قال النبي عليه السلام

من قال لا اله الا الله محمد رسول الله خالصا ومخلصا

دخل الجنة بلا حساب ولا عذاب

قال النبي عليه السلام اربع لاربع لا لاربع الدنيا للعبرة

لا للعمارة والعمر للعبودية لا للتنعم والمال للانفاق

لا للامساك والعلم للعمل لا للفخر والمجادلة

صدق رسول الله

قال الامام الغزالي رحمة الله عليه فنبيكم لاجلكم منتظر مغموم

كما قال النبي عليه السلام عمي لاجل امتي

الذين في آخر الزمان

فهرست ما فيه من الكتب وبالله التوفيق

كتاب ٢ الطهارة	كتاب ٢١ الصلاة	كتاب ٤٩ الزكاة	كتاب ٥٧ الصوم	كتاب ٦٢ الحج
كتاب ٧٠ البيع	كتاب ١٣١ الرهن	كتاب ١٤٩ الحجر	كتاب ١٥٣ الماذون	كتاب ١٥٩ الافرار
كتاب ١٨٦ الاجارة	كتاب ٢٠٠ الشفعة	كتاب ٢١١ الشركة	كتاب ٢١٧ المضاربة	كتاب ٢٣٣ الوكالة
كتاب ٢٣٩ الكفالة	كتاب ٢٤٩ الحوالة	كتاب ٢٥٣ الصلح	كتاب ٢٥٩ الهبة	كتاب ٢٦٤ الوقف
كتاب ٢٦١ الغصب	كتاب ٢٧٣ الوديعة	كتاب ٢٧٦ العاريه	كتاب ٢٧٧ اللقيط	كتاب ٢٧٨ اللقطة
كتاب ٢٧٩ الخنثي	كتاب ٢٧٩ المفقود	كتاب ٢٧٩ الابق	كتاب ٢٨٠ احيا الموات	كتاب ٢٨٣ المزارعة
كتاب ٢٩٤ المساقاه	كتاب ٢٨٥ النكاح	كتاب ٣٠١ الرضاع	كتاب ٣٠١ الطلاق	كتاب ٣١٢ الرجعه
كتاب ٣٢٤ العتق	كتاب ٣٥٤ الجنايات	كتاب ٣٥٩ الديات	كتاب ٣٧٢ الحدود	كتاب ٣٨٢ الصيد والذبايح
كتاب ٣٨٥ الاضحيه	كتاب ٣٨٧ اليمين	كتاب ٣٩٤ القضا	كتاب ٣٩٧ الشهاده	كتاب ٤٠٣ الدعوي
كتاب ٤١٧ القسمه	كتاب ٤١٩ الاكراه	كتاب ٤٢١ السير	كتاب ٤٣٠ الخطر والاباحه	كتاب ٤٣٢ الوصيه

SÜLEYMANİYE C. KÜTÜPHANESİ
Kısmı: Yeni cami
Yeni No:
Eski No: 598
Tasnif No: 297-1

٥٩٦

بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر واعن يا كريم وبه نستعين
الحمد لله الذي كمل الانسان على حسب ما تقتضيه حكمته في كل عصر وزمان • وزينه بحكمه
ونور باطنه بنور العرفان ليكون دليلا لاهل السعادة والرضوان • وحجة على اصحاب
الشقاوة والطغيان • والصلاة والسلام على نبيه محمد واله • واصحابه وخلفايه • وعلى
سايرانبياية • واوليايه • اما بعد فهذا كتاب في الفقه يغني عن اكثر ما في المطولات
الفته ليكون تذكرة في الروايات جمعت فيه الاصول والفروع باوجز ما تيسر
من العبارات • مجتنبا عن الايجاز المخل • والاطناب المملّ سميته بلطايف الاشارات
تضمن قواعد تدل على الخلافيات وهي ان الجملة الاسمية لقول الامام ابي حنيفة
والجملة المضارعة المستقبل فاعلها لقول ابي يوسف رحمه الله والماضية المستقبل فاعلها لقول محمد
رح ودل على اقوالهم الثلاثة هذه الجمل الثلاث او الجملتان الاولتان مع نفي قول
محمد رح او ترتيب احكام ثلاثة اولها للامام رح وثانيها لابي يوسف رح وثالثها لمحمد
رح ودل على قول ابي حنيفة رح اذا خالفه صاحباه الجملة الاسمية واردافها تضمن
التثنية ولو في الدليل الا قليلا عند الظهور ولو خالفه احدهما دل عليه اردافها
بجملته او بحرف النفي لو كان المخالف محمدا رحمه الله ولا تدل الجملة الاسمية على الخلاف
اذا وقعت حالا او تضمنت رواية ابي حنيفة او صرفها العربية وايضا لا يدل على الخلاف
الجملة الشرطية ودل على قول ابي يوسف رح اذا خالفه صاحباه جملة المضارعة ٥
واردافها تضمن التثنية على ما مرّ ولو خالفه محمد رحمه الله ولا قول ابي حنيفة رح دل عليه
جملتاها او نفي قول محمد رح بعد المضارعة ودل على قول محمد رح اذا خالفه صاحباه
جملته الماضية واردافها تضمن التثنية على ما مر وقد يرد ان جملة محمد بحرف النفي لايضاح
خلافهما ودل على خلاف زفر رح الجملة الماضية التي للتكلم مع الغير وعلى خلاف الشافعي
الجملة المضارعة التي للتكلم مع الغير وعلى خلاف مالك رحمه الله تعالى الجملة الفعلية
التي لجمع المذكر الغايب • ولكتفي بهذه الجملة لو فهمت اقوالهم والا اوردفناها بنفي اقوال
المخالفين الا قليلا والضمير البارز الذي لجمع المذكر الغايب علامة الايمة الثلاثة
الشافعي ومالك واحمد واذا كان صاحب الصيغة غيرهم او بعضهم واورد الدليل
مصدرا بضمير الجمع دل على مشاركة الايمة الثلاثة فيه وهذه القواعد المسطورة
هي على الوجوه المذكورة الا اذا صرفتها القرينة ورتبت فصول الكتاب
على ترتيب مجمع البحرين الا نادرا واوردت فيه جميع مسايل المجمع والمختار والكنز
والوقاية كلها وفي اثناء كل فصل اوردت مسايل تجانس ذلك الفصل لم تذكر في الكتب المذكورة
وما صدرته بلفظ التكلم او المتفرق او شتى ونحوه مسايل خلا عنها النسخ المذكورة الا نادرا وكررت
بعض المسايل تسهيلا للطالب كان له مناسبة لكل موضع اوردته او تتميما له بزيادة ما لم يذكر
في موضعه الاخر واشرت الى الاصح الافتى به ونبهت على ما عليه الفتوى وجعلت حرف الحا
لابي حنيفة والسين لابي يوسف رحمه الله والميم لمحمد رحمه الله والزاي لزفر واللعين للشافعي رح
والكاف لمالك رحمه الله والالف لاحمد رضوان الله عليهم ونفعنا بعلومهم اجمعين •

بسم الله الرحمن الرحيم وبه ثقتي وعليه اعتمادي

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على نبيه افضل المرسلين وعلى اله وصحبه اجمعين
وبعد فان العبد الضعيف محمود بن قاضي سماويه نجاه الله من ايدي الظالمين والاعونه
وستر عيوبه وكشف كروبه يقول لما وفقني الله بتاليف لطايف الاشارات في الفقه
جامعا للفروع والاصول والمعقول والمنقول وصعب فهم معانيه على طالبيه اردت ان احل
عقد رموزه وافتح مغلقات كنوزه ليسهل الوقوف على مقاصده والاطلاع على مراصده فشرعت
فيه معرضا عن الاطناب لئلا يهجر لاجله الكتاب وذكرت فيه قريبا من الف نكتة من نتايج
قريحتي وكل ما صدر بلفظة اقول فهو لي الا اذا صرفته العربية عني ولم انسب الى
ما وقع فيه الاشتراك بالتوارد الا نادرا وبمثله يمتاز الفطن الزكي عن البليد الغبي لا لحفظ
الروايات ونقلها كما اشار اليه الزمخشري بقوله اعلم ان متن كل علم وعمود كل صناعة
طبقات العلما فيه متدانيه واقدام الصناع فيه متقاربه او متساويه وانما الذي
تناهت فيه الرتب وتحاكت فيه الركب ووقع فيه الاشتياق والتفاضل وعظم فيه
التفاوت والتفاضل حتى انتهى الامر الى احد من الوهم مقاعد وترقى الى ان عد الف بواحد
ما في العلوم من محاسن النكت والغفر ومن لطايف معان فيها صاحب الفكر الخ ثم ان
المتصرف في غير هذا الفن كثير لسهولته بخلاف هذا الفن وترى كثيرا من الفضلا يتصرفون
في ساير الفنون وهم في هذا الفن صم بكم اسارى في يد التقليد بل لا يفهمون كثيرا من غوامضه
فضلا عن التصرف فيها ثم في مطاوي الفاظ المتن اشارات الى المسايل وتنبيهات على الاقاويل
طويت التصريح بذكرها في الشرح تحرزا عن التطويل ارجو ان ينكشف للمتامل الذكي اسراره
من ورا استاره وقد تيسر لي اختراع سبعة الاف وستماية وسبعين مسلة في مسايل
ذي اليد والخارج اثبتها في ورقة واحدة تقريبا من كتاب الدعوى ولم اذكر احكامها على
التفصيل حذرا عن التطويل ومن ارادها فعليه بالقواعد المذكورة في مسايل ذي اليد والخارج
اتفق الابتدا بتاليف الشرح يوم الاثنين الثامن من شوال سنة ست عشرة وثمانماية هجريه
في بلده ووقع الفراغ عنه يوم الثلاثا السابع والعشرين من جمادي الاخرة سنة ثمان
عشره وثمانماية في بلده ارسق مع تورطي في البلية والضيق بلا الحبس والغربة ودوام
الحزن والكربه ولوعة تلظى في الفواد نارها ويظهر على ممر الايام اثارها
فلواني وقلبي من حديد لذاب على صلابته الحديد فرج الله عنا وعن ساير
المسلمين المبتلين المكروبين يا خفي الالطاف نجنا مما نخاف ثم لما تيسر الاتمام
على ما كان عليه الاهتمام سميته بالتسهيل سهل الله علينا سبيل الكمال والتكميل

كتاب الطهارة

فرض في الوضو غسل وجهه من قصاص شعره
الى اسفل ذقنه والى شحمتي الاذن لانه مشتق من المواجهة وهي تقع بما ذكر فلم
يخرجوا ما ورا العذار لانه من الوجه واخرجه مالك رح مطلقا وخرجه ابو يوسف
رحمه الله في الملتحي كذقنه لستر عذاره ما وراه عن الناظر كمنبته اي منبت العذار
فلا يجب غسله لما مر من الاستتار او لان العذار لما نبت سقط غسل منبته فالابعد

اولى

اولى ولهما نبت الشعر ثمه لا هنا فلم يستتر ما ورا العذار فبقي كما كان وذكر شمس الايمة
الحلواني رحمه الله يكفيه ان يبل ما بين العذار والاذن ولا يجب اسالة الما عليه بنا على
ما روي عن س رح ان المصلي اذا بل وجهه واعضا وضويه بالما ولم يسل الما عن العضو
جاز ولكن قيل تاويله انه سال من العضو قطره او قطرتان وغسل يديه ورجليه
بمرفقيه وكعبيه ادخلناهما اذ الغاية هنا لاسقاط ما وراها لا لمد الحكم عند اتموا الصيام
الى الليل وله ذا قال زفر رح الغاية لا تدخل تحت المغيا استدلالا بهذه الاية
اقول ذكر في شرط الخيار من البيوع ان الغاية في الخيار تدخل عند ح رح لانها
لاسقاط ما وراها ولا تدخل عندهما اذ الاصل عدم دخول الغاية فاشكل مذهبهما حيث
قالا هنا بالاسقاط لا بعدم الدخول وعكسا ثمه لان الصدر يتناول الغاية وما بعدها
في الصورتين ولذا قال ح رح بدخول الغاية فيهما عملا بالاسقاط فلا بد لهما من الفرق او
القول باتحاد الحكم في الصورتين وقد نبهت على الجواب في فصل شرط الخيار من هذا الكتاب
فلينظر ثمه ولم يشترط الدلك فيه اي في الوضو خلافا لمالك رح وجعل الغسل اسالة
والمسح اصابة اليد المبتلة العضو اما بللا ياخذه من الانا او بللا باقيا في اليد بعد غسل عضو
من المغسولات ولا يكفي البلل الباقي في يده بعد مسح عضو من الممسوحات ولا بلل ياخذه
من بعض اعضايه سوا كان ذلك العضو ممسوحا او مغسولا وكذا في مسح الخف ولم يفرضوا
مسح كل راسه اذ الباء لتبعيض مدخوله في المسح وله تكميل المطلق لان اسم الراس مطلق
على كله فاقتضى استيعابه كما اقتضاه في التيمم لقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم
فيقدره بربعه لا بادنى ما سمي به ماسحا لبيان مسحه عليه السلام على ناصيته وله
التبعيض فتعين الادنى ثلاث شعرات ذكروا ان البا متى دخلت في الة المسح تعدى
الفعل الى محله فيستوعبه لا الالة نحو مسحت راس اليتيم بيدي ومتى دخلت في
محله تعدى الفعل الى الالة فيستوعبها لا المحل كما في الاية فيقتضي مسح بعض الراس
وهو مجمل وما روي المغيرة انه عليه السلام مسح على ناصيته صار بيانا له ولا يقال
الجمل ما لا يمكن العمل به قبل البيان وهنا يمكن العمل لخروجه عن عهدته بادنى ما
ينطلق عليه اسم البعض لانا نقول لم يرد ذلك لانه يحصل بغسل الوجه فلا يحتاج
الى ايجابه على حدة اقول المراد ما يصح به ان يقال انه مسح براسه وهذا لا يحصل
بغسل الوجه وحده وايضا يمكن العمل به على ما هو ظاهر الرواية وهو التقدير بثلاث
اصابع كما سيجي قالوا لا يقال حديث المغيرة ليس بدليل لانه يدل على فرضية عين الناصية
والمدعى قدر الربع لان الحديث يحتمل التعيين وبيان المقدار ولو حملناه على التعيين يكون
فسخا ولو حملناه على بيان المقدار يكون بيانا وخبر الواحد يصلح للبيان لا للنسخ فحمل على ما
يصلح اقول البعض مطلق من حيث التقدير على ما قلنا من ان المراد ما يصلح به ان يقال
انه مسح الخ كما انه مطلق من حيث التعيين فينبغي ان يتحد حكم خبر الواحد بالنسبة اليهما وايضا
لمانع ان يمنع دلالة حديث المغيرة على فرضية الربع اذ المسح على الناصية لا يستلزم استيعابها
ولين سلم فلا يستلزم الفرضية لجواز حمله على السنة اذ لا حاجة الى حمله على البيان لامكان

العمل بالنص على ما مر وقيل بثلاث اصابع ان البا في المحل تقتضي استيعاب الالة وهو ظاهر
الرواية لانه ذكر في الاصل ان الفرض قدر ثلاث اصابع اذ البا دخلت في المحل فيستوعب الالة
وهي غير مستوعبة عادة فيراد اكثرها والاصل في اليد الاصابع والكف تبع كما ذكر في الجنابة
فاقيم اكثرها مقام الكل اقامة للكل الحكمي مقام الكل الحقيقي وقد ذكر انه اذا قيل مسحت
الحايط يراد كله واذا قيل مسحت بالحايط يراد بعضه اذ الاصل في البا ان تدخل في الوسايل
وهي غير مقصودة فلا يثبت استيعابها بل يكفي منها ما يتوسل به الى المقصود فاذا حل البا في
المحل شبه المحل بالوسايل فلا يثبت استيعاب المحل لكن يشكل هذا بقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم
ويمكن ان يجاب بان الاستيعاب في التيمم لم يثبت بالنص بل بالاحاديث المشهورة وبان مسح الوجه
في التيمم قايم مقام غسله فحكم الخلف في المقدار حكم الاصل كما في مسح اليدين فان النص لو كان دالا
على الاستيعاب للزم مسح اليدين الى الابطين في التيمم اذ الغاية لم تذكر في التيمم اقول
يشكل هذا بالمسح على الخف فانه خلف الغسل مع انه لم يأخذ حكمه في المقدار ويمكن ان يجاب
بان المسح على الخف خالف الاصل بالسنة لما روي انه عليه السلام مسح على ظهر خفه خطوطا بالاصابع
وحديث المسح على الناصية دال على ان الاستيعاب غير مراد فانتفى قول مالك رح واما نفي
مذهب الشافعي فمبني على ان الاية مجملة في حق المقدار لا مطلقة كما زعم لان المسح امرار اليد
لغة ولا شك ان مماسة الانملة شعرة او ثلاثا لا يسمى مسح الراس فلا مرار اليد حد وهو غير
معلوم فتكون مجملة ولانه اذا قيل مسحت بالحايط يراد البعض وفي قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم
يراد الكل فتكون الاية مجملة في حق المقدار اقول في الدليلين بحث اما في الاول فلان للخصم
ان يمنع عدم تسمية المماسة المذكورة مسحا وقد مر ان المسح اصابة وهي تحصل بالمماسة
واما في الثاني فلانه قد مر انفا ان الاستيعاب في قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم ثبت
بالاحاديث لا بالنص وفي الاية هنا دليل على الكل فيحمل على البعض عملا بالبا فلا يثبت بهذا الوجه
المذكور كون الاية مجملة والحق عندي ان الاية مطلقة في حق المقدار لا مجملة كما في حق التعيين
والله اعلم وعلى قياس ظاهر الرواية وهو قدر ثلاث اصابع يكفي الوضع بلا مس وعلى قياس
رواية الربع لا يكفي بل يمد الى ان يحصل الربع ومسح اكثر الراس فرض عند الحسن البصري رح
منعنا مد اصبع او اصبعين للاستعمال عندنا لا عنده لعدم الانفصال لان كل الراس في
كونه محل المسح شي واحد وكذا سن الاستيعاب ولو ظهر حكم الاستعمال باللقا لوقع الاستيعاب
بالما المستعمل اجيب بان البلل لما زال عن محل اللقا في المسح انفصل حكما وان لم ينفصل
حقيقة فاخذ حكم الاستعمال من وجه فلا يقام به بقية الفرض لاستوا جميع اجزا الفرض
فلا بد لكلها من ما غير مستعمل من كل الوجوه بخلاف الاستيعاب فانه تابع لا يرفع به حدث
ولا يتوقف عليه صحة الصلاة فاعتبر الاستعمال من وجه موثرا في الفرض احتياطا لا في التابع
حطا لرتبته فلم يظهر في حقه حكم الاستعمال اقول يلزمهم ان لا يصح مد ثلاثة اصابع ليحصل
الربع الفرض على رواية الربع مع انه يصح وفاقا واقول يمكن ان يعلل منع المد باصبعين بان
الة المسح لا يجوز ان يكون اقل من قدر ثلاثة اصابع على ما مر من قضية دخول البا لا يقال لا
يجوز مد الاصبع على رواية الربع ايضا وهذا التعليل يقتضي ان تكون المسلة على ظاهر الرواية

وهو

وهو قدر ثلاثة اصابع لانا نقول اختلاف الرواية في قدر الممسوح لا في قدر الالة فلا اشكال ويتايد
هذا التعليل بما ذكر في النهاية في مسح كل الراس حيث قال يجب ان يستعمل فيه ثلاث اصابع
ليقوم الاكثر مقام الكل حتى انه لو مسح باصبعه بجوانبها الاربع لم يجز في الاصح لعدم استعمال
اكثر الاصابع وعلل مسئلة المد في شروح المنظومة بان الما المستعمل مطهر عند زفر رح اقول
فيه نظر ظاهر لان ما استعمله المتوضي هو المطهر عنده لا ما استعمله المحدث ومسئلة المد مطلقة
محدثا او لا ويحتمل ان لزفر رح روايتان في الما ولو مسح بابهام ومسبحة جاز لو منفرجين لان بينهما
مقدار اصبع اخرى فكانه مسح بثلاث اصابع فلو بله ثلاثا واصاب كل مرة موضعا اخر
جاز وفرض اللحية مسح ربعها كالراس للانتقال الى الشعر ويكتفي بالربع في الشعر كالراس
وذكر ان المراد بالربع ربع ما يلاقي بشرة الوجه منها اذ لا يجب ايصال الما الى ما استرسل من
الذقن لانه ليس من الوجه خلافا للشافعي رح والاصح المختار مسح جميع ما يلاقي البشرة اذ الفرض
انتقل الى الخلف وهو المسح فيعم بعموم الاصل وصار كمسح الجبيرة ولذا يستوعبها لقيامها
مقام ما تحتها بخلاف الراس فانه اذا كان عاريا عن الشعر لا يجب غسل كله ولا مسح كله
او يسقطه اي فرض اللحية اذ الوظيفة غسل سقط بشعر فيسقط اصلا كيد مقطوعة
واذا مسح وحلق الشعر لا يجب الاعادة وكذا اذا توضا ثم قص اظفاره ولو ادخل في الانا
للمسح ما يمسح بامر ناجز او طهوريه كما لم ينوه لا بعدمهما اذ المسح بمصاب لم يسل
وانما يصير الما مستعملا بالنية فلا يطهر ولو لم ينو المسح اجزا ولم يصر الما مستعملا وفاقا
اما عند س رح فما مر واما عند م رح فلعدم النية ويرتفع الحدث بدون النية اقول
يرد على س رح ما مر من منع مد الاصبع فان المصاب اذا لم يزايل العضو يصير الممدود
غير المصاب فلا يصير الممدود مستعملا فيلزم ان يجوز المد عنده كزفر رح ويمكن الفرق
بان المصاب ثمة هو الذي يصل الى موضع اخر بسبب المد فان المد يزيله عن محل اللقا
وان لم يصل لو خلي مع نفسه ولم يوجد المد هنا فلم يفارق المصاب محله فيكون
الباقي في الانا طهورا سن غسل يده الى رسغه اولا لانه الته قيل لا لو غسل
بعد نومه الاخر اذ سبقه بالخبر اذا استيقظ احدكم الخ فحرم الغمس قبل الغسل
فاذا وجد الغسل بعد نومه فلا يحرم والغسل يجب نظرا الى اول الخبر وبالنظر
الى اخره لا حيث اشار الى توهم النجاسة بقوله لا يدري الخ وبالشك في النجاسة
يستحب الغسل ولا يجب اذ اليقين لا يزول بالشك فعلنا ما مر سهما وهو السنة
وهذا الغسل عند بعض المشايخ سن قبل الاستنجا وعند البعض بعده وعند
البعض قبله وبعده وكيفية الغسل ان الانا لو صغيرا يمكن رفعه يرفعه بشماله
ويصبه على كفه اليمنى فيغسلها ثلاثا ثم يصب بيمينه على كفه اليسرى كما مر اقول
لا حاجة الى الصب على كل واحد من كفيه على حدة لانه يمكن غسل الكفين بالمياه
التي صبت على الكف اليمنى كما هو العادة ولو كبيرا لا يمكن رفعه فان كان معه
انا صغير يرفع به الما فيغسلهما كما مر وان لم يكن يدخل اصابعه اليسرى مضمومة
والانا ولا يدخل كفه ويصب الما على عينه فيغسلها ثلثا ثم يدخل يمناه في الانا

بالغة ما بلغت والنهي في قوله عليه السلام فلا يغمس يده في الانا محمول على ما اذا كان الانا صغيرا
او كبيرا ومعه انا صغير اما اذا كان الانا كبيرا وليس معه انا صغير يحمل على الادخال بطريق
المبالغة كل ذلك اذا لم يعلم على يده نجاسة اما اذا علم فازالة النجاسة على وجه لا يفضي
الى تنجيس الانا او غيره فرض وفي كون الغسل سنة يشترط نومه غير مستنج او على نجاسة
في بدنه باشارة قوله عليه السلام فانه لا يدري اين باتت يده فانهم كانوا في العهد الاول ينامون
غير مستنجين فربما تطوف اليد حالة النوم فتقع على نجاسة حتى لو نام وهو متحقق ان لا نجاسة
على بدنه لا يسن في حقه وذكر في الغاية غسل اليدين في ابتدا الوضوء سنة مطلقا سوا استيقظ
من المنام اولا ويوافقه اطلاقات عامة الكتب **ناب هذا الغسل عن فرضه المتاخر** ٥
اقول ينبغي ان لا ينوب عنه عند ع رح لعدم الترتيب وهو فرض عنده **والتسمية** لقوله
عليه السلام لا وضوء لمن لم يسم حمل على نفي الفضيلة لئلا يزاد على النص بخبر الواحد **فيسمي**
قبل الاستنجا وبعده احتياطا قيل قبله وقيل بعده **والسواك بيمناه** لمواظبته عليه
السلام وهي مع الترك مرة تدل على السنة وهنا قد تركه عليه السلام احيانا **كيف شاء**
اي يبداء بالاسنان العليا او السفلى من الجانب الايمن او الايسر ويستاك طولا او عرضا
او بهما **فيتخذ من شجر مر في غلظ الخنصر وطول الشبر ولم تقم الاصبع مقامه الا بضرورة لفعله**
عليه السلام كذا والتخليل للخبر خللوا اصابعكم قبل ان تتخللها نار وقال عليه السلام امرني
جبريل ان اخلل لحيتي اذا توضات حمل الامر على السنة لا على الوجوب لئلا يزاد على
النص بخبر الواحد **ولانه اكمال للفرض فكان سنة وغسل فمه وانفه قيل يجعله في اللحية**
سنة وهما جايزا اي لا يكره ولا يبدع فاعله **لانها** اي السنة **اكمال الفرض ولا فرض في**
داخلها فلا سنة وغسل فمه وانفه والتثليث لمواظبته عليه السلام **والمبالغة الا صايما للخبر**
بالغ في المضمضة والاستنشاق وهي في المضمضة بالغرغرة وفي الاستنشاق بالاستنثار
وياخذ لكل منهما مياها على حدة ع ياخذ كفا يمضمض ببعضه ثم كذا ثانيا وثالثا ومسح
كل راسه مرة ولم يثلثه يمناه كمسح الخف وروي ختناه انه عليه السلام مسح راسه
مرة وللشافعي **عبرة الغسل لانه من اعضا الوضو** فسن تثليث فرضه كفرض ساير اعضايه
اذ المسح احد قسمي الوضوء فسن تثليثه كالغسل **اقول** يرد عليه مسح الخف ويمكن ان
يجاب بان مسح الخف ثبت بالسنة انه مرة واحدة **وهو وبما واحد** اي التثليث بالمياه
كالشافعي والتثليث بما واحد **روايتان عن ح رح واذنيه بمايه لانهما منه للخبر**
الاذنان من الراس **فلم يمسحهما بجديد ولهم انهما ليسا منه حتى لا يتادى بهما وظيفته والترتيب**
ولم نفرضه لئلا يزاد على النص اذ امرنا بالغسل والمسح بلا قيد الترتيب والقيد نسخ للاطلاق
فلم يجز **وله ان الفا تمنع ان يتقدم على الوجه عضو اخر** واذا ثبت تقدم الوجه ثبت الترتيب
في ساير الاعضا لعدم القائل بالفصل **والولا ولم يفرضوه لما مر من الزيادة** على النص
وله مواظبته عليه السلام اجيب بانها دليل السنة اقول انها دليل السنة لو تبرك
والا فدليل الوجوب كما ذكر في فصل صفة الصلاة حيث قال كان مواظبته عليه السلام
بلا ترك اية وجوب ما مر فلا يتم الجواب على اطلاقه وفي مسئلة المضمضة من النهاية

ذكر

ذكر انه لا يقال المواظبة اية الوجوب لانا نقول انه عليه السلام كان يواظب في العبادات على ما
فيه تحصيل الكمال كما يواظب على الاركان **اقول** فعلى هذا لا يتم الاستدلال على الوجوب
في فصل صفة الصلاة بمجرد المواظبة بل ينبغي ان يثبت بها السنة للشك وتعين الادلة لتلك
والنية ولم يفرضها لما مر من الزيادة على النص **ولهم انه عبادة فلا يصح بلا نية اجيب بانه**
طهارة لكن تصير عبادة بالنية وشرط للصلاة طهارة لا عبادة فحصلت بالما المطهر بلا نية ضد
التيمم فان التراب غير مطهر الا في حال ارادة الصلاة واذا ارادها صار طهورا وتحصل الطهارة
باستعماله بلا نية اذ النية على الارادة وقد حصلت بارادة الصلاة والدليل على كون الامور المذكورة
سنة مواظبته عليه السلام من غير دليل على فرضيتها وقيل الترتيب والولا والنية مستحبة
يستحب التيامن لانه تعالى يحبه في كل شي ومسح رقبته لفعله عليه السلام فان قيل
لا شك انه عليه السلام واظب على التيامن ولم ير واحد انه بدا بشماله فينبغي ان يكون سنة اجيب
بان السنة ما واظب عليه السلام عليه مع الترك احيانا فان كانت هي على سبيل العبادة فسنن
الهدى وان كانت على سبيل العادة فسنن الزوايد كلبس واكل باليمنى ونحوه وكلامنا في الاول
ومواظبته عليه السلام على التيامن من قبيل الثاني ويفهم هذا من تعليل صاحب الهداية بقوله
عليه السلام ان الله يحب التيامن في كل شي حتى التنعل والترجل ويكره ان يستعين في وضوه
بغيره الا عند العجز ليكون اعظم لثوابه واخلص لعبادته **فصل نقضوه بخروج نجس**
منه ولو غير معتاد كدم استحاضة وسلس بول **لخبر السبيلين مطلقا** قيل لرسول الله
صلى الله عليه وسلم ما الحدث فقال ما يخرج من السبيلين وكلمة ما عامة تشمل المعتاد وغيره
وله ريح القبل قيل تنتقض به وقيل لو مفضاه والا لا فعلى هذه الرواية لا ينتقض في الذكر
وغير المفضاه والصحيح انه لا ينتقض بريح القبل مطلقا **فان قيل** ينبغي ان يجب الوضو
في الريح مطلقا لما مر من عموم كلمة ما والعبرة في المنصوص بعين النص لا بمعناه **يقال** ان
الدليل الفصلي يصلح مخصصا عند الجمهور فنخصه به فنقول انه لم ينبعث عن محل النجاسة
ولذا لا يخرج منتنا فيكون اختلاجا حتى لو مفضاه وخرجت الريح منتنة يستحب لها
الوضو لاحتمال ان تكون من محل النجاسة ولا يجب لعدم التيقن **ولم يخصه بسبيله للخبر** الوضو من
كل دم سايل **وللشافعي ان غسل الظاهر ثبت فيه بنص لا على القياس فاقتصر محقق الخروج في**
السبيل بظهور اذ محل الظهور فيه ليس بمقر للنجس فدل الظهور على انتقال النجس وفي
غير السبيل بوصوله الى محل التطهير لان غير السبيل مقر للنجس فلا انتقال الا بوصوله الى
محل يجب تطهيره في الجملة فلو سال الدم الى مارن الانف ينتقض الوضو بخلاف البول اذا نزل
الى قصبة الذكر ولم يظهر وبخلاف قرحة في عينه اذا وصل دمها الى جانب اخر من عينه لان النجس
ثمة لم يصل الى محل يجب تطهيره وفي الانف وصل فان الاستنشاق في الجنابة فرض ونقضه زفر
رح في غير سبيله بظهوره اعتبارا بسبيله فلو عصر الفرج فتجاوز وكان بمحل لو لم يعصره لم يتجاوز
وكذا لو عض شيا او خلل اسنانه او ادخل اصبعه في انفه فراى اثر الدم او استنثر فخرج من انفه
دم علقا علقا مثل العدس لا ينتقض عندنا خلافا لزفر **فان قيل** لو غرزت ابرة فارتقى الدم
على راس الجرح ولكن لم يسل فان الانتقال هنا محسوس مع انه لم ينتقض عندنا **اقول** اختلط بغير

جعلنا في غيره وصوله الى محل التطهير
لا يبدوه لانه مقره وله غير سبيله

المنتقل فاخذ حكمه ترجيحا للمحل وقيل ينتقض وفي القي يتحقق بملاء الفم وهو ان يضبط بتكلف حتى لو لم
يتكلف لخرج وقيل ان يمنعه من الكلام وهذا لان للفم حكم الظاهر والباطن حسا عند انطباقه
وانفتاحه وحكما اذ لا يفسد صومه بالمضمضة ولا بابتلاع بزاق فعمل بهما وزفر رح لم يشترط
ملاء الفم لقوله عليه السلام القلس حدث قال الخليل القلس ما خرج من الفم ملا الفم او دونه اجيب
بان ما رواه زفر رح يحمل على الملا اذ القلس مصدر قلس اذا قا ملاء الفم ذكره في المغرب وما رواه
الشافعي انه عليه السلام قا فلم يتوضا يحمل على ما دونه اذ الاصل في التعارض التوفيق وقيء قليل
الدم المايع ح ناقض ح عند لو خرج بقوة نفسه لا بقوة البزاق اذ المعدة ليست بمحل للدم
فكان كساير الدما لا القي وشرط م رح الملاء لانه قيء كعلق وقول س رح مضطرب منهم من
جعله مع ح رح ومنهم من جعله مع م رح وروي التفصيل عن س رح ان كان عن قرحة
نقض مطلقا وان كان من الحمو لا ينقض حتى يملاء الفم ولو خرج ببزاقه دم غلبة نقض
لخروجه بقوة نفسه ضد عكسه ولو تساويا نقض احتياطا لا قياسا وينقضه س
رح بقي البلغم المرتقي لتنجسه بمجاورة النجس كما وطعام بخلاف البلغم النازل ولهما
انه بزاق حقيقة لان الرطوبة في اعلى الحلق فتصير براقا وفي اسفله يتغلظ فيصير
بلغا فتبين انه لم يخرج بل من اسفل الحلق وهو ليس بمحل النجس فلا مجاورة للنجس
يجمع س المتفرق باتحاد مجلسه لا السبب عبرة بسجدة التلاوة وم رح باتحاد
السبب وهو الغثيان فان قاء ثانيا قبل سكون نفسه من الهيجان والغثيان اتحد
السبب ولو قاء بعده اختلف السبب لان اتحاد السبب مظنة اتحاد الحكم ولذا يرد
المبيع بمرضه عند المشتري بسبب عند بايعه والاصح قول م رح وغير الناقض من
قيء ونحوه طاهر عند س رح لبقا الوضوء به فظهر حكما ونجس عند م رح اذ القليل
لو كان طاهرا لم يكن الكثير نجسا اذ لا اثر للسيلان في النجاسة والاصح قول س رح
لقوله تعالى قل لا اجد الى قوله تعالى او دما مسفوحا فغير المسفوح لا يكون محرما
فلا يكون نجسا والدم الذي لم يسل عن راس الجرح دم غير مسفوح فلا يكون نجسا
فان قيل هذا فيما يوكل لحمه اما فيما لا يوكل لحمه كالادمي فغير المسفوح حرام ايضا
فلا يمكن الاستدلال بحله على طهارته اجاب بانه لما حكم بحرمة المسفوح بقي
غير المسفوح على اصله وهو الحل ولزم منه الطهارة سوا كان فيما يوكل لحمه او لا
لاطلاق النص ثم حرمة غير المسفوح في الادمي بنا على حرمة لحمه لا يوجب نجاسة
اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح في الادمي يكون على طهارته
الاصلية مع كونه محرما والفرق بين المسفوح وغيره مبني على حكمه هي ان غير
المسفوح دم انتقل عن العروق وانفصل عن النجاسات وحصل له هضم اخر
في الاعضا وصار مستعدا لان يصير عضوا فاخذ طبيعة العضو فاعطاه الشرع
حكمه بخلاف دم العروق فاذا سال عن راس الجرح علم انه دم انتقل عن العروق في
هذه الساعة وهو الدم النجس اما اذا لم يسل علم انه دم العضو هذا في الدم اما القي
فالقليل هو الما الذي كان في اعالي المعدة وهي ليست بمحل للنجاسة فحكمه حكم الريق

ينقضه

ينقضه بقهقهة مصل بالغ في صلاة كاملة للخبر الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضو والصلاة
لا عندهم كما في الجنازة وخارج الصلاة اجيب بانه ثبت لا على القياس فاقتصر فلو نام في الصلاة على
هيئتها قهقهة لا ينتقض وضوه ولو قهقه بعد التشهد تقضاه لانها في الصلاة وله صحة صلاته
بخلاف الورد لفساد صلاته في الورد فيقتصر بطل بضحكه صلاته لا وضوه لا بتبسمه ثم القهقهة
ما يسمعه بنفسه وجيرانه والضحك ما يسمعه هو لا جيرانه والتبسم ما لا يسمعه هو ولا جيرانه
اقول هذا التفسير للضحك انما يصح على اصطلاحهم واما لغة فلا بد للضحك من التفسير الاعم
الشامل للقهقهة فانها من افراد الضحك كما عرف من قوله عليه السلام الا من ضحك منكم قهقهة
الخ بطل باغما وجنون وسكر وحده هنا ان يدخل في بعض مشيته تحرك لانه تزول به
المسكنة وبنوم بلغ به الاسترخا غايته كنوم مضطجع ومتكي وهو وضع راسه على
ركبتيه ومتورك على احد وركيه لا بغير ما ذكر من النوم ولو نام مستندا لا يبطل في ظاهر
الرواية وعن الطحاوي انه يبطل لزوال المسكنة ولو نام قايما او راكعا او قاعدا او ساجدا
في الصلاة وغيرها فلا يبطل في ظاهر الرواية وقيل يبطل في غير الصلاة ولو نام متوركا على
وركيه بان يخرج قدميه من جانب وتلصق اليتيه بالارض فلا يبطل وقال الشافعي
النوم ينقض الا النوم قاعدا ممكنا مقعده من الارض وقال مالك رح ان طال النوم قاعدا
نقض وقال ابو موسى الاشعري رح لا ينتقض بالنوم مضطجعا حتى يعلم بخروج شي منه
وكان اذا نام اجلس عنده من يحفظه فاذا انتبه ساله فان اخبره بظهور شي منه توضا
ولنا قوله عليه السلام لا وضوء على من نام قايما او قاعدا او راكعا او ساجدا انما الوضوء
على من نام مضطجعا فانه اذا نام مضطجعا استرخت مفاصله فدل على ان المدار في النوم
وهو استرخا المفاصل كاملا اقول على هذا ينبغي ان لا ينتقض بالتورك على احد
وركيه ونحوه فانه ليس بابلغ من السجود في الاسترخا وعن س نقضه بتعمد النوم في
السجود واختلف في نوم مريض يصلي مضطجعا ولم ينقضه ع بمس الذكر والمراة وقال
هم نقضه مس الذكر بباطن كفه وقال ع رح نقضه مس بشرة المراة ومالك رح شرط
الشهوة في البشرة لانه سبب المذي فاقيم مقامه ولنا ان اقامة السبب مقام
المسبب انما يكون اذا كان السبب شيا غالبا او في الوقوف على العلة الحقيقية
خرج وقد فقدا اما المباشرة الفاحشة فسبب للخروج غالبا فيقام مقامه وهي بان
يباشرها مجردين وتنتشر الته وتماس فرجه فرجها وتماس الفرجين لم يشترط في ظاهر
الرواية والاول اظهر وعند م رح لا ينتقض فيها لتيقنه بعدم الخروج فصار
كالتقبيل خرج دودة او حصاة او عرق مدني من الجرح او سقط لحم الجرح لم ينتقض
لان الخارج طاهر وما عليه من البلة وهو حدث في السبيلين قليل لا في غيرهما فينتقض
بخروجها من الدبر فان قيل القليل في غيرهما انما لم يكن حدثا لعدم الخروج وهنا قد
خرج فكان كالسبيلين قلنا الخروج فيه مقدر بالسيلان فدار الحكم عليه فلم يحصل حدثا
وان وجدت حقيقة الخروج تيسيرا وهو كالجشا فانه ليس بحدث وان خرج معه
ريح منتنة والفسا حدث لخروجه من السبيل وان كان قليلا وبطل بما او صديد سال

من القرحة وكذا لو علا فرقعه بطل لو كان بحيث لو تركه سال والا لا وهذا الان الخارج منها
نجس لانه دم تغير لان اللون الاصلي الدم حمرة ثم يصير بالنضج قيحا ثم يزداد فيصير صديدا
ثم ماء وعن ح رح انه اذا خرج ما صاف لا ينقض هذا اذا خرج بنفسه فلو خرج بعصره
لا ينقض لانه مخرج لا خارج كذا في الهداية وذكر في المحيط عصرت القرحة فخرج منها شي
كثير وكانت بحال لو لم يعصره لم يخرج منها ينقضه وحمل ما ذكر فيها على القليل وبا باه التعليل
فصل الغسل لجعل فيه المضمضة والاستنشاق فرضا لما لف في قوله
تعالى فاطهروا فكان امر الغسل كل البدن الا ما يتعذر وقال **عك** سنة للخبر عشر
من الفطرة اي من السنة وعدها منها يجب ايصال الماء الى السرة والى جميع ظاهر
البدن فلو بقي العجين في الظفر لا يجزي وفي الدرن يجزي لتولده منه وكذا الطين اذا لماء
ينفذ منه وكذا الصبغ والحناء والمعتبر في هذا الحرج فلو ادهن فلم ير الماء لم ينفذ
يجزي واما ثقب القرط فان كان القرط فيها وغلب على ظنه ان الماء يصل بالتحريك فلا يلزمه
فان لم يكن القرط فيها فان غلب على ظنه ان الماء يصل بلا تكلف فلا ينبغي ان يتكلف وان غلب انه لا
يصل الا بتكلف وان انضم الثقب بعد نزعه وصار بحال ان امر الماء عليها يدخل وان
غفل لا يدخل امر الماء ولا ينبغي في ادخال شي سوى الماء من القطن شبهه ونحوه ولو كان اصبعه
خاتم ضيق يجب تحريكه ليصل الماء تحته ويجب على الاقلف ادخال الماء داخل القلفة وان
نزل البول اليها ولم يخرج عنها نقض الوضوء هذا عند بعض المشايخ فلها حكم الظاهر من
كل وجه وعند البعض لا يجب ايصال الماء اليها في الغسل مع انه ينتقض الوضوء الى نزل
اليها البول فلها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر في نقض الوضوء **اقول** يشكل
هذه الرواية بما استدل على فرضية المضمضة والاستنشاق من مبالغة التطهير في النص
فانه يقتضي ان يجب ايصال الماء اليها اذ لا حرج فيه بخلاف العين ولم يجب ذلك بدنه خلافا
لكا ويجب لمني ولو في نوم **ونشر** الشهوة اذ الجنابة حالة تحصل عند خروج المني
بشهوة ولم يشترطها **ع** رح لاطلاق الخبر الماء من الماء ويعتبرها **سل** رح لظهوره كانفصاله
بيقين وجوب الغسل لانه تعلق بالخروج فيشترط الشهوة عند الظهور كما شرطت عند
الانفصال اذ الشهوة شرط فشرط كما لها اذ الاصل في كل ثابت كماله وذا باعتبارها في الحالين
لانه لو اعتبر في احدهما دون الاخر لا يجب الغسل بالشك وقال **حم** رح مني وجب نظرا
الى الشهوة عند انفصاله فالاحتياط ان يجب اذ المعتبر اصل الشهوة لانها تنتهي وتشرته
تظهر فيمن انفصل منيه عن مكانه بشهوة فامسك ذكره حتى سكنت شهوته فخرج
بلا شهوة او اغتسل قبل ان يبول ثم خرج بقية المني يجب الغسل عندهما لا عندهم ولو بال
فاغتسل فخرج مني لا يجب وفاقا **وتجب** بتوارى الحشفة في قبل **او دبر** على الفاعل والمفعول
به اذ الغالب في مثله الانزال وهو غايب عن بصره وربما يخفى عليه الانزال لقلته فاقيم السبب
وهو الايلاج مقام الانزال احتياطا وعند الابصار كابي موسى الاشعري وحذيفة وزيد
ابن ثابت رض لا يجب الاغتسال بالايلاج ما لم ينزل وقيل انهم رجعوا عنه فيجب بالايلاج
في الدبر على المفعول به وان لم يكن سببا للنزول ما به احتياطا بخلاف الميتة والبهيمة وكما

دون

دون الفرج فانه لا يجب بها ما لم ينزل لغلبة الانزال فيها فشرط الانزال لاعدمهم في الاولين ولو اولج
ذكره مخرقة لوحشيه لو التذ وعندهم يجب مطلقا ويجب لانقطاع حيض ونفاس مذي
وودي واحتلام بلا بلل لان تفكر في النوم فهو كتفكر في اليقظة بلا انزال ولو استيقظ فوجد
ما رقيقا ولم يتذكر الاحتلام يجب عندهم رح اذ الظاهر انه مني لهوا صابة لا عندهم رح
لان مذي **وسن** لجمعة وعيد ولحرام وعرفة سنه عليه السلام وقيل ندب الغسل ندب
الاربعة ويسن ان يبدا بغسل يده وفرجه والخبث لو كان ثم يتوضا ويغسل ما يغسل
الارجليه فان يوخرهما الا اذا كان قايما على لوح او حجر لا يوخره ويمسح راسه في ظاهر
المذهب خلافا للحسن رح ثم يفيض الماء على راسه وعلى بدنه ثلاثا **ولا ينقض** المرأة
ذوايبها لو بلت اصلها للخبر بكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك **ولم يجب** بل ذوايبها وعن ح رح
انها تبل ذوايبها ثلاثا وتعصرها في كل مرة والصحيح هو الاول لانها تحتاج الى النقض والضفر
ثابتا لاختلاط شعرها بالبل والعصر تخرج بخلاف اللحية فيجب ايصال الماء الى اثنايها لعدم
الحرج حتى ان المرأة ان لم تخرج بان كانت منقوضة الشعر يفترض عليها ايصاله الى اثنا
الشعر لان شعرها من بدنها نظرا الى اصولها وليس منها نظرا الى رووسها فعمل بالشبهين
فيمن يلحقه الحرج وفيمن لا يلحقه **تجب** نقض ذوابة الرجل احتياطا قيل لا يجب **وتجب** لمنبت
وندب لمن اسلم ولم يكن جنبا ويجب لو جنبا وقيل لا يجب **حرم** التلاوة لحايض ونفسا
وجنب للخبر لا يقرأ الحايض والجنب شيا من القران وهو حجة على **ك** رح في الحايض وعلى
الطحاوي في تجويزه ما دون الاية **وحرم** لهم دخول مسجد للا لضرورة فان احتاج تيمم
ودخل لكونه كوضوء عند عدم الماء واما الحرمة فللخبر لا احل المسجد لحايض ولا جنب
فهو حجة على **ع** رحمه الله في تجويزه للمرور وعن **ا** رح حل لبث للجنب متوضيا **وحرم** لهم
الطواف لانه في المسجد **وكصلاة** بخلاف الوقوف **وحرم** لهم وللمحدث مس المصحف
وشي فيه اية وذكر السورة بنا على ان العادة كاية **صورة** الاخلاص ونحوه على الدراهم
الا بعلاقة وهو الجلد الذي عليه **في الاصح وقيل هو المنفصل** وذكر في التحفة اختلف
المشايخ في الغلاف فقيل هو الجلد الذي عليه وقيل هو الكم وقيل هو المنفصل وهو الصحيح
اذ الجلد تبع للمصحف والكم تبع للحامل والخريطة ليست بتابعة لاحدهما والمختار
انه لا يكره للجنب مس المصحف بالكم ويكره للحايض مسه بالكم عند الجمهور اذ المس هو
المحرم وهو اسم للمباشرة باليد بلا حايل **اقول** هذا التعليل يفيد ان لا يكون لهم جميعا
مسه بالكم عند الجمهور وذكر في الاختيار في احكام الجنب انه لا باس بان يمسه
الجنب بكمه ويكره بعضهم ثم قال والحايض والنفساء كالجنب في جميع ذلك ويكون مس
الفقه والسنن وما هو من كتب الشريعة للجنب والمحدث والحايض والنفساء اذ لا يخلو
عن اياة ولا باس بالكم بلا خلاف **وحرم** حمل شي كتب فيه قران في الاصح ويدفع المصحف
الى الصبي اذ في المنع تضييع للقران وفي الامر بالوضوء حرج به **فصل**
الماء يتوضا بما مطلق وان انتن لكث وبشمس وقيل كره لا بما عصر من نبات او شجر
او ثمر وقيل لو قطر بنفسه صح ولا بما تغير بكثرة الاوراق لانه لما غلب عليه لون الاوراق

صار مقيدا ولكن يجوز شربه وغسل الاشيا به لانه طاهر وذكر انه يجوز التوضي به وان السلف
كانوا يتوضون بما الحياض المتغير بكثرة الاوراق لونا وطعما ورايحة من غير نكير ولا بما تغير بطبخ الشي
به قيل اريد بالتغير التخونة لانه لو كانت رقته باقية يجوز التوضي به اقول استثناؤهم
نحو الاشنان يدل على انهم لم يريدوا بالتغير التخونة والا لما صح استثنا نحو الاشنان فان التخونة
فيه ايضا مانعة للوضوء به فيماثل نحو الاشنان غيره على هذه الرواية واقول الظاهر
ان المراد بالتغير ان يزول عنه اسم الما المطلق فحينئذ لم يجز الوضوء به ولو رقته باقية
بخلاف نحو الاشنان فانه ملايم للغرض فكانه لم يخالط الما غير الما الا اذا زالت رقته
ولم يسل على العضو ولا بمغلوب بطاهر ونجيره بغالب على طاهر تغير به اوصافه ولا
يختلف الحكم بان كان المخلوط من جنس الارض او شيا يقصد به التطهير كالاشنان وصابون
او شيا اخر كزعفران وعند س رح ان كان المخلوط شيا يقصد به التطهير يجوز به الوضو
الا ان يغلب على الما حتى ازال طبعه وهو الرقة وان كان شيا لا يقصد به التطهير ففي
رواية يشترط لعدم جواز التوضي به غلبته على الما وفي رواية لا يشترط وعندهم لا يجوز
بالمخلوط اذا تغير اوصافه الا فيما هو من جنس الارض ويعتبر الغلبة احرا لا لونا وطعما في الاصح
وم يعتبر الغلبة باللون والطعم قيل في بيانه ان المختلط اما ان يكون لونه كلون الما او لا فان
كان الثاني كلبن وزعفران فالعبرة للون فان غلب لون الما جاز به الوضو لا لو غلب وان كان الاول
كما البطيخ والاشجار فالعبرة للطعم على ما مر وان لم يكن له طعم فالعبرة لكثرة الاجزا وفي النهاية
ان محمدا رح يعتبر الغلبة بتغير اللون والطعم والريح دار اختلاف الايمة في جواز الوضوء به وعدمه
على اختلافهم في الما المطلق والمقيد اذ المفهوم من النص الوارد في الما هو مطلق فلم يجز بمقيد
وصفة الاطلاق تزول بغلبة الممتزج وهي بكثرة الاجزا وبكمال الامتزاج وهو يطبخ الغليظ
بالما فيصير مرق او نحوه وجعل م رح الما مستعملا بنية التقرب به سوا نوى الوضوء
او غيره من القربات المتعلقة بالوضوء كقراة ومس مصحف ودخول مسجد ونحوه لتحول
نجاسة الاثام اليه بنيته وحسن هما يرفع الحدث ايضا اذ الحدث تحول الى الما كالاثم وبعضهم
قالوا رفع الحدث يوجب الاستعمال وفاقا اذ لا نص لهم على هذا الخلاف فيصير مستعملا
اذا زال عن بدنه وقيل اذا قر في مكان لتعذر صون الثياب عنه فهو نجس غليظ في رواية
ح رح وخفيف عند س رح وطاهر غير مطهر عند م رح وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى
وعند ح رحمه الله مطهر لو استعمله متوضي وعند كع رح مطهر مطلقا استعمله متوضيا او لا
الما والجنب المنغمس للدلو نجسان عند ح رح الما لازالة الحدث عن البعض باول الملاقاة
والرجل لبقا الحدث في باقي اعضايه وعنه ان الرجل طاهر في الاصح اذ الما لا ياخذ حكم الاستعمال
قبل الانفصال وعلى حالهما عند س رح اذ الصب شرط الطهر عنده في الما الذي ليس بجار
ولا هو في حكم الجار وعند م رح هما طاهران اذ الصب ليس بشرط عنده والما بحاله اذ المغير
نية القربة ولم يوجد فصار كما وقع في ما جار او اصابه مطر كل الدايم لو وصل بعضه الى
بعض اي لو تحرك احد طرفيه بتحرك طرفه الاخر والا كان كثيرا لا يتنجس كله بخلاف
القليل ان لم يواثره وهو اللون والطعم والرايحة والقياس يقتضي تنجس الكل اذ الجزء

الذي

الذي لاقته النجاسة يتنجس بها فينجس ما يجاوره ثم وثم حتى يتنجس الكل لكن ترك القياس
في الكثير للضرورة لان صونه بالاواني غير ممكن بخلاف القليل فقدر هذا الكثير الذي
لا يصل بعضه الى بعض بعشر في عشر وبه يفتى والصحيح في عمقه ان لا ينجس ارضه بالغرف
وقيل باربعة اصابع مفتوحة وقيل يقدر بشبر وقيل بزيادة على عرض درهم كبير
مثقالي وقيل وعن ابي سليمان ان اصحابنا اعتبروا البسط لا العمق وتقدير الكثير بتحريك
الغسل الوسط لكثرة الحاجة اليه في الحياض وبتحريك الوضو لانه متوسط وبتحريك اليد
للتخفيف روات عن ح رح قال محيي السنة التقدير بعشر في عشر لا يرجع الى اصل
شرعي يعتمد عليه فاجيب بانه انما قدر بعشر في عشر بنا على قوله عليه السلام
من حفر بيرا فله حولها اربعون ذراعا فيكون حريمها من كل جانب عشرة ويمنع غيره
من حفر بير في حريمها اذ الما ينجذب اليها وينقص ما البير الاولى ويمنع من حفر بير بالوعة
ايضا لسراية النجاسة ولا يمنع فيما ورا الحريم وهو عشر في عشر فعلم ان العشر اعتبر العشر
في العشر في عدم سراية النجاسة اقول حريمها اربعون ذراعا من كل جانب
على القول الصحيح عن ايمتنا رح فلا يتم الجواب على القول الصحيح ثم موضع النجاسة
يتنجس لو كانت مرئية والا فلا وعند مشايخ العراق يتنجس فيهما وعن س رح
لا يتنجس الا اذا ظهر الاثر بتغير بعض اوصاف الما في موقع النجاسة كالما الجاري
وهو ما يذهب بتبنة وقيل ما لا يتكرر بالاستعمال فيتنجس ما دون الكثير ولو قلتين
خمسمايه رطل وان لم يتغير بالنجاسة احد اوصافه خلافا للشافعي ونحو القليل
وان لم يتغير احد اوصافه خلافا لمالك للخبر اذا استيقظ احدكم من منامه
فلا يغمس يده الخ فانه بلا تفصيل بين القلتين وما دونهما دل على ان الما يتنجس بالغمس
تغير احد اوصافه او لا فكان حجة عليهما وللشافعي قوله عليه السلام اذا بلغ الما قلتين
لا يحمل خبثا اي لا يقبله ولمالك رح قوله عليه الما طهور لا ينجسه شي الا ما غير لونه
او طعمه او ريحه وفي المحيط لا يتوضا في نهر كبير من اسفل جانب الجيفة ولو صغير
فلو لاقاها اكثر الما تنجس والا طهر ولو تنصف جاز الوضو حكما ويترك احتياطا
وفي الخلاصة لو كان ما يلاقيها اكثر او سوا فالما نجس ولو اقل فطاهر ولم ينجسه
بموت ما في المولد كضفدع وكلب مائي وبموت ما ليس له دم سايل خلافا للشافعي في
غير السمك والجراد لقوله عليه السلام هو الطهور الحل ميتته فلا نجاسة فلا يتنجس
سيل عليه السلام عن انا فيه طعام او شراب يموت فيه ما ليس له دم سايل فقال
عليه السلام هو الحلال اكله وشربه والوضو به وما كان مولده في غير الما وهو
يعيش في الما يفسد الما بموته والضفدع البري كمائي وقيل ينجسه لوجود الدم وعدم
المعدن ولو مات في غير الما السمك لا ينجسه وغيره كضفدع مائي وسرطان قيل يفسده
لوجود الدم وعدم المعدن ولم ينجسه الما لانه معدنه والشي في معدنه لا يعطى
له حكم النجاسة كمن صلى وفي كمه بيضة حال مخها دما تصح صلاته ولو صلى وفي كمه
قارورة بول لم يصح وقيل لا يفسده وهو الاصح سوا يفسخ او لا اذ المنجس هو الدم ولا دم

اذ الدم يسود بالشمس وهو يبيض ولم يفسد نحو الخل بموت دوده فيه ولا التمر بموت سوسه
فيه وطهر كل اهاب دبغ الا جلد الخنزير والادمي خلافا لمالك رح في جلد الميتة لقوله عليه
السلام لا تنتفعوا من الميتة باهاب وللشافعي رح في جلد الكلب لانه نجس العين فلا يندبغ
كجلد الخنزير ولنا عموم الخبر ايما اهاب دبغ فقد طهر والكلب ليس بنجس العين والصحيح
انه نجس العين عندنا ايضا فلا يطهر فان قيل عموم الخبر متروك لتناوله جلد الخنزير والادمي
ولا يطهران بالدباغ يقال جلد الخنزير نجس العين ولانه لا يندبغ فلا يطهر لان
شعره غليظ ينبت من لحمه وعن س رح انه يطهر وجلد الادمي لو احتمل الدباغ
طهر لكن لا يحل سلخه ودبغه وابتذاله لتكريمه كشعره اقول هذا الوجه لا يوافق
الاستثنا فانه يقتضي ان لا يطهر وان دبغ ويمكن ان يجاب عنه بان دبغه لما حرم
صار كعدم الدبغ اذ الاصل ان النهي عن الافعال الحسية توجب رفع المشروعية عنها
فينتفي ترتب الاحكام الشرعية عليها فالوجه المذكور اقتضى ان لا يطهر وان دبغ على
ما ذكر فوافق الاستثنا ويمكن ان يرد بان النجاسة في رطوبته وازالة الرطوبة امر
محسوس لا يمكن رده كفعل المحجور فاذا ازيلت الرطوبة ينبغي ان يطهر ولكن يحرم استعماله
لكرامته ولا يجوز بيعه لانه حكم شرعي فلا يترتب عليه والدباغ ازالة النتن والرطوبات
النجسة من الجلد ولو بشمس او تراب لحصول الغرض وع رح شرط الشب ونحوه ثم ان
دبغ بادوية كقرظ ونحوه لا تعود نجاسته ابدا ولو دبغ بتراب او شمس يطهر اذا يبس
ثم ان اصابه الما هل يعود نجسا فعن ح رح روايتان وعند س رح لو صار بالشمس
بحيث لو ترك لا يفسد كان دباغا وعن م رح جلد الميتة اذا يبس ووقع في الما لم ينجس
من غير فصل والصحيح في نافجة المسك جواز الصلاة معها من غير فصل وما طهر جلده
بالدبغ طهر بالذكاة وكذا لحمه وان لم يوكل والصحيح ان لحوم السباع نجسة نجس العين
وان ذبحت وذكرنا هذه المسئلة في فصل الذبائح اقول قال صاحب الهداية هنا
بطهارة لحوم السباع وفي فصل الاشارات بنجاستها بلا معرض للخلاف فكان الاولى ان
يتعرض للخلاف او يختار ما هو المختار عنده دفعا لتدافع قوليه فان القول باحدهما
ينافي القول بالاخر وذكر في معراج الدراية ره من شرح الهداية في فصل الاسار
ما حاصله هذا الاشكال وذكر جوابا حاصلها ان لحومها نجس العين عنده قبل الذكاة
وطاهر بعده كجلد الميتة والخمر فانهما نجسا العين قبل الدبغ والتخليل ثم يطهران بعدهما
ثم زيف هذا الجواب بان حرمة الاكل لا للكرامة مع صلاحية الغذا انه النجاسة وهي
باقية بعد الذكاة فلا يصح القول بالطهارة مع بقا الحرمة المذكورة وما لم يطهر جلده بالدبغ
لا يطهر بالذكاة والمراد بالذكاة ما يذبح المسلم او الكتابي من غير ان يترك التسمية عمدا
وشعر الميتة وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه طاهر وعند
ك طهر الشعر فقط اذ لا مور فيه بخلاف العظم ونجسهما ع رح وتجوز صلاة من اعاد
سنه الى فمه لا عند م رح لو اكثر من قدر الدرهم فصل البير ينزح ما البير
كله بموت نحو شاة وكلب فيه وان لم ينفسخ فكذا ينزح كله لو تفسخ فيه حيوان او انتفخ

او

او وقع فيه نجس ولا ينزح شي بخرء نحو حمام وعصفور لانه طاهر عندنا خلافا للشافعي رح
وببعر في ابل وغنم للحرج لان ابار المفاز بخلاف ابار المصر ليست لها رواشن حاجزة وينزل
حولها ابل وغنم وتبعر فيلقيها الريح في البير فلو نجسناها لحرج الناس ولانه شي صلب
فلا يخالطه الما واذا كثرت تماست فيصيبه الما باطنها فينجسه ولا ضرورة في الكثير
فبالوجه الاول وهو الحرج يفرق بين قليل وكثير واباه فلاه ومصر حيث تنجس ابار
الفلاة بالكثير لا بالقليل وينجس ابار المصر بالقليل ايضا اذ لا ضرورة في المصر ولا يفرق
بين صحيح ومنكسر ورطب ويابس وروث وخثي وبعر حيث لا ينجس ابار الفلاة بقليل
كل منها ويعاكسه الوجه الثاني وهو الصلابة اي يفرق بين صحيح ومنكسر الخ حيث ينجس
بالمنكسر والرطب والروث والخثي ولو قليلا فلم يفرق بين كثيره وقليله في التنجس اذ الما يتداخله
لعدم الصلابة فينجس بخلاف البعر الصحيح اليابس ولا يفرق بين ابار الفلاة والمصر لوجود
الصلابة وفرق بين قليل البعر الصحيح وكثيره على الوجه الثاني ايضا على ما مر منقولا من
الكافي ان البعر اذا كثرت تماست فيصيب الما باطنها فينجسه اقول فعلى هذه الرواية
تحمل معاكسة الوجه الثاني في القليل والكثير على غير البعر الصحيح من الامور المذكورة اي على الوجه
الثاني يتنجس البير بنحو الخثي والروث قل او كثر بخلاف البعر الصحيح فان كثيره ينجس لا قليله
على ما مر وذكر في شرح الهداية للاكمل رح اما الوجه الثاني فيقتضي عدم التفرقة بين القليل
والكثير اذ الصلابة والامساك في الجميع موجود فعلى هذا تجري المعاكسة في البعر الصحيح ايضا
اقول كان قول الاكمل رح قياس من عنده وما في الكافي فهو رواية وجواب عما ظنه الاكمل
اذ الكثير يقع فيه التماس وبه يتخلل اجزا البعر بخلاف القليل فلا يلزم ما ذكره من عدم
التفرقة والكثير ما يستكثره الناظر في الصحيح وقيل يقدر باخذ ربع وجه الما وقيل بثلثه
وقيل باكثره وقيل بكله وقيل بما لا يخلو عنه كل دلو وقيل بثلاث بعرات ولو كان
عمق ما البير عشرة اذرع لا يتنجس في الاصح وقيل لو كان البير بقدر الحوض الكبير لا ينجس
وينزح من العين قدر مايه وعن م رح مايتان الى ثلثماية وفي نحو الحمامة والدجاجة
ينزح قدر اربعين دلوا وسطا وقيل ينزح كل بير بدلوها وعن ح رح ولو يسع صاعا وفي نحو
الفارة والعصفور ينزح عشرون للخبر قال عليه السلام في فارة ماتت في البير ينزح منها
عشرون دلوا او ثلاثون ولهذا الخبر ندب ثلاثون وعن س رح اربع فارات كفارة واحدة
والخمس الى التسع كحمامة والعشر او ذنب فارة واحدة كشاة وفي الخلاصة البط والاوز
كالدجاجة لو صغيرا وكالجمل العظيم لو كبيرا فينزح كل الما في الكبير ولو وجد فيها ميت
لم يدر وقت وقوعه فماوها نجس منذ ثلاثة ايام ولياليها لو منتفخا والا فمن يوم وليلة
وهذا عند ح رح وسم رح عينا وقت العلم بالوقوع وهو القياس اذ طهارة البير
يقينية فيما مضى وشك في النجاسة واليقين لا يزول بالشك فلا يعيد شيا من
صلاته ما لم يتيقن انه توضا منها وهو فيها كمن راى في ثوبه نجاسة ولم يعلم متى
اصابته لا يعيد شيا من صلاته لهذا وم رح طهر البير والدلو الاخير يقطر في
البير ولم ينفصل بعد من هو البير اذ الما الطاهر ميز من الما النجس فيجوز الوضوء به

وقالا انه متصل حكما حتى لم يفسد ما البير بالتقاطر وكان القياس في البير طهرها كما ذهب اليه بشر
رح اولا ينجس اصلا كما روي عن سم رح انها الفقا ان ماها في حكم الجاري لانه ينبع من
جانب ويوخذ من جانب فلا ينجس بوقوع نجس كخرء الحمام اذا صب من جانب ويوخذ من جانب
لم تنجس بادخال يد نجسة فيه الا انهما تركا القياس بالاثار ولا ينجس البير ما دام الواقع حيا
طاهرا بخلاف ما اذا ماتت الهرة من الكلب او هرست الفارة من الهرة فوقعت فيها فانها تنجس
وان لم تمت لانها تتبول من الفزع ولو دخل فيها احد بنية غسل او وضوء يصير ماوها مستعملا
وكذا على قول س رح من يراه مستعملا وان لم ينوه فان قيل مسايل الابار يثبت بخلاف
القياس والنص ورد في الفارة والدجاجة والادمي والخنثى ما يشاكلها كعصفور وسنور
وحمامة وشاه وكلب قلنا بعد ما استحكم هذا الاصل صار كالثابت بالقياس في حق
التغرير عليه كالاجارة ونحوها من العقود التي جاءت على القياس جوازها فصل في
الأسآر يعتبر اللحم في بار السور لان السور معتبر باللعاب وهو يتولد من اللحم وكذا العرق
فطهر سور الادمي وما يوكل لحمه اذ لعابها تولد من لحم طاهر لان لحم الادمي طاهر لطهارة
غدايه وانما لا يوكل لكرامته لا للنجاسة وسور الفرس طاهر عندهما لانه ماكول عندهما
وكذا عند ح رح في الصحيح اذ كراهة لحمه عنده لكرامته لا للنجاسة والشك والكراهة في الفرس
روايتان عن ح رح وكره من دجاجة مخلاة واما سور سباع الطير فنجس قياسا لنجاسة
لحمها كسباع البهايم وطاهر استحسانا فانها تشرب بمنقارها بالاخذ والابتلاع وهو عظم
طاهر لكنه يحتمل ان يتلوث بالجيف فكره اقول فان قيل لا بد ان تفتح للشرب
منقارها فاذا افتحت يتصل الماء بطوبات فمها وهي تتولد من اللحم ولحمها نجس فيلزم
ان يتنجس سورها وان طهر منقارها يجاب بان الماء ينفصل بجوانب منقارها
فيبقى في فمها ما اتصل بطوبات فمه فلا يخرج منه شيء الى الاناء فلا يتنجس واما سور سواكن
البيت كحية وورزغة وفارة فنجس قياسا لنجاستها وطاهر مكروه استحسانا للضرورة
الطوف كما في الهرة ويجب غسل الاناء لولوغ الكلب ثلاثا لقوله عليه السلام يغسل
الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا وقال ع رح يغسل سبعا احديهن بالتراب للخبر اذا ولغ
الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا احديهن بالتراب وسور الكلب والخنزير
نجس لنجاسة لحمه وك رح طاهر لانه لم يغير احد اوصاف الماء ولان الحيوان طاهر
لكونه حيا وينجس بالموت فكانت الحياة علة الطهارة عنده وسور سباع البهايم نجس
لنجاسة لحمها وع رح طاهر في غير الكلب والخنزير لان عينها طاهر لجواز الانتفاع
بها وجواز بيعها وحرمة لحمها لفساد في طبعها يتوهم المتعدي الى المتناول لا لنجاستها
اقول قد تقرر ان في نجاسة لحوم السباع وطهارتها اختلافا عند ايمتنا رح والمفتى
ان المعتبر في باب السور هو اللحم فعلى هذا يلزم ان يكون لهم اختلاف في سورها كما
في لحمها فمن قال بطهارة يلزمه القول بطهارة سورها او ان يعلل بنجاسة سورها
بعلة اخرى ولم ير في الكتب المشهورة طهارة سورها ولو كانت رواية لكانت
احق بالذكر والتعرض لها لدفع لهذا الاشكال ويرد هذا الاشكال على صاحب

سور ما يوكل لحمه طاهر مكروه استحسانا

الهداية رح فانه قال بطهارة لحمها في مسئلة الاهاب وكتاب الذبايح ولم يقل بطهارة سورها
بل قال بنجاسة سورها هنا رواية واحدة وبعد ايراد هذا الاشكال رايت في فصل
الأسآر من معراج الدراية في شرح الهداية انه ذكر هذا الاشكال وجعل جوابا حاصله
ان لحمها نجس العين عنده قبل الذكاة وطاهر بعده كالخمر فانه نجس العين قبل التخليل
وطاهر بعده ثم زيف هذا الجواب بان حرمة الاكل لا للكرامة مع صلاحية الغذا
اية النجاسة وهي باقية بعد الذكاة فلا يجعل القول بالطهارة مع بقا الحرمة المذكورة
واقول قال صاحب الهداية رح في مسئلة موت ما ليس له دم سايل في الماء نجس
اختلاط الدم المسفوح باجزا الميت عند موته حتى حل المذكى وطهر لانعدام الدم الخ وقوله
هذا يشير الى ان لحم السباع طاهر حالة الحياة قبل الذكاة على ما يفهم من بعض شروحه
وهذا ابتنا في الجواب والتزييف المذكورين فان قيل يجب ان لا يكون فرق بين سور
ما يوكل وما لا يوكل لانه ان اعتبر اللحم فلحم كل واحد منهما طاهر الا ترى ان ما لا يوكل اذا لم
يكن نجس العين اذا ذكي يطهر لحمه وان اعتبر ان لحمه مختلط بالدم فما يوكل لحمه وغيره فيه
سوا قلنا الحرمة اذا لم تكن للكرامة فهي اية النجاسة لكن فيه شبهة ان النجاسة لاختلاط
الدم باللحم اذ لولا ذلك بل كانت نجاسته لذاته لكان نجس العين وليس كذلك فما لا يوكل
اذا كان حيا فلقايه متولد من اللحم الحرام المختلط بالدم فيكون نجسا لاجتماع الامرين
وفيما يوكل لم يوجد الا احدهما وهو الاختلاط بالدم فلم يوجب نجاسة السور لان هذه
العلة بانفرادها ضعيفة اذ الدم المستقر في موضعه لم يعط له حكم النجاسة في الحي واذا
لم يكن حيا فان لم يكن مذكى كان نجسا سواكان ما يوكل او غيره لانه صار دما للموت حراما فالحرمة
موجودة مع اختلاط الدم واما ما لا يوكل فلان لم يوجد الاختلاط والحرمة المجردة غير كافية في
النجاسة على ما مر انها تثبت باجتماع الامرين اقول هذا السوال لا يرد على القول بنجاسة
لحم السباع لظهور الفرق بين اللحمين حينيذ لان لحم ما يوكل طاهر لخلاف السباع ويرد على القول
بطهارة لحم السباع ولكن لا يتم جوابه حينيذ لان الحرمة ليست باية النجاسة على هذا القول
ولذا قالوا بطهارته حال الحياة وبعد الذكاة مع حرمة اكله غايته ان الحرمة علامة الشيء من جملتها
النجاسة لان حرمة الاكل قد تكون لفساد الغذاية كذباب وخنفسا وتراب او الخبث طبعا
كضفدع وسلحفاه مما لا يعتاد الناس اكله بغير شرع لاستخباثهم اياه او للنجاسة كالخمر او مجاورة
النجس كما وقعت فيه نجس او الكرامة كالادمي او ليلا يتغدى به او صافه الذميمة كالسباع
كما ذكر في كتاب الذبائح من الهداية فحرمة السباع اية الاوصاف الذميمة لا للنجاسة فان
قوله بنجاسته ينافي قوله السابق واللاحق وما مر في جواب هذا الاشكال فقد مر
بيان ضعفه فعلى القول بطهارة لحم السباع يلزم القول بطهارة سورها فيلزم ان يكون
في سورها اختلاف بين ايمتنا والظاهر عدم الاختلاف والا لكان احق بالذكر في
الكتب المشهورة او في شروحها دفعا لهذا الاشكال واقول لحم السباع حرام وان
كان طاهرا وفيه شبهة النجاسة للاختلاف في نجاستها وهي تاكل الجيف غالبا وليست
من الطوافين فاجتمع فيها ثلثة اشيا الحرمة وشبهة النجاسة وتلطخ الفم بالنجاسة فجعل

سورها حراما نجسا كسور هرة اكلت فارة فشربت ما قبل ان تغسل فمها بلعابها فعلى هذا
التقرير مع القول بنجاسة سور السباع مع القول بطهارة لحمها ولا يكره سع رح سور
الهرة لقوضيه عليه السلام من سورها وانها الخبر الهرة سبع وقوله عليه السلام
الهرة ليست بنجسة انما هي من الطوافين والطوافات عليكم والسبعية تقتضي النجاسة
فما قلنا بها الخبر الثاني فقلنا بالكراهة قيل كره حرمة اللحم فهذا الدليل دال على كراهة
التحريم وقيل كره لاكلها الخبيث فدل على التنزيه والهرة لو اكلت فارة فشربت ماءً
فسورها نجس ولو مكثت ساعة ثم شربت لم ينجس عندها لانها اذا امكنت ساعة
تغسل فمها بلعابها وهو طاهر وازالة النجاسة بطاهر غير المائعة جائز عندهما غير
ان ابا يوسف يشترط الصب لكنه ترك هذا الشرط هنا للضرورة واما مجد رح فلا
يجوز التطهير بغير الماء فينجسه وسور البغل والحمار طاهر في الاصح كان عرقه ولبنه
طاهرا ان فسوره اولى ولو كان الشك في طهارته لوجب غسل راسه احتياطا
اذا وجدما لتوهم النجاسة فالشك في مطهريته وسبب الشك يعارض الخبرين
في حل لحمه وحرمته روي انه عليه السلام نهى عن اكل لحوم الحمر الاهلية وروي انه
عليه السلام قال لكل من سمين مالك لمن قال لم يبق من مالي الا حمرات اوالاثرين
فعن ابن عمر رح انه نجس وروي عن ابن عباس انه طاهر وقيل بالشك في طهارته
فانه لو كان طاهرا لكان مطهرا مالم يغلب اللعاب على الماء وعند ح رح انه نجس
ترجيحا للمحرم ولبنها نجس في ظاهر الرواية فتوضا به وتيمم عنه عدم الماء وانما
قدم جائز لانه لو كان مطهرا فالتيمم لغو تقدم او تاخر وان لم يكن مطهرا فالتيمم
احق في الحالين فلا شرط لوجه تقديمه وزفر رح يجب تقديم الوضوء لان شرط
جواز التيمم عدم ما واجب الاستعمال ولم يوجب الا بتقديمه ٥ ولو اختلط
اوان فان كان اكثرها طاهرا يتحرى ويريق ما غلب على ظنه نجاسته ويستعمل
ولو كان اقلها طاهرا يريق الكل او يمزج بعضه ببعض فيتيمم اذ الحكم للغالب
فكان الكل نجسا لخلاف الثياب اذ لا خلف عنها في ستر العورة والاواني خلف
عن الماء ع رح يتحرى كما في الاواني والثياب اذ التحري دليل شرعي ولو سوا
فانه يخلط احدهما بالاخر ثم يتيمم والافضل هو الاراقة **فصل**
التيمم يتيمم لبعده ميلا عن الماء وزح لو خاف فوت الصلاة مع له التيمم
ولو اقرب من الميل ولو لم يخفه لم يجز ولو ابعد منه لانه شرع لضرورة اداء
الصلاة في وقتها ولنا ان النص وهو قوله تعالى فلم تجدوا ماء فتيمموا الاية
يقتضي اباحة التيمم لعادم الماء وهو عادم الماء الا ان المسافة الفريبة غير
مبيحه اجماعا والبعيدة مبيحة اجماعا ففصلنا بينهما بالميل لانه يلحقه
الحرج بدخوله في المصر لو كانت المسافة ميلا وهو ثلث فرسخ ثلاثة الاف ذراع
الى اربعة الاف والفرسخ تسعة الاف ذراع الى اثني عشر الف ذراع وذكر
ان الميل اربعة الاف خطوة وكل خطوة ذراع ونصف بذراع العامة وهو

اربع وعشرون اصبعا والفرسخ اثني عشر الف خطوة وعن س رح انه لو كان لحيث
لو ذهب الى الماء يذهب القفل ويغيب عن بصره يجوز التيمم ولو خاف الجنب او المحدث
ان يقتله البرد او يمرضه لو استعمل الماء يتيمم عند ح رح ولو في المصر للحرج وسم رح لا
يتيمم في المصر لان تحقق هذه الحالة في المصر نادر فلم يعتبر ويتيمم لخوف عدو او سبع او
عطش على نفسه او دابته او فقد آلة للحرج قال الله تعالى وما جعل عليكم في الدين
من حرج اقول يشكل خوف العدو على قول ح رح فان العجز الحاصل من قبل العباد
ليس بمعتبر عندها كما ذكر في مسئلة المحبوس فان اجيب بان خوف العدو في الاسفار
لا يندر فاعتبر عذرا واما الحبس بحيث لا يجد الماء يندر في الامصار فلم يعتبر عذرا فافترقا
يرد بان المدار حينئذ الغير النادر فانه عذر وان حصل من العباد كما في مسئلتنا والنادر
ليس بعذر وان كان من الحق كعدم الماء في المصر فانه لم يجز به التيمم على المشهور فالعبرة
للنذر لا للعباد فتاكد الوارد على اصلها المذكور وهو ان العجز الحاصل من الحق سقط الحقه
لا الحاصل من العباد وعكن الفرق بان العجز في المحبوس بتقصير من قبله غالبا فلم يعتبر
فيه بخلاف خوف العدو وفي شرح الوقاية ان المانع عن الوضوء اذا كان من جهة العباد كاسير
منعه الكفار عن الوضوء ومحبوس ومن قيل له ان توضات قتلناك يجوز له التيمم لكن اذا
زال المانع يعيد الصلاة مستوعبا وجهه ويديه مع مرفقيه بضربتين ولو جنبا او نفسا
الخبر قال عليه السلام عليكم بارضكم لمن قال نسكن هذه الرمال ولا نجد الماء شهرا
او شهرين وفينا الجنب والحايض والنفسا وهذا يدل على جواز التيمم في المصر لعدم
الماء وقال عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه وضربة لليدين الى المرفقين فهو حجة
على بن سيرين ز رح بانه ثلاث ضربات وعلى احمد وداود ومالك في رواية بان الضربة
الواحدة تكفي للوجه والكفين وعلى ك رح بانه الى الرسغين وعلى الزهري رح بانه
الى الابط والاستيعاب شرط فيه في الصحيح حتى لو لم ينزع خاتمه او لم تخلل اصابعه
لم يجز فاذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج الى ضربة ثالثة
لتحليلها كذا في شرح الوقاية وعند م رح ان الاستيعاب ليس بشرط فلو مسح اكثر الوجه
واليدين مع والضربة الوضع على وجه المشرة وهو اولى من الوضع بلا مشرة ليصل
التراب الى اثنا اصابعه اما الوضع بلا مشره فهو جايز ايضا وينفض يديه مرة
وعند س رح مرتين ولا خلاف في الحقيقة لانه ان تناثر ما التصق بكفيه من التراب
ينفضه يكتفي بها والا نفض اخرى اذ الواجب المسح بكف موضوع على الارض
لا استعمال التراب لان استعماله مثله وهي ان يضع على الحيوان ما يتمثل به ويضربه
به مثل من تبدل خلقه وتغيير هيئته سواء كان بقطع عضو او تسويد وجه وتغييره
ولو عدم الماء في المصر تيمم اقول هذا يشكل على قول سم رح في مسالة خوف
البرد في المصر انهما لم يجوز التيمم ثمة لندرة تلك الحالة فينبغي ان لا يجوز التيمم في المصر
لعدم الماء عندهما لندرة هذه الحالة ايضا ولو خاف المريض زيادة مرضه بالماء تيمم
كما لو خاف التلف ع رح يتيمم لخوف تلف نفس او عضو لزيادة مرض وقال س اخطا

وعا رح لا يجوز بغير التراب اذ الصعيد الطيب هو التراب المنبت وكان س رح يقول
او لا يجوز بالرمل ايضا لقوله عليه السلام عليكم بارضكم لمن قال نسكن هذه الرمال
وحم رح جوزاه بكل طاهر من جنس الارض غير منطبع ولا مترمد كتراب ورمل
وحجر ونوره وكحل وزرنيخ ومراد سبخ وملح جبلي في رواية لا في الاصح لانه يذوب
وجا في الاخر روايتان قيل يجوز مطلقا وقيل جاز عند ح رح مطلقا ولا يجوز عندهما
لو مدقوقا لا بغيره كحديد وغيره من المعادن المتطرقة وزجاج ونحو حنطة وملح مائي
ورماد وفي المعراج جاز عند حم رح بحديد وفضة وذهب ورصاص ونحاس لانها
من اجزا الارض وفي شرح الوقاية الذهب والفضة لم يجز بهما لو مسبوكين فان كانا غير
مسبوكين مختلطين بالتراب يجوز والحنطة والشعير ان كان عليها غبار يجوز وك
رح جوزه بكل متصل بالارض ولو نباتا او ثلجا ولا يشترط استعمال جزء من الصعيد حتى
لو وضع يده على صخرة لا غبار عليها جاز خلافا لمحمد رح لقوله فتيمموا صعيدا طيبا بلا
فصل بين ما عليه غبار او لا ولو نفض ثوبه وتيمم بغبار وقع على يده جاز وان
قدر على الصعيد ويجوزه س رح عند العجز لانه ليس بتراب خالص فجاز عند
العجز لا القدرة كالايما وقالا هو تراب رقيق فجاز به مطلقا كما بالخشب فلو كنس
دارا او هدم حايطا او كال حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار لم يجز حتى يمر
يده عليه والترتيب فرض عنده عا رح لا عندنا والولا فرض عند ك رح لا
عندنا النية شرط لان معنى التيمم هو القصد فلا يتحقق بدونه والمراد هو القصد
الشرعي وذا لا يكون بدون النية اذ التيمم شرعا هو القصد الى الصعيد للطهارة
اذ النص معناه والله اعلم فان لم تجدوا ماء للتطهير والا فاقصدوا الى الصعيد للطهارة
فكانت النية شرطا حتى اذا كان به حدثان كجنابة وحدث يوجب الوضوء
ينبغي ان ينوي عنهما فان نوى عن احدهما لم يقع عن الاخر لكن يكفي تيمم واحد
عنهما كذا في شرح الوقاية وعند ز رح ليست بشرط كالوضوء لانه خلفه فلا
يخالفه وهي ان ينوي الطهارة لقربة لا تتادى بلا طهارة او استباحة الصلاة
اقول هذا التفسير ينبغي ان يكون على قول حم رح لا على قول س رح كما سيجي
تقريره في اختلافهم في مسئلة الكافر للاسلام وذكر في تفسير النية اي ينوي
الطهارة او رفع الحدث او الجنابة وعن س رح ان نية الطهارة تكفي وذكر لو نوى
رفع الحدث لا يصح تيممه في الاصح وفي الهداية لو نوى الطهارة اجزاه فلغا تيمم
كافر اذ النية عبادة وليس الكافر من اصلها ولو تيمم كافر للاسلام يعتبره س
لانه نوى قربة مقصودة تصح منه فتصح به الصلاة اذ الاسلام راس القرب
بخلاف تيممه للصلاة لانها لا تصح منه وبخلاف تيمم مسلم لدخول مسجد ومس مصحف
وتلاوة فانه لم تجز الصلاة به عند العامة لانها ليست بقربة مقصودة اذ المراد
بالمقصودة هنا ما لا يحصل في ضمن شي اخر بل شرع ابتدا من غير ان يكون تبعا
لاخر فان قيل يصح التيمم بنية الطهارة وهي ليست بمقصودة قلنا الطهارة شرعت

