانه وبعد ذلك يعتبر ميتا في ماله يوم تمت المدة او مات الاقران وفي مال الغير يعتبر كانه مات يوم فقد حتى انه اذا فقد الرجل وله ابن فمات ابنه وله هذا الابن اخ لامه وللمفقود عصبة غيره اعني ابو الابن عصبة المفقود ينظر ان كان الابن قد مات قبل ان يموت اقران المفقود فان جميع مال المفقود لعصبة المفقود ولا يكون للابن من ذلك شيء لانا حكمنا بحياة المفقود بعد موت الابن ولا يكون للمفقود من ميراث الابن شيء لانا اعتبرناه ميتا في حق غيره ولكن يوقف نصيب المفقود من مال الابن الى ان يظهر حال المفقود ولانه يحتمل ان يكون حيا فيكون له الميراث من ابنه واحتمل ان يكون ميتا فلا يكون له الميراث من ابنه بل يكون ميراث الابن لاخيه فان ظهر المفقود فاورثت له يكون له وان لم يظهر حاله حتى مات

اقرانه

اقرانه فما اوقفنا للمفقود من مال الابن يكون ميراثا لاخ الابن لانا تيقنا بكون الاخ وارثا وقت موت الابن وشككنا في كون المفقود وارثا فكان جعله ميراثا لمن كان وارثا له بيقين اولى وان كان اقران المفقود قد مات قبل موت الابن فميراث الاب صار للابن لانا حكمنا بموت المفقود والابن حي فيكون ميراثه للابن فاذا مات الابن يكون ميراثه لاخيه فهذا حاصل ما بني عليه مسايل المفقود وطريق ثبوت موت المفقود اما البينة او موت الاقران وقد عرف ذلك في كتاب المفقود والله اعلم

فصل في توريث المملوكين

قد ذكرنا ان العبد لا يرث من الحر ولا الحر يرث من العبد والمكاتب والمدبر وام الولد بمنزلة العبد لان الرق فيهم قائم والعبد الذي عتق بعضه وسعي في بعضه لا يرث احدا عند ابي حنيفة رحمه الله لانه ما دام يسعى فهو بمنزلة المكاتب عند ابي حنيفة رحمه الله والمكاتب لا يرث احدا وعندهما يرث لانه بمنزلة حر عليه دين عندهما وان مات عن وفاء فانه يتعدى اليه مكاتبه ويحكم حريته في اخر جزء من اجزاء حياته ويرث عنه الاحرار من ورثته

فصل في توريث اهل الكفر

المرتد لا يرث من مسلم ولا من مرتد مثله ويرث امراة المرتد اذا ماتت او قتل على الردة والمراة في عدته بعد ما ماتت او قتل على الردة والعدة مقضية فلا ميراث لها ويستوي ان ارتد وهو صحيح لا يرث زوجها وان ارتدت وهي مريضة فان ماتت وعدتها لم تنقض بعد لا تصير فارة قياسا ولا يرث منها وفي الاستحسان تصير فارة ويرث منها وان ماتت وعدتها قد انقضت لا يرث منها واذا مات المرتد او قتل على ردته فما اكتسب في حال الاسلام يصير ميراثا بين ورثته المسلمين على فرايض الله تعالى وما اكتسب في حال الردة قال ابو حنيفة يصير فيا يوضع في بيت المال وقال ابو يوسف ومحمد يصير ميراثا يصير ميراثا بين ورثته المسلمين على فرايض الله تعالى ثم اختلفت الروايات في كسب المرتد في حالة الاسلام روي الحسن عنه ان من كان وارثا له وقت ردته او ولد له ولد من علوق حادث بعد ردته فانه لا يرثه وروي ابو يوسف عن ابي حنيفة انه يرثه من كان وارثا له وقت موته الردة وان لم يبق الى وقت موته بل يخلفه وارثه فيه وروي محمد عن ابي حنيفة انه يرثه من كان وارثا له بعد موته او قبله سواء كان موجودا وقت الردة او لم يكن موجودا وقت الردة وانما حدث بعد ذلك بان علق من امة مسلمة له وهذا اصح والمرتدة اذا ماتت قسم لها بين ورثتها على فرايض الله تعالى سواء كان كسب الاسلام او كسب الردة كالكتابين يصير ميراثا عنها فابو حنيفة يحتاج

الى الفرق فان عنده كسب المرتد في حالة الردة لا يصير ميراثا عنه بل يصير
فيا هذا اذا مات او قتل على الردة وان لحق بدار الحرب فالقاضي يقضي في
حقه باحكام الموتى تقضي بعتق امهات اولاده ويجعل ما عليه من الدين حالا
ويقضي ديونه للغرما ويقضي بعتق مدبريه من ثلث المال ويقسم ماله بين
ورثته اما قبل لحوقه بدار الحرب لا يقضي بشيء من هذه الاحكام لان قبل لحوقه
بدار الحرب هو حي حقيقة وانه ظاهر وكذلك حكما لانه يجبر على الاسلام
وبعد ما لحق بدار فقد انقطع عنه الجبر على الاسلام لفقد ولاية الجبر والتحق
بساير اهل الحرب وصار كالميت اذ اهل الحرب كالاموات في حق المسلمين واليه
وقعت الاشارة في قوله تعالى او من كان ميتا فاحييناه الا ان بلحوقه ليس بمتقرر
لجواز ان يعود وانما يتقرر اذا ترجح جانب عدم العود وذلك بقضا بعد
هذا اختلف عبارة المشايخ قال بعضهم ليس الشرط قضا القاضي بلحوقه
بدار الحرب سابقا على قضايه بهذه الاحكام واليه اشار محمد في كثير من المواضع
وهذا لان القضا باحكام الموتى بدون سابقة الموت لا يكون فيشترط القضا
بالموت اولا لتمكن ترتيب احكام الموت بنا عليه فان عاد الى دار الاسلام
مسلما فان كان العود قبل قضا القاضي بلحوقه بدار الحرب وقبل قضا القاضي
بهذه الاحكام فكانه لم يزل مسلما لان موته بمجرد اللحوق بدار الحرب ليس بمتقرر
وما ليس بمتقرر لا يصلح لبنا الاحكام عليه فصار وجوده والعدم بمنزلة وان
عاد بعد ما قضى القاضي بهذه الاحكام قبل القضا بلحوقه بدار الحرب فعلى قول
من لم يشترط القضا بلحاقه بدار الحرب اولا يبطل قضاوه بهذه الاحكام وان
قضى بلحوقه بدار الحرب مع ذلك حتى لا يبطل هذه الاحكام لا يملك تضمين
الورثة ما اتلفوا ولكن ياخذ ما كان قايما في يد الورثة من ماله بعينه لان ذلك
ملكه زال الى الوارث بموته حكما فاذا عاد مسلما جعل كانه حي حقيقة بعد ما
تاب وارتفع سبب الزوال ولكن سبب ارتفاع الزوال انما يظهر في حق القايم
لا في حق الهالك فيعود ملك المرتد فيما كان قايما في يد الورثة بعينه ولا
يعود فيما هلك ثم ما كان قايما في يد الوارث بعينه لا يعود الى ملك المرتد
بنفس العود مسلما وانما يعود بقضا او رضا واليه اشار محمد في السير الكبير ثم
في هذا الفصل وهو ما اذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضي بالميراث لورثته
فعلى قول ابي يوسف انما يقضي لمن كان وارثا له وقت القضا بلحوقه بدار
الحرب وعلى قول محمد يقضي لمن كان وارثا له وقت اللحوق بدار الحرب واذا
ارتد الرجل مع بعض اولاده ولحق بدار الحرب مع من ارتد معه واكتسب في
دار الحرب اكسابا فهو لابنه الذي ارتد معه ولحق بدار الحرب اذا مات مرتدا