للصلاة

للصلاة فنيتها نية الصلاة حتى لو تيمم لتعليم الغير لم تجز به الصلاة في الاصح ولهما ان التراب
انما شرع مطهرا عند ارادة قربة مقصودة تصح بلا طهارة والاسلام يصح بدونها فصار
كمسلم تيمم بنية صوم وزكاة بخلاف سجدة التلاوة فانها لا تصح بلا طهارة ولو توضا كافر
ولم يرد به الاسلام فاسلم فهو متوضي لا عندهم اذ النية شرط عندهم ولو توضا بالنية
فاسلم فالخلاف ثابت لان نية الكافر لغو لعدم الاصلية والردة لا تنقض التيمم
خلافا لزفر رح فان قيل الردة تحبط العمل لقوله تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط
عمله ووضوه وتيممه من عمله فكيف بقيا بعد الردة اجيب بان الردة تحبط ثواب العمل
وذلك لا يمنع زوال الحدث كمن توضا رياء فان الحدث يزول به وان كان لا يثاب على وضوئه
كذا في النهاية اقول من صلى ثم ارتد ثم اسلم في الوقت يعيدها ولو حبط الثواب
لا العمل لما اعاد الصلاة اذ لا فرق حينئذ بين صلاته ووضوئه ويمكن الفرق بان الردة
تحبط ما هو عبادة لا غيره والصلاة عبادة محضة فحبطت ثوابا وعملا فلزم اعادتها في مسئلتنا
واما الوضو فطهارة مخصوصة شرطت للصلاة وليس بعبادة لكن تصير عبادة بالنية وشرط
للصلاة طهارة لا عبادة فالردة تحبط كون الوضو عبادة لا كونه طهارة فبقي الوضو والتيمم
من حيث انهما طهارة تصح بها الصلاة ونقضه ناقض اصله وقدرة ماء فضل عن حاجته
ولو مر نايم او ناعس على ماء بطل تيممه عند ح رح بعذر من العباد فلا يعتبر كيقظان
اقول النوم عذر من قبل الحق لا من العباد كمرض وعطش بخلاف الحبس والمنع وقيل
لا يبطل اتفاقا لانه لو تيمم وبقربه ما لا يعلم به جاز تيممه اتفاقا ولو راى الما في اثنا
صلاته بطلت صلاته لا عندهم ولو نسي الما في رحله وصلى بالتيمم فذكره لم يجزها رح
لانه واحد للما لانه في رحله ونسي ما ليس بنسي عادة اذ الما اهم الاشيا للمسافر
فيجعل عالما كما لو كان الما على ظهره ولهما العجز بلا علم والخلاف فيما وضعه بنفسه
او وضع بامره ولو وضع بلا امره وهو لا يعلم به جاز التيمم اتفاقا وقيل الخلاف في الكل
ويذكره في الوقت وبعده سوا ولو صلى عاريا وفي رحله ثوب ولا يعلم به لم يصح وفاقا
قيل هو على الخلاف جايز عندهما لا عند س رح وعلى رواية عدم الجواز وفاقا الفرق
من جهة حم رح ان فرض الستر فات لا الى خلف والوضوء الى خلف فافترقا ابطلنا
صلاة متوضي راى ما وهو مقتد بمتيمم خلافا لزفر رح وان لم يجد الا نبيذ التمر
توضا به ولا يتيمم عند ح رح لخبر ليلة الجن فانه عليه السلام لما رجع من مخاطبة الجن
قال لابن مسعود امعك ما قال لا الا نبيذ التمر فقال عليه السلام تمرة طيبة
وما طهور وتوضا به فرويته تبطل الصلاة بالتيمم عند ح رح وعن ح رح في قوله
المرجوع اليه يتيمم ولا يتوضا به وهو قول سهم رح لانه نسخ باية التيمم والا لقيل
فلم تجدوا ماء ولا نبيذ تمر فتيمموا فلما ترك هذا الترتيب علم انه منسوخ فلا تبطل
برؤية صلاة المتيمم فيتمها ولا يعيدها وقال م رح يتوضا به ويتيمم لان في الحديث
اضطرابا ان قبله بعض لا بعض وقيل نسخ وقيل لا فوجب الجمع بين الوضوء والتيمم
احتياطا فلو راه المتيمم في صلاته يتمها ويعيدها بالوضوء به لانه كسور الحمار

عنده رح والنبيذ المختلف فيه هو النيء الحلو الرقيق فلو غليظا لم يجز الوضوء به ولو غلا واشتد
يتوضا به عنده وقيل لم يجز وفاقا ولو طبخ ادنى طبخه يتوضا به عنده مرا او حلوا وقيل
لا لو اشتد والمحبوس في المصر اذا لم يجد ماء ولا ترابا يوخر الصلاة عند ح رح وقالا يتشبه
بالمصلين وافقه م رح في رواية ولو صلى المحبوس بالتيمم ثم نجا لا يلزمه الاعادة عند س رح
لو فعله للعجز عن الما فلا يعيد كما اذا خاف عدوا او زيادة المرض ولهما ان عجزه حصل بفعل
العباد لا بفعل الحق فلا يعتبر في سقوط حقه فصار كمن له ما فمنعه غيره عن استعماله
فانه لا يعتبر فيه التيمم كذا هذا اقول هذا يشكل بالعدو فان التيمم يعتبر ثمه مع ان
العجز حصل من قبل العباد وقد مر جوابه في اوايل هذا الفصل ويرد على س رح مسئلة
من له ما فمنعه غيره فانه يلزم ان يجوز له التيمم عنده لعجزه كالمحبوس ويمكن الفرق
بان من له ما واحد للما بخلاف المحبوس اذ الفرض انه لا ما له ويمكن ان يرد بان المراد بالوجود
هو القدرة ومن له الما اذا منع انتفت القدرة فيلزم ان يكون المنع كالحبس عند س وعن
ح ان المحبوس لا يتيمم ولا يصلي اذ لا فايدة فيه لوجوب الاعادة ولو غلب على ظن المسافر
او اخبره احد ان بقربه ما يلزمه الطلب بقدر غلوة هي ثلثماية ذراع الى اربعماية
ولا يبلغ ميلا ليلا ينقطع عن الرفقة وقيل الغلوة مقدار رمية سهم ولا يلزمه الطلب
بغير ظن او اخبار وعك يلزمه الطلب مطلقا لان توهم الوجود بالطلب ثابت فيجب لينتفي
التوهم ولنا ان العدم ثابت حقيقة وظاهرا اذ الظاهر في المفاوز عدم الما بخلاف العمران
فانه لو تيمم قبل الطلب فيها لم يجز اذ العدم وان ثبت حقيقة لكنه لم يثبت ظاهرا لقيام الدليل
وهو العمارة اذ قيامها بالما وكذا لو ظنه او اخبره احد لان غالب الراي كالمتحقق في حق وجوب
العمل ولذا يجب العمل باخبار الاحاد والاقيسة وصح بلا طلبه من رفيقه لو ظن منعه
او شك والا لا وقيل صح بلا طلبه وان ظن اعطاه عند ح رح لذل السوال وفيه الحرج
ولم يشرع التيمم الا لدفع الحرج ولو شك فصلى فساله فاعطاه اعاد لظهور قدرته
ضد منعه قبلها واجابته بعدها وان ابى ان يطيعه الا بثمن فان لم يكن معه ثمنه
تيمم للعجز وكذا لو كان معه ثمن ولكن لا يبيع الا بغبن فاحش اي بضعف قيمته فانه
يتيمم لان تحمل الضرر لا يجب قطع موضع النجاسة حال عدم الما ولو باعه بغبن يسير
كبيع ماء قيمته درهم بدرهم ونصف فلا يتيمم لقدرته على الما وعند هم لا يتحمل الغبن
اليسير فلا يجب الشرا الا بثمن المثل اقول لقول بر الغبن الفاحش بضعف القيمة
يخالف تفسير الكتب المشهورة ولكنه يوافق ما ذكر في ان بيع عقار التيمم لم يجز الا
بضرورة او بضعف قيمته فكانه رواية في تفسير الغبن الفاحش في ساير المواضع
ايضا ويحتمل ان يختص بالما لان ثمنه قليل فلا يعد ما دون ضعف القيمة ضررا
والما الموضوع في المفازة في نحو الجب لا يتوضا به ويتيمم لانه وضع للشرب لا للوضوء
الا اذا كان الما كثيرا بحيث يغلب على الظن انه وضع للشرب والوضوء فحينيذ
يتوضا ولا يتيمم ندب تاخيرها الى اخر وقتها لو اجر الما كطامع الجماعة فلو صلى بالتيمم
في اول الوقت ثم وجد الما والوقت باق لا يعيد صلاته وان لم يرج تيمم في الوقت

المستحب

المستحب وعن حس رح ان التاخير يجب لو غلب على ظنه انه يجد الما وفي الخلاصة وعامة
النسخ ان المسافر اذا تيقن بوجود الما في اخر الوقت جاز له التيمم اذا كان بينه وبين
الما ميل وان كان اقل لم يجز وان خاف فوت الصلاة ويخيره قبل الوقت وبفرايض
كنفل لكون التراب كما وقال عك رح لا يجوز قبله ولا يجوز بتيمم واحد الا اذا فرض
واحد مع ما شا من النوافل على وجه التبعية لان التيمم عند عك رح بدل الوضوء
لاباحة الصلاة مع قيام الحدث لانه ملوث في نفسه لا مطهر ورافع حتى لو راى الما
عاد حكم الحدث الاول فصار كطهارة المستحاضة وعندنا البداية بين الما والصعيد
فيرفع الحدث كالما ويصلي ما شا كالمتوضي اقول ينافيه ما ذكر في النهاية من ان
التيمم ينتقض عند اصابة الما مستندا الى ابتدا وجوده لانه يصير محدثا بالحدث
الاول وفي الكافي في اوايل باب المسح ان التيمم يبطل مستندا وهذا يويد قول
عك وايضا لا يتم هذا الاستدلال بالنسبة الى م رح اذ البدلية عند م رح بين
التيمم والوضوء ايضا كما صرحوا في مسئلة اقتدا متوضي بمتيمم فيلزم احد الامرين اما
تغيير الدليل بالنسبة الى م رح واما ان يكون م رح كالشافعي ويمكن ان يقال
على تسليم البدلية بين التيمم والوضوء ان للبدل حكم الاصل ومن حكم الوضوء
ان يرتفع به الحدث فكذا التيمم او نقول من حكم الوضوء ان يجوز به ما شا من
الفرايض فكذا التيمم ارتفع به الحدث اولا وفي البزدوي بني الخلاف على ان الخلفية
بين التيمم والوضوء تثبت مطلقا عندنا وضرورة عند الشافعي فيتقدر عنده بقدر
الضرورة ولو خاف فوت جنازة لم يكن الخايف وليها او صلاة عيد يتيمم عندنا لا عندهم
اذ الاصل ان كلما يفوت لا الى بدل يودي بالتيمم مع وجود الما وكل ما يفوت
الى بدل لا وصلاة الجنازة والعيد يقضيان عندهم لا عندنا فصح التيمم عندنا
لا عندهم ولم يصح في الجمعة والوقتية لفواتهما الى البدل وولي الجنازة لا
يتيمم في الصحيح اذ ليس لغيره حق الصلاة على الجنازة ولو صلى غيره فله الاعادة
وفي ظاهر الرواية يتيمم الولي ايضا اقول قوله ليس لغيره الخ يصح على قول
س رح لا على قول حم رح لانهما يقدمان الولاة الاعظم فالاعظم فيكون حق الصلاة
للولاة اولا لا للولي امر م رح بتجديد التيمم لجنازة اخرى كما لو تمكن من
الوضوء بين الجنازتين فانه لا بد فيه من تجديد التيمم وفاقا فالخلاف فيما لم
يتمكن بينهما من الوضوء ولو شرع في العيد بوضوء ثم احدث يجوز له التيمم
ثم احدث يجوز له التيمم عند ح رح اذ البقا اسهل من الابتدا فلما جاز ابتدا
العيد بالتيمم جاز البنا به بالاولى ولان خوف الفوت قايم اذ اليوم يوم رحمه
فلم يامن لو رجع الى الما ان يعتريه ما يفسد صلاته او لا يصل الى الما حتى
تزول الشمس فيفوته بمضي الوقت اقول خلافهما فيما اذا لم يخف الزوال فيتيمم
وفاقا كما سيجي فلا يتم التعليل بالخوف وكذا الفعل بان البقا اسهل اذ الابتدا
بالتيمم انما جاز عند خوف الفوت والفرض ان لا خوف عند البقا وخلافهما على

هذا الفرض واما اذا خاف فوتها بزوال الشمس او ببطلان صلاته بروية الماء فيما
شرع متيمما فيتيمم عندهما ايضا كما سيجي فالاولي ان يعلل بان خوف الفوت قايم
اذ اليوم يوم رجمة فلم يامن ان يفرجه المفسد ولا يرجو ادراك الامام وليس له
ان يتم لفسادها وليس له ان يستانف ويصلي وحده فيفوت الا الي بدل فظهر بما
قلنا ان الخلاف فيما لم يخف زوال الشمس ولا يرجو ادراك الامام كما سيجي واما
عدم فوته اذ يتم صلاته بعد فراغ امامه لبقاء وقته الي الزوال لخلاف الجنازة
فيصح البنا بالتيمم فيها وفاقا ولو شرع بالتيمم صح البناء به وفاقا لبقاء لصلاته فاذا
لو وجدنا الوضوء فسدت صلاته بروية الماء فلا يمكنه ادراك الامام وليس له ان يتم
وحده لفسادها بروية الماء فيفوت بخلاف شروعه متوضيا فان صلاته لا تفسد بروية
الماء فان لم يدرك امامه فله ان يتم وحده لقيام صلاته اقول قد يمكن ادراكه
قبل فراغ امامه كما سيجي في قوله وان لم يخف ويرجو ادراك الامام الخ فان قيل
الكلام في انه ابتدا بالتيمم لخوف الفوت فاذا تحقق الخوف في الابتدا تحقق في البنا
بالاولي بخلاف ما سيجي فانه ابتدا فيه متوضيا فلا خوف في الابتدا فيمكن الرجاء في
البقا اقول قد يمكن هنا ايضا بان كانت الجنازة بعيدة عن الماء فخاف الفوت
في الابتدا اذا راح الي الماء فتيمم فشرع فاحدث فجا احد بماء والامام في تكبيرات
الركعة الاولي ولا فيمكن الادراك وكذا يمكن البنا هنا بالتوضي ولذا اختلف
المتاخرون في مسئلتنا علي قول س رح قيل يتيمم ويبني كما هو قول ح رح
لانه شرع بالتيمم فلو بني بالوضو يلزم ربنا الغوي علي الضعيف وقيل لا بل يتوضي
ويبني ولم يكن البنا لما اختلف ولو شرع متوضيا وخاف زوال الشمس لو اشتغل
بالوضوء فانه يتيمم وفاقا وان لم يخف ويرجو ادراك الامام قبل الفراغ لا يتيم
وفاقا اقول فان قيل يلزم ان يجوز التيمم هنا عند ح رح نظرا الي دليله السابق
وهو ان البقا اسهل من الابتدا الي قلنا ان التيمم في الابتدا لا يجوز الا لخوف الفوت
فكذا في البقا والفرض هنا انه يرجو الادراك فلم يوجد خوف الفوت فلا اشكال وان
لم يخف ولم يرج فهو موضع الخلاف اقول فان قيل اذا لم يخف ينبغي ان لا يجوز
التيمم وفاقا اذ جواز التيمم في مثله انما هو لفوته لا الي بدل لما مر من الاصل وهو سلة
خوف فوت العيد والجنازة وهنا يفوت الي بدل لان شرع متوضيا فله الاتمام
وان فاته الامام فقال اليوم يوم رجمه فلا يامن لو رجع الي الماء ان يعترضه ما يفسد
صلاته كما مر فحينئذ يفوت لا الي بدل اذ ليس له ان يستانف ويصلي وحده فما الفرق الي
هذا الوجه ينافي الخلاف لانه لما اعتبر هذا الوجه عند ح لا عندهما لم تجز له التيمم
عنده لا عندهما وقيل انما وضع م رح هذه المسلة في جبانة الكوفة فان الماء بعيد فيها
اما في ديارنا فالماء محيط بالمصلي فلا يتيمم للابتدا ولا للبنا لانه لا يخاف الفوت ت
اجيب بانا لا نسلم عدم خوف الفوت وان احاط الماء لجواز الحدث حال قيام الامام
الي الصلاة كزنج ورعاف فلو توضا تفوت الصلاة لا تري ان التيمم جاز في الجنازة

وان

وان كان الماء في غاية القرب لخوف الفوت فكذا هنا اقول صلاة الجنازة قصيرة يخاف فوتها
في قدر زمان الوضوء بخلاف صلاة العيد فانه لا يخاف فوتها في قدر زمان الوضوء فانه قيا
فلا يقاس العيد علي الجنازة عند قرب الماء لوامتداد الحدث حتي شرع الامام وقرب من
الفراغ ثم انقطع الحدث بحيث لا يدرك الامام لوتوضا فحينئذ ينبغي ان يجوز له التيمم ولو
كان الماء محيطا ويويده ما ذكر في النهاية ان التيمم لصلاة العيد قبل الشروع فيها لم
يجز للامام اذا القوم ينتظرونه وهل يجوز للمقتدي ينظر ان كان الماء قريبا بحيث لو
توضا لا يخاف الفوت لم يجز والا فيجوز ولو وجد الجنب المسافر ما يكفيه لوضوئه او بعض
بدنه لا لغسله يتيمم ولا يجب عليه الوضوء ولا غسل بعض بدنه لانه اذا لم يظهر عن
الجنابة باستعماله يصير تضييعا وح يتوضا ويستعمل الماء بقدر ما يكفي ثم يتيمم اذ الفرض
لا تتحقق الا بعد استعماله فيما يكفيه اقول فان قيل لم لا يجب عليه الوضوء مع انه غير
متوضي قلنا لان الوضوء يندرج تحت الغسل فكذا تحت التيمم لقيامه مقام الغسل
واقول قيل لو توضا ولبس الخف ثم اجنب ثم وجد ما يكفي الوضوء لا للغسل فانه يتوضا
ويغسل رجليه ولا يمسح ويتيمم للجنابة كذا في النهاية في مسئلة ان الجنب لا يمسح وهذا
بنا في ما مر لانه مشعر بوجوب الوضوء علي الجنب وان تيمم للجنابة ولو كان المحدث ما
يكفي لبعض اعضائه لا للوضوء فالخلاف ثابت ايضا ويجب استعمال الماء في بعض اعضائه
عند ع لا عندنا ولو كان اكثر بدنه جنبا فاجنب تيمم ولا يغسل الصحيح ولو كان
اكثر بدنه صحيحا وفيه جراحات فانه يغسل الصحيح ويمسح علي الجبائر ولا يتيمم لبطلان
الجمع بين الاصل والبدل اذ فيه اكمال الاصل بالبدل ولا يجوز الا تري ان التكفين
بالمال لا يكمل بالصوم ولا بالعكس ولا عبرة للحايض بالاشهر ولا عكسه فكذا هنا وع
رح يغسل الصحيح ويتيمم للجريح اذ الثابت بالضرورة يتقدر بقدرها ولو تنصف ظفرا
رواية فيه واختلف فيه المشائخ قيل يتيمم وقيل يغسل الصحيح ويمسح الجريح اذ المسح
اسهل اقول ينبغي ان يغسل الصحيح ويمسح الجريح اذا لم يضره وان كان اكثر جرحا
ينبغي ان يمسحه ولا يتيمم اذ مسح الجريح كغسله فلا يصار الي التيمم ما دام المسح ممكنا
كالغسل ولو بقيت لمعة علي الجنب فتيمم للجنابة فاحدث فتيمم للحدث فوجد ما
يكفيه معينا منها صرفه اليه ولم يبطل تيمم الاخر لعدم الماء في حقه ولو كفي واحدا
غير معين صرفه الي اللمعة لانه اهم ويبقي س رح تيمم الحدث لعدم الماء في حقه
لوجوب صرفه الي اللمعة ويعيد تيممه للحدث عند رح لقدرته علي الماء ووجوب
صرفه الي اللمعة ويعيد تيممه للحدث عند رح الي الجنابة لما بينا في قدرته علي صرفه
الي الحدث ولهذا لو صرفه الي الوضوء جاز وتيمم للجنابة اتفاقا فلو لم يتيمم للحدث حتي
وجد الماء فتيمم قبل غسل اللمعة للحدث جاز عند س رح لا عند م رح وهو الاصح وان لم يكف
واحدا نفي تيممها ولو احدث وبثوبه او بدنه دم وما وه يكفي لاحدهما لا بعينه صرفه
الي الدم وتيمم للحدث ليحصل اداء الصلاة بالطهارتين قال المتيممين يتوضا بهذا الماء ايكما
شا وهو يكفي واحدا بطل تيممهم لقدرة كل واحد منهم علي الماء علي سبيل البدل

ولو قال هذا المالكم وقبضوه لم يبطل تيممهم اذ ملكوه فلم يملك كل واحد ما يكفي للوضوء بخلاف
الاول لانه اباحه ولو اذن المعين بطل تيممه لثبوت الملك لهم فصح اذنهم وقيل هذا عند
هم لان هبة الواحد لاثنين لم تجز عند ح ح خلافا لهما فلم يبطل تيمم الكل وفاقا لعدم الملك
عند ح ح وعدم الوفا في خط كل واحد منهم عندهما فاذا اذن الواحد صح عندهما لانهم
تصرفوا في ملكهم فبطل تيمم الماذون عندهما لا عند ح ح لانهم لم يملكوا عند ح ح فلم يصح
اذنهم والمسافر لو تيقن بوجود الماء وغالب ظنه علي ذلك في اخر الوقت فتيمم في اول الوقت
وصلي فان كان بينه وبين الماء مقدار ميل جاز وذكر انه يضع يديه علي الصعيد وتي ن
الروايات يضرب بعني الوضع علي وجه الشدة وهو اولي ثم ينفضهما عن س ح مرتين وعن
م ح مرة والاول محمول علي كثرة التراب والثاني علي قلته والمرة تكفي والمرتان لا باس ومقطوع
اليدين من المرفقين عليه مسح موضع القطع عندنا وشرط البعض نية التعيين للجنابة به اوللوضوء عن
م الجنب اذا تيمم للوضوء اجزاه عن الجنابة ولو تيمم بارض قدر شبر عليها الماء وبقي ندوة جاز
وتلطخ بالطين بعض ثيابه فاذا جف تيمم به ولو تيمم بالطين اختلفت فيه فصل
المسح ثبت بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة علي الكتاب فان موجبه غسل
الرجلين وقد ذهب بعض الناس الي ظاهر العطف فاوجب المسح وعن الحسن انه
جمع بين الامرين وروي عن الشعبي نزل القران بالمسح والغسل سنة وعن
عطا والله ما علمت احدا من اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم مسح علي القدمين
فصح لحديث لابس ذي طهارة ولو انثي لاجنبا وقبل صورته توضا ولبس خفيه
ثم اجنب ليس له ان يشد خفيه فوق كعبيه ثم يغسل ويمسح وذكر م ح ان
المسافر توضا ولبس ثم اجنب ومعه ما يكفي للوضوء تيمم للجنابة وصلي فاحدث
ومعه ذلك الماء لزمه غسل رجليه ولا يجوز المسح اذ الجنابة حلت القدم وشرط
كمال الطهارة قبل الحدث ح ح قبل اللبس وع ح في القديم جوزه للمسافر
والمقيم مؤبدا وبه قال ك ح في الاشهر وعنه ان المسح لم تجز للمقيم وعندنا
عين للمقيم يوم وليلة وللمسافر ثلاثة من وقت الحدث للخبر يمسح المقيم يوم
وليلة والمسافر ثلاثة ايام ولياليها وقيل من حين المسح وقيل من حين اللبس
علي ظاهرهما مرة خطوطا باصابع مفرجة يبدا باصابعه الي ساقه لما روي
انه عليه السلام وضع يده علي خفيه ومدهما من الاصابع الي اعلاهما
مسحة واحدة ولو لم يفرج الاصابع جاز ولو بل اصبعا واحدة ثلث مرات
ومسح كل مرة موضعا اخر جاز ولو مسح بابهام ومسبحة منفرجتين جاز لان
ما بينهما مقدار اصبع اخري وقال م ح في صفة المسح ان يضع اصابع يديه
علي مقدم خفيه ونجافي كفيه ومدهما الي الساق او يضع كفيه مع الاصابع
ومدهما جملة لكن ان مسح بروس الاصابع وجافي اصول الاصابع والكف لم تجز
الا ان تبتل من الخف عند الوضع مقدار الواجب وهو مقدار ثلثة اصابع
وذكر ان المسح بروس الاصابع يجوز ان كان الماء متقاطرا ولو مسح بظهر كفه جاز

لكن

لكن السنة بباطنها وكذا ان ابتدا من طرف الساق ولو نشي المسح واصاب المطر ظاهر
خفيه جاز وكذا مسح الرش وكذ الوشي في المشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل هو الصحيح
وظاهر الخف محل فرض المسح سواكان المسح طولا او عرضا والسنة عندنا ان يمد المسح الي الساق
وعند ك ان يمسح اسفل الخف مع اعلاه وعن بعض مشايخنا يستحب الجمع بين اسفله
واعلاه لو لم يكن به نجاسة ولو اكتفي باسفله او بعقبه او بساقه لم تجز والاقوال في
تقديره كراس فمن شرط الربع اوثلث اصابع اوادني ما يتطلق عليه المسح او الكل ثم شرط
كذلك هنا وقيل يقدر بثلث اصابع الرجل لحرف ولو مسح باصبعين لم تجز في الصحيح
اذ التقدير بالثلاث مقتضي آلة المسح كمسح الراس اقول علي هذا التقدير ينبغي
ان يتخذ حكم الراس والخف مع انهم لم يجوزوا مسح الراس باصبعين رواية واحدة
خلافا لزفر رح وقالوا هنا لم تجز في الصحيح وهذا يستلزم الروايتين في الخف عندنا
ويمكن ان يكون قوله في الصحيح احترازا عن خلاف زفر رح لكنه بعيد يخالف عادتهم
ويمكن ان يكون في الراس روايتان ايضا عند مشايخنا الخف ما يستر القدم والكعب او يكون
الظاهر منه اقل من ثلاث اصابع الرجل اصغرها اما لو ظهر قدر ثلث اصابع فلم تجز
لانه بمنزلة الخرق ولا باس بان يكون واسعا بحيث يري رجله من اعلي الخف منعنا
للعذور من المسح اذا خرج الوقت خلافا لزفر اذ خرج وجه خرج ظهر لبسه علي الحدث
لان طهارته ضرورية والضرورة اسقطت حكم الحدث مع بقا الحدث بخلاف ما لو
توضا المعذور منقطعا عذره ولبس خفيه قبل طروه فانه حينئذ كصحيح في مدة
المسح ولزفر رح ان طهارته كاملة وقت اللبس اذ العذر اسقط حكم الحدث فصار
حكمه حكم الصحيح وهو لم تجز علي الجورب عند ح ح الا منعلا لعدم معني الخف
اذ التخين كالرقيق لا يمكن مواظبة المشي عليه بخلاف المنعل والمجلد جوزاه تخينا وهو
ما يقوم علي الساق بلا ربط كجورب من صوف وروي رجوع ح ح الي قولهما وبه
يفتي لما روي انه عليه السلام مسح علي جوربيه ولانه يمكن المشي فيه فصح علي
متخذ من لبد وعلي خف بلا ساق لوستر كعبه وذكر انه لم تجز علي الجورب من
مرعزي والرقيق من غزل او شعر بلا خلاف والجورب من جلد رقيق علي الخلاف
وتجوز علي الجاروق المشقوق علي ظهر القدم وله ازرار تشده عليه فيستره
لانه كغير المشقوق وان ظهر من ظهر القدم شي فهو كخرق الخف وفي الخلاصة
الجاروق اذا ستر القدم والكعب ولا يري منه الا اقل من ثلثة اصابع جاز المسح
عليه ولو لم يكن كذلك ولكن ستر القدم بالجلد فان كان الجلد متصلا بالجاروق
بحيث جاز وان شده شيء لا ولو ستر القدم بالغفافة قيل جاز وقيل لا يجوز والجورب
من الغزل كالجورب المتعارف تخينه علي الخلاف ولا يجوز علي رقيقه واجمعوا
انه يجوز لو منعلا او مبطنا ولو كان من الكرباس لم تجز وان كان من الشعر فالصحيح
انه ان كان صلبا يمشي معه فرسخ او فرسخين فهو علي الخلاف ولو لبس المكعب ولا
يري من كعبه الا قدر اصبع او اصبعين جاز المسح عليه وفي القنية المسح علي خف

من مسك قيل يجوز وقيل لا اذ لا استمساك له كالعهن وقيل يجوز لو كان صلبا غليظا
لا على عمامة وقلنسوة وبرقع وقفازين لعدم الحرج في غسلهما والرخصة لدفع الحرج
وهو ما يلبس الكف ليكف عنها البرد او مخلب الصقر ونحوه ويجزيه على العرف وهو
الجرموق لو لبسهما على الخفين قبل المسح كخف على خف ولم يجزه ع رح ومعه ك
رح في الاشهر فلو لبسهما وحدهما قيل جاز المسح عليهما وقيل لا ولو كانا من الكرباس
او نحوه فان لبسهما منفردين لم يجز وكذا لو لبسهما على الخفين الا ان يكون رقيقا
يصل البلل الى الخف ثم ان كانا من نحو اديم ولبسهما على الخفين فان لبسهما بعد الحدث
او بعد ما احدث ومسح على الخفين لم يجز المسح على الجرموق وان لبسهما قبل الحدث
ومسح عليهما فوقهما ثم نزعهما دون الخفين اعاد المسح على الخفين الداخلين بخلاف ما
لو مسح على خف ذي طاقين فنزع احد الطاقين لا يعيد المسح على الطاق الاخر لاتصال
بينهما كشعر مع بشرة الراس حيث لو حلق راسه لا يعيد مسحه ولو كان الجرموق
واسعا فادخل يده ومسح على الخف لم يجز اقول لو نزع الجرموق يجوز فينبغي
ان يجوز بادخال يده فان قيل للخف حكم الباطن ما دام الجرموق عليه فلم يجز
كالمسح على باطن الخف يقال الفرض على المسح على ظاهر الخف وقد وجد بخلاف باطن
الخف فافترقا فلا يتم القياس ويمكن ان يقال ان هذا الفرق لا يضر ولو مسح الجرموقين
ثم نزع احدهما فعليه ان يمسح الخف الذي تحته ويعيد على الجرموق الاخر وعن
س رح انه ينزع الخف الاخر ويمسح الخفين وقال ز لا يجب الا مسح الخف
الذي تحت المنزوع اعتبارا للابتدا فانه لو مسح ابتدا على احد الجرموقين
وخف الرجل الاخر لجاز فالبقا اولى ولنا ان الجرموقين على الخفين كخفين على
الرجلين فلو نزع احد الخفين بطل مسح الاخر حتى يجب نزعه وغسله فكذا هذا
اقول لو لبس الخف على جورب من كرباس او نحوهما لا يجوز المسح عليه
هل يجوز المسح على الخف ذكر في المعراج شرح الهداية جوازه عند ع ولم ار فيه
رواية عن ايمتنا جوازا وعدما وينبغي ان يجوز اذ الخف يصير بدلا عن الرجل
لا عن الجورب لما ذكر في مسح الجرموق على الخف وايضا جواز المسح على الجاروق يشعر
بما قلنا اذ الجاروق لا يلبس الا باللفافة غالبا وهي في معنى الجورب من كرباس ونحوه
اجزناه تعليل الخرق للحرج ولم يجزه عز وهو القياس اذ الخف منع الحدث
لستره فاذا بدا بعض رجله حل الحدث في ذلك البعض فسرى الى الكل اذ الحدث
لا يتجزى فيستوي فيه القليل والكثير ولنا ان الخف لا يخ عن قليل الخرق
ولو جديدا فان اثار الدروز والاشا في خروق فيه ولذا يدخله التراب فعفي القليل
للضرورة وقدروه ببدو ثلث اصابع الرجل اصغرها وك قدره باكثر القدم
ولم يبدو قدر ثلث اصابع حال المشي لا الوقوف يمنع وان لم تبد في مشيه ايضا
لصلابته الا انه لو ادخل فيه الاصابع يدخل فيه ثلاث اصابع لا يمنع ولو تبدو
قدر انامله لا اسافلها يمسح في الاصح ويشترط ان يبدو قدر ثلاثة اصابع

بكمالها

بكمالها فيجمع في خف لا فيها بخلاف النجاسة والخرق في مواضع العورة اذ الخرق انما يمنع لكونه
مانعا تتابع المشي به وخرق احدهما لا يمنع المشي بالاخر واما النجاسة وكشف العورة
فهو ممنوع عنهما اينما كانا ونقضه ناقض الوضوء وكذا اخراج اكثر عقبه عند ح رح
ينقضه لا خروجه بنفسه كما لو كان واسعا لا يثبت تحت القدم فخروج اكثر عقبه بنفسه
لا ينقضه عنده ايضا ويعتبر س رح خروج اكثر القدم وابقاه م ببقا قدر ثلاث
اصابع في محل المسح اقول في الكافي جعل ابو يوسف مع ابي حنيفة ويمكن ان يكون
عن س روايتان غسل قدميه فقط بمضي المدة لو امن البرد ولو مضت وهو
مسافر فخاف ذهاب رجله من البرد او غسله جاز المسح ويستوعب الخف بالمسح
كالجبيرة ويتم مدة السفر لطروه في مدة الاقامة لاطلاق الخبر يمسح المقيم يوما
وليلة والمسافر ثلاثة ايام بلياليها وعا رح يتم مدة الاقامة لانها انعقدت مدة
لمسحه فلا يتغير ولو مسح مسافر ثم اقام يمسح الى تمام يوم وليلة لو اقام قبله والا
لا يمسح لان رخصة السفر لا تبقى بدونه يمسح خرقة فصد ونحوها لو ضر وانما
يجوز مسح الجبيرة اذا عجز عن مسح البشرة بان كان الما يضر او كانت الجبيرة مشدودة
يضر حلها او لا يمكنه شدها بنفسه لو حلها اما اذا قدر على مسح البشرة بان كان الما يضره
فلم يجز مسح الجبيرة وكان كغسل فجمع ضد التيمم معه ولم يتوقت وصح ولو شدها بلا
وضوء وغسل اذ مسحها كغسل ولو ضر مسحها جاز تركه وان لم يضر فكذا جاز تركه عند
ح رح لان مسحها يقوم مقام غسل ولا يجب غسل ما تحتها فكذا المسح اقول هذا
التعليل يستلزم جواز ترك مسح اللحية عند ح رح كما هو رواية عن س رح ولو جبناه
لو لم يضر وهو رواية عن ح رح وبه يفتى لانه عليه السلام امر عليا يوم احد
وقيل يوم حنين يوم كسر زنده بالمسح كفى اكثرها في الصحيح صح على كلها مع
فرجتها تحتها جرح اولا ولم يشترط التكرار والنية في الممسوح فلو سقطت عن
برء بطل المسح والا لا اذ لم يول المسح بزوال محله كما لو مسح راسه ثم حلقه لا يلزمه
اعادة المسح بخلاف الخف فانه لو مسحه لحدث ثم نزعه لزمه غسل رجليه ولو كان
في اعضايه شقاق فلو عجز عن غسله لزمه امرار الما عليه فان عجز عنه لزمه المسح
ثم لو عجز عنه يغسل ما حوله ويتركه وان كان الشقاق في يده وعجز عن الوضوء
استعان بالغير بالوضوء وان لم يستعن ويتم جاز عند ه رح لا عندهما واذا وضع
الدوا على شقاق الرجل امر الما على الدوا فان امر الما ثم سقط الدوا فان سقط عن برء
غسل الموضع والا فلا واذا فصد ووضع خرقة وشد العصابة قيل لم يجز عليها بل على
الخرقة وقيل ان امكنه شد العصابة بنفسه لم يجز عليها المسح وان لم يمكنه جاز وقيل
ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز والا فلا وكذا الحكم في كل خرقة جاوزت
موضع القرحة وان لم يضر حل العصابة لكن نزعها عن موضع الجراحة يضر بحلها ويغسل
ما تحتها الى موضع الجراحة ثم يشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ على جواز مسح عصابة
المفتصد واما الموضع الطاهر من اليد بين العقد من العصابة فالاصح ان لا يكفيه

المسح اذ لو غسل تبتل العصابة وربما تنفذ البلة الي موضع الفصد ويشترط الاستيعاب
في مسح الجبيرة والعصابة في رواية عن ح ورح وعند البعض يكفي الاكثر ولو مسح ثم نزعها ثم
اعادها يعيد المسح وان لم يعد اجزاه واذا اسقطت فبدلها باخري فالاحسن اعادة المسح وان
لم يعد اجزاه ولا يشترط تثليث مسح الجبايز يكفي مرة واحدة وهو الاصح واعلم ان مسح الجبيرة
يخالف مسح الخف في انه يجوز علي حدث ولا يقدر له من واذا اسقطت لا عن برء لا يبطل
وان سقطت عن برء يجب غسل ذلك الموضع وحده بخلاف ما اذا خلع احد الخفين حيث
يلزمه غسل الرجلين **فصل الحيض** هو دم **ينفضه** رحم امراة **سالمة** عن داء
وصغر خرج النفاس بقيد السالمة اذ النفاس كمريضة والحايض تقضي صوما **لا صلاة**
المخرج في الصلاة لكثرتها بخلاف الصوم ولو طهرت الحيض **بعد تمكنها** من الصلاة في اول
الوقت لم ذا مر بقضايها وامربه ع وعكس لو بقي من الوقت **بعد الطهر** لاكثر مدته
قدر تحرمة وكذا لو بقي من الوقت بعد الطهر لعادتها الاقل من العشرة قدر تحرمة
وغسل نجب القضا عندنا لا عند ع اذ نوجب الصلاة باخر الوقت ع ياقل الوقت
ولو بقي بعد الطهر من وقت العصر او العشا قدر صلاة وركعة او اكثر لزمها العصر
او العشا فقط عندنا وقال ع لزمها الظهر والمغرب ايضا وهذا **اتحاد الوقتين**
عندنا لا عندنا واعلم ان للشافعي في ان الوجوب باول الوقت او باخره قولين
احدهما انه باوله والاخر انه باخره وهذه المسلة بنيت علي ان الوجوب باخر
الوقت عنده ايضا كمذهبنا بخلاف المسلة السابقة فانها بنيت علي ان الوجوب
باول الوقت لا باخره **ولو حاضت في وقت يسع التحرمة** ولا يسع **فرض الوقت**
اسقطنا الوجوب **اذ المعتبر في تحرم** كطهر وبلوغ واسلام وسفر واقامة
مواخر الوقت فقدرناه بتحرمة لاداء الجواز اعتبار الوقت للقضا يعني ان
الوقت سبب للوجوب والوجوب قد يكون للاداء وقد يكون للقضا كشهر رمضان في
حق الحايض فجاز اعتبار الوقت للقضا لا للاداء ويكفي للقضا قدر التحرمة فاعتبرناه
اذ الاداء متعين فاذا حاضت قبل قدر التحرمة من اخر الوقت لا يلزمها القضا لخيفها
قبل الوجوب **اقول** علي اعتبار قدر التحرمة ينبغي ان يعتبر حالها في اول قدر
التحرمة عندنا كما اعتبر حالها في اخر جزء يمكن فيه الاداء عند زفر فان كانت طاهرة
في اول قدر التحرمة لزمها القضا لكونها طاهرة وقت الوجوب فان حاضت في
اول وقت التحرمة لا يلزمها القضا واختبر قوله في وقت يسع التحرمة لا فرضه
الخ اشارة الي هذا وقال زفر لو بقي من الوقت قدر ما يسع فيه الاداء لجب قضاؤها
ولو بقي اقل منه لجب قضاها اذ التكليف بالاداء يعتمد القدرة فينبغي ان يكون
السبب جزا يمكن فيه الاداء فيعتبر حالها في اول ذلك الجزء لانه موضع توجه الخطاب
بالاداء فان كانت طاهرة فيه لزمها الصلاة ثم لا يسقط بطرو الحيض وان كانت في اول
ذلك حايضا لم تجب الصلاة **حرم من شعاد الدم والحقنه ما تحت الازار**
وقوله تعالي ولا تقربوهن الاية **حرم كلها الا ان ماروا حل بخبر روي ان**

ام

ام سلمة كانت مع النبي صلي الله عليه وسلم فحاضت فقال عليه السلام اتريي وعودي
الي مضجعك واذا مضي اكثر الحيض حل وطيها انقطع الدم اولا اغتسلت اولا ولو
انقطع دمها لعادتها وهي اقل من عشرة ايام لا توطا حتي تغتسل او تتيمم به الصلاة
دينا عليها بمضي اخر الوقت منقطعا دمها بقدر ان تقدر علي الاغتسال والتحرمة
فحينيذ توطا بطهارتها حقيقة في مضي الاكثر وحكما في الاقل لوجوب الصلاة عليها
واما اذا بقي من الوقت قدر الغسل لا غير فلا يجب عليها قضا تلك الصلاة ولا يحكم بطهارتها
بمضي ذلك الوقت حتي تغتسل او يمضي وقت صلاة اخري وعند زهم رح لا توطا في
الكل الا بالغسل اذ قوله تعالي حتي يطهرن بالتشديد يقتضي حرمة الوطي الي الغسل
ولو انقطع دون عادتها فوق الثلاث واغتسلت او مضي عليها الوقت كره وطيها
حتي يمضي عادتها اذ العود في العادة غالب فالاجتناب احوط **حد واقله ولم يجعله**
يوما وليلة فجعله بيومين واكثر الثالث اياما بحد اكثره بعشرة لا بخمسة عشر خلافا لهم لنا
اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام وهو حجة علي المخالفين في الاقل والاكثر **فلو**
جاوز اكثر **ترد الي عادتها** فما زاد علي عادتها فهي استحاضة وضم **ك الي عادتها ثلثة**
او اقل بحسب الممكن يعني لو امكن ضم الثلاثة بان لا يزيد علي الاكثر ضم الثلاثة الي
عادتها فيصير الكل حيضا والباقي استحاضة ولو زاد علي الاكثر بضم الثلاثة يكمل
الاكثر والباقي استحاضة والاكثر عنده خمسة عشر يوما فلو كانت عادتها اثني عشر
او اقل يضم الثلاثة الي عادتها فيكون المجموع حيضا والباقي استحاضة ولو كانت
عادتها ثلثة عشر فلا يمكن ان يضم الا يومان ولو عادتها اربعة عشر لا يضم الا يوم ولو
عادتها خمسة عشر فزاد يضم عنده ايضا ثم قيل يصلي فيما زاد علي العادة **وقيل لا**
وهو الاصح لاحتمال صيورتها اهلا وعدم صيورتها فتبقي كما كانت حتي يتبين امرها **فلو**
جاوز الاكثر **يقضي ما بعد العادة اعلم** انه اذا انقطع الدم لاقل من عشرة ايام بعد مضي
ثلاثة ايام فان انقطع فيما دون العادة يجب ان توخر الغسل الي اخر وقت الصلاة
فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد اخر الوقت المستحب لا وقت الكراهة ولو
انقطع علي راس عادتها او اكثر او كانت مبتداة فتاخير الغسل بطريق الاستحباب ولو
انقطع لاقل من ثلاثة ايام توخر الصلاة الي اخر الوقت فاذا خافت الفوت تتوضا وتصلي
ثم في الصورة المذكورة اذا عاد الدم في العشرة بطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت او معتادة
ولو انقطع بعشرة او اكثر فيمضي العشرة يحكم بطهارتها ويلزمها الغسل وذكر ان المعتادة
التي عادتها ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الي عشرة ايام فاذا رات الدم تترك الصلاة
والصوم واذا طهرت في الثاني تتوضا وتصلي ثم في اليوم الثالث تترك الصلاة والصوم
ثم في الرابع تغتسل وتصلي هكذا الي العشرة بيقين بالاتفاق فلا تخرج عنه بالشك
وعند ع اقوال احدها **الاقل** وهو يوم وليلة وطهرها خمسة عشر يوما ثانيها
الوسط وهو سبعة ايام وثالثها **الالحاق** بنساء عشيرتها **وما له حكم النفاس دم**
يعقب الولد سواء كان الولد تام الخلقة **او سقط ظهر بعض خلقه** كشعر وظفر

مثلا يتعلق بالحايض عشرة احكام لا تصوم ولا تصلي وتقضي الصوم لا الصلاة ولا يأتيها
زوجها ولا تدخل المسجد ولا تطوف بالبيت ولا تقرأ القرآن ولا تمس المصحف وتنقضي
عدتها بالحيض وحكم النفساء كذلك الا ان العدة لا تنقضي به **وقد رنفاس المستحاضة**
باربعين ولاحد لاقله لتعين الرحم للدم لان خروج الولد امارة بينة على ان الدم
من الرحم خلاف الحيض او كاد ليل غلبة على ان الدم من الرحم فجعل الامتداد مرجحا **وقد رأكثره**
باربعين لاستين لما روي انه عليه السلام وقت للنفساء اربعين يوما وعن **ك** رح
قولان احدهما كقول **ع** رح والاخر انه تحدله حدا ولكن قال نساك النساء عن ذلك
وفي المنظومة انه عنده سبعون وهو مروي عن بن الماجشون من اصحاب مالك
قال سألت النساء فقلن هو ما بين ستين الى سبعين ولما لم يكن هذا قول مالك
صح في الكتاب بما نقل عن مالك رح جعله **من** في التبيين **من الولد الاخير لحمل**
قبله ولا نفاس للحامل كالحيض اذ كل منهما من الرحم وصاحباه جعلا الدم الخارج
عقيب الولد الاول نفاسا **لانه من الرحم يقينا** بدلالة الولد خلال الحيض **وتنقضي**
عدتها بالولد الاخير وفاقا وهما ولدان بينهما اقل من ستة اشهر **فلو بين التوءمين**
اربعون يوما فصاعدا **قيل لا يجب النفاس ثانيا عندهما في الصحيح لاتحاد التوءمين**
ها حكما فلما اعتبر انفاسها من الاول انقضى باربعين **فلا يتعدد نفاسها** وقيل يجب الولد ح
ثانيا عند **ح** رح لتحقق سببه وهو الولادة فلما تحققت الولادتان وجب للنفاسان
ولم تجعل دم الحامل حيضا خلافا للشافعي **والطهر المتخلل في الاربعين نفاس**
عند ح سواء كان اكثر من اقل مدة الطهر او اقل **كما لو كان الطهر المتخلل في مدة الحيض**
حيض جعلا ما بعد اقل الطهر حيضا لو صلح بان بلغ اقل مدة الحيض فصاعدا
وان كان الطهر المتخلل اقل من مدة الطهر فهو نفاس وفاقا واقله **خمسة عشر**
يوما لما روي عن ابراهيم النخعي ان اقل الطهر خمسة عشر يوما ولا يعرف ذلك عقلا
لانه من المقادير فالظاهر انه سمع من الصحابي وهو سمع من النبي صلى الله عليه
وسلم وعن **ك** انه خمسة وعنه انه ما قالته النساء وعنه انه ما وجد قل او كثر **ولا**
حد لاكثره الا اذا استمر الدم فاحتيج الى نصب العادة تحكيما ليكون لاكثره غاية
عند عامة العلما وقال ابو عصمة لا غاية لاكثره مطلقا استمر الدم اولا لان نصب
المقادير بالسماع ولا سماع هنا فلو بلغت قرات اربعة دما وسنة اوستين طهرا
ثم استمر بها الدم فعند ابي عصمة رحمه الله تعتبر حالها الاولى فحيضها اربعة وطهرها
سنة اوستان كما رات اولا فتدع الصلاة اربعة ايام من اول الاستمرار ثم تصلي
سنة اوستين على قدر طهرها الاول ثم تدع الصلاة اربعة ايام ثم تصلي سنة
اوستين هكذا ابدا فان طلقها زوجها تنقضي عدتها بثلاث سنين اوست تسعين
وثلاثين يوما **اقول** دليله وهو ان نصب المقادير بالسماع لا يقتضي ان يكون
طهرها موبدا عنده لا مقدرا بسنة ونحوها والا يلزم نصب المقدار بدون السماع
وهو قول بان لاكثره غاية في الجملة غاية ما في الباب انه لم ينقل بغاية معينة في جميع

الولد ح

الصور كما قال بها غيره ولكنه قال الغاية في الجملة على قدر الطهر الاول واما العامة فقد
اختلفوا في التقدير وقيل طهرها تسعة عشر يوما لان اكثر الحيض في كل شهر عشرة
والباقي طهر وتسعة عشر بيقين لاحتمال نقصان الشهر وقيل طهرها سبعة وعشرون وقيل
حيضها ثلثة وقيل طهرها شهر كامل وقيل شهران وعليه الفتوى لانه اليسر على المفتي والنساء وقيل
اربعة اشهر الا ساعة وقيل ستة اشهر الا ساعة وعليه الاكثر اذ العادة نقصان طهر غير الحامل
عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر فنقصنا منه شيا وهو الساعة فتنقضي عدتها بتسعة
عشر شهرا الا ثلاث ساعات لجواز وقوع الطلاق عليها في حالة الحيض فيحتاج الى ثلاثة اطهار
كل طهر ستة اشهر الا ساعة وكل حيض عشرة ايام وعند عامة العلما حيضها عشرة في كل شهر
من اول الاستمرار وطهرها عشرون كما لو بلغت مستحاضة **اقول** فيمن بلغت مستحاضة
ينبغي ان لا يكون طهرها مقدرا بنحو عشرين عند ابي عصمة لانه نصب مقدار بدون السماع
فلا يجوز عنده كما انه لا غاية لاكثر الطهر عنده استمر الدم اولا بد من الفرق او الاتحاد
وجعل م رح الطهر في الحيض فاصلا لو اكثر من الدمين للغلبة صورته معتادة
بستة رات اول ايامها ووسادسها دما وفي الباقي طهرا ولها ان فاسد كانه اقل من
اقل الطهر فلا يفصل ولفساد مثل هذا الطهر لو كانت معتادة بعشرة مثلا ورات
قبل ايامها يوما دما وفي اول ايامها طهرا فثمانية ايام دما في العاشر طهرا عشر
يوما دما جعلا حيضها عشرة وعند **م** حيضها ثمانية **لان المحتمل ليس بحيض**
فلا يكون بها الطهر حيضا لا نفرق بين الوان الدم والحيض عند **ع** رح هو الدم الغليظ
الاسود لا المحمر والصفرة والكدرة وعندنا الكل حيض سوى البياض الخالص لان
عايشة رضي الله عنها جعلت سوي البياض الخالص حيضا وذكر انها لو رات حمرة
خمسة ايام مثلا ثم صفرة خمسة اخرى فعند **ع** الحيض فقط لانها اقوى من الصفرة
فترجحت بالقوة وعندنا الكل حيض **وتخرج س رح منه الكدرة الا ما بعد الدم لانها**
لو كانت من الرحم لتاخرت عن الصافي فلما تقدمت دل انها دم العرق تخرج كدرتها
اولا ثم الصافي ولها ما مر في اثر عايشة رضي الله عنها **وفي الصحيح ان للخضرة حيض**
لو كانت ممن تحيض وان كانت آيسة لا ترى غير الخضرة لم تكن حيضا وقيل الخضرة
على خلاف مر في الكدرة لانها نوع من الكدرة **بنقل العادة بلا اعادة كطهر**
فلو كانت عادتها كل شهر عشرة ثم رات خمسة في شهر شهرات في شهر اخر خمسة عشر
فعند **س** رح ما فوق الخمسة استحاضة لانتقال عادتها الى الخمسة اذ العادة الاصلية
وهي الطهر تنتقل الى الحيض بمرة واحدة كمراهقة درات دما ثلاثة ايام
يحكم بانها حايض فكذا هذا وفاقا **ح** الا ما فوق العشرة استحاضة اذ عادتها عشرة
لا خمسة لان العادة من العود فلا تثبت العادة بدون العود وان الاولى تاكدت
بالتكرر ولم يتكرر الثانية فكانت دون الاولى فلا يبطل بها **فلو رات فيها وقتها**
ساكل نصاب فهو توقف على التكرر اذ المرئي في ايامها ليس بنصاب فلا يتتبع
ما قبله ولا وجه لنقض العادة الا بالعادة كما مر **وقالا حيض اذ وقتها**

اصل فاستتبع ما قبله صورته مثلا عادتها اربعة ايام من اول كل شهر فرات اخر رجب يومين واول شعبان يومين فما رأته عادتها ليس بحيض ومارأته في رجب فتوقف الامر عند ح رح فان وقع اخر شعبان مع اول رمضان كذلك فالاول والثاني حيض والا فلا لاستحاضة اقول لو رأت في ايام عادتها وبعدها ما كله نصاب ينبغي ان يكون على خلاف مرّ لما مرّ من استدلال الطرفين فصل المعذور دايم الحدث يتوضا لوقت كل فرض اي لو تخلل الحدث فان قارن الوضوء اوطرا عليه والا فلا يلزمه الوضوء للوقت الثاني كما سيجيء لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لوقت كل صلاة وعند ح رح يتوضا لكل فرض لقوله عليه السلام المستحاضة تتوضا لكل صلاة وعند ك رح لا وضوء عليها لان دم الاستحاضة ليس بحدث عنده لقوله عليه السلام توضئي وصلي وان اقطر الدم على الحصير ونقل في الكافي ونحوه ان المستحاضة عند ك تتوضا لكل فعل ايضا لشمول قوله عليه السلام لكل صلاة وهذا التعليل توهم الوجوب عنده وليس كذلك اذ لا وضوء عليها عنده كما مرّ ولكن يستحب لها الوضوء نقضناه بخروجه لو تخلل الحدث لا بد حوله بنقضه س رح بكل منهما ودليل كل منهم عقلي لانقلي واليه اشير بقوله عمل كل برايه فلو توضا قبل الزوال يصلي الظهر به عندهما لا عند س رح ولو توضا وقت الفجر يبطل بطلوع الشمس عندهم لا عند زفر رح وقيد بقوله لو تخلل الحدث تنبيها على انه لو انقطع قبل وضوئه ثم الحدث خرج الوقت فانه لا ينتقض بخروجه اذ لا انتقاض بخروجه وهو اثر حدث قارن الوضوء اوطرا عليه ولم يظهر اثره لمانع الوقت فاذا خرج ظهر اثره فانتقض بحدث سابق واما انه لم يقع الحدث فلم يوجد الناقض فلا ينتقض بخروجه اذ الوقت ليس لخارج منه فضلا عن كونه نجسا والحدث هو الخارج النجس ولكنه لما كان الحدث يعمل عند خروج الوقت اضيف اليه مجازا فصلي وتصوم ولم تكره وطؤها كره ع رح وشرط لثبوت العذر في الابتدا ان لا يجد في وقت صلاة زمانا تتوضا وتصلي فيه خاليا عن الحدث وفي البقا شرط وجود العذر في جزء من كل وقت وصل اليه المعذور فتعتبر لها الى الجزء الاخر الذي وجد فيه العذر فلو توضا معذورا واستمرّ شرطه ايام انقطع في وسط الظهر مثلا فلم يصل بعده حتى غربت الشمس يعتبر عذره باقيا الى وسط الظهر فقط لا الى آخر الظهر فهذا معنى قوله الى ذلك الجزء فبانقطاعه وقت صلاة مستوعبا يزول العذر الا ان يسدان ثانيا بالاستيعاب فلو انقطع الدم بعد الصلاة نحو الا اذا خرج الوقت قبل الفراغ اذ الناقض عند خروج الوقت دم قارن الوضوء وطرا قوله يعمل المستند في القايم لا المقتضي جواب سوال تقريره ان الوضوء لما انتقض عند خروج الوقت مستندا الى وقت الدم يلزم ان تبطل صلاته التي وجدت في مدة

تناولها

تناولها الاستناد وان فرغ عنها قبل خروج الوقت كما بطلت صلاة التي هو فيها عند خروج الوقت والجواب ان الصلاة المفروغة قبل خروج الوقت منقضية عند الخروج والصلاة التي هو فيها قايمة عند الخروج والمستند يعمل في القايم لا في المنقضي ففسدت صلاته القايمة لا المفروغة ونحو الصلاة لو انقطع فيها او بعد الوضوء ثم سال في الوقت او في الوقت الثاني الداخل لبقا العذر اذ زواله باستيعاب الوقت كثبوته فلو لم يسل بعد الصلاة في الوقت ولا في الوقت الداخل فتوضا وصلى الداخل تعاد الاولى اذ لا عذر فعلم انها بلا وضوء ولا تعاد صلاة الوقت الداخل لسقوط الترتيب بظن الجواز لان ادي الثانية بظن جواز الاولى لان حال اداء الثانية لا يعلم ان الانقطاع يستوعب الوقت بل يظن بقا عذره فتوضا للعصر سايلا فغربت الشمس وهو يصلي يعاد العصر لما مرّ من الاستناد لا لو انقطع قبل الوضوء واستمر حتى خرج الوقت لعدم الناقض فلو سال في الصلاة بنى اذ لم ينقض عند خروج الوقت لعدم دم قارن الوضوء اوطرا قبل خروج الوقت فلما انتقض في اثنا الصلاة مع البنا لصحة ما اداه لانه بوضوء ولو توضا بلا حاجة كالبرد او بحدث اخر فسال انتقض اذ لم يقع للعذر فلو توضا لرعافه من منخر وسال من منخر اخر انتقض اذ الوضوء لم يقع لهذا الحدث واصل الباب ان الطهارة متى وقعت لحدث اخر غير العذر وهو السيلان مثلا ينتقض بالسيلان لا بخروج الوقت وشرط وقوع الطهارة للسيلان ان يكون السيلان مقارنا لها اوطارئا عليها وهو يحتاج اليها للسيلان فصل زوال المخبث يتبع زوال الخبث الا بما ومعه زهم لانه مطهر بنص لا على قياس فاقتصر لانه تعالى سمي الماء طهورا وانص في سايل المايعات ويقتضي القياس ان لا يطهر النجس بشيء اصلا لان كل ما لاقى النجس يتنجس به والنجس لا يعيد الطهارة اجيب بان الماء لا يتنجس به الا بزواله الى الماء وانما يزول اليه بانفصال الماء عن المغسول لابلماسه والا لما طهر الثوب فيتنجس الماء بالفصل لا باللقا اقول القياس ان يتنجس الماء بلقايه للمجاورة وايضا زواله الى الماء يتوقف على انفصال جزء النجس الى الماء لا على انفصال الماء عن المغسول وعلى هذا طهارة الثوب وتنجس الماء بالفصل لا باللقا يثبت على خلاف القياس فلا يتم الجواب حس جزاه لمانع مزيل لان زواله بالماء معقول موافق للقياس محسوس ضمني تتحول النجاسة ولونها وريحها الى الماء ولا يبقى في المحل اثر منها بتكرر الغسل والعصر والمايع مثله في الان الة بل اقوى اذ المحل اقلع للنجاسة من الماء فيتعدى الحكم الى المايع بخلاف الحدث فان استعمال الماء فيه ليس لازالة النجاسة بل تعبد محض غير معقول فلا يقاس على الماء غيره ش اقول قوله موافق للقياس الخ لا يتم لما قدمنا من ان القياس ان يتنجس الماء بلقايه الخ وايضا غايته ان لا يبقى في المحل اثر النجاسة الاولى ولكن يبقى فيه من اجزا الماء المتنجس فان قيل الماء يتنجس بالفصل لا باللقا قلنا انه على خلاف القياس ثبت للضرورة فالقياس ان لا يطهر اصلا كما مرّ بنجس ما ورد على النجاسة والفصل وان

لم يتغير للاختلاط وقال ع لا يتنجس الا اذا تغير فانه كما جاز بخلاف ما وقعت فيه النجاسة
طهر المرئي بزواله واثره الا ما شق وهو ما يحتاج في قلع اثره الي شي اخر سوي الماء كصابون
وغيره فعفي للحرج في ايجاب ازالته فلو زال عينه واثره بغسله مرة قبل طهر قيل لا الا
بغسله بعده ثلاثا اذ الحق بغير المري قيل مرتين اذ سبق الواحد تعتبر في غير المري
غلبة الظن وعند هم رح المرة وقدر بالثلاث اذ الغالب انه يطهر بالثلاث وعصر
كل مرة يبالغ في الثالثة بحيث لا يسيل بعدها بعصر غاسله وهذا اشارة الي ان
المعتبر في العصر قوة غاسله وقيل كفي العصر مرة وعن س رح انه لا يشترط العصر بامر
يصب في عضو اذ القياس يقتضي نجاسة الما بورود النجاسة عليه في العضو والثوب
جميعا الا ان العادة جرت في الثياب بان يغسل في الاجانات وفي المنع من ذلك
حرج فاستحسنا فيه وشرطنا الصب في العضو لانه كما جار ولا ضرورة والحقه م
بثوب وشرط الصب عند س رح ان الصب شرط في الثوب ايضا وهو قول ع رح ويطهر
س غير المنعصر بتجفيفه ثلاثا وكفي في التجفيف كل مرة عدم التقاطر ولا يشترط
يبسه لان عدم التقاطر كعصره نجسه م ابدا لعدم العصر وهو المخرج للنجاسة وظاهر
المذهب في غير المنعصر وهو الصحيح الاعتبار بغلبة الظن الغاسل بالطهارة اذ لم ير
بعد الغسل اثر النجاسة من لون او ريح او طعم قال س رح ما لا ينعصر اذا تنجس
كحنطة متنجسة بمايع وخشبة جديدة وخرقة جديدة وحصير وسكين مموه بماء
نجس فالسبيل ان يغسل الحنطة ثلاثا ويجفف كل مرة وكذا الحصير والخرق ونحوها
حتي لا يبقي له لون وريح وطعم فان وجد احدها بعد الغسل لا يحكم بطهارته ويموه
السكين بالما الطاهر ثلاث مرات ويطبخ اللحم به ثلاث مرات ويجفف كل مرة ولو صب
علي اللحم مايع نجس يغسل ثلاثا ولا يطبخ فان زال عنه الاوصاف الثلاثة حل اكله
والا فلا وعن ح رح في الحنطة اذا طبخت بخمر لا يطهر ابدا كما قال م رح وعلي قول س
رح يطبخ بالماء الطاهر ثلاثا ويجفف كل مرة فيطهر ولو وقعت فارة في الخمر وانتفخت
ثم قلبت لا تطهر ابدا ولو احترق نحو الروث فصار رمادا او استحالت العذرة في البير
بمرور الزمان حماه او صار الحمار ملحا طهر عند م رح لتبدل العين كخمر تخلل وهو ظاهر
المذهب وبه يفتي لا عند س رح طهر المني عند عا لقوله عليه السلام المني كالمخاط
فامطه عنك ولو باذخرة ولانه اصل الانبيا وعندنا نجس غسل رطبه وفرك
يابسه بقوله عليه السلام لعايشة اغسليه ان كان رطبا وافركيه ان كان يابسا
امر م بغسل نحو خف جف عليه نجس ذو جرم غير مني كما يغسل لو اصابه النجس
الرطب او نجس لا جرم له ولهما قوله عليه السلام من وطئ بنعله اذي فليمسحه
بالارض فان الارض له طهور ولهذا الخبر والضرورة صار الفتوي علي انه يطهر بدلكه
ولو اصابه الرطب لو مسحه بالارض بحيث لا يبقي اثر النجاسة روي ان محمدا رحمه الله
لما دخل الري رجع عن ايجاب غسل الخف الي المسح بالارض لعموم البلوي ولو لزق
بما لا جرم له تراب او رمل وجف صار كنجس له جرم ويمسح صقيل تنجس وقيل

يغسل

يغسل ويطهر البساط بجري الما عليه ليله طهرنا الارض باليبس وذهاب الاثر للخبر ذكاة
الارض يبسها ولزفر عدم الازالة لتعين الما ومعه ع رح فيصلي عليه ولا يتيمم به لان
طهارة الصعيد ثبتت شرطا للتيمم لقوله تعالي طيبا اي طاهرا فلا يتادي التيمم بما ثبتت
طهارته بخبر الواحد كما لم يجز التوجه الي الحطيم ولو ثبت انه من البيت بقوله عليه السلام
الحطيم من البيت ويطهر الاجر المفروش والسترة التي تكون علي السطح من القصب ويسمي
خصا وشجر وكلا قايم في الارض باليبس وذهاب الاثر في المختار اقول ينبغي ان تكون
هذه المسايل علي خلاف مر في الارض لما مر من دليل زفر رح بعينه وهو عدم الازالة لتعين
الما ولو بال علي الحنطة حمر تدوسها فغسل بعضها او ذهب بعضها او قسمت الحنطة يكون
كل واحد من القسمين طاهرا اذ يحتمل كل واحد من القسمين ان تكون النجاسة في الطرف
الاخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة بمكان الضرورة وتفسد علي مضرب الخ اصل المسلة
انه اذا صلي علي مبطن في بطانته نجس لم يجز عند س رح خلافا لهما وقيل ان قوله
في المضرب وقولهما في غير المضرب فتصير المسلة وفاقية اذا حرر المبحث فقيد بالمضرب
فصارت وفاقية الفساد وغير المضرب لا يفسد بالاتفاق عفي القليل لتعذر التحرز عنه
فقدر بالمثقال في الغلظ اعتبارا بمحل الاستنجا لانه معفو ولذا لا يكتفي بالحجر
مع انه لا يستاصل النجاسة والاستنجا بالما سنة لا واجب وبما دون الفاحش
في المخفف وقال ز رح قليل النجاسة ككثيرها لاطلاق قوله تعالي وثيابك فطهر الا انا
لم نعتبر ما لا ياخذه العين كذبان نجسة يقعن عليه ودم البراغيث لتعذر التحرز عنه
وعند هم لا يعفي الا يسير من دم وقيح وهو ما دون درهم وقيل ما يعد يسيرا عرفا كذا في
العيون وفي الكافي والهداية جعل الشافعي مع زفر واختلف ايمتنا في الكثير الفاحش
فقيل شبر في شبر وقيل ذراع في ذراع وقيل اكثر من النصف وعن ح ما تستفحشه
الناس والصحيح ربع الثوب وهو مروي عن حم اذ الربع اقيم مقام الكل في كثير من الاحكام
واختلفوا في كيفية اعتبار الربع فقيل ربع كل الثوب ثم اختلفوا فقيل ربع
السراويل احتياطا لانه اقصر الثياب وقيل ربع اي ثوب كان وقيل ربع الموضع
الذي اصابه اي ربع الكم او الذيل او الدخريص والغلظة والخفة بتعارض النصين
وعدمه عند ح رح اقول هذا عند وجود النص اما اذا لم يوجد النص فالخفة
تعتبر بالضرورة وغيرها عنده ايضا كما في خرما لا يوكل فانه خفيف عندهما
لتحقق الضرورة لا عند م فعرف به ان التعارض ليس بواجب في كل خفيف عند
ح وبه ينحل كثير من الشبه وقالا ما اختلف فيه فهو خفيف والا فغليظ اقول
يلزمها بول الصغير ونحوه لانه اختلف فيه مع انه ليس بخفيف عندهما وفي الكافي ولا
يظهر الاختلاف في غير الروث والخثي وطهر لعاب بغل وحمار ودم سمك قيل يخفف
س لعابهما ودم السمك وعن ح في لعابهما وعرقهما ثلاث روايات غليظ خفيف
طاهر وطهارتهما هي الرواية المعتمد عليها طهر م بول فرس وكل ماكول وخففاه حس
للتعارض عند ح وللاختلاف عند س اقول يلزم ان يكون خفيفا عند م

ايضا لمكان الاختلاف فانه اصله ايضا في التخفيف ويمكن الجواب بانه يعمل به في محل يقول بنجاسته واما اذا لم يقل بها فلا يلزمه فشربه حرم عندح رح محرس رح تداويا
وم رح مطلقا والارواث مغلظة عندح رح لما روي انه عليه السلام اخذ حجرا ورمي
روثا وقال انه رجس اي نجس ولم يعارض نص اخر فتغلظ خففناها لمكان الاختلاف
فانها عند كر رح طاهر للضرورة وفرق ز رح بين ماكول اللحم وبين غيره فقال روث
ما يوكل خفيف كبوله وروث غيره غليظ كبوله وفي المحيط والايضاح ان الارواث كلها
طاهرة عند ز رح كان له روايتين وعن م رح ان الروث لا يمنع وان كان كثيرا فاحتاج
رجع الى هذا القول حين قدم الري لدفع البلوي غلظ م خرء وطير لا يوكل خففاه
قبل طهراه قال السرخسي والاصح انه طاهر عندهما وقال غيره الاصح انه نجس وفاقا
والخلاف في المقدار وذكر في المنظومة والمجمع انه خفيف عندح رح وغليظ عند
سم رح وما ذكرناه في المتن هو على رواية الهداية والكافي ونحوه ونظهره مما يوكل
غير بط واوز ودجاج اذ الاجماع على ترك الحمامات في المساجد مع امر بتطهيرها
اجماع على الطهارة وعندع رح نجس لتنتنه وفساده كالمستثنى ولو مات نحو
دجاجة فاخرج من بطنها بيض لم يشتد قشره بعد حل اكله اذ لا يحل فيه الموت
كالمشتد قشره وعندع لا يحل لانه رطوبة كسائر رطوبات الميتة والفحة مينة
ولبنها طهر عندح رح اذ لا اثر للنجس ما دام باطنا وليس مما ينجس بخروجه
كما في حياتها بخلاف الدم ونحوه ولقائل ان يقول هذا التعليل يستقيم في اللبن
لا في الانفحة لان للعلقة محل النجس وما فيها نجس بخروجه كما ترى في مسائل الفن
اللهم الا ان يقال معدة المجل ليست بمحل النجاسة بخلاف معدة الانسان ولكنه
بعيد ولها اذ خرج من وعا نجس بالموت فتنجس بالمجاورة فطهر الجامدة بغسل
وتنجس المياه الثلاثة التي غسلت بها النجاسة الغير المرئية كتنجس المحل حين
لاقينه المياه في لا ظهر وهو الصحيح فالماء الاول لو اصاب شيا يطهر بغسله ثلاث
مرات والثاني يطهر بمرتين والثالث بمرة فكان الماء الرابع في غير العضو مطهرا اذ لم
يتنجس اما بالنجاسة الحقيقية فظاهر لزوالها بالثلاث واما الحكمية فلان غير
البدن ليس بمحل لها لانه ليس بمحل للقربة فلم يكن مستعملا فبقي
الرابع طاهرا مطهرا بخلاف رابع العضو لانه محل القربة فبنيته صار مستعملا فلم يبق
مطهرا وقيل يتنجس الماء كتنجس المحل عند الانفصال فيطهر المصاب بالاول بغسله
مرتين والثاني بمرة والثالث بالعصر اقول على هذا الاوجه لقولهم المصاب
بالثالث يطهر بالعصر اذ لم يبق في المحل نجاسة عند انفصال الثالث فيكون الثالث
على هذه الرواية كالرابع على الرواية الاولى فيلزم ان يكون الثالث مطهرا فضلا
عن الطهارة فلا معنى لقولهم المصاب به يطهر بالعصر لانه مشعر بتنجسه فيطهر
بعصره وايضا لو كان نجسا فيطهر بغسله بماء اخر لا بعصره وان كان طاهرا فلم
يتنجس المصاب به فلا معنى لقولهم يطهر بعصره اذ الطهر حاصل قبله فيجوز الاستنجا

بتراب

بتراب وخرق وقطن ولبد وخرقة وعود واما بالفحم وورق الشجر فكروه فيدبر بالحجر الاول
وهو الذهاب الى جانب الدبر ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث في الصيف ويقبل الرجل بالاول
والثالث في الشتا وهذا لان في المسح اقبالا وادبارا مبالغة في النقية وفي العين يدبر
بالحجر الاول اذ الخصية في الصيف مدلاة فلا يقبل تحرزا عن تلوثها فلم يقبل ويدبر مبالغة
في التنظيف وفي الشتا غير مدلاة فيقبل بالاول اذ الاقبال ابلغ في التقية من الادبار
ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة وانما قيد بالرجل اذ المراة تدبر بالاول ابدا لئلا يتلوث فرجها
والصيين والشتا في ذلك سوا وعفي بول انتضح كطرف الابر اي طرف كان وقيل عفي
عما هو مثل رؤس الابر لا الجانب الاخر ولو انتضح مثل رؤس المسلة لا يعفى لعدم الضرورة
فصل يتنجس الماء في الجب وخمر بعرة بخلاف البيت بتنجس الثوب ببول الهرة والفارة
كالانا وقيل لا وبول الخفاش وخرؤه لا ينجس والانتفاع بالماء النجس بحوز كبل الطين
وسقي الدواب البول في الماء الجاري مكروه وادنى ما ينبغي ان يكون بين جرية الماء وبين
البالوعة سبعة اذرع والتعويل على غلبة الاثر ان تغير احد اوصافه الثلاثة تنجس
والا فلا ولو ادخل اصبعه في دبره فسد وضوءه وصومه اقول وسيجي في كتاب
الصوم ما ينافيه من ان ادخال الاصبع لا يفطر وكذا كل شي غيبه ثم اخرجه اذ خرج
بتوضا ويقضي صومه وان كان طرفه خارجا لا يفسد الوضوء ولا الصوم اقول
هذا ينافي ما مر من حكم الاصبع فان طرفه الاخر خارج مع انها فسد على ما مر ولو
خرج ريح من دبره فان لم يكن من الاعلى فهو اختلاج لا وضوء عليه وحد ملأ الفم ان
يمنعه من الكلام والمختار ان لا يمكنه الامساك الا بكلفة ومشقة ولو توضا ثم جز شعره
او قلم اظفاره او نتف ابطه او لحد فشره مواضع الوضوء ليس عليه غسل الموضع وصول
الماء الى اصول شعر المراة كاف فلو بلغ الاصول ولم يبلغ اثناها اختلف فيه وكذا بل
الذوايب والمختار انه ليس بشرط وايصال الماء الى المسترسل من شعر الرجل فرض بخلل
اللحية بعد الثلاث وايصال الماء الى ما تحت الظفر يجب لو طويلا بحيث يستر راس الانملة
لا لو قصيرا والغسل مرة فرض ولو توضا مرة سابغة جاز وتفسير السبوغ ان يصل
الماء الى العضو ويسيل وينقاطر منه قطرات اما اذا افاض الماء على راس العضو فقبل ان
يصل الى المرافق مثلا يمسكه الماء ويمده بكفه الى اخر العضو فليس بسبوغ ولو اكتفى بمرة
لعسرة الماء او لعذر البرد او الحاجة او فعله احيانا لا يكره اما اذا اتخذ ذلك عادة فيكره
ويحرك الخاتم سنة لو واسعا وفرض لو ضيقا لحيث لا يصل الماء تحته والثقب الذي
فيه القرط على هذا وينبغي ان يصب او اصبعين او ثلاثة بوسط الاصابع ويصب
الماء ثلاثا او خمسا او سبعا او عشرا اقوال والصحيح انه مفوض اليه فيغسل حتى يقع في قلبه
انه قد طهر ولو شلت يداه يمسح ذراعيه على الارض ووجهه على الحايط ولا يدع الصلاة
ولو قطع يداه ورجلاه اختلف في سقوط الصلاة عنه وذكر ان لم يمكنه الوضوء والتيمم
لا يصلي عندهما وعند س رح يصلي بالايما كما في المحبوس وذكر ان مقطوع اليدين من
المرفقين عليه مسح موضع القطع عندنا وطين نجاري طاهر لا يمنع الصلاة وان ملي

الثوب منه ولوكان مختلطا بالعذرات المسك يوكل في الطعام ويجعل في الادوية ويجوز الصلاة
مع نافجة المسك لو يابسة وكذا مع الرطبة لو المذبوحة لا لو لغيرها والنهي اذا جري
بعضه على الجيفة لوكان ما دلا في الجيفة اكثر او سواء فالماء نجس ولو قل فطاهر واما المطر اذا
جري في ميزاب السطح وعلى السطح عذرات ولو اصابه مطر فنزل واصاب ثوبك الماء الثوب فان
كانت السماء ممطرة في حال الاصابة لم يتنجس الثوب وان لم تمطر يتنجس وماء الثلج اذا اجري على
الطريق وفي الطريق نجاسات فان تغيرت بحيث لا يرا ثرها يتوضا به تجوز الصلاة مع قدر
الدرهم من الغليظة مع الاساءة ومع الاقل بدون الاساءة ويعتبر الدرهم بالنقد المعروف
في البلد والمعتبر وزنه في الكثيفة وبسط الدرهم في الرقيقة ولو مس الزيح على النجاسات ثم
ثوب مبلول معلق يصيبه الزيح قال شمس الايمة يتنجس والوضوء بالدقيق والسويق بمنزلة
الاشنان بعد الاكل لا باس به ويجب الامر بالمعروف ان علم انه يعمل به والا فلا وقال
السرخسي يجب مطلقا بلا تفصيل ولو قلم اظفاره او جز شعره دفن ولو القاه فلا باس به ويكره
القاوه في المغتسل والمكنيف وقيل يورث الدا

كتاب الصلاة

العصر يدخل بلوغ ظل كل شي مثليه سوي فيء الزوال عند ح دح وقالا مثله سوي فيء الزوال
وهو رواية عن ح دح الفيء هو الظل وفي الزوال هو الظل الواقع على خط نصف النهار وذلك
حال كون الشمس في نصف النهار فهو وقت الزوال وهو اول وقت الظهر ويعرف
خط نصف النهار بالدايرة الهندسة المذكورة في كتب الهيئة واهمال ما بين مثله ومثليه
رواية عن ح دح اي ليس بينهما وقتا للفرض كما بين الطلوع الى الزوال ووقت الوتر وقت
العشا عند ح دح الا انه مامور بتقديم العشا عليه للترتيب كصلاة الوقت والفايتة
وعندهما اول وقته بعد العشا وهو فرع الاختلاف في صفته فعنده يجب وقت متي
جمع صلاتين واجبتين فهو وقتهما وان امر بتقديم احديهما كصلاة الوقت والفايتة ه
وعندهما سنة شرعت بعد العشا فيدخل وقته بعده كركعتي الظهر وثمرة الخلاف تظهر
فيمن صلي العشا ثم احدث فتوضا وصلي الوتر ثم علم انه صلي العشا بلا طهارة فانه
يصلي العشا ولا يعيد الوتر عند ح ويعيده عندهما ودليل المواقيت الخبر قال عليه السلام
امني جبريل عليه السلام عند البيت مرتين وصلي بي الظهر في اليوم الاول حين
زالت الشمس وصلي بي العشا حين غاب الشفق وصلي بي الفجر حين طلع الفجر وصلي
بي الظهر في اليوم الثاني حين زالت الشمس وصار ظل كل شي مثله وصلي بي العصر
حين صار ظل كل شي مثليه وصلي بي المغرب حين غربت الشمس كوقته بالامس
وصلي بي العشا حين مضي ثلث الليل او قال نصف الليل وصلي بي الفجر حين طلع الفجر
واسفر وكادت الشمس تطلع ثم قال يا محمد هذا وقتك ووقت الانبيا من قبلك والوقت ما
بين هذين الوقتين ولا يجمع بين صلاتين في وقت بعذر الا بعرفة ومزدلفة وعند
ع دح يجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشا بعذر السفر والمطر فاذا جمع
فهو مخير بين الجمع في وقت اولهما وبين الجمع في وقت اخرهما وعند ك دح يجمع لمرض
ايضا وعند اشهب المالكي يجمع بلا عذر ايضا لما روي انه عليه السلام جمع بين الظهر

والعصر

والعصر وبين المغرب والعشا في المدينة من غير عذر بفضل ع تاخير الفجر بحيث يمكنه ترتيل
اربعين اية او اكثر ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه لقوله عليه السلام اسفروا بالفجر
فانه اعظم للاجر وظهر الصيف يستوي فيه السفر والحضر والصحو والمطر لقوله عليه السلام
ابردوا بالظهر وكانه عليه السلام كان يبكر بالظهر في الشتا ويبرد بها في الصيف والعصر ما لم
تتغير الشمس كانه عليه السلام كان يامر بتاخير العصر ما لم تتغير كره تاخيره الي تغيرها لا
اداوه بعد التغير كانه وقته وقيل كره اداوه ايضا لقوله عليه السلام الا اخبركم بصلاة
المنافقين يدع العصر حتي اذا كانت الشمس بين قرني الشيطان قام فنقر هن كنقرة
الديك لا يذكر الله فيهن الا قليلا وقيل التغير باعتبار وضوء الشمس الذي يكون على روس الحيطان
وقيل باعتبار قرصها ان امكنه النظر الي قرصها ولم يخف عنا علم انها تغيرت والا فلا والعشا
الي الثلث بالاجماع لقوله عليه السلام لولا ان اشق على امتي لاخرت العشا الي ثلث الليل
ندب تاخير الوتر لقوله عليه السلام لابي بكر رض وكان يوتر من اول الليل اخذت
بالثقة ولعمر رض وكان يوتر من اخر الليل اخذت بالفضل وتعجيل ظهر الشتا لو لم يكن
غيم لما مر والمغرب لقوله عليه السلام بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم ولا تشبهوا
باليهود فانهم يصلون والنجوم مشتبكة وقوله للخبر اشارة الي ان ادلة ما مر من قوله وليجمع
الي ههنا هي السنة وندب تعجيل ما فيه عين يوم غيم وهو العصر والعشا ويوخر فيه غيم
وتاخير الكل في يوم الغيم رواية عن ح دح وقوله احتياطا دليل ما مر من قوله وما
فيه عين الي ههنا وعند هم دح ندب التغليس في الفجر وتعجيل العصر وعند عا دح ندب
تعجيل الظهر في الصيف والشتا وندب تاخير الظهر في شدة الحر بالاجماع اذا صلي
بالجماعة وعن ع تعجيل العشا ندب ومنكر الصلاة كافر وتاركها عمدا جانة لا يكفر عندنا
ويحبس وقيل يضرب حتي يسيل منه الدم وعند هم يكفر لقوله عليه السلام من ترك
الصلاة عمدا فقد كفر فيقتل فعند عك دح حدا وعند احمد كفرا واختلف الشافعية
قيل يترك واحدة وقيل يترك رابعة وقيل يترك ثالثة وقيل يضرب بالسيف وبه قال ك
وقيل يضرب حتي يصلي او يموت لنا قوله عليه السلام لا يحل دم امرئ مسلم الا باحدي
معان ثلثة كفر بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق اقول لا يدل
هذا على انه لا يكفر لجواز ان يكون تركها كفرا وان لم يكن جاحدا كمن سب النبي عليه السلام
بجانه فانه يكفر وان يجحده فليكن هذا كذلك فيدخل في قوله كفر بعد ايمان والتكافر اذا
صلي بالجماعة حكم باسلامه لقوله عليه السلام من صلي بجماعتنا فهو منا وقال ع دح
لا يحكم لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتي يقولوا لا اله الا الله وهو لم
يقل وان الصلاة بالجماعة من جملة المشروعات فالموافقة فيها لا تدل على الاسلام
كالموافقة في الصلاة منفردا والصوم والصدقة ولم يجز فرض من الطلوع حتي
تزيغ قيد ح او يحين قيل الي ان لا يقدر الابصار على النظر اليها والاستواء ولغيرت
للغروب ووقت الغروب الاعصر يومه وكره النفل في هذه الاوقات في ظاهر المذهب
وقيل يبطل كالفرض وكره الجنازة وسجدة التلاوة لو وجبتا في هذه الاوقات وان لم

بجبا فيها بل وجبتا قبلها لحضور الجنازة قبلها او بتلاوة آية السجدة قبلها فان اداها فيها بطلتا فيلزمه اعادتهما في وقت غير وقت الكراهة وكذا الوتر اذا ما يجب كاملا لا يودي ناقصا واصل الباب قوله عليه السلام انها تطلع بين قرني الشيطان وان الشيطان يرينها في عين من يعبدها فاذا ارتفعت فارقها فاذا كان عند قيام الظهيرة قارنها فاذا مالت فارقها واذا دنت للمغيب قارنها فاذا غربت فارقها فلا تصلوا في هذه الاوقات وقال ك رح هي النفل كالفرض وقال ع هي القضا ونفل له سبب والكل بمكة ان يصح الكل بمكة عند ع رح سواكان قضا او نفلا له سبب اولا لقوله عليه السلام من ولي منكم من امر الناس فلا يمنعن احدا طاف بهذا البيت وصلى اي ساعة شاء من ليل او نهار ويجيز سع تنفل الجنب في الاستوا لما روي انه عليه السلام كره الصلاة نصف النهار لا يوم الجمعة تكره الصلاة بعد طلوع الفجر وفرض العصر ولو له سبب لما روي انه عليه السلام نهى عن الصلاة بعد الفجر حتى تطلع الشمس وبعد العصر حتى تغرب ولكن جاز قضا الفرايض ونحوه كصلاة الجنازة وسجدة التلاوة والوتر في هذين الوقتين اذ الكراهة كانت باعتبار الفرض ليصير الوقت كمشغول بفرضه والفرض التقديري اقوى من النفل قويا فمنعه ولم يمنع نحو قضا الفرايض اذ الفرض الحقيقي اقوى من الفرض التقديري وكان بين فرض الوقت وبين المستثنيات مجانسة في الوجوب لا من قبله بخلاف نفل شرع فيه وركعتي طواف ونذر لوجوبهما من قبله اقول نبيه عليه السلام عن الصلاة بعد الفجر وبعد العصر يقتضي ان يستويا حكما مع انهم جوزوا قبل فرض العصر ما يشاء من النفل بخلاف الفجر فالحق س رح النذر بالمستثنى لانه كسجدة التلاوة اقول يمكن الفرق بان سجدة التلاوة قد تجب كما بقصد من قبله كما سمع اية السجدة بلا قصد بخلاف النذر ولانه لا يجب الا من قبله وعن ع لا يكره التنفل بعد طلوع الفجر قبل صلاة الفجر وبعدها فيما له سبب كتحية الوضوء وتحية المسجد والنذر وكذا بعد العصر ولا يتنفل بعد الغروب قبل صلاة المغرب لكراهة تاخيره بالحب لا تزال امتي بخير ما لم يوخروا المغرب الى اشتباك النجوم الا بقول من ع رح وروي البخاري ومسلم والنسايي وابو داود ان الصحابة رضي كانوا يصلون ركعتين بعد اذان المغرب قبل خروج النبي صلى الله عليه وسلم فصل الاذان سن تاكدا اذان الخمس والجمعة لانه ثبت بالتواتر انه عليه السلام اذن للصلوات الخمس والجمعة دون ما سواها من الوتر وصلاة العيدين والكسوف والخسوف والاستسقا والجنازة والسنن والنوافل وقيل يجب لما روي ان اهل بلدة اذا تركوا الاذان والاقامة يقاتلهم الامام عندم لا عند س والقتال انما يكون على ترك الواجب دون السنة والجواب انه قال ذلك لانه وان كان سنة الا ان تركه يا لاحرار التخاذل بالدين فيلزم القتال فالصحيح انه سنة موكدة كره اللحن وهو تغيير الكلمة لتحسين الصوت لما روي ان رجلا جا الى ابن عمر رض فقال اني احبك في الله فقال اني ابغضك في الله فقال لم فقال لانه بلغني انك تغني في اذانك يعني تلحن لحن في القراة

طرب

طرب وترنم ما خوذ من الحان الاغاني فلا ينقص شيا من حروفه ولا يزيد في اثنايه حرفا وكذا لا ينقص ولا يزيد من كيفيات الحروف كالحركات والسكنات والمدات وغير ذلك لتحسين الصوت فاما مجرد تحسين الصوت بلا تغير لفظه فانه حسن ولا باس بالتفخيم وهو تغليظ اللام في اسم الله ولا ترجيع فيه الا عند عك رح وهو ان يخفض بالشهادتين صوته ثم يرجع فيرفع بهما صوته ويجعل اصبعيه في اذنيه كبلال رح فانه لم يرجع وقال عليه السلام اذا اذنت فاجعل اصبعيك في اذنيك فانه ارفع لصوتك وكان جعل اصبعيه في اذنيه احسن وتركه حسنا لما روي ان ملكا نزل من السما وعلم الاذان ولم يجعل الاصبعين في اذنيه وكبر اربعة في الاول واستقبل القبلة فقوله فكبروا اولا اربعة وقوله يستقبل القبلة معللان بملك نزل ولذا اعلمن قوله فكبروا بالفا اشارة الى التقليد به يلتفت يمنة في الصلاة ويسرة في الفلاح كان قول الحيعلتين ندا وخطاب فلا بد من التوجه الى المخاطب والمنادى واول الاذان واخره مناجاة فلذا يستقبل القبلة فيهما قيل في كل كذا وكذا اي يلتفت في كل واحدة من الصلاة والفلاح يمنة ويسرة ويستدير في صومعته لو لم تحصل الاعلام بالالتفات مع ثبات قدميه في مكانه فحينيذ يستدير فيها فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلاة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج راسه ويقول حي على الفلاح ويعاد لو اذن قبل الوقت ويوذن عالما بالاوقات لينال الثواب الذي وعد للموذنين لما روي ان بلالا رض جا الى النبي عليه السلام فوجده نايما فقال الصلاة خير من النوم فقال عليه السلام ما احسن هذا اجعله في اذانك وخص به الفجر افعله فيه يترسل بتاني ويتمهل وقوله للخبر اشارة الى دليل ما مر من قوله يريد الى ههنا وروي انه عليه السلام قال لبلال اذا اذنت فترسل واذا اقمت فاحدر الترسل ان تفصل بين كلمات الاذان من غير تمطين ولا تطريب والحدر السرعة والاقامة كالاذان مثنى مثنى اذ الملك النازل لما اذن صبر هنيهة ثم قال مثل ذلك الا انه زاد بعد الفلاح قد قامت الصلاة مرتين وعندهم فرادى الا قد قامت الصلاة والتكبير في اول الاقامة مرتين كما في اخرها لانه عليه السلام امر بلالا رح ان يشفع الاذان ويوتر الاقامة ولم يكرههما من غير المؤذن اذا لم يلحن للوقت وحشة واما اذا لحقه وحشة باقامة غيره فانها تكره عندنا ايضا والتثويب الاعلام بعد الاعلام وتثويب كل بلد على ما تعارفوا به اما بالتنحنح او بقوله الصلاة الصلاة او اقامت قامت لانه للمبالغة في الاعلام وانما يحصل ذلك لما تعارفوا به وهو مكروه في غير الفجر وعند رح يكره في الفجر ايضا واستحسنه المتاخرون وجميع الصلوات لزيادة غفلة الناس ويجيز س رح افراده لنحو الحاكم المشغول بمصالح الناس كالامير والمفتي والقاضي خلافا لهما واما اذا اشتغل بغير ذلك فلا يجوز وفاقا وفي الغاية خص س رح الامر المشغولين باقامة الشريعة واما الامرا الذين غرضهم الدنيا واشتغالهم باللهو والطرب فلا تثويب لهم الا على وجه الامر بالمعروف والنصيحة وكره

لهم

م وقال اف لابي يوسف حيث خص الامرا بالتثويب ومال اليهم ندب الوضو لاذان
واقامة تعظيما لهما كرها لمحدث لانه دعي الناس الي التهيئ للصلاة ولم يتهيا هو
فدخل تحت قوله تعالي اتامرون الناس بالبر وتنسون انفسكم اقول الوضوء
لهما لما كان مندوبا لا فرضا ولا سنة ينبغي ان لا يكون مكروها كما ان ترك الاذان
والاقامة لا يكره لمصل في بيته في المصر مع انهما ندبا له فان اجيب بان كراهته
لدخوله تحت الاية المذكورة لا لانه ترك للمندوب يرد بان الوضوء له علي هذا التقدير
ينبغي ان يكون فوق الندب ولم يكره الاذان في ظاهر الرواية لانه كصلاة من جهة
الاستقبال والوقت فكره لجنب لا لمحدث عملا بكونه كصلاة وغير صلاة ولا يعاد
اذان المحدث واقامته كرها لجنب واعيد ندبا في رواية ولا يعاد ان في رواية
وقيل تجب الاعادة في الاشبه اعادة الاذان دونها لتكرره في الجملة كما في الجمعه
بخلاف الاقامة وكره اذان السكران والمجنون والفاسق والمراة لان صوتها عورة
وندب اعادة اذانهم غير الفاسق اقول ينبغي ان يكون رفع صوتها عورة
لا مطلق صوتها والا يلزم ان يكره تكلمها مع الاجنبي بلا رفع صوت وايضا غنت
الاجنبية في بيت النبي عليه السلام وهو يسمعه ولم يمنعها وهذا يقتضي ان
لا يكون رفع صوتها عورة ولو في الغنا فكيف غيره من الذكر والتسبيح ونحوه
فصل بينهما لقوله عليه السلام لبلال رح اجعل بين اذانك واقامتك قدر ما يفرغ
الاكل من اكله وهو في المغرب بسكتة قدر قراة ثلاث ايات قصار او اية
طويلة وقيل قدر ثلاث خطوات وقالا يحبسه ومعهما هم اذا يحبسه تحقق
الفصل كما بين الخطبتين ولا يتحقق بالسكتة لوجود السكتة بين كلمات
الاذان فلا يعد فاصله كره التكلم فيهما وكره تركهما للمسافر ولو اكتفي باقامة
اذ الاذان للجمع والرفقة حضور لا لمصل في بيته في المصر لما روي ان بن مسعود
رض صلي في بيته مع اخرين بلا اذان واقامة فلما سيل فقال اذان الحي يكفينا وهذا
اذا كان له مسجد حي اما اذا لم يكن له مسجد حي يكره تركهما كالمسافر ولو ترك الاذان
وحده فلا يكره وكذا القري ان كان فيها مسجد فيه اذان واقامة لا يكره تركهما للمصلي
في بيته وان لم يكن فيها مسجد كذا فحكم المصلي في بيته حكم المسافر ندبا للمسافر وللمصلي
في بيته في المصر لا للنسا اذ الاذان للجمع وكرهت جماعتهن وفي الخلاصة ليس علي النسا
اذان ولا اقامة فان صلين بجماعة يصلين بغير اذان واقامة فان صلين بهما
جازت صلاتهن مع الاساة وللرجال ادا المكتوبه بالجماعة في المسجد بغير اذان واقامة
ولا يكره في البيوت والكروم والضياع تركهما وفي المفازة يكره للجماعة ترك الاقامة لا الاذان
سنا لاولي الفوايت والاكتفا بالاقامة الاولي لباقي الفوايت جاز عند ك رح لا
عندنا لما روي انه عليه السلام قضي اربع صلوات يوم الخندق كل واحدة منها باذان
واقامة ويجيز سهم رح تقديمه في الفجر لان بلالا رح كان يوذن بالليل ولهما قوله
عليه السلام لبلال رح لا يوذن حتي يستبين لك الفجر هكذا ومد يده عرضا

فلو

فلو اذن للفجر قبل وقته تعاد علي قولهما فصل شروط الصلاة لزمه طهارة بدنه
لح للنص قال الله تعالي وثيابك فطهر فاذا وجب تطهير الثياب وهي تنفك عنه فتطهير
البدن والمكان اولي وهما لا ينفكان عنه وقال تعالي وان كنتم جنبا فاطهروا وقال تعالي
خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم في كل صلاة الركبة من العورة عندنا
لا عند هم لقوله عليه السلام غط ركبتك يا جرهد فانها عورة لقوله عليه السلام عورة
الرجل ما بين سرته الي ركبته ويروي ما دون سرته حتي يجاوز ركبته وعن كا رح
العورة قبل ودبر فقط تماثله الامة مع زيادة ظهرها وبطنها كمحرم للحرج يعني
ان محرم الرجل بالنسبة اليه كالرجل مع زيادة ظهرها وبطنها فكذا الامة بالنسبة
الي الاجنبي لكثرة اختلاطها بالمحارم وتستر الحرة غير وجه وكف لقوله عليه
السلام المراة عورة مستورة يماثلها قدمها في الاصح للحرج وهذا معني قوله تعالي الا
ما ظهر منها اي الا ما جرت العادة علي ظهوره تفسد الصلاة بمطلق انكشاف العورة
عند عا رح لا عندنا للحرج في اعتبار القليل فعفي فيجيزها س رح بانكشاف الاقل
من نصف العضو اذ للاكثر حكم الكل فروي عن س رح في النصف روايتان فبالنظر
الي ان النصف المكشوف ليس باقل اخذ حكم الكثير فمنع وبالنظر الي انه ليس باكثر
من النصف اخذ حكم القليل فلم يمنع وقدر اقل ما يمتنع به الصلاة من الانكشاف بربع
العضو المنكشف كساق وفخذ اذ للربع حكم الكل كما في حلق الراس اقول ذكر في الاضحية
ان ما ذهب نصف اذنه ففي جواز التضحية به روايتان عن سم رح كما في كشف العورة
فعلي هذا ينبغي ان يكون م رح مع س رح هنا ايضا ويحتمل ان يكون عن م رح
روايتان وايضا تقدير الاكثر بالربع والثلث وبما فوق الثلث وبما فوق النصف
روايتان عن ح رح وفي الاضحية فينبغي ان يكون مذهبه كذلك هنا والحاصل
ان العورة والاضحية ينبغي ان يستويا في تقدير الاكثر والا فعليهما الفرق
الشعر النازل من الراس عورة وهو الاحوط وليس بعورة في رواية لانه لم يوار الراس
فلم ياخذ حكم الراس ومع هذا لا يحل النظر اليه لانه عورة بل لان النظر عن شهوة
الي شعورهن فتنة تبع الانثيان للذكر فاعتبر الكل عضوا واحدا والاصح ان الذكر
عضو واحد براسه وكذا الانثيان كما في الدية انكشفت او قام عن نجس مانع
ان زايدا علي قدر الدرهم او زوحم الرجل فوقف في صف النسا قدر ركن يفسدها
س رح لان كثير الانكشاف في قليل المدة كقليل الانكشاف في كثير المدة اما كثير
الانكشاف مع كثير المدة فليس بعفو والزمان الذي يمكن ادا الركن فيه مع ملابسة الصلاة
زمان كثير وعلي هذا القيام علي النجاسة وفي صف النسا فيفسد كما لو ادي ركنا مع
تلك الحالة ولو ازال المانع فيما دون مدة ادا الركن لا تفسد بالاجماع جوزها
م رح ما لم يود الركن مع تلك الحالة اذ لم يصل مع المانع بخلاف ادا الركن مع المانع
فان اداه يفسد فيمتنع البنا عليه واما اذا لم يود ركنا لم يكن مصليا مع الانكشا
والمفسد هو المجموع ولم يوجد وجد ثوبا ربعه طاهر وادي عاريا لم يجز اذ

ف

للربع حكم الكل ولو كان الطاهر منه اقل من ربعه او كله نجسا فكذلك عند **مزهم** اذ في الصلاة به يترك فرض واحد وهو الطهارة وفي الصلاة عاريا يترك الفروض كستر العورة والقيام والركوع والسجود وعند **حسن** رح يتخير بين الاداء فيه وبين الايماء عاريا لان كل واحد من الانكشاف والنجاسة تمنع جواز الصلاة حالة الاختيار فيستويان في الجواز حالة الاضطرار والافضل ان يؤدي فيه اذ الستر يجب للصلاة وللناس والطهارة تجب للصلاة لا للناس فكان الستر اولي ولا يعيد ما اداه في ذلك الثوب كالمتيمم والعاري اذا اداه كما وجب ولو عدم ثوبا صلى قائما بركوع وسجود عند **زكم** رح كمكسور عندا رح يلزمه القعود وعندنا يتخير اذ في القعود ستر العورة الغليظة وعدم اداء الاركان وفي القيام كشفهما واداء الاركان فيميل ايهما شاء الا ان الاول افضل اذ الستر يجب للصلاة وللناس والاركان مختصة بالصلاة فكان الستر اولي فيومي قاعدا وتمد رجليه نحو القبلة ليكون اقرب الي الستر **يستقبل المكي عين القبلة وغيره جهتها** قيل غير المكي ان يستقبل عين الكعبة **كمكي** وثمرة الخلاف تظهر في النية يعني ان من شرط العين ذهب الي ان الاصابة عين الكعبة يجب بحسب الوسع فالمكي يمكن اصابة عينها حقيقة فوجب عليه اصابة عينها حقيقة واما غير المكي فيتعذر عليه ذلك لانه غايب عنها ولكن في وسعه اصابة عينها بحسب النية فيجب علي من غاب عن مكة ان ينوي عين الكعبة والصحيح انه لا يشترط العين بل يكفي للغايب عنها ان يقبل جهة الكعبة سوي ناوي عين الكعبة اولي **ونحو الخايف** كمريض لم يجد من يحوله يستقبل اي جهة قدر والخايف كمن اختفي من العدو او غيره ويخاف انه اذا تحرك واستقبل القبلة ان يشعر به العدو فجاز صلاته قاعدا او قايما بالايما او مضطجعا حيث ما كان وجهه وروي **منا ان الكعبة قبلة لمن في المسجد الحرام** وهو قبلة لمن في مكة ومكة قبلة لمن في الحرم والحرم قبلة للعالم واعلم ان من كان غايبا عن مكة ففرضه جهة الكعبة اذا ليس في وسعه الا الاجتهاد والتكليف بحسب الوسع **اقول** دل هذا علي ان الغايب عنها لو توجه الي طرف مع علمه قطعا ان مكة ليست فيه بل في طرف اخر ينبغي ان لا تجوز صلاته اذ ترك ما في وسعه من الاقرب وهو مكلف به اذا التكليف بحسب الوسع فيكون مكلفا باكمل ما في وسعه ويؤيده ما ذكر في الهبة من انه لو وهب حنطه مما يقسم لشريكه قبل القسمة لم يصح اذ القبض منصوص عليه والمنصوص يراعي وجوده علي الاكمل الجهات كشرط استقبال القبلة في الصلاة فانه لو استقبل الحطيم لا يجوز وقبضه مقسوما اكمل من قبضه مشاعا فلم يصح مع كون الاكمل في وسعه فكذلك ما نحن بصدده فليتامل وايضا العدول عن العين الي الجهة للضرورة وما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولا ضرورة في طرف عرف قطعا ان مكة ليست ثمه **واقول** جهتها من طرف عرف ان الكعبة ثمه لا في غيره من الاطراف ولكن لا يعرف انها في اي جزء من اجزاء ذلك الطرف فاذا توجه الي جزء من اجزاء ذلك الطرف تجوز صلاته لاصابة الجهة وان توجه

الي

الي طرف اخر مجزوم ان مكة ليست ثمة ينبغي ان لا تجوز علي ما مر وان كان في جهة واحدة من الجهات الاربع المشرق والمغرب والشمال والجنوب وذكر في فتاوي قاضي خان اما الاقتدا بشافعي المذهب فقالوا لا باس به ان لم يتحرف عن القبلة تحرفا فاحشا ولا شك انه اذا جاز المغارب يكون فاحشا **اقول** هذا ايضا جويد ما ذكرنا لان الذي ذكره يتحقق في بلادهم كبخاري وسمرقند ومرو وبلخ فان هذه البلاد شرقيه شماليه بالنسبة الي مكة فيكون قبلتهم الي مغارب الشمس كما سيجي فلو جاز المغارب بان يتوجه الي نقطة الجنوب وهو التوجه الي الشمس وقت الاستوا لا تجوز صلاته وان كانت مكة في جنوبهم ايضا لانه عرف ان مكة ليست في ذلك الطرف من الجنوب لان مكة بالنسبة اليه جنوبيه غربيه فلا تصح صلاتهم الا ان يستقبلوا كذلك وبلاد الروم كبورسا وادرنه وقلية ونحوها غربيه شماليه بالنسبة الي مكة ومكة شرقيه جنوبية بالنسبة الي هذه البلاد المذكورة فينبغي ان تصح صلاة اهلها اذا استقبلوا الي طرف شرقي جنوبي لا لو توجهوا الي نقطة الجنوب كما مر في قبلة بخاري ونحوه ويقرب مما ذكرنا ما ذكر ان جهة الكعبة هي الجانب الذي اذا توجه اليه الانسان يكون مسامتا للكعبة او لهوايها تحقيقا او تقريبا ومعني التحقيق انه لو فرض خط من جبينه علي زاوية قايمة يكون مارا علي الكعبة او هوايها ومعني التقريب ان يكون ذلك منحرفا عنها او هوايها انحرافا لا يزول به المقابلة بالكلية ثم ان مكة لما بعدت عن ديارنا بعدا مفرطا تحقق المقابلة اليها في مسافة بعيدة علي نسق واحد فاذا لو فرضنا خطا من جبين من استقبل القبلة علي التحقيق في ديارنا ثم فرضنا خطا اخر يقطع ذلك الخط علي زاويتين قايمتين من يمين المستقبل وشماله لا تزول تلك المقابلة والتوجه بالانتقال الي اليمين والشمال علي الخط الثاني بفراسخ كثيرة فلذلك وضع العلما القبلة في البلاد المتقاربة علي سمت واحد بان جعلوا القبلة ببخاري وسمرقند ونسف وكش وترمذ وبلخ ومرو موضع غروب الشمس اذ كانت في اخر الميزان واول العقرب كما اقتضت الدلايل الموضوعة بمعرفة القبلة لبقا المقابلة في هذا القدر ونحوه من المسافة ولم يخرجوا لكل مسجد علي حدة سمت الكعبة علي التحقيق لان ذلك خارج عن الوسع **اقول** الحاصل ان المدار هو الوسع علي ما يفيده العقل والنقل وان نسبة طرف الكعبة الي الغايب عنها كنسبة عينها الي من في مكة فاذا توجه الي طرف يجزم ان مكة ليست ثمة ينبغي ان لا تجوز كما لو توجه في مكة الي طرف ليس فيه شيء من الكعبة وذكر في الاحيا ان جهة الكعبة هي ان تقع الكعبة فيما بين خطين يلتقيان في الدماغ فيخرجان الي العينين كساقي المثلث ولم اذ في بحث الجهة اوسع من هذا القول ولكني ما اجد في الكتب المضبوطة بل وجدته في الاحيا للامام الغزالي وذكر في التفسير الكبير قال في التهذيب لو وقف الامام في المسجد الحرام خلف المقام واستدار القوم بالبيت جاز ولو امتد الصف فلا صلاة

لمن خرج عن محاذاة الكعبة ومع عند ابي حنيفة رح اذ الجهة تكفي عنده وهو اختيار
الغزالي في الاحيا وللشافعي في قوله تعالى شطر المسجد فان الشطر هو الجانب وجانب
الشيء ما يحاذيه ويقع في سمته ويقال ليزيد وجهه جانب عمرو الا اذا قابل
وجهه بوجهه كذا في التفسير الكبير اقول ما نسبه الى ابي حنيفة رح لم اجده في
الكتب الحنفية اذ الجهة معتبرة عند الحنفية في حق غير المكي واما من في المسجد
الحرام فلا يستقبل الا اليء عين الكعبة وفاقا واعلم ان القواعد المذكورة في كتب
الهيئة لاستخراج سمت القبلة مقبولة عند الفقها فينبغي ان لا تهمل في مواضع
يقدر على استعمالها فانها تفيد التحقيق او التقريب ولا يعتبر طعن البعض الا تري انه
اذا كان في المفازة والسما مصحية ولم علم بالاستدلال بالمجرة على القبلة لم
يجز له التحري لان هذا فوق التحري وقبلة ادرنه على ما افادته الدايرة المغنية
وغيرها هي متنصف ما بين نقطة الجنوب وبين مشرق اول الربيع ما يلا من التنصف
الى نقطة الجنوب بقدر ثلاثة اجزا ونصف جزء من اجزا الدايرة المقسومة بثلثمائة
وستين جزوا ويصير ربعها تسعين جزوا وبما ثلها قبلة كلبولي وقلبه وغيرها من
بلاد روم ايلي المتقاربة لادرنه طولا وعرضا ولو اشتبه ولم يحضر مخبر تحري لما
روي ان الاصحاب تحروا وصلوا وسمع النبي عليه السلام ولم ينكر عليهم ولو لم يجز
التحري لانكر عليهم اذ السكوت عن الحرام حرام وقوله ولم يحضر الخ دل على انه
لا يجب عليه ان يطلب من يسأله ولا ان يستخبرهم من منازلهم ليسألهم
دل على انه لو حضرته من يسأله لا يتحري حتى لو كان بمفازة فاخبره رجلان الى
جانب اخر اخذ بقولهما ان كانا من اهل ذلك الموضع والا لا اقول لو اخبره مسلم
واحد عدل ينبغي ان ياخذ بقوله لان استقبال الكعبة من الديانات فيقبل
فيه قول الواحد العدل ووجدت الرواية كذلك في النهاية بعد ما كتبته ولو
عدل عن جهة تحريه واصاب بجيزه س كتحري الاواني لو اعرض عما ادي اليه
تحريه واصاب الظاهر صح فكذا هنا لحصول المرام وهو اصابة القبلة ولهما
ترك ما لم من وهو ان يستقبل جهة تحريه ولو شرع بلا تحر فظهر في الصلاة
انه اصاب لا يامر س رح باستيناف اذ لا يعيد اذ المعاد كالاول ولهما فساد
بنا القوي على الضعيف اذ حاله بعد العلم اقوى من حاله قبله تحروا جهات
وجهلوا حال امامهم ولم يقتدوه صح اذ قبلتهم جهاتهم ولم تمنع المحاذاة لغة كحي
الكعبة فلم نامر بالاعادة ولو استدبر القبلة ويتحول لو علم خطاه فيها او تحول
راية وتجب النية بلا فصل بما لا يليق فعن م رح ان التوضي لا يفصل وذكر
انه لو خرج من بيته ناويا وانتم بلا نية حين كبر صح ما لم يوجد خلا فجنسها
اذ النية وجدت فتبقى حكما حتى يأتي المبطل ولم يوجد بخلاف ما لو اشتغل
بعمل ليس من جنس الصلاة فلم تشترط قران النية بتحريم ولم يصح تاخيرها
قيل يصح ما دام في الثنا قيل يصح ما لم يركع لجواز تاخر نية الصوم الى الزوال

ندب

جاز ان العرب تبدل الكاف بالقاف والقيام والقراءة وفرضها اية عند ح رح مطلقا
وقالا طويله او ثلاثة ايات قصار اذ لا يعد في القصيرة قاريا عرفا وهي بالفارسية
تجزي بكراهة وكذا يجزيها في الاصح كمركي وهندي وغيره وقيل لم تجز بغير العاربية
وهذا عند ح وهما قيدا الاجزاء بالمجزي عن العربية والاصح ان ح راجع الى قولهما
والركوع والسجود للنص اي هذا دليل لما سبق من الفرايض من اول الفصل الى
هنا اما المخرجة فلقوله تعالى وربك فكبر واما القيام فلقوله تعالى وقوموا لله قانتين
واما القراءة فلقوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن واما الركوع والسجود فلقوله
اركعوا واسجدوا والقعدة الاخيرة للخبر قال عليه السلام لابن مسعود رض حين
علمه التشهد اذا قلت هذا او فعلت هذا فقد تمت صلاتك قدروها بالتشهد
اي بقدر ما يتمكن فيه من قراءة التشهد الى قوله عبده ورسوله وهو الاصح وقيل بقدر
الشهادتين وعند ك رح اذا قعد بقدرها يسلم ثم صلاته لقوله عليه السلام
اذا رفعت راسك من السجدة فقد تمت صلاتك والخروج بصنعه فرض عند ح
رح وتكلموا في تكرار السجود فقيل انه تعبد لا يطلب فيه المعنى والحكمة كاعداد
الركعات وقيل لما اخذ الله الميثاق من ذرية ادم عليه السلام امرهم بالسجود
تصديقا لما قالوا فسجد المسلمون لا الكفار فلما رفعوا راسهم راوا الكفار لم يسجدوا
فسجدوا ثانيا شكرا لما وفقوا على السجود فصار المفروض سجدتين وقيل الاول
للامتثال والثاني لترغيم الشيطان تجب الفاتحة وعند هم رح فرض وضم اية
وعند هم رح سنة وعن ك انه فرض وتعيين الاولتين للقراءة وعند هم رح
الفاتحة فرض في الكل ووجوب الفاتحة في كل الركعات رواية عن ح والترتيب
في فعل مكرر في كل ركعة كالسجدة حتى لو ترك السجدة الثانية وقام وتم صلاته
ثم تذكر لا تفسد صلاته وعليه ان يسجد السجدة المتروكة ويسجد للسهو لترك الترتيب
واما ترتيب القيام على الركوع وترتيب الركوع على السجود فرض كذا في الكافي وذكر
في شرح الوقاية ان قوله فيما تكرر ليس قيدا يوجب نفي الحكم عما عداه فان مراعاة
الترتيب في الاركان التي لا تتكرر في ركعة واحدة كالركوع واجبة ايضا
على ما ياتي في باب سجود السهو ان سجود السهو تجب بتقديم ركن الخ واوردوا
لنظيره الركوع قبل القراءة وسجدة السهو كما تجب الاداء ترك الواجب فعلم
ان الترتيب بين الركوع والقراءة واجب مع انهما غير مكررين في ركعة واحدة
ونخطر ببالي ان المراد بما تكرر ما تكرر في الصلاة تحرزا عما لا يتكرر في الصلاة على
سبيل الفرضية وهو تكبير الافتتاح والقعدة الاخيرة فان الترتيب في ذلك
فرض اقول هذا ايضا في ما نقلناه من ان ترتيب القيام على الركوع فرض وبينا في
ايضا ما في الكافي في اواخر باب الحدث في الصلاة من انه لو تذكر في الركوع انه
لم يقرا السورة فعاد للقراءة فانه يرتفض ما كان فيه الى قوله الترتيب شرط
بين المتحدد والمتحد وبينا في ايضا ما ذكر في فصل الامامة في مسالة من سبق

بركعة وقام في ثنتين من ان ترتيب افعال الركعة الواحدة شرط بالاتفاق حتى انه
لو سجد قبل الركوع لا يجوز بالاتفاق فظهر بهذا ان مرادهم بالحكم ما يتكرر في كل ركعة
واما ترتيب القراءة على الركوع ونحوه مما اوجبوا فيه سجود السهو فيحتمل ان يجب
السجود فيه لتاخر الركن عن محله لا لان الترتيب واجب فانه لما ركع قبل القراءة تاخر
ركن القراءة عن محله فوجب السجود للتاخير وان كان الترتيب شرطا لا واجبا فلا يلزم
من وجوب السجود المذكور كون الترتيب واجبا بل يكون الترتيب شرطا كما نقلناه
مع انه يجب السجود بما قلنا من تاخير الركن وتعديل الاركان وهو لبث في كل ركن
بقدر تسبيحة وعند هم فرض والقعدة الاولى وقيل سنة كقولهم والتشهد
وقيل سنة في الاول وعند ع رح سنة فيه وفرض في الثاني وعند ك رح سنة
فيهما ولفظ السلام وعند هم فرض وقنوت الوتر وعند هم سنة وتكبيرات
العيدين وعند هم رح سنة والجهر والاخفا في محلهما وعند هم سنة وعن
ك رح لا يفسد بالتعمد ومواظبته عليه السلام بلا ترك اية وجوب ما مر
من الواجبات من قوله تجب الفاتحة الى هنا اقول بنا فيه ما ذكروه قبيل
فصل نقض الوضوء في مسالة الولاحيث استدل مالك رحمه الله على فرضيته
بمواظبته عليه السلام فاجيب بانها دليل السنة لا الوجوب وتتمة الاعتراض
يطلب ثم سن رفع يديه للتحريم بحاذي ابهاماه شحمتي اذنيه لانه عليه السلام
اذا كبر رفع يديه حذا اذنيه وقال طاوس بحاذي ابهاماه فوق الراس لفعله
عليه السلام وعند هم منكبيه كالمراة لفعاله عليه السلام اقول سنة
الرفع يحتمل ان تحصل على اي وجه كان مما ذكر فيستوي الكل وهي ترفع
كالرجل في رواية عن ح رح يامر بس بمقارنة بين الرفع والتكبير لامكان
المقارنة هنا لخلاف كلمة الشهادة وهما قدمنا الرفع لانه نفي والتكبير اثبات
ككلمة الشهادة فيتقدم النفي على الاثبات كما في كلمة الشهادة وسن نشر اصابعه
لانه عليه السلام كبر ناشرا اصابعه وظن البعض ان المراد بالنشر التفريج
وهو غلط بل اراد به النشر عن الطي يعني يرفعهما منضمين بين لا مفرجين وجهر
امامه بالتكبير لاعلام الجماعة ووضع يمينه على شماله تحت سرته للخبر ان من
السنة ان يضع المصلي يمينه على شماله وعند هم تحت صدره يامر بس
رح وامرم رح بالوضع على رسغه فقط بلا قبض وقيل يضع كفه اليمنى على كفه
اليسرى وقيل يضع كفه اليمنى على ذراعه وقال ك رح يرسل يديه لانه عليه
السلام كان يرسل والاوزاعي مخير بين ارسال ووضع وتضع المراة على الصدر لحله
م رح سنة قراة وهما سنة قيام فيه ذكر مسنون فيرسل بين تكبيرات
العيد وفاقا اذ ليس بينهن قراة والذكر مسنون وتكون الجنازة والقنوت والثنا
على الخلاف يرسل عند م رح لا عندهما وقيل سنة كل قيام فيه ذكر اولا فلا
ترسل بين تكبيرات العيد بل تضع وسن الثنا لانه عليه السلام كان يقول سبحانك

الم ولا يزيد عليه وعند ع سن قوله وجهت الخ لانه عليه السلام كان يقوله اذا استفتح
الصلاة ويجمع سن بينهما مقدما ايا شاء لانه عليه السلام كان يجمع بينهما وعند ك
يتركهما لانه عليه السلام وابا بكر وعمر وعثمان وعليا كانوا يفتتحون الصلاة بالفاتحة
قوله لفعله عليه السلام دليل الكل اقول لتحمل الكل لانه يحتمل انه عليه السلام
تركهما تارة وجهرهما تارة وافرد احدهما تارة هذا وتارة ذاك فحينئذ يجوز ان يكون الكل
على السواء ثم قيل يأتي بالتوجه قبل التكبير علا بالاخبار المذكورة فيه قيل لا لتتصل
النية بالتكبير وليلا يمكث في المحراب قائما مستقبلا بلا صلاة لانه مذموم والتعوذ
لقوله تعالى اذا قرأت القرآن فاستعذ بالله واجب على ان الامر للسنية ويجب اعود
على استعيذ عند ابي عمرو وعاصم وابن كثير واختار حمزة عكسه اذ المذكور في الاية
استعذ لا اعوذ يجعله بس رح تبعا للشافعي للصلاة عن الوسوسة اذ الامر
بالتعوذ عند القراءة لدفع الوسوسة والصلاة احوج اليه لاشتمالها على اذكار
وافعال وقراءة وكلما كثرت انواع العبادات توجه الشيطان اكثر فيحتاج الى التعوذ
اكثر وهما للقراءة لما تلي فيتعوذ المؤتم عنده لا عندهما والمسبوق يتعوذ بعد
الثناء عنده وحال القضاء عندهما ويتعوذ قبل تكبيرات العيد بعد الثناء عنده وبعدها
عندهما ويتعوذ في الركعة الاولى فقط عندنا وفي الركعات كلها عند ع رح والتسمية
ولسرها كالتعوذ لقول ابن مسعود ما جهر بها النبي عليه السلام في صلاة مكتوبة
قط والشافعي رحمه الله قال علي ان النبي عليه السلام كان يجهر بها في سائر الصلوات
ومحلها الركعة الاولى عند ح رح وفالاول كل ركعة وهو رواية عن ح احتياطا
فعلها اية من الفاتحة لاختلاف في انها اية من كل سورة وعليه اعادة الفاتحة
في كل ركعة فكان عليه اعادة التسمية في كل ركعة ليكون ابعد عن الاختلاف
كذا في النهاية فامرم رح بها بين السور في السرية واما في الجهرية فلا يأتي
بها عندنا وفاقا لانه لو قرأها سرا كما هو مذهبنا تكون سكتة في وسط القراءة
وذلك لم يؤثر وعند ك لا يقرأ شيء بين تكبيرة الافتتاح في الفرض لا ثنا ولا تعوذ ولا
تسمية بل اذا كبر شرع في الفاتحة بلا فصل بشيء لما روي انس رض انه عليه السلام
وابا بكر وعمر وعثمان وعليا رض كانوا يفتتحون الصلاة بالحمد لله رب العالمين
والتامين ومنع الامام رواية عن ح رح نسره خلافا للشافعي للخبر ثلاث تخفيهن
الامام التعوذ والتسمية والتامين ولو سمع من الامام في السرية وكالعشائين
قيل يؤمن والتكبير غير التحريم لانه عليه السلام كان يكبر عند كل رفع وخفض
تفسد صلاته لو مد همزة الله واكبر او باء وكفر بتعمد الاولين اذا الاستفهام
للشك وتسبيح الركوع والسجود ثلاثا لقوله عليه السلام من قال في ركوعه
سبحان ربي العظيم ثلاثا فقد تم ركوعه وذلك ادناه ومن قال في سجوده سبحان
ربي الاعلى ثلثا فقد تم سجوده وذلك ادناه ولم يرد به ادنى الجواز وانما اريد به
ادنى الكمال لجواز الركوع والسجود بتوقف قدر التسبيحة بل اقل ولو بلا ذكر

وقيل

وقيل يجب التسبيح ندب للمنفرد الزيادة على الثلاث وتراقيل ينبغي للامام خمس ليتمكن
المؤتم من ثلاث وسن اخذ ركبتيه بيديه لقوله عليه السلام لانس رض اذا ركعت
فضع كفيك على ركبتيك وفرق بين اصابعك وتفريج اصابعه في الركوع ووضعها في السجود
وتركهما بحالها في غيرهما والامام يكتفي بتسميع عند ح رح كمؤتم يكتفي بتحميد لقوله
عليه السلام اذا قال الامام سمع الله لمن حمده قولوا ربنا لك الحمد قسم الذكر والقسمة
تقطع الشركة الا اذا دل الدليل كما في التامين وقال ان الامام يأتي بالتحميد سرا
لفعله عليه السلام ولا يجوز ان يحرض على شيء وينسى نفسه فليستحق التوبيخ بقوله
تعالى اتامرون الناس الاية نمنع المؤتم عن جهرهما خلافا للثافعي واكتفا المنفرد ه
باحدهما والجمع روايتان عن ح رح وفالا يجمع قوله للخبر اثارة الى جنس الادلة من
التكبير الى هنا ولا يرفع يديه مع تكبير الركوع والرفع منه الا عند ع رح وعن ك
تركهما وسن وضعهما بعد وضع ركبتيه لفعله عليه السلام ولم يكرره ووضع
يديه وركبتيه سنة عندنا واجب عند ع رح فيجب طهارة محله عند ع رح
لا عندنا ويفرض سهم القومة والجلسة بين السجدتين اي يستوي فيهما بقدر
تسبيحة لقوله عليه السلام لمن لم يفعله قم فصل فانك لم تصل وحم رح سنهما وقيل
سنا الطمانينة ايضا في نفس الركوع والسجود بقدر تسبيحة ويجب في رواية
عنهما وهو المذكور في الواجبات وقيل الرفع الفاصل بين السجدتين لو كان بقدر
ما يجري الريح كفى وفي الاصح لم يجز لو قرب من السجود اذ للشيء حكم قريبه واما عند
س رح لم يجز لم يستو كما مر وسن في القعدتين افتراش رجله اليسرى ونصب
يمناه مستقبلا باصابعه لفعله عليه السلام كذلك وعند ك رح تتورك فيهما
المرأة لفعله عليه السلام كذلك وعند ع رح يتورك في الثانية ويفترش في الاولى
عملا بالروايتين اقول سنة كيفية القعود لتحمل ان يحمل بايهما كان في كل
واحد من القعدتين الروايتين فيكون مخيرا في كل منهما كما مر نظيره في كيفية رفع
اليد والصلاة على النبي عليه السلام ونفرضها في العمر مرة لا في كل صلاة قيل يجب
كلما ذكر والدعا بما يشبه القرآن والسنة وهو ما يستحيل سواله عن الناس واما
ما لا يستحيل سواله عن الناس نحو اعطني كذا وزوجني امراة فانه يشبه كلام
الناس فلو قال اللهم ارزقني فلانة تفسد صلاته في الصحيح وعند ح مح الدعا
وان سال التزوج او غيره لقوله عليه السلام اسئلوا الله حوائجكم حتى الشسع
لنعالكم والملح لقدوركم ونحن نقول كان هذا قبل نسخ الكلام في الصلاة فلما
نسخ بقوله عليه السلام ان هذه صلاتنا لا يصح فيها شيء من كلام الناس فوجب
اجتنب فيها عن الذي يمكن فيه خطاب غير الله ندب القيام حتى جعلة الفلاح
وشرع الامام حين قد قامت الصلاة وعند زفر يقوم عند قوله قد قامت الصلاة
اولا ويكبر عند قوله قد قامت الصلاة ثانيا وعند س ك رح يكبر اذا فرغ ولو
كان الامام غايبا او كان هو المؤذن لا يقوم للجماعة حتى يحضر الامام واخراج كفه

من كمه اذا كبر ونظره الي محل سجوده لانه لما نزل قوله تعالي قد افلح المومنون الذين هم في صلاتهم خاشعون قال ابو طلحة ما الخشوع يا رسول الله فقال ان يكون منتهي بصر المصلي موضع سجوده وفي الركوع الي ظهر قدميه وفي السجود الي ارنبة انفه وفي القعود الي حجره وعند التسليمة الاولي الي كتفه الايمن وعند الثانية الي كتفه الايسر ودفع السوال ما امكن وكظم انفه لو تثاب وقراة الفاتحة في الاخريين في الاصح ورد عن ح رح انها واجبة في جميع الركعات ولو سبح فيهما او سكت صح فان سكت فيهما عمدا يكون مسيا وان سكت ساهيا لم يلزمه سجدتا السهو في ظاهر الرواية يفرا في كل النفل اذ كل شفع صلاة براسه وكذا لا يجب بالتحريم الا ركعتان في المشهور حتي لو حرم للاربع فسلم في الثانية لا يجب الاخريان ويقال يثلثني في الثالثة اي يقرا سبحانك اللهم الخ اذ كل شفع من النفل صلاة براسه فان قيل لا تحريمة في الشفع الثاني من النفل ولو كان صلاة براسه لوجب فيه التحريمة قلنا القيام الي الثالثة كالتحريمة وفي كل الوتر احتياطا لانه سنة عندهما كره تعيين سورة لصلاة لهجرا لها في قيل لا يكره لو اعتقد الجواز لغيرها سن طوال المفصل في فجر وظهر واوساطه في عصر وعشا وقصاره في المغرب وبحسب الحال في السفر والضرورة لان عمر رضي الله عنه كتب الي ابي موسي الاشعري رضي الله عنهما اقرا في الفجر والظهر بطوال المفصل وفي العصر والعشا باوساط المفصل وفي المغرب بقصار المفصل والمفاد بالا تعرف الاسماعا فالمنقول عنه كما روي عن النبي عليه السلام والمفصل السبع السابع سمي به لكثرة فصوله وهو من سورة محمد وقيل من الفتح وقيل من الحجرات وقيل من ق الي اخر القران وطوال المفصل الي البروج والاوساط منها الي لم يكن والقصار منها الي الاخر وقيل طواله من الحجرات الي عبس واوساطه من كورت الي والضحي وقصاره منه الي اخره ويبا عد بطنه عن فخذيه لانه عليه السلام كان اذا سجد جافي حتي ان بهيمة لو اراد ان تمر بين يديه لمرت ويبدي ضبعيه اي عضديه وهو سنة للخبر ابدوا ضبعيكم وتخفض المراة لانه استر لها وليستقبل باصابع رجليه القبلة في الخبر اذا سجد العبد سجد كل عضو معه فليوجه من اعضائه القبلة ما استطاع وليسجد بلا عذر بين كفيه بعد وضعهما بعكس النهوض علي انفه وجبهته لفعله عليه السلام والاكتفا بانفه بلا عذر مع كراهة عند ح رح كعكسه ولهما قوله عليه السلام امرت ان اسجد علي سبعة وعد منها الجبهة وبه يفتي وهو رواية عن ح رح وكره سجوده علي فاضل ثوبه وكور عمامته بلا عذر ولو سجد علي شئ لحر جبهته وليستقر جبهته جاز وان لم تستقر لا وكذا لو سجد للزحام علي ظهر من يصلي صلاته لا علي ظهر من لا يصلي صلاته وهو اما ان لا يصلي اصلا او يصلي ولكن لا يصلي صلاته ويكره علي مسح وجلد عندك لقوله عليه السلام مكن جبهتك من الارض حتي تجد حجمها لا عندنا لتحقق السجود بكماله وما ذكر من الحجم قلنا انما يجوز ذلك

عندنا

عندنا اذا لم يمنع وجود الحجم يتم سن رح السجدة بوضع لا برفع فلو صلي الظهر خمسا ولم يقعد علي راس الرابعة وقيد الخامسة بالسجدة فبعد رفع راسه قبل رفعه سجدة الحدث امكنه تداركه فرضه عندم رح بان يتوضا ويجلس قدر التشهد ويسلم ويسجد للسهو وجلسة الراحة سنة عند ع رح لانه كان يجلس جلسة خفيفة ثم يقوم كما عندنا لانه عليه السلام كان ينهض في الصلاة علي صدور قدميه اقول النهوض علي صدور قدميه لا بنا في الجلسة ولم يجتمد للقيام وعندهم يعتمد علي يديه للقيام بعد السجود كانت الثانية كالاولي الا في اثنا وقعود ورفع يد ولا يرفع الا في فقعس صمع لقوله عليه السلام لا ترفع الا يدي الا في سبعة مواطن عند افتتاح الصلاة وقنوت الوتر وتكبيرات العيد وعند استلام الحجر وعند الصفا والمروة وعند الموقفين وعند الجمرتين اي الاولي والوسطي يهلل فيهما ويكبر مع كل حصاة ويحمد الله تعالي ويثني عليه ويصلي علي النبي عليه السلام ويدعو لحاجته تجعل في ذلك بطن كفه الي السما وليست جمرة العقبة كذلك فان قيل يدل هذا علي ان رفع الايدي عقيب الصلوات عند الدعا بدعة او مكروه كما انه نفي الرفع في غير المذكورة قلنا لعل ان يراد ان الرفع علي سبيل السنية او الوجوب هو في سبعة مواطن فلا يمنع الجواز في غيرها ندبا او اباحة فلا يلزم الكراهة امرهم بتقصير الثانية عن الاولي في غير الفجر كنجر لانه عليه السلام كان يطيل الاولي علي الثانية في سائر الصلوات امروا بسلام من جهته كلهم تلقاه اذ روي كثير من الصحابة كابن عباس وابن مسعود وانس وغيرهم رض انه عليه السلام كان يسلم عن يمينه حتي يري بياض خده الايمن وعن يساره حتي يري بياض خده الايسر ولما ان عايشة رض روت انه عليه السلام كان يسلم تلقا وجهه ينوي الموتم في جهتيه القوم والحفظة وينوي الموتم الامام في جهة الامام ولو كان محاذيا لامامه ينويه في سلامه يمنه عند س رح وعندهما ينويه في جانبيه لامكان الجمع وقيل ينوي الموتم كل المسلمين وينوي الامام بالتسليمتين في الاصح وقيل ينوي بالتسليمة الاولي وقيل لا ينوي اصلا لانه يشير الي القوم والاشارة فوق النية وينوي المنفرد الحفظة بلا نية عدد محصور اذ الاخبار في عددهم قد اختلفت فاشبه الايمان بالانبيا وفي المبسوط وكان ابن سيرين يقول المقتدي يسلم ثلاث تسليمات احديهن لرد سلام الامام وهذا ضعيف فان مقصود الرد حاصل بالتسليمتين اذ لا فرق في الجوازيين ان يقول عليكم السلام وبين ان يقول السلام عليكم وهذه الرواية مما تخفظ بان جواب السلام ما يتفاوت بين تقديم السلام علي عليكم وبين تاخيره عنه اخرجه الموتم م رح بسلام امامه كما لو تعمد امامه الحدث او قهقهة وقالا لا يخرج كما لا يخرج المسبوق وبخروج الخلا فظهر في انتقاض الطهارة بالقهقهة في هذه الحالة ولو سلم من عليه سجود السهو لا يخرج من الصلاة عندم رح لان سجود السهو متم لصلاته فلا يخرج قبله

وقا لاخرج خروجا موفوفا فان سجد عاد اليها والا لا وقهقهة الامام بدل السلام تفسد
صلاة المسبوق عندح لفساد الجزء للمقارن لقهقهته فلا يبني عليه اذ البناء على الفاسد
فاسد ولهما ان صلاة المسبوق لا تفسد بخروج الامام من المسجد وكلامه فكذا قهقهته
وان الامام اصل في الصلاة والقهقهة فاذا لم تفسد صلاة من صدر عنه القهقهة
فبالاولى لا تفسد صلاة غيره ولو سبقه حدث بعد التشهد توضا وسلم وان لم
يتوضا اوتم يسلم فهي تبطل عندح لا عندهما ولو تعمد الحدث اومانيا فيها كتكلم يتم
صلاته عندنا لا عندهم ولو راى متيمم ماء اوتمت مدة مسحه اونزع خفه بعمل يسير
ولو عمل هنا عملا كثيرا يتم صلاته اوتعلم امي سورة اوورجع عار ثوبا اوقدر موم على ركوع
وسجود اوتذكر فايتة اواستخلف اميا اوطلعت الشمس في فجر اوخرج وقت جمعة
قيد بالجمعة اذ الظهر لا يبطل بدخول وقت العصر اوسقطت جبيرة عن برء او
زال عذر معذور فهي تبطل عندح وعندهم ح اذ الخروج بفعله فرض عنده
لا عندهما والكلام فيما اذا قعد قدر التشهد ثم عرضت هذه العوارض قبل التسليم
فاعتراض هذه العوارض عنده في هذه الحالة كاعتراضها في خلال الصلاة وعندهما
كاعتراضها بعد التسليم **فصل** الوتر واجب عندح وفرضيته رواية
عنه لقوله عليه السلام ان الله زادكم صلاة الا وهي الوتر فادوها بين العشا الاخيرة
وطلوع الفجر والزيادة لا تكون الا من جنس المزيد عليه والامر بالاداء دليل
الوجوب الا انه خبر واحد فلم يفد الفرضية على ما وجب العمل وهو سنة عند
سهم لقوله تعالى حافظوا على الصلوات والصلاة الوسطى والوسطى هو الفرض المتخلل
بين العددين المتساويين ولو كان الوتر فرضا لكانت الفرائض ستا والسنن اوسطى
لها ولقوله عليه السلام ثلث كتب علي ولم تكتب عليكم وهي لكم سنة الوتر والاضحى
فتذكره في الفرض يفسده وكذا عكسه ولو صلى العشا بلا طهارة وهو لا يعلم واحلا
للنجاسة وصلى الوتر مستجمعا لشرائط الصحة ثم بعد اداء الوتر تذكر ان العشا غير
صحيحة فاعادها لا يلزمه اعادة الوتر عندح لسقوط الترتيب بظن الجواز
لزعمه انه صلى العشا والوتر فكان ناسيا ان العشا في ذمته فسقط الترتيب
وعندهما يعيده ايضا لانه سنة عندهما ولو فات الوتر يقضى وقيل هو قولح
وهو ثلاث كمغرب وعندع ح اقله واحدة لقوله عليه السلام ان الله وتر يحب
الوتر وقوله عليه السلام صلاة الليل مثنى فاذا خشيت الصبح فاوتر بركعة واكثره احد
عشر وادى الكمال ثلث بتسليمتين عندكح واحدة قبلها شفع وبعد الشفع
يقنت بعد القراة ورفع اليدين قبل الركوع لانه عليه السلام اوتر بثلاث ركعات
قرا في الاول سبح اسم ربك الاعلى وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل
هو الله احد وقنت قبل الركوع وعندع ح بعد الركوع لما روي انه عليه السلام
قنت في اخر الوتر وهو بعد الركوع وانه عليه السلام لما رفع راسه من صلاة الفجر
من الركوع قال اللهم العن الوليد بن الوليد وسلمة بن هشام والمستضعفين بمكة

فينبغي

فينبغي ان يكون القنوت بعد الركوع ولم يخصه عكبه بالنصف الاخر من رمضان لقوله عليه
السلام للحسن رض حين علمه دعا القنوت اجعل هذا في وتر بلا فصل وعند عك
يختص به لان عمر لما امر أبيّ بن كعب بالامامة في ليالي رمضان امره بالقنوت
في النصف الاخير منه واذا اراد القنوت يكبر ثم يقنت فيقول اللهم انا نستعينك
ونستهديك ونستغفرك ونتوب اليك ونومن بك ونتوكل عليك ونثني عليك
الخير كله ونشكرك ولا نكفرك ونخلع ونترك من يفجرك اللهم اياك نعبد ولك
نصلي ونسجد واليك نسعى ونحفد نرجو رحمتك ونخشى عذابك ان عذابك الجد بالكفار
ملحق وقد روي بكسر الحا وفتحها والكسر اصح والقوم يتابعون الامام اليهنا فاذا شرع
الامام في الدعا قال س ح يتابعونه ويقرون معه وقالا م لا يتابعونه ولكن
يومنون والدعا اللهم اهدنا فيمن هديت وعافنا فيمن عافيت وتولنا فيمن توليت و
بارك لنا فيما اعطيت وقنا شر ما قضيت انك تقضي ولا يقضى عليك انه لا يذل من
واليت ولا يعز من عاديت تباركت ربنا وتعاليت فلك الحمد على ما قضيت ونستغفرك
اللهم ونتوب اليك وقل رب اغفر وارحم وانت خير الراحمين ونتركه في الفجر عكس كفيره
لرواية ابن مسعود رض انه عليه السلام قنت في صلاة الفجر شهرا يدعو على حي من
احيا العرب ثم تركه والترك دليل النسخ وعن انس رض انه عليه السلام قنت
اربعين يوما يدعو على رعل وذكوان ويقول في قنوته اللهم اشدد وطاتك
على مضر واجعلها سنين كسني يوسف فلما نزل قوله تعالى ليس لك من الامر شيء تركه
وعند عك ح يقنت في الفجر لرواية انس رض انه عليه السلام كان يقنت في صلاة
الفجر الى ان فارق الدنيا ويتبع المؤتم قانت الوتر ومطروه سهم في الفجر لا المجتهد
فيه فيتبع في المجتهدات كتكبيرات العيد فانه يتبع فيها ولو خالف مذهبه
وعند حم ح لا يتبع في الفجر لانه منسوخ ولا اتباع في المنسوخ **فصل** يخف
قايما الى ان يفرغ امامه الى السجود فيسجد معه وقيل يقعد تحقيقا للمتابعة
فيسجد معه **فصل** الامام سن الجماعة موكدة لقوله عليه السلام الجماعة
من سنن الهدى لا يتخلف عنها الا منافق وقال عليه السلام صلاة الجماعة افضل
من صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة وقيل فرض كفاية وعندا ح فرض عين
ولكن غير شرط لجوازها ولو صلى في مسجد محلة اهله جماعة لم يكرهها ثانية باذان
واقامة ثانية لانه عليه السلام خرج ليصلح بين الانصار فرجع وقد صلى
اهل المسجد فدخل بعض حجر نسايه وجمع وصلى بهم ولو جاز الجماعة الثانية
لما اختار الجماعة في البيت على الجماعة في المسجد واباحنيفة ح اذا الفريقان سوا
في وجوب الصلاة فلو صلى في مسجد المحلة جماعة بغير اذان ثان يباح اجماعا وكذا لو
صلى فيه غير اهل المسجد جماعة لان حق اهله لا تبطل بفعل غيرهم وكذا لو صلى في مساجد
الشوارع جماعة لان كل الناس في ذلك سوا ح الافقه الافاسق ثم الاقرا وعن س
عكسه ثم الاورع ثم الاسن ثم الاشرف ثم اقدم هجرة ثم الاحسن خلقا ثم الاحسن

خلفا ثم السلطان ثم صاحب المنزل ولا يتقدم بلا اذنهما لقوله عليه السلام يؤم
القوم اقروهم لكتاب الله تعالى فان كانوا سوا فاعلمهم بالسنة فان كانوا سوا فاقدمهم
هجرة فان كانوا سوا فاحسنهم وجها ومعناه اكثرهم صلاة وفي الحديث من كثر صلاته
في الليل حسن وجهه بالنهار وجملة القول فيه انه عليه السلام كان اولى بالامامة
في صورته فيستحب ان يقدم بعده من هو اشبه به في صفاته كره تقديم قن واعرابي
ومبتدع واعمى وولد الزنا وفاسق لقصورهم اذ القن لا يتفرغ للتعليم والاعرابي
يغلب عليه الجهل والمبتدع تتنفر عنه الجماعة وتقل والاعمى لا يتوقى النجاسة وولد
الزنا ليس له اب يعلمه والفاسق لا يهتم بامر دينه وان تقدموا جاز لقوله عليه
السلام صلوا خلف كل بر وفاجر وعند . لم تجز امامة الفاسق كره تطويل الصلاة وجماعة
النسا فلو فعلن تقف امامهن في وسطهن كالعراة ولا تؤم المراة رجلا لوجوب
تاخيرها لقوله عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله ولم يجز اقتداوه
بصبي لبنا قوي على ضعيف وقيل صح في النفل لا في الاصح قيل لا يصح الاقتدا بالشافعي
اذا رفع اليد عند الركوع والرفع عنه عمل كثير مفسد يصف الرجال ثم الصبيان
ثم الخناثا ثم النسا لقوله عليه السلام ليليني منكم اولوا الاحلام والنهى ولقوله
عليه السلام اخروهن من حيث اخرهن الله ولو حاذته مشتهاة عاقلة في صلاة
كاملة مشتركة اداء في مكان متحد بلا حايل ونوى امامتها ترك المصلي مكانه
الذي يقتضيه الامر بتاخيرها وهو قوله عليه السلام اخروهن الخ اذ الامر بتاخيرها
يقتضي تقدم مكان الرجل وقوله ترك جواب لو فتفسد صلاته فقط لانه ترك
الامر هو لا هي كماموم تقدم امامه فانه تفسد صلاة الماموم لا الامام وعند ز رح
تفسد صلاتها كصلاته وعند هم تصح صلاته كصلاتها عبرة لاحدهما بالاخر قوله
اداء احتراز عما لو تحاذيا في الطريق بعد الحدث وقبل العود او تحاذيا في التحريمة ثم
افترقا قبل اداء شي من الاركان او تحاذيا فيما سبقا به لا تفسد صلاته لعدم شركة
الادا فلما ورد الامر بالتاخير بضد القياس في جماعة مطلقة مقتضية للشركة
والكمال لا تفسد في غير المقيد بالقيود المذكورة كجنازة وحايل وغيرهما وقيل
تفسد بمحاذاة الامرد لانه يخطر الشهوة بالبال واليه اشار النبي صلى الله عليه
وسلم بقوله لا تجالسوا ابنا الاغنيا فان لهم شهوة كشهوة النسا سن ان يقف الواحد
عن يمينه لانه عليه السلام صلى بابن عباس واقامه عن يمينه فلو خالف بان
يقف عن يساره او خلفه اسا لمخالفته السنة ولا يتاخر في ظاهر الرواية وعن م
يضع اصابعه عند عقب الامام والاثنان خلفه لانه عليه السلام صلى بانس
ويتيم واقامهما خلفه وعن س يتوسطهما لان بن مسعود صلى بعلقمة والاسود
وقام وسطهما والاثر دليل الاباحة والخبر دليل الافضلية فكان الاول اقوى ولو
كثر القوم كره التوسط اذ التقدم سنة يجهر الامام في الفجر واولى العشاءين
فلو قضا والجمعة والعيدين ويسر في غيرها كمتنفل بالنهار لفعله عليه السلام وندب

وجماعة

جهرا

جهر المنفرد في الجهر ليكون عبرة ليكون اداوه على هيئة الجماعة والمتنفل بليل عبرة للفرض
ولو حضر الامام فله ان يستخلف عند ح رح لعجز كحدث ولهما ان الاستخلاف ثبت في
الحديث بالخبر لا على القياس فاقتصر فلا يثبت فيما نحن فيه دلالة لانه نادر والحدث
كثير وقوعه فافترقا وللعجوز حضور الجماعة عند ح الا الظهرين للفتنة وفي المغرب
والجمعة روايتان عنه المقاسها لقلة الرغبة فلا فتنة لعيد وجمعة اجيب
بان محلها وهو الخيانة والجماعة والجامع متسع فلا تختلط ويفتى بالكراهة في كلها
لظهور الفساد في زماننا ابطلنا اقتدا وهي بلا نية امامتهن لفساد صلاة
الامام لمحاذاتها فلا بد من التزامه ولزفر الاعتبار بالرجال تحرمه مع امامه
اولى عند ح رح وعندهما تحرمه بعد تحريم امامه اولى وقيل الخلاف في الجواز
اي لو كبر مقارنا للتكبير جاز اقتداوه عنده لا عندهما الا ان يكبر بعده لهما قوله
عليه السلام انما جعل الامام اماما ليؤتم به فاذا كبر فكبروا واذا قرا فانصتوا واذا
ركع فاركعوا الفا للتعقيب فلا بد من التاخير وجوبا او ندبا وله ان اذا للظرفية
يعني كبروا في زمان يكبر فيه الامام فافاد المعية فوجب القران في رواية وسقط
الوجوب في الصحيح للحرج فنفي الصحة مع الاوبة اقول هذه المسلة تحتمل الوجوه
الاربعة احدها ان يجوز القران والتاخير عند الكل ويكون الخلاف في الاولوية
وثانيها ان يجوز القران والتاخير عند . رح ولا يجوز عندهما الا التاخير وهذا
ظاهر ما يفهم من المجمع وشرحه وبعض شروح المنظومة ورابعها ان لا يجوز عند ح
رح الا القران وعندهما يجوز القران والتاخير تكره القراة خلفه لقوله عليه
السلام من قرا خلف الامام ففي فيه جمرة وعند ح رح يجب وعدم الكراهة رواية
في السرية عن ح وعند كا رح يجب في السرية وقيل حسنها م رح في السرية
وقيل ندبت في السرية والجهرية والاصح انه يكره وقيل الاصح انه تندب
وعند رح . ص الفاتحة في الكل لما روي . رح انه عليه السلام صلى
بنا الصبح فلما فرغ قال لعلكم تقرون خلف امامكم قلنا نعم قال لا تقروا الا بفاتحة
الكتاب فانه لا صلاة لمن لم يقرا بها فسمع مصيبت ولو قرا اية رغبة او
رهبة وعند ع رح ندب ان يسال ويتعوذ كمنفرد متنفل لرواية حذيفة
رض انه عليه السلام صلى صلاة الليل فما مر باية فيها ذكر الجنة الا وقف
وسال الجنة وما مر باية فيها ذكر النار الا وقف وتعوذ بالله من النار وكذا
يسمع وينصت لو خطب او صلى الخطيب على النبي عليه السلام والا اذا
قرا الخطيب قوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه الاية فيصلي السامع
ويسلم سرا امتثالا للامر وفي الثاني روايتان فقيل الانصات افضل
اذ المامور به شيان الاستماع والانصات فلا يسقط احدهما بتعذر الاخر
فينصت وقيل القراة افضل اذ الانصات للتدبر ودا بالاستماع فلما فات
يقرا القران احراز الثواب ويجعل المؤتم تبعا صحة وفسادا لقوله عليه

السلام الامام ضامن فتكون صلاة المقتدي في ضمن صلاة الامام صحة وفسادا وعند
ع رح موجب الاقتدا هو الادا علي سبيل الموافقه لقوله عليه السلام انما
جعل الامام اماما ليوتم به الخ واما الصحة والفساد فكل منهما مستقل فيهما
وكان معاذ رض يصلي العشا مع النبي صلي الله عليه وسلم ثم يرجع الي بيته
ويصلي العشا باهله وكانت له تطوعا ولاهله فرضا وقوله للخبر اشارة الي جنس
الدليل من قوله يحرمه مع امامه الي هنا فابطلنا امامه معذور بسلم والبنا
لزواله العذر وعند ز لا يجوز ويبطل اقتدا قار بامي ولابس بعار وغير موم
بموم ومفترض بمتنفل وبمفترض اخر اذ الشي لا يتضمن ما فوقه فيلزم
بناء موجود علي معدوم وعند ع رح يصح في الكل وهذا دليلنا من قوله
فابطلنا الي هذا وحكم الينا علي ما مضي من الصلاة حكم الاقتدا والخلاف
فيه واحد ولهذا الدليل افسد م رح الاقتدا قايم بقاعد ولهما انه عليه
السلام اخر صلاة صلاها قاعدا والصحابه خلفه قيام وافسد م اقتدا
متوضي بمتيمم اذ الخلفية عندهما بين ماء وتراب فاستوت الطهارتان وعنده
بين تيمم ووضو فلزم بنا قوي علي ضعيف ففسد الاقتدا اقول
قد مر في فصل التيمم ان الحكم ينبغي ان لا يختلف سوا كان البدلية بين
تيمم ووضوء او بين ما وتراب فلينظر ثمه فصح من غاسل بماسح ومتنفل
بمفترض وموم بمثله فابطلنا اقتدا موم بمثله لو كان قاعدا وامامه مضطجعا
اذ القعود اقوي وجاز عند ز رح لاتحادهما ايما ولو ام امي مثله وقاريا فالكل
بطل عند ح رح لانهم قصروا اذ الكمال متصور بان يوم القاري وعند سهم تبطل
صلاة القاري فقط كما لو ام عار مثله ومكتسيا فالفساد مخصوص بالمكتسي وكذا
الجريح وغيره ركع قبل ركوع امامه فركع امامه قبل قيام الموتم اجزناه لوجود
الشركة ولم يجز عند ز رح لفساد اول ركوعه حتي لو رفع قبل ركوع امامه لم تجز
صلاته ففسد البنا علي اول ركوعه اذ البنا علي الفاسد فاسد ولو ائتم ما حكمنا
بادراك الركعة خلافا لزفر اذ الادراك بموافقة القيام ولم توجد ضد ادراكه
في الركوع لقيام من وجه وله انه ادرك في الركوع واداه بعد رفع امامه فصح
كما لو ادركه في قيامه فركع بعد رفع امامه ولو سبق بركعة ونام في ثنتين
فاستيقظ وادرك الرابعة يقضي فيما ادرك اولي ما نام فيه ثم ثانيته ثم رابعة
الامام ثم يقضي ما سبق وهو ركعة كما في غير النايم ولو صلي ما ادركه ثم ما سبق
به ثم ما نام فيه جاز لا عند ز رح اذ ترتيب افعال الصلاة كلها شرط عنده كافعال
الركعة الواحدة حيث لو سجد قبل الركوع لا يجوز بالاتفاق فكذا الركعات عنده
لا عندنا يويدنا ان المسبوق بالاولين يقرا في قضايهما ولو قرا الامام في الاخريين
لان ما ادي مع الامام هو الشفع الثاني وما اتي به وحده هو الشفع الاول ولو
كان الترتيب شرطا في كل افعالها لما جاز ان يقرا الفاتحة مع الاية الاخري واذا

صلي

صلي كما قلنا يقعد في كل ركعة اما فيما ادرك فلمتابعة الامام وفيما سبق به فلانها ثانية
وفي الثالثة لانها ثانية الامام فيقعد لمتابعته وفي الرابعة لانها خاتمة صلاته
اقول ينبغي ان يقعد في الكل ايضا لو صلي علي الوجه الوفاق اما فيما ادرك واما
في ثانية ما نام فيه فلانها ثانية صلاته واما في الثالثة فلانها رابعة الامام فيقعد
لمتابعته واما في الرابعة وهي ما سبق به فلانها خاتمة صلاته ولو ترك سجدة من الصلاة
قضاها وحدها عندنا وقضاها مع ما بعدها عند ز رح لما مر في قضية الترتيب
فسد الاقتدا من خارج المسجد لا لو اتصلت الصفوف والمسجد ملان وقيل صح وان لم
تتصل الصفوف لان من عند الامام كانه عند الباب لانه مكان واحد ويفسد الاقتدا
بتوسط نهر عظيم بينه وبين امامه وهو ما يتعدي بحيلة كقنطرة وسفينة
وسباحة وكذا تفسد بتوسط طريق عام لسعة العجلة وليس عليه صف وعند
كع رح يصح الاقتدا مطلقا سوا وسع العجلة اولا وبينهما نهر عظيم اولا ويماثله
ما بين الصفين فلو كان بينهما قدر ما تمر فيه العجلة او الاوقار يمنع الاقتدا والا
فلا وعند كع رح يصح مطلقا الا في المسجد والجبانه فانه يصح وفاقا والبيت
كالمسجد في الاصح في جواز الاقتدا وان انفصلت الصفوف وفي الخلاصة المتخذ
لصلاة العيد المختار انه كالمسجد في حق جواز الاقتدا وان انفصلت الصفوف
وفيما عدا ذلك فلا رفقا بالناس والمانع من الاقتدا في الفلاه قدر ما يسع فيه
صفان فيفسد الاقتدا بحيلولة الحايط بين الصفين لو طويلا عريضا ليس
فيه باب او ثقب يسع الرجل ولو كان فيه باب مفتوح او ثقب بحيث لو اراد
به الوصول الي الامام يمكنه ولا يشتبه عليه حال الامام لسماع او روية
صح الاقتدا لا لو كان الباب مغلقا وان لم يكن مفتوحا ولا مغلقا بل كان مردودا
بلا غلق صح الاقتدا في رواية ولو فيه باب مسدود وعليه ثقب صغير لا يسع الرجل
لكن لا يشتبه حال الامام صح عند البعض عبرة لعدم الاشتباه ولو اقتدي من الميذنة
او من سطح المسجد صح لو لم يشتبه حال الامام وان قام علي الجدار الذي يكون بين
داره وبين المسجد ولا يشتبه عليه حال الامام يصح ولو قام علي سطح داره وداره
متصلة بالمسجد لا يصح وان لم يشتبه عليه حال الامام ولم يجوزوا التقدم علي
الامام وعند كع رح يجوز كره وقوف الواحد خلف الصف وحده وعند ا رح تبطل
صلاته صح امامة الاحدب لا الخنثي المشكل ولم يصلي الرباعي جماعة من ادرك ركعة
عبرة للاكثر بل ادرك فضلها ويعذر في ترك الجماعة لتكرار الفقه لا اللغة لو لم يواظب
علي تركها فصل الصلاة في الكعبة صح فيها فرض ونفل وصحا بكراهة فوقها
لترك التعظيم وعند ع رح صحا فيها لا لو مقابلا للباب ولم يكن عينها شاخصة وكذا صحا
فوقها عنده بسترة لا بلا سترة اذ الشرط عنده البنا وعنده هواها الي السما وعند
كا صح فيها نفل فقط ولا يصح فوقها فرض ولا نفل اما صحة النفل فيها عند كا فلانه
لا يضر الاستدبار لبنا الكعبة في النفل لتوسعه بخلاف الفرض وصح فيها الجماعة

لا وظهره الي وجهه امامه للتقدم وكره وجهه الي وجهه لا الباقيان اي لو كان ظهره
او وجهه الي ظهر الامام هي بلا كراهة ولو حلفوا حولها هي ولو قرب اليها من الامام
الا في جانب الامام **فصل** فيما يفسد الصلاة وما يكره فيها قراءة من المصحف
مفسدة عند ح لتعلم ليس من الصلاة ولها الملايمة لان النظر الي المصحف عبادة لكن
تكره للتشبه باهل الكتاب ولا تفسد بخطا في الاعراب لو لم يتغير المعنى بان يفهم
منه ما يفهم من الصواب ولو غير فاحشا كما قراءة ادم ربه بنصب ادم ورفع
ربه وما اشبهه مما يكفر بتعمده فبخطايه يفسد عند المتقدمين واختلف
المتاخرون وعدم الفساد علي قول **بس** ح ظاهر كما في قوله انت واحدة تطلق
عنده بنية ولا تفصيل في اعرابه اذ الناس لا يميزون الاعراب **تبطلها** بقليل
التكلم ولو سهوا او كرها او في نوم لقوله عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح
فيها شيء من كلام الناس ولهم قوله عليه السلام رفع عن امتي الخطا والنسيان وما
استكرهوا عليه تفسد بسلام عمدا لا سهوا **بشبهيه** لانه من اذكارها فشابه
عمل الصلاة وبالخطاب شابه كلام الناس فافسد عمده لا سهوه عملا بالشبهين
وتفسد بردّ السلام **واكله وشربه** ولو سهوا وعندهم لا سهوا ولو صلى ركعة من
صلاة ثم نوى وجدد التحريمة من غير رفع يد فان شرع في صلاة اخري يتم
هذه الاخري ولا يحتسب منها الركعة التي صلاها فبطل الاولي اذ شروعه
في غيرها فيخرج وان شرع في الصلاة الاولي بعد ما صلي ركعة منها تجزي تلك
الركعة اذ نوي الشروع في عين ما هو فيه فبقيت نية ونوى المنوي علي حاله **وبفسد**
باننين وتاوه اوّه **وارتفاع بكاء** قوله لخشية الله متعلق باننين وما بعده الخ
اي لقوله عليه السلام ان صلاتنا هذه لا يصلح فيها الا ولو صدر ما مر من الانين
وما بعده لخشيته تعالي او بتذكر جنة او نار لا تفسد لقوله عليه السلام طوبي
للبكائين في الصلاة وهذا الان الانين ونحوه مني كان من ذكر جنة او نار صار
كانه يقول اللهم اني اسالك الجنة واعوذ بك من النار ولو صرح به لا تفسد
ولو كان من وجع ونحوه صار كانه يقول انا مصاب فعزوني ولو صرح به تفسد
وبتنحنح بلا عذر لو ظهر له **حروف** لا في المختار لو تنحنح **لتحسين الصوت وبجيزها**
بس بحرفين احدهما زايد في رواية سواء كان لخشية الله اولا فلا تفسد بصوته
اهْ اواهْ وتفسد بقوله اوّه والاصل عند **س** رح انها لا تفسد بحرفين وتفسد
باربعة احرف ولا تفسد بالثلاثة في الاصح **وبجيزها بس** رح **باعادة** سجدته
علي طاهر بعد سجوده **علي نجس** كما لو ترك سجدة فاداها بعد فراغه جازت صلاته
فهذا ولي اذ لم تتاخر السجدة عن محلها **ولها فساد الكل** بفساد **جزئه**
بخلاف تركها فان الجزء لم يفسد بل ترك ولو سيل الله مع الله فاجاب بلا اله الا
الله او اخبر بما يتعجب به فقال سبحان الله او اخبر بما يسره فقال الحمد لله او اخبر
بموت رجل فقال انا لله وانا اليه راجعون لا تفسد صلاته عند **س** رح بشيء

تمّ ما ذكر

مما ذكر لانه ثنا فلا يتغير كونه ثنا بنية المجاب كما ان كلام الناس لا يصير دعاء وثنا
بنيته **ولها تغيره** بنيته وصار كلام الناس باخراجه مخرج الجواب **كجواب عاطس**
بقوله يرحمك الله **وكمن مر به** رجل اسمه موسي **وفي يمينه** شيء فقال له وما تلك بيمينك
يا موسي فانه يفسد فكذا هذا **ولو هلل** او سبح او حمد **لاعلام** انه في الصلاة
مع لقوله عليه السلام اذا ناب لاحدكم نايبة في الصلاة فليسبح وقالوا تصفق
المراة لان صوتها يثير الشهوة ولو قال العاطس او السامع الحمد لله لا تفسد اذ الجواب
يرحمك الله لا هذا **ولا تفسد بنظره الي كتاب وفهمه** لانه ليس بقراءة **وباكله ما**
بين اسنانه لو كان اقل من الحمصة **لانه عمل يسير** ولو كان قدر حمصة **او وضع نحو**
سكرة في فمه فذاب فدخل حلقه يبطل لا عرفي موضع سجدته سواء كان المار رجلا او
امراة او كلبا او حمارا واثم المار الانسان لقوله عليه السلام لا يقطع الصلاة مرور
شيء وادرؤا ما استطعتم وقال عليه السلام لو علم المار بين يدي المصلي ما عليه
من الوزر لوقف ولو اربعين والمار في الصحراء لا ياثم الا مروره في موضع سجدته اذ
في الزيادة علي موضع السجدة حرج علي المارة وقيل ياثم المار اذا كان بينه وبين
المصلي مقدار الصفين او دونه **واثم في المسجد الصغير** ولو اكثر من قدر الصفين
لو من بلاحائل والمسجد الكبير كالصغير في روايه والصحيح في رواية **ولا ياثم المار**
لو كان المصلي **علي موضع عال** قدر القامة **لعدم المحاذاة** لشيء من اعضايه **تذكر**
فايتة او طلع الشمس في اثنا الفجر ابطلها ام رح اذ **التحرم للفرض فبطل التحرم**
وجعلها نفلا اذ العارض بنا في وصفها لا اصلها ولا يلزم من انتفا الوصف انتفا
الاصل **ولو نوقف واتم فرضه بعد ارتفاع الشمس يجزيه س** رح فرضه **اداء**
كما وجبه ولها تحلل وقت مكروه اقول علي هذا لو خرج وقت الظهر وهو يصلي
الظهر او طلع الفجر وهو في اثناء صلاة العشاء ينبغي ان يجوز وفاقا لان خروج الوقت
فيها لا بنا في وصفها ولا اصلها فانه بنا في الاداء لا القضاء لخلان الطلوع فيكون
بعضه اداء وهو ما اداه في وقته وبعضه قضاء وهو ما اداه في خارج الوقت **كره**
عبثه لقوله عليه السلام ان الله كره لكم ثلاثا الرفث في الصوم والعبث في الصلاة
والضحك في المقابر **وقلب الحصا الا للسجود مرة** لقوله عليه السلام لابي ذر يا اباذر
مره او ذر **والفرقعه** وهي غمز الاصابع او مدها حتي تصوت لقوله عليه السلام لا
تفرقع اصابعك وانت تصلي **والتخصر** وهو وضع اليد علي الخاصرة لانه عليه السلام
نهي عنه **والالتفات** لقوله عليه السلام لو علم المصلي من يناجي ما التفت والالتفات
المكروه ان يلوي عنقه حتي يخرج وجهه من ان يكون الي جهة القبلة لا الالتفات
بموخر عينه لانه عليه السلام كان يلاحظ اصحابه في صلاته بموخر عينه **والقعا**
والاقعاء افتراش ذراعيه لما روي ان اباذر قال نهاني خليلي عن ثلاث ان
انقر نقر الديك وان اقعي اقعا الكلب وان افترش افتراش الثعلب وهو
بسط ذراعيه علي الارض وهذا في حالة السجود يكون والاقعا ان يضع اليتيه

علي الارض وينصب ركبتيه وقيل هو ان يعمد بيديه علي الارض ويجمع ركبتيه علي صدره
وقيل هو ان ينصب قدميه كما يفعل في السجود ويضع اليتيه علي عقبيه وهذا ضعيف
اذ الكلب لا يقعي كذلك وانما يقعي مثل ما ذكر اولا غير ان الكلب ينصب يديه والادمي
ينصب قدميه فالاول اصح **اقول** الكلب في اقعائه يعتمد بيديه علي الارض
وينصب ركبتيه فينبغي ان يكون التفسير الثاني اصح لا الطرفان وفي الصحاح
انه عند الفقها ان يضع اليتيه علي عقبيه بين السجدتين **والعقص** لانه نهي
ان يصلي الرجل وراسه معقوص وهو ان يجمع شعره علي هامته ويشد بخيط
او بخرقة او بصمغ ليتلبد وقيل ان يلف ذوايبه حول راسه كما يفعله النسا
والسدل للنهي عنه وفي معناه قولان احدهما ان يجعل ثوبه علي راسه او كتفه ثم
يرسل اطرافه من جوانبه فلو ضم طرفيه امامه فليس بسدل والثاني ان يلبس
الصدرة ولا يدخل يديه في كميها كعادة اهل بلدنا وروي مثله عن جار الله
وفي كراهة السدل في خارج الصلاة اختلاف المشايخ **ولبس ثوب مصور
وان يكون فوق راسه او امامه او خلفه او بجنبه صورة ذي روح لخبر**
جبريل عليه السلام انا لا ندخل بيتا فيه كلب او صورة وهذا اذا كانت كبيرة
بحيث يبدو للناظر بلا تامل والا لا يكره او لا يعبد الا الكبيرة قوله للخبر
اشارة الي جنس الدليل من قوله كره الي هنا وقيل اذا كانت خلف المصلي لا
تكره الصلاة ولكنه يكره كونه في البيت لانه تنزيه مكان الصلاة عما يمنع دخول
الملايكة مستحب **اقول** علي هذا ينبغي ان يكون كون البساط المصور في البيت
مكروها وان كان تحت القدم **وكف ثوبه** لانه نوع تجبر وهو رفعه من بين يديه
او من خلفه عند السجود **والتربع بلا عذر لترك السنة لا لما قيل من انه تجبر
لتربعه** عليه السلام خارج الصلاة في بعض احواله وكان عامة جلوس عمر رض تربعا
**ورد السلام بيده او راسه لسلام معني حتي لو صافح بنية السلام تفسد وكره
السلام علي المصلي الا عند ك رح وصلاته حاسرا راسه للتكاسل او التهاون
بها** وليس المراد بالتهاون الاهانة فانه كفر بل المراد قلة رعايتها ومحافظة
حدودها ولو حسر راسه للتذلل لا يكره **ويكره صلاته في ثياب البذلة** وهي
ما يلبس في البيت ولا يذهب بها الي الكبرا **وكره مسح جبهته من التراب** في
الصلاة والنظر الي السما **والتثاوب والتمطي وغمض عينيه ويكره قيام
الامام** في الطاق لا سجوده وعند **هم** لا قيامه ايضا **وتفرده علي الدكان** ويكون
القوم كلهم في الارض **وعكسه** وهو ان يكون الامام وحده في الارض والقوم كلهم
فوق **لتشبه باهل الكتاب** لان امامهم ينفرد في الموضع **لا لو معه بعض القوم
وقدر اقل الارتفاع** المكروه **بقامة الرجل قيل بذراع قيل تعذر ما يتميز** به
عن الباقي طولا **وكذا عداي وتسبيح بيد** يكره عند **ح** رح **لانه ليس من الصلاة**
وعند **سهم** لا يكره **لضرورة رعاية سنة القراة** ولا يكره العد **بقلب او بغمز برؤس**

الاصابع

الاصابع ويعاد علي وجه غير مكروه **كلما ادي بكراهة** للاحتياط **اقول** ينبغي
ان تكون الاعادة واجبة اذ الادا واجب كما وجب وقد وجبت كاملا فينبغي ان
لا يجوز الادا ناقصا **ولا يكره قتل الحية والعقرب** لقوله عليه السلام اقتلوا الاسودين
ولو كنتم في الصلاة اراد بهما الحية والعقرب **ولا يكره جوابه براسه** لمن كلمه **اقول**
علي هذا ينبغي ان لا يكره رد السلام براسه وقد مر انه يكره فبينهما منافاة ويمكن ان يكون
فيهما وجهان فيحتمل ان يكون فيهما اختلاف او روايتان **والصلاة الي ظهر قاعد** يتحدث
لان بن عمر رض حين اراد ان يصلي في الصحرا اقعد نافعا علي الارض وصلي الي ظهره
فجعله سترة فثبت به اباحة الصلاة خلف انسان وليس في وسعه منعه من
التحدث والتكليف مقيد بالوسع **والي مصحف وسيف معلق ونحو شمع وسراج
اذ لا يعبد** شي منها **ضد نار ولا يكره علي بساط مصور ان لم يسجد** علي الصورة
اذ الادا عليه اهانة ولا يكره مشدودا **وسطه واختلف فيمن كف كميه او
عقص شعره لعمل قبل الصلاة او هيئة كذا** دايما فقيل يكره مع كل منها وقيل
لا ولو ارتج وفتح عليه مصل اخر **تبطل صلاة الفاتح والاخذ** منه **لكلام معني**
اذ المستفتح كانه تقول بعد ما قرات ماذا فذكرني والفاتح كانه يقول اذا انتهيت
الي هذا فبعده هذا ولا شك ان التصريح به مفسد فكذا ما ناب منابه ولو فتح
علي امامه لا تبطل لقوله عليه السلام اذا استطعمك الامام فاطعمه اي اذا استفتحك
الامام فافتح عليه **قيل تبطل صلاة الاخذ ولو من الموتم** ولا تبطل في الصحيح
وقيل لو فتح لتحوله الي اية اخري او بعد ما قرا كفاية تبطل صلاة الفاتح
لا في الصحيح وان اخذ الامام بفتحه تبطل صلاة الكل ولو قرا الامام قدر ما تجوز
به الصلاة الا انه توقف ولم ينتقل الي اية اخري حتي فتح المقتدي لا تفسد
صلاة الفاتح في الصحيح ولو اخذ الامام بفتحه لا تفسد صلاتهم ولا ينبغي للمقتدي
ان يفتح قبل الاستفتاح ولا للامام ان يلجي المقتدي الي الفتح لكنه يركع لو قرا قدر
ما تجوز به الصلاة او ينتقل الي اية اخري ولو فتح علي المصلي رجل ليس في الصلاة فاخذ
المصلي بفتحه تفسد صلاته لانه تعلم **ويبطل كثير العمل لا قليله** فحد الكثير **بما يظن
انه لا يصلي** وهذا التحديد هو الصحيح **فلو شك به** انه يصلي او لا **لا يبطل وقيل
مقدر بما يتادي بيدين** فلو زرر القميص تفسد لا لو حل وشد السراويل تفسد لاجلها
ولبس القميص تفسد لا نزعه ولو اسرج او نزع السرج تفسد لا بخلع اللجام ولبس
القلنسوة ونزعها وكذا لو رفع العمامة ووضعها علي الارض او رفعها من الارض ووضعها علي
الراس لا تفسد لانه يحصل بيد واحدة من غير تكرار **وقيل يعتبر براي المصلي** وان
استكثره فهو كثير والا فلا وهو اقرب الي مذهب **ح** رح حيث يفوض الي راي المبتلي
وقيل هو العمل ثلاث مرات فصاعدا **وقيل هو ما زاد** الثلاث لا الثلاث وتظهر
ثمرة الخلاف فيما اذا رمي حصا باصبعيه ثلاث مرات او اقل او اكثر **وعن س
لا تبطل باسراج دابة لا باخذ سرجها وقيل لا تبطل بحل الازرار او السراويل او المنطقة**

اوشدها اي شد الازرار والسراويل والمنطقة وقيل تبطل بخطوتين وتسريح لحية
ولوك اهليلجة لا بخطوة وامساك اهليلجة في فمه بلا لوك ولو ذهب ماوها في
حلقه فصل الحدث في الصلاة سبقه الحدث يجيز البنا لقوله عليه السلام
من قا او رعف او امذي في صلاته فلينصرف وليتوضا وليبن علي ما مضي من صلاته ما لم
يتكلم وقوله عليه السلام اذا صلي احدكم فقا او رعف معا فليضع يديه علي انفه وليقدم من لم يسبق
بشي من صلاته ولينصرف وليتوضا وليبن علي صلاته ما لم يتكلم وعند هم رح لم يجز البنا
اذ المشي والانحراف يفسدانه وكذا فساؤه عمدا يفسده فكذلك الحدث الذي لا يعتمد
فيه اجيب بان البنا ثبت علي خلاف القياس فاقتصر علي مورده فلم يجز البنا في
العمد فيتم المنفرد في محله او يعود الي مكانه الاول كموتم فرغ امامه او لا مانع
بينهما بان كان الموضع الذي توضا فيه يصح منه الاقتدا فانه مخير ان شا صلي
ثمه وان شا عاد الي الموضع الاول وانما خير لان في الاول قلة المشي وفي الثاني
الادا في مكان واحد فيميل الي ايهما شا وان لم يفرغ امامه وبينهما مانع يعود لوجوب
الاقتدا والامام يماثل الموتم فان الخليفة امام للامام الاول وللقوم فيصير حكمه
حكم الموتم فان فرغ خليفته او لا مانع بينهما يخير والا يعود ندب الاستيناف
مطلقا وقيل يستانف المنفرد لا الامام والمقتدي احرازا لثواب الجماعة ويجب
الاستيناف لو جن او اغمي عليه او احتلم او قهقه اذ ليست هذه المذكورة كالمورد
لندرتها وكثرة وقوع الورد وان القهقهة ككلام لانها صوت ينقل المعني وهو
الفرح من الضمير الي فهم السامع ويجب الاستيناف لو ظن انه احدث فخرج
من المسجد فعلم عدم الحدث لا لو لم يخرج اذ غرضه الاصلاح فالحق غرضه
بحقيقة الاصلاح ما لم يختلف المكان ولو خاف الحدث فانصرف وسبقه
الحدث فالاستيناف يجب عند ح رح للندرة ويجوز البنا عند س رح لعجزه
عن المضي في الصلاة بسبب هجوم الحدث فكان الحدث وقع ولو شج او انتضح
بول مانع اي اكثر من قدر الدرهم يجيز س رح البنا كسبق الحدث ولهما
الندرة في الشج والبول بخلاف المورد فافترقا انيب مسبوق قهقه حين
اتم صلاة امامه يفسد س رح صلاتهم كصلاته للتبعية صحة وفسادا قصرا
عليه للغنية عنه كامامه فانه لو افسد صلاة نفسه بعد استخلافه فسد
صلاته فقط فكذا خليفته ولا ينبغي للمسبوق ان يتقدم اذ لا يتمكن من السلام اذا
اتم صلاة امامه فكان عاجزا من اتمام صلاة الامام لكنه اذا تقدم جاز فاذا
اتم صلاة الامام يتاخر وهو يقدم مدركا يسلم بالقوم وهو يقضي ما سبق به
اقول ما مر من قوله عليه السلام وليقدم من لم يسبق بشي من صلاته الخ
يقتضي ان لا يجوز تقديم المسبوق والله اعلم اناب اميا في الاخريين يجيز
س رح صلاتهم للغنية عن القراة ومعه ز رح تعلم بعد الاوليين فتلا في الاخريين
يجيزه س رح اذا اتي بما امر في حاليه كامة حررت في الصلاة وهي مكشوفة الراس