لانه

لانه اكتسب ذلك المال وهو من اهل الحرب اكسابا فهو لابنه الذي ارتد معه ولحق
بدار الحرب وعلى قول محمد يقضي لمن كان وارثا له وقت اللحوق بدار الحرب
واهل الحرب يتوارثون فيما بينهم هكذا ذكر شيخ الاسلام وفيه نظر لان هذا الولد مرتدا
والمرتد لا يرث من احد فان لحق بدار الحرب احد من اولاده مسلما فانه يرث
من كسب اسلامه ولا يرث شيا مما اكتسب بعد الردة لان حاله في دار الحرب
كحاله في دار الاسلام والمسلم من اهل دار الاسلام يثبت ما يكون واما ساير الكفرة
يرث بعضهم من البعض اذا اتفقت مللهم النصراني يرث من النصراني واليهودي
يرث من اليهودي والمجوسي يرث من المجوسي وكذلك اذا اختلفت صور مللهم
عندنا حتى انه اذا مات النصراني فترك ابنا يهوديا او مجوسيا منه قال الا
اذا اختلفت الديار واستحل كل ملة فقال ملة اخرى فحينئذ لا يجري الارث
بينهما حتى ان النصراني اذا مات في دار الاسلام وله ابن في الترك او في الهند
لا يرث منه وميراث المجوسي مما بينهم يبنى على اصول ثلاثة احدها انهم لا يتوارثون
بالانكحة الفاسدة فيما بينهم يثبت بالانكحة الفاسدة ويتوارثون فيما بينهم
بذلك النسب وان كانوا لا يتوارثون بذلك النكاح والثالث ان كل من يدلي
الى الميت بسببين او ثلاثة فانه يرث بجميع ذلك الا اذا كان احد السببين يحجب
الاخر فحينئذ يرث الحاجب وهذا قول عامة الصحابة رضي الله عنهم اجمعين
وهو قول اصحابنا رحمهم الله بيان هذه الاصول اذا تزوج المجوسي بامة او بابنة
او بابنته او باخته فمات احدهما لا يرثه الاخر وهذا الجواب على اصل ابي يوسف
ومحمد ظاهر لان نكاح المحارم فيما بينهم فاسد عندهما وان كانوا يدينون جوازه ولهذا
قالا اذا طلبت النفقة من القاضي فالقاضي لا يفرض لها النفقة واذا دخل بها
يسقط احصانه حتى لا يحد قاذفه اذا قذفه انسان بعد ما اسلم وطلب احدهما
التفريق فالقاضي يفرق وكذلك لا يشكل على قول ابي حنيفة على ما هو مختار مشايخ
العراق فان مختار مشايخ العراق ان نكاح المحارم فاسد عند ابي حنيفة واستدلوا
لذلك بفصل عدم جريان الارث بينهما وانما يشكل على قول مشايخ ما وراء النهر
فانهم يقولون بان نكاح المحارم فيما بينهم جايز على قول ابي حنيفة اذا راموا جوازها
ويستدلون بما قالوا بما اذا طلبت من الزوج النفقة فالقاضي يفرض لها النفقة
عند ابي حنيفة ولولا ان النكاح جايز عنده والا لما فرض لها النفقة ويستدلون
ايضا بما لو دخل بها بعد النكاح انه لا يسقط احصانه عنده ولولا ان النكاح
جايز عنده والا لما فرض لها النفقة ولسقط احصانه والعذر لمشايخ العراق
عن فصل النفقة ان النفقة كما تجب بسبب النكاح الصحيح تجب بسبب الاحتباس
وان لم يكن ثمة نكاح على ما عرف وهي محتبسة عند تزوجها وان كان نكاحها فاسد

فوجبت النفقة بسبب الاحتباس لا بسبب النكاح وبقا الاحصان بعد الدخول
لا يدل على صحة النكاح عند ابي حنيفة رحمه الله لا محالة الا ترى ان من تزوج
امراة ودخل بها وكان ينظر الى فرج امها او ابنتها بشهوة ان احصانه لا يسقط
وان كان نكاحه فاسدا عند ابي حنيفة رحمه الله والعذر لمشايخنا رحمهم الله
عن فصل الارث وان كانوا يدينون جواز النكاح ولم يعتبر ديانتهم جواز النكاح
في حق الارث فيما بين المحارم وان اعتبرت ديانتهم ذلك لجواز النكاح لان جواز
نكاح المحارم قد كان في شريعة ادم صلوات الله عليه بلغنا ذلك وديانتهم فيما عرف
من شريعة من قبلنا معتبرة الا ترى انا اعتبرنا ديانتهم في حق مالية الخمر
والتقوم وجواز التصرف فيها لان ذلك قد علم في شريعة من قبلنا اما كون
نكاح المحارم سببا للارث لم يعرف في شريعة من قبلنا غير معتبرة كديانتهم جواز
نكاح الرجلين على امراة فهذا هو الفرق مجوسي تزوج بابنة له فولدت منه ابنا
وبنتا ثم مات المجوسي فقد مات عن ابن وبنتين احدهما زوجته فيقسم المال
بينهم للذكر مثل حظ الانثيين يرثون بالنسب ويسقط اعتبار النكاح لانه فاسد
وهم لا يتوارثون بالانكحة الفاسدة الا ان النكاح مع انه فاسد يثبت به
النسب فيما بينهم ويتوارثون به فلهذا قال يسقط اعتبار النكاح ويرثون بالنسب
ولو مات الابن بعد ذلك فقد مات عن اخت لاب وام وعن اخت لاب هي
امه فللاخت لاب السدس بحكم الامية والسدس بحكم الاختية والنصف للاخت
لاب وام والباقي للعصبة ان كانت والا فيرد عليهما سهامهما ولو لم يمت الابن بعد
موت المجوسي ولكن ماتت الابنة التي هي زوجته فقد ماتت عن ابن هو اخوها
لابيها وعن بنت هي اختها لابيها فيرثون بالبنوة والبنتية ولا يرثون بالاخوة
والاختية لان قرابة الاخوية والاختية ساقطة الاعتبار فيرثون بالبنوة
والبنتية ويقسم المال بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ولو لم تمت الابنة التي هي
زوجة المجوسي ولكن ماتت البنت الاخرى فقد ماتت عن اخ لاب وام وعن
اخت لاب هي امها فيكون للام السدس والباقي لاخ لاب وام يسقط اعتبار
الاختية لان قرابة الاخت لاب ساقطة الاعتبار بقرابة الاخ لاب وام وانما
كان للام السدس في هذه الصورة لان للميت اخا واختا والاخت من اهل
الاستحقاق الا انها صارت محجوبة بهذا السبب بعارض فنقلنا فرض الام
من الثلث الى السدس والله اعلم