فغطت

فغطت حين حررت وهي في الصلاة راسها بعمل يسير اجيب بانها لم تخاطب بستر ضد
امي فانه مامور بقراة لكنه معذور فلما زال عذره ظهر الاصل كعار وجد ثوبا فانه تفسد
صلاته فكذا الامي فلو تعلم في الركعة الثانية فقرا فيها تفسد عندنا لما مر من انه
كعار وجد ثوبا لانه معذور كهو ولا تفسد عند س رح لانه اتي بما امر في حاليه
كما مر دليل س رح اقول يرد هذا علي س رح فيلزمه اما الفرق واما
الاتفاق مع ع رح جوز م رح انابة موتم خارج مسجد والمسجد ملان والصفوف
متصلة لان الموتم في حكم الداخل ولهما الاصل ان خلو مكان الامام مبطل لكن
المسجد كمكان واحد فلم تبطل ما دام فيه فكانه في محله فاذا استخلفه قبل خروجه
فقد استخلف قبل خلو مكانه ولو استخلف بعد خروجه فقد استخلف بعد بطلان
صلاة الكل بخلو مكانه فلا يصح الاستخلاف ولو اناب امراة ابطلنا صلاة الامام
والجماعة ذكرا او انثي اذ ابطل ادا الامام باستخلافها اذ الاستخلاف انما جاز في
حق من يصلح اماما للمستخلف تمكينا للناس من اتمام صلاتهم ولما استخلف من لا
يصلح لذلك فسدت صلاته فاذا فسدت بطل صلاة الامام تبطل صلاة الجماعة
للتبعية وعند ز رح تصح صلاة النسا اذ الحاجة الي الامام في حق القوم لا الامام لانه
منفرد اذ يمكنه ان يبني بلا امام والمراة تصلح اماما للنسا فصح الاستخلاف في حقهن
ولو نام لاحق نسي امامه القعدة الاولي فانتبه بعد فراغ امامه امرناه بترك
القعدة فكانه معه اذ اللاحق مقتد معني ولهذا لا يقرا ولا يسجد للسهو فلزمه الموافقة
بخلاف المسبوق فانه منفرد ولهذا يقرا ويسجد للسهو وعند ز رح يقصدها
لانها من واجبات الصلاة واللاحق قدر عليها فيقعد كالمسبوق ولو احدث في
ركوعه او سجوده بنا واعيد ما احدث فيه من الركوع او السجود اذ الانتقال
مع الطهارة شرط في الانتقال من ركن الي ركن فلو ذكر في ركوعه او سجوده سجدة
صلبيه او سجدة تلاوة فسجدها لا يجد اعادتها ولكنها افضل وعند عز رح عليه
الاعادة اذ الترتيب في افعال الصلاة فرض عندهما لا عندنا وقد وجد الانتقال
مع الطهارة فلم تلزم الاعادة ولو احدث الامام ولم يكن خلفه الا رجل صار اماما
قدمه الامام او لا نوي هو ان يكون امام نفسه او لا لما فيه من صيانة صلاته
اذ خلو مكان الامام عن الامام يفسد صلاة المقتدي حتي لو احدث الامام فلم يقدم
احدا حتي خرج من المسجد تفسد صلاة القوم وتعيين الامام يقطع المزاحمة عند
كثرة القوم وهو متعين للاستخلاف بلا مزاحم فلا حاجة الي الاستخلاف فاذا توضا
الامام دخل معه في صلاته لتحول الامامة اليه ولو لم يكن خلفه الا صبي او امراة
تفسد صلاة الامام والموتم لاستخلافه من لا يصلح للامامة فصار كما استخلف
محدثا والاصح ان تفسد صلاة المقتدي لا الامام فصل الفوايت لو
صلي ست صلوات فصاعدا ذاكرا فايتة لا تجب اعادة ما صلي عند رح لسقوط
الترتيب بكثرة الفوايت فاذا تحققت الكثرة يثبت حكمها مستندا اذ الكثرة قايمة

بالمجموع لا بالاخيرة من الصلوات فسقوطه مضاف الى الكل فيستند الى الاول فكانه
صلى الخمس حال سقوط الترتيب فيصح لجواز توقف حكم الخمس لاحتمال حصول الكثرة
كما توقف ظهر من اداه يوم الجمعة في بيته قبل الجمعة لامكان ادراك الجمعة وقالا
يعيد الفائتة ويعيد بعدها الخمس لان اداها قبل سقوط الترتيب فسدت اذ الكثرة
انما تسقط الترتيب فيما بعد الكثرة فلما فسدت لا تنقلب جائزة كما لو قضى الفائتة
قبل بلوغ ما ادي ذاكرا لها خمسا ولو فاته صلاتان من يومين لم يدر اولهما
يتحري وان لم يقطع تحريه فعند ح يصليهما كيف شاء ثم يصلي ما قضاها ولا يبقين
الترتيب كمن ترك صلاة لم يدر اية هي لزمه صلاة يوم وليلة لحصول اليقين
واسقطنا بهما فقط لا بتكرار الاولى لسقوط الترتيب بعجز كنسيان اجيب
بغرف بامكان رعايه الترتيب هنا بما مر لا في الضيق والنسيان فوجب
الترتيب عندنا لقوله عليه السلام من نام عن صلاة اونسيها فليصلها اذا ذكرها
الا وهو مع الامام فليصل التي هو فيها ثم ليصل التي ذكرها ثم ليعد التي صلى
مع الامام امرا بالاعادة وهو للوجوب وندب عند ح رح ولم يجب لقوله عليه
السلام من نسي صلاة فذكرها وهو في صلاة مكتوبة فليبدا بالتي هو فيها
فاذا فرغ منها فليقض التي ذكرها ولان كل فرض اصل بنفسه فلا يتوقف جوازه
على غيره واسقطناه بست صلوات لا بشهر ليلا لفوت الوقتية وهذا
دليل ايضا لسقوطه بضيق الوقت والنسيان لجواز ان ينذكر بعد ادا
الوقتيات فلو وجب الترتيب لفاتت الوقتيات المواداه عند ز رح ليسقط
بالشهر لقلة حادثه لانه غاجل كما في السلم وقال ابن ابي ليلى تجب الى سنة
وقال بشر يجب الترتيب في العمر كله فلئلا تفوت الوقتية اسقطوا الترتيب
بضيق الوقت وعند ك لا اسقط به لاطلاق قوله عليه السلام من نام عن
صلاة او غفل عنها واعتبر دخول وقت السادسة وهما حسن خروجه ولو كثرت الفوايت
ثم اشتغل بالادا ثم ترك صلاة لا يمضي الادا ذاكرا لها قيل صح عبرة للفوايت
القديمة فانها كثيرة سقط بها الترتيب ولو صلى فجرا يلا ظهرا ثم ظهرا يطهر
ذاكرا ثم قضى الفجر وحده ثم صلى العصر ذاكرا اجزنا العصر لضعف فساد
الظهر لانه مجتهد فيه فانه جايز عند ع رح لانه لا يشترط الترتيب فلا
يفسد ذكر مثله اذ المودي قد يذكر الغايبة بنص ورد كما على القياس
فاقتصر على مورده وهو المتروك الغايب بيقين ولم يجز العصر عند ز رح
لا رواية ذاكرا ولو ظن صحة الظهر امر بابا عادة الظهر والفجر اذ ليس
المصلي بمجتهد فظنه كعدم وعند ز رح يعيد الفجر لا الظهر لان ظن
صحته كنسيان اذ اعتقاده في كل منهما على ان صلاته جايزة ولو اسلم
حربي في دار الحرب ولم يصل لجهله عذرناه ضد ذمي ثم ادى فارتد
وتاب في الوقت امر بادا عادته لا ع رح اذ حبط عمله فكانه لم يصل اقول

فان

فان قيل يلزم ان يقضي جميع صلواته التي قبل الردة اذ حبطت فكانه لم يصلها يقال
حبط اسلامه ايضا لانه من جملة اعماله فكانه لم يسلم فلا يجب الا ما ادرك بعد اسلامه
قال الله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف الاية قال الزمخشري
وبه احتج ابو حنيفة في بيان المرتد اذا اسلم لم يلزم قضا العبادات المتروكة في الردة
وقبلها ولنا من يقضا ما فاته وقت الردة لعدم الاهلية وله انه كشغله بفسق
اخر صح الاداء بنية القضا واختلف في عكسه فصل في النوافل
سن قبل الظهر اربع بتسليمة وعند ح رح بتسليمتين وبعده وبعد المغرب
والعشا وقبل الفجر ركعتان الاصل في السنن قوله عليه السلام من مات على
ثنتي عشرة ركعة في اليوم والليلة بني الله تعالى له بيتا في الجنة ركعتين قبل الفجر
واربع قبل الظهر وركعتين بعدها وركعتين بعد المغرب وركعتين بعد العشا
وروي عن بعض المالكية ان ركعتي الفجر ندب لا سنة وندب اربع قبل العصر
وعشا وبعده وست بعد المغرب وخيرم رح قبل عصر وبعد عشا بين اربع
وثنتين وروي في الصحيحين ان الصحابة كانوا يصلون ركعتين بعد اذان
المغرب قبل خروج النبي عليه السلام وكره المزيد على اربع نهارا وعلى ثمان ليلا
بتسليمة لورود السنة هكذا ذكره الزيادة والافضل فيهما رباع عند ح رح وروي
انه عليه السلام واظب على التنفل بالاربع ليلا وعلى الاربع في الضحى والمواظبة
دليل الافضلية وقالا مثنى ليلا وبه يفتي لقوله عليه السلام صلاة الليل مثنى
مثنى وعند ح رح مثنى فيهما لقوله عليه السلام صلاة الليل والنهار مثنى مثنى
وقوله للخبر دليل ما مر من اول الفصل الى هنا وسجود الشكر عند ح رح
كركوع وحده وركعة واحدة للنهي عن البتيرا ولهما انه عليه السلام كان يفعل
حتى روي انه عليه السلام كان اذا راى مبتلى او حاما يسره يسجد لله شكرا ولو
فاتت سنة مع فرضها يقضي الفجر بسنته ولو في يوم اخر وجا في غيرها قولان
يقضي عند العراقيين لا عند اهل خراسان لخلاف سنة الفجر فانها اكد ولو
فاتت السنة وحدها حسن م رح قضا سنة الفجر بعد الطلوع الى الزوال
لقوله عليه السلام من فاتته سنة الفجر فليقضها اقول هذا يقتضي قضاها
مطلقا من غير تقييد بالزوال فالاولى ان يستدل بقوله عليه السلام من فاتته
ركعتا الفجر فليقضهما اذا ارتفعت الشمس هكذا قضاها كما قبل الطلوع ولغيرها
من السنن الاوالي الظهر يقضي في وقته لا في غيره فيقدمها س رح على
ثانيته عبرة للترتيبة اخرها عبرة للمحل قيل عكسا في الاصح اي اخرها س
رح وقدمها م ولو ادركه يا ثم في غير الفجر مطلقا وفيه يصلي سنته لو يدرك الثانية
احرازا للفضيلتين اذ لسنة الفجر فضيلة عظيمة قال عليه السلام وركعتا الفجر خير
من الدنيا وما فيها وللجماعة فضيلة اعظم قال عليه السلام من شذ شذ في النار فاذا
تعارضا يعمل بهما بقدر الامكان فمتى ادرك ركعة مع الامام يصير مدركا للجماعة قال

عليه السلام من ادرك ركعة من الصلاة فقد ادركها **اقول** ينبغي ان يحمل على ان
المراد به ادراك فضل الجماعة ليلا يشكل قولهم فيمن ادرك ركعة من الظهر انه لم يصل
الظهر بجماعة بل ادرك فضلها ولم يجئ في سايرالسنن مثل ماجاء في سنة الفجر فليس
لغيرها فضيلة سنة الفجر فليس له ان يبدا بسايرالسنن مع قيام الامام للصلاة
اذ ليس لها قوة معارضة فضيلة الجماعة **ولو كان يدرك التشهد فقط امرم** رح
بترك السنة والاقتدا لما سيجئ **في مسئلة الجمعة** من الخلاف بينه وبينهما حيث
قال لو ادرك اقل التشهد امرم رح بتتميم الاربع وسنة الفجر اكد السنن **قيل ثم**
اربع الظهر في الاصح لقوله عليه السلام من ترك الاربع قبل الظهر لم تنله شفاعتي
وقال الحلواني في رح الاقوى بعد سنة الفجر هو سنة المغرب لانه عليه السلام لم يدعها
في سفر ولا حضر ثم التي بعد الظهر لكونها متفقا عليها والتي قبلها مختلف فيها
ثم التي بعد العشا ثم التي قبل الظهر ثم التي قبل العصر ثم التي قبل العشا وقيل التي
قبل الظهر اكد من غيرها بعد سنة الفجر وهو الاصح لوعيد مر والاولى في ادا
السنن **بيته ثم باب المسجد وكره خلف الصف بلا حايل** وكان **اشد كراهة لو اداها**
مخالطا للصف **ولا يكره** ولو كان مخالطا وبلا حايل **لو لم يكن الامام في الفرض كسنن**
بعد الفرض **غير ان الاولى ان يتنحى عن محل فرضه خطوة ويتاخر للامام عن محل**
فرضه البته **لفجر المنفرد** فان شا تركه **في غير سنة الفجر والظهر لتاكدهما**
قيل يتخير مطلقا اي في السنن كلها **لانه عليه السلام** لم يات بالسنن كلها
مطلقا **الا عند اداء الجماعة ولو شرع في الرباعية نفلا او فرضا ثم اقيم للصلاة**
يتم شفعا وياتم قبل لا يتم الشفع **بل يقطع لو في ركوع اول الفرض اذ القطع**
للتكميل لان فرض المنفرد ناقص ويصلي مع الامام ذلك الفرض الذي نقصه بخلاف
النفل فان ما يصلي مع الامام غير ذلك النفل وقد كان ذلك لازما بشروعه فلا
يصح تركه **ولو سجد لثالثة** النفل او الفرض **يتم اذ للاكثر حكم الكل** فكانه تم
وان لم يسجد للثالثة **يقطع لو فرضا فيقعد ويسلم** او يكبر **وياتم** بغير قعود
وتسليم فينقطع ضمنا **ولو شرع في الفجر او المغرب ثم اقيم يقطع ما لم يسجد للثانية**
لانه لو اضاف اخرى لفاتته الجماعة لوجود الفراغ في الفجر حقيقة وفي المغرب
حكما اذ للاكثر حكم الكل **فلا تلزمه لشروعه والمقضا بافساده تحرزا عن الابطال**
المحرم بقوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ولم يلزمه **ع** رح لانه متبرع ولا لزوم
على المتبرع **لزمناه** ولو شرع **في وقت كره** ولم يلزم عند **ر** رح كما لا يلزم الصوم
بالشروع فيه في الايام المنهية ولنا ان المنهي صلاة ولا صلاة قبل الركعة كما ذكر
في اليمين واما الصوم فانه يتحقق بوجود الامساك فالشروع يلاقي المكروه بخلاف
اول الصلاة ولو شرع في صلاة او صوم على ظن انه واجب عليه ولم يكن عليه شيء
فقطعه لم نوجب قضاءه عندنا لانه لم يلتزم لشروعه مستقطا ونوجب عند **ز** رح
صيانة للعمل عن البطلان **لا يبطل س** رح **المحرمه لترك القراة** لكن يفسد الادا

وعند

وعند **ح** تبطل المحرمة بترك القراة في الاولين **ابطل م** رح بتركها في احدي الاولين ايها
فلو خلت الرباعية كلها **عن القراة او خلت احدي الاخريين ما مر س** رح **بقضايها**
كلها اذ المحرمة لم تبطل عنده فصح الشروع ثم افسد الكل بترك القراة فيقضي اربعا
وهما بشيئين لبطلان المحرمة بترك القراة والشفع الاول فبطل الشروع في الشفع الثاني
ولو خلت من كل شفع ركعة من القراة او خلت الرباعية كلها الا احدي الاولين
امرم رح **بقضا** **بثنتين** وهما باربع لبطلان المحرمة عنده بترك القراة في
احدي الاولين فبطل الشروع في الشفع الثاني عنده لا عندهما ولو قرا في الاخريين
فقط قضي الاولين اجماعا لان الشروع في الشفع الثاني صح عند **س** رح لهما
لبطلان المحرمة عندهما لا عنده فيقضي الشفع الاول فقط ولا يقضي الشفع
الثاني وفاقا اما عندهما فبطلان المحرمة واما عند **س** رح فلانه اداه بقراة ولو
قرا في الاولين فقط قضي الاخريين اجماعا لبقا التحريمة فيصح الشروع في الشفع الثاني
وفسد بترك القراة فيقضيه فقط اذ الفساد لم يسر الى الشفع الاول اذ كل شفع
صلاة على حدة **ولو خلت** عن القراة احدي الاولين فقط قضي الاوليان فقط اجماعا
ولو خلت احدي الاخريين فقط قضي الاخريان فقط اجماعا **ويوجب س** رح
بنية الاربع اربعا وهما ثنتين فلو نقض الرباعي قبل القعدة الاولى يلزمه س
اربعا ولو سلم في القعدة الاولى يلزمه س اخريين **كما نفقه بعد شروعه في**
الشفع الثاني وعلى هذا الخلاف **سنة الظهر** لانها **نفل** فيجب بنية الاربع عند
س رح وثنتان عندهما **قيل يلزمه اربع وفاقا** لانها **كصلاة واحدة حتى لا تبطل**
الشفعة بتحول الى الشفع الثاني **بعد ما سمع البيع ضد نفل مطلق** فان الشفعة
تبطل فيه بالانتقال الى الشفع الثاني بعد ما سمعه والقعدة الاولى في النفل
فرض عندم رح لا عندهما **اذ كل شفع منه صلاة براسه فلو ترك القعدة**
الاولى في النفل **ابطل م فلو صلى الف ركعة** ولم يقعد الا في اخرها صح عندهما
لا عندم رح **ولو سهى عن السورة فقط في الشفع الاول من الفرض يمنع**
س رح **قضاها في الثاني** كما لو سهى عن الفاتحة فقط يمتنع قضاوها للغنية اذ الفرض
هو القراة مطلقا لاضم السورة فانه واجب لا فرض **الزما قضاوها** **الزم قضاء الواجب**
لو امكن وهنا امكن السورة بعد الفاتحة اذ الشفع الثاني ليس بمحل للسورة فيقع
قضاء خلاف الفاتحة **وقيل فضلا** قضاء السورة فيجوز تركها **اقول** الدليل المذكور
لابي يوسف رح وهو الغنية نقلته من المختلف وهو يدل على عدم لزوم القضاء لا على
امتناعه واما الدليل المذكور في الهداية والكافي ونحوه فيدل على الامتناع عنده
ولكنهم ذكروه في العشا وهنا مطلق الفرض الرباعي **قيل يقضيان** اي قال الحسن
ابن زياد اذا سهى عن الفاتحة فقط نقص كالسورة **قيل تقضي الفاتحة** لانها اهم
لا السورة فاذا وجب قضا السورة عندها يقراها بعد الفاتحة في الشفع الثاني
فلو جهر به فعن **ح** رح ثلاث روايات يخفي السورة تبعا للفاتحة في روايته ويجهر

بهما في رواية ويجهر بالسورة ويخفي الفاتحة في رواية ولو سهى عنهما اي عن الفاتحة
والسورة معا قضيتا وفاقا ايتم مفترض منتفلا فتنقضه الموتم ثم ايتم بذلك المفترض
في ذلك الفرض لقضاء ما نقضه اجزناه عما نقضه اذ المودي عين ما شرع فيه فكانه
لم ينقض وقال زفر ان المنتقض صار فرضا بشروعه فلا يتبع فرضا اخر بغايره كنفل
شرع فيه وحده فنقضه ثم اقتدي بمفترض ينقضيه فانه لا يقضي به وفاقا للمغايرة
فكذا هذا اقول على هذا لو شرع في النفل وحده ثم نقضه وفعل الاخر كذلك
او نذرا ثم اقتدي احدهما الاخر ليودي ما شرع فيه او نذره ينبغي ان لا يقضي
به ما وجب على المقتدي للمغايرة بتغاير السبب لانه الشروع او النذر وشروع كل
واحد منهما ونذره يغاير شروع الاخر ونذره ولو قام المفترض من القعدة الثانية
بعد قعوده الى الخامسة فاقتدي به انسان في الخامسة او السادسة بامره
س در بادا ثنتين وم در بست لبقاء حرمة الفرض عند م لاتحادا صلا اذ
كل منهما صلاة لا عند س در للمغايرة اذ الاربع الاول فرض والشفع الثالث
نفل والاقتدا احصل في حرمة النفل فيلزمه النفل لا غير فلو نقضه الموتم
في المسئلة بامر س در بقضا ثنتين اذ اللازم بالشروع كان ذلك واهدره
م در اذ الست غير مضمونة في حق الامام لانها مظنونة الوجوب فلا تكون
مضمونة بالقضا في حق المقتدي يكون اقتدا مفترض بمتنفل وانه وان لم
تجز ولو نوى فرضا ونفلا اي جمع في النية بينهما يرجح س در الفرض بقوة
واهدر م النية لعدم التعين ولو نذر ركعتين بلا طهر يلزمهما س در بطهر
لانه رجع اذ الصلاة انما تكون بطهر فكانه قال لله علي ركعتان بطهر بلا طهر
واهدره م لبيان انه لم يلتزم كما لو نذرهما وقال متصلا ان شاء الله والحاصل انه
عند س در رجوع فيلزمه وعند م در بيان تغيير فيهدر لان نذر بمعصية
فلا يلزم فلو نذرها بغير قراءة الخ هذه ثلاث مسايل تخالفنا فيها ز در الاولى
اذا نذر ركعتين بغير قراءة فعندنا تجب القراءة وعند ز يطل هذا النذر الثانية
اذا نذر ركعة لزمه ركعتان عندنا وقال ز در لا يلزمه شي الثالثة اذا نذر
ان يصلي ثلاثا فعندنا يلزمه اربع ركعات وعند ز در يلزمه ركعتان له
ان الركعتين بلا قراءة عبث فيكون معصية فلا يلزم به شي وكذا الركعة الواحدة
فانها غير مجزئة والدوام ما لم يلتزم لم تجز فلغا والنذر بالثلاث نذر بشفع وركعة
فالاول مشروع لا الثاني فلزم المشروع لا غير ولنا ان التزام بعض ما لا يتجزى
التزام كله كايقاع بعض الطلقة فيلزمه الركعتان في نذر الركعة والاربع في
نذر الثلاث والتزامه بالصلاة التزام بجميع اجزايها والقراءة من اجزايها فلغا قوله
بغير قراءة اقول يلزم من كلامهم انه لو تجد قوله بغير قراءة وقوله بغير طهارة
في الحكم فينبغي ان يبطل نذرهما بغير قراءة عند م در ايضا كنذرهما بلا طهارة
والا فعليه الفرق او نذرها في مكان كذا فاداها في اقل منه شرفا اجزناها

عنه

عنه كما لو اداها في مكان اشرف منه اذ ايجابه يعتبر بايجابه تعالى فلا تخصيص بالمكان
في ايجابه فلغا ذكر المكان المعين ولم در قوله تعالى اوفوا بالعقود ولو نذرت عبادة
في غير صوم او صلاة فحاضت فيه امرنا بقضايها اذ الغد قابل لها في ذاته فامكن التصور
بخلاف ما لو قالت علي صوم يوم حيض فانه يلغو اذ لا يتصور وقال ز در لا يقضي اذ لم
ينعقد نذرها للتعذر ولا بد لانعقاده من التصور فلم ينعقد كما في قولها علي
صوم يوم حيض وتنفل قاعدا مع قدرة القيام ابتدا او البنا قاعدا مع ابتدايه
قايما الجواز عند ح در لانه اسهل من الابتدا اذ لها ان الشروع ملزم كالنذر ولو
نذر ان يصلي قايما لم يجز ان يصلي قاعدا فكذا هذا ولو قايما فانكا بلا عذر فهو
لم يكره عند ح در وكرهاه وهو رواية عن ح در وجاز راكبا خارج المصر موميا اين
توجهت دابته لانه عليه السلام صلى على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء وبمائله
مقيم خرج من مصره فرسخين لانه كمسافر وهو لم يخرج المصر عند ح در فيجوز
عند س در بلا كراهة وعند م در بكراهة ويمنع س البنا بعد نزوله كعكسه
وهو ينزل للوتر عند ح در كمكتوبة قالا لا يجب النزول لسنن الصلاة تصح المكتوبة
على الدابة بعذر كمطر ووطين لا يجد موضعا يابسا وخوف من عدو او سبع لو
انقطع عن القافلة او لو نزل في العسكر يخاف من العدو وجمح وشيخوخة يتعذر
بكل منهما الركوب اذ الضرورات مستثناة عن قواعد الشرع اذ افترض قاعدا بلا
عذر كمرض ودوران راس في مركب جازفي عند ح در بكراهة فالقيام اولى ولو قدر
على الخروج فهو اولى واما الصحة فلدوران الراس غالبا بقيام فكانه تحقق
فصار بعذر وهذا جواب عنهما وابطلاه اذا تركه بلا عذر مفسد ولا عذر
هنا اذ الدوران لم يتحقق وفي الخلاصة فلو كان بحال لو دور راسه لو قام تجوز
الصلاة فيها قاعدا بالاجماع ثم لم يفصل ح در بينما اذا كانت السفينة جارية
او واقفة ومنهم من قال انما يجوز عنده قاعدا اذا كانت جارية ولو وحل
لشاطي فلو مستقرا ح در لو صلى قايما لا لو مضطربا لانه كدابة وفضل طول القيام
على كثرة السجود فصل سجود السهو يجب قبل سن سجدتان بتشهد
وتسليم اذا قدم ركنا او اخره او كرره او غير واجبا او تركه كركوع قبل القراءة وتاخير
القيام الى الثانية بزيادة على التشهد روي عن ح در ان من زاد على التشهد
الاول حرفا يلزمه سجود السهو وقيل لا يجب سجود السهو بقوله اللهم صل على
محمد ونحوه وانما للمعتبر مقدار ما يودي فيه ركن وركوعين ومثال تغيير الواجب
للجهر في غير محله ونحوه وقيل كل هذه تزول الى ترك الواجب ويجب بسجدتان
فقط ولو تكرر السبب اقول قد جعل شارح الوقاية ترتيب الركوع على
القراءة واجبا لا شرطا كما ذكره في واجبات الصلاة وقدمنا في فصل صفة الصلاة
ان الترتيب في فصل مكرر في الركعة واجب واما ترتيب القيام على الركوع ونحوه
ففرض وهنا ابدل على ان الترتيب الركوع على القراءة ينبغي ان يكون فرضا لا واجبا

وقدم التحقيق ثمه بان لزوم سجود السهو لتاخير الركن عن محله لا لان ترتيب الركوع على القراءة
واجب لا فرض وعندهم تجب بترك سنة يسجد بعد السلام عندنا وقبل السلام عنده
ع رح لقوله عليه السلام لكل سهو سجدتان بعد السلام وروي انه عليه السلام
فعل كذلك وله انه عليه السلام سجد للسهو قبل السلام وعمل ك رح بالدليلين فيجعل
بعد السلام في الزيادة وقبله في النقص اقول لما روي سجوده عليه السلام
قبل السلام وبعده كان للمقول بتخيير الساهي وجه وانه اعم وصوب وفي الكافي
والصواب ان يسلم تسليمة واحدة وعليه الجمهور وفي الهداية وبايتي بتسليمتين
هو الصحيح وقيل قالم بافراد السلام وهما بالتثنية ويدعي في قعدة السهو قبل
يدعي في القعدتين بسلام فيهما اذ يدعي في كل تشهد اخر من سلام وقيل الدعا في القعود
الثاني عندم رح وفي الاول عندهما بنا على ان سلام الساهي يخرجه من الصلاة
موقوفا عندهما فكان السلام الاول حتما فيدعي كما يدعي في كل صلاة يخرج عنها
ولا يخرجه اصلا عنده فلا يدعو وعند ك رح يجب بترك ثلاث تكبيرات من
اثنتيها لا عندنا لانه سنة والخلاف في تكبير غير التحتمة واما تكبير التحريمه فلا
تجب بتركه وفاقا لانه فرض ويجب تكبيرة عيد وبتسمية وسكوت وجهر واخفا
في غير محلها قوله قدر فرض قيد للسكوت والجهر والاخفا وفي وجوب السهو بترك
التسمية روايتان قيل تجب وقيل لا اقول فان قيل وجوب السجود بترك
التسمية يشعر بكون التسمية واجبة لا سنة اذ السجود تجب عندنا بترك
الواجب لا يترك السنة مع انها عدت من السنن لا من الواجبات اقول
يمكن ان يجاب بانه تجب احتياطا بنا على ما مر في فصل صفة الصلاة من ان عليه
اعادة التسمية في اول كل ركعة احتياطا لعلها اية من الفاتحة الخ وقيل من ترك
اية من الفاتحة تجب السهو فعلى هذه الرواية تجب السهو بترك التسمية
لعلها اية من الفاتحة والصحيح انه اذا قرا اكثر الفاتحة لا يجب السهو وذكر ان
السجود تجب بترك السنة المضافة الى جميع الصلوات كترك التشهد في القعدة
الاولى كانه يقال تشهد الصلاة فبتركها يتمكن النقصان في الصلاة فكانت بمعنى
الواجب واما الثنا والتعود وتسبيح الركوع ونحوه فغير مضاف الى الصلاة فبتركه
لا يتمكن النقصان في الصلاة فلا تجب به سجدة السهو وكان صدر الاسلام يقول
وجوب السهو شي واحد وهو ترك الواجب واما التشهد في القعدة الاولى
فهو واجب وعليه المحققون من اصحابنا كذا في النهاية وفي الخلاصة ولو قرا
الفاتحة او السورة او كليهما في الاخريين لا يلزمه السهو ولو جهر الامام فيما يخافت
او عكس فعليه السهو قال ذلك اوكثر في ظاهر الرواية لا على رواية النوادر ولا
سهو على المنفرد في شي من ذلك وفي وجيز المحيط لو قرا في الاخريين الفاتحة
والسورة لا يلزمه السهو في ظاهر الرواية ولو سهى عن القعود الاول رجع لو
اقرب اليه فلا يسجد للسهو في الاصح وان لم يكن اقرب اليه لا يعود فيسجد

للسهو ويعتبر ذلك بالنصف الاسفل من الانسان فان كان النصف الاول مستويا كان
الى القيام اقرب والا فالاقضية القرب روايه عن س رح وقد استحسنها مشايخنا
وفي ظاهر الرواية لو لم يستو قايما يعود لا استوى لانه اذا استوى قايما اشتغل
بفرض القيام فلا يرفض للواجب بخلاف ما لم يستو قايما ولو عن الاخير عاد ما لم
يسجد وسجد للسهو اقول ينبغي ان لا يسجد في الاصح لو اقرب اليه فان اجيب بان
القعود الاخير فرض فبتاخيره تجب السجود بخلاف القعود الاول فانه واجب لا بتاخير
فافترقا يمكن ان يرد هذا الجواب بان في تاخير القعود الاول برجوعه اليه تاخير القيام
الى الثالثة فتاخير القيام كتاخير القعود الاخير فينبغي ان يتحد حكمها فلو سجد اهدر
هم رح اداه اذ الفرض بطل وفاقا فينقلب نفلا عندهما لا عنده كما مر في فصل ما يفسد
الصلاة فيضم عندهما سادسة ندبا لا وجوبا فلو لم يضم صار الشفع الاول نفلا وبطل
الباقي ولا يلزم قضاوه لانها مظنونة والمظنون غير مضمون عندنا خلافا لز فر ولو قعد
الاخير ثم قام عاد ما لم يسجد لا لو سجد فتم فرضه لوجود القعود الاخير فيضم اخريين
ليكونا نفلا ويسجد للسهو ويبطل الشك لو تذكر لقوله عليه السلام اذا شك احدكم
في صلاته ان كم صلى فليستقبل الصلاة ولو كثر تحري لقوله عليه السلام من
شك في صلاته فليتحر الصواب والا اخذ بالاقل لقوله عليه السلام من شك في
صلاته فليا خذ بالاقل ويسجد للسهو وكيفية الاخذ بالاقل في التحري ان يجعل كانه
صلى ركعة فيقعد ثم يضيف اليها اخرى ثم يقعد ويسلم ولو شك في ذوات الاربع
انها الاولى ام الثانية تحري والا يجعلها الاولى ثم يقعد ثم يصلي ركعة اخرى ويقعد
ثم يصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يصلي ركعة اخرى ويقعد وكذا لو شك انها الثانية
ام الثالثة تحري والا يتم تلك الركعة ويقعد ثم يصلي ركعة اخرى ويقعد ويسلم
ولو شك انه كبر للتحرم اولا او احدث اولا او تنجس ثوبه اولا او مسح راسه
اولا استقبل لو تذر شكه ولو كثر مضى ولو سجد للسهو في شفع النفل لا يبنى عليه
شفعا اخر ابقا لسجود السهو فان بنى صح سلم سها قبل سجوده للسهو فاقتدى
به جوزم رح الاقتدا سجد اولا وجوزاه لو سجد بنا على ما مر في اخر فصل صفة
الصلاة من ان سلام الساهي يخرج عندهما موقوفا وغير مخرج عنده اصلا فيسجد
للسهو وان سلم للقطع لان سلامه لم يخرج ويتفرع على هذا الاصل ايضا انه لو توهم
مصلي الظهر اتمامه فسلم فعلم انه ادى ركعتين يتم ويسجد للسهو فصل
المريض خاف الزيادة وهي بالشدة او ببطئ البرء يقعد ولو قدر على بعض القيام
يقوم قال شمس الايمة الحلواني رح هو المذهب الصحيح ولو ترك هذا خفت ان لا
تجوز صلاته ولو سجد على وسادة على الارض بعذر صح ولو عجز عن ركوع وسجود
يومئ قاعدا ولو تعذر قعوده نفصل الاستلقا يجعل رجليه الى القبلة وهو
الجنب تجعل وجهه الى القبلة فيومي براسه ويجعل سجوده اخفض ولا يرفع
الى وجهه شيا فلو فعل وهو يخفض راسه صح والا لا اذا ترك فرضه الايما

ولو تعذر يؤخر وعند حمز يومي بقلبه وعينيه وحاجبه لا عندنا لقوله عليه السلام
فان لم يستطع فعلي قضاه يومي ايما فان لم يستطع فان الله احق بقبول العذر فلو عجز اكثر
من يوم وليلة قيل لا يلزمه القضا في الاصح كاغما ولو عجز عن الركوع والسجود لا القيام يجيز
الايما قاعدا وفضل القعود علي القيام لانه اقرب الي السجود وعند هم رح لا يجوز قاعدا
والاصل ان البنا يعتبر بالاقتدا لان بنا اخر الصلاة علي اولها كبنا صلاة المقتدي علي
صلاة الامام فحيث يجوز الاقتدا صح البنا فلو مرض فيها يتم بما قدر لصحة اقتدا المريض بالصحيح
ولو كان موميا فصح منعنا البنا خلافا لزفر رح اذا اقتدا الصحيح بالمعذور يجوز عنده
لا عندنا ومنع م رح البنا لو قاعدا فصح لصحة اقتدا القايم بالقاعد عندهما لا عنده
وانما سقط القضا باغما طويل اذ قليله كنوم لا كثيره للاثر روي ان عليا رض اغمي
عليه اربع صلوات فقضاهن وروي ان ابن عمر رض اغمي عليه ثلاثة ايام فلم
يقض الصلوات فقدره م رح بمضي اوقات الصلوات الست لا بمضي مدة يوم
وليلة وعند هم رح يقدر بمضي وقت صلاة كجنون قيل ان الجنون كاغما
اقول يشكل مذهب م رح بمذهبه في مدة سقوط الترتيب عن الفوايت
فانه اعتبر ثمه دخول وقت السادسة وهنا خروجها مع ان الفرض فيهما هو الدخول
في حد التكرار ولذا يشكل مذهبهما فانهما اعتبرا ثمه مضي اوقات الصلوات
الست لا هنا ويمكن ان يكون في المسلة روايتان عن م رح وكذا عنهما ولا صلاة علي
من قطع يداه من مرفقيه وقدماه من ساقيه

فصل سجدة التلاوة

تجب علي تال وسامع ولو بلا قصد لقوله عليه السلام السجدة علي من سمعها السجدة
علي من تلاها وكلمة علي للايجاب وقد ذكره مطلقا فيتناول القاصد وغيره وعند هم
سنة لانه عليه السلام قراها ولم يسجد فنقضيها ولو طال وعند ع رح لا يقضي
اذا طال عليه الزمان وجعلوا محلها اربعة عشر لا احد عشر فعدوا منها النجم وما
بعده لما روي عن علي رض انه قال عزايم سجود القران اربعة التي في تنزيل
وحم السجدة وفي النجم وفي اقرا وروي انه عليه السلام سجد في سورة النجم
وفي اذا السما انشقت وله انه عليه السلام لم يسجد في السبع الاخير بعد ما هاجر
الي المدينة ونعد منها ص لا ثانية الحج لما روي ان عثمن رض سجد فيها وقال سجد
فيها رسول الله صلي الله عليه وسلم وللشافعي ان المذكور فيها هو الركوع لا السجود وقد
روي انه عليه السلام قال فضلت سورة الحج بسجدتين ولم يشترطوا في التالي الذكورة
والتكليف لاطلاق قوله عليه السلام السجدة علي من سمعها الخ وقوله عليه السلام
للتالي كنت امامنا لو سجدت سجدنا معك والمراة وغير المكلف لا تصلح اماما والفارسية
توجب علي السامع عند ح رح لقرانيتها وقالا لو علم انه يقرا القران يجب لا لو جهل
اذ الفارسية قران عند الضرورة لا عند القدرة فيجب عالما لا جاهلا عملا بالشبهين
تبع الموتم فلو تلا الموتم امر م رح القوم والامام كلهم بالسجود بعد الصلاة
لزوال المانع كخارج سمع من الموتم فانه يجب علي الخارج وفاقا لانه ذكر في النوادر

انه

انه يجب علي الخارج اذ لا مانع في حقه ولم يذكر في وجوبه علي الخارج خلاف في النوادر
وقيل وجوبه علي الخارج قول م رح واما عندهما فلا يجب علي الخارج كما لا يجب
علي الامام والقوم عندهما والفرق عن جهتهما بين الخارج وبين الجماعة علي تقدير
وجوبه علي الخارج وفاقا اي عندهما ايضا كما يفهم من النوادر وهو ان الحجر ثبت
نظرا الي تلك الجماعة المصلين فلا يظهر اثر الحجر في حق الخارج والغينا تلاوة الموتم
كتلاوة مجنون ونايم وطير وهذا لعدم الاهلية فلا تعتبر تلاوتهم ضد الجنب
والحايض اذ الاعتبار ينتفي بحجر لا ينهي والموتم محجور عن التلاوة ونحو الجنب
والحايض منهي عن التلاوة فيعتبر فعل المنهي لا المحجور وقيل يجب بطير
ومجنون ونايم وعلي مجنون ونايم اذا افاق واستيقظ ولو سمع الخارج من
المصلي يسجد ولو سمع الامام والموتمون من الخارج لم يجز فيها اذ المصلي
عند اشتغاله بسجدة التلاوة مامور باتمام ركن هو فيه او بالانتقال الي ركن
اخر فيكون منهيا عن ضده اعني السجدة ضرورة فيثبت كراهة السجدة في المذهب
المختار فتكون السجدة ناقصة وقد وجبت عليه كاملة فلا تتادي في مناقصة
فتعاد لا الصلاة اذ السجدة في نفسها من افعال الصلاة فلا تفسد بها وذكر
في النوادر وتفسد صلاتهم ولو سمعها الامام من الخارج فتلاها في صلاته
فسجد كفي عن الواجبين اذ لم يبق الواجب الا في صلاتيه اذ الصلاتية تستتبع
خلافها لقوتها فان وجوبها بقراة هي فرض ووصول غير الصلاتية بقراة هي
نفل وعند ابي سليمان لا استتباع فما سمع من الخارج يودي بعد الصلاة فان
لم يسجد في الصلاة سقطتا اذ الصلاتية لا تقضي خارجها لنقصان الخارج
يماثل الامام والقوم الخارج التالي السامع لو ايتم في تلك الركعة قبل سجود
الامام والقوم اي الركعة التي تلا فيها الخارج والامام وسمع كل من الاخر سوا
سمع من الامام قبل اقتدايه او بعده ويشترط ان يكون اقتداوه في تلك
الركعة ولو في اخرها لانه يعد مدركا وان ادرك اخرها ويشترط ان يكون
اقتداوه قبل ان يشتغل بعمل اخر حتي يتحد المجلس والا فلا استتباع فيلزمه
السجود بعد الفراغ وحسن لو بعده اي لا يلزمه السجود لو ايتم في تلك الركعة
بعد سجودهم ولو ايتم بعد تمام تلك الركعة سجد خارج الصلاة كما لم ياتم تلا خارجها
فسجد فاشتغل بصلاة بلا فصل حتي اتحد المجلس فاعاد تلك الاية في صلاته
سجد اخري لئلا ينقلب الموضوع اذ الصلاتية تستتبع غيرها بلا عكس ولو لم
يسجد اولا لتلاوته خارجا كفته الثانية التي في الصلاة للاستتباع للاتحاد
اقول ينبغي ان تكون الاعادة في الركعة الاولي حتي يصير وفاقيا والا ينبغي
ان لا يتداخل عند م رح لما سيجي فلو لم يسجد فيها سقطتا لما مر من ان الصلاتية
لا تقضي خارجها ولو اخر ناقصا الي مثله اجزاتا للمماثلة وله طرو الكمال مثلا
لو تلاها وقت الطلوع او حال الركوب فاتي بالسجدة وقت الزوال او الغروب او

حال الركوب بعد النزول يجزي عندنا للماثلة لا عند زح لانه لما ارتفعت الشمس
او نزل ووجوبها باق النصف بالكمال حتى لو ادي حينئذ لتادي كاملا فصار كاملا فلا
يودي بعده ناقصا ولم يجز ايما راكب لواجب راجلا وله انه لم يجب اذ المسجود سنة
عند ع ويجزي المسجود للمتحلل عما يجب بعده منه اية اخرى لانها تتحد باتحاد
المجلس لحاجة الى التكرار وخرج في تعدد الوجوب فلو كرر اية واحدة تكفي سجدة
واحدة سواقرا وسجد ثم قراها مرة اخرى اولم يسجد حتى قراها اخرى اما لو قرا
اية اخرى في مجلسه يلزمه اخرى فلو كرر اية واحدة في الركعتين للاولتين
يوحدها س زح اذ حالة الصلاة حالة واحدة وثناها هم زح لتعدد فرض القراة
او لتكثر الفصل بركوع وسجود ولهذين الاصلين وهما تعدد فرض القراة
وتكثر الفصل بركوع وسجود اختلف على قولهم في الموجي والاخرين اي اذا
كررها الموجي في الاولين او الصحيح في الاخريين فبالنظر الى فرض القراة
يلزم الموجي سجدتان والصحيح سجدة واحدة اذ لا فرض في الاخريين وبالنظر
الى تكثر الفصل ينعكس الحكم اقول ينبغي ان لا يقع الخلاف على قول زح اذ كل
منهما علة مستقلة كما يفهم من سياق التعليل فيكفي لثبوت الحكم ثبوت احدهما اللهم
الا ان يقع الخلاف في انهما علة واحدة او كل منهما علة برأسه فمن قال بان كلا
منهما جزء العلة لا علة برأسه يلزمه الموجي سجدة واحدة وكذا الصحيح
ويتكرر في سير الدابة للاختيار اذ سيرها يضاف الى الراكب لخلاف السفينة
ولا يتعدد في حق الصلاة على الدابة لاتحاد حكما لضرورة جواز الصلاة فتتقدد
بسماع رديفه اذ الاتحاد في حق الراكب ضروري تصحيحا للصلاة فما ثبت
بالضرورة يتقدد بقدرها فلم يظهر اثر الاتحاد في حق الرديف فيجب عليه
تعدد ما يسمع او يقرا كراكب في غير الصلاة ويتعدد في حق رديفه ولو
كان رديفه مصليا هذا على رواية النوادر وفي ظاهر الرواية يكفيه سجدة
واحدة وكان سبب السامع هو التلاوة وقيل سماعه فلو تبدل محله لا التالي
تكرر الوجوب عليه لاتحاد محل التالي ضرورة فتقيد الاتحاد بالتالي فلم يظهر
اثره في حق السامع اذ ما ثبت بالضرورة يتقدد بقدرها فاما عند من جعل
السماع سببه فظاهر واما من جعل التلاوة سببا فدليله ما ذكر في المتن
من الضرورة ولو تبدل مجلس التالي لا السامع تكرر على السامع ايضا في الاصح
اذ الاصح ان السبب في حق الكل هو التلاوة لا السماع في حق السامع وقد تبدل
مجلس التالي فيتعدد موجبه ولما كان سبب السامع هو السماع عند البعض
لا يتكرر عنده اذ لم يتبدل مجلس السامع يوقتها س توقيتا فوريا فما ياتي به
بعده يكون قضاء لا اداء واما عند م زح فكل ما اتى به اداء لا قضاء ولو في اخر
عمره لان وقت العمر عنده وهما روايتان عن ح زح ويودي بسجدة الصلاة ولم
يتوعلى الفور بان يسجد قبل ان يمضي زمان قراة ثلاث ايات والا لا يبريه

س

س بما اذ مار ديفا فلا يتادي في ضمن الغير كنذر اعتكاف في رمضان معين ثم
لم يعتكف فيه يلزمه اعتكاف شهر بصوم مستقل حتى لو اعتكف في رمضان السنة
الاخرى لا يبرا وابراهم يفهم هذا الخلاف من تقريراتهم ومن كونها فورية عند
س زح عمرته عند م كما اشار اليه اكمل الدين في شرحه للهداية ويودي بركوع
الصلاة على الفور بنية فيكبر ندبا للوضع ورفع بلا تكبير افتتاح
ورفع يد وتشهد وتسليم وعند ع في قول يكبر للافتتاح ويرفع يديه فيه ثم
يكبر اخرى للوضع بلا رفع يد ثم يتشهد ويسلم كره ان يقرا سورة ويدع اية
السجدة لاعكسه فصل السفر بقدر اقل مدته بسير ثلاثة ايام وسطا
وعند ع بيوم وليلة في قول وعندهم بستة عشر فرسخا وهي اربعة برد وهي مسيرة
يومين معتدلين والفرسخ ثلاثة اميال والميل اربعة الاف خطوة والخطوة ثلثة
اقدام ولهم قول ابن عمر رض اذا خرجنا الى السويد اقصرناه وهي موضع بينه وبين المدينة
ستة واربعون وقيل عشرون فرسخا ولنا قوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة
والمسافر ثلاثة ايام بلياليها وثلاثة مراحل رواية عن ح زح ويعتبر بزوحر
وجيل كل بما يليق بحاله يعني ان البحر يعتبر بثلاثة ايام برياح معتدلة فلو قصد
بلدة ولها طرق متفاوتة فالمعتبر هو الطريق الذي سلك فيها حتى لو كانت مسيرة
ثلاثة ايام وليالها لا لو دونها وان كانت غيرها على خلافها يجعل العاصي كغيره
خلافا للشافعي ولو نوى وجاوز بيوت بلده تام ولو بقصر فرض الرباعي عزيمة وهم
رخصة فلو اتم وقعد في الثانية صح وكانت الاخريان نفلا كما لو صلى فرض الفجر
اربعا وان لم يقعد في الثانية بطل صلاته لا عندهم قصر حتى يدخل بلده
او ينوي الاقامة في غير مفازة نصف شهر بقدر الاقامة به وكع باربعة ايام
غير يوم الدخول والخروج لان عثمان رض قال من اقام اربعا صلى اربعا ولنا ما
روي عن ابن عباس وابن عمر رض ان اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما والاشر
فيما لا يعقل كالخبر لانه من المقادير ولا يهتدي اليه الراي فلم يقو لا لاسماعا ولا
تصح نية الاقامة الا في موضع الاقامة العمران والبيوت المتخذة من المحور والمدر
والخشب كالخيام والاخبية والخليفة اذا سافر ليقصر الصلاة الا اذا طاف في ولايته
لا يصير مسافرا اقول يعني اذا لم ينو السفر اما اذا نواه فينبغي ان يصير
مسافرا ولو في ولايته ويدل عليه ما سيجيء في الجمعة من انه اذا سافر الخليفة ومن نصب
من امصار ولايته فجهم وهو مسافر جاز ولو خرج امير مع جيشه في طلب اللصوص
ولا يعلم اين يدركهم فانهم يتمون الصلاة في الذهاب وان طالت وكذا الملك في ذلك
الموضع ويقصرون في الرجوع لو كانت مدة السفر ولا يقصر لو نوى الاقامة بمكة ومنى
معا او في موضعين غيرهما خمسة عشر يوما الا ان نوى البيت باحدهما فحينئذ
يصير مقيما لو كان في موضع البيت وقت النية والا لا يصير مقيما ما لم يدخله فاذا دخله
يصير مقيما ثم بالخروج الى الموضع الاخر لا يصير مسافرا لان موضع اقامة المرء

حيث يبيت فيه الا ترى انك اذا قلت للسوقي اين تسكن يقول في محلة كذا وهو بالنهار
يكون في السوق ولو نواها المحاصرون مدينة اهل الحرب في دار الحرب او اهل البغي في
دار الاسلام يحكم س بها في رواية لتمكنهم من الاقامة لقوة شوكتهم وعند حم الاقامة
لتردد حالهم بين قرار وفرار ورجوع لحصول الغرض او الصلح فشك في اقامتهم فلا
يزول به اليقين وهو السفر قوله بحصول الغرض جواب سوال فكانه سيل وقيل
من اين يعرض التردد واحتمال الانتقال فاجيب بانه يعرض بحصول الغرض
وغيره اقول قيد قول حم في محاصرتهم اهل البغي بكون اهل العدل المحاصرين
في غير مصر حتى لو كان اهل العدل في حصن يتحصنون به ويحاصرون يقتضي ذلك
القيد ان تصح اقامتهم حينئذ عندهما ايضا ويؤيده استدلالهما بالقرار والفرار
ولكن ما اوردنا من امكان التردد بالنظر الى حصول غرضهم او صلحهم يدل على عدم
الاقامة عندهما مطلقا سوا كانوا محاصرين من مصر او غيره كما هو كذلك ومحاصرة اهل
الحرب ولو نوى الاقل او لم ينو وبقي سنين قصر لما روي ان بن عمر رض قصر باذربيجان
ستة اشهر كان يترقب فيها الخروج ولو بقي من الوقت ما لا يسع فيه ركعتان
فسافر امرنا بهما لا باربع لما مر في الحيض من دليل الجانبين ولو ايتم بمقيم في الوقت
صح واتم للتغير تبعا فصار فرض المسافر اربعا ونبطله بعده لاقتدا مفترض
بمتنفل في القعدة الاولى ولا يبطل عندهم رح ولو ايتم مقيم بمسافر صح في
الوقت وبعده فلا يقرا المقيم الموتم بالمسافر في الاخريين في الاصح لانه فيهما كانه
موتم فلا قراة للموتم وندب الاعلام اي اعلام الامام بانه مسافر فيقول اتموا
صلاتكم فانا قوم سفر فلو ايتم بمقيم في الاخريين امر وه باتمام لما مر من التغير
تبعا وله انه اتى بفرضه شرع في عصر فغربت فنوى الاقامة واقتدى مسافر
بمسافر وهو لاحق فنوى الاقامة في حال اداما فانه يصلي ركعتين وعند ز اربعا
ولنا انه قضا فلا يتغير القضا عن حاله سفرا او حضرا فلو افسدها اللاحق لزمه الاربع
ليتم الوقت وهو مقيم ولو لم يقرا في ركعتيه فنوى الاقامة في القعود ابطله م
لخلو فرضه عن القراة لهما اذ فرضه تربع بنية الاقامة فيقرا في الشفع الثاني فيتم
فرضه كمقيم بطل الوطن الاصلي بمثله لا بغيره ووطن الاقامة بمثله والسفر
والاصلي تاهل ببلدين كان كل منهما وطنا اصليا له تغيير النية سفرا وحضرا
من الاصل لا التبع كمراة وقن وجندي ويعتبر نية الاقامة من اهل الاخبية
قيل لا كملاح وكذا عسكر المسلمين اذا قصدوا موضعا ومعهم خيامهم فنزلوا مفازة
ونصبوا الخيام ونووا اقامة خمسة عشر يوما لم يصيروا مقيمين اذ الخيام حمولة
وليست بمنازل ومساكن الا ترى انها تحمل على الدواب حيث ما قصدوا وكذا الفساطيط
والاخبية واذا خرج القن مع مولاه يساله فان اخبره والا فلو كان مقيما قبل ذلك
يتم ولو مسافرا يقصر ولو نوى الاقامة مولاه ولم يعلم فيه بها حتى قصر اياما ثم
علم يعيد تلك الصلوات وكذا لو ساله ولم يخبره فصلى اربعا ولم يقعد على راس

الركعتين

الركعتين ثم اخبره مولاه انه قصد مسيرة السفر حين خرج فانه يعيدها وقيل الاصح ان
صلاته فيما مضى جايزة ولا باس في السفر بترك السنن قيل يصليها لو نازلا وقيل
يصلي سنة الفجر خاصة قيل يصلي ركعتي المغرب ايضا فصل الجمعة نفرضها
عينا وع كفاية دل قوله تعالى اذا نودي الاية على اثني عشر شرطا فلوجوبها ستة شروط
في المصلي وهي الحرية والذكورة والاقامة والصحة وسلامة العين والرجل ولادايها ستة
شروط في غير المصلي وهي المصر والامام والخطبة والوقت والجماعة والاذن العام ونقتبس
الكل من الاية المذكورة عبارة واشارة واقتضا ودلالة فالاذن العام بقوله تعالى نودي
فانه تشهير والجماعة بقوله تعالى فاسعوا ويفهم منه الثلاثة سوى الامام والوقت
بقوله تعالى وذروا البيع اذ ينهى عن سوق التجارة وقت الظهر عند انصباب القوم
في مجتمعهم والخطبة والامام بقوله تعالى ذكر الله اذ لا بد من ذاكر وهو من له ولاية الامامة
والمصر بقوله تعالى وذروا البيع اذ البيع الذي يحتاج الى منعه يكون في الامصار
وباقي الشروط تستفاد من قوله تعالى فاسعوا اذ لا سعي من المرضى والزمنا
والعميان والنسوان لانهن امرن بالقرار والعبد والمسافر مشغولان بخدمة المولى
والثقل اقول كما ان السنة المذكورة في المصلي شرط لوجوبها عليه فكذلك
السنة المذكورة في غير المصلي شرط لوجوبها على المصلي ايضا الا ترى انها لا
تجب عليه في غير المصر مثلا وكذا الباقي فالحق ان لوجوبها اثني عشر شرطا التي دل عليها
الاية واما شروط ادايها فهي الستة المذكورة في غير المصلي لا الستة الاخرى
اذ الادا يتحقق بدون الستة الاخرى المذكورة في المصلي فان من كان امة مسافرة
مريضة عميا زمنا لو صلت الجمعة يصح اداوها فظهر ان شروط الادا هي الستة المذكورة
في غير المصلي لا الستة المذكورة في المصلي بخلاف الوجوب فانه لا يتحقق اذا فقد
واحد من الشروط الاثني عشر المذكورة فلتشترط مصرا اي موضعا له امير وقاض لينفذ
الاحكام او فناوه وهو الموضع المعد لمصالح المصر المتصل به لقوله عليه السلام لا
جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع ولهم ان ابا هريرة كان في جوانا فكتب الى عمر رض لاقامة
الجمعة فيها فاذن عمر وكان فيها اربعون رجلا احرارا مقيمين وكانت اول جمعة اقيمت في
الاسلام بعد المدينة ولا تجب على خارج السور وفاقا في ظاهر الرواية اي تجب على كل
من كان داخل السور ولا تجب على من كان داخل السور ولا تجب على من كان خارج
السور اي الحد الذي من فارقه ثبت له حكم السفر بالقصر ومن وصل اليه ثبت
له حكم الاقامة والسور المذكور في المتن هو هذا الحد ووجوبها على قرية تجبى مع المصر
رواية عن ح رح للتبعية وعن س رح لو كان بينهما فرسخا تجب وعن م لو كان بينهما
ثلثة اميال تجب والا لا وبه قال ك وبه يفتى وعن م تجب على من سمع الندا لقوله
عليه السلام الجمعة على من سمع الندا منعها م رح بمنى ك صلاة عيد وجوزاها حسن
في الموسم لو كان ثمة امير مكة او الحجاز او الخليفة لا امير الموسم لتمصرها حينئذ قال
في الهداية او الخليفة مسافر الخ اقول فيه اشارة الى ان السلطان اذا طاف

بلاده تجب عليه الجمعة في اي مصر كان ولو مسافرا لان وجوبها به حتى يشترط هنا وثانيه
حتى تجب لا في عرفات لانها فلاة وفساد تعددها رواية عن ح وبه قال ع حذر التقليل
للجماعة فيبطل الكل لو صلوا معا والاصح الاولى وتبطل غيرها ولم يجزه س ح في اكثر
من الموضعين حذرا عن تقليل الجماعة وجاز س ح التعدد في موضعين لدفع الحاجة
وهما جوزا التعدد ولو اكثر من الموضعين للحاجة وفي عدم تجويزه حرج فيصلي
الاربع بعدها حتما احتياطا ناويا اخر ظهر ادركه ولم يصل بعد فيقرا في الاولتين
فقط كظهرنا في الكل كنفل ثم يصلي اربع السنة وقوله في المختار قيد لقوله
احتياطا الى هنا ونشترط سلطانا وهو الوالي الذي هو الى فوقه ولو متغلبا لقوله
عليه السلام اربع الى الولاة منها الجمعة ولقطع النزاع في التقدم للامامة وتعيين المسجد
ولهم ان عثمان رض حين كان محصورا بالمدينة صلى علي رض الجمعة بالناس ولم
يروا نه صلى بامر عثمان والامر كان بيده حينئذ ويشترط وقت الظهر لقوله عليه
السلام اذا مالت الشمس فصل بالناس الجمعة جعلوه كالى العصر لا المغرب لاتحاد
وقتها عند ك رح لا عندنا ولو خرج الوقت وهو في صلاة الجمعة تمم باستبيان
الظهر للخابرة بين الظهر والجمعة وع رح باتمامها اربعا الظهر لاتحادها لان صلاة
الجمعة بعض الظهر وشرط الخطبة قبل الصلاة وسن خطبتان بجلسة بينهما ومقدارها
ان يستقر ظل كل عضو منه في موضعه وجهين في الاولى وينشهد ويصلي على
النبي عليه السلام ويعظ الناس وفي الثانية كذلك الا انه يدعو مكان الوعظ
ولم نشترط جلسة بينهما وقياما وطهرا وشرا وتلاوة اية وايضا ينتفي
وصلاة علي النبي عليه السلام لحصول الفرض وهو الوعظ والتذكير بدونها وكل ذلك شرط
عند ع رح للتوارث وانها كشطر الصلاة قال عمر وعايشة رض انما قصرت الصلاة لمكان
الخطبة فشرط لها شرط الصلاة وكره ترك ذلك اشارة الى ما ذكر بعد قوله سن الى
قوله الصلاة علي النبي ونحو التحميد وحده كالتسبيح والتهليل علي قصد الخطبة
كفى عند ع رح ومعه ك رح لما روي ان عثمان رض حين استخلف صعد ليخطب
فقال الحمد لله فاردج عليه فقال ان ابا بكر وعمر رض كانا يقعدان لهذا المكان مقالا
وانتم الي امام فقال الي امام قوال وسيأتيكم للخطب من بعد ثم نزل وصلى
بهم وصلى معه الصحابة بلا نكير فدل ان هذا القدر يكفي غير ان الشرط
عنده ان يكون نحو تحميده علي قصد الخطبة حتى اذا عطس وقال الحمد لله يريد به
الحمد علي عطاسه لا ينوب عن الخطب ولهما ان الواجب خطبة فلا بد من كلام يسمى
خطبة فقيل كفى قدر التشهد وشرط الجماعة وبقاؤها الى التقيد بالسجدة شرط
عند ح اذ الجماعة للانعقاد وذا بشروع صلاة لا توجد قبل التقيد بالسجدة بدليل
الحلف لو حلف علي ان لا يصلي ما يحنث بما دون الركعة وقالا الجماعة شرط للافتتاح
اذ الجماعة للانعقاد فلا يجب دوامها كخطبة فانها شرط للانعقاد وقال ز لا بد
من دوام الجماعة الى القعود قدر التشهد لانها شرط كالطهارة فلا بد من بقائها

كالطهارة

كالطهارة بجعل س اقلها اثنين سوي الامام فيها وفي المحاذاة وسد الطريق
عبرة لمعني الاجتماع ومعني المحاذاة ان المرأة اذا اقتدت بامام فوي امامة النسا
ثم قامت بين المؤتمين فسدت صلاة ثلاثة رجال اثنين بجنبيها والاخر وراها
ولو اقتدت به امرأتان فسد صلاة اربعة اثنين بجنبيها والاخران خلفها
فحسب عند حم رح وقال س واثنان اخران خلفهما كذلك الي اخر الصفوف
كما اذا كن ثلاث نسوة اصطففن فانه تفسد صلاة الذين عن جنبيهن والثلاثة
الذين خلفهن كذلك الي اخر الصفوف اتفاقا واما سد الطريق فانه اذا قام الرجلان
في الطريق الذي بين الامام والمؤتمين يجوز اقتداؤهم به عند س كما في الثلاثة
وهما ثلاثا سوي الامام للغة فان الجمع عند اهل اللغة لا يطلق علي الاثنين
وهم اربعين حرا مقيما لما جا في حديث مصعب بن عمير انهم جمعوا اول جمعة اقيمت
بالمدينة وهم اربعون يومئذ ولو كانت تجب بدون الاربعين لاقيمت قبل
ان يبلغوا ذلك العدد وهذه اول جمعة اقيمت في الاسلام روي ان النبي عليه
السلام بعث مصعب بن عمير الي المدينة قبل الهجرة وامرا بتجميع اقول
لا يلزم منه عدم الصحة بما دون الاربعين لجواز عدم التمكن من اقامتها قبل ذلك
وللجواز انها لم تفرض قبل ذلك فتاخيرها يكون لذلك لا لان الجماعة لم تبلغ اربعين
وشرط الاذن العام وهو ان يفتح ابواب الجامع ويؤذن للناس حتى لو اجتمعت
جماعة في الجامع واغلقوا الابواب وجعلوا لم تجز وكذا السلطان اذا اراد
ان يجمع بحشمه في داره فان فتح بابها واذن عاما للناس صح حضرتها العامة
اولا ولو اغلق الباب او جلس البواب ليمنع عن الدخول لم تجز وشرط الوجوب
اقامة وذكورة وصحة وحرية وسلامة عين ورجل فالاعمي لا تلزمه الجمعة
ولا ح عند ح ولو معه معين لعجزه بنفسه لها للقدرة مع العين وكذا
العاجز من التوضي يصح له التيمم ولو معه من يوضيه عند ح رح لا عندهما وكذا
العاجز عن التوجه عن القبلة يصح له التوجه الي اي جهة قدر ولو معه من
يوجهه الي القبلة عند ح لا عندهما ولو اداها عدم الشرط اي المسافر والمرأة
والمريض والمقن والاعمي والعاجز عن المشي صح عن فرض الوقت اذا السقوط
رخصة كصوم المسافر فلم ام عدم الشرط اجزنا الا المرأة وله انه كان فندا مفترض
بمتنفل اذ لا جمعة عليه كصبي فلو ادي الظهر عدم الشرط فحضر الجمعة ابطلنا
ظهره بالجمعة كجامع الشروط وله اثنان ما امر فلا يبطل كمصلي الظهر مع الامام
بعد اداءه منفردا ويكره للمعذور ترك جماعة الظهر في المصر قبل الجمعة وبعدها
وكره لغيرهم اداؤها قبلها واجزناه اذ جعلنا الاصل ظهرا لا جمعة فلما كانت الجمعة
هي الاصل عند ز رح لم تجز اداء الظهر لغير المعذور قبلها اذ لا يصار الي البدل ما
امكن الاصل والحاصل ان الاصل عند ز في حق المعذور هو الظهر وفي حق غيره
هو الجمعة وعندنا الاصل هو الظهر مطلقا ويظهر من كلامهم دلالة ومن تحا ان

الاصل هو فرض الوقت علي المذهبين فمن جعل الظهر اصلا جعله فرض الوقت ومن
جعل الجمعة اصلا جعلها فرض الوقت فعند ز رح فرض الوقت هو الجمعة في حق غير
المعذور والظهر في حق المعذور وعندنا هو الظهر مطلقا اقول مسلة تذكر
الفجر فيها تدل علي ان فرض الوقت هو الجمعة عند م لما بنوا خلافه علي هذا الاصل
كما سيجي فينبغي لمحمد ان يكون مع ز رح او يفرق بين الاصل وفرض الوقت ولو
سعي الي الجمعة بعد فراغ الامام لا يبطل وفاقا وسعيه اليها قبل فراغ الامام
مبطل عند ح احتياطا لخصوص السعي بالجمعة فكانه الجمعة فصار ادراك السعي
كادراك الجمعة وقالا ادراكها يبطل لا السعي اليها اذ المعارض للظهر هو الجمعة لا
السعي ولو ادرك اقل الثانية اي بقدر رفع الراس عن الركوع امر م تتميم الاربع
بقوله من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا صلي اربعا
ولهما قوله عليه السلام ما ادركتم فصلوا وما فاتكم فاقضوا وقد فاته ركعتان
فيقضيهما وامره م بقعدة اولي وقراة في الكل ايضا احتياطا لعل الواجب
هو الجمعة فالقعود يجب وكذا القراة في الكل وجعل م فرض الوقت جمعة وهما
ظهرا فلو تذكر فيها الفجر قدم الفجر لو كان بحيث يدرك الجمعة والامر م بالمضي
وهما بالفجر لو امن الظهر فلو خاف فوت الظهر يتم الجمعة وفاقا اقول هذا
ينبغي ان يكون الجمعة عند م رح اصلا كزفر لان اصالة الظهر استدل عليها
بان الظهر فرض الوقت كما هو مصرح في الكافي وغيره فينبغي لمحمد ان يكون مع ز رح
في مسلة ابطال ادا الظهر قبل الجمعة في حق غير المعذور او يفرق بين الاصل
وفرض الوقت او يكون لمحمد قولان وبعد اعتراضي هذا اطلعت في فتاوي الحاضي
ان محمدا منعهما في ان فرض الوقت هو الظهر في قول وفي قوله الاخر الفرض
احدهما وانما يتعين بالادا الا ان الجمعة اكد من الظهر بدليل انتقاضه بها بلا عكس
وذكر القدوري قال م الفرض الجمعة وله ان يسقطها بالظهر وروي عنه انه قال
لا اعلم فرض الوقت ما هو وانما الفرض ما يستقر عليه في حله ولو تذكر الفجر في
الخطبة يصلي الفجر ولا يستمع وبخروج الامام كره صلاة ومثلها الكلام عند
ح رح لقوله عليه السلام اذا خرج الامام فلا صلاة ولا كلام ولم يكرهاه الي الخطبة
لقوله عليه السلام خروج الامام يقطع الصلاة وكلامه يقطع الكلام ولان السماع
يجب لا قبلها والتكلم بما لا اثم فيه انما كره لانه يخل الاستماع فيقتصر علي حال الخطبة
ولو شرع في الاربع التي للجمعة فخرج الامام قيل يتم ركعتين ويقطع كساير النفل
وقيل يتم اربعا فنكره ع رد السلام وتحية المسجد وسنة الجمعة لداخل كقاعد
وليس للقاعد ان يصلي تحية المسجد ولا السنة عند ع ايضا وفي الخلاصة
حرم التكلم للقريب من الامام واما البعيد بحيث لا يسمع الخطبة فاختلف
فيه المتاخرون فاختار بعضهم السكوت وبعضهم قراة القران وعن س انه
اختار السكوت واما دراسة الفقه والنظر في كتاب الفقه فمنهم من كره

ومنهم

ومنهم من لم يكره وعن س انه كان ينظر في كتابه وتصححه بالقلم وقت الخطبة ولو
اشار بيده او بعينه لرد منكر فالصحيح انه لا باس به وعن س انه يرد السلام ويشمت
العاطس وعن م انه يرده في نفسه بنا علي ان الرد بعد الخطبة يجوز عنده لا عند س
لانقطاع الفور ويجعل س السنة بعدها ستا وجعلاها اربعا كما قبلها للاثار لكل
من المذهبين ويجب السعي وترك البيع باذان بعد الزوال في الاصح وقيل بالاذان
الاول فان جلس علي المنبر اذن بين يديه واقيم بعد تمام الخطبة بذلك جري
التوارث ولم يكن علي عهد النبي عليه السلام الا هذا الاذان ولذا قيل هو المعتبر في
وجوب السعي وحرمة البيع ولا يجوز ان يوم غير الخطيب لاتحاد صلاة الجمعة
والخطبة يقصر بسبب الخطبة فكانت الخطبة بمنزلة ركعتي الظهر وصلاة الجمعة
بمنزلة ركعتيه فكانتا كصلاة واحدة فلا بد من امام الا بعذر وقيل يجوز و
لو خطب صبي له منشور من السلطان للخطبة فام بالغ لم يجز اذ الشرط ان يصلح
الخطيب للامامة قيل صح والصحيح ان الدنو من الامام افضل من التباعد ولو سمع
مدح الظلمة ويستحب للرجل استقبال الخطيب بوجهه لو امامه فلو كان عن يمينه
او يساره قريبا منه ينحرف اليه مستعدا للسماع والقروي اذا دخل المصر يوم الجمعة
فان نوي المكث ثمة او الخروج بعد دخول الوقت لزمه الجمعة وان نوي الخروج قبل
دخول الوقت لا يلزمه وقيل لو نوي الخروج من يومه ولو بعد دخول الوقت
لا يلزمه والمصري لو اراد السفر يوم الجمعة فلا باس به اذا خرج من العمران قبل خروج
الوقت اذ الجمعة انما تجب في اخر الوقت وهو مسافر فيه ولو سافر الخليفة ومر بمصر
من امصار ولايته فجمع فيه وهو مسافر فيه جاز ولا باس بالركوب للجمعة والعيدين
والمشي افضل ولا يحل للرجل ان يعطي سؤال المسجد

فصل صلاة العيدين

تجب علي من تجب عليه الجمعة بشرايطها الا الخطبة فانها تجب في الجمعة الا في العيدين
فالجمعة بدون الخطبة لا تجوز بخلاف صلاة العيد وتقدم في الجمعة ويوخر في العيد
ولو قدمت في العيد جاز ايضا ولا تعاد بعد الصلاة لقوله تعالي ولتكبروا الله
علي ما هداكم الاية وقيل اريد به صلاة العيد ولمواظبته عليه السلام اقول
في الاستدلال بالمواظبة كلام ذكرناه في بحث الولا بين افعال الوضو وفي الاستدلال
علي واجبات الصلاة بالمواظبة فلينظر ثمة وقيل تسن وبه قال كع رح لقوله
عليه السلام عيدان اجتمعا في يوم واحد الاول سنة والثاني فرض وعند ا رح
فرض كفاية وعند كع رح تصح للمنفرد ذكرا او انثي ندب في الفطر غسل وسواك
ولبس احسن ثيابه وتختم وتطيب وصلاة الفجر في مسجد حيه وتعجيل الاكل
وصدقة الفطر ثم التكبير ماشيا الي المصلي والرجوع في طريق اخر وهو لا يكبر
جهرا في طريق المصلي عند ح اي حكما للعبد ولكن لو كبر لانه ذكر الله يجوز ويستحب
كذا في الغاية شرح الهداية في مسايل المتعة من المهر وعند سمهم رح يجهر كالاضحي
تفضلها في الجبانة لغير الضعفة وعند ع في المسجد افضل نكره التنفل قبلها وعند

ع لا يكره لغير الامام وعند كا ح تكره بعدها ايضا وعن ك لا تكره تحية المسجد لو صلى
في المسجد زاد ابو بكر وعمر رض في كل ركعة ست تكبيرات قبل القراة قيل زاد تسعا
في الاولي وسبعا في الثانية وزاد بن عباس رض وكان يسمي حبر الامة لوفور علمه
كالمقدم اي كالقول الاول وهو الست في كل ركعة قيل زاد الحبر خمسا في الاولي وخمسا
في الثانية وقيل زاد الحبر خمسا في الاولي واربعا في الثانية وزاد علي رض بعد
القراة اربعا في كل ركعة من الفطر وواحدا بعدها في كل ركعة من الاضحي وبن مسعود
ثلثا في كل ركعة ووالي بين القراتين وبه ناخذ لانه احوط اقيس اما الاحوط فلان الجمع
بالتكبير ورفع الايدي في الصلاة تخالف النصوص والاصول فالاخذ بالاقل احوط ان
اقول ذكر في اوايل فصل تكبير التشريق من الهداية والكافي ان الاخذ بالاكثر
احوط في باب العبادات فبين القولين تدافع فليتامل ولانه عليه السلام ما صلي
العيد كبر اربعا ثم اقبل علي ابن مسعود بوجهه وقال اربع كاربع الجنايز فلا يشتبه
عليكم واشار باصابعه وخنس ابهامه ففيه فعل وقول واشارة وتشبيه وتاكيد
فيكون العمل به احوط وقوله اربع كاربع الجنايز اراد به اربع تكبيرات متواليات واما
كونه اقيس فلانه ينفي الزيادة في الاذكار والقياس ان لا يزاد مثل هذه الاذكار
في الصلاة كما في سايرالصلوات ونسكت بين كل تكبيرتين قدر ثلاث تسبيحات
لئلا يشتبه علي الثاني عن الامام وزاد ع قبل القراة في كل الركعتين سبعا في الاولي
بتحللها الذكر اي سبحان الله والحمد لله ولا اله الا الله والله اكبر وخمسا في الثانية
يرفع فيها يديه لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات
العيدين وعن س لا يرفع يديه وخطب بعدها خطبتين يعلم فيها حكم صدقة
الفطر هكذا فعل النبي عليه السلام ولم تفض لغوات الجماعة ويوخر بعذر الي غده
لانه عليه السلام لما شهدوا بالهلال امر بالخروج الي المصلي من الغد والتاخير ثبت
به علي خلاف القياس فاقتصر علي مواضع ورود النص ويكبر
في الطريق جهرا الي الجبانة في رواية والي شروع الامام في الصلاة في اخري ويعلم
الاضحية وتكبير التشريق في الخطبة لفعله عليه السلام ويوخر بعذر الي ثالثة
ايام لانها فيها الي النحر يقال عيد النحر وايام النحر فهذه صلاة عيد النحر
فتكون موقتة بايام النحر وهي ثلاثة ولم يعتبر التعريف قيل يستحب لان ابن
عباس رض وهو الحبر فعله بمصر سن الخروج الي الجبانة ولو وسعهم الجامع وعند
م تقام في ثلاثة مواضع كموضعين يتبع امامه فيما ادرك من التكبير وان لم يكن
علي مذهبه ما لم يخالف الاصحاب المذكورين ملزم فحكم اذ وكاه علي نفسه برضاه
فلزمه حكمه لانه خالف جميع الصحابة وما ذكرناه من انه لا يتابع الامام فيما خالف
جميعهم اذا كان يسمع التكبير من الامام او اخفي حال الامام عليه لبعده عند تكبيره
مع المنادي ولو جاز الاقوال كلها لجاز ان يكون شروع الامام في الصلاة متاخرا
عن تكبير المنادي ويكون الخطا من المنادي فلا يتمكن المتابعة بالشك فينوي

الشروع

الشروع في الكل احتياطا لجواز ان يكون افتتاح الامام بتلك التكبيرة والمنادي اخطا في
التي قبلها ويتبع راي نفسه ايي مذهبه في عدد التكبير فيما سبق اذ المسبوق منفرد
فيما سبق ولذا يقرا ويسجد لسهوه ضد اللاحق فانه مؤتم حكما ولو ادرك الامام وهو في
القراة يقدم التكبيرات كالثنا اذ فاتت الذكر يقضي قبل الفراغ لا بعده ضد فاتت
الفعل ولو ادركه راكعا ياتي بالتكبيرات قايما لو لم يخف رفع راس الامام عن الركوع
وان خاف الرفع ركع فيامره س ح بتسبيح الركوع لو ضاق الوقت عن اتيان التكبير
والركوع جميعا اذ الركوع محل التسبيح فترجح واحرما بالتكبير للعيد بلا رفع يد ترجيحا
للواجب ثم المحل اي تكبير العيد واجب وتسبيح الركوع سنة فاتيان الواجب اولي
ثم وضع اليد في الركوع ورفعها في التكبير سنتان كلاهما فرجح الوضع بكونه في محله فان
قيل محل التكبير هو القيام لا الركوع فكيف يصلح له الركوع اجيب بانه يصلح
له الركوع كانه قيام من وجه ولا يقال لما قلت ان الركوع قيام من وجه فيكون محلا
للتكبير في الجملة لزمك ان يجوز تكبير الافتتاح في الركوع عند الضيق ولم يقل به
احد كما نقول صح تكبير العيد في الركوع لانه قيام من وجه ومحل لجنسه لان تكبير
الركوع واجب في العيد تبعا لتكبير العيد فصوا تيانه فيه لهذه المنسية المفقودة
في النحر بمنة لانها فرض والامام لو نسي التكبير وتذكر راكعا عاد الي القيام ليكبر
لقدرته علي محله الاصلي لخلاف الموتم وسن التشريق اي التكبير كانه يجي بمعني التكبير
قيل يجب وهو من فجر عرفة الي عصر النحر عند ح لان ابن مسعود رض فعل كذلك
وختماه بعصر اخر ايام التشريق لان عليا رض فعل كذلك وبه يفتي وعند ح رض
ظهر النحر الي فجر اخر ايام التشريق لان ابن عمر رض فعل كذلك وعن ع من مغرب
ليلة النحر الي عصر اخر ايام التشريق ولا يكبر خلف النوافل بالاجماع الا في قول الشافعي
انه يجب علي كل من يصلي سواكان فرضا او نفلا وعند ح يكبر فور ادا الوقتي خلف
مقيم بمصر وهو قول بن مسعود اشير بقوله خلف مقيم الي الجماعة المستحبة
احترازا عن جماعة النساء وعند س هم يكبر كل من صلي فرضا ه وهو قول بن عمر
وبالاقتدا يجب علي المراة والمسافر عند ح ايضا والية اشار بقوله خلف مقيم
اذ يفهم منه ان كل من اقتدي برجل مقيم تجب عليه التكبير سواكان مسافرا
او امراة تذكر الجهود مرة وهو قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله
اكبر ولله الحمد وعند ع يقول الله اكبر فقط ثلاثا فصل صلاة الكسوفين
لنا قيل تجب لقوله عليه السلام اذا رايتم شيا من هذه الاهوال فافزعوا الي
الصلاة يجمع امام لجمعة الكسوف مطولة للقراة وان لم يحضر امام الجمعة صلي
الناس فرادي تحرزا عن الفتنة في التقدم والتقدم كظلمة وريح وفزع وتصلي
ركعتين كنفل لرواية بن عمر وعند هم ركعتين كل ركعة بقيامين وقراتين وركوعين
لرواية عايشة ورجحناه اذ الحال اكشف للرجال من النساء تحاقت عند ح رض
لرواية بن عباس رض يجهر عند س لرواية عايشة وافقهما م وعند ع يخطب

كخطبة الجمعة ولا خطبة عندنا ثم سن الدعا حتى تنجلي لما روي انه عليه السلام صلى
في كسوف الشمس بالناس ودعا حتى تنجلي ولقوله عليه السلام اذا رايتم من
هذه الافزاع شيا فارغبوا الى الله تعالى بالدعا والسنة تاخير الادعية عن الصلوات
وعندنا هو لسنن الجماعة للخسوف والجهر والخطبة وعندنا يصلون فرادى
لتعذر الاجتماع بالليل **فصل الاستسقا** هو دعا الاستغفار
عندنا به بلا صلاة مسنونة لما روي انه استسقى بلا صلاة سن هو ركعتين جماعة
بجهر ويوافقهما س ويامر س بخطبة وم بخطبتين وتكبير ان كالعيد لما روي
انه صلى فيه ركعتين كصلاة العيد ولا خطبة عندنا ح اذ لا جماعة عنده ويدعي
مستقبلا لفعله عليه السلام والامام لا يقلب رداه لما روي انه استسقى يوم
الجمعة ولم يقلب رداه سنة م لفعله عليه السلام ليوافقهما س ولم يسمنوه
للقوم خلافا لهم منعوا الذمي اذ يخرج معهم اذ الاستسقا لاستنزال الرحمة وانما
تنزل عليهم اللعنة ويوخرج اهل الذمة الى معبدهم لا يمنع ندب استصحاب
الاطفال والشيوخ لابسين ثياب مهنتهم وانما يخرجون للاستسقا ثلاثة
ايام **فصل التراويح** تسن في الصحيح لما روي انه عليه السلام قال
ان الله تعالى فرض عليكم صيامه وسننت لكم قيامه بجماعة كفاية قيل ادبت
الجماعة جعلوها عشرين ركعة وكستا وثلاثين ركعة وعن س بجماعة في
بيته افضل ندب فضل كل ركعة بقدرها بنحو تسبيح او نفل او سكوت
واهل مكة يطوفون بين كل ترويحتين اسبوعا واهل المدينة يتطوعون بينهما
باربع ركعات وكره حصر الفعل على عشر لمخالفة اهل الحرمين وقال البعض الاولى
ان لا يجلس للاستراحة الا مرة واحدة ونصفها وهو عشر ركعات وانما تصح بعد
العشا قبل الوتر وبعده فلو صلى قبل العشا لا تصح عن التراويح فتصح
قبله ايضا قيل يجوز فيما بين العشا والوتر فقط فلو صلى قبل العشا او بعد
الوتر لا يجزي عنها سن الختم مرة في جميع رمضان وتختم ليلة القدر اي يشرع
في اول رمضان وتختم ليلة القدر وعد الختم مرتين فضيلة وعد الختم ثلثا في
كل عشر مرة افضل قبل يتلى في التراويح كمغرب قبل العشا ولا يزاد
على التشهد اي يترك الصلوات والاستغفار بعد التشهد لو ثقل على
القوم ويوتر بجماعة فيه فقط كره جماعة النفل لو كانت الجماعة اقل من
الاربعة **فصل الخوف** لم يجزها س بعده عليه السلام لانها
ثبتت خطابا للنبي عليه السلام بقوله تعالى واذا كنت فيهم الاية لا على
القياس فشرط المخاطب وهو النبي عليه السلام لجوازها قصرا على المورد مهما
امكن ولهما فعل الصحابة بعده عليه السلام فتقف فرقة للعدو
يصلي الامام بالفرقة الاولى نصف الفرض سفرا او حضرا ركعة في السفر
وركعتين في الحضر في الرباعي فاذا فرغ الامام عن النصف فتمضي الفرقة

الفرقة ي

الاولى للعدو ثم تجي الفرقة الاخرى فيصلي بهم نصفه الاخر فيسلم الامام وحده
فيمضي هذه الاخرى للعدو ثم تجي الاولى ويتم بلا قراة لانها لاحقة فكانها خلف
الامام ثم تجي الاخرى وتتم بقراة لانها مسبوقة وعندهم اذا فرغ الامام عن
نصفه الاول ينتظر ليتم الاولى بقراة ثم تجي الاخرى فيصلي الامام بالاخرى
نصفه الاخر فيقعد الامام حتى تتم الاخرى ويسلم الامام مع هذه
الفرقة وعن ك لا يسلم الامام قبل اتمام الفرقة الاخرى وقوله لفعله
عليه السلام اشارة الى دليل الكل ووضع الكل للاخبار الوارده في الكل غير
ان الكلام في الاولوية وفي المغرب يصلي الامام بالاولى ركعتين وبالاخرى
ركعة ولو اشتد الخوف من عدو او سيل صح اداوها راكبا فرادى بايما الى اي
جهة قدروا عندهم بالجماعة ولم يجزها مع مشي وقتال لكثرة العمل اي ان
كان ماشيا هاربا من العدو ولم يمكنه الوقوف ليصلي فانه لا يصلي ماشيا خلافا
للشافعي وكذا لا يصلي وهو يقاتل وان ذهب الوقت اذ المشي والقتال عمل كثير
يفسدها ويفسدها الركوب ومن قاتل فيها بطلت صلاته لا عندهم ولم
يصح اداء صلاة الخوف بمجرد الظن قبل شهود العدو وندب حمل السلاح فيها
فصل الجنايز سن توجيه المحتضر الى القبلة على يمينه عبرة بغيره
لختير الاستلقا يسر الملقنه حيا قيل يعود فيه كالشافعي رح لقوله لقنوا موتاكم
شهادة ان لا اله الا الله ولومات شد لحياه وغمض عيناه للتوارث ووضع على
سرير مجمر وترا لقوله عليه السلام اذا اجمرتم الميت فاجمروه وترا اغسله
القيم لغسله كحياته وعندع يغسل الميت في ثيابه لانه عليه السلام غسل
في ثيابه اجيب بان غسل عليه السلام في ثيابه من خصايصه الدالة على
شرفه فان الصحابة قصدوا ان يجردوه على عادتهم فنودوا من ناحية البيت
اغسلوا ثيابكم وعليه قميصه قيل انه كان مخصوصا فعري غيره وستر العورة
الغليظة فقط تيسير الغسل وقيل يستر من سرته الى ركبته لقوله عليه
السلام لا تنظروا الى فخذ حي ولا ميت ولم يامر س برح بالاستنجا ووضي
اولا كحياته ويمضمض ويستنشق عندع لا عندنا اذ يتعذر اخراجه عن
فيه فيكون سقيا لا مضمضة ثم يغسل بماء مغل بنحو سدر والا فبقراح
اي بماء خالص ويغسل راسه ولحيته بخطمي لانه ابلغ في التطهير وعندع
يسرح شعر راسه ولحيته بخطمي ويقص شاربه وظفره لا عندنا ويضجع
يسارا فيغسل ثم يمناه ثم يجلس فيمسح بطنه برفق وكفي غسل المخرج
لخروج شي وينشف بثوب ويجعل حنوط على راسه ولحيته ويكافور على مساجده
تعظيما وتكريما لهذه الاعضا بالتطيب ويغطى راس المحرم ووجهه وخنثاه
كحال لا عندع ويمنعه غسل امراته لانه اجنبي وله ان عليا رض غسل
زوجته فاطمة وان لها غسل زوجها فلذا عكسه يا تمره س بتكفينها معسرة

لغرم بغرم خالفه م لانه اجنبي ولو ارتدت بعده او مست ابنه بشهوة منعناها
غسله ولو وطيت بشبهة او وطي اخت امراته بشبهة فمضت العدة بعده او اسلم
فمات فاسلمت اجزاتاه اذ المعتبر عندنا حالة الغسل وعند ز حالة الموت اقول
عاكسنا فيمن كفل عن مولاه بامره فعتق فاداه او عكس فانا منعناه الرجوع خلافا
لزفر فانه اعتبر زوال المانع ولم نعتبره هنا او يقال اعتبر ز الابتدا هنا لا ثمه ن
وعاكسناه نحن فلا بد للطرفين من الفرق منعنا ك ام الولد لانها اجنبية وله عدتها
من فراش كامراته اجيب بانها للاستبرا فصل التكفين فرض سنة
كالنبي عليه السلام روي انه عليه السلام كفن بثلاثة اثواب فيها قميصه عليه السلام
بقميص من اصل عنقه الي قدمه وازار من قرنه الي قدمه ولفاف علي هذا الترتيب
بلبس القميص اولا ثم الازار ثم اللفافة وعند هم رح كالنبي فلا قميص لما روي
انه عليه السلام كفن في ثلاثة اثواب بيض سحولية وك قميص وعمامة ولفافة
وعنه لا حد له وكفن بازار ولفافة كفاية لقول ابي بكر رض اغسلوا ثوبي هذين
وكفنوني فيهما فانهما للمهل والصديد والحي احوج من الميت الي الجديد وكفن ضرورة
بما وجد لما روي ان مصعب بن عمير رض صاحب لوا الرسول عليه السلام استشهد
يوم احد ولم يوجد عليه الا كسا عليه خطوط سود وبيض فكفن فيه ولف من
يساره ثم من يمينه وعقد لخوف انكشافه ولو بقي اقل من عضو كاصبع مثلا نزعه
م لغسله اذ لم يتم الغسل كما ينزع وفاقا لو بقي عضو كامل ولهما احتمال ان الما
وصل اليه وجف وقبح النزع ضد ما قيل يكفيه اذ لا قبح فيه وكفنت المراة
سنة لما مر من الثلاثة وبزيادة خمار فوق القميص تحت اللفافة وخرقة
لربط ثدييها من ركبتيها الي صدرها تربط فوق الاكفان والخمار وطوله ذراعان
وعرضه شبر وجعل شعرها ضفيرتين علي صدرها فوق القميص وكفنت
كفاية بازار وخمار ولفافة وتجمر الاكفان اولا وترا لامره عليه السلام بتجمير
الاكفان فصل الصلاة عليه فرضت كفاية كالتكفين لقوله
تعالي وصل عليهم ان صلواتك سكن وقوله عليه السلام صلوا علي كل بر وفاجر
وشرط اسلامه وطهره حتي لو صلي عليه قبل غسله تعاد بعده ويقدم سع
وليه مطلقا سوا حضر السلطان اولا وهو رواية عن ح لقوله تعالي واولوا
الارحام بعضهم اولي ببعض اجيب بانه في المواريث والنكاح وقدما
الولاه الاعظم فالاعظم اي الخليفة ثم امام المصر لما روي ان الحسن لما توفي قدم
الحسين رض سعيد بن العاص وكان سعيد يوميذ واليا بالمدينة فابي ان يتقدم
فقال له الحسن تقدم ولولا السنة ما قدمتك وذكر هذا الخلاف في الكفاية
شرح الهداية وكذا في شرحها للاكمل ثم القاضي ثم صاحب الشرط ثم امام الحي ثم وليه
علي ترتيب العصبات كذا ذكر في الكفاية علي هذا الترتيب وكذا في شرح الاكمل
للهداية وذكر القاضي بعد ذكر امام المصر يدل علي ان المراد بامام المصر سلطان المصر

لاامام

لا امام الجمعة وفي الخلاصة ان الامام الاعظم اولي ثم سلطان المصر ثم امام المصر
او القاضي ثم امام الحي ثم الوالي ولو اجتمع والي المصر والقاضي فالوالي اولي صح اذنه لغيره
ولو صلي الادني بلا اذن الاعلي يعيد الاعلي لو شا اذا لم يا تم به حتي اذا صلي عليه
وليه فللسلطان ان يعيدها وذكر في الكفاية شرح الهداية في قوله فان صلي
الولي لم يجز لاحد ان يصلي بعده ان هذا اذا كان حق الصلاة له بان لم يحضر السلطان
اما اذا حضر وصلي عليه الولي يعيدها السلطان اقول قوله ان هذا اذا
كان حق الصلاة له يدل علي ان كل من هو اولي من الولي كامير المصر والقاضي وغيره
فهو كالسلطان في ان يكون له حق الاعادة بعد صلاة الولي ولو صلي السلطان
او الامام الاعظم في البلدة او القاضي او الوالي علي البلدة او امام الحي ليس للولي
ان يعيدها لان هولاء اولي منه وان كان غيرهم فله الاعادة ولم يذكر اعادة
السلطان اذا لم يصلها ويجب ان يكون حكمه في ولاية الاعادة كحكم الولي لانه مقدم
علي الولي في حق صلاة الجنازة فلما ثبت حق الاعادة للادني فلان يثبت للاعلي
منه اولي وفي نوادر الصلاة رواة فشهد بما ذكر ولم نكررها لما روي ان ابن
عباس وبن عمر فاتتهما الصلاة علي الجنازة فحين حضرا لم يزيدا علي الاستغفار
له وعبد الله ابن سلام لما فاتته الصلاة علي عمر قال ان سبقت بالصلاة فلم
اسبق بالدعا ولو جاز تكررها لما ترك الصلاة علي قبر النبي عليه السلام في كل عصر
وللشافعي انه عليه السلام صلي علي قبر المسكينة بعد ما صلوا عليها ووفاته عليه
السلام حيث صلي الناس عليه افواجا قوما بعد قوم واجيب عن استدلال
بانه عليه السلام انما صلي علي قبر المسكينة لان الحق كان له وليس لغيره ولاية الاسقاط
وكذا تاويل وفاته عليه السلام فان ابا بكر كان مشغولا بتسوية الامور وتسكين الفتنة
فكانوا يصلون عليه قبل حضوره وكان الحق له لانه هو الخليفة فلما فرغ صلي عليه
ثم لم يصل احد عليه كذا في شرح الاكمل للهداية اقول دل هذا علي ان يكون
للاعلي حق الاعادة اذا صلي غيره بلا اذنه فان كان ذلك الغير وليه لان اولياه
كعباس وعلي وغيرهما كانوا حاضرين في الصلاة عليه عليه السلام ومع هذا اعادها
ابو بكر لتقدمه فنمنعها علي عضو وغايب لانه لو صلي عليه لجاز ان يصلي علي الباقي
وكذا الغايب لو صح لقوم ان يصلي عليه لصح لقوم اخر فتكرر وصلي علي قبره للفوات
يتفسخ لفعله عليه السلام فضل القيام حذا الصدر رجلا او امراة لشرف الصدر
لانه محل الايمان ومذكور في الم نشرح وفي غيره وصح القيام كيف ما اتفق حذا راسه
او وسطه او منكبه او غيره لحصول الغرض وهو ان يكون قدامه في الدعا ويكبر
اربعا لانه عليه السلام لم يزد عليها في اخر صلاة صلاها ولم ترفع الايدي في الظاهر
لقوله عليه السلام لا ترفع الايدي الا في سبع ولم نذكر فيها وللشافعي العيد
اذ يكبر في كل منهما قايما فيشتركان في الرفع واليه ذهب مشايخ بلخ منا بثناء في
الاولي كساير الصلوات فلم نعين الفاتحة وقال ع هي صلوات كساير الصلوات

فلابد فيها من الفاتحة لقوله عليه السلام لاصلاة الا بفاتحة الكتاب وصلاة النبي عليه
السلام في الثانية ودعا في الثالثة للميت ولنفسه وللمسلمين اي دعا كان وتسلم في
الرابعة ثنتين وع مرة ولا دعا في الرابعة في الظاهر وقيل يقول فيها قبل السلام
اللهم ربنا اتنا في الدنيا حسنة وفي الاخرة حسنة وقنا برحمتك عذاب القبر
وعذاب النار ولا نستغفر لصبي لغناه فنقول اللهم اجعله لنا فرطا واجعله
لنا ذخرا واجعله لنا شافعا مشفعا منعنا المتابعة لو خمس اذ نسخ ما زاد وعند
ز يتابع لانه مجتهد فيه يامر مع المسبوق بالافتتاح للحال كحاضر ولم نكبر معه اخراه
ليكبر معه اذ كل تكبير كركعة حتى تبطل صلاته بترك واحد منها فلا يقضي الا بعد
فراغه قبل ان ترفع الجنازة ولم نجز ركبانا لانها كصلاة ولا باس بالاذن اي اذن
الولي لغيره في الصلاة وقيل اذن الولي الناس في الرجوع بعد الصلاة عليه فانهم اذا
فرغوا فعليهم ان يمشوا خلف الجنازة الى القبر ولا يرجع احد بلا اذن الولي لقوله
عليه السلام ولي الجنازة لا يرجع الناس الى منازلهم دون اذنه وفي بعض الروايات
لا باس بالاذان ومنعنا لا باس بالاعلام بها للجيران والاصحاب وليس معناه
ان يوذن لها كما يوذن للصلاة المكتوبة ونكرهها في الاوقات الثلاثة وفي المسجد
لقوله عليه السلام من صلى على جنازة في مسجد فلا صلاة له وللشافعي انها دعا
لو صلاة فلا منافاة ولو كان الميت خارج المسجد والجماعة في المسجد قيل لا يكره
لامن التلوث ويسمى المستهل وهو رفع صوته بالبكا عند الولادة ويغسل
ويصلى عليه والا لا لقوله عليه السلام اذا استهل المولود صلى عليه فان لم يستهل
لم يصل عليه فيغسل في المختار ويدرج في خرقة تكريما لانه نفس توجه
جزء بوجه فلم يصل عليه نظرا للجزئية وغسل نظرا الى انه نفس ولا يصلى
على صبي سبي مع ابويه الا ان يسلم احدهما او هو او سبي الصبي وحده وكان
صغار المسلمين في الجنة وروي عن ح التوقف في انهم في اي قبيل ورد بان
التوقف كان من راويه لا منه وكان صغار الكفار في الجنة خدم المسلمين وعن
ح التوقف يغسل كافر اوليه المسلم ويكفنه ويدفنه اي لو لم يكن له قريب مشرك
فلو كان يدفع اليه تكفن صلاة واحدة لجنائز فتجعل صفا واحدا او بعضها خلف
بعض اذا الشرط كونها امام الامام ويوضع الرجل مما يلي الامام ثم الصبي ثم الخنثى
ثم المراة ولو كانت حاملا ولدها حر يشق جنبها الايسر ويخرج وقالا القابلة
تخرجه بيدها وعن ك كهما نسن حمل اربعة لقوله عليه السلام من حمل الجنازة
من جوانبها الاربع غفر له وعند ع حمل ثلاثة او خمسة ايضا وعجل به لانه عليه
السلام سيل عن المشي بالجنازة فقال ما دون الخبب فان يكن خيرا اعجلتموه وان
يكن شرا وضعتموه عن رقابكم ونرجح المشي خلفها لا امامها لمشيه عليه السلام
خلف جنازة سعد بن معاذ ولهم العمران كانا يمشيان امامها وكره الخبب والجلوس
قبل وضعها وقوله حذر الازدرا دليل الخبب ايضا وفي التثاوب ضع على يمينك

مقدمها

مقدمها ثم موخرها ثم على يسارك مقدمها ثم موخرها كره النوح وضرب الخدود وشق
الجيوب ويجب منعها على الولي يلحد القبر لقوله عليه السلام اللحد لنا والشق
لغيرنا نضعه مما يلي القبلة لا سلا لانه عليه السلام وضع ابا دجانة من
جهة القبلة ولهم ان عادة اهل المدينة السل وهو ان يوضع على راس القبر
حيث يكون راس الميت عند موخر القبر فيسله الاخر الى القبر من جهة راسه
وروي عكسه ان يكون رجله على مقدم القبر وانه عليه السلام سل الى قبره
لم نامر بايتار الواضعين لا بعة اي العباس وعلي والفضل وصهيب دخلوا قبره
عليه السلام وللشافعي قوله عليه السلام ان الله وتر يحب الوتر يقول واضعه
بسم الله وضعناك وعلى ملة رسول الله صلى الله عليه وسلم سلمناك ويوجه الى
القبلة لانه عليه السلام شهد جنازة رجل فقال يا علي استقبل به القبلة
وقولوا جميعا بسم الله وعلى ملة رسول الله يحل عقدة كفنه ويسوى عليه لبن
وقصب كما على قبره عليه السلام كره اجر وخشب لانهما لبقا يا باه الفنا قيل
لا باس به في ارض رخوة ويسجى قبرها اي يغطى بثوب لا قبره ويهال التراب
اي يحثى ويصب ويسنم ولا يربع ولا يجصص لنهيه عليه السلام عن تربيع
القبور وتجصيصها ولا يخرج من قبره الا مغصوبا القتيل والميت يستحب
ان يدفنا في مكان قتل ومات فيه في مقابر هولاء القوم وان نقل من بلد الى بلد
فلا اثم فيه لما روي ان يعقوب عليه السلام مات بمصر فحمل الى ارض الشام وموسى
عليه السلام حمل تابوت يوسف الى ارض الشام من ارض مصر والوصية بالصلاة
على الميت يجوز في رواية لا في رواية **فصل الشهيد** نجعل من
قتله اهل الحرب او البغي او قطاع الطريق مطلقا بالة او بغير الة او وجد
في معركة وبه اثر او قتله مسلم ظلما ولم يجب به ديه شهيدا والاثر كجرح او
خروج دم من عينه او اذنه او جوفه سايلا وبه اثر الحرق او وطاته دابة
العدو وهو راكبها او سايقها او كدمته او صدمته بيدها او رجلها او نفروا
دابته بضرب او زجر او طعنوه فالقوه في ما او نار او رموه من سور او اسقطوا
عليه حايطا او رموا نارا فينا او هبت بها ريح الينا او جعلوها في طرف خشب
راسه عندنا او ارسلوا علينا ما فاحترق او غرق مسلم وعندهم هو من
مات بسبب قتال مع الكفار وقت القتال فقط فمن خرج من القتال
ومات بعده ليس بشهيد عندهم فيدفن بلا غسل بدمه وثيابه الا
ما ليس من جنس الكفن فيزاد وينقص اقامة السنة التكفين
ونصلي عليه لانه عليه السلام صلى على قتلى احد رض وللشافعي ان
الصلاة لذنب وغفر للشهيد لقوله عليه السلام السيف محاء للذنوب
من قتل صبيا او مجنونا او جنبا او حايضا او نفسا فهو يغسل عند ح اي
ان قتلنا بعد الانقطاع واما قبله فقيل لا يغسل عنده ايضا لعدم وجوب

الغسل قبل الوقت كما لو قتلت قبل اقل مدة الحيض والاصح غسلها للانقطاع بالقتل
فيبقى حكم الجنابة بخلاف ما قبل اقل الحيض فانه ليس بجنابة واما غسل الصبي
والمجنون عنده فان شهادتهما لحتف انفهما اذ لا ذنب لهما فيجب الغسل كما في
الحتف واما غسل الجنب والحايض والنفسا فلان الشهادة مانعة لوجوب
القتل ابتدا السيلان الدم الذي يتنجس الموتى باحتباسه فلم يثبت نجاسة
الموت بسبب سيلان الدم وكانت الشهادة مانعة لوجوب الغسل الذي يجب
بنجاسة الموت ولا يلزم منه كونها مسقطة لما وجب قبل القتل فلا يكون
مسقطة ولهما ومعهما هم ان البالغ لم يغسل لطهره بسيف فالصبي والمجنون
اولى به وقوله وان الواجب سقط الخ دليل الثلاثة الاخيرة اي الغسل الواجب
بجناية وحيض ونفاس سقط بالموت اذ وجوب الغسل كان لاجل انه مكلف
بالصلاة ولا يتمكن منها الا بالغسل فلما استغنى عن الصلاة بالموت استغنى
عن شرايطها فسقط الغسل ولم يجب الغسل بالموت فلا غسل اصلا وكذا الثقل
المثقل يغسل عند ح لا عندهما لانه خطاء لحب به الدية عنده لا عندهما
فكان شهيدا عندهما لا عنده غسل المرتث اي الملابس برفق لحياة كشرب
ونقل من مكانه ليداوي ومن عاش يوما او ليلا فان ترك الغسل ورد في شهدا
احد على خلاف القياس فيقتصر الا في معناهم ولم يرتفقوا بشي من الحياة الدنيا
بعد ما جرحوا حتى كان الكاس يدار عليهم وهم عطاش ولم يشربوا ليلا فنقص
شهادتهم ولم يبق احد منهم بعده الى يوم كامل او ليل كامل ونجعل س
اكثر يوم او ليل كحلة وشرهم الكمال اذ لا خلو عن قليل لحياة بعد الجرح
فقدرنها كامل او ليل كامل وعن س لو عاش وقت الصلاة كما غسل اذ
الصلاة وجبت عليه والوجوب من احكام الدنيا فارتفق بالحياة وكان مرتثا
ولو اوصى بشي دنيوي او اخروي يغسل س اذ الايصا من عمل الحي فارتفق
فارتث منعه م لانه من عمل الميت لانه عمل من الشرع على الموت فله حكم الموت
فلا يرتفق بالحياه قيل قول س في الايصا بالامر الدنيوي وقول م في الايصا بالامر
الاخروي فلا خلاف قيل اختلفا في الاخروي لا الدنيوي اي يغسل في الدنيوي
وفاقا قيل بعكسه اي اختلفا في الدنيوي لا الاخروي اي لا يغسل في الاخروي
وفاقا غسل وصلي على من قتل بحد او قود نفيهما اي الغسل والصلاة في حق باغ
وقاطع طريق قتلا في الحرب لان عليا رض لم يغسل الخوارج ولم يصل عليهم ولهم
انه مسلم قتل بحق فيصلي عليهما كمرجوم ولكما يصلي عليهما وفاقا لو قتل غير الحرب
وفي غسل الباغي روايتان ويلحق س بهما قاتل نفسه في رواية اي من قتل
نفسه ويصلي عليه بالاجماع الا في رواية عن س وكان المرتث المغسل كشهيد
لم يغسل ثوابا ولو غسل لانه شهيد كغرقي وحرقا وغريبا ومبطون فانهم
شهدا للخبر مع انهم يغسلون فلا يسقط الغسل عن درجة الشهادة وان نقصت والله اعلم

كتابه

كتاب الزكاة

تمليك جزء النصاب من فقير مسلم غير هاشمي
ولا مولاه بشرط قطع المنفعة عن المملك من كل وجه لله تعالى بنية مع الاداء والاصل
قيل ان الزكاة ذلك الجزء عينه لا تمليكه فرض على حر مسلم مكلف فلا يجب على المكاتب
لانه ليس بحر ويملك ما بيده يدا لا رقبة ملك نصابا كاملا فيطرأ الحول وذكر
قوله ودينه للتوضيح والا فهو من حوايجه الاصلية تبريه بتلفه خلافا للشافعي
لفوت المحل كفى جنى اذا مات لا يلزم مالكه شي وجعل م التلف شايعا صرفاه
اي التبع العفو كمضاربة فان الخسران يضاف الى الربح اولا ونجعل قرر دينه
المطالب من العباد كعدم لان عثمان رض كان يقول من كان عليه دين فليحسب
فليزك بقيه ماله وقال ح هو ملكه لتمكن تصرف الملاك فيكمل به النصاب ويلزمه
حصته من الزكاة فلا يجب بهم ولو موجلا وعشر وخراج ايجب لو كان له ما يتادى
ووجب عليه خراج ارضه او اخرجت ارضه العشرية طعاما فاستهلكه
حتى صار دينا مثله من المثل فحال الحول لم يلزمه الزكاة لانه دين مطالب من قبل العباد
فيمنع الزكاة وانما قيد العشر بالاستهلاك ليصير دينا في الذمة حتى ينقص النصاب
باعتباره لان العشر القايم لا يوجب النقصان في النصاب فلا يمنع الزكاة ونفقة
مفروضة ولو للمحرم وزكاة مطلقا عينا او دينا سايمة او نقدا لمطالبة ثابتة
للقريب او للامام في الجملة لان النفقة لما فرضها القاضي ثبت للقريب المطالبة
ثم لما سقطت بمضي المدة لم تمنع هذا السقوط ونفس المطالبة تكفي لسقوط
الزكاة وكذا حق الاخذ في الاصل كان للامام فان النبي عليه السلام وابا بكر
وعمر رض كانوا يطالبون بها مطلقا كما نطق به الكتاب قال الله تعالى خذ من
اموالهم صدقة وانما فرض عثمان الادا الى الملاك في الاموال الباطنة
وجعلهم كالوكلا لمصلحة ادائها فبقي حكم الاصل وهو كونه مطالبا به في منع
وجوب الزكاة فالدفع فرق س بين نصاب قايم ومتلف وفرق زيبن
نقد وسايمة قال س دين الزكاة لا يمنع وجوب الزكاة وعين الزكاة في
النصاب القايم يمنع لان دينها عين مطالب من جهة العباد وعين الخمسة
من النصاب صارت للفقرا فمنعت وجوبها في الحول الثاني لانتقاص النصاب
وقال ز زكاة مال التجارة لا يمنع عينا كانت او دينا لعدم المطالب وزكاة السايمة
تمنع عينا كانت او دينا لوجود المطالب وهو الامام فسقط فرقهما لانه
مطالب في الجملة من جهة الامام باعتبار الاصل قيل تغيير عثمان رض فلا يمنعها
دين نذر وكفارة وحج واضحية لفقد المطالب من العباد ولو نذر مضافا
الى النصاب المعين بان نذر ان يتصدق بهاتين المايتين ثم حال الحول على
المايتين لغا نذره في ربع العشر لتعين ربع العشر للزكاة من وقت السبب وهو
اول وقت ملك في النصاب فعليه ان يتصدق بماية وخمسة وتسعين
ولو نذر ان يتصدق بماية فعليه ان يتصدق بسبعة وتسعين ونصف

لقوله عليه السلام لايجمع بين متفرق ولايفرق بين مجتمع مثلا لا يفرق بين ثمانين غنما
ليوخذ من كل اربعين غنم هذا معني قوله عليه السلام لايجمع بين متفرق ولايفرق
بين مجتمع خشية الصدقة واخر الحديث وهو قوله خشية الصدقة يدل علي قول ع ومافي
الثاويل المذكور من جهة للحنفية وكذا بنا في استدلا لهم بالشق الاول وهو قوله
عليه السلام لايجمع بين متفرق تحتمل ان يراد به ان لايجمع الرجلان مثلا بين غنمهما
لتنقص الزكاة نحو ان يكون لاحدهما مثلا اربعون غنما وللاخر اربعون غنما فيجب علي كل
منهما شاه فيوخذ من الكل شاتان ولوكان الثمانون كلها لواحد تجب شاة واحدة
فيجمعان بين غنميهما خشية افاقة الصدقة ليظن ان الكل لواحد فيوخذ من الكل شاة
واحدة فيصيب كلا منهما نصف شاة فتنقص الزكاة فليتامل وتلزمها مضاربا في حنطة
من الزرع لوكان حنطة نصابا بالملكه كشريكه لاعند ع ولواله دين وحال عليه الحول قبل
قبضه فهي تودي عند ح عند قبض اربعين درهما لوكان الدين من بدل مال
التجارة وكذا القرض ولايودي لو نقص عن الاربعين لانه لايري انجاب الكسور وعند
قبض مايتين لوكان الدين من غير بدل مال التجارة بلاحول لو بدل مال كفله مال
ليس للتجارة وان لم يكن بدل مال كمهر فادا وهبها لايجب الا بالحول بعد القبض والاوسط
كالاخير في رواية عن ح اذ الدين مال حكما لاحقيقة فان الدين عبارة عن
وجوب تمليك طايفة من المال في الذمة وهذا عرض والمال جوهر ولا شرعا
فان من خلف ان لامال له لم نحنث بان كانت له ديون علي الناس الا ان الشرع
اعتبره مالا حكما لحاجة والضرورة فاعتبر بدله فلوكان بدلا عن مال تجارة
اخذ حكمه فلا يشترط الحول بعد القبض ولا قبض النصاب ولوكان بدلا عن مال ليس
للتجارة فباعتبار ان بدل المال لايشترط فيه الحول ولا قبض النصاب وباعتبار ان
المال ليس للتجارة يشترط كل منهما فشرط قبض النصاب لا الحول بعد القبض عملا بشبهيه
ولو بدلا عما ليس بمال شرط قبض النصاب والحول بعد القبض لانه ليس بمال باعتبار
ذاته ولا باعتبار بدله فلم يمكن جعله مالا قبل القبض ووجه رواية الكرخي في الحاق
الاوسط بالاخير انه ليس باعتبار ذاته بل باعتبار بدله ولا يزيد علي بدله وبدله ليس
زكويا لعدم التجارة فلا يكون هذا الدين قبل القبض واشترا بالادا عما قبض مطلقا
سواكان قليلا اوكثيرا او بدل مال اولا اذ الدين مال الزكاة كعين واقفاه في بدل
الكتابة والارش والدية لانها ديون مختلفة اما بدل الكتابة فلعدم لزومه
واما الارش والدية فلوجوبهما صلة الاتري انه لا يصح الرهن بهما ولا يستوفي
من تركه من مات من العاقلة اقول ففي هذا ينبغي ان لاتصح الكفالة
بالدية والارش للاختلال كبدل الكتابة وكتبت في فصل الحاضر والسجلات من جامع
الفصولين ان الكفالة بالدية لا تجوز وسايمة المهر عفو قبل القبض عند ح اي لا
تجب عليه لعدم ملكه ولا عليها لوهما ملكها حتي تبطل برد تها قبل الدخول
وبمطاوعة ابن زوجها ولها انها ملكها اقول علي هذا يلزم ان لاتصح الكفالة

وعلي هذا القياس فان وجوب ربع العشر بعد الحولان يستند الي اول وقت النصاب علي
سبيل الشيوع والتعيين بري من الزكاه بهبة ذلك النصاب المعين من فقير فيعكس
نس اي لايبريه اصلا في هبة بعض ذلك النصاب ابراه م بالحصة بالشيوع ولايلغو
النذر في ربع عشر لواطلق النذر ولم يضفه الي النصاب المعين اذ لايضايق
اذ النذر يثبت في الذمة اذا اطلق والزكاة في العين فلا يضايق فلو اداي خمسة
دراهم من المايتين للزكاة لزمه لنذره مايتان كاملا ولم يبطل النذر في قدر الزكاة
لعدم التضايق لخلاف مالو عين بنذره مايتين المايتين فانه يبطل في قدر الزكاة
وهو ربع العشر ولم يوجبها علي مجبي ومجنون لم يفق يوما اذ ليس لها اهلية
العبادة ولها انه مونة مالية كعشر وخراج فلو افاق يوما من السنة عارضيا
كان او اصليا تجب كما يلزمه كل رمضان بالافاقة يوما من رمضان وعن س يبرا
عن وجوب الزكاة لوجن اكثر الحول والا لايبرا او برا لحول من وقت الافاقة
رواية عن ح في المجنون الاصلي اعلم ان الاصلي والعارضي لافرق بينهما
في ظاهر الرواية في انها تجب بافاقة يوم وكذا الرواية عن س في اعتبار
الاكثر نعم الاصلي والعارضي حتي انه لو بلغ مجنونا ثم افاق اكثر الحول تجب هكذا
نقله الاكمل في شرحه للهداية ولو قضي مفلس مقر ديونه بعد سنين نفاها
م عن السنين الماضية اذ لايصل صاحبه اليه لافلاس مديونه فصار
اقراره كجحود وضماد ولها امكان وصوله لاقراره نفاها م لواحاطة دين اثنا
الحول وسلم طرفاه اذ الاحاطة كهلاكه ولها كنقصه لبقا اصل الملك والمال
قبض ولعربا اونفر عروضا اي باعها بنقد من الدراهم او الدنانير بعد سنين
امتروا بها عن الحول لا عام القبض فقط لانه مال كان معذورا في تاخير الاداء
فلما تمكن نقصه لزمه اداها وجب للسنين الماضية كعامه ولو معه نصاب
وعليه دين مثله فابري عن الدين اثنا الحول فتم الحول لم يلزمها س دجبين
تلك السنة اذ لم ينعقد السبب لان النصاب كان مشغولا بدين والمشغول به
ليس بسبب لوجوب الزكاة بل يمنعها الزم م لظهور انه ملكه بلا مانع اذ كان
له اصل الملك والدين ليس بشي حقيقة بل هو وصف حكمي اعطي له حكم
الاموال باعتبار عاقبته لانه يصير مالا في العاقبة بالقبض فاذا اسقط تبين
انه لم يكن له عاقبة فصار كان لم يكن فظهر انه كان ملكا نصابا ولا مانع من
الوجوب اقول علي هذا يلزم محمدا ان لا ينفيها اذ احاطت دين اثنا الحول
وسلم طرفاه لظهور انه ملكه بلا مانع فليتامل ويحتمل ان يكون عنه روايتان
والله اعلم نفيناها للضمار وهو مال تعذر الوصول اليه مع قيام الملك ومن
جملته دين بجحود وحلف ولا بينة ومغصوب بجحود وابق وما اودعه عند
من لا يعرفه اودفنه في الصحراء ونسي محله ولم تلزمها في سايمة معنت للخلطة
فيها بان يتخذ مشرعا ومرعي وراعيا وفحلا وحلبا ونمت السايمة نصابا بالخلطة

لقوله

بالمهر لانه ليس بدين صحيح اذ الدين الصحيح ما لا يسقط الا بالادا او بالابرا كما ذكر في
الكفالة وهذا قد يسقط بدونهما كما مر فيلزم ان لا تصح الكفالة به مع انها تصح كما ذكر
في باب المهر ولو ردت الى زوجها نصف نقد المهر دراهم او دنانير بعد الحول الطلاق
قبل دخوله بها امرناها بزكاة ما رد لانه مثل ما دفع اليها لا عينه اذ الديون
تقضى بمثلها ضد العين المهر كقن معين او دابة معينة فان المردود عين المدفوع
اليها فكانها لم تقبض وله ان النقد كالعين وابرا ثانيا الموهوب له فيما رجع بعد
الحول ولو بلا حكم وعند ز يسقط عنه لو رجع بقضا لا لو رجع بغير قضا ولو استبدل
سايمة قبل تمام الحول قطعنا حولها ولو بجنسها فيبدا البدل لها حول اخر من وقت
الاستبدال لان الزكاة تجب في السايمة باعتبار عينها ففاتت عينها بالاستبدال
ضد العروض فان الزكاة فيها باعتبار القيمة فلا تفوت بالاستبدال بل يزيد
وعند ز لو استبدلها بغير جنسها ينقطع حكم الحول كما قلنا لا لو استبدلها بجنسها فاذا
تم الحول تجب عليه الزكاة بجيز س الحيلة لاسقاطها اذ الحيلة امتناع عن الوجوب
وكرهها م لانها ابطال للحق بعد انعقاد السبب وهو النصاب ولو امتنع رب
السايمة من الادا ناخذها طوعا لا جبرا لانها عبادة فلا بد من الاختيار حتى
تكون عبادة فنامره ليؤديها اختيارا اقول هذا ينافي ما ذكر في الاختيار
شرح المختار من ان من امتنع من ادا الزكاة اخذها الامام كرها ووضعها
موضعها لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة ولقوله عليه السلام خذ من اغنيايهم
وهذا لان حق الاخذ كان للامام في الاموال الظاهرة والباطنة الى زمن عثمان
رض بهذه النصوص ففرضها في الاموال الباطنة الى اربابها مخافة تفتيش
الظلمة اموال الناس فصار الملاك كالوكلا عن الامام فاذا علم انهم لا يودون طالبهم
بها فاقول هذا يشعر بان يكون في المسئلة روايتان عنا وقال ع انها حق
الفقرا فنجيز ادا الحق اذا لم يدفع طوعا يوخذ جبرا فلا ناخذها من التركة بلا وصية
لانها عبادة فلا نعمل لها بعد الموت الا بالوصية كحج وعند ع انها حق الفقرا فيوخذ من
التركة كساير الديون ويوخذ الوسط لقوله عليه السلام لا تاخذوا من حزرات
اموال الناس يعني من كرايمها وخذوا من حواشي اموالهم اي اوساطها ونجيز القيمة
لما روي انه عليه السلام راى في ابل الصدقة ناقة فقال للمصدق الم انهكم عن اخذ
كرايم اموال الناس فقال اخذتها ببعيرين ولم ينكر عليه ولهم قوله تعالى في اربعين
شاة شاة فتعلق حق الفقير بعين الشاة فلو فقد السن اخذ الاعلى او الادنى
بتراد اي يترادان الفضل واعتبرنا قدر الاقيمة في القدرين كيليا او وزنيا
للربوا وله عدم الربوا بين العبد وربه اعتبر م الانفع للفقير فلو معه نصاب
زيوف فادى اربعة جياد تساوي خمسة زيوف صح عند ز لا عندنا اما عندهما خمس
فظاهر واما عند م فلانه يعتبر الانفع للفقير وهو هنا في اعتبار القدر اذ الاربعة
التي دفعها لا تكفي حينيذ ويجب عليه درهم اخر فينتفع به الفقير ولو معه نصاب

جياد

جياد فادى خمسة زيوف صح عندهما لتساوي القدر ولكن مع الكراهة ولا يصح عند ز لانه
يعتبر القيمة لا القدر ولا عند م اذ النفع هنا في اعتبار القيمة فهي المعتبر هنا وعليه الكل
وتزكي المستفاد بهبة او ارث واما الزيادة بنحو ربح وولد فانها تضم وتزكي بحول جنسه
وفاقا وللشافعي انه اصل براسه ضد الولد والربح فلا بد له من الحول براسه جوزوا تعجيلها
لاذنه عليه السلام حين شاوره العباس في التعجيل وله انه قبل الوجوب فيصير كادا
ظهر قبل الزوال فرق بوجوب السبب هنا وهو المال بخلاف الظهر لان سبب صلاة
الظهر هو وقت الظهر ولم يوجد فيجيز س العشر قبل بدو الثمن لوجود سببه
عنده لا عندهما اذ السبب عنده ارض نامية وهي تنمو بنمو شجرها فصار كتعجيل
العشر بعد نبات الفرع وعند ح هو الارض النامية بالنما الحقيقي ويروى عنه
انه نفس الحاصل كما اوجب العشر فيما يحصل من ثمار الجبال على هذه الرواية وعند
م هو الخارج الا ترى انه اوجب العشر في حصة المزارع عليه دون المالك فعندهما
صار التعجيل قبل البدو تعجيلا قبل السبب فلم يجز اذ ملك نصابا فعجل زكاة
نصاب يستفيدها في الحول جاز عندنا وقال زهم لا يجوز قبل ملكها اذ التعجيل
انما يجوز بعد وجوب سبب الوجوب وقبل حصول النصب لم يوجد سبب الوجوب
فصح تعجيل زكاة النصاب المملوك وحده ولنا ان السبب وجد فان النصاب المملوك
كما انه سبب للوجوب فيه فكذا هو سبب للوجوب في نصب يستفيدها في حوله
الا ترى انها تضم اليه ويزكي الجميع بحول الاول فالشرع جعل الملك المستفاد كالموجود
من اول الحول في حق الوجوب فيه فيكون كالموجود في حق التعجيل ولا نغرم الساعي
لدفعه الى فقير غني اخر الحول اذ لم يخن حالة الدفع وعند ع يغرم والمامور غرم
عند ح لادايه بعد امره لعزل حكمي ولا يشترط العلم في العزل الحكمي فتعدى
بدفعه غرماه لو علم لا لو لم يعلم اقول قد ذكر في تكملة كتاب الشركة وفي
اواخر تكملة كتاب الوكالة في مسئلة حمل الثياب ببقية مال الموكل ان الوكيل يضمن
اذا علم بموت الموكل ولا يضمن لو لم يعلم بموته استحسانا دفعا للغرور والضرر وهذا
التفصيل ذكر ثمة بلا ذكر الخلاف فلزم ح احد الامور اما الخلاف ثمة كما هنا واما
التفصيل هنا ايضا واما الفرق وما اوردناه ثمة من لزوم شرط العلم في ساير
افراد العزل الحكمي يرد على قول سم هنا والله اعلم والغينا تعيين درهم ويوم
فقير من النذر مثلا اذا نذر درهما بعينه لفقير بعينه غدا فدفع لذلك النذر
درهما غير ذلك الدرهم المعين لغير ذلك الفقير اليوم فانه يبرا من نذره عندنا
لا عند ز اذ القربة على التصدق لا التعيين ولو لزوم ما التزمه فصل
السايمة وهي التي تكتفي بالرعي اكثر السنة ويطلب منها النسل او اللبن وما يطلب
منها المنفعة دون اللبن والنسل كالعوامل والحوامل فليست بسايمة وتجب في
كل خمس من الابل شاة بختا جمع بختي كروم جمع رومي البختي هو الذي يتولد من العربي
والفالج وهو ما له سنامان اصله ان بخت نصر جمع بين الفالج والعربي فولد من

بينهما فسمي الولد بختيا الي خمس وعشرين ففيها بنت مخاض وهي التي طعنت في الثانية
الي ست وثلاثين ففيها بنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة وفي ست واربعين
تجب حقة وهي التي طعنت في الرابعة وفي احدي وستين تجب جذعة وهي التي
طعنت في الخامسة وفي ست وسبعين بنتا لبون وفي احدي وتسعين حقتان
الي ماية وعشرين والي هنا متفق عليه كتب النبي عليه السلام كذا لابي بكر رض
ثم في كل خمس شاه كالاولي في الحقتين الي ماية وخمس واربعين ففيها حقتان
وبنت مخاض ثم في ماية وخمسين ثلاث حقاق ثم يوخذ فيما فوق ماية وخمسين
كالاول في كل خمس شاه مع الحقاق الثلاث لماية وخمسين ففي ماية وخمس وسبعين
ثلاث حقاق وبنت مخاض وفي ماية وست وثمانين ثلاث حقاق وبنت لبون
الي ماية وست وتسعين ففيها اربع حقاق ثلاث حقاق لماية وخمسين وحقة
لستة واربعين الي مايتين ثم يستانف اي يوجد لمايتين اربع حقاق ثم يوخذ من
الزايد كما اخذ من الزايد علي ماية وخمسين فيصير لكل خمسين حقة وعند
ع لو زادت علي ماية وعشرين تجب لكل اربعين بنت لبون فتجب في ماية واحدي
وعشرين ثلاث بنات لبون ولكل خمسين بلا استيناف يوخذ حقة لما روي
عن عمرو بن حزم رح انه عليه السلام كتب له كتاب الصدقات وفيه اذا زادت الابل
علي ماية وعشرين فانها تعاد الي الفريضة كما كان دون خمس وعشرين يجب
فيها الغنم في كل خمس قود شاه وروي اذا زادت الابل علي ماية وعشرين فليس
في الزيادة شي حتي يكون خمسا فاذا كانت ماية وخمسا وعشرين ففيها حقتان
وشاه فعملنا بالزيادة وللشافعي قوله عليه السلام اذا زادت الابل علي ماية وعشرين
ففي كل خمسين حقة وفي كل اربعين بنت لبون بلا شرط الاستيناف وفي ثلاثين
بقرا وجاموسا تجب تبيع ذو سنة او تبيعة لقوله عليه السلام في كل ثلثين
من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة وعند ح ما زاد علي اربعين يزكي
بحسابه الي ستين كربع عشر المسنة في الواحدة او ثلاث عشر التبيعة او عفو
الي خمسين ففيها مسنة وربع مسنة لان مبني هذا النصاب علي ان يكون بين كل
عقدين وقص وفي كل عقد واجب كما قيل الاربعين وبعد الستين او عفو الي ستين
وقول سمهم هو العفو الي ستين وهو الرواية الثالثة عن ح رح لان مبني زكاة
السوايم علي ان لا تجب فيها الاشقاص دفعا للضرر عن ارباب الاموال وقد
قال عليه السلام لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر شيا وفسر بما بين اربعين الي ستين
الاوقاص جمع وقص بفتح القاف وهو ما بين الفريضتين ففي ستين تبيعان
وفي سبعين مسنة وتبيع وثمانين مسنتان وتسعين ثلاثة اتبعة بتغير
الفرض هكذا بكل عشر وشرطوا السوم في زكاة الحيوان اذا لم يكن للتجارة فلم يوجبوا
في عوامل البقر وحوامل الابل وعند ك رح لا يشترط السوم لقوله عليه السلام
في الغنم في كل اربعين شاة شاة وفي البقر في كل ثلاثين تبيع وفي كل اربعين مسنة

بلا

بلا فصل ولنا ما اعقب في هذا الحديث من قوله عليه السلام وليس في العوامل شي
وفي حديث اخر ليس في الحوامل صدقة وما رواه من الاطلاق مفسر بما رويناه وفي
حديث اخر في خمس من الابل السايمة وفي الثلاثين من البقر السايمة وهذا يدل علي
شرط السوم اقول هذا قول بمفهوم المخالفة وليس ذلك بمذهبنا وفي اربعين
شاة شاة وفي ماية واحدي وعشرين شاتان وفي مايتين وواحدة ثلاث
وفي اربعماية اربع ثم في كل ماية شاة كذا في كتاب النبي عليه السلام يماثلها المعز
تجزي السمينة عن شاتين الجذعة من الضان لا توخذ عند ح كجذعة المعز وجاز
اخذها عند سمهم وهو رواية عن ح رح لقوله عليه السلام انما حقنا الجذعة والثني
ووجه ظاهر الرواية قوله عليه السلام لا يوخذ في الزكاة الا الثني فصاعدا
يوخذ الذكر كالانثي الا في الابل لتقارب بين الذكر والانثي في غير الابل وللتفاضل
بينهما في الابل فان الناقة افضل فيوخذ الناقة لا غير رعاية لجانب الفقرا ولا
شي في البغال والحمير اذ لا تسام غالبا الا اذا كانت للتجارة سايمة الخيل المتناسلة
يتخير مالكها بين ان يزكي بالقيمة او بدينار لكل فرس عند ح لقوله عليه السلام
في كل فرس سايمة دينار او عشرة دراهم ولا يجب فيها شي عند سمهم وبه يفتي
لقوله عليه السلام ليس علي المسلم في عبده ولا في فرسه صدقة وفي الاناث
والذكور الخلص روايتان عن ح رح تجب في رواية عبرة بساير السوايم المفردة لا
في رواية عبرة بكراهة لحمه فلا يقصد في سومه زيادة لحمه فلا نما اي النما
المقصود بخلاف ساير السوايم ووجوبها في الاناث المفردة لا الذكور رواية عن
ح لنموها بفحل يعار ولا نصاب للخيل قيل نصابه ثلثة قبل وخمسة ولا شي في
الفصلان والحملان والعجاجيل الخلص اذ النص ورد في كتاب الزكاة علي خلاف
القياس فاقتصر ويوجب س فتها وحده من جنسها وعند ز تجب فيها ما يجب
في الكتاب لعموم قوله عليه السلام في اربعين شاة شاة وهو اسم جنس يتناول
الصغير والكبير فيجب في الكل كما لو كانت مع الكبير ولو كان الكسر واحدا فصل
النقد ومال التجارة تجب ربع العشر في عشرين دينارا ومايتي درهم بوزن
عشرتها بسبعة ولو تبرا او انية قيل يعتبر في كل بلدة درهمها الا تري ان المعتبر
في زمن النبي عليه السلام كان وزن خمسة وفي زمن عمر وكان وزن ستة ثم اعتبر
وزن سبعة فهذا دليل علي ان الدراهم المعتبر تتفاوت وتتبدل بحسب
الاعتبار فيعتبر دراهم كل بلدة ثم الواجب في كل خمس بحسابه عند ح لقوله
عليه السلام ليس فيما دون الاربعين صدقة وزكيا سمهما ما زاد بحسابه بلا عفو
ومعهما هم لقوله عليه السلام وما زاد علي المايتين فبحسابه ويزكي الحلي
ولو للنسا لا عند هم في النسا لما روي انه عليه السلام راي امراتين عليهما
سواران من ذهب فقال اتوديان زكاتهما فقالتا لا فقال اتحبان ان يسوركما
الله بسوارين من نار فقالتا لا فقال اديا زكاتهما الا الجواهر واللالي لانهما

للابتذال تعتبر الغلبة فيقوم غالب الغش كعروض لا لو فضته نصابا فلا يعتبر
فيها القيمة ولا نية التجارة ويضم الورق الي الذهب خلافا للشافعي للاتحاد
ثمنية فهو اي الضم بالقيمة عند الثمنية لما صارت سبب الضم فيضم بها وقالا
يضم بالاجزا لتعلق الزكاة بعينهما لا بقيمتهما كعروضان يضم احدهما الي الاخر
عينا لا قيمة وثمن السايمة المزكاة لا تضم الي الورق والذهب عند ح لقيام ثمنها
مقام الزكوي وهو السايمة هنا فضمنه يشبه الثنا وقد نهي عليه السلام
بقوله لا ثنا في الصدقة ولهما تعلق زكاة السايمة بعينها لا بقيمتها فلا ثنا كما لو
زكي سايمة ثم جعلها علوفة ثم باعها يضم ثمنها بالاجماع وكما لو زكي عبد التجارة
ثم جعله للخدمة ثم باعه يضم ثمنه بالاجماع وخرج الجواب عنهما فيما
قررناه من دليل ح فان ثمنهما لم يلزم الثنا بخلاف محل النزاع ويضم قيمة
العروض اليهما يجب في مال التجارة بلغ نصاب احد النقدين لقوله عليه السلام
يقومها فيودي من كل مايتي درهم خمسة دراهم يشترط الكمال في طرفي الحول
وشيا بينهما ليستند كمال النصاب في الاخر الي الطرف الاول اذ الانقطاع
فيما بينهما يمنع الاستناد ويقطع الحول وعند ع يشترط الكمال في كل الحول في سايمة
ونقد وفي اخر الحول في عروض فلا تزكي فيا تم قيمته نصابا في اخره وعند ع
يزكي ولو تغير سعر البعد الحول مايتا قفيز بر يعدل مايتين تخير المالك بين
ربع العشر وقيمته اي يدفع ايهما شاء وهي اي القيمة تعتبر عند ح بيوم الحول
لاصالتها كالعين فيجب مطلق الجزء من العين او القيمة اي الواجب احدهما
بلا تعيين فاستند مختاره كالبيع فانه اذا اشتري عبدا بالخيار فاذا اختار
المبيع يتحقق الملك له الان ويستند ذلك الملك الي وقت ثبوت الخيار ففي مسئلتنا
لما اختار القيمة وهي اصل كالعين استند وتحقق ان الواجب وقت الحولان
كان هو القيمة فاعتبرت حينيذ فانقطع الحاق سم رح البر بالسايمة في ايجاب
قيمة يوم الادا اذ الاصل في السايمة عين لا قيمة ولها يعتبر نصابها بالعين
لا بالقيمة بخلاف البر فاعتبر حين المنع كولد المغرور وقيل السايمة علي الخلاف
كالبر ولو تغير البر ذاتا بان كان نديا فيبس حتي صارت قيمته ضعف ما كان
وقت الحول او كان يابسا فابتل حتي انتقص نصف قيمته ففي زيادة القيمة تعتبر
القيمة وقت الحول وفاقا اذ الزيادة مستفادة والمستفاد انما يضم الي النصاب
اذا حدث في اثناء الحول واما بعده فلا وفي الانتقاص تعتبر القيمة يوم الادا
وفاقا لامتناع الزكاة في الهالك ولو شري خمسا من الابل السايمة مثلا للتجارة
قال ع تجب فيها زكاة السايمة شاة وعندنا يزكي بالقيمة اذ التجارة ابطلت
السوم ولو باع النصاب تخير البيع في حصة الزكاة ايضا خلافا للشافعي ولو
اخذ البغاة خراجا وعشرا وزكاة لا تؤخذ اخري لفقد الحماية فلو صرفوه
الي محله اجزا والا اعيد ولو فقرا او خراجا ما لم يعد لانهم محله وفي المبسوط

سقط

سقط الزكاة بنيتها في الاصح بما ياخذه ظلمة زماننا من المصادرات لانهم فقرا ونفتي
بعدم السقوط فصل العشر العشر يجب عند ح في كل ما قصد انباته وسقي بغير
الة وقيده سمهم رح ببقا وخمسة اوسق لقوله عليه السلام ليس فيما دون خمسة
اوسق صدقة ولقوله عليه السلام ليس في الخضراوات صدقة وله قوله عليه السلام
ما اخرجته الارض ففيه العشر بلا فصل الوسق ستون صاعا كل صاع اربعة امنا
والمن مايتا وسبع وخمسون درهما وثلث درهم والرطل نصف المن والاستار ستة
دراهم ونصف فعلي هذا يكون الرطل عشرين استارا تقريبا وعن س الرطل ثلاثون
استارا فعلي هذا لا خلاف بينه وبينهما معني في ان الصاع خمسة ارطال وثلث عند
س رح وثمانية ارطال عندهما ويجب نصف العشر فيما سقي بالة للمونة فلا ترفع
المونة ويعتبر اكثر الحول في السقي سيحا وبالة اذ للاكثر حكم الكل والسعف ورق
جريد النخل الذي يتخذ منه الزمل والمراوح ولم يجب فيه اذ لا يقصد انباته كحطب
وقصب وحشيش ولو اتخذت الارض مشجرة او مقصبة او منبتا للحشيش تجب
ويعتبر س فيما لا يوسق قيمة الخمسة من ادني ما يوسق كشعير او ذرة اذ لا
تقدير بالراي اعتبر م خمسة امثال من اعلي ما يقدر به نوعه كخمسة الاحمال
في القطن كل حمل ثلثماية من وفي الزعفران والسكر خمسة امنا اذ العشر تجب
باعتبار العين والشرع انما اعتبر الوسق في الموسقات لانه اقصي ما يقدر به
فانه يقدر اولا بالامنا ثم بالصيعان ثم بالاوساق فاعتبرنا فيما لا يوسق اعلي
ما يقدر به نوعه اذ الوسق كذا اي الوسق في الموسق كان اعلي ما يقدر به
ولعشر عسل الارض العشرية لا عند ع لما روي انه عليه السلام كتب الي اهل
اليمن ان في العسل العشر ولانه يتولد من الثمار وفي الثمار اذا كانت في ارض العشر
عشر فكذا فيما يتولد منها وكذا لو كان في الارض الخراجية لم يكن فيه شي اذ ليس في
ثمارها شي وبه فارق دود القز لانه ياكل الاوراق وليس في الاوراق عشر فكذا
فيما يتولد منها اقول في قوله انه يتولد من الثمار الخ نظر فهو يجب مطلقا
قل او كثر عند ح ويعتبر س فيه خمسة اوسق من ادني ما يوسق لما مر من
ان لا تقدير بالراي او عشر قرب لما روي ان بني شبابه كانوا يودون الي النبي عليه
السلام من كل عشر قرب قربة او خمسة امنا واعتبر م خمسة افراق جمع فرق
بفتحتين كل فرق ستة وثلاثون رطلا قيل ستة عشر ولا يعشر س ما يوجد في
الجبال من عسل او تمر لفقد سببه وملك ارض نامية اجيب بان الغرض به الخارج
وقد حصل فصار كحصوله في ملكه وهذا الجواب يحتاج اليه من جهة ح اذ السبب
عنده هو الارض النامية ايضا لكن بشرط تحقق الخارج وبلا شرط عند س فاحتيج
الي الجواب من جهته واما عند م فالسبب هو الخارج لا الارض فلا اشكال لتحقق
الخارج لا الارض فلا اشكال لتحقق الخارج وهو رواية عن ح ولو ملك ذمي ارضا عشرية
فعليه الخراج عند ح اذ فيه شبهة عبادة ينافي الكفر ضد عكسه اي لو ملك مسلم

ارضا خراجية لا يتغير لانه مؤنة فيها شبهة العقوبة والاسلام لاينافي العقوبة
كما في الحدود وغيرها فيبقى الخراج يثنى س العشر على ذمي ملك العشرية لانه اهون
من التبديل الى الخراج لبقا العشرية وحدم العشر او الوظيفة لاتتغير بشك اذ
العشر مؤنة فيها شبهة العبادة فلا يجب على الكافر ابتدا لشك العبادة ولا
يسقط عنه بقا با لشك فعن م ان العشر الماخوذ من الذمي لهذه الارض تصرف
مصرف الخراج لان وجوبه باعتبار المؤنة لا العبادة فصار كالخراج وعنه انه كزكاة
فان للامام صرف الخراج الى الفقرا فلا ضرورة الى التعميد ولو اخذها من ذمي
شراها من مسلم سلم بشفعة اورد على البايع المسلم للفساد نجب عشر كما كان
لتحول البيع الى الشفيع وللفسخ في الرد فكان البيع الاول لم يكن ولو ملك العشر
التغلبي امره م بالعشر وها بضعفه ولو من التغلبي او شرى ارضه مسلم رفع
س رحمه الله التضعيف لزوال سببه ولو رفعها مزارعة او اجارة فعشرها
على المالك عند ح لاستنما ببدل اذ رع فسلامة البدل كسلامة المزرع له
ففي الاجارة كل العشر في ذمته وفي المزارعة عشر حصته في عين الخارج وعشر
حصة المزارع في ذمته وثمرته تظهر في السقوط بالهلاك يسقط به ما تعلق
بالعين لا بالذمة وقلا في الخارج لتعلق العشر بالخارج ففي الاجارة كل العشر
على المستاجر وفي المزارعة على الشركة وفي الخلاصة ان الخراج على رب الارض لا على
المستاجر فلو شرط على المستاجر فهو فاسد والسلطان اذا اخذ الخراج من الاكار و
المستاجر يرجع على الدهقان والموجر وقيل لا يرجع لو دفعه بلا امر رب الارض وحكم
العشر كالخراج فامرنا بالعشر المستعير لا المعير اذ ليس له الخارج ولا بدله ولو ان
النما كان للمعير فهو به من المستعير وقول زفر رواية عن ح ولو شرى زرعا فتركه
باذن بايعه فادرك بامر س بايعه بعشر قيمة القصيل والشادي بالباقي
عبرة البدل اذ حصل له بدل القصيل لا الباقي ولو لم يتركه كان عليه عشر
القصيل فكذا هذا وامكر الشادي وحده بكل العشر لوجوبه في حب سلم
للشادي فكانه شرى البذر ولو جعل مسلم دار بستانا رمونته بمائه
فلو سقى بماء العشر يجب العشر والا فالخراج ولو بها فالعشر اليق ولو جعل الذمي
داره بستانا يجب الخراج ولا يعتبر ماوه اذ الخراج اليق بالذمي عفي دار لان
عمر رض لما وظف الخراج سيل عن مساكنهم فقال المساكن عفو وعفي عين نفط
وقير في ارض عشر لانه كعين ماء وليس من انزال الارض ويجب خراج لو
في ارض الخراج **فصل العاشر** من نصبه الامام في طريق لاخذ
الصدقات ياخذ زكاة من المسلم وهي ربع العشر وعشر من الحربي ونصفه
من الذمي اظهارا للتفاوت في الرتب اذ الحربي من الذمي بمنزلة الذمي من المسلم
ولذا لا تقبل شهادة الحربي على الذمي كما لا تقبل شهادة الذمي على المسلم ولو قال
للمار لم يجب علي بان يكون المال امانة او لم يتم الحول او سلمت الى ساع اخر وفي

تلك السنة ساع اخر او الى الفقرا في المصر بصدقة س بلا يمين لانها عبادة كصوم وصلاة
فلو قال صمت وصليت يصدق بلا يمين لانها عبادة كصوم وصلاة فكذا هذا ولهما ان هنا
مكذبا وهو العاشر فلا بد من اليمين بخلاف نحو الصوم وقيد بقوله في المصر لان الادا
في الاموال الباطنة مفوض الى المالك ما دام في الامصار تفويضا من عثمن رض واما النبي
عليه السلام والعمران كانوا ياخذون من الاموال كلها باطنة او سايمة في مصر او فلاة
وعثمن حين استخلف فوض الادا الى الملاك في الاموال الباطنة ما داموا في الامصار
فبقي السايمة والغيا في على حالها في الاصل وهذا الان الحماية في الاموال الباطنة
من الملاك لكثرة من السلطان لخلاف الفلوات فلما كان الرفع في المصر مفوضا الى الملاك
يصدق في دعوى الرفع بنفسه لان ادعى ما هو مفوض اليه بخلاف السفر وكفي
بعينه بلا شرط بداة في الاصح وقبل اخراج البراة شرط مع اليمين لانها علامة لا في الاصح
اذ لا اعتبار بها اذ الخط يشبه الخط ويحتمل انها ضاعت بعد اخذها او غفل ولم ياخذها
ففي شرطها حرج ولو ادعى دفعا في السايمة بنفسه او في الباطنة بعد اخراجها
الى السفر يضمن ع كذمي صرف جزيته الى المقاتلة وهي بحطها اذ الاخذ للامام
والشافعي الوصول الى المستحق صرف كالمسلم ذمي او حربي فان قال للحربي ادبت
الى عاشر اخر لا يلتفت الى قوله اذ الماخوذ منه اجرة الحماية اقول ينبغي ان
يلتفت اليه ويصدق في ادعا الادا الى عاشر اخر ما لم يعد لاخذ الحماية بالامان
واثر الامان يبقى الى الحول ان لم يعد حتى لا يوخذ منه مرتين بلا عود فينبغي
ان يصدق ولكن الرواية انه لا يصدق لا في ام ولد لمساوات الدارين في
ثبوت النسب بخلاف الدين حتى ان القاضي لا يسمع دعواهم فيما دارين بعضهم
بعضا ويوخذ من الحربي بشرط اخذهم منا ونصاب لا حول اذ لا يمكن فينا
حولا فلم يشترط فلو لم ياخذوا منا شيا لا يوخذ منه جزاما عملوا فلو اخذوا منا
اقل من العشر يوخذ مثله مكافاة وان لم ياخذوا الا قل بل اخذوا العشر او
الاكثر يوخذ العشر فقط ولا يزاد عليه تحرزا من الغدر كما لو جهل حالهم انهم
ياخذون منا اولا ياخذون يوخذ العشر منه لامر عمر رض ولا يثنى في حول
بلا عود اذ الاخذ بالامان فلا يتكرر بلا تجدده نعشر الخمر له لانه مثلي فليس
قيمته كعينه فيعشر الخنزير مطلقا وعندهم لا يعشر شي منها مطلقا العدم
المالية وعند ز يوخذ منها مطلقا سواء مرا معا او متفرقا وعند س يوخذ
منها لو مرا معا والا يوخذ من الخمر لا الخنزير والرطب عفو عند ح لقول
عايشة رض الله عنها مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والخليفتين بعده ان لا يوخذ من الخضراوات شي اقول مر في اول فصل العشر انه
نجب عند ح في الخضراوات على ما نبه عليه بشرط البقا عندهما لا عنده واستدلاله
هنا بقول عايشة رض مضت السنة الجينا في ما مر ثمة ولها انها دخلت تحت
حماية الامام واخذ العاشر للحماية اقول فان قيل يشكل مزهبها هنا

به لا قبله ولا تصرف الي ذمي لقوله عليه السلام لمعاذ رمز خذها من اغنيائهم وردها
في فقرائهم وضمير الجمع للمسلمين لوجوب الزكاة عليهم فجعل سهم غيرها قيا ساعليها
اي لا يصرف الي الذمي غير الزكاة من الصدقات ايضا ولهما قوله عليه السلام تصدقوا
علي اهل الاديان كلها وانما ردنا وصف الاسلام في الزكاة لحديث معاذ رض ولاحديث
في غيرها ولا الي بنا مسجد وتكفين وقضا دين وتحرير بان يا خذها عبد افتحرر
واصله وفرعه ولو بعدا وقنه ومكاتبه ومدبره وام ولده وزوجته فقوله لعدم
التمليك دليل لقوله بنا مسجد الي قوله وتحرير وقوله او كماله اي عدم كمال التمليك
دليل لقوله واصله الي قوله وزوجته فصرف الزوجة الي زوجها لم يجز عند ح
لعدم كمال التمليك اذ الاملاك متصلة بينهما ولهما ان امراة ابن مسعود سالت
الرسول عليه السلام عن ذلك فقال عليه السلام لك اجران اجر الصدقة واجر
الصلة ومعتق البعض كمكاتب عند ح حر عندهما فجاز الصرف اليه عندهما
لا عنده والي هاشمي لقوله عليه السلام ان الصدقة محرمة علي بني هاشم
اي الواجبات كزكاة ونذر وكفارات واما التطوع والوقف فيجوز الصرف
اليهم وهم آل علي والعباس وجعفر وعقيل وحارث بن عبد المطلب وعن
ح لا باس بالصدقات كلها علي بني هاشم والحرمة في عهد النبي عليه السلام
للعوض وهو خمس الخمس فلما سقط ذلك بموته عليه السلام حلت لهم الصدقة
وفي فتاوي قاضيخان لا يجوز صرف كفارة اليمين والظهار والقتل وجزا الصيد
وعشر الارض وغلة الوقف الي بني هاشم وعن ح انه يجوز صرف غلة الوقف اليهم
اذا كان الوقف عليهم بمنزلة الوقف علي الاغنيا وان كان الوقف علي الفقراء
ولم يسم بني هاشم يجوز صرفها الي بني هاشم ومواليهم لقوله عليه السلام موالي
القوم منهم وغني يقدر الغنا بنصاب يفضل عن حاجته الاصلية ولا يشترط
فيه النما ويقدر ع بخمسين درهما وقيل لا يصرف الي صحيح بدنه لقوله عليه
السلام لا تحل الصدقة لغني ولا لذي مرة سوي ولنا فيما قوله عليه السلام
من سال وعنده ما يغنيه فقد سال الحافا قيل ما الذي يغنيه قال عليه
السلام خمسون درهما او عدلها ولنا قوله عليه السلام من سال وله ما يغنيه
فقد سال الحافا قيل وما الذي يغنيه قال عليه السلام ما يتا درهم او عدلها
ولا الي فقير الغني ولطفله ولو دفع بتحر ولم يكن محلا يبطله بس لظهور خطايه
يقينا مع امكان وقوفه وصار كتحري الثياب والاواني جوزاه لما روي
ان يزيد دفع وكيله صدقته الي ابنه معن ليلا فلما اصبح راها في يده
فاختصما الي النبي عليه السلام فقال يا معن لك ما اخذت ولك يا يزيد
ما نويت الا في نحو مكاتبه اذ لا تمليك ولذا لو اطعم يتيما وكساه من الزكاة
صح لو سلمه وملكه اي بنية الزكاة لا لو فعله علي وجه الاباحة لا التمليك
والتسليم يصرف الي مكان المال لانها جزء منه وكره نقله من مكان المال

بما مر من مذهبهما في اول فصل العشر حيث مر ثمة ان لا عشر عندهما في الخضراوات
علي ما نبه عليه ثمة بشرط البقا بجاب بان لا عشر فيها عندهما ما لم يمر بها علي
العاشر اما اذا مر بها علي العاشر فيوخذ منها للحماية وهي مال التجارة حينئذ ولا
يعشر البضاعة ومال المضاربة وكسب الماذون وما في بيته وثنى او عشر الخوارج
فصل الركاز بخمس معدن ذهب وفضة وحديد ونحوه في ارض عشر
وخراج وعندهم يزكي لو كان نصابا وللواجد اهلية للزكاة لانه ليس بغنيمة فلا
يخمس وكان الباقي للمالك لو كانت الارض مملوكة والا فلواجده ولو وجده في داره
فالخمس سقط عند ح لانه جزء ملكه فكان ملكه ولا مونة فيه كعشر او خراج ضد
ارضه ولذا جا فيها روايتان عند ح فلم يخمس نظرا الي انه جزء ملكه وخمس
نظرا الي ان فيها المونة من عشر او خراج بخلاف الدار ولهما انه شبيه بما يوخذ
في الكنز العادي فقال عليه السلام فيه وفي الركاز الخمس وكان الكنز لقطة او
اسلاميا والا خمس ولو في داره لعدم الجزية فيجعل س العادي لواجده مطلقا
لسبق يده وهما المختلط له لو ارضا مملوكة اذ لم ينتقل عن المالك الاول
بخلاف المعدن كسمكه مبيعة في بطنها دراقات للبايع ولو جهل المختلط له
وورثته صرف الي اقصي مالك يعرف في الاسلام ولو اشتبه انه اسلامي او لا
كان جاهليا في ظاهر الرواية قيل يجعل اسلاميا في زماننا لتقادم العهد
فلم يبق مال الحربي ظاهرا ولا خمس في ركاز الحربي اذ الواجد لص لا مجاهد
لعدم الغلبة فلو وجده في ارض مباحة فالكل له ولو مملوكة يدفعه الي المالك
لانه دخل بامان فيحذر عن الغدر ولا خمس في نحو فحل كياقوت وزمرد
وفيروزج وغيرها لقوله عليه السلام لا خمس في الحجر يخمس س ح لولوا
او عنبرا لان عمر رض امر عامله بتخميس اللولو والعنبر ولهما انهما من الماء ولا
خمس فيه وليسقطه س في الزيبق لانه كما ولهما انه معدن **فصل**
المصرف نصرف الي فقير مقل وسكين معدم لا كسوه في تفسيرهما رواية عن ح
ويصرف الي عامل بقدر كفايته ومكاتب ومديون لا يبقي له نصاب بعد دينه
وسبيل الله يا وله س ح بمنقطع الغزاة للحرب واولهم ح بمنقطع الحاج لما
روي ان رجلا جعل بعيرا في سبيل الله فامر النبي عليه السلام ان يحمل عليه الحاج
المراد بالانقطاع انه انقطع لعياه الغزا والحج فيصح الصرف اليه بشرط الفقر
ولا يلزم ان يكونا في السفر فقول د ينبغي ان يصرف عندهم الي منقطع الغزاة
ايضا كما هو مذهبه في الوصية بثلاثة في سبيل الله فلا يكون الحاج مخصوصا
عنده والحاصل انه ينبغي ان يتخذ الحكم في الموضعين فيحتمل ان تكون روايتان
عن م وابن سبيل لقوله تعالي انما الصدقات للفقرا الاية وسقطت المولفة
لاجماع بعده عليه السلام في خلافة ابي بكر رض فخير افراد احد المذكورين
بالصرف اليه فقط وقال ع لابل من كل صنف ثلثة وكره الاغنيا اجزاه لغني

الا القريب لو احوج ولا يسأل من له قوت يومه وندب لا غنيا عن السواك

فصل قيل تجب اداؤها على الفور وقيل على التراخي وعن ح يكون ناخيرها بلا عذر وكذا الحج ولو له الف درهم حولي فشري بها قنا للتجارة فمات القن تسقط عنه زكاة الالف ولو شراه لخدمة لا يسقط بهلاكه ولو له الف وعليه الف وله دار وخادم لغير التجارة وقيمتهما عشرة الاف لا زكاة عليه ويجوز له اخذ الزكاة ولرب الدين ان اخذ الصدقة لو مديونا مفلسا وهو المختار كابن السبيل ولو موسرا لا يحل له اخذ الصدقة ولو مقرا او ثابتا ببينة والا يحل له الاخذ قدر الكفاية اذا حلف القاضي مديونه وفي الدين المؤجل ياخذ الصدقة الى وقت حلول الاجل ولرب الدين اللاحق بعد الحول لا يسقط الزكاة فلو مات وعليه ديون فان كان من نيته قضا الدين رجوت ان لا يواخذ به ولا زكاة في الكتب لو مما تحتاج اليه في الصحيح ويحل له اخذ الصدقة فقها كان او حديثا او ادبا ولو زايدا على قدر الحاجة لا يحل له اخذ الصدقة وكذا لو له نسختان من تصنيف واحد تصير احدهما نصابا ما نعا من الاخذ ولا زكاة في ابل المكاريين وحمرهم وكذا الوشري جوالقا بعشرة الاف درهم ليواجرها فلا زكاة فيها ولو شري قنا للتجارة فاجره بخرج من ان يكون للتجارة وكذا الدار لو اجره والاظهر فضل اظهار الزكاة واخفا التطوع تصرف الى الزكاة الى فقرا بلد فيه المال وتصرف الوصية للفقرا الى فقرا بلد فيه الميت دفع الزكاة الى فقيره زوجها غني قال بعضهم يجوز ولو عنده طعام سنة وكذا كسوة الشتا لا يمنع الاخذ وان لم تحتج اليها في الصيف وكذا لو له حوانيت او دار غلة قيمتها ثلاثة الاف درهم وغلتها لا تكفي مونة عيال له قيل يحل له وقيل لا ولو له دار وفيها بستان قيمته مايتان فان لم يكن في البستان مرافق الدار من مطبخ ومغتسل وغيرهما لا يحل له قيل لا يحل السوال لمن له قوت يوم وقيل لا يحل السوال لمن هو كسوب او يملك خمسين درهما ولو دفع الى المديون قدر ما يفي دينه او يزيد على اقل من المايتين فلا باس به وكذا لو دفع الى معيل ما لو وزع على عياله يصيب كل واحد منهم دون المايتين واغنا الواحد عن السوال افضل من التفرق على الفقرا ولو دفع الى واحد الف بدفعات صح لو دفعه في مجلس واحد والا فحاضر ولو غايبا فطلب مرة مايتين فدفعها ثم طلب ثمان مايتة فدفعها جاز المايتان من الزكاة والباقي تطوع ولو دفعها الى من يخبز بخبز يسيره او يهدي اليه باكورة او الى المعلم او خليفته في المكتب وهو لم يستاجره بشئ يجوز وفي الخليفة لو كان بحال لو لم يدفع اليه الدراهم احيانا لا يعمل في المكتب لا يجوز والوكيل بالتصدق اذا خلط اموال الموكلين ثم تصدق يضمن وكذا متولي الاوقاف المختلفة اذا خلط اموالها وكذا السمسار والبياع وكذا اللحان اذا خلط حنطة الناس الا في موضع كان اللحان ماذونا عرفا ولو وهب كل الدين من المديون الفقير

ونوي

ونوي الزكاة لا تسقط الا زكاة ذلك الدين كما اذا لم ينو ولو وهب له خمسة من الدين بنية زكاة المايتين لا يسقط الا زكاة الخمسة ولو حضرته النية بعد الرفع جاز لو كان المال قايما في يد الفقير والا لا ولو دفع المريض زكاة عليه ثم مات والمال سواها فلو رثته ان يرجعوا بمثليها ومن حرم عليه الصدقة فالافضل ان لا ياخذ جايزة السلطان الا اذا اداها مما ورثه ولو من غصب فلو خالطه بدراهم اخرى لا باس بالاخذ لانه ملكه بالمخالطة عند ح وقوله ارفق للناس اذا المال لا يخلو عن غصب ما وقيل الاخذ والاعطا افضل ان لم يدخله عجب فيما يعطي وقيل ترك الاخذ افضل والبستان كل محوط فيه اشجار متفرقة يمكن زراعة وسط الاشجار فان كانت الاشجار ملتفة لا يمكن زراعة ارضها فهي كرم وتجب العشر في الرياحين والورد والبنفسج والقثا والباذنجان وعن م في التين عشر وتجب العشر فيما يجمع من ثمار الاشجار التي ليست بمملوكة كاشجار الجبال وما يستخرج من الجبال لو مما ينطبع كحديد وغيره تجب فيه الخمس ولو مما لا ينطبع كزبرجد وزمرد فلا شئ فيه وكل ما فيما يستخرج من البحر كلولو وسمك وكل عشري ثمار شجر نابت في داره ولو كانت البلدة عشرية بخلاف ما اذا كانت في الاراضي

فصل الفطرة تجب على حر مسلم لانها عبادة تمليك فشرطهم كونه مكلفا ولهما انها مونة كنفقة ونشترط نصابا حرم به اخذ الزكاة وعندهم يشترط ما يفضل عن قوت يوم العيد وليلته وبلغ لا عن مكاتبه ولا يجب على المكاتب للفقره ولا تلزمه عن الابق وقول ع رواية عن ح لعموم قوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد ولا تلزمه عن زوجته وولده الكبير لقصور ولايته وفن التجارة للثنا اذ نوجبها عليه لا على فنه لقوله عليه السلام ادوا عمن تمونون اذ الامر يقتضي ان يجب على المخاطب فيجب فطرة عن الفن على المولي وتجب زكاة فن التجارة عن المولي ايضا فلزم الثنا وعند ع تجب الفطرة على العبد ثم يتحمله مولاه فلا ثنا عنده فيلزمه عن فن كافر لوجوبه على مولاه وهو اهل للعبادة عند ع تجب على الفن وهو ليس باهل للعبادة لكفره ولا تلزم عن واحد بينهما لوجوبها على المولي وهو اثنان فلا يجب لقصور ولاية كل منهما وعند ع تجب على الفن ومو واحد كامل فلا يمنع الوجوب ثم يتحمله مولاه والمشترك عفو عند ح ولو كثر اذ يقسم الرقيق عنده فيقصر الولاية والمونة فالزمنا كلا منهما ما يخصه من الروس لا الكسور لقصور فيه قيل وافتاهم لقصور ولايته قبل القسمة ولو باعه خير الزمنا من قوله الملك فيجب على البايع ان فسخ لعوده الى قديم ملكه ويجب على المشتري ان لم يفسخ لثبوت الملك له من حين العقد بالاستناد عند ح تجب على الحر لو ولايته في الحال يلزمها اس في مكانهم لامكانه لزكاة لانهم السبب وقالم يلزمه في مكانه اذ الوجوب عليه اقول على هذا يرد عليه الزكاة فلا بد من الفرق او الخلاف ويمكن الفرق بان مكان من يجب عليه انما يعتبر اذا لم يكن الواجب جزاء من المال وصدقة الفطر كذلك بخلاف الزكاة فان الواجب فيها

جزء من المال ولذا اسقط الزكاة بهلاك المال بخلاف صدقة الفطر ولو ادعيا ولدا
يكملها س على كل منهما لكمال بنوته له سهام عليها ليوخذ الراس ويجب صاع تمر او
شعير ونا من نصفه من بر لقوله عليه السلام ادوا عن كل حر وعبد صغير او كبير
نصف صاع من بر او صاعا من تمر او صاعا من شعير وللشافعي حديث ابي سعيد
رض قال كنا نخرج زكاة الفطر صاعا من طعام او زبيب وكذا الزبيب في رواية
عن ح او كله يوكل كبر ولهما شبه الثمن بخير دقيق بر وشعير وسويقهما كعنبهما
لقوله عليه السلام على كل مسلم مدان من قمح او دقيق لكنه غير مشهور فالاولى
ان يراعي فيهما القدر والقيمة ويجيز القيمة لا عندهم واعتبروا القيمة في الاقط
لا صاعه وله ما روي في اخر خبر صدقة الفطر او صاعا من اقط فهو منصوص عليه
فلا يعتبر فيه القيمة عند ك ولنا انه غير مشهور فيلتحق بغير المنصوص فيعتبر القيمة
يقدر سهم الصاع بخمسة ارطال وثلث عراقية لقوله عليه السلام صاعنا اصغر الصيعان
والخمسة اقل من الثمانية وقدراه بثمانية لرواية انس انه عليه السلام كان
يتوضا بالمد رطلين ويغتسل بالصاع ثمانية ارطال وذكر في شرح الوقاية ان هذا
الصاع المقدر به صدقة الفطر هو الصاع العراقي واما الحجازي فهو خمسة ارطال وثلث
رطل فالواجب عند ع من البر صاع حجازي وعندنا نصف صاع عراقي وهو منوان على
ان المن اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف مثقال فالمن مائة
وثمانون مثقالا وقيل لا خلاف لزيادة الرطل في عهد س وكان الرطل في عهد
ح عشرين استارا وفي عهد س صار ثلاثين استارا وكل استار ستة دراهم
ونصف درهم متساويا اذ كل منهما الف واربعون درهما وقال صاحب الينابيع وهذا
غير سديد والصحيح ان الاختلاف ثابت بينهم في الحقيقة تعلق وجوبها بفجر
يوم الفطر ولا باول ليلة اذ المراد بالفطر في قولهم صدقة الفطر او عيد الفطر
فطر مخصوص لا مطلق الفطر لوجود المطلق في ساير الليالي من رمضان والفطر
المخصوص هو الفطر في اليوم لانه اختص بالفطر دون ايام رمضان ولذلك سمي به
فيعتبر فجر ذلك اليوم ولهم ان اول الفطر بغروب الشمس في اخر رمضان فلم يجب
عمن ولد بعده او مات قبله ولو قدم او اخر صح في الاصح وقيل صح تعجيلها في رمضان
لا قبله وقيل لا قبل نصفه وقيل لا قبل عشره الاخيره وقيل لا يجوز التعجيل
اصلا وقيل لا يجوز التاخير ويسقط بمضي يوم الفطر **فصل** لا يعتبر
في صدقة الفطر وصف النما ولو له كتب فان كانت فان كانت كتب النحو والادب
والطب والتعبير فيعتبر نصابا اما كتب التفسير والفقه والمصحف الواحد فلا
يعتبر نصابا ثم في الفقه لو له نسختان لكون احديهما نصابا على ما ذكر في الزكاة
ولو شرى قوت سنة فالظاهر انه لا يعد نصابا على ما ذكر في الزكاة وتمامه
في الاضحية ولو سكن دارا تفضل عن سكناه شي فالفاضل يعتبر في النصاب
ويتعلق بهذا النصاب احكام وجوب صدقة الفطر والاضحية وحرمة

اخذ

اخذ الزكاة ووجوب نفقة الاقارب ويجوز تعجيل صدقة الفطر ولو بعشر سنين ولو
دفع حصص الروس الى فقير واحد يجوز ومصرفها مصرف الزكاة والله تعالى اعلم

كتاب الصوم

ترك اكل وشرب وجماع من صبح الى غروب
بنية من اهله اوجبوا تعدد النية بعدد ايام رمضان لمتفرد كل يوم عبادة فلا بد لكل
عبادة من نية وله ان الشهر واحد والعبادة فيه واحدة فكفى نية واحدة وشرط
لوجوب ادائه صحة واقامة وطهر عن حيض ونفاس لا جنابة وشرطنا نية صحيح
مقيم لانه عبادة ولا بد لها من النية وله تعيين الشهر للفرض فلا حاجة الى النية
لانها للتمييز ولتعينه اجزنا بلا تبييت النية ولو مريضا او مسافرا او لتعينه يجيز
بلا تعيين النية وتبييتها خلافا لهم فصح رمضان قوله وهو فرض جملة حالية لا خلافية
والنذر المعين قوله وهو واجب جملة حالية لا خلافية بمطلق النية وبنية نفل
قبل نصف النهار وهو الضحوة الكبرى وقيل هو وقت الاستوا ولتعينه صح رمضان
بنية واجب اخر لا النذر المعين لتعيين من النادر فاستويا بخلاف رمضان
ولو نوى المسافر واجبا اخر يقع عن ذلك الواجب لا غير عند ح لعدم التعين
لان رمضان بالنسبة الى المسافر كشعبان ولان الواجب الاخر اهم اذ لا يلزمه
رمضان ما لم يدرك العدة وفي نفل المسافر روايتان عن نظر الى انه كشعبان
في حقه صح نفله ونظرا الى ان الفرض اسم يقع عن رمضان كان المريض كصحيح
لا مسافر في الاصح اذ الرخصة في حقه تتعلق بحقيقة الفجر بخلاف المسافر
فلما صام تبين قدرته فلا رخصة فتعين ولم يصح ولم يصح القضا والكفارة
والنذر المطلق الا بنية معينة مبيتة لعدم التعين وجوزوا النفل بنية قبل
الزوال لانه عليه السلام كان اذا اصبح دخل على نسايه فقال هل عندكن شي
فان قلن لا قال اني اذا لصايم وله قوله عليه السلام لا صيام لمن لم ينو الصيام
من الليل وهذا يعم النفل لاطلاقه وهذا دليل ع في التبييت وان اكثره ككله
فاذا وجد النية في اكثره فكانها وجدت في كله فلم تجز النفل بنية بعد الزوال
اذ الصوم مقدر بيوم فلا يصح الاقل وعند ع يصح لانه يتجزى في النفل التوسع
في النوافل الا ترى ان صلاة النفل تجوز قاعدا بلا عجز فيصير صايما من حين
نوى لا من اول النهار لكن بشرط الامساك من اول النهار ويثاب بذلك القدر
المصدر بالنية ولو نوى واجبا اخر جاهلا برمضان جعلوه عن رمضان
لا عما نوى يقم شعبان للغم ويجب صوم المنفرد برؤية هلاله او الفطر احتياطا
فيفطر مع الناس فلو افطر قضى ولم تلزمه الكفارة لشبهة في وجوب صوم
المنفرد فالكفارة في الوجوب بلا شبهة وقبلوا بعلة خبر عدل قنا او انثى
كرواية الاخبار لانه اخبار لا شهادة ولذا لا يشترط لفظة الشهادة وقيل
لا يشترط العدالة وله انه شهادة فيشترط العدة والعدالة فالفطر لم يحل
عند ح ولو تم ثلاثون احتياطا وامر م بالفطر ويثبت الفطر والاضحى

بما يثبت به حق العباد بحقهم اما الفطر فظاهر واما الاضحي فلتعلق نفع العباد به بالتوسع
بلحوم الاضحي وعن ح انه كرمضان لانه من امور الدين وان لم تكن بالمطلع علة لا يثبت
الا بجمع كثير للتهمة والاكتفا باثنين رواية عن ح وقيل يثبت بواحد لو راه خارج
المصر او في المصر علي مكان مرتفع وعند ع تثبت بواحد وقيل كثر اهل المحلة وقيل
خمسون رجلا وعن م ان الكثرة تتحقق بتواتر الخبر من كل جانب ولو روي قبل
الزوال يجعله س للماضية لانه يري كذا لليلتين وهما للمستقبل لسبق الروية
علي الصوم والفطر والاضحي وعلي ساير احكام الشهر فتعتبر الروية لما بعدها
ولو ثبت بمصر لزم ساير الامصار لتحقق السبب وهو الرواية في الجملة قيل
يختلف باختلاف المطالع كظهر فان الشمس اذا زالت ببلدة دخل وقت الظهر
ولا يلزم وجوب الظهر في ساير البلدان فان لكل بلد زوالا علي حدة لا يلزم من
ثبوته في بلد ثبوته في بلد اخر فكذا الهلال وكره يوم الشك ولو تطوع لا يكره
في الصحيح لقوله عليه السلام لا يصام اليوم الذي يشك فيه انه من رمضان الا تطوعا
وقوله عليه السلام من صام يوم الشك فقد عصي ابا القاسم فلو نوي رمضان
او واجبا اخر او تردد بينهما او بين تطوع ورمضان كره ولو تردد بين صوم وعدمه
لم يكن صايما فلو نوي صوما فظهر انه من رمضان يجزيه وان نوي واجبا اخر
ولو نوي رمضان فظهر انه من شعبان فهو تطوع فلو افطر لا يقضي لانه مظنون
ولو واجبا اخر فظهر اخر شعبان قيل يكون تطوعا فلا قضا بافطاره والصحيح
انه يقع عما نوي ولو تردد بين رمضان وواجب اخر فظهر شعبان لا يجزيه اذ
جهة الواجب لغت بتردده ونية اصل الصوم تكفي في اسقاط رمضان لا في
اسقاط واجب اخر لعدم تعينه ولو افطر لم يقضه لانه كمظنون ولو تردد
بين تطوع ورمضان فظهر شعبان فلا قضا عليه لو افطر اذ لم يوجد الالتزام
من كل وجه لتردده **فصل وجوب القضا والكفارة** اذا وجد
الفطر صورة ومعني قضي وكفر لكمال الجناية ولم يجب القضا والكفارة لو
فقد الصورة والمعني ولو وجد احدهما لا الاخر قضي فقط اذ الكفارة عقوبة
تندري بشبهة اعلم ان المفطر اما نحو جماع او نحو اكل وشرب ولكل منهما
صورة ومعني اما صورة الجماع فهي الايلاج في فرج الانسان الحي واما معناه
فهو الانزال عن شهوة بمباشرة واما صورة نحو الاكل فهي الابتلاع واما معناه
فهو وصول ما فيه صلاح البدن الي الجوف فلو انزل ببهيمة او امراة ميتة
او قبلة او لمس او غير الفرج قضي فقط وعند ع كفر في البهيمة والميتة
ولو جامع بهيمة او ميتة ولم ينزل لا يفطر الا عندهم ولا يقضي لو اكتحل او ادهن
او دخل حلقه غبار او ذباب او طعم او دخان ضد مطر وثلج في الاصح وقيل
لا يبطل بهما ايضا والاصح بطلانه لجواز التحرز عنهما بخلاف نحو الذباب ولا يقضي
لو احتلم او احتجم او قاء لقوله عليه السلام ثلاث لا يفطرن الصايم القي والحجامة