فصل في ميراث الجنين

ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في فرايضه ان الجنين يرث اذا كان موجودا
في البطن عند موت المورث بان جا لاقل من ستة اشهر منذ مات المورث
هكذا ذكر المسلة مطلقا وهذا التقدير في حق استحقاق الجنين الميراث من غير

الاب

الاب لا في استحقاقه الميراث عن الاب فانه اذا جا لاقل من سنتين منذ مات المورث
يرث منه اذا لم تكن المراة اقرت بانقضا العدة نص عليه محمد رحمه الله في
كتاب الفرايض فالاصل ان المعتدة اذا جات بالولد لاقل من سنتين من وقت
العدة فانه يثبت نسب الولد من الزوج اذا لم تقر بانقضا العدة واذا ثبت
النسب من الميت يرث منه ضرورة وان جات به لاكثر من سنتين لا يثبت النسب
من الميت ولا يرث منه قال محمد رحمه الله في كتاب الفرايض ايضا لو ان عبدا
تحته حرة وله منها ابن وله ابن اخر حر من غيرها فمات ابن العبد ولا يدري اهي
حبلى ام لا فجات بالولد لاقل من ستة اشهر فقد مات اخوه وهي من البطن
فيرث وان جات به لاكثر من ستة اشهر لم يرثه لان الحبل من ستة اشهر
بعد ما مات اخوه وهو لم يخلق بعد فلا يرثه فتبين مما ذكر محمد رحمه الله
في الاصل ان ما ذكر الصدر الشهيد رحمه الله من التقدير في حق استحقاق الجنين
الارث عن غير الاب لا عن الاب وعرفوا معرفة انفصاله حيا ان يستهل او يسمع
منه عطاس او تنفس او يتحرك بعض اعضايه وما شاكل ذلك وان انفصل
ميتا لم يرثه لانا شككنا في حياته وقت موت الاب يجوز انه كان ميتا لم ينفخ فيه
الروح ويجوز انه كان حيا فلا نورثه بالشك وان مات بعض ما خرج بعض اعضايه
ذكر في بعض المواضع انه اذا كان الخارج اكثر البدن فكان الكل قد خرج حيا
ومات بعد ذلك فيرث وان كان الخارج اقل من البدن فكان لم يخرج منه شي
فلا يرث وان وقع الاختلاف في انفصاله حيا او ميتا فشهدت القابلة على انفصاله
حيا اجمعوا على انما تقبل شهادتهما في حق الصلاة عليه وهل تقبل شهادتهما في حق الارث
قال ابو حنيفة رحمه الله لا تقبل وقالا تقبل ومما يتصل بهذا الفصل اذا مات الرجل عن
امراة حبلى يوقف للحمل ميراث اربع بنين في رواية ابي حنيفة رحمه الله وعن محمد
رحمه الله روايتان في رواية يوقف نصيب ثلاث بنين وفي رواية يوقف
نصيب ابنين وهي احدى الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله وفي رواية اخرى
انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى وذكر في العيون ان التركة في حق
الاولاد ومن يختلف حاله يوقف الى وضع الحمل وهو المختار وبه افتى شيخنا رحمه
الله والله اعلم

فصل في الاقرار بالنسب

يجب ان يعلم بان اقرار
الرجل يصح باربعة بالولد اذا كان المقر له يولد لمثله وان كان المقر له ثابت النسب
من الغير وان يصدقه المقر له اذا كانت له عبارة صحيحة وبالمراة اذا كانت
خالية عن النكاح والعدة وان لا يكون تحت اختها ولا اربع سواها وبالمولى بان
اقر بان هذا معتقي او يقر ان هذا معتقي اذا صدقه المقر له وان لا يكون للمعتق
في الصورة الاولى وللمعتق في الصورة الثانية ولا ثابت من جهة الغير ولا يصح اقراره