والاحتلام

والاحتلام يعتبر س في تعمد القي وعوده ملا الفم للقضا وعند م يعتبر التعمد مطلقا
فلو تعمده وهو ملاء الفم فسد بالاجماع ولو اقل فسد عند م لعموم قوله عليه السلام
من استقا فعليه القضا لا عند س لعدم الخروج حكما فلو اعاده يفسد عند
م للتعمد لا عند س في رواية لعدم الملا ولو قاء بلا عمد لم يفسد بالاجماع ولو
ملا الفم فلو عاد فكذا لا يفسد عند م ويفسد عند س لو ملا الفم ولو اعاده
وهو ملا الفم يفسد ولو اقل فسد عند م لا عند س ولم يلزموا القضا بانزال
من ادامة نظر او فكر ولا باكل وشرب وجماع ناسيا لما روي ان رجلا جا الي النبي
عليه السلام وقال اني اكلت وشربت ناسيا في رمضان فقال عليه السلام تم
علي صومك فانما اطعمك الله وسقاك فثبت في الجماع دلالة لاستوايهما في الصوم
وله القياس لوجود منافي الصوم ولو اكل او شرب او جامع مخطيا او مكرها ففسده
للندرة وان الاكراه من جهة العبد فغاير النسيان فلا يقاسان عليه خلافا للشافعي
ولاجل ان ما من جهة العبد ليس بعذر امرنا بقضا الموطوة نايمة او مجنونة
ومن صب في فمه ما نايما وله النسيان بل اولي لعدم قصد الفطر منه هنا
مع عدم التذكر اجيب بان المفطر وجد هنا من قبل غير صاحب الحق فوجب
الحكم بالفساد والنسيان حصل من قبل صاحب الحق فالحق فعله بالعدم
اقول النوم والجنون من قبل صاحب الحق كالنسيان فينبغي ان لا يعتبر
المفطر في حقهما وان كان المفطر من قبل العبد وغاية الامر ان المفطر في الناسي
من جهة الناسي وفيهما من جهة غيرهما مع علم ذلك الغير بانهما صايمان ولا نم
ان هذا القدر من الفرق يوجب الافتراق في الحكم لان عدم شعور الصايم
كاف في العذر ولا اعتبار بشعور غيره ولا كفارة علي النايمة والمجنونة والمصبوب
في فمه الما ولو ظن فطره بالنسيان فتعمد الفطر او افطر بظن فاسد في طلوع او
غروب امسك يومه للموافقة وان لم يكن صايما وقضي فقط ولو اقطر في اذنه
دوا لاما واحتقن او استعط افطر لوجود معني المفطر وهو صلاح البدن
بوصوله الي الجوف ولا كفارة لفقد الصورة وهي البلع ولو قطر ما في اذنه
لا يفطر وقيل يفطر ولو قطر دوا في احليله يفسده س لنفوذ كحقنه ولهما
عدم النفوذ ووصول الدوا من امة او جايفة الي الجوف والدماغ مفسد
عند ح للنفوذ ذاكرا صومه بخلاف نسيانه ولهما عدم تيقن النفوذ لانضمام
المنفذ مرة واتساعه اخري وان الواصل وصل الي جوفه لا بمنفذ اصلي
فلا يفسد صومه كما لو طعن برمح او سهم اقول يرد علي هذا الوجه
انه لو طعن برمح فاخرجه وبقي الزج في جوفه يفسد صومه مع ان الواصل
وصل الي جوفه لا بمنفذ اصلي قيل وافقهما في اليابس ولو طلع الفجر فنزع يفسده
س اذ النزع اخر الوطي فاعتبر باوله فلما كان هنا في اوله فسد ولما كان
ناسيا في اوله في مسئلة التذكر لم يفسد بنزعه خالفه م اذ النزع امتناع عن

الوطئ لا وطئ فلا يفسد ولو جامع نهار رمضان ناسيا فتذكر فنزع يفسد عندز
لا عندنا الحقنا بريقه ما دون الحمصة مما بين اسنانه للعذر التحرز ولو نذر
ان يصوم مقدم فلان فقدم قبل الزوال بعد اكله يا مرس بقضايه كما لو
نذرت ان تصوم غدا وحاضت فيه ولا يلزمه القضا عندم اذ المعلق بشرط
كمنجز عند الشرط فلو تلفظ عند مجيه كان لغوا فكذا هذا ولزمه ع بشروعه
في نفل الصوم لما روي ان عايشة وحفصة رض افطرتا بحبس اهدي وكانتا
صايمتين تنفلا فقال عليه السلام اقضيا يوما مكانه ولا يلزمه عند ع لقوله
عليه السلام ها هنا ان كان صومك قطوعا فان شيت فاقضي وان شيت فلا
تقضيه ولما مر في صلاة من ان الشروع في نفل الصلاة ملزم عندنا تحرزا عن
الابطال المحرم لا عند ع لانه متنفل فلا جبر ولو تنفلت ثم افطرت ثم حاضت
امرها بالقضا لصحة الشروع لا عند ز لتبين ان ذلك اليوم لا يصلح ولو تنفل يوم
العيد او التشريق فافطر يا مرس بالقضا كما لو نذر صوم يوم العيد او التشريق
يلزمه قضاوه وكما لو شرع في الصلاة متنفلا في وقت مكروه ثم نقضه يلزمه القضا
فكذا هذا ولما انه لم ينعقد للنهي عن صومه ذلك بخلاف المنذور والمشروع فانهما
انعقدا اذ الكراهة في الشروع في الصوم يوم العيد لا في النذر وذكر اسم الصوم
والعيد ولا في الشروع في الصلاة اذ الكراهة في صلاة في ذلك الوقت ولا
صلاة اذا لم تتم الركعة فلا كراهة في الشروع في الصلاة في ذلك الوقت لخلاف الصوم
فانه يصير صايما كما شرع فيلا في اوله الكراهة فلا ينعقد فاحتز نا نذر صوم
يوم العيد والتشريق روي عن ح انه اذا قال لله علي صوم يوم النحر لا يصح
نذره ولو قال غدا ونذر يوم النحر صح نذره وهذا لانه لما نص على يوم النحر
فقد صرح في نذره بما هو منهي عنه فلم يصح واذا قال غدا لم يصرح بما هو منهي
عنه وهذا نظير قول المراة لله علي صوم يوم حيضي فان نذرها لا يصح ولو قال
صوم غد وحاضت غدا صح نذرها ولو نذر صوم هذه السنة يفطر ايام نهيه
ويقضيها واجزا وصامها لادا كما وجب ولو نذر مريض صوم شهر فصح يوما
امروم بالقضا بقدر الصحة كمريض فاته رمضان ثم صح وهما بكل الشهر
كصحيح نذره اذ السبب هنا نذر مضاف الى الصحة فكانه نذر بعد ما صح والسبب
في رمضان هو الادراك فيقدر بقدر السبب ولو قال لله علي صوم كذا فلو
لم ينو شيا او نوى النذر ولم يتعرض لليمين نفيا واثباتا او نوى النذر وعدم
اليمين كان نذرا ولو نوى يمينا وعدم النذر كان يمينا لاحتمال اليمين اذ اللام
تجي بمعنى الباء كقوله تعالى امنتم له اي به فيحتمل ان يكون لله يمينه باسمه
فيصير يمينا ولو نواهما يجعله س للنذر لترجح الحقيقة اه اليمين بمجازة
ولو نوى يمينا ولم يتعرض للنذر يجعله س لليمين لئلا تجتمع الحقيقة
والمجاز وجعلا لهما لان في قوله هذا كلمتين احديهما يمين وهو قوله لله علي فان

معناه

معناه بالله اذ اللام تجي بمعنى الباء كما مر والاخرى نذر وهو قوله علي فلم تجتمعا في
الارادة بلفظ واحد وكما نه نذر بصيغته يمين بتحريم الحلال لا يتجوز للفظ فلا
جمع بين الحقيقة والمجاز اذ اليمين يستفاد من تحريم الحلال يمين لما عرف في الايمان
ولم يستفد من حمل اللام على معنى الباء ونحوه فاللفظ على حقيقته ولم يرد به معناه
المجازي فلم تجتمع الحقيقة والمجاز اقول فان قيل يلزم من دليلها هذا ان
يعتبر اليمين ايضا في الصورتين الاوليين اي اذا لم ينو شيا او نوى النذر وسكت
عن اليمين فانه يلزم ان يكون نذرا بصيغته ويمينا بتحريم الحلال فان اجيب
بانه لم ينو اليمين فكيف يجعل يمينا فقال تحريم الحلال موجب هذا الكلام اي لازمه
وثبوت اللازم لا يحتاج الى النية اقول يمكن ان يجاب بان عند الاطلاق
غلب معنى النذر باعتبار العادة فلا يجعل يمينا الا بالنية يدل عليه ما
ذكر في شرح الجامع لخبر بن مسعود ولو نذر صلاة او اعتكافا او صوما موقتا
فاوفى قبل ذلك الوقت مثلا قال علي ان اصلي او اعتكف او اصوم شعبان وهو
في المحرم ففعله في رجب اداه لان الوقت له دخل في هذه العبادات فتعين
ضد الصدقة ولهما الصدقة اي القربة فعل لا زمان كما مر في نذر الصدقة
ان القربة هي التصدق لا التعيين فلا اعتبار لتعيين الزمان ويفسده مضغ
العلك اليابس حتى يلتئم لتخلل اجزايه الى الجوف كره مضغ ملتئمة اذ الداخل
حلقه طعمة لا عينه والصوم يفسد بعين لا بطعم فلا يفسد قبل يفسده الاسود
مطلقا اي يابسا او ملتئما لذوبانه وكره ذوق شي ومضغه بلا عذر قيل كره
المضمضة لغير وضوء وكراهة المباشرة والمصافحة والمعانقة رواية عن
ح لتعرض للفساد والاستنشاق والغسل والتلفف بثوب للتبرد ويكره عند
ح لاظهار التضجر بيبحه س لانه عليه السلام صب الماء على راسه لشدة
الحر وهو صايم وعن عمر رض كان يبل الثوب ويلفه عليه وهو صايم ولم يكره حجامة
ودهن شارب وكحل لوامن الفساد وصوم ست من شوال وقيل كره للتشبه
باهل الكتاب اجيب لفعل يوم الفطر لخلاف اهل الكتاب ولم يكره
السواك الرطب وعند س يكره يابسه المبلول لدخول الماء بلا حاجة اجيب
بانه لتطهير كبلل المضمضة ولا نكرهه اخرى الصوم لاطلاق قوله عليه السلام
خير خلال الصايم السواك وعند ع كره لانه عذر الصايم عن السواك بالعشي ندب
التسحر وتاخيره لقوله عليه السلام تسحروا فان في السحور بركة وقال عليه السلام
ثلاث من اخلاق المرسلين تعجيل الافطار وتاخير السحور والسواك ولو جامع او
جومع في احد السبيلين كفر كمظاهر وان لم ينزل لقوله عليه السلام من افطر في
رمضان فعليه ما على المظاهر فلم يخير وا في الكفارة بل اوجبوا مرتبا ككفارة
الظهار وعند ك انه مخير لما روي ان رجلا سال النبي عليه السلام فقال اني افطرت
في رمضان فقال عليه السلام اعتق رقبة او صم شهرين او اطعم ستين مسكينا

ويجب على المراة عندنا لا عند ع وعدم وجوبها في اتيا الدبر رواية عن ح ولم نلزموها
بنسيان وتحكم بتداخلها لانها عقوبة كحد لا عند ع لتكرر السبب فيتكرر كيمينين
اقول هذا يدل على عدم تداخل كفارة اليمين وفي باب سجدة التلاوة من الجوامع
مصرح بان كفارة اليمين تتداخل ايضا ويمكن الجواب بان موضع التداخل هو ان
يكون اليمين واحدة والحنث متعددا كحلفه بانه لا يكلم فلانا وفلانا فكلم كلا منهما
او بانه كلما تكلم فلانا لا يكلم بعده فكلمه مرارا فتكفي كفارة واحدة ولو لم يتخلل واما موضع
التعدد فهو ان يتعدد اليمين فلو تخللت الكفارة بين الافطارين لا يتداخل
في ظاهر الرواية لتداخل في الحكم لا السبب عكس التلاوة اعلم ان التداخل على
نوعين تداخل في الحكم بان يبقى السبب على تعدده ويكتفى بحكم واحد وهو في الحدود
والكفارات وهو اصل في التداخل اذ التداخل امر حكمي فيليق بالاحكام لا
بالاسباب لثبوتها حسا وتداخل في السبب بان يجعل الاسباب المتعددة
سببا واحدا وهو في العبادات لانا لو قلنا بتداخل الحكم فيها لبطل التداخل
لانه بالنظر الى الاسباب يتعدد وبالنظر الى الحكم يتحد فيتعدد احتياطا
في العبادات لانها مما يحتاط في اثباتها بخلاف العقوبات فانها تندرئ بالشبهات
والسجدة من العبادات فيعتبر فيه التداخل في السبب لا الحكم عكس حد
وكفارة فان التداخل فيهما في الحكم دون السبب فاذا زنى وحد ثم زنى كان
الثاني سببا آخر والسابق وقع حدا للزنا السابق فلا بد للثاني من حد
وكذا كفارة الافطار بخلاف السجدة فانه اذا تلى وسجد ثم تلى لا تعتبر التلاوة
الثانية سببا آخر فلا يحتاج الى سجدة اخرى ولو جامع في رمضانين يتداخل
الكفارة في الصحيح ولو افطرت ثم حاضت او مرضت سقطت الكفارة عندنا
للشبهة بالتبين انه ليس بيوم صوم لا عند ع لتقرر السبب ولو افطر ثم سوفر
به كرها في ذلك اليوم لا تسقط الكفارة اذ العذر من جهة غير صاحب الحق
واسقطها ز للشبهة بسفر كرها وفي سفر الاختيار لا تسقط وفاقا نلزمها
باكل وشرب عمدا زجرا كجماع ولاطلاق قوله عليه السلام من افطر الخ لا عند ع
لانه على غير قياس اذ لا ذنب بالتوبة وشرطوا في وجوب الكفارة كون الماكول
غذاء او دواء فلو بلع حصاة او نواة او نحوه لزم الكفارة عند ك لا عندنا ولو
افطر ناسيا فتعمده عالما بانه لم يفسد بالنسيان فهي لم تجب عند ح لشبهة المحل
لانه ليس بصايم عند ك ولهما علمه فعلى زعمه يجب فكذا تعمده عند ح قبل الزوال
غير ناو للصوم او بعد نية قبل الزوال لانه غير صايم عند من يقول بوجوب
التبييت فلا كفارة بشبهة المحل فلو تعمده بعد الزوال وهو لم يكن ناويا او تعمده
بغير نية بعد الزوال يلزمه الكفارة عند ز لانه لا يشترط النية في رمضان لتعينه
كما مر لا عندنا لانه غير صايم عندنا لعدم النية ولو نوى المسافر الصوم ثم اقام
او نواه المقيم ثم سافر فافطر لم تجب الكفارة فصل القضا ندب فيه الولا

او

وتقدم

وتقدم عليه الادا ونجيزه بعد عام بلا فدا لاطلاق قوله بعده من ايام اخر
وبعدم ادراك العدة برئ المريض والمسافر اي لو ماتا حال المرض والسفر وقضيا بقدر
الادراك وان لم يقضيا بقدر الادراك وماتا يوجب الايصا لكل يوم بفدية كفطره
بقدر الادراك ولم ناخذ الفدية جبرا وعند ع يوخذ جبرا بلا ايصا لما مر في الزكاة
من دليل الطرفين ويماثله الصلاة فيفدي كل صلاة كصوم يوم في الصحيح وزعم
البعض ان صلاة يوم وليلة تعدي كصوم يوم ولم نجز صوم وليه عنه لقوله
عليه السلام لا يصوم احد عن احد ولا يصلي وعند ع يجوز لقوله عليه السلام من
مات وعليه صيام صام عنه وليه خوف المريض زيادة مرضه مبيح للافطار عند
ح وقالا عجزه عن قيام الصلاة يبيحه ويفطر مرضع وحامل خافتا على الولد للحرج
في الصوم ولم نلزمهما فدية كخوفهما على نفسهما لما روي عن علي وبن عباس مثل
قولنا وعن بن عمر مثل قول ع والزموها الشيخ العاجز الى موته لقوله تعالى
وعلى الذين يطيقونه الاية وله عدم لزوم الاصل فكيف يلزم الخلف نلزم المكلف
الامساك تشبها في كل شي لو وجد ذلك الشي في اول النهار للزمه الصوم وعند ع
لا يلزمه الامساك تشبها لو ابيح الاكل في اول النهار فلو بلغ الصبي او اسلم الكافر في اثنا
النهار يمسك يومه ولا يقضيه ولو افطر اذ لا اهلية عند السبب وهو اول
النهار ضد الصلاة اذ سببها هو الجزء المتصل بالادا وعن س يقضي لو بلغ او
اسلم قبل الزوال لادراك وقت النية ولو اقام بعد اكل او زوال او طهرت يمسك
يومه ويقضيه يقضي باغما غير يوم حدث الاغما في ليلته وابروه بجنون محيط الرمضان
لكثرة الحرج في قضايه وله الاغما اجيب بندرة احاطة الاغما ولو افاق عن
الجنون في بعض رمضان امرناه بقضا ما مضى لقلة الحرز وعند عز لا يقضي
ما مضى عبرة لجزيه تكلمه روي عن م عن قضا ما مضى في الجنون الاصلي اذا افاقته
كبلوغ اقول ينبغي ان يكون قول زفر كذلك في الزكاة حتى نبدء الحول من
وقت الافاقة وينبغي ان تكون الرواية المذكورة هنا عن م رواية عن م في الزكاة
ايضا والرواية المذكورة في الزكاة عن ح ينبغي ان تكون رواية عن ح هنا ايضا فينبغي
ان يتفق ابو حنيفة ومحمد وزفر رح في هذه الرواية وندب للمسافر صومه لو لم
يضر وعن ع ندب فطره وعند اهل الظاهر لم يجز صومه لقوله عليه السلام ليس من
البر الصيام في السفر وقوله عليه السلام من صام في السفر فقد عصى ابا القاسم
ولو نوى الفطر ثم قدم من السفر ونوى الصوم في وقته صح يفطر سرا من ابيح له
الافطار كحايض الا اذا كان عذره بينا كمرض وسفر ويفطر من خاف نقص عقله والمتنفل
بلا عذر في رواية فصل الاعتكاف من تاكد البث في مسجد بنية
الاعتكاف لمواظبته عليه السلام قبل ندب اقول فان قيل ينبغي ان
يكون واجبا لانه عليه السلام واظب عليه مذ قدم المدينة ولم يترك الى وفاته
عليه السلام والمواظبة بلا ترك دليل الوجوب كما استدل بها على وجوب الفاتحة

براته صح

وضم السورة ونحوه في اوايل فضل الصلاة اجيب بانه عليه السلام لم ينكر على من تركه
ولو كان واجبا لانكر فكانت المواظبة بلا ترك معارضا بترك الانكار وعن ح لابد لكل اعتكاف
من مسجد يصلي فيه الخمس جماعة وعن س يصح نفل الاعتكاف في غير المسجد وعن البعض
يصح في غير المسجد حيث شا نفلا كان او نذرا ولشرط الصوم لواجبه لقوله عليه
السلام لا اعتكاف الا بالصوم ولا شترط عند ع ولا يشترط الصوم لنفله فكان اقل نفله
ساعة وشرط الصوم لنفله ايضا رواية عن ح فاقله يوم عند ح على هذه الرواية وتعتكف
المراة في مسجد بيتها والخروج ساعة اي قليلا عامدا او ناسيا بلا عذر مفسد
عند ح قياسا لا يا للبث الخروج فصار كالاكل في باب الصوم فانه يفسد ولو قليلا فقالا
خروجه اكثر النهار مفسد للحج في المنع عن القليل ولا يخرج الا لحاجة لا زمة شرعية
كالجمعة او طبيعية كبول وغايط فاذا خرج لبول وغايط لا يمكث بعد الفراغ من الطهور ولا
يعود المعتكف مريضا ولا يشهد جنازة ومن الاعذار المرض فيفسد اعتكافه اذا مكث
مدة الفساد الا انه لا يا ثم ولو انهدم المسجد فهو عذر يخرج منه الى اخر وكذا لو اخرجه
السلطان او غيره كرها فدخل مسجدا اخر من ساعته صح اعتكافه استحسانا لان
معذور في الخروج والقياس ان يفسد لزوال اللبث ولو خرج لبول او غايط فحبسه
الغريم ساعة فسد اعتكافه لكن لا يا ثم اقول المرض وانهدام المسجد نادر وقوعه
وليس بقطعي الوقوع والنادر لا يعتبر عذرا كما مر في التيمم فينبغي ان يفسد
اعتكافه اذا خرج به مثل ما يفسد اذا خرج بلا عذر فان قيل على تقدير اعتبارها
عذرا ينبغي ان لا يفسد بالمكث بعد الخروج لها اذ الاعتكاف لا يفسد بالمكث بعذر
كما في الجمعة والخلا اقول المكث منا ف للاعتكاف لكنه جعل كالعدم في الاعذار
التي لها نهاية معلومة كما في الجمعة والخلا بخلاف المرض والانهدام ويجز الخروج
للجمعة لوقوعها قطعا لا لبول او غايط ووضو ولم يجز عند ع لمنا فاة بين لبث
وخروج مع امكان التحرز بان يعتكف في الجامع وحرم الوطي ودواعيه لقوله تعالى
ولا تبا شروهن وانتم عاكفون فبطل بالوطي ولو ناسيا اذ النهي عنه منصوص بخلاف
الصوم وبطل بانزال بلمس او قبلة ولا تبطلهما بدون الانزال لعدم الجماع فلا
تبطل لو انزل بنظر او فكر لعدم الجماع وكره احضار المبيع لانه من امارات التسوق
لا البيع للضرورة وانه كلام لا يا باه المسجد وفي الخلاصة اريد بالبيع الذي لا يكره
بيع الطعام وما لا بد منه واما التجارة فيكره وكره التكلم الا بخير والصمت المنهي
وانما يكره لو اعتقده عبادة والا فلا يكره لقوله عليه السلام من صمت نجا ولو نذر
اعتكاف يوم ومي يخرج بس الليلة الاولى لعدم الضرورة ضد الليلة المتخللة بين
اليومين فانها تدخل ضرورة ليتصل الاعتكاف اذ الاصل فيه الاتصال ولها
ان المثنى بجمع ولو نذر ايا ما تدخل الليلة الاولى لا عند ع ومتى دخل الليل
يبدا بالليل اذ الليل تبع يوما بعده بلا عكس كتراويح فانها ليالي رمضان وقد
يصلي في ليلة بعدها يوم رمضان ولا يصلي في ليلة عيد الفطر فدل ان الليل

تابع

كون م

تابع يوم بعده بلا عكس ولو نذر ايا ما او شهرا تلزمه التتابع وان لم تلزمه اذ الوصل
اصل فيه اذ الليل لا ينا فيه بخلاف الصوم فيراعي الاصل الا ان ينوي ما هو حقيقة
كلامه وللشا فعي الصوم رد بان الاصل فيه فصل فافترقا ولو نوى التفرق فيهما او
النهار في الايام لا الشهر صدق عبرة للحقيقة ولو نوى النهر في الشهر لم تعتبر نيته
بل يلزمه الاعتكاف فيه بليليه اذ الشهر اسم لمجموع الايام والليالي ولا يعدل عن
الحقيقة بالنية ولم يتعين ما يليه من الشهر بل له ان يعتكف في اي شهر شاء
لان ذكر الشهر للتقدير اذ لو لا ذكره لكان الواجب يوما لتعين الاقل بخلاف الاجارة
واليمين فانه لو اجر شهرا او حلف لا يكلمه شهرا يتعين ما يليه من الشهر لانه لو لم
يذكر الشهر لتا بد حتى تفسد الاجارة فكان ذكره اسقاطا لما رواه فتعين ما يليه
اقول بين هذا وبين ما ذكر في خيار الشرط منا فاة فانه ذكر في خيار الشرط
ان الغاية تدخل عند ح لتنا ول الصدر لا بد اذ الغاية لو لم يذكر لتا بد الخيار
فذكر الغاية لاسقاط ما وراها فدخلت بخلاف الاجارة فانه لو اجر الى
رمضان مثلا لم يدخل رمضان اذ الصدر لا يتنا ول لا بد فان لم يذكر الغاية
لا تتا بد الاجارة فعلى هذا فساد الاجارة لجها لة المدة لا للتا بد ولو نذر اعتكاف
رمضان وادي او فاته صوم رمضان في تلك السنة فقضاه معتكفا صح
وان قضاه ولم يعتكف يسقط سز الاعتكاف المنذور في رواية انه لا
يلزمه الصوم لانه لم يلتزم صوما غير رمضان ولا يصح الاعتكاف بدون الصوم
فلم تجب قضاوه ولهما حفظ الاصل وهو الاعتكاف بالتزام الشرط وهو الصوم
كما لو نذر ان يعتكف مفطرا او يصلي عاريا يلزمه الاعتكاف صياما والصلاة
مكتسيا فكذا هذا فلو قضاه بصوم شهر آخر اذ لا تداخل في مختلفي السبب
فان سبب صوم رمضان شهود الشهر وسبب صوم الاعتكاف هو نذر الاعتكاف
وان رمضان لما فات صار الصوم للاعتكاف واجبا براسه لانه لا ينفك عنه
فاختلف السببان بخلاف ما اذا لم يفت فانه التزم الاعتكاف بذلك الصوم
فلم يظهر واجب آخر الا بعد فواته وقال زفر يجب قضاوه في رمضان آخر اذ القضا
يماثل الاداء وقد التزم اعتكافا يودى به برمضان وقد امكن ذلك في الرمضان الآخر
ولا يصح النذر الا بما جنسه نجب له تعالى كصلاة وصوم وحج وصدقة وعتق
وذبح فعلى هذا ينبغي ان لا يصح النذر بالاعتكاف اذ ليس لله تعالى واجب
من جنسه الا انه صح الحاقا للاعتكاف بالصلاة باعتبار الغرض اذ الغرض
من الاعتكاف انتظار الصلاة بالجماعة وقد قال عليه السلام المنتظر للصلاة
كانه في الصلاة او الحاقا بالصوم باعتبار الشرط اي باعتبار ان الصوم شرطه
لانه لا يصح بدونه فكان التزام الاعتكاف التزام الصوم وله من جنس الصلاة
والصوم واجب وقوله باعتبار شرط او غرض من باب اللف والنشر فصح نذر
الاعتكاف بطريق الالحاق حتى صار كانه نذر بصوم او صلاة وان لم يكن كذلك

لما فدي الاعتكاف المنذور حال العجز عن الاتيان كذا الصوم والصلاة فانه يفدي لكل يوم كما في الصوم والفداء عن الصوم حكم ثبت على خلاف القياس بالنص وهو قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية الاية والحكم العدول عن القياس لا يقاس عليه فلا يصح الفداء عن الاعتكاف لا بطريق الالحاق فكان النص الوارد في الصوم واردا في الاعتكاف وليلة القدر دائرة في رمضان او في السنة عند ح وقالا الليلة منه لا تتحول وندب طلبها **فصل** الصبي اهل للصوم النفل لا الفرض تصح النية بعد الغروب لا قبله ولو اصبح المقيم غير ناو للصوم في رمضان ثم نواه ثم افطر فلا كفارة عليه عند ح ولو استنشق مخاط انفه فادخل حلقه متعمدا فلا شيء عليه ولو دخل حلقه دم من اسنانه يفسد صومه الا مغلوبا ببزاقه ولو اخرج بزاقه من فمه الى ذقنه ولم ينقطع عما كان داخل فمه ثم رده الى فمه وابتلعه لا يفطر ولو ادخل اصبعه في دبره لا يفطر ولا غسل عليه **اقول** قدمر في فصل اخر كتاب الطهارة انه اذا ادخل اصبعه في دبر فساده وضوءه وصومه كان في المسلة روايتين وكذا الخشبة لا يفطر لو طرفها خارجا وينظر لو لم يكن طرفها خارجا وكذا لو ابتلع خيطا وطرفها خارج ثم اخرجها لا يفطر ولو ابتلع كلما افطر ولو اراد ان يقول لله علي صوم يوم فجري على لسانه صوم شهر لزمه صوم شهر اذ الشهر في معنى الطلاق الجد والهزل فيه سواء ولو نذر ان يصوم ابدا فعجز لاشتغاله بالمعيشة يفطر ويطعم لكل يوم كالفطر ولو معسرا استغفر الله تعالى وقيل صوم يوم الشك افضل وقيل الفطر افضل ولو قدروه ف فالافضل صومه ويفتي للعامة بالانتظار الى الزوال ويكره الصوم للمسافر لو اجهده الصوم والا فان افطر عامة رفقائه والنفقة مشتركة فالفطر افطر والا فالصوم افضل قيل تتابع صوم السنة يكره وقيل لا ولو فرقها في شوال فهو ابعد من الكراهة والمختار ان الاكل قبل صلاة يوم الاضحى لا يكره ويستحب صومه واما صوم يوم عاشوراء فندب ان يصوم قبله يوما وبعده يوما مخالفة لاهل الكتاب ولو صام شعبان ووصله برمضان فهو حسن ويكره صوم الوصال وهو ان يصوم السنة كلها ولا يفطر في الايام للنهية واما اذا افطر فالمختار انه لا يكره وندب صوم ايام البيض ومنهم من كره مخافة الالحاق بالواجب ولو نذر ان يعتكف يوما صح فيدخل المسجد قبل طلوع الفجر ولا يخرج حتى يغرب وفي اليوم يجب ان يدخله قبل غروب الشمس ولا يخرج الى غروب الشمس اليوم الثاني وكذا في الايام الكثيرة يدخل قبل غروب الشمس وكذا في شهر يلزمه الدخول قبل الغروب ولو قال اياما يدخله قبل طلوع الفجر **اقول** قوله يدخله قبل طلوع الفجر بناء من ان من نذر يوما يدخل الليلة الاولى فانه ذكر ثمة انه يجب دخوله قبل الغروب ولو اراد ايجاب الاعتكاف على نفسه ينبغي ان يذكر بلسانه ولا تكفي نية القلب ف

كتاب

كتاب الحج

زيارة مكان مخصوص بفعل مخصوص وفرض في العمر مرة اوجبه م ايجابا بامر ب اذ للعمر له كالوقت للصلاة فلا يأثم بتاخيره الا اذا فاته بموته ويوجبه من فورا احتياطا لعله لا يبقى الى القابل لخلاف وقت الصلاة فانه يبقى غالبا وهو الاصح عند ح فرض على كل مسلم مكلف عاقل بالغ حر قدر على زاد وراحلة ونفقة ذهاب وايات تفضل عن حوائجه الاصلية ونفقة عياله الى حين مجيئه مع امن الطريق قيل هو شرط الوجوب وقيل شرط الاداء وثمرة الخلاف تظهر في حق وجوب الوصية بالحج اذا مات مع عدم امن الطريق لجب الوصية عند من جعله شرط الاداء ولا تجب الوصية عند من جعله شرط الوجوب وعلى هذا الخلاف شرط المحرم او الزوج للمراة وسلامة البدن شرط عند ح فالمقعد والزمن والمفلوج ومقطوع الرجلين لا يجب عليهم عند ح ولو ملكوا ما لا يشترا به ومعهم معين نظرا الى اصل العجز وفي لها رواية عن ح وكذا قوله رواية عنهما ولم يعتبروا قدرة المشي لقوله عليه السلام هو الزاد والراحلة حين سيل عن السبيل **الا في حق** اهل مكة ومن حولهم لان المشي للحج في حقهم كسعي الجمعة فلا حرج شرط للمراة في السفر زوج او محرم عاقل بالغ عبدا او كافرا غير فاسق ولا مجوسي ويجب نفقة المحرم عليها وفيما دون السفر يباح لها الخروج بغير محرم ولم تعتبر نساء ثقات لقوله عليه السلام لا تحجن امراة الا ومعها محرم وللشافعي **الا من** فلو وجدت محرما تمنع زوجها من منعها عن الفرض اذ لا يظهر حق الزوج في الفرائض بخلاف النفل وللشافعي فرت حقه الوطئ ولو اوصى بالحج صبي بلغ او كافر اسلم ومات قبل وقته اجزأ الا الاهلية **ايضا** وان لم تحل وقته وله عدم وقته فلم يجب عليه فلم يجب ايصاؤه وكان ركن الحج وقوفا بعرفة وطوافا يوم النحر واجباته السعي بين الصفا والمروة والوقوف بمزدلفة ورمي الجمار يوم النحر والحلق وطواف الصدر للافاقي **فصل الاحرام** يجعله شرطا وع ركنا فيجزئ الاحرام بالحج قبل اشهر الحج لا عند ع وهو شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة لان بن عمر وغيره عينوا كذلك وقال ك ذو الحجة كله من اشهر الحج لان الاشهر اقلها ثلاثة كاملة فلم يجعل احرامه قبل اشهر الحج للعمرة بل يجعل الحج اذ الاحرام شرط فصح تقديمه على وقته كالوضوء وكره التقديم تحريما عن المحظور لان محظورات الاحرام لا يبعد ارتكابها اذا طالت المدة فكره التقديم فلو ان لا يكره تقديمه وقيل يكره مطلقا لان كراهة التقديم بسبب انه لما كان عقدا على الاداء كان الاولى اتيانه وقت الاداء ويحرم اهل المدينة ويجد واليمن والشام والعراق من ذي الحليفة وقرن والجحفة وذات عرق لتوقيته عليه السلام هكذا وصح تقديمه عليها لا تاخيره عنها ويحرم من كان داخل المواقيت من الحل ويحرم المكي من الحرم للحج ومن الحل للعمرة ولو قدم الاحرام على الميقات ثم افسده ثم قضى ناسه بالاحرام من الميقات لا من حيث احرم اذ التقديم ليس بفرض ولشافعي ان القضاء يماثل الاداء ولا تجزئ لافاقي تصد مكة للحج او للعمرة

٣ الايضا

او للتجارة او للرسالة او للسكنى او لغيرها مجاوزة المواقيت غير محرم لقوله عليه السلام
لا يتجاوز احد الميقات الا محرما وعند ع يجوز فلو جاوز بلا احرام نامره بدم ولا دم
عند ع ولو دخل بلا احرام فنامره بحج او عمرة وعند ع لا يلزمه شي ولو جاوز بلا احرام
ثم احرم مفردا بالحج او قارنا فعليه دم واحد عندنا اذا لم يوجد منه الا جناية
المجاوزة بلا احرام فلم توجد الجناية على القران اذ لم يكن قارنا حال المجاوزة وجناية
المجاوزة جناية واحدة حقيقة وحكما بخلاف ساير جنايات القارن فانه يجني على
احراميه فتتعدد الجناية حكما وقال ز على القارن دمان لان ما يوجب على المفرد
وما يوجب على القارن دمين فلو عاد فاحرم من الميقات برئ من الدم وفاقا
اقول ذكر في المجمع وشرحه في هذه المسلة خلاف ز وهو مخالف للكتب
المشهورة كالهداية والكافي ونحوه ولو احرم بعد المجاوزة ثم افسد ثم عاد فاحرم
من الميقات لقضا ما افسده او احرم بعد المجاوزة وعاد الى الميقات محرما بلا
افساد ابرأناه من الدم الواجب بالمجاوزة لا يفا حق الميقات لان الاحرام منه
وقد اتى به وله ان حق الميقات انشا الاحرام فلا يبرا بعوده محرما ضد عود واحرامه
منه موديا لا قاضيا وهذا دليل العود محرما واما دليل العود قاضيا فهو قوله
وان الواجب لا يسقط اذا تقرر بخلاف عوده واحرامه موديا لا قاضيا فان الواجب
سقط فيه لعدم تقرره والتلبية عند الميقات شرط البراة عند ح حتى لو عاد
محرما ولم يلب عند الميقات لا يسقط الدم عند ح خلافا لهما اذ التلبية عند
الميقات من حق الميقات اذا لم يحرم قبل الميقات ولهما ان حقه كونه محرما
فقط عنده كمحرم قبله مر به ساكتا غير ملب اذ لا شي عليه فعلم ان حق الميقات
هو الاحرام لا التلبية اجيب بان وقت من احرم قبل الميقات هو
محل احرامه اذ الاصل احرام الافاقي من بيته تعظيما للكعبة الا انه رخص
تاخير الاحرام الى الميقات فاذا قدم الاحرام على الميقات خرج الميقات المعروف
من كونه وقتا ولا يبرا لو عاد بعد شروعه في الطواف لفوات وقت التدارك
ولو عاد بعد دخوله مكة بلا احرام فاحرم من الميقات من عامه ذلك ففرضه
اي لحجة الاسلام ابرانا عما لزمه من الدم اللازم للمجاوزة بلا احرام ومن احد
النسكين اللازم بدخوله مكة وقوله مطلقا يتناول الدم واحد النسكين وفي
القياس ان لا يبرا وهو قول ز لانه بدخوله مكة بلا احرام وجب عليه حج او عمرة
فصار ذلك دينا في ذمته فلا ينوب عنه حج الاسلام كما لو وجب بالنذر فانه
لو نذر حجا ثم احرم من عامه يفرضه اي بحج الاسلام لا يودي به النذر فكذا
الواجب بدخول مكة وبالمجاوزة وكما لو تحولت السنة ثم احرم بحجة الاسلام
في السنة الثانية من الميقات لا ينوب عما لزمه بدخول مكة فكذا في السنة
الاولى الا في وجه الاستحسان ان الواجب عليه ان يكون محرما عند دخول مكة
تعظيما لمكة لان يكون احرامه لدخول مكة لا يرى انه في الابتدا لو اتاه محرما

بحج

بحج الاسلام لم يلزمه غيره فكذا هذا وهذا كمن نذر ان يعتكف رمضان جاز صوم رمضان عن
صوم الاعتكاف اذ الواجب عليه ان يكون صايما في مدة الاعتكاف لا ان يكون صومه لاجل
الاعتكاف بخلاف العام القابل لانه لما نقص حق البقعة حتى تحولت السنة صار بالتفويت
دينا عليه مقصودا فتقرر حق البقعة فلا يتادى الا باحرام له مقصود كما لو نذر ان يعتكف
رمضان فصامه ولم يعتكف ثم اراد ان يعتكف في العام القابل في رمضان عما لزمه
لم يجز ولو جاوز الميقات بلا قصد مكة بل قصد موضعا اخر داخل الميقات كبستان
بني عامر ولم يلزمه الاحرام اذ الاحرام لتعظيم مكة ولا يستحقه غيرها ثم لو اراد مكة
صح دخولها بلا احرام كاهلها ولو اهل بحجتين او بعمرتين معا او مرتبا اي احرم بحجة ثم
بحجة او بعمرة ثم بعمرة امرم بواحدة كما لو شرع في صومين في يوم واحد او في صلاتين
بتكبيرة واحدة لا يصير شارعا الا في احديهما فكذا هذا لان الاهلال الى الاحرام شروع
كشروع الصلاة فلا يصح الا في الواحدة ولهما ان الاهلال التزام في الذمة وهي متسعة
فلزمتا ولا ترتفض احديهما عند ح حتى يشرع في احديهما قال س يصير رافضا
لاحديهما كما فرغ من قوله لبيك بحجتين فلو احصر قبل الشروع في احديهما ينحل بدمين
عند ح وبدم عند م فصل اذا اردت ان تحرم توضا وندب الغسل ولبس
ازارا ورداء جديدين او غسلين وتجزي ثوب لستر العورة وتطيب لو وجد وكرهه
م مما يبقى عينه وصل ركعتين فقل اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني
وتجزي بنية ولب عقيب الركعتين لبيك اللهم لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد
والنعمة لك والملك لا شريك لك وتجب هذه التلبية وزد فيها ولا تنقص فاذا لبيت
ناويا الحج فقد احرمت ولو اكتفى بالنية ولم يلب ينعقد احرامه عند ع لا عندنا
فاتق الرفث والفسوق والجدال وقتل صيد البر والاشارة اليه والدلالة
عليه والطيب والادهان والغسل بخطمي والحلق مطلقا اي شعر راسه وشعر
بدنه وستر الراس وقص الشعر والظفر ولبس قميص وسراويل وعمامة وقلنسوة
وقبا وخفين الا ان لا تجد نعلين فاقطعهما من اسفل من الكعبين فالبسهما
اذ منع عن لبس المخيط عن الوجه المعتاد فلو القى القبا على منكبيه ولم يدخل
يديه فلا باس به فان لبس على الوجه المعتاد يوما كاملا يجب الدم وثوب صبغ
بورس او زعفران او عصفر لا لو غسيلا لا تنقص ونمنعه من المعصفر وستر
الوجه خلافا للشافعي للنهي ولستحم لعمر رض ولم يكرهوا شد الهميان ولو فيه
نفقة غيره اذ لا يعد لبسا وله انه كلبس وانما صح في نفقة نفسه للضرورة
ولا ضرورة في نفقة غيره ولا الاستظلال بالمحمل والفسطاط كبيت وله اداه
كستر الراس واكثر التلبية جهرا عقيب الصلوات وكلما علوت شرفا او هبطت
واديا او لقيت ركبا وبالاسحار للاثار واذا دخلت مكة فابدا بالمسجد وكبر
وهلل تلقا البيت وابدا بالحجر فاستقبله مكبرا رافعا يديك كصلاة
مهللا مسلما بلا ادا والا يمس الحجر بشي في يده ثم يقبل ذلك الشي ولو عجز

عنهما يستقبل ويكبر ويهلل ويحمد الله ويصلي على النبي عليه السلام ثم سن للآفاقي
طواف القدوم سبعة اشواط ولم يوجبوه فيبدأ مضطبعا من الحجر يمينا مما يلي
الباب وراء الحطيم ويرمل في الثلاث الاول فقط ويستلم الحجر كلما مر به ويختم
به الطواف ويجيز الطواف عريانا وبلا طهر وشمالا اي اذا استلم الحجر يبدأ بالطواف
عن شماله اي الطواف عريانا وجنبا ومحدثا وحايضا وشمالا معتبرا عندنا لكنه ناقص
فعليه الاعادة لادايه ناقصا فان لم يعد وفات امكان الاعادة يجب الدم وعند ع
لا يعتبر لقوله عليه السلام الطواف صلاة فيراعي شرايطها من الطهارة وستر العورة
ثم يصلي ركعتين في المقام او حيث تيسر من المسجد ونوجبهما لا عند ع ويجيز
س وصل الاسابيع وترا اي ثلاثة اسابيع او خمسة او سبعة وعلى هذا بلا صلاة
بين الاسابيع لان الصلاة من الطواف كسلام من الصلاة اذ كل منهما للخروج عما فيه
فكما يجوز الجمع بين شفوع الصلاة بلا تحلل السلام فكذلك يجوز جمع الاسابيع بلا
تحلل الصلاة وكرهاه لانها تتمة كقعود فكره كما كره بين شفعي الصلاة بلا قعود
ثم يستلم لفعله عليه السلام ولان الاصل ان كل طواف بعده سعي يستلم فيه
لنفتتح به السعي كطواف فيصعد الصفا ويستقبل البيت مكبرا مهللا مصليا
على النبي عليه السلام رافعا يديه جاعلا كفه الى السما كما في الدعا ويدعو
ثم يهبط نحو المروة ويسعى بين الميلين الاخضرين ويفعل عليها كالصفا فيطوف
كذا سبعة فيختم بالمروة وقيل يطوف سبعة من الصفا الى الصفا فلا يعتبر
الرجوع الى الصفا فيصير بالرجوع اربعة عشر ونجعل السعي بين الصفا
والمروة واجبا وع ركنا لقوله عليه السلام ان الله كتب عليكم السعي فاسعوا
اجيب بانه خبر الواحد فلا يثبت به الفرضية القطعية فتمكن فيه الشبهة
فصار واجبا ثم يمكث بمكة حراما ويطوف بالبيت كلما بدا له ثم يخطب الامام
اليوم السابع ويعلم فيها المناسك وعينا للخطب السابع والتاسع والحادي
عشر لا يوم التروية وعرفة لان يومي التروية والنحر وقت افعال فيقدم
التعليم ويوخر الخطبة الثالثة لانها لشكر الافعال فيعقبها فاذا صلى
بمكة فجر التروية يخرج الى منى ثم عرفات بعد صلاة فجر عرفة فاذا حل الظهر
يخطب ويعلم فيها المناسك فيصلي بهم الظهر والعصر باذان واقامتين ولا يتنفل
بينهما بغير سنة الظهر ولو تنفل بغيرها كره وثنى الاذان وعن م لا يثني
لاتحاد الوقت ولو صلى بلا خطبة صح اذ ليست الخطبة بفرض والامام الاكبر
شرط الجمع عند ح كاحرام اذ لا ضرورة في المنفرد لتمكنه من الصلوات منفردا
حال وقوفه بخلاف الجماعة ولهما الجمع الثاني وهو الجمع بين المغرب والعشا
منفردا وشركة الحاجة لان جواز الجمع للحاجة الى امتداد الوقوف والمنفرد محتاج
اليه ايضا وشرطنا الامام الاكبر والاحرام لصحة الجمع في كل من الظهر والعصر لا في العصر
فقط لثبوته على غير قياس فاقتصر وله ان الشرط للتغير وانما تغير العصر عن وقت

لا الظهر

لا الظهر فلو انفرد بالظهر او احرم بعد ادايه مع الامام منعناه ان يصلي العصر بجمع
ثم يجي الى الموقف وصح الوقوف بعرفة كلها الا بطن عرنة لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف
وارتفعوا عن بطن عرنة وهو واد بحذا عرفات وندب الوقوف راكبا بقرب جبل الرحمة
مستقبل القبلة ويبسط يديه للدعا حامدا مكبرا مهللا مصليا داعيا ولم نفرضوا
وقوف جزء من الليل لقوله عليه السلام الحج عرفة فمن وقف بعرفة ساعة من ليل او
نهار فقد تم حجه ولفظ او للتخيير وله ان الليل والنهار وقته فلا يخلى عنه فمن وقف
جزء بين الزوال وفجر النحر تم حجه ولو مارا او جاهلا او نايما او مغمى عليه وان لم يقف
اصلا فيما بينهما فاته الحج فيتحلل بطواف وسعي ويقضي لقوله عليه السلام من فاته
الحج فليحل بعمرة وعليه الحج من قابل ولم نلزمه دما اذ ياتي بمثله وللشافعي يحلل قبل
وقته ثم الى مزدلفة بعد غروبها ولو افاض قبل غروبها وجاوز عرفة يلزمه دما
لوجوب دوام الوقوف الى غروبها لقوله عليه السلام فادفعوا بعد الغروب وللشافعي
تمام الركن فلو عاد الى عرفة قبل غروبها برئ من الدم ولزومه رواية عن ح ولو عاد
قبل غروبها قيل برئ وقيل لا وندب النزول بقرب قزح فجمعنا العشاين باذان
واقامة لا باقامتين لانه عليه السلام صلاهما باذان واقامة ولو فصل بنفل او غيره
اعدنا الاقامة لا الاذان معها لانه عليه السلام صلى المغرب بمزدلفة ثم تعشى ثم
افرد الاقامة للعشا وله جمع عرفة وهذا دليل له في المسئلتين ولوادي المغرب في الطريق
او عرفة نجيزه سهم مسيا اذ التاخير سنة وامرا باعادته ما لم يطلع الفجر احتياطا
لاحتمال انه لا يجوز بلا جمع ثم صلى الفجر بغلس فيجب ان يقف في مزدلفة الا بطن
محسر لقوله عليه السلام عرفة كلها موقف وارتفعوا عن بطن محسر ثم اذا اسفر توجه
الى منى فابدا برمي جمرة العقبة من بطن الوادي بسبع حصيات كحصى الخذف
وكبر بكل منها ولا يقف عندها وقطعوا التلبية باولها لا بالافاضة وقوله لفعله
عليه السلام دليل للطرفين روي عنه عليه السلام كلاهما نجيزه بجنس التراب
لوجود الرمي بخلاف الجواهر لانه نثار لا رمي وللشافعي ان المتوارث هو رمي الحصى
ولم نجزه قبل الفجر يوم النحر لقوله عليه السلام لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين
وفي رواية اخرى حتى تطلع الشمس فثبت اول الوقت بالاول والافضل بالثاني وللشافعي
انه عليه السلام رخص للرعاة ان يرموا ليلا ثم اذبح وهو للمفرد ندب لا واجب ثم احلق
او قصر وفضل الحلق وكفى الربع فيحل لك غير النسا ويجب على من ليس على راسه
شعر اجرا الموسى على راسه ولم نجعل الرمي محللا اذ المحلل ما هو جناية في غير
وقته والرمي ليس بجناية ثم الى مكة ايام النحر وطن للركن سبعة بلا رمل
وسعي لو قدم السعي والا فعلى فيحل لك النسا بحلق سبق وكره تاخيره عن
ايام النحر ثم الى منى فارم الجمار الثلاث بعد زوال ثاني النحر باديا بما يلي مسجد
الخيف ثم بما يليها وقف عند كل منها حامدا مكبرا مهللا مصليا رافعا يديك
كما يجعل بطن كفك الى السما في الدعا ثم بجمرة العقبة مكبرا بكل حصاة في الكل

الشمس صح

ولا تقف عند جمرة العقبة اذ الاصل ان تقف عند كل رمي بعده رمي وتسقط
ترتيب الرمي ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك لو مكثت والرمي في الرابع قبل الزوال
صح عندح وابطلاه ومعهما هم كالثاني والثالث والجواز فيهما رواية عنح
وندب الرمي ماشيا في كل رمي بعده رمي والا ركبا ولم توجب المبيت بمنى
ليالي الرمي وبمزدلفة ليلة العيد اذ ليس المبيت به من افعال الحج وكره
ترك المبيت لانه سنة وتقديم نفلك الى مكة قبل تمام الرمي لشغل قليل
فاذا نفر سن نزوله بالمحصب ثم طف للصدر سبعا بلا رمل ونوجب هذا
الطواف على الافقي لقوله عليه السلام من حج فليكن اخر عهده بالبيت الطواف
ثم الى زمزم فاشرب منه لفعله عليه السلام ندب ان يقبل العتبة ويضع
صدره ووجهه على الملتزم ويتشبث بالاستار ويلصق خده بالجدار ويتمرغ
ويقيم مودعا ومجاورتها تكره عندح حفظا للحرمة ولهما قوله تعالى وطهر
بيتي للطايفين والعاكفين ومن وقف بعرفة قبل دخول مكة سقط عنه طواف
القدوم بلا شيء وسقط نفس الصدر متوطن مكة بعد النفر كما قبله لوجوبه
على الصادر لا المتوطن والزامهم لتاكده بادراكه وقته ونوافق المراة الرجل
الا في لبس المخيط ورفع الصوت وكشف الراس والرمل والسعي بين الميلين والحلق
وكشف وجهها وتقصر ولو حاضت لا تطوف فقط ولو حاضت بعد طواف الزيارة
بريت من طواف الصدر بلا شيء لانه عليه السلام رخص للنساء الحيض في ترك
طواف الصدر ولم يامرهن باقامة شيء مقامه ولو قلد بدنة نذر او تطوع او
جزاء صيد او نحوه وتوجه معها مريد الحج تجعل محرما وان لم يلب لقوله عليه
السلام من قلد بدنة فقد احرم ولانه كالتلبية في اظهار الاجابة ولو بعثها
ثم توجه لا يصير محرما حتى يلحقها لان عايشة رض قالت كنت افتل قلايد هدي
رسول الله صلى الله عليه وسلم فبعث بها واقام في اهله حلالا الا في بدنة
المتعة لمزيد خصوص فلو جللها او اشعرها او قلد شاة لم يحرم اذ ليس من
خصايص الحج لان التجليل لدفع حر او برد او ذباب والاشعار مكروه عندح
فلا يكون من النسك وعندهما وان كان حسنا فقد يفعل للمعالجة وتقليد
الشاة غير معتاد وليس بسنة ايضا وصفة التقليد ان يربط على عنق
بدنته قطعة نعل او عروة مزاده او نحاشحز ولو احرم قن باذن ربه بحج
تحليله لتبرعه اذ منافعه له ضد امراته واجزنا تحليله لا رده لو بيع واجزنا
تحليل حرة اهلت لثقل ثم تزوجت ترجيحا لحق العبد ولو احرمت امراة لنفل
فحللها بعلها ثم حجت في عامها باذنه جعلنا للاول وان لم ننو الاول لوقوعه
في وقته قابرانا هاعن عمرة لزيتها للتحليل وعندز لم يقع عن الاول فعليها حجة
للاول وعمرة لفوات الاول كما يات الحج وله ان صار دينا فلا بد من النية كما
لو تحولت السنة فلو فوت الاول عمن يقع عن الاول وفاقا واسقطنا العمرة

لانه

فصل الحج عن الغير تجزي النيابة في العبادة المالية

لا البدنية مطلقا وفي المركبة منهما تجزي النيابة لعجز فقط ويقع الحج عن
الامر في الصحيح لقوله عليه السلام حجي عن ابيك واعتمري الا نزي انه يسقط
عن الحج من الامر لا من المامور ويحتاج استنادا لاحرام الى الامر وهذا في الفرض
واما في التطوع فليس للامر الا ثواب النفقة في الطريق وجعل لهم ثواب النفقة
للامر لا الحج في رواية لان الحج عبادة بدنية تابى النيابة شرط دوامه عجزه الموت
فلو فرضنا لتوسع النفل ولو كان عذره عذرا يزول كمرض وسجن توقف الادا
فلو دام العذر الى الموت تحقق الياس عن الادا بالبدن فوقع المودي جايزا
والا تبين ان الياس لم يتحقق عن الادا بالبدن فعليه حجة الاسلام ن
والمودي تطوع له ولو عين مكانا يحج منه ولم يعين حج من بلد الموصي راكبا
عبرة بنفسه لو كفى المال والا فمن حيث يبلغ اذ غرضه زيادة البيت فيراعي
ما امكن ولو مات الحاج في الطريق فاوصى بالحج فهو كحجه من بلد الموصي عندح
لانقطاع عمله لقوله عليه السلام اذا مات بن ادم ينقطع عمله الا من ثلث
علم علمه الناس وانتفعوا به وولد صالح يدعو له بالخير وصدقة جارية
وهذا ليس من المستثنى فانقطع سفره وقال نسيهم انه ماجور يكتب له
حج مبرور لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه
الموت فقد وقع اجره على الله وقوله عليه السلام من مات في طريق الحج كتب له
حجة مبرورة في كل سنة فلم ينقطع سفره فيحج من حيث مات فلو اراد سفر
التجارة لا الحج حج من بلده بالاجماع بما ثله الحاج عن غيره ولو امر باحرام فقرن
فهو ممن عندح يصرف البعض الى عمرة يقع عن المامور لا عن امره ولهما ان
اتى بما امر وزاد فكانت الزيادة لنفسه فصح كما لو اخرج مع الافراد ولو احرم
عن امريه ضمن اذ الامر بتعيين الاحرام عند الاحرام فلم يعينه فوقع عن نفسه
بخلاف فلا يتغير نية احدهما بعد ما وقع لنفسه ولو احرم عن ابويه بلا امرهما
ثم عين احدهما يصح اذ الحج عن الغير بلا امره لا يصح فيقع الحج عن المباشر واما
الثواب فلا يصح اعطاوه قبل وجوده فلو نواه لهما او لاحدهما قبل الحج لم يلغ بنيته
حتى له ان يجعله لغيرهما بعد حجه او لاحدهما اولهما ولو حج عن احد امريه
بلا تعيين ثم عين قبل الطواف والوقوف يضمنه لس لما مر من الامر بتعيين
الامر عند الاحرام فخالف وجعلا عن عينه اذ الابهام لا يابى التغيير ولو
اوصى بحج او زاد لفظه من ثلثه اي اوصى بحج من ثلثه فافرز والحج فهلك المفرز
بيد الوصي او بيد من يحج عنه من ثلث الباقي عندح اذ لا تعتبر قسمة الوصي
لاحصول الغرض فلما لم يحصل فكانه لم يفرز وبقي في الثلث عندس
لان الثلث محل الوصية وعندهما يبقى في الفرز ولو في والا تبطل الوصية
بالحج عبرة بتعيين الموصي فلو عين الموصي وقال حجوا عني بالف فدفعوه فضاع

تبطل الوصية فلو قال بثلثه اي اوصي بحج بثلثه فالحكم كما مر عند ح وكذا مر س
على اصله وامام فمع س يفرق بين من والبا فان لم تقتض الافراز فافراز ؛
كافراز الموصي لخلاف البا ولو عليه حج فحج عن غيره بجعله عنه تاعن فرضه خلافا
للشافعي لاطلاق خبر الخثعمية روي انها قالت يا رسول الله ان فريضة الحج ادركت
ابي شيخا كبيرا لا يستطيع ان يستمسك علي الراحلة افيجزء مني ان احج عنه فقال
عليه السلام ارايت لو كان علي ابيك دين فقضيتيه اكان يقبل منك قالت نعم
قال فدين الله احق ان يقبل فدل اطلاق علي انه يقع عما نوي اقول هذا
يدل علي ان الحج يقع علي احد ابويه وان لم يامر وان الوقت غير متعين حتي ان له
اخلاتك السنة قله التعيين كيف اراد والاحرام عمن اغمي عليه او نام جائز عند
ح اذ الموافقة دليل الامر فلو اجره اولا جاز فلذا امره دلالة ولهما عدم الامر

فصل القران

نفضل القران ح الافراد لقوله عليه السلام يا آل محمد
اهلوا بحجة وعمرة ولشافعي قوله القران رخصة والافراد عن عزمة فيهل بعمرة
وحج من الميقات ويقول بعد صلاته اللهم اني اريد العمرة والحج فيسرهما لي وتقبلها
مني فيطوف ويسعي لها ثم يحج كما مر ولم تكن فيهم بطواف واحد وسعي واحد كان
عمر قال لمن طاف مرتين وسعي مرتين هديت لسنة نبيك ولهم قوله عليه السلام
دخلت العمرة في الحج الي يوم القيمة ولواتي بطوافين ثم سعيين بعدهما حج سيئا
لتقدم طواف الحج علي سعي العمرة ويذبح يوم النحر بعد الرمي شاة او بدنة او
سبعها ولو لم يجد صام ثلاثة ايام يختمها بعرفه لقوله تعالي فمن لم يجد فصيام
ثلاثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم فلو فاتت الثلاثة المذكورة الزموها لما
لمضي وقت الثلاثة لا صوم ايام التشريق اوما بعدها ولها انها من ايام الحج لان
ذي الحجة كله من اشهر الحج عندك وتجويز صوم الثلاثة للمتمتع بعد احرام العمرة
قبل احرام الحج لانعقاد سبب الصوم وهو التمتع وهو واقع بالعمرة لا بالحج
ولهما انه قبل وقته لان وقته الحج لقوله تعالي فصيام ثلاثة ايام في الحج ثم
صام سبعة اذا فرغ فتجويز صوم السبعة ولو بمكة اذ المراد بالرجوع في
قوله تعالي وسبعة اذا رجعتم هو الفراغ وللشافعي عدم وقته الرجوع

فصل التمتع

ان يحرم بعمرة من الميقات فيطوف لها ويسعي ويحلق
او يقصر فقد حل من العمرة وتفضل التمتع علي الافراد وعكسه رواية عن ح
اذ سفر الحج وسفر التمتع لعمره وقطعوا التلبية مع استلامهم الحجر لفعله
عليه السلام وعندك عند شهود البيت اولي من الحرم وعند الحرم لولي من
الميقات ثم تحرم بالحج يوم التروية من الحرم لانه كمكي ولتفضل تقديم الاحرام
علي يوم التروية مطلقا وعند ح تفضل لعلم يسبق الهدي لقوله عليه السلام
اذا توجهتم الي مني راحين فاهلوا بالحج وذلك يكون يوم التروية بعد الزوال ولنا
قوله عليه السلام من اراد ان تعجل وحج كما مر ويذبح فلو وجد فكما مر اي يصوم كما مر

في

في القران وندب سوق الهدي لفعله عليه السلام فلو ساق بدنة قلدها بنعل
مزاده او نعل لفعله عليه السلام ولم يسن التقليد في الغنم لفعله مرة فقط فلو
كان حسنا لما تركه وللشافعي انه نوع هدي والاشعار كره عند ح لانه مثلة ولهما
فعله عليه السلام ومعهم هم وتقدم الاحرام علي التقليد لفعله عليه السلام
رواه ابن عباس كما قلنا ورواية عايشة كما قال ح وتحلله بعد عمرته لقوله عليه
السلام من ساق الهدي فليس له ان يحل للشافعي عدم الهدي ويحرم بالحج يوم
التروية فاذا حلق يوم النحر حل من احرامه ولم يجزهم للكي التمتع والقران ٣
خلافا لهم لقوله تعالي ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام ولفظه ذلك اشارة
الي التمتع عندنا والي الدم عندهم فدليل الطرفين هذه الاية وجعلوا من اهل
مكة من يليهم الي الميقات ولو عاد المتمتع الي اهله بعد عمرته ولم يسق الهدي
بطل تمتعه لانه لم باهله الما ما صحيحا وشرط لصحة التمتع عدم الالمام الصحيح
روي بطلانه عن ابن عمر وسعيد بن المسيب وسعيد بن جبير وعطا وطاوس
وابراهيم ابطله م لو كان سابقا ثم عاد الي اهله بعد فراغه من العمرة ثم رجع
فحج من عامه ولم يبطل عند حس وكذا الخلاف لو طاف اربعة اشواط ثم عاد الي
اهله ثم رجع فاتمها وحج من عامه وكذا الخلاف لو فرغ من الطواف والسعي في عمرته
وعاد الي اهله قبل الحلق اذا لم يكن سابقا وهذا القيد مزاد في المتن وانما ترك
للعلم به مما سبق اذ السابق لا يخلو من العمرة فعلم ان تاخير الحلق في غير السابق
ولحد انه ادي العمرة والحج بسفرين والمتمتع من يجمع بين النسكين في سفر واحد
والسفر الاول هنا انتهي بالمامه باهله ولهما ان المامه لم يصح اذ يجب عوده
لانه محرم مالم يرجع عنه فاتحد السفر حكما ولو طاف قبل اشهر الحج للعمرة اقل من
الاربعة فدخلت اشهر الحج فاتم العمرة فيها فاحرم للحج كان متمتعا وعكسه لو طاف
الاكثر اه للاكثر حكم الكل وله العبرة بالتمام ولو اعتمر كوفي في اشهر الحج اقام ببصرة
ثم حج من عامه فهو متمتع عند ح كما اقام بمكة لاتحاد السفر ولهما ان صحة التمتع
انما تكون من مكة ومعهم هم ولو افسد الكوفي عمرته ومضي فيها وتممها ثم اقام ببصرة
ثم قضي عمرته الفاسدة وحج من عامه لم يكن متمتعا عند ح لبقاء حكم السفر الاول
مالم يعد الي وطنه الذي انشا السفر منه فكانه بقي بمكة ولو بقي بمكة ولم يخرج
الي البصرة حتي قضي عمرته الفاسدة لم يكن متمتعا اتفاقا لانه لما فرغ من عمرته الفاسدة
صار كواحد من اهل مكة وبالتمتع لاهل مكة بخلاف ما لو رجع الي الكوفة ثم عاد
وقضي عمرته وحج من عامه ذلك يكون متمتعا بالاجماع ولهما انه في حكم اهل
بصرة ومعهم هم ولهما افسد مضي فيه اذ لا يمكنه الخروج عن عهدة الاحرام
بدون اداء الافعال ويجب دم التمتع مكي طاف اقل العمرة ثم احرم بالحج فهو
بتركه الحج ويقضيه من قابل عند ح لان ترك العمرة ابطال ما وقع منها وترك الحج
امتناع عن ايقاعه والامتناع اسهل من الابطال وكذلك اذا لم يفعل منها شيئا

فان قضاها اسهل وامر بترك العمرة وقضاها بعد الفراغ لان ترك العمرة اولى فانه
لو لم يفعل منها شيا كانت احق بالترك وكذا اذا فعل الاقل اذ الاقل كالمعدوم اذ للاكثر
حكم الكل ولو ضحى المتمتع لم يجز عن متعته للمغايرة بين الاضحية ودم التمتع
فصل الجناية يتادى دم الجناية بشاة الا ان طاف للزيارة جنبا او جامع
بعد الوقوف بعرفة اذ فيهما البدنة وفي كل جناية لم يقدر صدقتها كانت صدقتها
كفطرة الا في قملة وجراد وقلم ظفر الغير اذ يجب فيها ما شاء الجاني ولو طيب محرم
عضوا لزمه دم وفي اقله صدقة ويلزمه الناسي ادخاله مذكر لا الصبي وعند
ع بالعكس ونبريه في شم الطيب لعدم عينه وللشافعي كمال ارتفاق مثله
قال ح اذا اكل المحرم زعفرانا او طيبا اخر وحده فان كان كثيرا يلتزق بكل فمه او
اكثره فعليه دم ولو قال قليلا يلزمه صدقة بقدره يعني ان التزق بكل فمه يلزمه
صدقة تبلغ ثلث الدم وعلى هذا وقالا لا شي فيه ويلزمه بستر راسه ولبس
مخيط يوما لا مطلقا وعندهم مطلقا ولنا انه لا بد من زمان يرتفق بمثله واقله
يوم فيتصدق فيما دونه ولو وجد السراويل فقط ولبسه بلا فتق نلزمه وقال
ع لا يلزمه شي اذ الستر فرض عليه والفتق لم يجب عليه لاستلزامه الضرر بتنقيص
المال واجزناه وضع القبا على منكبيه بلا ادخال يديه لانه كردا وانما منع
عن لبس المخيط على الوجه المعتاد والغسل بالخطمي والادهان للتطيب يلزم
الدم عند ح كدهن مطيب فانه يجب فيه لان فيه طيبا والزما الصدقة للتقاص
في الارتفاق ولو ادهن للعلاج لا للتطيب كتدهين الجراحة فلا شي عليه وتقديم
النسك وتاخيره كرمي او ذبح بعد الحلق او حلق في الحل يلزمه عند ح مطلقا اي
زمانا او مكانا لتمكن النقص فيجبر بدم ويخالفه س مطلقا لانه عليه السلام
ساله من حلق قبل الذبح فقال عليه السلام افعل ولا حرج وقال اخر حلقت قبل
ان ارمي فقال عليه السلام افعل ولا حرج فما سيل عن تقديم وتاخير في ذلك الا
وقد اجاب بافعل ولا حرج فهذا في الزمان وقال س عليه المكان وقصر
م على المورد وكذا حلق محل المحاجم يجب به دم عند ح لقصده كابط لان حلقه لمن
يحتجم مقصود فصار كحلق الرقبة او الابط والزمنا الصدقة لازالة التفث
لا الدم لان حلق محل الحجامة تبع للحجامة غير مقصود كالشارب فان قيل
الحجامة عادة العرب وهم محلوقوا الراس فاذا احتجموا لا يحتاجون الى الحلق لتحققه
فلم يكن حلق محل الحجامة تبعا فكان مقصودا براسه اقول محل الحجامة
يحلق اما للحجامة واما تبعا للراس او للرقبة فلا دم فيه واما حلقه مقصودا
براسه فممنوع ويحلق ربع الراس بكله لا ثلاث شعرات لما مر في مسح الراس
ولو حلق محرم حلالا او محرما فامر الحالق بالصدقة لارتفاق ما بازالة شعث
غيره ولو حلق محرما رجل اخر بلا امراة مكرها او نايما وجب الجزا على المحلوف للمحرم
ولا يرجع على الحالق اذ الجزا لحصول النفع للمحلوف فهو مختص به فلا يرجع وعند ز

يرجع

يرجع ولزمه الدم بقلم اظفار يد او رجل بكمال الترفق والزمنا في قلم اظفار ثلاثة اصابع
لكل اصبع صدقة كقلم اقل من الثلث لا دما وله انها ككلها اذ للاكثر حكم الكل امر
م بالدم لا بالصدقة في قلم خمسة اصابع متفرقة لانها ربع وله حكم الكل كاصبع يد
واحدة ولهما انه اذى لا رفق وامر م بدم لا بدمين في قلم يديه او رجليه في المجلسين
للاتحاد لان قص الاظافير جنس واحد فاتحدت الجناية كترك الجمار في الايام والافطار
عمدا في ايام رمضان ولهما تعدد الجناية اما حقيقة فظاهر واما حكما فلاختلاف
المجلس لزم في الاخذ من شاربه حكومة وفي شارب الحلال وقلم اظفاره ما شاء
اقول يجب في الحلق دم وفي حلق غيره صدقة مقدرة فعلى هذا ينبغي ان يلزم
قلم اظفار الحلال صدقة مقدرة فليتامل ولا شي باخذ ظفر منكسر ولو لبس او حلق
او تطيب بعذر ذبح شاة او تصدق بثلاثة اصوع بر على ستة او صام ثلاثة ايام
لقوله تعالى ففدية من صيام او صدقة او نسك نزل في المعذور فقال ما الصيام
فقال عليه السلام ثلاثة ايام فقال ما الصدقة فقال عليه السلام ثلاثة اصوع
من حنطة على ستة مساكين قال وما النسك قال عليه السلام شاة فكان بيانا للاية
ويجيز س اباحة ما اختاره من الطعام لانه كفارة ككفارة اليمين وشرط تمليكه
لانه صدقة وهي تمليك شي من ماله للفقير ولو نظر الى فرج امراة بشهوة فامنى
فلا شي كتفكر ولو قبل او لمس بشهوة او جامع فيما دون الفرج يحكم بالدم انزل
او لا وعند ع يفسد حجه لو انزل وبطل الحج بجماع في احد السبيلين قبل وقوفه
بعرفة ولو ناسيا فيلزمه دما وع بدنة فيتم كمن لم يفسد حجه ثم يقضي لانه
عليه السلام سئل عمن واقع امراته وهما محرمان بالحج فقال عليه السلام يريقان
دما ويمضيان في حجتهما وعليهما الحج من قابل ولو جامع بعد وقوفه لزمه بدنة لقول
ابن عباس رض اذا جامع قبل الوقوف بعرفة فسد نسكه وعليه دم واذا جامع
بعد الوقوف بعرفة فقد تم حجه وعليه بدنة ولم نبطله لتمام لقوله عليه السلام
من وقف بعرفة فقد تم حجه وللشافعي القياس على الاول وتكرر الدم بتكرر الجماع
بعد البدنة بالجماع الاول لتكرر السبب وقد نقص هتك حرمة الاحرام بالجماع
الاول فيرتقي البدنة الى الشاة وللشافعي التداخل وفي القضا لم يفترقا عندنا
وعند ك يفترقان اذا خرجا من بيتهما وعند ز اذا احرما وعند ع يفترقان في محل
الجناية وبطل العمرة بالجماع قبل طواف الاكثر فيلزمه دما لا بدنة فيتم ويقضي
وبعده نلزمه دما لا بدنة حطا لرتبة العمرة عن الحج اذ العمرة سنة عندنا
وللشافعي انها فرض كحج فاستويا في الحكم وتبطل العمرة عند ع لا عندنا يجب الوضوء
للطواف لانه كصلاة وقيل سن فلزمه بطوافه للركن للزيارة او العمرة محدثا دم
وجنبا بدنة اما الزيارة فمسطورة في الكتب واقول ينبغي ان تكون العمرة
كذلك فاستويا في حكم الحدث ولزمه بطوافه للقدوم والصدر محدثا صدقة وجنبا
دم حطا لرتبتهما عن رتبة طواف الركن اقول هذا التعليل يستدعي

ان يكون موجب الصدر اعلي من موجب القدوم اذ الصدر واجب والقدوم سنة فينبغي ان
يكون موجب القدوم ادني حطا لرتبته ولزمه بطوافه راكبا بلا عذر دم وندب الاعادة
في الحدث وتجب الاعادة في الجنابة في الاصح فلا دم اذا اعيد ولو طاف للركن محدثا
وللصدر طاهرا في اخر ايام التشريق لزمه دم واحد وفاقا لحدث في الزيارة اذ لم ينتقل
طوافه طاهرا الي الزيارة اي لم يجعل اعادة لها اذ لا تجب الاعادة في الحدث بخلاف الجنابة
فلما انتقل في الجنابة لزم دمان عند ح دم لترك الصدر وفاقا ودم اخر عند ح لتاخير الزيارة
خلافا لهما واليه اشار بقوله ولو للركن جنبا فاللازم دمان عند ح لوجوب اعادة
طواف الركن فانتقل فترك الصدر وتاخر الركن اذ الطواف طاهرا جعل للزيارة
وقالا دم واحد لعفو التاخر عندهما لا عنده ولو ترك اكثر طواف الركن بقي محرما
ابدا حتي يتمه ولو ترك اقله او الصدر او اكثر الصدر او السعي بين المروتين او وقوف
مزدلفة او جمرة العقبة يوم النحر او رمي الجمار في ايامها او في يوم واحد لزمه
دم لترك الواجب فان ما مر من الصدر الي هنا كلها من الواجبات واما ترك اقل الركن
فنقصان قليل فاشبه النقص بطواف محدثا ولو ترك احدي الجمار الثلاث او اقل
الصدر يلزمه صدقة **فصل الجزا** يجب الجزا بقتل صيد البر عمدا او لا
مبتديا او عايدا لقوله تعالي لا تقتلوا الصيد وانتم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء
مثل ما قتل الاية ولا يجب بقتل صيد البحر لقوله تعالي احل لكم صيد البحر وطعامه
ونلزم الدال بقوله عليه السلام هل اشرتم هل دللتم هل اعنتم لا عند عك
ولو دل في الحرم حلال عليه الزمنا مباشرا لا دالا اذ الدال لم يلتزم الامن بخلاف
المحرم فانه التزم ان نامنه الصيد كمودع دل فيضمن واما الحلال فكغير المودع اذا
دل السارق علي الوديعة لا يضمن فيقومه عدلان في مقتله او قريبه لو في بر
فخير همام القاتل في ان لا يشتري بقيمته هديا فيذبحه وبلوغ القيمة ما يجوز به
الاضحية شرط في جواز ذبح الهدي عند ح كالجذع ونحوه فلو بلغت قيمته جملا او
عناقا لا يجوز ذبحه عند ح الا تصدقا وقالا يجوز هديا لعموم قوله تعالي من النعم
او طعاما فيتصدق به علي كل مسكين بنصف صاع بر او صاع تمر او شعير كفطرة
او يصوم عن كل سهم يوما ولو بقي اقل من سهم تصدق به او صام يوما فلو اختير
الهدي جعله مع نظير المقتول صورة لو امكن تحصيله بقيمته اقول
الظاهر من الاية مذهب مع فليتامل وللنظير كبدنة في النعامة وجفرة في يربوع
والجفرة من اولاد المعز ما بلغ اربعة اشهر اقول في تقريراتهم نوع شبهة
لان اوايل كلامهم يدل علي وجوب النظير فيما له نظير عند م وان تفاوتا قيمة فلا
تعتبر القيمة الا فيما ليس له نظير كما ينبي عنه الهداية والكافي حيث قال مع يجب
في الصيد النظير في ما له نظير الي قوله وما ليس له نظير عند م تجب القيمة
مثل العصفور والحمام واشباههما واذا وجبت القيمة كان الجواب كقول حس
فيقتضي هذا ان القيمة لا تعتبر ولا تقوم فيما له نظير بل يجب نظيره بلا تقديم الصيد

وهكذا

وهكذا قرر الزمخشري مذهب محمد في تفسير الاية حتي اوجبوا بدنة في النعامة فمتي تساوي
قيمة النعامة قيمة البدنة واواخر كلامهم يدل علي انه بحسب القيمة حيث قالوا فاذا ظهرت
القيمة بتقويم العادلين فالخيار اليهما عند مع في تعيين الهدي والطعام والصوم فلو عينا
الهدي وجب النظير صورة فيما له نظير وهذا يدل علي ان النظير يجب اذا وقت قيمته ويمكن
الجواب بان المراد بالنظير هو ما يشتري بقيمته الصيد وقولهم واذا وجبت القيمة الخ
يأول بالقيمة المحضة بلا اعتبار الصورة فالنظير ما يشتري بقيمته وهو نظيره
قيمة وصورة ويمكن ان يساوي النعامة بدنة قيمة واما اذا لم يمكن ان يشتري البدنة
بقيمته فلا يلزم البدنة عند بل يكون قوله كقولهما وهما قيمة كما في غير المثلي قوله للاية
اشارة الي دليل الطرفين في النظير ومرجع الاختيار هو الاية وهي قوله تعالي لا
تقتلوا الصيد وانتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزا مثل ما قتل من النعم يحكم به
ذوي عدل منكم هديا بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما
فلينظر تمامه في المطولات فالزمناه مخيرا لا مرتبا اذ الاية المذكورة تقتضي التخيير
ولو قتل محرمان صيدا يجب علي كل منهما جزا لتعدد سببه وهو هتك حرمة الاحرام
وعند ع يلزمهما جزا واحد كما لو قتل حلالان صيد الحرم ولو قتل محرم صيد الحرم
يوخذ جزاوه لاتحاد هتك الامن ضمن نقصه بنتف شعره او جرحه او قطع
عضوه وقيمة لبنه بحلبه وقيمته بقطع قوايمه ونتف ريشه وقيمة بيضه
بكسره وقيمة فرخ ميت خرج من البيض الذي كسره ولو اخذ الصيد حلال فادخله
الحرم يلزمه ارساله لا عند ع اذ صار حرميا فرد بيعه لو بقي والا ضمن واوجبوا
الرسالة لو احرم لانه صيد ولم نوجب ارسال ما في بيته لعدم التعرض وعند ع يجب
ارساله لانه تعرض له بامساكه في ملكه فصار كما لو كان في يده واحرم ولو اخذه
فاحرم ثم ارسله عليه اخر ضمن المرسل عند ح لملكه ولهما وجوب ارساله فاعانة
المرسل كما لو اخذه محرما فارسله الاخر من يده فانه لا يضمن وفاقا فلو اخذه
محرما وقتله محرم اخر فعلي كل منهما جزا كامل لارتكابه ثم الاخذ يرجع علي القاتل
عندنا لا عند ز لتقرر الضمان علي الاخذ بسبب القاتل لانه لو لم يقتله لامكن
ان يبرا بارساله ولو قتل صيودا ناويا التحلل توحد الجزا لانه زعم انه تحلل
بالصيد الاول ولم يجزه في غيره وهذا الزعم وان لم يكن صحيحا فانه لا يزول به
احرامه لكنه في حق اسقاط الجزا عنه معتبر كباغ اتلف مال عادل ماولا وعند
ع لكل منهما جزء لان نيته لغو ولو قتل الحلال صيد الحرام امريا بالقيمة لا بالكفارة
اذ جعلناه كغاصب لا كمحرم ومعه هم وفي جواز الهدي روايتان عن ح في احدي
الروايتين لا يتادي الواجب باراقة الدم بل بالتصدق باللحم حتي يشترط
ان تكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد فان كان دون ذلك لا يتادي
الواجب به وفي الرواية الاخري يقول يتادي الواجب باراقة الدم حتي اذا سرق
المذبوح لا يلزمه شي ويشترط ان تكون قيمته قبل الذبح مثل قيمة الصيد

ولو رمي وهو في الحرم صيدا في الحل فقتله ضمناه لتعرض منه في الحرم وله ان القتل يعتبر
يعتبر بمحل القتيل كما في اليمين فانه لو حلف ان لا يقتل فلانا في السوق فلو رماه من
المسجد واصابه في السوق فقتله حنث لا في عكسه ولو ذبح الجزا فسرق او تلف يحكم ببراءته
وع يتصدق قيمته لما مر في الزكاة اذا قتل محرم صيدا وادي جزاه ثم اكل من الصيد
ضمن ما اكله عند ح لان اكله محظور احرامه ولهما ان حرمته لانه ميتة لا لانه صيد
فكمحرم اخر فان المحرم الاخر لو اكل ما ذبحه المحرم لا يضمن شيا وغايته انه اكل ميتة
فكذا الذبح ولا جزا بقتل حداة وعقرب وفارة وكلب عقور وذيب وغراب لقوله
عليه السلام خمس من الفواسق يقتلن في الحل والحرم الحداه والحية والعقرب والفارة
والكلب العقور وذكر الذيب والغراب في بعض الروايات ولا ببعوض ونمل وبرغوث
وقراد وسلحفاه لفقد الصيد والزمناه بفيل وقرد وخنزير لتوحشها بالطبع
فيعتبر صيدا فلا يعتبر عروض الانس ولو انها مما يمسك في البيوت فكانت كاهلي
ونوجبه بسبع لم يصل كضبع لانه صيد لم يستثن وللشافعي انه كمستثني
ولو صال السبع ابراناه لما روي ان عمر قتل سبعا واهدي كبشا وقال انا
ابتداناه وفي هذا التعليل بيان ان البداية اذا كانت من السبع لا توجب شيا
اقول هذا عمل بمفهوم المخالفة وليس ذلك مذهبنا وله ان صوله لا يعتبر
في سقوط الضمان كجمل صايل واوجبنا بصيد لا يوكل قيمة لا يجاوز شاة لا ما
بلغت لقوله عليه السلام الضبع صيد وفيه الشاة ويلحق ولد شاة من ظبي
بشاة لا بظبي وياكل المحرم صيد الحلال لو فقد صنعة من ذبح او دلالة او اشارة
او اعانة ويذبح اهليا كبقر وشاة وبعير وبط اهلي ودجاجة ونحوها وحرموا
حماما مسرولا فضمن لما مر في نحو القرد من انه متوحش طبعا واستيناسه
عرض لا يعتبر وضمن ظبي مستانس وتحرم ذبيحته ولو لغيره واكل الميتة اولى
من الصيد عند ح للمضطر لاباحة الميتة للمضطر دون الصيد ونامر
س ان يصيد وياكل لحمه ويكفر وحرم ما نبت بنفسه في الحرم وليس
مما ينبت الا جافا فانه يحل وضمنوه قيمته بقطعه لو لم يكن مملوكا وقال ك
لا ضمان عليه لكنه ياثم وقيمته لو مملوكا قيمة لمالكه وقيمة للجناية على احرامه
لقوله عليه السلام لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها ولا ينفر صيدها
فيملكه المحرم بالضمان ملكا حيثيا فيكره بيعه فيتصدق به كما ان حكم ساير
الاملاك الحيثية كذلك ويبيح س رعي حشيش الحرم كارتقايه بنفسه
حال مشيه دفعا للحرج ولهما ما مر من قوله عليه السلام لا يحل خلاها الخ ولا يقطع
غير اذخره ولم تحرم المدينة وعند ع لما حرم ولو باع المحرم صيدا او شراه
بطل لتعرض للصيد ونجيز نكاح المحرم لانه عليه السلام تزوج ميمونة
وهو محرم وللشافعي قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح ويلزم القارن
دمين فيما فيه على المفرد دم وعند ع دم كالمفرد ولو اخرج ظبية الحرم فولدت

فمات

فمات ضمنا ولو ولدت بعد جرايها لا يضمن الولد فصل الاحصار يخففه بمرض
كعدو ولاطلاق قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي ولهم قوله تعالى
فاذا امنتم الاية انما الامان من العدو فيبعث دما والقارن دمين ولم يجز
ذبحه بمكانه لقوله تعالى ولا تحلقوا روسكم حتى يبلغ الهدي محله ولهم انه تعسير
وقد رخص للتيسير فاذا ذبح في الحرم تحلل ويوجب س الحلق لفعله عليه
السلام عام الحديبية ولهما ان الحلق مرتب على الفراغ من الحج ويوم النحر لم
يشترط عند ح كمحصر بعمرة لان الذبح للتحلل قبل اوانه ولهما ان الذبح شرع للتحلل
فيتوقت الذبح بوقت التحلل وهو يوم النحر ولم يجز الصوم للمعسر اذ لا يثبت البدل
بالقياس وللشافعي ساير الدما واذا تحلل نامره بالقضا ولا قضا عند ع
فلزم المفرد حجه وعمرة والقارن حجة وعمرتان كفايت الحج والمعتمر عمرة فلو بعث
ثم زال الاحصار فلو قدر على ادراك الهدي والحج توجه ولا يتحلل ولو قدر على
ادراك الهدي وحده تحلل او الحج وحده احرانا التحلل ليلا يضيع ماله ولا
احصار بعد ما وقف بعرفة للتمام ولا تحقق الاحصار بمكة الا لمن منع من
الركنين الوقوف وطواف الزيارة اذ لا حاجة مع الحلف مع قدره على احدهما
اما الوقوف فانه عمدة الحج فلم يفت الحج به اذا احصر عن الزيارة واما لو احصر عن
الوقوف وحده فان فات الحج بفوت الوقوف يتحلل بالطواف فلا هدي فلا احصار
وللشافعي اطلاق قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي فصل
العمرة الاحرام والطواف والسعي والحلق نجعل العمرة سنة موكدة لقوله عليه
السلام الحج فريضة والعمرة تطوع وع فرضا لقوله عليه السلام العمرة فريضة
كفريضة الحج فقيل فرض كفاية ولا يفوت وتصح في كل العام ونكرهها يوم عرفة
والنحر ايام التشريق لا عند ع فصل الهدي الابل والبقر والغنم
وانما يجزي فيه ما يجزي في الضحية ولو نذر البدنة لم تعين الابل وعند ع يتعين
واجاز والبقر ولو وجد الابل فتخير لان عليا رض قال الهدي من ثلثة الابل
والبقر والغنم والبدنة من الابل والبقر وللشافعي قوله تعالى والبدن جعلناها
لكم من شعاير الله الى قوله فاذكروا اسم الله عليها صواف وذلك في الابل خاصة وعن
جابر رض كنا ننحر البدنة عن سبعة والنحر مختص بالابل وعند ك لا يجزي البقر
مع الابل فعنده البدنة على الابل ان وجدت وان لم توجد فهي البقر وعندنا
البدنة هي ابل او بقر فلا يرجح احدهما وعند ع هي الابل فقط ويخص س
ذبح البدنة المنذورة بالحرم كنذر الهدي ولهما اطلاق نذر البدنة ولا مقتضي
للحرم بخلاف نذر الهدي فان الهدي يقتضي الحرم شرعا لقوله تعالى هديا بالغ
الكعبة فلو نذر بدنة وذبحها في غير الحرم يجزي عندهما لا عند س وتجزي
البدنة عن سبعة ونشرط لكلهم نية القربة اي لا بد ان ينوي كل واحد من
السبعة القربة والا لا يجزي عن احد منهم اذ لا يتجزى الذبح الواحد الى القربة

والي غيرها وعندع يجزي فيجزي عن من نوي لا عمن لم ينو ولو نوي احدهم المتعة والاخر القران والاخر التطوع وعلي هذا فانها تجزي عن الكل عندنا لعدم التجزي في اصل القربة فلا يضر التجزي في وصفها وعند ز لا يجزي عنهم حتي تتحد جهة القربة لما مر ان الذبح الواحد لا يقبل التجزي وتجعل دم التمتع والقران شكرا كاضحية فصح اكله لا ذبحه قبل يوم النحر عندنا وجعلها ع جبر النقصان فان الافراد افضل عنده من التمتع والقران فكان جبرا عن نقصانهما فصارا كدم الكفارات فصح ذبحهما قبل يوم النحر لا اكلها كسائر دما الكفارات وندب ذبح التطوع في يوم النحر في الاصح وقيل لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر كدم التمتع والقران ويوكل من هدي التطوع اي ياكل منه المتطوع والفقير والغني وصح ذبح الهدايا قبل يوم النحر لا اكل المالك والغني من بقية الهدايا ويتعين الحرم لذبح كل الهدايا لقوله تعالي هديا بالغ الكعبة الاية ولم يخص التصدق بفقير الحرم لشركة الحاجة وعندع يخص ولم يجب التعريف بالهدايا وهو ان يذهب بها مع نفسه الي عرفات وقيل هو التقليد ويقلد بدنة نسك لانها عبادة فحسن اظهار بدنة النسك ليقتدي بها ولا يقلد بدنة احصار وجناية اذ سببها نقصان ستره اولي كان دم الجبر ملحق بدم الجناية والستر بحالها البتة وندب الذبح بنفسه لو احسن الذبح وتصدق بجلالها ولا يعطه اجر الجزار منها لهذا الخبر اشارة الي قوله وتصدق بجلالها الخ قاله لعلي رض ولم يجز ركوبها اذا ساق بدنه بلا ضرورة ليخلص له تعالي ولهم انه عليه السلام راي رجلا يسوق بدنه فقال له اركبها ويلك اوقال ويحك وينضح الضرع بنفاخ لينقطع لبنه والنفاخ الماء الحار الذي ينفخ الفواد بيرده اي يكسر حره الا اذا بعد محل الذبح بحلب لضرر ويتصدق ولو انتفع به فمن ولو عطب الهدي وهو واجب او تعيب عوض عنه ويكون المعيب له يصنع به ما شاء ولو كان تطوعا سقط عنه ولا يلزمه العوض لتعلق القربة بعينه فلو كان هدي التطوع العاطب بدنة نحرها وصبغ نعلها اي قلادتها بدمها وضرب بها صفحتها وتصدق بها علي الفقراء ولا ياكل منه غني لانه عليه السلام بعث الهدايا علي يدي ناجية الاسلمي فقال ما اصنع بما ابدع قال انحرها واصبغ نعلها بدمها واضرب بها صفحة سنامها ثم خل بينها وبين الناس ولا تاكل انت ولا احد من رفقتك ولو وقف اهل عرفة في يوم فشهد قوم انهم وقفوا قبل يوم الوقوف تقبل شهادتهم ويعاد الوقوف في يوم عرفة ولو شهدوا بانهم وقفوا يوم النحر لا تقبل شهادتهم ولو نذر حجا ماشيا لا يركب حتي يطوف للزيارة كتاب البيع هو مبادلة المال بالمال باخراج المبيع من الملك وهو من الاضداد ويقع في الغالب علي اخراج المبيع من الملك قصدا والشراء كذلك من الاضداد قال الله تعالي وشروه بثمن بخس اي باعوه ويقع في الغالب علي اخراج الثمن من الملك قصدا ولم يقل علي سبيل التزام ليشمل ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه بيع منعقد ينعقد بايجاب وقبول اذا كانا بلفظ الماضي

كقول

كقول احدهما بعت وقول الاخر اشتريت او قبلت اذ البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع لان الواضع لم يضع للانشاء لفظا خاصا فاستعمل اللفظ الذي وضع للاخبار عن الماضي للانشاء وانما خص بلفظ الماضي لانه يستدعي سبق المخبر عنه ليكون الكلام صحيحا فكان الوجود حقا له فاذا قصد الانشاء اختير اللفظ الذي لزمه الوجود وهو لفظ الاخبار عن الماضي ولا ينعقد بلفظين احدهما مستقبل لحديث ان يقول البايع ابيعك او اشتري مني ويقول المشتري او يقول المشتري يعني فيقول البايع بعت بخلاف النكاح فانه لو قال زوجني فقال الولي زوجتك ينعقد النكاح والفرق ان النكاح لا يخلو عن تقدم الخطبة وهي تدل علي ان المراد به الحال اما البيع فينفع نفسه فيجعل قوله ابيعك عدة ويجيء استيناما وطلبا وذلك لا يدل علي الوجود لا محالة وهذا اذا لم ينو اما اذا نوي الايجاب الحال فيجوز انعقاده وان كانا بلفظ المستقبل او احدهما بلفظ المستقبل فيجعل لفظ المستقبل علي الحال اقول اذا كان بلفظ المستقبل ونوي الحال في الايجاب كان في القبول ينبغي ان لا ينعقد كان طرفا القبول يحتمل العدة فينبغي ان لا ينعقد الا اذا وجد نية الحال في الايجاب والقبول معا اذا كانا مستقبلين فان قيل لو قال خذه بالف فان البيع ينعقد به عند قبول المشتري مع انه ليس للماضي اجيب بانه امر بالاخذ بالف وليس له ولاية الامر بالاخذ بالف الا بالبيع فيثبت اقتضاء كانه قال بعتك بكذا فخذه وينعقد بما دل علي معني البيع والشراء فقوله اعطيتك بكذا اوجعلت لك عبدي هذا بالف بمعني قوله بعت وقوله رضيت او اخذت بمعني اشتريت لانه يودي معناه والعبرة في العقود للمعاني ولانه يلزم انه ينعقد البيع بالتعاطي ولا وجود للشيء مع انتفاء ركنه لانه وجد التراضي وهو المعتبر في الباب الا انه لما كان باطنا اقيم الايجاب والقبول مقامه لدلالتهما علي الرضا والتعاطي ادل علي الرضا منهما فقوله كتعاط يحتمل ان يكون مثالا بما يدل علي معناها مطلقا اي ينعقد البيع بالتعاطي في الاشياء النفيسة والخسيسة عند الجمهور عبرة للمعني وهو التراضي وقيل ينعقد في الخسيسة دون النفيسة وعند ح انه لا ينعقد في شيء منهما والانعقاد عبارة عن انضمام كلام احد العاقدين الي الاخر علي وجه يظهر اثره في المجلس شرعا والايجاب عبارة عما يتقدم من احد العاقدين من قولهما بعت واشتريت سواء كان من المشتري او البايع والدليل عليه قولهم اذا اوجب احد العاقدين ولو قال له خر بذيل اين راذ من بكذا فقال الاخر اشتريت ولم يقل هو بعت لا يتم البيع وقيل يتم والاقالة كالبيع حتي لو قال بيع ابن نبده عن بازده فقال دادم لا يتم الاقالة وهكذا ذكر مطلقا ولكنه قول م لما روي انه لو قال للبايع بها ما دده فقال البايع بدرهم يكون فسخا للبيع وههنا ثماني مسايل البيع والاقالة والنكاح والخلع والكفالة والعتق علي مال اذا قال لعبده اشتر نفسك مني بالف فقال العبد فعلت عتق العبد بالف وان لم يقل المولي قبلت السابعة الهبة اذا قال هب لي هذا فقال وهبت تمت وان لم يقل قبلت الثامنة المريون اذا قال

للدراهم ابرئني من دينك فقال قد ابرأتك يبرأ وان لم يقل قبلت ولو قال له بعت منك هذا بكذا فقال المشتري قد فعلت صح لا لو قال نعم ولو قال اشتريته بكذا فقال الاخر نعم او هات الثمن صح البيع وقيل لا في نعم وسماع كل واحد من العاقدين كلام الاخر شرط صحة البيع بالاجماع والمختار في النكاح انه شرط ايضا وفي الخلع كذلك ولو قال له بعتك هذا بكذا فقبضه المشتري ولم يقل شيأ ينعقد البيع بينهما وكذا لو قال كل هذا الطعام بدرهم فاكله كان بيعا وكل شرا بعد شراء فالشرا الاخر حق والاول باطل وكل صلح بعد صلح فالثاني باطل قال القاضي الامام درج المراد الصلح الذي هو اسقاط اما اذا كان الصلح على عوض ثم اصطلحا على عوض اخر صح الثاني وانفسخ الاول كالبيع **وينعقد بالكفالة الواجدة كما لو باع الاب من طفله** حتى لو باع قنه الغايب من طفله صح لظهور عوده ضد الابق فلو بلغ وعاد الغايب يكون حق القبض الى الابن اذ الحقوق عايدة اليه لا الى ابيه للتنافي اذ الواحد لا يصلح ان يكون طالبا ومطالبا فابوه **الزمه الحقوق** للنظر المحض والنفع الخالص **بوفور شفقته** الا انه نائب عن ولده للضرورة فزالته ببلوغه واذا وجب احد العاقدين البيع فالاخر بالخيار قبل اوردّ وهذا خيار القبول كانه لو لم يثبت له الخيار يلزمه حكم العقد بلا رضاه فيتضرر به وهو مدفوع اذ لم يعقد الحكم بدون قبول الاخر فلموجب ان يرجع على ايجابه لخلوه عن ابطال حق الغير لانه لم يستقل الايجاب بافادة الحكم وخيار القبول يمتد الى اخر المجلس وعند ع على الفور ولنا ان المشتري يحتاج الى التامل انه هل يوافقه ام لا فجعل ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر والكتاب والارسال كالخطاب حتى يعتبر مجلس بلوغ الكتاب واداء الرسالة لانهما من الغايب كالخطاب من الحاضر اعلم ان البايع اذا اوجب في شيء اوشيئين واراد المشتري ان يقبل في البعض دون البعض ليس له ذلك وكذا اذا اوجب المشتري واراد البايع ان يقبل في البعض دون البعض ليس له ذلك ان اتحدت الصفقة لتضرر الاخر بتفرق الصفقة وان تفرقت الصفقة فله ذلك والتفريق في القبض كالتفريق في القبول اذ القبض اتمام العقد والصفقة متى اتحدت ايجابا اتحدت اتماما وان تفرقت ايجابا تفرقت اتماما وهذا لان للقبض شبها بالقبض لانه يفيد ملك التصرف كما ان العقد يفيد ملك الرقبة فكما لا يصح قبول العقد في البعض دون البعض عند اتحاد الصفقة ويصح عند تعددها فكذا لا يصح قبض البعض لا البعض عند اتحادها ويصح عند تعددها وهذا لان الاخر عند الاتحاد يتضرر بعيب الشركة او بفوت الغرض اذ المرء قد يجمع بين الشيئين في البيع او الشرا وغرضه احدهما فاذا اشتري شيئين او اشيا وتفرق ثمن البعض ليس له ان يقبض ما نقد ثمنه وكذا الوابراه عن ثمن البعض او اجله او كان في الاصل ثمن البعض موجلا وكذا ان كان

ثمن

ثمن البعض دراهم وثمن البعض دنانير فنقد الدراهم لم يقبض ما نقد ثمنه واذا اتحد العاقد والعقد والثمن او الاكثر اتحدت الصفقة وان تعدد الكل او الاكثر تعددت الصفقة وتعدد العاقد بان يكون البايع او المشتري اثنين وتعدد الثمن بان يقول بعت منك هذين الثوبين هذا بكذا وهذا بكذا وتعدد العقد بان يقول بعت هذا بكذا وبعت هذا بكذا وهو لا يتصور مع اتحاد الثمن وقال في الكافي وحرم التفريق في القبول والقبض باد ا ثمن البعض او الابرا او التاجيل وان كان بعضها دراهم وبعضها دنانير ان اتحد العاقد والعقد والثمن او الاكثر وحل ان تعدد الكل او الاكثر **اقول** هذا يشعر بحرمة التفريق وان رضي العاقد وما ذكر في المجمع ونحوه يشعر بان التفريق يصح اذا رضي العاقد وبينهما تدافع والحق ان التفريق يصح برضي العاقد في بعض الصور كما في بعضها كما ذكر في النهاية ان التفريق لا يصح الا ان يرضى البايع في المجلس نحو ان يقول بعتك هذا العبد بماية فيقول المشتري قبلت في نصفه فرضي البايع او يقول بعتك هذين القفيزين بعشرة فيقول المشتري قبلت في احدهما فرضي به البايع ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف الايجاب لا قبولا فاذا رضي به البايع في المجلس لجوز قال وانما يصح هذا اذا قال للبعض الذي قبل المشتري حصة معلومة من الثمن كما ذكرنا من المثال في العبد الواحد وفي القفيزين اذ الثمني ينقسم عليهما باعتبار الاجزا فتكون حصة كل قفيز معلومة واما اذا كان الثمني ينقسم باعتبار القيمة كاضافة العقد الى عبدين او عبدين لم يصح العقد اذا قبل المشتري في احدهما وان رضي به البايع اذ القبول من المشتري جعل بمنزلة ابتدا الايجاب فاذا لم تكن حصة كل واحد منهما معلومة لو جاز البيع في الذي قبل كان هذا ابتدا عقد بالحصة وانه لا يجوز وقال في الكافي وقوله في الهداية الا ان يتبين ثمن كل واحد لانه صفقات معني لا يتم الا ان يدرج تكرار لفظ العقد اذ تعدد الصفقة لا بمجرد بيان ثمن كل واحد فانه اذا تعدد الثمن واتحد العاقد والعقد بان خاطب الواحد واحدا وقال بعت منك هذه الاثواب العشرة كل ثوب بعشرة كانت الصفقة متحدة **اقول** في مثله قولان كما ذكر في النهاية انه لو قال بعتك هذين العبدين هذا بماية وهذا بماية فقبل المشتري في احدهما قيل لجوز وقيل لا يجوز فيتم قول صاحب الهداية على احد القولين بدون ان يدرج تكرار لفظ العقد بناء على ان تفصيل الثمن يكون بمنزلة ادراج تكرار لفظ العقد وانما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب اذ القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك ما لم يرو الحاصل انه لا بد ان لا يقع بين الايجاب والقبول ما يدل على الاعراض فان كانا يمشيان او كانا على دابتين يجب ايصال الجواب بالخطاب والفصل الكسير مبطل والسير من احدهما كالسير منهما ولو كانا يمشيان فاوجب احدهما فقبل الاخر بعد ما مشى خطوة او خطوتين صح في رواية لا في ظاهرها وقيل صح القبول ما لم يتفرقا بابدانهما اذ الافتراق بابدانهما دليل الاعراض واما السير والمشي بلا افتراق فليس بدليل الاعراض فصح القبول ولو

اوجب احدهما وهما واقفان فسارا جميعا او احدهما قبل القبول بطل الايجاب والسفينة
الجارية كالبيت لا يمنع الانفصال بينهما للاتصال حكما ولو في صلاة الفرض ففرغ
فقبل او في التطوع فضم اليه ركعة اخرى ثم قبل جاز ولو في يده قدح ما فشرب ثم
قبل جاز وكذا بلقمة واحدة لا يتبدل المجلس ويتبدل بالاشتغال بالاكل ولو
باع وهو قاعد ثم قام الا انه لم يذهب عن ذلك المكان حتى قبل المشتري قيل يجوز لا في
عامة الكتب ولو قال بعت من فلان الغايب فحضر فقبل في المجلس صح ولو قال بعته
من فلان الغايب فبلغه غيره فقبل جاز ولو قال لزيد بعت منك هذا بكذا
فقال زيد لاخر قل اشتريت ففعل صح لو قبل بطريق الرسالة لا بطريق الوكالة
اذ الرسول كالمرسل ضد الوكيل بخلاف الخلع لتعلق الحقوق بالموكل في الخلع فلا فرق
بين الطريقين واذا حصل الايجاب والقبول لزم البيع اذ الملك بلا خيار ثبت لكل
منهما فالفسخ من ايهما كان ابطال حق الاخر بلا رضاه فلا يجوز كما بعد الافتراق
عن المجلس وعند ع لكل منهما خيار المجلس ما لم يتفرقا بدنا ومعه ا في رواية
لقوله عليه السلام البيعان بالخيار ما لم يتفرقا الا ان تكون صفقة خيار ولا
يحل له ان يفارق صاحبه خشية ان يستقيله اجيب بان المراد بالخيار
المذكور في الحديث خيار القبول والتفرق تفرق الاقوال اي اذا اوجب احدهما
فالاخر بالخيار ان شا قبل وان شا لم يقبل وللموجب خيار الرجوع عما قال قبل
قبول صاحبه وهذا الخيار ثابت ما لم يتفرقا قولا فان تفرقا قولا بان قال احدهما
بعت وقال الاخر لا اشتري لم يبق الخيار بعده اقول قوله عليه السلام لا يحل له
الخ ينافي تاويل الحنفية ويساعد الشافعية فليتامل ويكتفي باشارة في غير الربوي
من الاعراض ثمنا او غيره لصحة الجزاف ولا نزاع اذ الاشارة ابلغ اسباب التعريف
وجهالة المقدار لا تفضي الى النزاع فلا تمنع الجواز بخلاف السلم فان معرفة قدر
راس المال شرط عند ح وليرتفع النزاع شرط معرفة الغايب مبيعا كان او ثمنا
في الذمة بما ينفي الجهالة المفضية الى النزاع فالثمن اذا كان غير مشار لا بد من
معرفة قدره وصفته لان جهالتهما تفضي الى النزاع المانع من التسليم والتسلم
فيعري العقد عن المقصود وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز وفسد العقد
لو لم يعين الثمن واختلف النقود في البلد مالية ولا اروج ولا اغلب لانه لا يمكن
ترجيح بعضها على بعض حينئذ فيبقى المسمى مجهولا جهالة تفضي الى النزاع اذ الطالب
يطالب باعلى النقود والمطلوب يسلم ادناها وكل منهما يحتج بمطلق التسمية فيفسد
العقد اما اذا عين الثمن يصح لعدم الجهالة وكذا اذا استوت النقود في المالية يصح البيع
اذا اطلق اسم الدرهم وينصرف الى ما قدر به في اي نوع كان اذ لا نزاع عند عدم الاختلاف
في المالية وان اختلفت في العدد لان اختلاف المالية هو المانع من الجواز وذا بان
يكون الواحد احاديا والاخر ثنائيا وثلاثيا فمالية الاثنين او الثلاث كمالية
الواحد من الاحادي ولا يسمى الواحد من الثنائي او الثلاثي درهما في ذلك العرف

بل

بل الدرهم في عرفهم هو الواحد من الاحادي والاثنان من الثنائي والثلاثة من الثلاثي فحينئذ
يصح العقد على الدرهم المطلق اقول يمكن النزاع فيه ايضا بان يطلب الاحادي
مثلا لانه اهون للضبط او يطلب الثنائي او الثلاثي لمصلحة راها ويسلم المطلوب
خلاف ما طلبه وكل منهما يحتج بمطلق التسمية فينبغي ان يفسد العقد ويمكن
ان يجاب بان الطالب ينبغي ان يخبر باخذ ما دفعه المطلوب من اي نوع كان اذ الطالب
لا يتضرر من جهة المالية لاستوايها فلا يعتبر مثل هذه الجهالة تحريا للصحة
وفي شرح الوقاية يعطي المشتري اي نوع شا وكذا اذا اختلفت النقود مالية واحدها
اروج فان البيع يصح وان اطلق الثمن لانه يصرف الى الاروج تحريا للجواز واذا
اختلفت مالية واستوت في الرواج وبعضها غالب فان البيع يصح وان اطلق الثمن لانه
يصرف الى الغالب نقد البلد اذ المتعارف بين الناس المعاملة بالنقد الغالب فالتعيين
بالعرف كالتعيين بالنص وما عينا النقدين في البيع ولو عينا اذ لا فايدة في
التعيين لمساواة الكل في الفرض بخلاف البيع وعند عز ان النقد اذا عين
في عقود المعاوضات وفسوخها يتعين لان حظ البدلين من العقد واحد فلما تعين
المبيع يجب ان يتعين رعاية للمساواة وهذا لان مقتضى البيع نقل الملك من احد
البدلين الى الاخر وانه يستلزم تعين كل من البدلين ووجوده ليمكن نقل الملك منه
الى الاخر القايل له ولا فرق بين المبيع والثمن في الاحكام وانما الفرق بينهما بدخول
البا فمدخول البا هو الثمن والاخر البيع اقول هذا التعليل يقتضي ان لا يجوز
البيع عند ع اذا لم يعين الثمن كما لا يجوز اذا لم يعين المبيع وصح البيع حالا ثمنه او موجلا
باجل معلوم لاطلاق قوله تعالى واحل الله البيع ولانه عليه السلام اشترى من
يهودي الى اجل ورهنه درعه ولا يصح البيع لو كان الاجل مجهولا كما الى الحصاد او
قدوم الحاج واما لو قال بعتك الى اجل او موجلا فانه يصح ويصرف الى نصف يوم او
ثلاثة ايام او شهر كما يجي في خيار الشرط ولو باع بثمن موجل الى سنة ولم يسلم المبيع
حتى مضت السنة من سلم المبيع فللمشتري سنة اخرى بعد تسليم المبيع عند
ح اذ غرض المشتري ان يودي ثمنه بواسطة التصرف في المبيع ولهما مضي المسمى
فلا اجل له غيره صح بيع الحب بغير جنسه من الحبوب جزافا وكيلا وباناء وحجر
مجهول المقدار لقوله عليه السلام اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم
ولا نزاع ضد السلم لتاخر التسليم وهلاك الحجر قبل الاجل ليس بنادر فيقع
النزاع والبيع مثل السلم لا يجوز بحجر مجهول في رواية عن ح والاول اصح
ولا يصح بيع الحب بجنسه الا متساويا للربوا ومن باع صبرة طعام كل صاع بدرهم
صح في صاع عند ح الا ان يسمي جملة قفزانها وقالا يجوز في الكل سمي او لا ومعهما هم
ولو باع كل قفيز بدرهم من صبرتي بر وشعير لا يصح عنده في الكل وعندهما يصح في الكل
وذكر ان العقد يصح في قفيز واحد منهما عند ح ومن باع قطيع غنم كل شاة بدرهم فسد
البيع في الكل عنده وكذا من باع ثوبا مذارعة كل ذراع بدرهم ولم يسم جملة الذرعان

ولو سمي الكل صح فههنا اربع مسايل احديها في الكيلي والوزني وثانيتها في العددي
المتقارب وثالثها في العددي المتفاوت كغنم ورابعتها في الذرعي والثانية ملحقة بالاولى
والرابعة بالثالثة وكل وجه على ثلاثة اوجه اما ان يبين جملة الاغنام وجملة القفزان
ولم يبين جملة الثمن ولم يبين عدد الاغنام والقفزان وفي هذين الوجهين يجوز اجماعا
اذ المبيع لما صار معلوما بالتسمية وقد بين ثمن كل شاه وكل قفيز صار الثمن معلوما
ضرورة وكذا لو كسره وان لم يبين جملة الثمن ولا جملة الاغنام والقفزان فعنده لم يجز
الا ان يعلم عدد الاغنام والقفزان في المجلس وعندهما يجوز في الكل ومعهما م لان
ازالة الجهالة بيدهما ومثلها لا يمنع كثرا احد فتين لخيار المشتري ولو انه تعذر
الصرف الى الكل لجهالة البيع والثمن فينصرف الى الاقل غير ان بيع شاة من القطيع وذراع
من الثوب لا يجوز للتفاوت فيودي الى النزاع وبيع قفيز من صبرة وجوزة من هذه
المجوزات يجوز بثمن معلوم لعدم التفاوت فلا نزاع ومتى جاز البيع في قفيز فللمشتري
الخيار واليه اشار بقوله في الاول وان علم مبلغ الجملة في المجلس جاز العقد في
الكل كما في البيع برقم ولكن تخير المشتري واليه اشار بقوله وفي الباقي لانه
علم الان فله الخيار كما اذا راى المبيع فله خيار الرؤية وقوله الا اذا علم الخ يتعلق
ببيع الصبرة والصبرتين والقطيع والثوب جميعا الرقم في الاصل الكتابة والختم
والتاجر برقم الثياب اي يعلمها بان ثمنها كذا والمراد بالبيع بالرقم هو ان يعلم
البايع على الثوب بعلامة يعلم بها الدلال وغيره بان ثمن الثوب كذا درهما ولا
يعلم المشتري ذلك القدر فيقول ك صاحب الثوب او الدلال بعتك هذا الثوب
برقم فيقول المشتري قبلت من غير ان يعلم مقداره ينعقد البيع فاسدا ثم لو علم
المشتري قدر ذلك الرقم في المجلس وقبله ينقلب البيع جايزا وفاقا ولو باع
عشرة اذرع من ماية ذراع من دار فسد البيع عند ح ولو باع عشرة اسهم
من ماية سهم من دار صح وفاقا وله ان المبيع موضع معين مجهول لا شايع فيفسد
كبيع بيت من بيوت الدار بخلاف السهم لانه اسم لجزء شايع لا لموضع معين بخلاف
الذراع وبيع الشايع جايز وقيل ان فساد البيع عند ح لجهالة جملة الذرعان حتى
لو علم جملة الذرعان تجوز عنده ايضا والصحيح انه فاسد عنده وان علم جملة الذرعان
لبقاء الجهالة اذ المشتري يطالبه من مقدم الراس والبايع يسلم من موخرها فيقع
النزاع ولهما ان عشرة اذرع من ماية ذراع من الدار عشرها كعشرة اسهم من
ماية سهم فيصح اقول ك يظهر من كلامهم ان بيع عشرة اذرع جاز عندهما
لا عنده للشيوع عندهما لا عنده فمنشا الخلاف اختلافهم في الشيوع وعدمه
فعلى هذا اذا لم يعلم جملة الذرعان ينبغي ان يفسد عندهما ايضا كما اذا لم
يعلم جملة اسهم الدار فحينيذ لا خلاف الا اذا علم جملة الذرعان ولو سمي الكل في
بيع الكل فيما مر من الكيلي والعددي والذرعي صح البيع في الكل فمن ابتاع صبرة
على انها ماية قفيز بماية درهم فوجدها اقل فالمشتري بخير احد الموجود

بحصته

بحصته او فسخ البيع لتفرق الصفقة عليه ولو وجدها اكثر فالزيادة للبايع اذ البيع
وقع على قدر معين فلا يستحق الزيادة عليه والقدر ليس بوصف بمبيع الاصيل الا الوزن
فيما يضره التبعيض فانه وصف من اوصافه لانه يوجب نقصانا فيه حتى لو اشتري
ابريق فضة على ان وزنها ماية فاذا هو مايتا درهم فالزيادة للمشتري كذا في باب مهر
الكافي ولو اشتري ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة او ارضا على انها ماية ذراع فوجدها
اقل يخير المشتري اخذها بجملة الثمن او تركها ولو وجدها اكثر فهو للمشتري
ولا خلاف للبايع خلافا للشافعي واصله ان الذرع يشبه الوصف اذ الوصف يزيد
الذرع ونقصانه لا يتغير اسمه بل يتغير وصفه فيصير اطول واقصر والطول والقصر
من الاوصاف فان زاد سلم للمشتري اذ الوصف تابع يستحق باستحقاق المتبوع
كما لو باع عبدا على انه معيب فاذا هو سليم فان نقص فقد فات الوصف المرغوب
فيه فيخير كما لو وجد المبيع معيبا ولا يحط شيا من الثمن اذ الوصف لا يقابله شي من
الثمن كما لو تلف طرف المبيع يخير المشتري ولا يسقط شي من الثمن خلاف مسلة الصبرة
اذ القدر يقابله شي من الثمن لانه اصل لا وصف والفرق بين القدر والصفة ان
ما لا يكون وجوده جهة في تقوم غيره وعدمه جهة في نقصان غيره فهو وصف والاصل
ما لا يكون كذلك وحيث الزايد للمشتري ولا يرد الزايد ضد كرباس فان زايده
للبايع فانه كمكيل ولا تفاوت في ابعاضه اذ لا يضره التبعيض كالمكيل ولو باع صبيغ
ذراع من الكرباس ولو سمي الكل والاجزا في الذرعي بان قال بعتك على انه
ماية ذراع بدرهم فوجده ناقصا خير لخيار لخذه بحصته من الثمن او تركه اذ الذرع
وصف من وجه لما مر وا صل من وجه لانه عين ينتفع به بانفراده فعمل بالشبهين
فاذا قوبل كل ذراع بدرهم اعتبر اصلا لان مقابلة الثمن من خواص الاصل اذ الثمن
لا يقابل الاوصاف ونزل كل ذراع بمنزلة ثوب واذا لم يقابل كل ذراع بدرهم اعتبر
وصفا وان وجده زايدا تخير لتفرق الصفقة واخذ الكل كل ذراع بدرهم ولا يكون الزايد
مجانا لكون الذراع اصلا بانفراده بالثمن كما مر وعند ح يبطل البيع وليس له ان
يرد الزايد بقطعه لتفرد البايع لخلاف المكيل والكرباس فان قيل الذرع
لو كان اصلا بتقدير الافراد يذكر الثمن يجب ان لا تدخل الزيادة في العقد
كما في مسلة الصبرة قيل الزيادة لو لم تدخل في العقد يفسد العقد لانه يصير
بايعا بعض الثوب وانه لا يجوز لخلاف الصبرة فان الزيادة ثمة لو لم يدخل في العقد
لا يفسد العقد ولو باع ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم فله الاخذ
بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار للمشتري وله الاخذ بتسعة في تسعة ونصف
لخيار للمشتري عند ح لبقا حكم الوصف في حق النصف اذ المقابل بالثمن
هو الذرع بانفراده بذكر الثمن لا النصف فاخذ الذراع حكم القدر لا النصف ويجيء
نس باخذ عشرة في الاول وهو كون عشرة ونصفا وتخيره بالعشرة في الثاني
وهو كونه تسعة ونصفا اذ الذراع بافراده بذكر الثمن صار كثوب على حدة

بيع علي ان ذراع بدرهم فاذا وجدنا قصا لا يسقط شيء من الثمن ولكن يخير كذا هنا
وقال ياخذ في الاول بعشرة ونصف وفي الثاني بتسعة ونصف مع خيار له لان
من ضرورة مقابلة كل درهم بكل ذراع مقابلة نصف درهم بنصف ذراع ولو باع عدولا
على ان عشرة اثواب فنقص عدده اوزاد فسد البيع لجهالة الثمن في النقصان وجهالة
المبيع في الزيادة وكذا لو بين لكل ثوب ثمنا وزاد عدده يفسد لجهالة المبيع لا فيما
نقص في الصحيح لعدم الجهالة وقيل عندح لا يجوز في فصل النقصان ايضا
اذ العقد اذا فسد في البعض يفسد مقارنا للعقد يفسد عندح في الباقي كما لو
اشتري ثوبين على انهما هرويان وبين ثمن كل منهما فوجد احدهما مرويا والصحيح
انه يصح وفاقا لخلاف مسئلة الهرويين لانه جعل فيها قبول العقد في المروي شرطا لجواز
العقد في الهروي وهو شرط فاسد لانه لا يقتضيه العقد اذ المروي ليس بمذكور
في العقد فلم يكن مبيعا فصار قبول ما ليس بمبيع شرطا لقبول المبيع ففسد ولا كذلك
مسئلة النقصان اذ لم يجعل قبول المعدوم شرطا ولا قصد ابراء العقد على المعدوم
وانما قصد ابراءه على الموجود فقط لكنه غلط في العدد ولو باع نصيبه من دار
فعلم العاقدين بمقدار نصيبه شرط عندح اذ الجهالة تمنع الجواز وتجيزه س
مطلقا على الولا لانها رضيا بالجهالة ولا يفضي الى النزاع وشرطه علم المشتري
فقط اذ جهالة المبيع يضره لا البايع وهما وابنان عن ح اقول احتمال
تضرر البايع ثابت ايضا فلا وجه لتخصيص المشتري فالاولى ان يعلل بان
جهالة البايع غير مانعة الا نزاع ان بيع مالم يرى لجوز بلا ثبوت الخيار للبايع
لخيار المشتري فكذا هذا يصح اذا علم به المشتري وان جهله البايع واقول
على هذا الوجه نزيد نصيبه مجهولا مع ثبوت خيار العلم للمشتري قياسا على خيار
الرؤية فله وجه وشرا الدار بفنائه فسد عندح للجهالة وحق الحامة تجيزه
س كما اجزنا بطريقه صرفا الى حق المرور لا الى حق العامة وكذا الغنا لانه
يعبر به عن حق المرور فكان كالطريق فصل الحقوق وما يدخل
سمي مسقف بباب قبه بيتا وما يشتمل على بيوت ومطبخ وصحن مسقف
منزلا وما ادير عليه الحايط دارا فلم يدخل العلو بشرا بيت بكل حق لانه
مثله فلم يتبع ولم يدخل العلو بشرا منزل الا بكل حق او مرافقه او بكل قليل
وكثير منه او فيه لان المنزل فوق البيت دون الدار اذ ليس في المنزل
منزل الدواب ففي شرا المنزل يدخل العلو اذا ذكر بنحو بكل حق له والا فلا عملا
بالشبهين ودخل العلو في شرا دار بلا ذكره كدخول كنيف وقيل دخل
العلو في الكل في عرفنا اذ كل مسكن يسمى خانه سواكان صغيرا او كبيرا
الا دار السلطان فانه يسمى سرايي والظلة لا تدخل عندح في شرا الدار
الا بذكر ما مر من قوله بكل حق الى اخره ولو كان مفتح الظلة في الدار لان
الظلة على هوا الطريق فاخذ حكم الطريق ولانها تبع من جهة ان احد

طرفها

طرفها على الدار وليست بتابعة من جهة ان طرفها الاخر على شيء اخر ولو كان قرار طرفها
بالدار لدخلت بلا ذكر كالكنيف ولو كان قرار طرفها بشيء اخر لم يدخل تبعا اصلا فلما كان
قرار طرفها بالدار والاخر بشيء اخر دخلت بذكر الحقوق لا بدونه عملا بالشبهين ولها
ان الظلة اذا كان مفتحها في الدار فهي من التوابع ولم يدخل الطريق والشرب والمسيل
في شرا الدار الا بذكر ما مر من قوله بكل حق الخ لانها خارجة عن حدودها ولا تابعة
لها عند الاجارة اذ الاجارة للنفع وما يقع بدونها ولو استثنى الطريق في الاجارة
فسد ت الاجارة اذ مقتضى الاجارة بابي استثناه عند البيع اذ شرع البيع لملك
الرقبة لا الانتفاع وجعل للشرب والممر حظ من الثمن فلو التحق المبيع الا الشرب
والممر فانه يرجع لحصته لا بحصة الشرب والممر دخل في الدار مفاتيح الاغلاق
عرفا وتبعية ودخل البنا في شرا الدار ودخل الشجر في الارض للعرف والتبعية
والقرار ولم يدخل القفل ومفتاحه في الدار ولم يدخل في شرا الارض بذر
لم ينبت بعد وثمر وزرع له قيمة او لا لعدم قرار ما ذكر كما لم يدخل المتاع في الدار
اذ ليس في القرار للدار وقيل يدخل زرع لم يحصد له قيمة بعد وهذا الاختلاف
بنا على جواز بيعه قبل ان تناله المناجل والمشافر فعند من يجوز بيعه لا يدخل
وعند من لا يجوز بيعه يدخل ونامر بالتسليم بقطع الثمر والزرع للتفريغ ولم
العرف في الترك اذ البايع التزم التسليم المعهود وهو موقت بالتناهي والادراك
كما لو مضت مدة الاجارة وفي الارض زرع ودخل الزرع والتمر بنحو ما
هو فيها كقوله بكل قليل وكثير هو فيها او منها لانها من القليل والكثير
الذي هو فيها او منها للاتصال في الحال لا بحقوقه ومرافقه اذ ليسا
من الحقوق والمرافق ولا يدخل المحذوذ والمحصود لعدم الاتصال الا
بتصريح كمتاع ولو اشتري الشجر المقطع لم تدخل الارض وفاقا ولو اشترا
للقرار دخل الارض وفاقا ولو اطلق بملك س عين الشجر فقط لانقرار
من الارض كما في الشرا للمقطع اذ الارض اصل والشجر تبع فلو دخل ارضه
يصير الاصل تبعا وادخل م مقره وهو المختار عندح وكذا التضمنه
القرار اذ الشجر اسم للمستقر على الارض وقياسا على القسمة والاقرار
فلو اقر بغيره بشجر دخل مقره من الارض وكذا القسمة فكذا الشرا
ونحو بيع مالم يبد وصلاحه بان لم يصلح لتناول بني ادم وعلف الدواب
لتقومه كمهر وجحش ولهم انه عليه السلام نهى عن بيع الثمار حتى يبدو
صلاحها ونحن نحمل النهي على البيع بشرط التزام الصلاح قبل صلاحه
او بشرط الترك لصحته بشرط القطع وفاقا فيكون النهي مقيدا لا مطلقا
وذكر في الكافي ونحوه قال ع لا يصح بيع الثمرة بعد ما صارت منتفعا بها
قبل الادراك وذكر في الوجيز ونحوه من الكتب الشافعية ان البيع
ان كان بعد بدو الصلاح صح بكل حال وموجب الاطلاق التبعية الى

القطاف **اقول** هذا يفيد ان خلاف ع فيما لم يبد صلاحه لافيما بدا ولذا اورد
الخلاف فيما لم يبد صلاحه لا في غير المدرك **وقيل** لايصح **قبل** بدو صلاحه
لانه عليه السلام نهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها ولانه يستحق القطع
اذ لا يصح البيع بشرط الترك ومستحق القطع كالمقطوع فلم يكن منتفعا به
حالا وما لا فلم يصح بخلاف بيع المهر والجص فاذا صح بيع ما لم يبد صلاحه تجب
قطعه للحال الا ان البايع يتركه على الشجر فيطيب له الفضل لاذن بايعه ضد
عدم رضاه وان تركه بلا اذنه وزاد ذا تصدق بقيمة ما زاد في ذاته اذ لا
يطيب له ولو تركه بعد ما تناهى لم يتصدق بشيء لان زاد جودة بتغير الطعم واللون وذا
من اثر الشمس والقمر لا ذاتا ولو شراه مطلقا وتركه على الشجر باجارة الشجر مدة معلومة
بطلت الاجارة لعدم العرف كمن استاجر شجرا ليجفف عليه الثياب وطاب له الفضل
لانه باذن ولو شرى الزرع وتركه على الارض باستيجارها الى ان يحصد فسدت
الاجارة لجهالة المدة ولم يطب الفضل للخبث والحاصل ان الاذن في الاجارة الباطلة
صار اصلا اذ الباطل عبارة عن المعدوم المضمحل والمعدوم لا يصلح متضمنا فصار
الاذن مقصودا بخلاف الاجارة الفاسدة اذ الفاسد موجود باصله لا بوصفه
فامكن جعله متضمنا للاذن وفساد المتضمن يقتضي فساد ما في ضمنه فيفسد الاذن
فيتمكن الخبث لعدم الرضا فلا يطيب الفضل **ويفسد** بيع **الثمر بشرط** تركه على الشجر
للشرط المذكور ولا يفسد عند **هم واجازم شرط الترك** حال كون الثمر **متناهيا** في العظم
للعرف **وبه** يفتي **بطل** بيع **الثمر قبل ظهوره** لانه معدوم **ولو** اشتري الثمر على الشجر
فاثمر ثمرا اخر قبل القبض صح البيع **لوحمل له** البايع **والا فسد** البيع لتعذر التسليم
لعدم التمييز بالاختلاط ولو اثمر بعد القبض لا يفسد البيع وان لم تحمله البايع لتمام
العقد بالقبض فلا يفسد بالاختلاط لكنها **اشتركا صدق المشتري** في قدر الزايد
لانه في يده **ملك الزايد بشراء الاصول لحصوله على ملكه** هذا هو المخلص ولو باع
كل الثمار وقد ظهر بعضها دون بعضها فظاهر المذهب انه لا يصح وعند **ك** يصح
وكان الفضلي وشمس الايمة يفتيان بالجواز في الثمار والباذنجان والبطيخ وغيرذلك
ويجعلان الموجود اصلا في العقد وما يحدث بعده تبعا استحسانا لتعامل الناس
وقد روي عن **م** في بيع الورد على الاشجار انه يجوز ومعلوم ان الورد لا يخرج جملة
بل يتلاحق البعض بالبعض والاصح انه لا يجوز لجمعه بين موجود ومعدوم والمعدوم
لا يقبل البيع وحصة الموجود مجهولة فيه فيكون مدعيا حقا قبله بهذا الاعتبار
وما يدعي على الغايب سبب لما يدعي على الحاضر وفي امثاله يكون الحاضر خصما عن
الغايب فينبغي ان يكون هنا كذلك وله حق قبله الا ترى **انه اذا صدقه يومر بردها**
باقية وبقيمتها هالكة كغاصب الغاصب اذا اقر لحق استرداده فبطل البيع
الثاني تبين **انه قبل القبض ولو علم الزيافة بعد تلف الثمن يامر س** برد
مثل الزيف الى البايع **ويطلب الجيد منه حقوق اللهين ولهما ان الحق فسخ قبض الزيف**

وقد

وقد تعذر تلفه **ولم يجعل البايع احق بالمبيع بموت المشتري مفلسا اذ حقه دين لا عين**
وعند ع هو احق به لان عجز المشتري عن الثمن يوجب الفسخ كعجز البايع عن تسليم
المبيع اقول يوجد جانب **ع** قوله عليه السلام من ادرك ماله بعينه عند رجل
افلس فهو احق به من غيره وزايد المبيع قبل القبض لا قسط لها عند **ع ونحن نقسم الثمن**
على قيمة الاصل يوم العقد وعلى قيمة **الزوايد يوم القبض لو زاد قبل القبض ولم يكن**
الزايد منفصلا غير متولد بل كان متصلا متولدا او منفصلا متولدا **لدخول الاصل والزايد**
تحت عقد مقدر عند القبض اذ العقد يفسد التصرف عند القبض فيكون العقد
موجودا حكما عند القبض لاستحالة الافادة بدون الوجود وعند القبض كل من الاصل
والزوايد داخل في البيع المقدر فنقسم الثمن عليها كما مر **اقول** الزايد المتصل
الغير المتولد ينبغي ان يكون كمنفصل غير متولد في هذا الحكم **فهلك الزايد اخذ**
الاصل بكل الثمن لو شاء لانه كان لم يكن لعدم القبض وفي عكسه اخذ الزايد بحظه
من الثمن **لو شاء له** المبيع قبل **بكل الثمن** فلا يمكن ان يجعل شيء منه جاذا الزيادة
ولم يسقط شيء من الثمن بتلف الزايد قبل القبض وعلى هذا الاصل يترتب مسايل
منها لو اشترى شجرا بثمر **فاثمر قبل القبض ثمرا اكثر من الثمن** اي اكثر من الثمن **الذي**
هو ثمن الثمر الحادث اي اكثر من الثمر الذي هو حصة الثمر الحادث من ثمن الكل ويمكن
ان يصحح بتقدير قوله من حصته من الثمن الثمن قال **ع** الفضل حلال للمشتري اذ
الزايد لا يقابله شيء من الثمن فلا يتحقق الزيادة فلا خبث وعندنا يتصدق بالفضل
حتى اذا كانت قيمة الشجر يوم العقد الفا وقيمة الثمن الحادث خمسمايه يقسم الثمن الثمن ثلاثا
فثلثاه ثمن الشجر والحادث فاذا كان هذا الثلث اقل من الثمن الحادث تصدق المشتري
بما زاد الثمن الحادث عليه ليمكن الخبث بشبهة الربوا **اقول فان قيل**
شبهة الربوا كحقيقة الربوا يفسد العقد كما عرف في محله فيلزم ان يفسد هنا بيع
الشجر يمكن ان يجاب بان اصل العقد هنا حال عن الربوا وشبهته فصح ثم طرو الشبهة
اثر في خبث الفضل ولم يفسد اصل العقد ويمكن المناقشة في هذا الجواب بانهم
جعلوا الشبهة كحقيقة الربوا بلا تفصيل في باب الربوا فليتامل ومنها امة شراها
بالف فزادت قيمتها على الثمن مثلا الفا فقتلت خطا قبل القبض فغرم القاتل قيمتها
واختار المشتري امضاء البيع واخذ قيمتها الفين طاب له الالف الزايده **عند ع** لا عندنا
لما قلنا **اقول فان قيل** ليس شيء من الامة بربوي لا الاصل ولا الزايد
فلم خبث الفضل نقول اقيمت القيمة مقامها عند القبض لعدمها فاشبهت شبهة
الربوا **فاقول** على هذا لو شرى امة بالف وقيمتها الفان عند العقد
فقتلت وبانى المسالة على حالها يلزم ان لا يطيب الالف لما مر من ان القيمة لما
اقيمت مقامها الخ ومنها انها لو ولدت ولدا قبل القبض ثم قبضها المشتري يتقسم
الثمن عليهما عندنا حتى اذا وجد بالام او الولد عيبا يرد بحظه من الثمن **وعند ع**
لا ينقسم فيرد الام لو كانت معينة لكل الثمن ولا يرد الولد وهو له بلا **ونمنع** الرد

فلوه

بعيب لاجل الزايد المنفصل المتولد بعد القبض لخلو الزايد من العقد اذ لم يدخل في
العقد لا حقيقة ولا حكما فلا يرد مع الزايد اذ الفسخ يرد علي ما ورد عليه العقد لا علي
غيره ولا يجوز ان يرد بدون الزايد اذ الزايد يبقي له بلا ثمن فيكون ربوا وللشافعي ما مر
في المتولد قبل القبض دخل العذار لا السرج في بيع الفرس والاكاف والبردعة
في بيع الحمار لو موكفا وان لم يكن موكفا فكذلك في المختار وفي الامة والعبد يدخل ثيابهما
ولو استحق شي منها لا يرجع علي البايع وفي الفتاوي الداخل ثياب مثلهما اذ الدخول
بحكم العرف وهو كسوة مثلهما فللبايع اخذ ما عليهما واعطا مثله وعليه حكم البردعة
ولو باع قنا مع ماله ولم يسم المال فالبيع فاسد ولو سماه صح لو زاد الثمن علي دراهم
القن ويدخل الواح الدكان في بيعه وان لم يذكر المرافق او نحوه وهو المختار وقيل
الالواح للبايع ولا يدخل الطريق في البيع الا بذكر كل حق ونحوه فللمشتري ان رد
لعدم الطريق والاقرار والوصية كالبيع في ان الشرب والطريق لا يدخلان الا بالذكر
والرهن والوقف كالاجارة في دخولها بلا ذكر اقول ينبغي ان يكون الراهن
كالبيع اذ لا يقصد به الانتفاع حتي يدخل للضرورة بخلاف الاجارة فصل
الاستحقاق تعدي البينة لانها تصير حجة بحاكم عم ولايته فنعم لا الاقرار
لولاية المقر علي نفسه لا غير ومنع التناقض دعوي ملك لا حرية وطلاق
ونسب اذ الاصل ان التناقض لا يمنع الدعوي فيما يجري فيه الحقا ولو اقر
بقبض الثمن ثم قال لم اقبضه يحلف س المشتري استحسانا اذ لا استيفا
بعد الاقرار وكتبة الصك عرفا وعلته الاقرار بقبض مبيع ودين وهبة اي
لو اقر الواهب بالهبة والقبض ثم انكر واراد تحليف الموهوب له وكذا لو اقر بقبض
الدين ثم انكر وكذا لو اقر المشتري بقبض المبيع ثم انكر وطلب تحليف البايع فله
ذلك عند س لا عندهما وذكر بعض المشايخ ان محمدا لما قلد القضا رجع الي
قول س وكان الحكم بملك مطلق علي ذي اليد حكما عليه وعلي من يلقي الملك
منه لتعدي اثر القضا اليه لاتحاد الملك فانتصب الحاضر خصما عن الغايب
وكان الحكم بحريته وفروعها كتدبير واستيلاد حكما علي الكل لانه حق الله تعالي
حتي لا يملك الحر برضاه فناب كل عبيده تعالي خصما فكان حضور احدهم كحضور كلهم
كالورثة ضد الملك فانه حق العبد خالصا فلا ينتصب الحاضر خصما عن الغايب
لعدم ما يوجب انتصابه خصما بخلاف الورثة اقول مسلة عموم الحكم
بالحرية بنا علي انها حقه تعالي يشكل علي مذهب ح اذ الحرية عنده حق العبد
وكذا شرط الدعوي في الشهادة يعتقد اللهم الا ان يقال عموم حكم الحرية
علي قولهما لا علي قول ح ولكن الرواية فيما اطلعنا عليه مذكورة بلا ذكر الخلاف وفي
الخلاصة لو ادعي العتق علي رجل فقضي به ثم ادعي رجل اخر انه عبده لا يسمع
والوقف يماثله في رواية لا في رواية اقول هذا ظاهر لو ادعي العتق
مطلقا ولم يسنده الي ملك ذي اليد اما لو اسنده الي ذي اليد فليس

بظاهر

بظاهر اذ الخارج لو ادعي غصبه علي ذي اليد وانه له ينبغي ان يسمع فمسلة الخلاصة
وما مر من ان الحكم بالحرية حكم علي الكل لا يصح علي اطلاقه بل لا بد من التقييد
والتفصيل ويدل علي ما قلنا ما سيجي في هذا الفصل في مسلة امة برهنت علي
ذر انه ملكها او حررها الخ فليتامل ثمة ولم يصر المقضي عليه في امر مقضيا له ابدا في
ذلك الامر بذلك الوجه ولو ولدت مبيعة فاستحقت ببينة تبعها ولدها فدخل
الولد في ملك المستحق يحكم بامة بلا حاجة الي الحكم بالولد براسه وقيل لا بد
من الحكم بالولد وحده واشار م الي هذا القيل ولو اقر بها للمستحق لا يدخل
ولدها لو لم يدعه المقر له فلو ادعاه المقر له تبعها كبينة اذ الظاهر له ولو لم
يدعه لم يحكم له به بخلاف البينة ولو ادعي حقا في دار فصولح علي ماية فاستحق
بعضها لم يرجع بشي لاحتمال ان حقه الباقي فلو ادعي كلها رجع بحصة المستحق ودلت
المسلة علي ان صحت الدعوي ليست بشرط لصحة الصلح لان دعوي الحق في الدار لا يصح
لجهالة المدعي حتي لو اقام عليه البينة لا يقبل الا اذا اقامها علي اقرار المدعي عليه به
فانها تقبل وعليه البيان ولو قبض امراة شراها فادعي المشتري انها حرة الاصل
او ملك فلان او معتقة او صدقة فلان او ادعاها رجل فنكل المشتري لم يرجع
بالثمن علي بايعه اذ الاقرار حجة قاصرة والنكول من المختار كالاقرار وهو مختار في
نكوله لامتناعه عن الحلف مع وجود المطلق له وهو الملك الظاهر له بنا علي سببه
وهو الشرا فصار مختارا ولو كان مضطرا فانما لحقه الاضطرار بعمل باشره لنفسه
فلا يظهر حكم نكوله في حق الغير فصار كاقرار ضد وكيل بالبيع في العيب فرد عليه
فانه لزم موكله فانه مضطر في نكوله اذ لا يعلم عيبه ولا سلامته وهذا الاضطرار
انما لحقه بعمل باشره بغيره فيظهر حكم نكوله في حق ذلك الغير فجعل نكوله ببينة
فلزم الموكل فلو برهن المشتري علي انها ملك المستحق ليرجع بثمنه علي البايع لم يقبل
لان ملك المستحق ثبت بالقضا او اثبات الثابت محال ولانه مناقض لان اقدامه
علي الشرا اقرار بملك البايع فاذا ادعي بغيره كان متناقضا ولو برهن علي اقرار البايع
انها ملك المستحق قبل لانه غير مناقض ولو برهن المشتري علي انها حرة الاصل وهي
تدعي او برهن علي انها ملك فلان وهو حررها قبل شرايه قبل ورجع بالثمن لان
التناقض لا يمنع دعوي الحرة وتوابعها ولو برهن انه باع ما هو وقف لا يقبل
لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق حتي لو برهن انه وقف حكم بلزومه
قبل ولو استحقت في يد المشتري الرابع بحكم ببينة رجع كل لو رجع عليه بالثمن لا
قبل الرجوع عليه لئلا يجتمع الثمنان في ملك واحد لان بدل المستحق مملوك ولم تعد البينة
ولو ادعي احدهم انها ملكه لا يسمع اذ الحكم علي المشتري الاخير حكم عليهم ولو برهنت
الامة انها حرة الاصل او معتقة فلان قبل ورجع كل وان لم يرجع عليه اذ بدل
الحر لم يملك فلم يجتمع ثمنان في ملك واحد ولو قال بكر لعمرو كانت الامة التي في يد ذر
لي بعتها منك وسلمتها اليك ولم ينقد الثمن وغصبها منك ذر فسلم الثمن الي وصدقه

عمرو امر بنقد الثمن لتصادقهما ولو استحقت من ذر ببينة الملك المطلق او النتاج لم
يرجع عمرو علي بكر بالثمن لان عمرو لم يصر مقضيا عليه بالقضا علي ذر اذ لم يثبت تلقي ذر ملكا
من عمرو فلا ينتصب ذر خصما عن عمرو فلا يكون الحكم عليه حكما علي عمرو لانه غايب لم ينتصب
الحاضر خصما عنه فلو برهن عمرو علي المستحق بانها امة قبل لانه خارج ولو برهنا اي
المستحق وعمرو علي النتاج يترجح المستحق لليد ولو قال ذر شريتها من عمرو فصدقه عمرو
ثم استحقت من يد ذر رجع ذر علي عمرو وهو علي بكر لثبوت تلقي ذر الملك من عمرو بتصادقهما
في حال يملكان انشا البيع فانتفت التهمة عن تصادقهما وصار كالبينة ولو تصادقا بعد
الاستحقاق رجع ذر علي عمرو لا عمرو علي بكر للتهمة فلم يعتبر تصادقهما في حق غيرهما عند
البينة فان عمرو يرجع علي بكر وان اقامها ذر بعد الاستحقاق وجعل الهبة والصدقة
بقبض كثيرا في الرجوع اي لو تصادقا ان الامة وصلت الي يد ذر من عمرو بهبة او صدقة
مع القبض فهو كما ذكرنا ولو برهن عمرو علي بكر ان عمرو ا باعها او وهبها لذر ليرجع علي
بكر او برهن عمرو علي انهما تصادقا قبل الاستحقاق قبل ورجع علي بكر بالثمن كما لو استحق
ولكنها برهنت علي ذر بحرية اصلية او بتحريرا واستيلادا وكتابة او ادا وبدل فان عمرو
يرجع علي بكر اذ الحكم بالحرية وفروعها حكم علي الناس كافة والكتابة عند الاداء صير
اعتاقا فلو برهن عمرو علي انها امته لم تقبل لانه صار مقضيا عليه وقبل ادا البدل
قبل بينة عمرو علي الملك لاحتمال الفسخ ولو برهنت علي الكتابة ولم يود البدل فلا يرجع
عمرو علي بكر اذ الحرية فلا عموم للحكم ولو برهنت ان ذر املكها وحررها او استولدها
بدخول وتاريخ شرائهما قبل رجع عمرو علي بكر لشراه حرا فلم يجز فرجع بما اعطي ولو كان
تاريخ شرايه اكثر من حول لا يرجع علي بكر وتسلم الامة لعمرو لبطلان عتق ذر لعدم
ملكه فظهر ان عمرو ذر احرر امة غيره فلم يصح فسلمت الامة لعمرو فلا يرجع علي بكر بشئ
اقول ظهر بهذا ان ما مر في اوايل الفصل من ان الحكم بالحرية حكم علي
الكل وكذا ما نقلته من الخلاصة في اوايل هذا الفصل من دعوي الرق بعد الحكم
بالعتق وكذا ما ذكرناه في كتاب الدعوي من انه لو ادعي الثمن تحريرا علي ذي اليد
قضي به ثم لو حضر الغايب وادعاه لم يسمع الي اخره لا يصح علي اطلاقه فلا بد من التقييد
ولو ترا هما ولم يقبض فادعاها رجل لا يسمع حتي تحضر البينتان اذ الملك لاحدهما
والبدل للاخر فكانا مدعا عليهما فلو برهن بحضرتهما وقضي للرجل فبرهن احدهما
قبل الفسخ ان الرجل باعها من البايع قبل بيع البايع قبل ولزم البيع ولو لم يبرهنا
وطلب المشتري من القاضي فسخ البيع لعجزه عن التسليم وفسخ بحكم او رضا ثم برهن
البايع ان المستحق باعها منه كانت للبايع وليس له ان يلزمها علي المشتري بفسخ ظاهرا
وباطنا بسبب صحيح وهو العجز عن التسليم فلا يعود البيع المنتقض بحدوث القدرة
علي التسليم ولو قبضها المشتري ثم ادعاها الرجل شرط حضرة المشتري فقط اذ له
الملك واليد فلو قضي للمدعي ففسخ بحكم فبرهن البايع علي بيع المدعي منه فهي له
عند ح وليس له ان يلزمها علي المشتري بفسخ ظاهرا وباطنا عند ح كما لو تقايلا

بتراض

بتراض او طلب المشتري منه الثمن فسلمه او ضمن له الثمن اذا هلك الثمن عنده ثم برهن
البايع علي بيع المدعي واسترداها فانها تبقي له للفسخ ظاهرا وباطنا وفاقا للمشتري
اذ لم يفسخ باطنا فبطل الحكم وكانت للمشتري بحكم الشراء ضد فسخ برضا فانه فسخ ظاهرا
وباطنا ولو برهن البايع قبل الفسخ كانت للمشتري وفاقا ولو قبض فباع وسلم
فاستحقت فبرهن المشتري الثاني علي البيع من بايعها بعد قبل لانه يصير خصما
عن بايع بايعه في اثبات البيع منه لان سبب ما يدعي علي الحاضر والبايع الاول برهن
البايع الاول علي امر المستحق ببيعها وهلك الثمن بيده قبل ولو اهلكه او رده لا فهذه
ثلاثة اوجه لانه اما ان دفع الي المشتري حين رجع عليه عين ما قبض من المشتري
او استهلك ما قبضه وضمن مثله او هلك في يده بلا صنعه وضمن مثله للمشتري ففي
الوجه الثالث تقبل بينته لانه يثبت لنفسه حقا اذ يثبت ان الثمن هلك امانة
في يده لكونه وكيلا بالبيع وما اخذه المشتري من الضمان اخذه بغير حق اذ البيع نافذ
فله ان يسترد ما دفع اليه فتقبل لهذه الفايدة وفي الوجه الاول والثاني لا
تقبل بينته اذ لا فايدة له فيه لانه لا يثبت حقا لنفسه بل يثبت الملك في الامة للمشتري
والملك في الثمن للمستحق وقد انفسخ البيع بين المشتري والمستحق بجحود المستحق الامر
ورجوع المشتري بالثمن علي بايعه وعلي تقدير اثبات البيع بينهما لا فايدة له ايضا اذ
يلزمه ان يدفع الي المستحق ما يدفعه الي المشتري من عين الثمن او مثله فلا يبقي له شئ
بخلاف ما هلك عنده امانة ولو باع الرهن راهنه وسلمه بلا علم المرتهن فاسترده
المرتهن ببينة انه رهن عنده وفسخ المشتري بحكم بعجزه عن التسليم فقضي الراهن
الدين واخذ رهنه لم يعد البيع لما مر من الفسخ ظاهرا وباطنا ولو فسخ البيع بحكم قبض
الراهن علي قضاء دينه قبل البيع فالبيع لم يعد عند ح رح للفسخ ظاهرا وباطنا عند خ
كفسخ برضا خلافا لهما ولو شري او ساوم او استوهب او صدر نحوه من اسباب الملك
فانه اقرار بعدم ملكه فيه فلا يسمع دعواه منه بعده الا بتاريخ متاخر التناقض فلو
فعل ما مر من المساومة ونحوها فادعي انه ملك ابيه قبل فعله ذلك فمات ابوه
فورثه او وهبه له لا يسمع الا اذا اصرح بملك ابيه بان اثبت انه قال عند المساومة
ان الثوب لابي وكلك ببيعه فبعته مني فلم يتفق البيع بينهما ثم ادعي الارث فانه
يقبل لعدم التناقض وكذا الوكيل عند المدعي كان لابيه وكله ببيعه فكذبه
ثم مات وترك ثمنه ميراثا لي وسمع من اخيه دعوي الارث في حظه حتي لو
ادعياه سمع دعوي اخيه لا دعوي المشتري وقضي له بحظه لعدم التناقض ولو
فعله الوكيل بالخصومة بطلت خصومة الوكيل والموكل لو فعله عند الحاكم
لانه اقرار للمدعي عليه دلالة واقراره له عند القاضي ينفذ علي الموكل ثم لو
وصل اليه بان استحقه من المدعي عليه رجل ثم انتقل الي الوكيل او الي غيره
ممن فعل ذلك لم يؤمر بدفعه الي المدعي عليه اذ الاقرار رد كالهبة تصلح للدفع لا
للاستحقاق ولو استثني الموكل اقراره وكيله لخصمه بطلت خصومة وكيله فقط

كما لو فعله الوكيل المطلق عند غيبة الحاكم ومتى اقر في ثمن شئ بطل ببطلانه ولو شراه
فاستحقه ابو المشتري ورجع بثمنه فورثه المشتري لم يعد البيع كما انتقا من برجوعه
بثمنه وسلم المبيع للمشتري ولا يومر بدفعه الى بايعه وان صار مقرا بالاقدام على
الشرا انه ملك بايعه لانسان ثم ملك يومر بدفعه الى المقر له اذا اقر لبايعه في
ضمن شرا بطل بالاستحقاق فيبطل ببطلانه ما في ضمنه من الاقرار لبايعه فلو
اقر صريحا عند الشرا او المساومة انه ملك البايع دفع المبيع اليه اذ لم يبطل اقرار
المشتري الوارث ببطلان الشرا ولو شهدا ان ذا اليد باعه من فلان وفلان يدعيه
وقضي به او لم يقض فادعاه احدهما ملكا او وارثا لا تسمع للتناقض لانه بدعواه
يزعم ان شهادته كانت باطلة ولو قال عند الشهادة هو لي او لابي وباعه ذو اليد
يسمع ويبطل البيع لو ثبت ان له او لابيه لعدم التناقض لانه لما بين عند الشهادة
ذلك يصير شاهدا بفساد البيع لا بصحته فلم يثبت اعتراف بالملك للبايع بماله
الشهادة بمهره او هبته او صدقته مع القبض ولو قال للقاضي باعه ذو اليد من
فلان ولم يتلفظ بلفظ الشهادة فادعي لنفسه سمع لانه اخبار عن بيع الفضولي
فلا يناقض وسلم له ان قضي له ولو شهد ببيع دار او اجارة فادعي انها له او لابيه
ووكله ببيعها او باجارتها وبرهن على اقرار الوكيل بتوكيله قبل لعدم التناقض
اذ لا يزعم بدعواه انه شهد باطلا ومضي الشرا والاجارة لو ادعي المشتري او المستاجر
البيع او الاجارة ولا يمضي لو جحد لانه ظهر انه شهد لنفسه ولكن صح دعوي الملك
ولو استحق ما بيع او غصب ولم يتغير اسمه مذ بيع او غصب رجع المشتري بثمنه
وبرئ الغاصب لوصوله الى مالكه ولو تغير اسمه لا يرجع ولا يبرا لورود الاستحقاق
على غير ما بيع او غصب كشاة شواها بعد شرا او غصب وكذا لو استحق واحد لجزا
مبيع او مغصوب رجع المشتري بثمنه وبرئ الغاصب اذ المجموع هو المبيع او المغصوب
اذ لم يتغير اسم المجموع بخلاف المشويّة ولو استحقها جماعة لا يرجع المشتري ولا يبرا
الغاصب مثلا استحق الراس واحد واللحم اخر لانه ظهر ان الاستحقاق بعد الذبح
لانه قبل الذبح لا يتصور ان يكون الراس لواحد واللحم لغيره فظهر ان الاستحقاق
ورد على غير المبيع بخلاف ما اذا استحق الاجزا واحدا لانه امكن اثبات الاستحقاق
ثمة من الاصل ولو باع ابريقا بدينارين وقبض ونقد دينارا فسد نصف فلو
استحق نصف شاع الاستحقاق وخاصم المشتري اذ ملك الكل نصفه صحيحا
ونصفه فاسدا اقول هذا تفريع باب العقد في نصف الابريق فاسد
لا باطل حتى ملك الكل وصرحوا في الصرف ان العقد في نصفه باطل حتى يبقى الاناء
مشتركا بينهما فتنافيا ويحتمل ان يكون في المسئلة روايتان ويمكن ان يحمل الاشتراك
ثمة على التجوز فان البايع لما كان له حق الاسترداد في نصفه جعل كانه شريك فيكون
الباطل بمعنى الفاسد ولو باع نصف قن ثم باع نصفه الاخر فاستحق نصفه فعلى
النصف الثاني سواء كانا صحيحين او فاسدين او مختلفين فانه يقضي بالنصف الثاني

ولو

ولو باع نصفه واودعه نصفه او باع نصفه ثم باع نصفه بمئة اودم فلا خصومة
بين المستحق والمشتري لان النصف امانة بيد المشتري ولو باع نصفه واودعه
غيره نصفه الاخر خاصم المشتري في نصف المبيع وهو ربع الكل لشيوع الاستحقاق
في النصفين اذ البايع والمودع يصرف كل منهما في نصفه ولا سبيل الى ترجيح احدهما
بالاستحقاق فشاع بخلاف المسئلة الاولى اذ المتصرف فيها واحد ولا يقبض احد المشتريين
الا بدفع كل الثمن لاتحاد الصفقة فيامرهما بقبض حظه فقط وعدم الرجوع
على شريكه بما دفع لحظ شريكه لعدم الامر بدفع الثمن فكان متبرعا وقالا له
قبض كله
وحبسه حتى ينقد شريكه اذ الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان للبايع حبس كل المبيع
الى ان يقبض كل الثمن فكان له ولاية اداء حظ شريكه ليصل الى حقه من المبيع فاعتبر
الحاضر وكيلا عن صاحبه لا متبرعا اذ لا تبرع مع الضرورة فصار كمعير الرهن فانه يرجع بما
ادي لكونه مضطرا في تخليص ملكه ولو قال عبد لمشتريه اشتريني فانا قن فشراه
فظهر حرا لا يغرم العبد شيا في حضور البايع وغيبته المعروفة ان درري مكانه
ويجعل سهم غير المعروفة كالمعروفة فلا يغرم العبد مطلقا عند سهم اذ الثمن
يجب بمبادلة لا بكفالة وانتفيا في العبد وانما وجد من الاخبار كاذبا واذا لا يوجب
ضمان الثمن كاجنبي اخبر بذلك فان الاجنبي لا يضمن ورهن فان عبدا لو قال ارتهني
فانا عبد فارتهنه فاذا هو حر لا يرجع المرتهن على العبد بدينه بحال وغرما العبد في
الغيبة المنقطعة لانه ضمن سلامة نفسه للمشتري او سلامة ثمنه متى تعذر
استيفاوه من البايع لانه انما رغب في شرايه معتمدا على امر العبد اياه بالشرا
وعلى اخباره بانه عبد فجعل العبد ضامنا ثمنه عند تعذر استيفا الثمن من
البايع بغيبته المنقطعة نفيا للغرور فيضمن العبد كمن قال لاهل السوق بايعوا
عبدي هذا فاني اذنت له في التجارة فبايعوه ولحقته ديون ثم استحق العبد فان
الغرما يرجعون على مولاه بقيمته دفعا للغرور وجعل المولى ضامنا لهم عند تعذر
الاستيفا من مالية العبد والبيع عند معاوضة يستحق به السلامة فامكن ان يجعل
الامر به ضمانا للسلامة على ما هو موجبه نفيا للغرور ولا عبرة بقول الاجنبي اذ
لا يبالي بقوله فلا يتحقق الغرور ولم يضمن في الرهن لعدم المعاوضة فلا يمكن ان
نجعل الامر به ضمانا للسلامة ولهذا ضاع الرهن برأس مال السلم او المسلم فيه
واذا هلك يقع الاستيفا ولو كان معاوضة لكان استبدالا برأس مال السلم
او بالمسلم فيه وهو حرام فلم يكن هذا غرورا في عقد معاوضة فلا يكون سببا
للضمان ولو باع قنا وهو ساكت ثم قال اذا حر لم يصدق القن فانه لما سكت
صار كانه اقر برقيته فلا يكون القول له في دعوي حرية الاصل بعده لظهور رقه
فعليه البينة على حريته ولو استحق بنا العلو فاجيز البيع صح اذ لا ينفسخ البيع
بمجرد الاستحقاق في ظاهر الرواية بل يبقى بيعا فضوليا فيصح بالاجازة وكان كل الثمن
للمستحق ولا شي لصاحب الساحة اذ بيع البنا لا يجب لانها غير مال لانه قضا بلا عوض

اذ المبيع علو بلا سفل وبمجرد القضا غير مال **فصل الاستبرا** ندب الاستبرا
للبايع ولم يوجبوه علي البايع اذ لا يطا بخلاف المشتري وله احتمال الحمل وهو يجب علي
البايع عند ح في الاقالة قبل القبض ليتجدد الملك كما بعده ولهما الفسخ من الاصل
فكان البيع لم يكن وهو رواية عن ح نفينا الاستبرا عن المولي لزنا امته لتردد
الحمل ولا تجدد للملك وله الخبر من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماه زرع
غيره **اقول** علي هذا ينبغي ان يجب الاستبرا علي الزوج عنده لزنا امراته
وعين م في مرتفعة الحيض لا لا ياس عدة الحرة للوفاة وفي رواية عدة الامة للوفاة
عبرة بهما اذ كل منهما يصلح للتعرف كما في وفاة الزوج ويفتي بالثاني اذ الملك دون النكاح
فلما صلح عدة الامة للتعرف في النكاح صلح في الملك بالاولي وتركاها حتي يتبين
بلا تقدير مدة لان التقدير لا يجوز بالراي فما عينا حولين وقوله رواية عن ح
للتيقن او يعرف بهما انها ليست بحامل لان اكثر مدة الحمل حولان قيل بتسعة اشهر
لانها مدة الحمل عادة قيل بشهرين او ثلاثة للتبين في هذه المدة انها حامل اولا ولم
يوجبه س بتيقن الفراغ اذ لا حاجة ولهما تجدد الملك لتعلق الحكم بالعلة
وهي تجدد الملك مع التمكن من الوطي فكان العلة تجدد ملك الرقبة الموكد باليد
لا بالحكمة وهي تعرف براة الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط فلو ملكها من
مال اجنبي او امراة او عبد ماذون او ممن لا يحل له وطيها او ملكها وهي بكر يجب
الاستبرا عندهما لا عند س اذ الغرض منه ليس الا تبين فراغ الرحم من
ما المالك وهو حاصل في هذه الصور كما في المطلقة قبل الدخول لا تجب العدة
عليها لهذا ويجب في الايسة شهر للاجماع مشتريها من ماذونه المحاط بالدين
وقد حاضت عنده يستبري بعد قبضه عند ح للتجدد عنده لا عندهما بنا علي الخلاف
في ملك ما بيده فان مولاه يملك ما في يده عندهما لا عنده كما في عرف محله والمولي
كذا يستبري عند ح في محرم مكاتب ملكها المكاتب فعجز وقد حاضت عند المكاتب
قبل عجزه وليس بين المكاتب ومحرمه ولاد لما مر من التجدد وعدمه وهذا بنا
علي ان محرمه نفيه ولاد كاخته وعمته ونحوها يدخل في كتابة عندهما كمحرم
بولاد تكتفي بحيضها عند المكاتب قبل عجزه ولا يدخل عند ح فيتجدد عند ح
بعجزه فلا بد من الاستبرا بعد العجز **اقول** فان قيل هذا لا يتم علي اصل م فانه
لا يعتبر الحيض قبل التمكن من الوطي كقول ح كما سيجي في مسلة الاكتفا بحيض
قبل القبض فينبغي ان لا يجب الاستبرا في مسئلتنا بعد العجز عند م ايضا لان
المولي لا يتمكن من وطي المكاتب لانه يملكها رقبة لا يدا وقد مر ان العلة تجدد الملك
مع التمكن من الوطي وذا بالملك الموكد باليد وليس كذلك في مسلة الكتابة ويرد
هذا الاشكال في محرم الولاد ايضا فان المولي لا يملكها بالعجز ولكن يلزم ان
لا يجب اذا عجزت قبل الحيض ولو كان بينهما ولاد كشرايه امة او بنته لا يستبري
من وطيها وان دخلت في الكتابة **اقول** يمكن ان يجاب بانه لما دخلت في

الكتابة

الكتابة اخذت حكم المكاتبة ومن حكمها عدم وجوب الاستبرا وفاقا لعدم التجدد م
كمكاتبة عجزت ضد غير المحرم اذا ملكها المكاتب وباقي المسلة بحالها فانه يستبري للتجدد
لانها لم تدخل في الكتابة ويكتفي س بحيض قبل القبض للتيقن في البراة ولهما عدم
التمكن من الوطي ويجب علي الشريك اذا شري نصيب شريكه من الامة المشتركة
بينهما لا عند رد الابقة والمغصوبة والمستاجرة وفك الرهن واذا وجب حرم الوطي
ودواعيه حتي يستبري ومن حيل اسقاط الاستبرا ان يزوجها من رجل ثم
يشتريها ويقبضها ثم يطلقها وان طلقها قبل القبض ففيه روايتان لا يسقط في الصحيح
ولو شراها ثم زوجها قبل القبض ثم طلقها الزوج يسقط ولو قبضها يبيعها من رجل ثم
يفعل ما مر فيسقط وان لم يجامعها في الطهر حتي باعها تباح الحيلة وان وطيها ثم باعها
قبل القبض لا يباح قيل هذا قول م وعندهما يباح ولو شري امة ثم تزوجها احتياطا
اقول ذكر في محرمات النكاح ان الرجل يحرم عليه ان يتزوج بامة فبين الروايتين
تدافع **فصل عقد اهل الذمة** يجيز نحن عقد الذمي علي الخمر والخنزير
لماليتهما اي مال متقوم عندهم وامرنا بتركهم وما يدينون فلا نتعرض لهم فيه ضد
الربوا فانا نتعرض لهم في ابطال عقود الربوا لانا لم نضمن لهم ترك التعرض في ذلك لقوله
عليه السلام الا من اربي فليس بيننا وبينه عهد وهذا لان ذلك فسق منهم
في الاعتقاد لا ديانة فانه ثبت بالنص حرمة الربوا في اعتقادهم قال تعالي واخذهم
الربوا وقد نهوا عنه وله ما يجي في الغصب من ان لهم ما لنا وعليهم ما علينا يجيز س
للمجوسي بيع المخنوقة من مثله للمالية عندهم منعه م اذ الميتة غير متقومة عند
احد **اقول** قول س اقوي لان تقومها عندهم ظاهر اذ المخنوقة عندهم
كالمذبوحة عندنا ولو تبايع ذميان خمرا واسلما قبل قبضه فتخلل قبل حكم بنقضه
اجزنا وخيرنا ز المشتري لتصرف في الحل فكان العقد فيه لا في الخمر وله ان الفاسد
لا يعود جايزا **فصل خيار الشرط** صح شرطه ولو بعد العقد والزيادة علي
الثلاثة تفسد العقد عند ح لثبوته بخير بضد القياس فاقتصر صح شرط الاقل
من ثلاثة ايام للاجماع وجوزاها معلومة لابن عمر رضي الله عنه لانه اجازه
الي شهرين وللحاجة الي الزيادة علي الثلاثة فتصح اذا عين مدة سوا كانت
شهرا او سنة او اكثر ويفسد البيع بخيار مؤبد وفاقا فاسقاط الابد بعد الثلاثة
لم يرفع الفساد عند ح لتقرر الفساد عنده بمضي الثلاثة لا عندهما وجوزنا
باسقاط الابد في الثلاثة لعدم لتقرر الفساد وعند العراقيين كاعلام الرقم
في المجلس او لان المفسد اتصال اليوم الرابع بهذه المدة عند البلخيين ولم يتصل
وله ان الفاسد لا يجوز جايزا واجزنا البيع في ان لم انقد الثمن الي الثلاثة الايام
فلا بيع بيننا لانه بمعني شرط الخيار ولهم انه شرط الاقالة والعقد يفسد بشرط الاقالة
ولو الي اربعة ايام فهو قيد عند ح ويوافقه س في الاصح ومر ح علي اصله لانه
لم يجوز الزيادة علي الثلاثة في خيار الشرط فكذا فيما في معناه ولذا م مر علي اصله

في تجويز الزيادة علي الثلاثة فجوزه الي اربعة ايام واكثر وس اخذ في الاصل
وهو خيار الشرط باثر وهو ما روي ان ابن عمر اجاز الخيار الي شهرين وهنا بقياس
لعدم الاثر اقول يلزم ابا يوسف ان لا يجوز في الاصل الزيادة علي شهرين
لعدم الاثر في الزيادة مع انها تجوز وفاقا ويشكل قول م بتجويز الزيادة علي شهرين
في شرط الخيار لعدم القياس والاثر ويمكن الجواب عن م بان الزيادة علي الثلث في
خيار الشرط ثبت استحسانا علي ما دل عليه قولهما ان الزيادة تجوز للحاجة الي الزيادة
فلو نقد في الثلثة صح لزوال المفسد والغاية في الخيار تدخل عند ح لتناول الصدر
الابد فانه لو اقتصر علي انه بالخيار ثبت الخيار مؤبدا فيفسد البيع فاسقطت الغاية ما
وراها ضد التاجيل فانه لو باع موجلا الي رمضان لا يدخل رمضان فان مطلق التاجيل
بان قال بعتك موجلا ولم يوقته لا يتابد بل يصرف الي نصف يوم او ثلثة ايام او
شهر وبالشهر يفتي وضد الاجارة فانه لو اجر الي رمضان لم يدخل رمضان اذ
الصدر لا يتناول الابد اذ الاجارة تقع علي المنافع الموجوده في الحال وذكر المدة
للامداد اليها اقول يخالفه ما ذكر في فتاوي قاضيخان رح انه لو اجر الي خمس
سنين دخلت الخامسة كذا في الفصول ولهما ان الاصل عدم دخولها اذ حكم الغاية
ينبغي ان يكون مخالفا لحكم ما قبل الغاية اقول اعلم ان الغاية بكلمة الي في مسئلة
الحايط والصوم والسمكة وتاجيل الدين وقوله تعالي فنظرة الي ميسرة لم تدخل في
المغيا وفاقا والغاية في قوله قراته من اوله الي اخره وفي قوله خذ من مالي من درهم
الي ماية وفي قوله اشتر لي هذا من ماية الي الف تدخل في المغيا وفاقا والمرفق
يدخل في الغسل عندنا لا عند ز ولو قال له علي من درهم الي عشرة قال ح لا يدخل
العاشر اذ لم يتناوله الصدر وادخلاه اذ ليس بقايم بنفسه وقال ز لا يدخل الغايتان
وكذا لو قال انت طالق من واحد الي ثلاث فهو علي هذا الخلاف ولم اجد في كتب الاصول
والفروع اصلا ضابطا كافيا تتفرع عليه هذه الفروع المذكورة الوفاقية والخلافية
خاليا عن الاشكال ولم اذكر هنا ما ذكروه وما عليهم من الاشكال تحرزا عن التطويل
ومن اراد الاطلاع علي وجه الاشكال فلينظر في الفصل السادس والعشرين من
جامع الفصولين فاني نقلت فيه ما ذكره البزدوي وكشفه وغيره وبينت الاشكال
عليهم فالظاهر لي من مسايلهم المتعلقة بالغاية ان الاصل عند ح ان لا يتغير الغاية
عما كان قبل التكلم من الدخول وعدمه الا لدليل ويويده اعتبار ح تناول الصدر
وعدمه فيدخل تمام الالف لدليل الاباحة وقرينة الحال والسماحة وخرج راس
السمكة مع تناول الصدر ودخوله قبل التكلم ليلا يلغو ذكر الي الا تري انه لو
قال اكلت السمكة الي نصفها لم يدخل النصف الاخر والا لزم ان يخلو ذكر الي
عن الفايدة ولو حلف لا اكلمه الي غد دخل الغاية عند ح وقوله كقولهما في ظاهر
الرواية اي لا يدخل وفاقا للعرف والاصل عندهما ان لا يدخل الغاية الا
لدليل فدخل العاشر في الاقرار لانه ليس بقايم بنفسه اذ لا تحقق له الا بتسعة

قبله

قبله ودخل الاخر في قوله قراته من اوله الي اخره لانه سيق لاحاطة القراة ودخل المرفق
لانه عليه السلام غسلها حين تعلم الوضوء ويمكن ان يكون الاصل عند الكل ان لا يدخل
الغاية واختلافهم في الفروع لعارض العرف او غيره والحق ان يعتبر العرف في امثاله
اذ المتكلم انما يريد بكلامه في امثاله ما هو المتعارف فينبغي ان يراعي العرف ولا
يترك الا لدليل كدخول المرفق بانه عليه السلام غسلها وفي الحقيقة اختلافهم في
المسايل نشا من اختلافهم في اعتبار العرف ويدل علي ما ذكرنا من اتحاد الاصل واعتبار
العرف ما ذكر في طلاق الهداية من انه لو قال انت طالق من واحد الي ثلاث يقع واحدة
عند ز وهو القياس اذ الغاية لا تدخل تحت المغيا وعندهما يقع الثلاث استحسانا
وهو ان مثل هذا الكلام يراد به الكل عرفا كقولك خذ من مالي من درهم الي ماية
وعند ح يقع ثنتان اذ يراد بمثله الاكثر من الاقل والاقل من الاكثر فانهم يقولون سني
من ستين الي سبعين ويريدون ما ذكرنا وارادة الكل فيما طريقه طريق الاباحة كما ذكر
والاصل في الطلاق الحظر هذا ما لاح لنا من تحقق هذا الباب والله اعلم بالصواب وقال
الزمخشري في تفسير قوله تعالي اذا قمتم الي الصلاة فاغسلوا وجوهكم وايديكم الي المرافق
الاية ان الي تفيد معني الغاية مطلقا فاما دخولها في الحكم وخروجها فامر تدور مع
الدليل فمما فيه دليل علي الخروج قوله تعالي فنظرة الي ميسرة لان الاعسار علة
الانتظار وبوجود الميسرة تزول العلة ولو دخلت الميسرة فيه لكان منظرا في كلتا الحالتين
معسرا او موسرا وكذا اتموا الصيام الي الليل لو دخل الليل لوجب الوصال ومما فيه دليل
علي الدخول قولك حفظت القران من اوله الي اخره لان القران مسوق لحفظ القران
كله ومنه قوله تعالي من المسجد الحرام الي المسجد الاقصي لوقوع العلم بانه لا يسري
به الي بيت المقدس من غير ان يدخله وقوله الي المرافق والي الكعبين لا دليل فيه علي
احد الامرين فاخذ كافة العلما بالاحتياط فحكموا بدخولها في الغسل واخذ زفر
وداود رح بالمتيقن فلم يدخلاها وعن النبي عليه السلام كان يريد الما علي مرفقيه
اجزنا شرطه لغير العاقد وفي القياس لم يجز وهو قول زفر اذ الخيار من احكام
العقد فلم يجز شرطه لغيره كشرط الملك لغير العاقد في الثمن او المبيع ولنا ان الخيار
لغيره لا يصح الا نيابة عن العاقد او لا اقتضا ثم لغيره نيابة صونا للتصرف عن
اللغو لان شرط ما يجب بالعقد لغير العاقد يجوز نيابة وان لم يجز اصالة
وعند ز لا يجوز تقديم الزيادة اقتضا كما اختلفوا فيمن قال لاخر اعتق عبدك
عني بالف فاعتق فان الامر يصير مشتريا منه اولا ثم موكلا اياه بالعتق عندنا
فهذه فرع تلك فثبت الخيار لكل منهما وعندهم لا يثبت للعاقد الا بشرطه له
ترجح السابق اذا اختلفا اذ لا مزاحم ويترجح العقد لو معا للاصالة في رواية والفسخ
في الاصح لقوته اذ الفسخ يلحق الاجازة ويبطلها بلا عكس كنكاح حرة او امة معا
فان نكاح الحرة يترجح لقوته لان نكاحها يرد علي نكاح الامة بلا عكس وعندهم يترجح
الفسخ في السبق والمعية ولم يخرج ملك العاقد بخياره لعدم تمام الرضا فيهلك

عينه عند الاخر بقيمته يفسخ فانه هلك وهو ملك المميز وقبض على سوم الشرا وبه
يضمن القيمة باجماع الصحابة واختير لفظ العين والعاقد ليدخل حكم الثمن والمشتري
ويستخرج منه احكام خيارهما وعندهما يخرج ملك البايع ويهلك بثمنه وعند ابن ابي
ليلى لا يضمن في الاذن بالقبض لانه امين وفسخ العقد بتصرف المخير في عين نفسه
لاعراضه عن الامضا وتم العقد بتصرف المخير في عين الاخر الذي لا خيار له كاخذ بشفعة
بسبب المبيع وعرض على بيع ومس بشهوة اي الفسخ او التمام يقع بمثل هذه التصرفات
ضد لبس وركوب للاختبار فانه لا يدل على الاختبار ويتم بالقول لتمام الرضا ويتعذر
رد البعض ويتم بموت المخير لان الخيار عرض لا ينتقل وله انه حق فيورث كخيار
العيب والتعيين اجيب بثبوتهما للورثة ابتدا لا ارثا لاستحقاق المورث
المبيع سليما فكذا الوارث وخيار التعيين يثبت للوارث ابتدا لاختلاط ملكه بملك
الغير وحكموا بتمام العقد لا بالفسخ بمضي المدة لان الخيار ثبت للفسخ فتم العقد بفوت
الفسخ وله ان الخيار ثبت للاجازة فبطل العقد بفوت الاجازة وخرج من ملك عديم
الخيار للزوم العقد في جانبه والمخير لم يملك عند ح ما خرج من ملك عديم الخيار
ليلا يجتمع البدلان في ملك واحد ولهما انه لما خرج من ملك عديم الخيار ملكه المخير
لتعذر زواله لا الى مالك ومعهما هم فلو شرى امراته بخيار فوطيها فله ردها عند ح
ولو شراه بخيار وقبضه باذنه ثم اودعه عند البايع فهلك عند البايع يهلك على
البايع اذ القبض قد ارتفع بالرد لان المشتري لم يملكه فلم يصح الايداع فصار رده
الى البايع رفعا للقبض فيقع هلاكه قبل القبض فيكون القبض على البايع هذا عند ح
واما عندهما فلمالكه المشتري صح ايداعه ولم يرتفع القبض فكانه هلك عند المشتري
فيهلك من ماله ولو شراه ماذون بخيار وابراه بايعه من ثمنه في المدة فخياره
بقي عند ح لانه لم يملكه فكان رده امتناعا عن التملك وللماذون ولاية ذلك فانه
اذا وهب له شي فله ولاية ان لا يقبله وعندهما لا خياره لانه ملكه
يكون تمليكا بلا عوض والماذون لا يملك ذلك ولو شرى ذمي من ذمي خمرا بخيار فاسلم
في المدة فشراوه بطل عند ح لئلا يتملكها مسلما اذ لا يتملكه المشتري فيلزم ملك
المسلم وعندهما نفذ الشرا وبطل الخيار لانه لو بقي لملك ردها والرد يكون
تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر اقول الرد بالخيار فسخ من الاصل بل امتناع
عن العقد لما سيجي في الصفحة الاخرى من ان الخيار يمنع انعقاد العقد
فعلى هذا لا يلزم تمليك الخمر بالرد ويمكن ان يجاب بان فيه شبهة تمليك وهذه
مسايل ثمرات الخلاف وله ثمرات اخر تركتها لانها تعرف مما ذكرنا ولو شرى
ثوبا مخيرا فيه بقن خيرنا المشتري فيهما حتى تعد تحريره لا تحرير رب الثوب
لما مر من ان ملك المخير لا يزول وله انه قصر الخيار على الثوب فاقتصر عليه حكم
الخيار على الثوب ولم يتعد الى القن ولو تعيب او هلك عند المخير اوجبنا الثمن
فيهما لا القيمة في الهلاك للزوم العقد يعجز عن الرد قبل هلاكه كما قبض لانه