منذ مات ابن العبد فانه يرث ميراث
اخيه لان الوطي هاهنا حلال بالعلوق
الى ستة اشهر م م م

بغيرها والاخ والعم والخال ومن اشبههم واقرار المراة يصح بثلاثة اشيا ،
بالولد والزوج والمولي ولا يصح بالولد وهو معني قول عمر رضي الله عنه لا يورث حمل
الا بسنة وتفسير صحة اقرار الرجل والمراة بمن ذكرنا اعتبار اقرارهما في حقها وفي حق
غيرها اما اقرارهما في حق انفسهما صحيح وقد ذكرنا من الفصول في الكتب المتقدمة
واذا لم يصح اقرار الرجل بما عدا الاربعة واقرار المراة بما عدا الثلاثة هل يرث المقر
له من المقر بنظر ان كان المقر له معروف النسب من الغير او كان مجهول النسب الا ان مثله
لا يولد لمثل المقر او كان يولد الا ان للمقر وارثا معروفا وكذبه الوارث المعروف في
اقراره لا يرث وان لم يكن شيء من ذلك يرث بيانه فيما اذا اقرت المراة بابن او ابنة
واذا اقر بوارثين من لا يصح اقرار بهما وانكر كل واحد منهما صاحبه لا يلتفت الى انكارهما
ويعطي كل واحد منهما حصته اما لو كان يصح اقراره له حتى اذا اقرت المراة بابنة
واخت لاب وام او لاب وانكرت كل واحدة منهما صاحبتها كان للبنت نصف المال
والباقي للاخت وكذلك اذا اقر بجماعة وبعضهم ينكر بعضا هذا اذا اقر بوارثين
او بجماعة لا يصح اقرار بهم وان اقر بوارثين او بجماعة يصح اقرار بالبعض دون
البعض فان تجاحدوا فيما بينهم لا يعتبر زعم المقر في حق من يصح اقراره به بيانه
فيما اذا اقرت المراة بزوج وابنة واخت وبعضهم ينكر بعضا فللزوج النصف
والباقي بين الابنة والاخت اثلاثا اصل المسئلة من ستة ولو تصادقوا فللزوج
الربع والباقي بين الابنة وبين الاخت اثلاثا اصل المسئلة من اربعة وان زعمت
المراة في الفصلين ان القسمة من اربعة في الفصلين الا ان في فصل الانكار يظهر
زعم المراة في حق من يصح اقرارها به وهو الزوج فكان للزوج ان ياخذ كمال حقه
فكانت القسمة من ستة وفي فصل التصادق ظهر زعم المراة في حق الزوج فكانت
القسمة من اربعة والله تعالى اعلم

فصل في اقرار الورثة بوارث اخر

اذا مات وترك ابنين واقر احدهما باخ له وانكر الاخر لا يصح
اقراره في حق الاخر ويشارك المقر له المقر فيما في يده من الميراث وكيفية المشاركة
ان تصح الفريضة اولا كانهم معروفون ثم يطرح نصيب المنكر ويجمع بين نصيب
المقر والمقر له ويقسم ما في يد المقر على ذلك حتى انه في مسئلتنا للمقر له ان ياخذ نصف
ما في يد المقر لانهم لو كانوا معروفين كانت الفريضة من ثلاثة للاخ سهم فيطرح
نصيبه ويجمع بين نصيب المقر والمقر له وذلك سهمان فيقسم ما في يد المقر على
سهمين وان كان اقر باخت وباقي المسئلة بحالها اخذت ثلث ما في يد المقر
لانهم لو كانوا معروفين هاهنا كانت الفريضة من خمسة نصيب الاخ سهمان
ونصيب الاخت سهم فيطرح نصيب الاخ للجاحد وذلك سهمان ويجمع بين نصيب
الاخ المقر وبين نصيب الاخت وذلك ثلاثة ويقسم ما في يد المقر على ثلاثة

وكذلك

وكذلك لو اقر بامرأة المسئلة بحالها يقسم ما في يد المقر على ثلاثة سبعة اسهم ،
لانهم لو كانوا معروفين كانت الفريضة من اثني عشر للام سهمان ولكل ابن خمسة
فيطرح نصيب الجاحد وذلك خمسة ويجمع بين نصيب المقر والمقر له وذلك
سبعة فيقسم ما في يد المقر على سبعة وعلى هذا القياس تخرج حسن هذه
المسايل والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب واليه المرجع والماب

SÜLEYMANİYE G. KÜTÜPHANESİ

Kısmı	Yeni Cami
Yeni Kayıt No.	
Eski Kayıt No.	597
Tasnif No.	297:4