كذا باصله

تعيب

تعيب بالمرض قبيل الهلاك غالبا فعجز عن رده كما قبض فلزم العقد والثمن وهذا لان
البايع رضي بخروجه من ملكه بذلك الثمن بخلاف عين المخير لو هلك عند الاخر فانه
يهلك بقيمته لانه لم يخرج من ملكه ولم يرض بذلك الثمن بعد وله انه لم يتم الملك في المبيع
للمشتري بخيار لانه لم يجز البيع بعد ولم يبق المبيع محللا للاجازة بسبب هلاكه فانفسخ
البيع ولزم رد المبيع وقد عجز عن رد عينه بهلاكه فلزم قيمته ومعه ع اقول
اوردت الخلاف في الهلاك فقط لا في العيب لاني لم اطلع عليه في الكتب التي عندي
سوى المجمع فتركه احتياطا اذ المعيب محل للاجازة فلا ينفسخ البيع عنده ايضا فلا
وجه لايجاب القيمة ولو مست المبيعة ما ابطل م خيار المشتري اذ لم يصدر عنه
ما دل على ابطال خياره ولهما انها تعيبت بحرمة المصاهرة فلزم البيع القول لمدعي
الخيار في رواية عن ح ولو اختلفا لانكاره لزوم البيع معنى ولهما ان الخيار امر زايد
على العقد فيكون القول لمنكر الزيادة ولو اختلفا في مضي المدة او في زيادتها جعل
القول لمنكر المضي والزيادة اذ الاخر يدعي الزيادة وسقوط الخيار الثابت ولو باع
ملك صبي وليه بخيار فبلغ الصبي في مدة الخيار يتم س العقد لزوال ولاية
الولي ببلوغه فصار يكون المخير فتم العقد ولم يتخير البالغ المالك اذ لم يشترط له الخيار
وخير م المالك في المدة اذ المعترض حال التوقف كمقارن فلو كان البلوغ مقارنا للبيع
لكان الخيار للصبي فكذا اذا اعترض البلوغ حال توقف البيع فروي عن م عدم التوقت
بالمدة لان البيع لو كان بعد بلوغه بخيار لتوقف على اجازته ابدا بلا توقيت فكذا هذا
وخير م الولي في رواية للثيابة في المدة فصار كالوكيل وفي رواية اخرى خير م الولي
في الفسخ فقط اذ له الامتناع عن العقد كفضولي لا الالزام لما مر من زوال ولايته
قوله ثم يمضيها لزوال الخيار من تتمة قول م وهو جواب سوال تقديره انه اذا لم
يكن له الاجازة على هذه الرواية الاخيرة فكيف تم العقد بمضي المدة وعلى الخلاف
المذكور بينهما المكاتب والماذون اي لو باع مكاتب او ماذون بخيار فعجز المكاتب
وحجر الماذون في مدة الخيار فهو على خلاف مر ولو اجاز المجيز بلا علم الاخر
صح لوفاق العقد ولو فسخ يجيزه س كاجازة وانه مسلط على الفسخ فصار
كالوكيل بالبيع فان للوكيل ان يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل غايبا ولهما ان
الفسخ لا يعري عن الضرر ضد الاجازة فانه اذا مضت المدة يظن ان البيع تم
فيتصرف فيه فيلزمه ضمان القيمة بالهلاك فيما اذا كان الخيار للبايع واذا كان الخيار
للمشتري فالبايع لا يطلب لسلعته مشتريا فيتضرر قوله ولا تسليط من العاجز
جواب عن قوله وانه مسلط اي الاخر عاجز عن الفسخ اذ لا خيار له فلا يتصور
التسليط منه وتم الفسخ لو علم الاخر في المدة ولو شريا بخيار فاجاز احدهما
ليس للاخر ان يفسخ عند ح وكذا خيار عيب ورؤية عند ح لضرر الشركة ولم
يرض به البايع ولهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل واحد منهما فينفرد كل
منهما بالفسخ والاجازة في حقه ومعهما هم ولو باع قنين بخيار في احدهما صح

لو فصل الثمن وعين من فيه الخيار وعند هما لم يبع مطلقا والمسئلة على اربعة اوجه احدها هذ اوثانيها ان لا يفصل الثمن ولا يعين من فيه الخيار وثالثها ان يفصل الثمن ولا يعين من فيه الخيار ورابعها ان يعين من فيه الخيار ولا يفصل الثمن واشار الى الثلاثة الاخيرة بقوله والا لالجهل اي جاز البيع في الاول دون الثلاثة اما فساد الثاني فلجهالة المبيع والثمن لان من فيه الخيار لم يدخل في . ودخل الاخر وحده وهو مجهول وثمنه مجهول واما الثالث فلجهالة المبيع واما الرابع فلجهالة الثمن ولو شرى كيليا اووزنيا اوقنا على انه بالخيار في نصفه صح فصل الثمن اولا اذ النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت وقيمته ايضا لا تتفاوت فاذا علم ثمن الكل علم نصف الثمن النصف فالمبيع معلوم اذ الشيوع لا يمنع الجواز وثمنه كذلك معلوم فجاز البيع ولا فرق بين ان يكون الخيار للبايع او للمشتري فان كان الخيار للمشتري فله ان يرد النصف الذي خير فيه وان كان فيه تفريق الصفقة على البايع لانه رضي بهذا التفريق حيث اثبت الخيار للمشتري في النصف فلا يجبر المشتري في الاخذ والبايع في الرفع بحر لان التفرق اللازم لو خير فيمن لا خيار له وحده وبحر الجبر على قبض مالم يجب قبضه او على تسليم مالم يجب تسليمه لو جبر في القنين يعني اذا كان من فيه الخيار من القنين معلوما وبين ثمن كل واحد حتى جاز البيع والخيار للبايع او للمشتري فاراد البايع ان يسلم من لا خيار فيه الى المشتري جبرا واراد المشتري ان يقبض من لا خيار فيه ويبقد ثمنه جبرا او اراد البايع ان يسلم القنين الى المشتري او اراد المشتري ان يقبضهما ويبقد ثمنهما جبرا لا يصح كان في الاول تفريق الصفقة على المشتري وفي الثاني على البايع وفي الثالث جبرا على ما قبض مالم يملكه وعندهما وان ملكه اذا كان الخيار للمشتري ولكن لم يلزمه ثمنه فلا يجبر على قبض مالم يلزمه ثمنه وفي الرابع جبرا على تسليم مالم يملك ثمنه او على قبض ثمن لم يملكه او علم انه اذا كان الخيار للبايع انما لا يجبر المشتري على اخذها اذا اراد البايع تسليمها وهو على خياره اما اذا سلمها سقط خياره فالمشتري يجبر على اخذها وقس عليه غيره ولو باع عبدا على ان البايع او المشتري بالخيار لا يجبره البايع على تسليم المبيع ان نقد المشتري ثمنه لما مر فان قيل لو شرى عبد بن بالف فاذا احدهما مدبرا ومكاتب فان العقد يصح في القن بحصته من الثمن وان لم يفصل الثمن قلنا قال بعض شايخنا على قياس ما ذكرهنا لا يصح العقد في القن في تلك المسئلة فصار ما ذكرناها هنا رواية في تلك المسئلة وبعضهم فرقوا بان الخيار يمنع انعقاد العقد في حق الحكم ويجعل العقد كالمعدوم في حق الحكم فيمن فيه الخيار فلو انعقد العقد في الاخر ينعقد بحصته ابتداء وذا لا يجوز وفي المدبر والمكاتب البيع منعقد فيهما في حق الحكم اذ لم يوجد في حقهما ما يمنع الانعقاد ولذا صح القضا بصحة بيعهما ولكن لم يثبت الحكم صيانة لحقهما

والصيانة

والصيانة تحصل بمجرد منع الحكم بلا ضرورة الى جعل العقد غير منعقد في حق الحكم واذا انعقد العقد في حقهما في حق الحكم كما العقد في حق القن كان انفسام الثمن عليهما في حالة البقا عند فسخ العقد وذا لا يمنع الجواز كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل قبضه فان العبد يبقى في البايع بحصته اقول لا يجوز ان يمنع الخيار للانعقاد في حق الحكم لتحقق الايجاب والقبول في محله كما في المدبر بلا ولي وايضا لو منع الانعقاد كما قال لما خلج من ملك البايع اذ اكان الخيار للمشتري فينعقد في حق الحكم ولكن لا يثبت الحكم صيانة لحق المجيز والصيانة تحصل بمجرد منع الحكم فلا ضرورة الى جعل العقد غير منعقد في حق الحكم فينقسم الثمن بقالا ابتدا فان قيل فيما لو باع قنين وهلك احدهما قبل قبضه ينبغي ان يكون بخير التفرق الصفقة قبل التمام اقول يمكن ان يجاب بان التفريق من جهة الشرع يصح ولو قبل القبض والممنوع هو التفريق من جهة العبد وصح ابرا البايع المشتري عن الثمن والخيار للبايع او للمشتري استحسانا لانه ابراء بعد وجود سبب الوجوب ولو شرى بخيار المشتري ما يفسد في المدة يجبر المشتري استحسانا على انه يفسخ او يقبض بلا نقد ثمنه في الحال اذ المشتري اقلهما ضررا لانه قادر على اكله وبيعه قبل ان يفسد بخلاف البايع واذا تقابل الضرران يتحمل الادنى لدفع الضرر الاعلى فلو فسد المبيع في يده لزم الثمن كما مر ان المبيع اذا هلك عند المشتري وله الخيار هلك بالثمن والا فعلى خياره اخر خيار التعيين لانه في معنى شرط الخيار حاجة وعند عدم لم يجز قياسا اذ المبيع احدهما وهو مجهول متفاوت فيفضي الى النزاع اجيب بانها لا تورث النزاع اذ الخيار للمشتري فيختار ايا شا ويرد غيره ك وابطلوا خيار التعيين فيما فوق الثلاثة للغشية اذ في الثلاثة وسط وطرفا الجيد والردي فاندفعت بها الحاجة وله القياس على الثلاثة ولم يجب ذكر خيار الشرط في خيار التعيين في الصحيح فان لم يذكر فيه خيار الشرط يجب توقيت خيار التعيين بالثلاثة او بما دونها عند ح وبما شا العاقدان عندهما اذا اجاز البيع وقبضهما المشتري فاحدهما مضمون عليه بالثمن والباقي ملك البايع امانة في يد المشتري فلو هلك احدهما او تعيب تعين وهو مبيعا ولزم البيع فيه والامانة في الباقي ولزم نصف ثمن كل منهما لو هلكا معا اذ المبيع احدهما لا على التعيين فلما هلكا لم يتعين احدهما لتعينه مبيعا باولي من الاخر فشاع حكم الامانة والبيع فيهما وصح ردهما لو شرط في العقد خيار الشرط وصح ان جعل خيار التعيين للبايع ايضا كخيار الشرط وقيل لا للغشية اذ المبيع كان عند البايع بخلاف المشتري فانه ربما يشتريه لغايه فيحتاج الى ان يريه فصل خيار الروية انما يثبت خيار الروية في الشرا والاجارة والصلح عن مال والقسمة لا في غيرها ويجيز عقد مالم يره لقوله عليه السلام من اشترى شيا لم يره فله الخيار اذا راه وروي ان عثمان باع ارضا لطلحة رض ولم يرها فخيم طلحة لا عثمان ويرتفع النزاع برده والشافعي جهالة المبيع وخص بالمشتري لما مر من اثر عثمان وعدم التخصيص به قول الاول اي يثبت خيار الروية للبايع ايضا عنده

كما يثبت لخيار العيب والشرط وصح رده قبل الروية لعدم لزوم العقد قبلها ولم
يصح رضاه واسقاط الخيار قبل الروية لتعلق للخيار بالروية لما مر من قوله عليه
السلام فله الخيار اذا اداه فيثبت له الخيار اذا اداه وان اسقطه قبل التحقق الشرط
عند الشرط بطل بما بطل به خيار الشرط اي يبطل والروية بتعييب المبيع ويتصرف
لا بفسخ كتحرير وتدبير وكذا يبطل بتصرف يوجب حقا لغيره كبيع خيار ومساومة
وهبة بلا تسليم ونحوها يبطل بعدها لا قبلها واليه اشار بقوله ولو قبل الروية الا
اذا اخذ بشفعة بسببه او تصرف فيه تصرفا غير لازم كعرض على بيع فان خيار الروية
لا يسقط به قياسا على منح الرضا اذ لا يسقط الخيار بصنع الرضا قبل الروية
فان لا يسقط بدليله اولي ولو فعل ذلك بعد الروية بطل خياره لانه يسقط
بعدها بصنع الرضا فيسقط بدليله ايضا وعلى هذا يلزم ان لا يسقط بالتصرفات
اللازمة كبيع ونحوه ايضا قبل الروية لانها دليل الرضا ايضا وما يسقط بصنع
الرضا فكيف يسقط بدليله لكنها اسقطت ثبوت الحق للغير ويورث عندح لا عندنا بخيز
عقد الاعمى خلافا للشافعي ويسقط خياره بجس يعرف العرض اي بجس المبيع ان كان
مما يعرف بالجس ويشمه ان كان مما يعرف بالشم ويذوقه ان كان مما يعرف بالذوق لان
هذه الاشياء تفيد العلم بالمبيع كما في البصير ويسقط بوصف او نظر وكيله في العقار
لانه كنظره واذا وصف لا يسقط حتى يوصف بابلغ ما يمكن فاذا قال رضيت سقط
خياره وعن س انه يعاد الى ذلك الموضع فاذا صار بحيث لو كان بصيرا راه
فقال رضيت سقط خياره اقامة للمتشبه مقام الحقيقة عند العجز للحاجة
كاخرس جعل تحريك شفتيه في الصلاة كقراءة وافرغ جعل اجرا الموسي على راسه
في الحج كالحلق نظر وكيل القبض حال القبض مستقط خياره عندح كوكيل الشراء
لان الوكيل كموكله لاطلاقة التوكيل فاذا قبضه وهو بنظر اليه بطل الخيار كما
في الموكل ضد نظره بعد القبض فانه اذا قبضه مستورا ثم كشفه ونظر اليه
لا يسقط الخيار لانتهاء الوكالة بالقبض فنظره بعد القبض كنظر الاجنبي ن
ولهما انه كرسول او وكيل بقبض لا باسقاط الخيار ومعهما هم والاصل
ان روية كل المبيع غير مشروطة لتعذرها اذ البواطن والرقايق لا تري فيكتفي
بروية ما يدل على العلم بالمقصود ولو دخل في البيع اشيا فان كان لا يتفاوت
احاده كمكيل وموزون من جنس واحد وعلامته ان يعرض بالنموذج كروجة
بعضه كروية كله اذا كان ما لم يره مثل ما راي او اجود فان كان اردي مما راه
فله الخيار وقيل ليس له في الاردي الا خيار العيب وان كان يتفاوت احاده
ولا يعرض بالنموذج كالثياب والدواب والعبيد فلا بد من روية كل واحد اذ
لا يستدل بروية بعضها على الباقي عد الكرخي للجوز واليبض مما يتفاوت للصغر
والكبر وينبغي ان يكون مما لا يتفاوت لتقارب احاده فكفي روية وجه الجوز
ولو في اوعية في الاصح ووجه الرقيق وكفي روية اشجار البستان من الخارج

يضيف

يضيف س الي الوجه الكفل في الدابة والكتفين بوجهها وشرط البعض روية القوايم
ولا بد من جنس ما يشتريه اللحم ومن خطر ضرع ما يشتري للغنية كجسده فتنوف
المال جمعته وكفينة اصل مال للنسل لا للتجارة وتفينا الخيار بروية ظاهر ثوبه
ليس في طيه مقصود وبروية خارج دار وصحنها وان لم ير البيوت وله ان كلا من الثوب
والدار غير مثلي فلا يعرف بعضه كله ويغني به في الدار لتفاوتها اليوم شرط في الاظهر
روية المطبخ والمزبلة والعلو قيل لا وروية الدهن من الزجاج لم يسقط عندح لعدم
حقيقة الروية واسقطهم في رواية الروية ولو راي احدهما فشراهما ثم راي
الاخر اخذا اوردا ولو شري عدلا وباع منه ثوبا لم يرد بخيار روية وشرط
اذا لم يتم بسبب خيار الروية وكذا لم يتم بسبب خيار الشرط الصفقة فلا تفرق
الصفقة قبل التمام فلو عاد اليه الثوب بفسخ لم يعد س الخيار اذا الساقط لم
يعد لهما زوال المانع اقول لو شراه فاسدا فباعه من اخر لا يفسخ فلو
عاد الي قديم ملك البايع الثاني قبل القضا بقيمة المبيع للبايع الاول عاد حق الفسخ وفاقا
لزوال المانع فاشكل مذهب س حيث اعاد الساقط ثمة لا هنا ويمكن الجواب بان
حق الفسخ ثمة قوي لفساد البيع والواجب الشرعي فسخه فلا يسقط لا بمانع قوي
يقيني فلا يسقط ثمة بل يتوقف ما لم يقض بالقيمة لاحتمال الفسخ بالعود واقول
لو وهب له مديون يسقط دينه ثم اذا رجع الواهب في هبته يعود الدين عند
س ولا يعود عندهم اذ الساقط لا يعود ولابي يوسف انه يسقط بسبب ملكه
فعاد بالتقاضه فلا بد من الفرق سقط لو شري ما راي لا لو تعيبا ولم يعلم ان المبيع
ماراه اذ لا دليل علي رضاه حينيذ ولو اختلفا في التغير صدق البايع لو قربت
المدة اذ الاصل ان لا يتغير ضد طول المدة وفي الروية صدق المشتري لانكاره
الحادث ولو شري شيا معيبا في الارض كالجزر والبصل والثوم والفجل فان شراه قبل
ان ينبت او بعد ما نبت نباتا لا يفهر وجوده تحت الارض لا يجوز البيع وان شراه
بعد ما نبت نباتا يفهم وجوده تحت الارض جاز البيع فان قلع البعض هل يثبت
له الخيار حتي اذا رضي به يلزم البيع في الكل فهذا علي وجهين اما ان يكون
المبيع بحال يكال او يوزن بعد القلع كالبصل والجزر وبطل الزعفران والثوم او يباع
عددا كالفجل فان كان مما يكال او يوزن فان قلعه البايع او المشتري باذنه يثبت
له الخيار فلو رضي به لزمه البيع في الكل لان روية بعض الكيلي او الوزني كروية
الكل وان قلعه المشتري بغير اذن البايع فان كان المقلوع شيا له ثمن بطل خياره
ولزمه البيع في الكل سواء رضي بالمقلوع او لم يرض وجد في ناحية اخري من الارض
اقل منه او لم يجد فيها شيا اذ المقلوع صار بالقلع معيبا لانه كان حيا ينمو وبالقلع
انقطع نموه وان كان عدديا فان قلعه البايع او المشتري باذنه فله الخيار فلو رضي
به لا يلزمه البيع في الكل لانه عددي متفاوت فروية بعضه ليست كروية كله
وان قلعه المشتري بغير اذن البايع بطل خياره حتي لم يكن له الرد رضي به او لم

لو اختلفا ه

يرض وهو المختار **فصل الفضولي لا تبطل بيع الفضولي لاذن دلالة** لان كل
عاقل راض بالتصرف النافع له وفيه نفع للمالك حيث يسقط عنه مونة طلب المشتري
وقرار الثمن وفيه نفع العاقدين من حيث صيانة كلا منهما عن الالغا **اقول**
ما ذكر من الاذن دلالة ونفع المالك انما يتاتي في اموال التجارة واما عبيد الخدمة
وغنم القنية ونحوها فلا اذن فيه دلالة ولا نفع للمالك بل فيه ضرر له اذ المشتري
قد يعيبه وللمالك غرض في عيبه فلا يصل اليه فيتضرر او كان له نفع لمالكه فينقطع
بقدر ما يبقي في يد المشتري فيتضرر به المالك فعلي هذا ينبغي ان يكون في بيع الفضولي
تفصيل مع انهم اطلقوه **وان عقد له مجيز حال وقوعه فجاز موقوفا** لان كل عقد
له مجيز حال وقوعه ينعقد موقوفا وما لا فلا وهذا عندنا اصل كبير تنبني عليه
مسايل كثيرة **كتطليق الصبي العاقل امراة غيره** فانه يتوقف اذ له مجيز **ولا يتوقف**
تطليقه امراة **نفسه** اذ لا مجيز له ولو باع صبي محجور او شري او كاتب قنه
او عقد عقدا يجوز عليه لو فعله وليه فانه ينعقد موقوفا وكل عقد لا يجوز عليه
لو فعله وليه كطلاق وتحرير وهبة فانه لا ينعقد اصلا فبطل ولا يتوقف لعدم
المجيز حال عقده وللشافعي **عدم ولايته** علي مال غيره فلغا اذ التصرف الشرعي
يتوقف علي الولاية الشرعية **ولو عقد** الفضولي **ثم نقض صح** نقضه دفعا للحقوق
عن نفسه بخلاف الفضولي في النكاح حيث لا يكون له الفسخ قبل الاجازة اذ الحقوق
ثمة لا ترجع اليه **ولا بد للاجازة من قيام العاقدين والمعقود عليه لقيام الاجازة**
يعقد بقوم بهم فلا بد من قيامهم ولا بد من قيام المعقود له وهو المالك **لتوقف**
العقد عليه **لا علي وارثه** فلا بد من قيام الموقوف عليه ولا يورث حق الاجازة
اذ لا ينتقل الغرض فيكون الثمن للمجيز وامانة عند البايع ولا بد من قيام
المعقود به **لو كان عرضا لانه مبيع من وجه** فيكون الفضولي شاريا
الثمن العرض **فكانت** الاجازة **اجازة نقد** الثمن **لا اجازة عقد** موقوف
فالفضولي **ملك** الثمن العرض **ولزمه مثل المبيع** في المثلي **او قيمته** في غير
المثلي لانه شرا من وجه وشرا الفضولي ينفذ عليه ولا يتوقف علي اجازة الغير
اذا لم يكن محجورا **ولم يضف** العقد الي اخر **ولم يوكل** فان وجد شي من هذه
الثلاثة لا ينفذ عليه وتحقيقه ان الثمن اذا كان عرضا كان الفضولي بايعا
مال الغير به مشتريا العرض به من وجه والشرا لا يتوقف **اذ الثمن يلزم**
في ذمة المشتري في الشرا فيلزمه بالتزامه بخلاف البيع لان قيامه بالمبيع
وهو ملك الغير فيوقف فاذا اجتاز المالك البيع بالعرض كان مجيزا فقد
ملكه ثمنا عما اشتراه وصار الفضولي مستقرضا عن المالك ما باعه وان كان
حيوانا لان استقراضه يصح في ضمن الشرا وان لم يصح قصدا واعتبار جانب الشرا
احق من البيع لانه يوافق الاصل لنفاذ تصرف العاقد عليه واعتبار البيع
يقتضي التوقف علي غيره وهو خلاف الاصل هذا اذا اجازه واما اذا لم يجزه

يدفع

يدفع الفضولي مثله الي المشتري لو مثليا والا فقيمته كذا في شرح المجمع **اقول**
قد ذكر في الزيادات وغيره ان بدل المستحق يملك بالقبض كالمبيع فاسدا فعلي
هذا ينبغي في مسئلتنا ان يكون للمشتري ان ياخذ من الفضولي ما دفعه اليه
لا مثل المبيع ولا قيمته ويويده ما ذكر في الصلح من انه لو استحق بدل الصلح
عن اقرار رجع بالمصالح عنه كما في البيع فالحاصل ان استحقاق احد بدلي المقابضة
ان ينتقض العقد ويرجع بالبدل الاخر صاحبه لا ان ياخذ مثل المستحق او
قيمته فبين هذا وبين ما نقل من شرح المجمع منافاة وفي القنية لو اشتري امة
بثوب ثم هلك الثوب عند بايعه بطل البيع في الجارية ويجي في اواخر فصل
التصرف في البيع قبل القبض من هذا الكتاب ان عقد المقابضة ينتقض بتلف
احد بدلي المقابضة قبل القبض لهلاك المبيع قبل قبضه فاعتبر الهالك
مبيعا فينبغي ان يعتبر المستحق كذلك مبيعا فيفسخ البيع ويمكن ان يكون في
المسئلة روايتان وقد ذكرت وجهه في اواخر وجه التصرف في البيع من كتاب البيوع
فلينظر ثمه **ولو جهل** بقا ما توقف عليه الاجازة **عند** الاجازة **لم يجيزه س اخبرا**
للشك في الشرط وهو قيام ما توقف عليه **اجاز م** وهو قول **س** الاول **لان**
البقا اصل ولو باع قنا معلما انه له ولرجلين فلم يجيزا فلا خيار للمشتري
لرضاه بالتفرق ولو اجاز احدهما يجيزه في حظ المجيز **لرغبته في كله اقول**
يرد علي **س** الوجه الاول وهو عدم اجازتهما **والزم م المشتري** بحظ المجيز
لعلمه ضدما لو كان الشركة **لاحدهما وحده فاجاز في نصف** حظه فانه يخير
ولا يلزم اذ المالك يجيز في كل نصيبه او يمنع في كل نصيبه **ولا يفرق ظاهرا**
فخير المشتري فيما فرق **ابطل همز تجويز مشتر من الغاصب ولو اجيز**
الشرا كما يبطل **بيع** المشتري اذا اجيز البيع الاول وكما يبطل تحرير المشتري
اذا ضمن الغاصب وكما يبطل تحرير الغاصب اذا ضمن بعد التحرير **اقول**
فان قيل يلزم ان لا يجوز بيع المشتري اذا ضمن الغاصب بعد بيع المشتري لان بيع
الغاصب نفذ بالضمان فطرا البات يقال جوابه يظهر مما سيجي من قوله نفذ مع
الغاصب اذا ضمن الخ فبطل تحرير المشتري من الغاصب لو اجيز الشرا عند
همز لما مر من القياس ولان التحرير يختص بملك كامل عند التحرير لقوله عليه
السلام لا عتق فيما لا يملك ابن ادم ولهما انه كملكه ونفذ بنفاذ ملكه باجازة المالك
البيع ضد تحرير الغاصب اذ الغصب لم يوضع لافادة الملك وانما يثبت به
الملك ضرورة عند ادا الضمان ليلا يجتمع البدلان في ملك واحد فلم يكن الغصب
في الحال سببا للملك لتوقف الملك وتوقف العتق حكما له بل هو يعرض ان يصير
سببا عند ادا الضمان والعتق وجد قبله وضد تبع المشتري **لبطلان المتوقف**
يعني ان ملك المشتري الثاني كان متوقفا فلما اجيز البيع الاول باتا فطرا
الملك **البات** الذي حصل للمشتري الاول علي الملك الموقوف الذي للمشتري

الثاني فتعارضا الاضعف وهو الموقوف بالاقوي وهو البات **واعلم** ان تخ بر المشتري
منه يبطل مع الضمان مطلقا ايهما ضمن خلافا لابي حنيفة وابي يوسف رح في رواية
ماسيجي واما مع الاجازة فخلافي كما هو مذكور في المتن واما مع اجازة تخ بر
المشتري فنافذ تخ بره واما بيع المشتري فنافذ مع الضمان مطلقا وكذا مع
اجازة بيعه وباطل مع اجازة تخ بر المشتري بيع الغاصب واما بيع الغاصب وتخ بره
فلا يخلو منهما اما مع الضمان او الاجازة ويعرف حكمه من المتن فصارت المسايل
اثني عشر **وقيل نفذ تخ بر الغاصب لضمانه ونفذ تخ بر المشتري اذا ضمن الغاصب**
في الاصح عند **حس** لما فيه من ملك الموقوف عند تخ بر الغاصب اذ لا ملك له اصلا
حين التخ بر فلا ينفذ **اقول** ينبغي ان يماثله ضمان المشتري لما فيه من
الملك الموقوف ايضا وروي عن ح ان بيع المشتري يتوقف كما يتوقف تخ بره
فان قيل الغاصب اذا باع ثم ضمن نفذ بيعه مع ان الملك البات الحاصل
بالضمان طرا علي الملك الموقوف للمشتري فانتقض الاصل اجيب بان ملك
الغاصب ليس بات لشبوته من وجه دون وجه لان سببه ضروري لا ينطلق
لانه ملكه لضرورة وجوب الضمان عليه كما مر فلا يظهر فيما لا ضرورة فيه فلا
يظهر في ابطال الموقوف والشراء موضوع لافادة الملك وهو سبب مطلق لا ضرورة
فجاز ان يظهر في ابطال الموقوف واليه اشار بقوله **نفذ بيع الغاصب الخ واخذ**
المشتري ارش ما قطعت عند المشتري ثم اجيز البيع لتبين حصول القطع
علي ملك المشتري اذ بالاجازة ثبت له الملك من وقت الشراء وهذه حجة لهما علي م
حيث ثبت له الملك من وقت الشراء بطريق الاستناد متي صار الارش له عنده
ايضا فلم نجعل كذلك في حق التخ بر فاجيب عنه بان الملك من وجه يكفي م
لاستحقاق الارش لان تخ بر المكاتب اذا قطعت يده واخذ الارش ثم رد
في الرق فالارش لمولاه وكذا اذا قطعت يد المبيع في يد المشتري والخيار للبايع
فاجيز البيع فارشه لمشتريه بخلاف الاعتاق لافتقاره الي الملك من كل وجه
واليه اشار بقوله **عند التخ بر لما مر ويتصدق بما زاد علي نصف الثمن للشبهة**
لان الملك وقت القطع لم يكن ثابتا للمشتري حقيقة لعدم الاجازة وانما يثبت
بالاستناد فثبت من وجه دون وجه فقامت شبهة عدم الملك **ولا يتصدق**
عندهم ولو شتري من غير مالكه واراد الرد فبرهن علي اقرار البايع او المالك
ان المالك لم يامر بالبيع **لا يقبل للتناقض في الدعوي اذ الاقرار علي الشراء**
اقرار بالامر فيصير متناقضا في دعوي عدم الامر فلم يصح الدعوي وتبتني البينة
علي صحة الدعوي ويقبل عندهم ولو اقر البايع بعد الامر عند الحاكم بطل البيع
لو اراده المشتري رده فقدوم اقرار البايع وان تناقض في الاقرار لان التناقض
لا يمنع صحة الاقرار لانه غير متهم فيه بخلاف الدعوي لانه متهم فيها فاذا صح الاقرار
فللخصم ان يساعده علي ذلك فينفذ النقض عليها ولذلك شرط للنقض طلب المشتري

حتي

حتي يصير المتفقين علي ذلك فيكون نقضا ولو شراه فادعاه رجل فصدقه المشتري
فدفعه اليه ثم برهن علي اقرار البايع انه للمدعي **قبلت لوجود شرط الرجوع بالثمن**
لزوال يد المشتري عند المسلة السابقة فان المبيع في يد المشتري ثمة يعني ان المسلة
السابقة اشكلت بان المشتري اذا صرف مدعيه بان المبيع له وسلمه اليه ثم اراد
الرجوع بالثمن علي البايع فبرهن علي انه اقر ان المبيع لهذا المدعي قبلت مع التناقض
في الدعوي وفرقوا بان قبولها هنا لوجود شرط الرجوع بالثمن وهو زوال يد المشتري
فصح دعوي الرجوع به والبينة مبنية علي صحة الدعوي وقيل انها في السابقة اثبتت
علي اقرار البايع قبل البيع وهنا علي اقراره بعد البيع فافترقا المتناقض في الاولي
دون الثانية **اقول** يمكن الفرق بان المشتري في الاولي كان عالما بان
المبيع لغير البايع فلم تسمع دعواه انه غير مامور للتناقض لان اقدامه اقرار بالامر
وفي الثانية لم يكن عالما به ثم ظهر انه للغير فيقبل علي اقراره انه للغير اذ لا تناقض
كما مر في الاستحقاق انه لو برهن علي انه ملك المستحق لا يقبل ولو علي اقرار البايع
يقبل لان اقدامه لا يدل علي الاقرار ان البايع لم يقر ضد ما مر في الامر فلا فرق بين
الاقامة علي الاقرار قبل البيع او بعده والله اعلم **ولو تصادقا في عدم الامر فسخ**
لا في حق المالك فلو قال المالك امرت بالبيع **يوجب نفس الثمن علي المشتري ويرجع**
المشتري **علي الوكيل** المامور وهما او جباه **علي الوكيل** بالخلاف الذي بينهم **في ابرا**
الوكيل مشتريه **فسخ القاضي لو جحد** ما لكه الامر **عند** القاضي **وغاب** المالك **وطلب**
البايع الفسخ **لعلم** القاضي **بالتوقف** فللموقوف نجوز فسخه ما لم يلزم كما في خيار الرؤية
ولا يوخر الفسخ **لتحليف** المالك علي جحوده **اذ الجحود** مجزوم به **والنكول** موهوم ولا
يوخر المجزوم للموهوم **فلو حضر المالك** واستحلف **وتكل عاد** البيع **لثبوت الامر**
ولو حضر ما لكه وجحد الامر واراد ان ياخذ المبيع **لا ياخذه بغيبة** المشتري ليلا
يقضي علي الغايب **اقول** فان قيل ينبغي ان يمضي القضا علي الغايب هنا
لان ما يدعي علي الغايب سبب لما يدعي علي الحاضر نجاب بان لا سببية بينهما
اذ عدم الامر بالبيع لا يستلزم ان يكون له المدعي **ولو جحد** ما لك الامر **وحلف**
البايع **وضمن** له المبيع **نفذ بيعه كالغاصب** اذا باع وضمن نفذ بيعه **ولو برهن**
البايع الوارث **بعد موت** المالك **قبل** للحضور **علي اقرار** المشتري **بعد الامر قبل**
النيابة بالارث فبينت كبينة المالك فكما ان بينة المالك تسمع **ولا يضر** تناقض
البايع فكذا بينة البايع الوارث التي اقامها بعد المالك يقبل **ضد جوته** فانه
اصيل حينيذ فلا تسمع بينته للتناقض **ثبت عقدان اجيزا معا لو امكن النصف**
كبيعين وتخيير كل اجتمعا في عبد من فضوليين واجيزا معا اخذ كل واحد نصفه
او ترك وان لم يمكن التنصف **بطلا لولا** احدهما **اقوي كنكاحين** وان كان احدهما
اقوي **ورجح** الاقوي **كبيع يرجح علي هبة في الدار لان الهبة تبطل بشيوع**
ضدها لا يقسم فاستوي فيه البيع والهبة اقول لا يقال بنا فيه ما في

الدعوي من ان البيع اقوي من الهبة مطلقا لثبوت الملك في البيع قبل القبض ضد
الهبة لانا نقول ان كون البيع اقوي من الهبة مسلم ولكن الاحتياج الي الترجيح
انما يثبت هنا اذا تعذر التنصيف وفيما لا يقسم امكن التنصيف فلا احتياج الي
الترجيح بخلاف ما يقسم وفي الدعوي يعمل بالترجيح مطلقا وان امكن التنصيف
فافترقا ووجه الفرق يعرف بالتامل ويرجح البيع علي نكاح واجارة ورهن
حتي لو باع فضولي امة رجل وزوجها فضولي اخر من اخر او اجرها او رهنها
فاجازهما المولي معا جاز البيع وبطل غيره اذ البيع اقوي لانه يفيد ملك الرقبة
بخلاف غيره وكهبة ترجح علي الاجارة لافادة ملك الرقبة وما قبل الرهن وهو
النكاح والاجارة والهبة رجح علي الرهن لانه يفيد ملك المنفعة بخلاف الرهن
ورجح العتق وشبهه كتدبير وكتابة علي غيرهما كبيع واجارة وهبة للزومهما
هبتان في الدار بطلتا عند ح للخلاف الذي بينهم في هبة الدار من اثنين بطل
رهنان في العبد او في الدار لان رهن المشاع فيما يقسم باطل ولا ينعقد تبايع
غاصبين عرضين لرجل واحد لان فايدة البيع ثبوت ملك الرقبة او التصرف وهما حاصلان
للمغصوب منه في البدلين بدون هذا العقد واذا لم ينعقد لا يلحقه الاجازة لانها
تلحق الموقوف ولا موقوف هنا بخلاف تعدي واحد اي لو غصب احدهما منه
دراهم والاخر منه دنانير وتبايعا وتقابضا جاز وعلي كل واحد من الغاصبين
مثل ما غصب اذ النقود لا تتعين فلم يقع العقد عليهما باعيانهما وانما وقع علي
مثلهما في الذمة فلم يقع البيع علي مالين لمالك واحد فصح البيع لهما بدين في ذمة كل منهما
الا ان كلا منهما قضي دينه بما غصبه فاحتيج الي الاجازة لصحة ذلك القضا لا لنفاذ
العقد لانه نافذ بدونه واذا اجازه صار مقرضا وبخلاف نقد وعرض له اي
لو غصب منه دنانير واخر منه امة فتبايعا وتقابضا فاجاز نفذ لان الدنانير
لا تتعين فلم يقع العقد علي مالين لواحد بل وقع علي امته بمال في ذمة الاخر
الا انه نفذ ما عليه من مال المغصوب منه فاذا اجازه صحت اجازته للبيع
لان بيع الامة موقوف فيصح باجازته وما في يد البايع امانة لانه صار بالاجازة
وكيلا وامينا ومشتري الامة مستقرض ما نقد من ثمن الامة باجازة المغصوب
منه فالاجازة في جانب غاصب الامة اجازة البيع الموقوف وفي جانب غاصب
الدنانير اجازة نقد الثمن والامة لمشتريها هذا اذا تقابضا ثم اجاز اما لو اجاز
قبل النقد فنقد فهلكت الدنانير عند البايع ضمن المالك المشتري او البايع لان
احدهما غاصب والاخر غاصب الغاصب اذ الاجازة اقتصرت علي البيع لعدم النقد
عندها فان ضمن غاصب الدنانير ملك الدنانير من وقت الغصب وظهر انه نقد
ملك نفسه وان ضمن البايع رجع علي المشتري بملك تلك الدنانير وبخلاف عرضي
اثنين فانه لو غصب رجل عبد زيد والاخر امة بكر وتبايع الغاصبان فاجازا
نفذ وصارت الامة لغاصب العبد والعبد لغاصب الامة اذ الاجازة في الانتها

كالاذن

كالاذن في الابتدا ولو قال رب العبد لغاصبه اشتر امة فلان بعبدي هذا وقال
رب الامة لغاصبها اشتر عبد فلان بامتي هذه كان الجواب كذلك وهذا لان
الشرا ينفذ ولا يتوقف فنفذ شري كل منهما علي نفسه وصار كل منهما مستقرضا ما
غصبه كما مر في اوايل هذا الفصل ومن باع دار رجل وادخلها المشتري في بنايه
ضمن البايع عندم لا عندهما وهي مسلة غصب العقار وموضعه كتاب الغصب د ؟

فصل العيب

كان الرد بعيب بحكم فسخا من كل وجه لانه حق الكل فكان
البيع لم يجر بينهما اقول علي هذا يلزم ان لا يجب الاستبرا علي البايع اذا ردت
اليه اذ ملك البايع لم يتجدد بعودها الي قديم ملك البايع مع انه يجب عليه ويمكن
ان يجاب بان البيع لم يجعل كان لم يجر بينهما في حق جواز الرد علي البايع الاول
لا في حق الاستبرا اذ الملك كان للمشتري فلما ردت الي البايع انتقل اليه الملك
وتجدد فيجب الاستبرا ولكن الرد كان بحكم جبرا اعتبر فسخا من الاصل وعودا
الي قديم الملك ولم يعتبر تجددا في حق الرد علي البايع الاول ليلا يتضرر البايع
الاخير ولو وجد عيبا في المبيع اخذ بكل الثمن او رد لانه لو امسكه واخذ
النقصان لتضرر به البايع لانه لم يرض بزوال المبيع عن ملكه الا بكل الثمن ولو امسكه
ولا ياخذ النقصان لتضرر به المشتري وبالرد يندفع ضرره بلا تضرر البايع ولان
الاوصاف لا يقابلها شي من الثمن بمجرد العقد اذ الثمن لا يخلو اما ان يقابل بالوصف
والاصل وفيه تسوية بين التبع والاصل او بالوصف فقط وفيه ترجيح التبع علي
الاصل او بالاصل دون الوصف وهو المراد الا اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة
او حكما واليه اشار بقوله ولانه انما يقابل الوصف بالثمن اذا قصد بالتناول حقيقة
كقطع البايع يد المبيع قبل قبضه فانه يسقط به نصف الثمن لانه صار مقصودا
بالتناول او حكما كامتناع الرد لحق البايع بالتعيب عند المشتري او لحق الشرع كما
بالخياطة اقول هذا يخالف ما سيجي في اخر متفرقة هذا الفصل حيث قال
اخذ الوصف بالامساك قسطا من الثمن عند القبض ووجه المخالفة ان ما ذكر في
تكملة الشفعة من ان العيب انما ياخذ حظا من الثمن بعد القبض الخ ووجه المخالفة
ما مر وعند الرجوع بنقصانه لا يرد لو رضي ولو دلالة وجعل ما نقص القيمة
في عادة التجار عيبا للضرر بنقصان المالية ولو شري مسلما علي انه كافر لم
يجز الرد لعدم الضرر لشرايه فعيب وهو سليم وللشافعي فوت الشرط المطلوب
لان ادلال الكافر بالخدمة مرغوب ونجعل الكفر عيبا خلافا للشافعي للنفرة
كحبل المراة لا حبل غيرها كابل وبقر وغيره من الحيوانات والنكاح والجنابة د
والاستحاضة وعدم الحيض مديدا وهو سنتان عند ح ويقدره س بثلاثة
اشهر وقدره م باربعة اشهر وبحكم غير المجتهد بالمتفق عليه وهو سنتان
وانما يسمع دعوي عدم الحيض اذا ادعي عدمه بداء او حبل فرد بتصديق
او نكول لتعذر اثباته بالبينة وتقبل البينة علي الاستحاضة لا علي الحيض

لان الاستحاضة ردبطلع عليه ضد عدم الحيض فتعين الكذب في الشهادة فلا يقبل
وقولوا وحال لو قبل بان يكونا كبيرين وصهوبة وهي حمرة في الشعر وقحشها ان
يضرب الي البياض وشمط وهو اختلاط البياض في الشعر لانه في اوانه للكبر
وفي غير اوانه للداء فصار عيبا علي التقديرين اقول يشكل بانقطاع الحيض
حيث لم يجعل عيبا الا اذا كان للداء او الحبل دل عليه قولهم لا تسمع دعواه الا فيهما
فاذا لم تسمع دعوي الانقطاع للكبر لا يكون عيبا فلا بد من الاتفاق او بيان وجه
الافتراق وذكر في الفتاوي الخاص ان الشمط ان يشيب قبل اوان الشيب
فلا اشكال علي هذا اذ لا يلزم منه ان يكون البياض عيبا في الكبر فلا يشكل بانقطاع
الحيض للكبر ويمكن ان يكون في المسئلة روايتان وكي داء بخلاف كي لغير الداء كما في
الحبشة فانه ليس بعيب وجمح وهو عدم اللين في اللجام ودين وحول وشاء في العين
وكان الدفر والبخر والزنا وولد الزنا عيبا في الامة لانها تجاء للفراش لا في العبد
لانه للخدمة فلا تختل الخدمة ضد الفاحش من البخر والدفر فان التحش
انما يكون للداء وضد العادة في الزنا فانها تخل الخدمة وعندهم العبد كالامة
فيما مر وجعل سرقة طفل عقل وبوله في النوم واباقه عيبا بخلاف ما بعد
بلوغه لتغير السبب بتغير الحال فلا رد ما لم يتحد الحال فاذا ظهرت هذه
العيوب عند البايع في صغره ثم حدثت عند المشتري في صغره برد وكذا
اذا وجدت عند البايع بعد بلوغه ثم وجدت عند المشتري يرد لاتحاد العيب
باتحاد السبب واذا وجدت في صغره فباعه فوجدت عند المشتري بعد
بلوغه لا يرد لاختلاف العيب باختلاف السبب واختلاف الحال دليل اختلاف
السبب وكذا اتحاد الحال دليل اتحاد السبب ضد الجنون لعدم القنوط
فيه فانه بافة الدماغ في الحالين البلوغ والصغر وشرط عود الجنون عند
المشتري للرد كغير الجنون من اباق ونحوه لجواز زوال الجنون بعد البيع
وقيل لا يشترط عوده لتمكنه فاذا ثبت انه جن بعد البايع فله ان يرده وان
لم تحدث عنده ردلوا متنع حدوث العيب في مدة القبض بقضاء من غير
حاجة الي الاعتراف والبينة والنكول اذ القاضي علم قطعا انه كان عند
البايع وليس علي المشتري الا اليمين علي عدم الرضا وان لم يمتنع حدوثه في المدة
لا يرد الا اذا اعترف اوبين او نكل عرف العيب الخفي بعدل وقيل بعدلين
من اهل الخبرة لو مما يطلع عليه الرجال وان لم يكن مما يطلع عليه الرجل فيعرف بعدلة
كحبل وعيوب فرج وان لم يكن مما يعرف بالغير فيعرف بقول الامة كعدم الحيض
فلو نفت الامة العيب فلا يمين علي البايع لعدم الخصومة ولا يعتبر قول الامة
في ظاهر الرواية فيرجع في الدواء الي الطبيب وفي الحبل الي النساء اقول قالوا
لا طريق الي معرفة عدم الحيض الا قول الامة فاذا لم يعتبر قولها فكيف يعرف
عدم الحيض وكا يجاب بان دعوي عدم الحيض لا يسمع الا اذا ادعاه بدا او حبل

وهما

وهما يعرفان بالطبيب والنساء لان قولهم لا طريق الي معرفته الا قولها ما في الجواز
فاذا عرف العيب بما مر نسخ بلا قضا ورضا فيما ثبت بالرجال قبل القبض لضعف
البيع اذ لا يفيد مزيد التصرف قبل القبض والمراد بقوله الاخيرين هو ما عرف بقول
الامة والنساء وغير الاجيرين هو ما ثبت بالرجال ولا بفسخ بعد القبض الا بقضا
اورضا وفيهما اي فيما ثبت بقول الامة اوبقول النساء قبل القبض وبعده صح الخصم
والاستحلاف اي يحلف ولو قبل القبض انه ليس بهذا العيب لا الفسخ لضعف
قولهن وعن م برد قبل القبض بلا يمين لما مر من ضعف البيع فيفسخ فسخ العقد
الضعيف بالحجة اقول ما يطلع عليه الرجال اذا عرف بعدل واحد ينبغي ان
يكون حكمه بعد القبض كحكم ما يعرف بالنساء بعد القبض في ان فيه الخصومة والاستحلاف
لا الفسخ لان قول الواحد ليس بحجة للقضا بالفسخ بعد القبض فلا يقضي به بالفسخ
بعد القبض فلا فرق بين ما عرف بعدل واحد وبين ما عرف بالنساء الا فيما قبل القبض
ويدل عليه ما ذكران الخصومة في العيب انما يصح بظهوره والظهور قد يكون
عيانا كصدع الجدار والاصبع او السن الزايدة وقد يكون بقول طبيب عدل كمن
باطن ولا يشترط العدد ولفظ الشهادة ولا بد من العدالة وقد يكون بقول حرة
عدلة كالحبل وعيوب الفرج وقد يكون باقامة الشهود كالسرقة والاباق
والبول في الفراش والجنون فان ثبت كونه في الحال رد ان لم يحدث مثله
وكذا فيما يحدث ان اقر البايع بكونه عنده وان انكر حلف في الجنون انه ما جن
قط وفي غيره ما سرق وما ابق وما بال في الفراش مذ بلغ اذ الجنون لا يختلف
وغيره يختلف بالصغر والكبر كما مر وكتبت في جامع الفصولين وعن س انه يرد
بمجرد قولها لان قولهن حجة فيما لا يطلع عليه الرجال وعند بعضهم يرد بقول
الواحد العدل فيما يطلع عليه الرجال اذا عرف بعدل واحد بامر س بالحلف علي
عدم الرضا بالعيب وان لم يدعه البايع تحرزا عن بعض الحكم لعل البايع يدعي
التحليف بعد الحكم برده وبنكول المشتري فيلزم نقض الحكم فللحاكم تحليفه ابتدا
صونا لحكمه عن النقض ولهما ان الحلف حق البايع فيوقف عليه ولو حدث
عيب اخر عند المشتري اخذ ما نقص بعيبه الذي كان عند البايع الا اذا رضي
البايع الرد ولم يامروا برد بلا جبر لو ولي البايع باخفا العيب من المشتري وان
لم يدلسه لم يامروا برده مع جبر النقص الحادث عنده بل امروا كما مر لانه لو
رده لتضرر به بايعه لانه خرج عن ملكه سالما ويعود معيبا فامتنع الرد فيصار
الي رجوع النقصان لدفع الضرر عن المشتري وله ان في الرد مع الجبر توفيق
بين الحقين لان رد البدل عند تعذر رد العين كرد المبدل فيصير رد اكل المبيع فيرجع
بكل ثمنه وانها لما استويا في حق السلامة ترجح المشتري بالسبق فيرده ولو
شريكي ثوبا فقطعه فباعه فوجد عيبا منعوا الرجوع بالنقصان لحبسه المبيع
بالبيع فتعلق به حق المشتري الثاني فابطل حق البايع وهو القبول مع العيب

فلا يرجع بخلاف الخياطة ثم البيع فان حق البايع بطل بالخياطة لحق الشرع اذ الفسخ
لا يرد علي ما لم يرد عليه العقد فالمخيط كذلك فالفسخ امتنع بالخياطة لا بالبيع
بعد الخياطة فصح الرجوع اقول فان قيل بطل حق البايع في كل منهما بفعل
المشتري فلم جاز الرجوع في احدهما دون الاخر اجاب بان المنع في الخياطة من
قبل الحق كما مر لا من قبل العبد فكان الخياطة كالموت فكما يرجع لو اطلع علي العيب
بعد موته فكذا هنا بخلاف البيع بعد القطع فان المانع فيه حق المشتري الثاني ولو
زاد بعد القبض متصلا متولدا فوجد عيبا خيره م بين رد ورجوع وعيبا حس
الرجوع لحبس الشارع عن الرد اذ العقد لم يرد علي الزايد فلا يرد عليه الفسخ
وافتاه حس في ظاهر الرواية لان المتصل المتولد تبع محض فكان الفسخ رد علي
ما عقد فبالنظر الي هذا جاز الرد وبالنظر الي انه لم يرد عليه العقد لم يجز
فيرجع والا اي ان لم يكن الزايد متصلا متولدا رد الاصل وحده لو امكن الفصل
طبعا وشرعا وهذا يتحقق في منفصل لم يتولد لعدم الربا اذ المنفصل الذي لم
يتولد ليس بمبيع اصلا لتولده من المنافع لا من المبيع فاذا بقي للمشتري مجانا
لا يلزم الربوا فطاب الزايد للمشتري بخلاف يتولد لانه مبيع من وجه لتولده من
المبيع فيصير مستحقا بمعاوضة فلزم الربوا لانه اسم لما يستحق في معاوضة بلا
عوض والا اي ان لم يكن الزايد بعد القبض متصلا متولدا ولا منفصلا غير متولد
فلا رد سوا كان منفصلا متولدا او متصلا غير متولد اذ الرد مع الزايد لا يجوز
شرعا اذ الفسخ انما يرد علي ما ورد عليه العقد وكذا لا يجوز بدون الزايد اما
في المتصل فظاهر لامتناع الانفكاك طبعا وشرعا واما في المنفصل المتولد
فللشرع فانه لو رد الاصل وبقي الزايد للمشتري لكان ربوا لما مر فلا رد ولو
تراضيا لحبس الشارع فيرجع وان باع ولو زاد قبل القبض رد الكل اي الاصل
والزايد مطلقا اي برده قبل القبض وبعده في متصل تولد وليس له
الامساك والرجوع بنقصانه لما مر ان المتصل المتولد تبع محض والفرق
بينه وبين ما زاد بعد القبض حيث اختلفوا ثمة لا هنا ان الزايد قبل القبض
يرد عليه العقد حال القبض فلا مانع من الفسخ بخلاف الزايد بعد القبض وضد
متصل لم يتولد كالخياطة والصبغ اذ العقد لم يرد عليه لانه مسبوق بالقبض
فانه يقبض ثم يخيط ويصبغ فامتنع الفسخ قبل القبض وبعده وقوله قبله في
منفصل تولد عطف علي قوله مطلقا اي لو زاد قبل القبض منفصل متولد رد
الكل قبل القبض ولو وجد عيبه بعد القبض رد المعيب فقط بالحصة ايهما
كان لانقسام الثمن عليهما عند القبض كما مر في اوايل البيوع وح رد هذا
منفصل لم يتولد وحده بدون الزايد لامكان الفصل طبعا وشرعا وهما الكل
لحدوث المنفصل قبل القبض وسيجي توضيحه في متفرقة هذا الفصل في كسب
المبيعة قبل القبض وخبث الزايد وهو للمشتري عند ح وللبايع عندهما

وعلي

وعلي كل حال خبيث يجب تصدقه فلو هلك زايد منع الرد كمنفصل تولد ومتصل لم يتولد
رد لو هلك بنفسه اي بافة سماوية لزوال المانع ولا يرد لو هلك بفعل اجنبي لان
ضمانه كعينه فبقا بدله كبقا عينه وتخير البايع قبل المبيع او جبر نقصان عيبه
لو هلك بفعل المشتري اقول فيه نظر لان المشتري لو قتل المبيع ثم اطلع علي
عيبه يمتنع الرجوع عند ح اذ القتل لا يوجد الا مضمونا وانما سقط هنا لاجل الملك
فيكون كمستفيد عوضا فلا يرجع كما اذا قتله الاجنبي وعندهما يرجع في رواية
لانه كموته وهذا يخالف ما ذكر من خيار البايع ولو قطع ثوبا لباسا لطفل وخاط
ثم وجد عيبه لا يرجع بنقصان عيبه ضد الكبير لسبق التمليك علي الخياطة في الطفل
لا الكبير لانه صار واهبا للصغير بالقطع مسلما اليه قبل الخياطة فامتنع الرد بتمام
الهبة قبل الخياطة فكان حابسا المبيع فلا يرجع وفي الكبير يرجع لانه لم يصر مسلما
اليه الا بعد الخياطة فامتنع الرد فلم يصر حابسا بالهبة فيرجع ولو قتل عند
المشتري بموجب عند البايع فله كل الثمن عند ح لاستحقاقه ولو قطع بموجب
ثبت عند البايع فالمشتري بالخيار عند ح رد العبد او اخذ نصف ثمنه اذ المضاف
الي السبب الموجود عند البايع كواقع لدي البايع فبان انه باع مقتولا واقطع
وقالا يرجع بما نقص اذ التلف عيب حدث عند المشتري فحكمه الرجوع بالنقصان
كما في حمل ومرض فانها لو ماتت بشي منهما وقد كان عند البايع يرجع بالنقصان لا بكل
الثمن والفرق من جهة ح ان كلا من الحمل والمرض لم يوجب الفوات ضد ما نحن بصدده
فلا يقاس عليه بل مقيسه قن قتل عند صاحبه بسبب عند غاصبه فانه
يضمن كل قيمته والحاصل ان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده وبمنزلة العيب
عندهما فينتقض البيع عنده لا عندهما اقول فان قيل لما لم يكن القطع عند
ح عيبا حادثا عند المشتري ينبغي ان لا يكون له الامساك واخذ النصف لان
حكم العيب الرد والاخذ بكل الثمن يمكن ان يجاب بانه كشيان اذ كل يد
نصف ادمي وكل من اليدين مشي براسه فتفرق الصفقة بعد القبض وهو جايز
فلو اقيد اي قتل او قطع عند المشتري الاخير بسبب ثابت عند البايع الاول
فبعضهم رجع علي بعض عند ح كما في الاستحقاق منعا عن الرجوع غير الاخير
كما في العيب فيرجع الاخير علي بايعه لانه لم يحبس المبيع حيث لم يبعه ولا يرجع بايعه
علي بايعه لحبسه ببيع وهذا اذا لم يعلم المشتري به ولو شراه عالما بسرقة وحل
دمه فهو يرجع عند ح في الاصح كما في الاستحقاق اذ العلم بالاستحقاق لا يمنع
الرجوع ولهما انه علم فرضي بعيبه وهو رواية عن ح لشبهة او عيب واستحقاق
فرجع جاهلا لا عالما عملا بالشبهين نظيره عبد قتل عند صاحبه بموجب
حدث عند غاصبه فان الغاصب يضمن جميع قيمته عند ح ونقصان كونه مستحقا
للقتل عندهما ولو ظهر عيبه بعد موت او عتق او تدبير او استيلاد رجع لتعذر
الرد اذا امتنع بفعل مضمون منه والاصل ان الرد امتنع بفعل مضمون من

المشتري في ملك الغير لا يرجع لانه ممسك للمبيع معني وشرط الرجوع ان لا يمسك واذا امتنع لا بفعل منه او بفعل غير مضمون منه يرجع وعند سم وتفصيل في الاصل الاول لان الفعل المضمون لو كان مما يقصد بالشرا كالبس واكل لا يمنع الرجوع وعند ع لا يجوز الرجوع في العتق وهو يمتنع عند ح في كتابة وعتق علي مال او حبس المبدل لحبس المبدل يخالفه س لان المبدل للمكاتب للمالك فلا يدل حقيقة وهو رواية عن ح اقول لا يتم دليله في العتق علي مال بيده فانه لمولاه وهو يمتنع عند ح في آفاق لان الرجوع خلف عن الرد فلا يثبت بامكان الرد يثبته س لتعذر الرد في الحال ولو قتله ثم ظهر عيبه بطل الرجوع عند ح لامتناع الرد بفعل مضمون من المشتري فسقوط الضمان عوض وامساك المبدل كامساك المبدل ورجع عند س في رواية لعدم البدل صورة وفي البناء بيع جعل م مع س وهو يمتنع عند ح في تمزق ثوب يلبس واكل طعام لما مر من فعله المضمون اقول فان قيل البس تمزق الثوب كقطعه فلم جاز الرجوع ثمة لا هنا كي يمكن ان يجاب بان القطع تعييب لا اتلاف لبقاء العين بخلاف التمزق فانه اهلاك واتلاف اذ المراد به البلا والفنا ويصح الرجوع في التعييب كما في الاتلاف وفي الاصنع ما قصد بالشرا فتعذر وبرجع بنقصانه كما في الخياطة والتخريز ضد القتل فانه لا يقصد بالشرا اقول علي هذا يشكل مزهبهما بالبيع فانه مما يقصد بالشرا ايضا مع انه يمنع الرجوع عندهما ايضا ويمكن ان يجاب بان المقصود الاصلي هو الانتفاع لا البيع فافترقا ولو اكل بعضه ثم ظهر عيبه فالرد والرجوع بطلا عند ح اذ الحق رد الكل بطل بفعله المضمون وامكن الرجوع فيما اكل لما مر كما في اكل الكل وبه يفتى ثم س يخير البايع فيما بقي لفوت الحق لان استحقاق الرد ثابت في الكل دون البعض فيتوقف علي رضاه اطلق م رد الباقي اذ التبعيض لا يضر فبرده رضي البايع اولا ولو باع بعض الطعام منعنا الرد والرجوع فيما بقي بلا تخيير البايع لما مر من ان المستحق رد الكل وقد بطل ببيع البعض والبيع يمنع الرجوع وله عبدة الكل ولو كان الكل عنده يرجع ولو زال الكله عن ملكه لم يرجع فاذا بقي البعض دون البعض يرجع في الباقي لا الزايل اقول يلزم ان يكون له رد الباقي عندهم علي ما مر مذهبه في اكل البعض اذ التبعيض لا يضر ولو كسر خوبيض وبيض فوجده فاسدا ينفع ما مر برجوع لا برد بلا رضا ولو قليلا فلو رضي البايع برد كقطع ثوب وقال ع يرد وان لم يرض البايع اذ قل المكسور كان البايع سلط المشتري علي الكسر ولا بد من الكسر لعلم العيب فكان البايع كسر بنفسه فلا يمتنع الرد عند الكثير لحصول العلم بكسر القليل ولو وجد كله عين نافع بطل البيع لعدم المال فيرجع بثمنه وعندك لا يرجع لبقي في النافع وغيره قيل لو صلح القشر فكذا سد نفع وقيل لا اذ المال لبه اي قالوا ما مر من انه لو وجد كله غير نافع بطل البيع اي اخره ليستقيم في البيض لان لا قيمة لقشره وكذا في الجوز

اذا

اذا لم يكن لقشره قيمة اما اذا كان لقشره قيمة بان كان في موضع يتخذ قشره وقودا فوجده خاويا قيل يرجع بحصة اللب ويصح العقد في القشر بحصته فصار كفاسد ينفع اذ العقد في حق القشر صادف محله وقيل يرد القشر ويرجع بكل الثمن كان مالية الجوز قبل الكسر باعتبار اللب دون القشر فاذا لم ينتفع بلبه فات محل البيع فبطل البيع وان كان للقشر قيمة والجواب في القثا والبطيخ كالجواب في الجوز في موضع يعز فيه الحطب صح البيع لو قتل فاسده كاثنين في ماية ليلا يفسد بيعه اذ لا يخلو الجوز ونحوه عن الفاسد اقول قولهم كاثنين وماية بدل علي ان الثلاثة في الماية كثير وهذا بعيد والاولي ان يعتبر العرف ولو كثر فاسده فالبيع بطل في الكل عند ح لانه جمع بين ماله قيمة وبين ما لا قيمة له فصار كجمع حر وقن في البيع وجوز البيع فيما صح وهو رواية عن ح لتقسيط الثمن معني لان تقسيم الثمن علي نحو الجوز يكون بالاجزا لا بالقيمة الاتري ان الجوز ونحوه يباع عدا اذا كان الثمن فصل من نحو اقول هذا يتم علي اصلها لا علي اصل ح لان مزج التفصيل لا يفيد الصحة عنده عنده اتحاد الصفقة لكون قبول غير المبيع شرطا في قبول المبيع كما بين في حر وقن جمعا وفصل ثمنهما اللهم الا ان يكون عن ح روايتان فينبغي ان تكون هذه الرواية عنه رواية عنه في مسالة الجمع بين الحر والعبد ايضا وقيل وافقاه لعدم تفصيل الثمن كما في حر وقن لم يفصل ثمنهما اقول الظاهر ان خلافهما لابي حنيفة انما يتاتي في نحو الجوز لا في نحو البطيخ بدليل قوله لان بالاجزا لا بالقيمة اذ تفصيل الثمن وتقسيمه بالاجزا لا يصح في نحو البطيخ فلو كثر فاسد نحو البطيخ ينبغي ان يبطل البيع في الكل وفاقا لعدم تفصيل الثمن لا صحنا ولا معني منعنا رد معيب قني وحده قبل القبض سوا لم يقبض شيا او قبض احدهما لا الاخر ليلا يتفرق الصفقة قبل التمام اذ لا يتم العقد قبل القبض لانه لا يفيد ملك التصرف قبله والتفرق قبل القبض يكون تفرقا في القبض والقبض حكم العقد فيكون تفرقا في العقد وذا لا يجوز ولهم ان الرد للعيب فخص الرد بالعيب كما بعد القبض وروي عن ز ان رد المعيب وحده لا يجوز قبل القبض وبعده لبلا يتفرد البايع اذ المعيب يضم الي السليم للرواج ولو وجد ببعض كيلي او وزني عيبا رد كله او اخذه اذ الجنس الواحد منهما كشي واحد فلا يفرق وعندهم يرد المعيب فقط وقيل لو كان في وعائين يصير كقنين فيرد احدهما وحده ولو استحق البعض من المكيلي او الوزني بعد القبض لا يرد ما بقي اذ التبعيض لا يضر ضد الثوب والدار فان التبعيض يضر فبالاستحقاق يكون الباقي معيبا فيرد الباقي ان شا ولو بعد القبض ولو استحق البعض من الكيلي او الوزني قبل القبض رد ما بقي ليلا تتفرق الصفقة قبل التمام لا يرد المسلم بعيب ولا يرد عليه عصير تخمر ووجد عيبه لان الرد تملك من الراد وتملك من جهة من رد عليه ولا يجوز للمسلم تمليك للخمر ولا تملكه فيرجع بنقصان عيبه اقول فان قيل الرد بعيب بقضا فسخ من كل

وجه كما مر في اول هذا الفصل فلا تمليك ولا تملك يجاب بان فيه تملكا ولذا يستبري البايع
اذا ردت عليه بعيب وهذا لا يمنع كونه فسخا من كل وجه اذ المراد به انه فسخ في
حق الكل حق الرد حتي يرد المشتري الاول اذا رد عليه الثاني بحكم ويمنع الرد
لو وطئ الثيب لتعذر الرد بعقر اذ العقد لم يرد عليه ولا بدونه الربوا ن
اقول دل هذا الدليل علي ان امتناع الرد بالوطئ لحق الشرع فينبغي ان
لا يجوز لحق الشرع فينبغي ان لا يجوز الرد وان رضي البايع فلا يرد لما مر وينافيه
ما كتبت في الفصل الخامس والعشرين من جامع الفصولين انه لو اشتري امة
فوطيها او قبلها بشهوة ثم وجد بها عيبا لا يردها ولكنه يرجع بنقصان العيب
الا اذا رضي البايع ان ياخذ اقول يحتمل ان يكون في المسلة روايتان
ولكون الوطئ عيبا في غير الملك ويظهر كونه في غير الملك بفسخ العقد من الاصل
وللشافعي ان الوطئ لم ينقص شيا فلا يمنع الرد كاستخدام وبالرد فسخ في الزمان
الاتي لا في الماضي كما صرح به في النهاية فيصير واطيا ملكه فلا عيب فيه وفي
الخلاصة وطي الامة يمنع الرد وللبايع ان يقبلها الا اذا وطيها الاجنبي او زوجها
المشتري فوطيها زوجها لوجوب العقر او المهر فانه يمنع الرد بخلاف وطي المشتري
او الزوج القديم اذ لا يجب به المهر ولو باع المشتري فاريد الرد بعيب وانكر
عيبه فقضي يرد بعيب فلو قضي بنكول او اقرار حكمنا برده علي بايعه
اي له ان يخاصم ويرد بخلاف الوكيل فانه لا يحتاج الي الخصومة مع الموكل بل
الرد علي الوكيل رد علي موكله اذا رد بحكم بينة او نكول كما بين في كتاب الوكالة
قالوا المراد بالاقرار المذكور في المتن انه اقر بالعيب اولا ثم انكر اقراره فبرهن
المشتري الثاني علي اقراره فقضي بالرد وانما اول بهذا لانه لو لم ينكر الاقرار
لا يحتاج الي القضا بل يرد عليه باقراره بعيب فاذا رد به بلا قضا لا يرد علي بايعه
اقول لا حاجة الي هذا التاويل لانه يمكن ان لا ينكر اقراره مع انه لا
يرضي بالرد فيرد بالقضا فلا يكون بيعا لعدم الرضا كما صرح في الوكيل بالبيع اذا
رد القاضي باقراره بخلاف ما اذا رد بالاقرار برضا بلا قضا فانه بيع في حق الثالث
فلا يرد واما اذا لم يرض ورد بقضا ينبغي ان يكون له الرد ويدل عليه قوله
اذ الفسخ عم لعدم رضاه ولذا لو باع المبيع وجحد المشتري الثاني البيع وحلف
علي ذلك وغرم المشتري الاول علي ترك الخصومة فوجد الاول عيبا رده علي
بايعه اذ العقد بين المشتري الاول والثاني فسخ بدون الرضا فعم الفسخ ولزفر
انه قضي بالرد بسبب نكول المشتري الاول او اقراره فكانه فسخ بنفسه فلا
يعم الفسخ كما اذا رد علي المشتري الاول برضاه بعد قبضه فانه لا يرد علي بايعه
اذا عم الفسخ لم يعم فاعتبر بيعا جديدا في حق غير المتفاسخين ضد الرد بالحكم
او الرضا قبل القبض فان المشتري الاول يرد علي بايعه اذ عم الفسخ لتعذر
البيع قبل القبض فالفسخ قبل القبض يعتبر فسخا عاما في حق الكل لا بيعا

في حق

في حق الثالث وان فسخ برضا وقبل رد فيما لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة اي له الرد
علي بايعه سوا كان الرد بقضا او بغيره قبل القبض او بعده لتعين الرد لو رفع الامر
الي القاضي فجعل فعلهما كفعل القاضي ولو قضي ببينة لحكم س بالرد علي البايع الاول
وهو رواية عن ح لما مر من ان الفسخ عم بعدم الرضا وكذب شرعا المشتري الاول الذي
انكر العين فصار كانه لم ينكر فلا تناقض في دعواه علي بايعه الرد بالعيب الذي انكره
اولا ولهذا التناقض منع م الرد وعندهم لا رد علي الاول سوا رد الثاني برضاه او بدونه
اقول يرد علي مذهب م صورة النكول فان الناكل انكر العيب فيلزم ان لا يجوز
له الرد علي البايع الاول عند م للتناقض كما في صورة البينة ولو تصادق المشتري
الاول والثاني علي بيع فاسد او علي بيع سمعة وهو البيع تلجئة والبيع بالتلجئة
لا يزيل الملك او علي رد الخيار روية او شرط رد المشتري الاول علي بايعه لانكاره
تجدد الملك ولا يرد لو تقايلا لتجدده في حق غيرهما ولو باع رجلان عبدا صفقة
او صفقتين فمات احدهما وورثه الاخر ووجد المشتري عيبه خاصمه في اخذ النصفين
او فيهما لكن حلف في نصيبه بالبت وفي نصيب مورثه بالعلم لانه تحليف علي فعل
الغير وقال س اذا كان البيع صفقة واحدة واراد رد كله وحلفه فيما باع
مورثه اذ الخصم واحد والصفقة متحدة والدعوي واحدة واليمين علي البتات
اقوي فتنوب عن الاخري بخلاف ما لو كانا صفقتين لتصور الحدوث بينهما وبخلاف
ما لو كان حيا لتفاوت الناس في التفادي عن اليمين والمتفاوضان اذا باعا وغاب
احدهما فهو كما بينا في الوارث علي الاختلاف ولو بري من شجة وبه شجتان يجعل س
التعيين له لانه الشارط جعله م للمشتري لانه اعرف بما رضي ولو بري من كل
عيب يجيز البيع لان البراة تقرر مقتضي البيع وهو ثبوت البيع سلم المبيع
اولا فيكون الشرط ملايما للعقد فلا يفسد به كشرط ان لا يملكه ابدا وفي هذا
التعليل اشارة الي الرد علي الشافعي بان السلامة ليست من مقتضي العقد بل
هي من مقتضي حال المشتري فانه لم يرض الا بالتسليم فرفع حق الرد لا ينافي الملايمة
اقول هذا التعليل ينافي ما ذكر في الكافي ونحوه في اوايل خيار العيب من ان
مطلق العقد يقتضي سلامة المبيع واجزنا الابرا وان لم يسم العيوب اذ لا نزاع
لعدم الحاجة الي التسليم اذ الابرا اسقاط حتي يتم بلا قبول كطلاق وعتاق
وان كان في ضمنه التمليك باعتبار انه يرتد بالرد ولا حاجة في الاسقاط الي
التسليم والتسلم فالجهالة فيه لا تفضي الي النزاع فلا تكون مفسدة فلا يضر
الجهل وله ان الجهل يابي جواز الابرا اذ فيه معني التمليك فلا يصح بالجهالة فيصح
العقد ويبطل الشرط عنده كما هو رواية عن ع رح ولو سمي العيوب جاز البيع
والشرط عندهما ايضا ولو باع مع البراة من العيب وحدث عيب قبل القبض بعد
البراة اخرج مز من البراة حادثا قبل القبض لان البراة كانت عن العيب
الثابت فلا يدخل فيها الحادث ولهما ان التعرض بالبراة لزوم العقد سلم

المبيع اولا وذا يحصل بدخول الكل ولو برئ من كل عيب به لا يدخل الحادث
وفاقا بخلاف ترك الجار والمجرود ولو برئ من كل عيب وما يحدث فسد البيع
لشرط العدم لان ما يحدث معدوم حال الشرط فان قيل اشكل مذهب حس
حيث ادخلا الحادث ولم يفسد البيع في البراءة من كل عيب غير متعرض لما يحدث
وهنا افسدا مع ان ما الحدوث معدوم قيما لجاب بان ما يحدث دخل في الاولى تبعا
وهنا قصدا وشان العدم الافساد اذا شرط وشرطا في الثانية فافسد ولم يشرطا في الاولى
بل دخل تبعا فاضمحل وقيل يجوز س لاقامة العقد في صحة الاسقاط مقام عيب
حادث لان ما يحدث قبل القبض فكانه قبل العقد اذ للقبض حكم العقد فاقيم وجود
العقد مقام وجود كل عيب يوجب الرد لانه موجود حال القبض وهو عقد تقديرا
ولا ترد المصراة وهي التي شد البايع ضرعها ليجتمع لبنها فيحسبها المشتري غزيرة
اللبن مع لبنها ولا مع صاع تمر اذ تلف اللبن لتعذر الرد للزيادة المنفصلة المتولدة
ولان الضمان انما يكون بالمثل او القيمة فتقدير الضمان بصاع تمر سواء كان زايدا
اوناقصا على قدر قيمة اللبن مخالف لقاعدة الضمان والشافعي قوله عليه السلام
من اشتري شاة محفلة فهو بخير النظرين ثلاثة ايام ان شاء امسكها وان شاء
ردها وردّ صاعا من تمر واجيب بانه رواه ابو هريرة مخالفا للقياس وهو غير
مشهور بالفقه فترك العمل بروايته وعمل بالقياس اقول رواه ايضا ابن
مسعود وهو مشهور بالفقه والرواية فينبغي ان يقبل ولو خالف جميع الاقيسة
فيرجع بنقصه في الاصح دفع الضرر عن المشتري لا في رواية لعدم العيب لان اجتماع
اللبن في الضرع وجمعه فيه ليس بعيب اقول ينبغي ان لا يرجع بالنقصان
على ما اعطته القواعد السالفة من ان الرد اذا امتنع بفعله المضمون لا يرجع
وهنا كذلك اذ الحلب فعل مضمون ولو نظرنا الى ان الحبس للشرع بسبب الزايد
المنفصل المتولد يرجع لما مر في المتن وهذا اذا كان الزايد باقيا واما اذا هلك
اللبن بنفسه فينبغي ان لا يمتنع الرد لما تقدم من ان الزايد المانع من الرد اذا
هلك بنفسه فله الرد فلا رجوع وباتلاف المشتري يخير البايع ان شاء اخذ المبيع
ورد كل الثمن وان شاء جبر النقصان وباتلاف الاجنبي يمتنع الرد ويتعين الرجوع
وما ذكر في المتن من الرجوع بغير تفصيل بخلاف ما سمعت ولو قبض المبيع فادعى
عيبا ظاهرا بانه كان عند البايع لم يجبر المشتري على نقد الثمن اذا انكر تعين
حقه وهو المبيع السليم والجبن لاجل تعين حقه اذ المبيع اذا تعين للمشتري
يجب عليه تسليم الثمن اولا حتى يتعين الثمن للبايع فيتساويان فلما انكر السلامة
انكر تعين حقه فلا يجب النقد اولا فبرهن المشتري على العيب او يحلف البايع ولو
كان شهود المشتري غيبا حلف البايع ونقد ثمنه لكثرة ضرره بالبايع في التاخير
لخروج ملكه من يده بلا عوض ولو انكر البايع الاباق عند المشتري لا يحلف
البايع على انه لم يأبق عند البايع لعدم الخصومة اذ لم يثبت العيب الا اذا بين

اباق

ابا قه عند المشتري فاذا بين فعليه ان يبين اباقه عند البايع والا فيحلف البايع
بالله ماله حق الرد بهذا الوجه والا اي ان لم يقم البينة على الاباق عند المشتري
فالتكليف على ان البايع لا يعلم بالاباق عند المشتري منع عند ح في الاصح لعدم
الخصم اذ الاباق لم يظهر اصلا وان الحلف لدفع الخصم لا لانشائه وفي هذا التحليف
انشاء الخصومة فلا يحلف ولهما ان البايع لو اقر بالاباق لثبت فلما انكر يستحلف
رجاء النكول فاذا نكل يظهر الاباق عند المشتري ولو علم عيبا فتصرف كما لكل
لا يرد للرضا كاستخدام الفحل اياما والجارية مرتين او مرة جبرا واللبس
والمداواة صد ركوب للرد سواء امكن بدونه اولا للاقضاء الى الرد قيل رضي
لو امكن الرد بدونه الركوب كسقي وعلف فانه لو ركب لها قادرا بدونه يكون
رضا والا لا فالرد كذلك في قول ولو علم المشتري بالعيب الا انه لم يعلم انه عيب ثم علم
ينظر ان كان عيبا بينا لا يخفى على الناس كالغدد ونحوه لم يكن له الرد وان خفي
فله الرد هذا اصل يعرف به كثير من المسايل ولو راى على رجل الفرس ورمانا
فقال البايع سج حوزده است واذا هو خصام يرد وقيل لا يرد ويشترط عود جميع
العيوب في يد المشتري الا الزنا وقال س للجنون كالزنا البخر في الامة عيب لو
فاحشا لا يكون للناس مثله والا والجبل عيب في الامة لا في البهايم ويزول بالولادة
في رواية والاباق عيب وان لم تخرج من البلد وسرقة قدر الدرهم من الغضة من
المولى وغيره عيب وسرقة المأكولات من غير المولى لو سرق للاكل ولو سرق للبيع فعيب
والامة التركية اذا لم تحسن التركية فهو عيب وكذا الهندية التي لا تعرف
الهندية والتولول والخال عيب لو كانا في موضع يستقبحان فيه والا يكون عيبا
لكونه تحت الابط او الركبة ولو شري على انها جميلة فاذا هي قبيحة يرد وكثرة الغش
عيب لا قليله ولو وجد بعض الاشجار معيبا ليس له رد المعيب وحده ولو وجد
في البر ترابا اكثر من العادة فله رد الكل لا التراب وحده بخلاف المسك فانه
اذا وجد فيه رصاصا يرده وحده على بايعه بحصته من الثمن المقوم للرجوع ٥
بالنقصان لابد ان يكون اثنين يخبران بلفظ الشهادة البايع والمشتري والمقوم
من يكون من اهل الخبرة ولو شري قنا ووجد به مرضا فلو ازداد مرضه عنده
ليس له رده وقيل ينبغي ان يرد كما في وجع السن اذا ازداد الا اذا صار صاحب
فراش فيمنع الرد احصما البرذون لا يمنع الرد واذا لم يجد البايع فاطعم المبيع واسكه
ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضا فله الرد اذا وجده والرجوع بنقصه اذا هلك
ولو رفع الامر الى القاضي واثبت الشراء والعيب فوضعه القاضي عند عدل فان
في يده وحضر البايع فليس للمشتري ان يسترد الثمن اذ الرد على البايع لم يثبت ٥
لغيبته وينبغي ان يكون هذا اذا لم يقض بالرد على البايع اما اذا قضي بالرد
عليه فينبغي ان يهلك من مال البايع فيرجع المشتري بالثمن اذ القضاء على الغايب
ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا ولو خاصم الرد بعيب ثم ترك الخصومة ثم

عاد الي الخصومة فقال البايع لم امسكت هذه المدة فقال انما امسكت لانظر هل هذا
عيب فله ان يرد والقاضي ينظر ان وقع عنده ان العيب قديم او لا يحدث مثله
في تلك المدة رده عليه بقوله وكذا العدل اذا عرض عليه العيب وقالا لا يحدث
مثله في هذه المدة يرد عليه بقوله وارتفاع الحيض بالدا والحبل عيب وارتفاعه
بغيرهما ليس بعيب متفرقه وقد فسخ البيع بعيب فزال العيب بعده لا يعود
البيع قال المشتري لاخر اشتر فلا عيب به ولم يبع فوجد عيبا رد لكذبه يقينا
لانه لا بد من عيب ما ولا يرد لو عين العيب وقال مثلا اشتر لا عور به ولم
يبع ثم وجد به عورا لا يرد للتناقض بخلاف ما لا يحدث مثله فانه كاذب يقينا
فله الرد اقول علم به ان التناقض لا يمنع الدعوى اذا ظهر كذبه يقينا
سوا كان في العيب او غيره وهذا اصل يعرف به مسايل كثيرة فلتحفظ
ولو باع الاول على انه ابق فوجده الثالث ابقا رد وان لم يبين اباقه عند
البايع لان الشرط في الايجاب معاد في القبول حكما وان لم يصرح للتوافق
فكان الثاني قبل بشرط الاباق فيكون مقرا به فيواخذ باقراره بخلاف المسئلة
الثالثة لان قوله ابق اختبار لا شرط فلا يحكم بثبوته في القبول مع السكوت
عنه كما لو برى البايع الاول من اباقه اذ اضافة الاباق اليه اقرار بوجوده
وهي معتبرة في كلام المشتري الاول حكما فيكون مقرا به فاذا وجده المشتري
الثاني ابقا رده وان لم يبرهن انه كان عند بايعه لا يرد لو برى من الاباق
للاطلاق من الاضافة فلا اقرار ولا يرد لو قال البايع الاول هذا ابق فاشتره
اذ الثاني سكت ولم يبعد اقرار الاول لانه اخبار لا شرط ولو انكر البايع حق
الرد صدق لا لو اقر وادعى زواله فصدق لو قال كان لها زوج فبانت
قبل البيع لانكار الموجب للرد وصدق المشتري لو قال البايع بانت بعد البيع
اذا اقر بحق الرد فلا تسمع دعوى زواله الا بحجة ولا تقبل البينة على ان لها
زوجا غايبا تحرزا عن الحكم على الغايب اقول ما يدعي على الغايب وهو
التزوج سبب لما يدعي على الحاضر وهو حق الرد فينبغي ان لا تقبل بينته
اذ الحاضر في مثله يصير خصما عن الغايب ويمكن ان يجاب بان كون الحاضر
خصما عن الغايب عند وجود السببية مشروط بتحقيق المجانسة بين المدعيين
ولا مجانسة هنا لان ما يدعي على الغايب نكاح وما يدعي على الحاضر رد بالعيب
وهذا يستفاد مما ذكر في اول متفرقة قبل كتاب الرضاع حيث قال ادعى
نكاحها وادعت نكاح اختها الغايبة وبرهنا الخ فلينظر ثمة ويمكن ان يرد بانه
يدعي نكاح الغايب من حيث انه عيب فالمجانسة بين العيب وبين الرد
بالعيب ظاهرة ويمكن ان يجاب بان القضا على الغايب انما يصح اذا كان ما يدعي
على الغايب سببا موضوعا لما يدعي على الحاضر والنكاح ليس بموضوع للرد
بالعيب وانما يرد باعتبار البقا وفي البقا تردد لان النكاح يحتمل الزوال فلا

يقبل

يقبل وقيل يقبل ولو برهن على اقرار البايع بان لها زوجا غايبا قبلت في الرد
لا النكاح لان الاقرار حجة قاصرة ولو شرى من الامام او امينه غنيمة محرزة
فوجد عيبا لا يرد عليهما اذ الامين لا يكون خصما فينصب الامام له خصما ولا
يحلف الخصم المنصوب اذ لا يصح اقراره فلا فايدة في نكوله فلو برهن المشتري على
العيب ورد بيع ودفع الثمن اليه ويرجع النقص والفضل الى محله اي ان نقص
الثمن الاخير عن الثمن الاول فان كان المبيع من اربعة الاخماس يعطي منها وان كان
من الخمس يعطي منه وكذا الزيادة يوضع فيما كان المبيع منه اذ الغرم بالغنم
كما لو وجد المبيع حرا او استحق فانه ان كان من اربعة الاخماس يعطي العوض
منها وان كان من الخمس يعطي منه وجعل بيت المال اربعة احدها للزكاة والعشر
والخمس وهو للفقرا والمساكين وابنا السبيل وان لم يكن في بيت مال الخراج شي
كان للامام ان يودي حق المقاتلة من بيت مال الصدقة كذا في زيادات قاضي
خان وثانيها للخراج والجزية وما اخذ من تجار الكفار والمستامنين للفقرا
والقضاة والمفتيين والمحتسبة والموذنين وسد الثغور وبنا الحصون والمساجد
وكري الانهار العظام وما فيه صلاح دار الاسلام والمسلمين وثالثها للباقي من
التركات وهو لنوايب المسلمين ونفقة المرضى واللقيط وعقل جنايته وكفن الموتى
وما يرى الامام من المصالح ورابعها اللقطات فيصدق بها بشرط الضمان وما
وما يرى من المصالح وانما وجب ان يكون اربعة لان لكل مال منها حكما يختص به
لا يشاركه مال اخر فيه فلو خلطه بغيره لا يمكنه صرفه الى مصرفه ولو قال المشتري
حرره البايع او دبره او اولد او انه حر الاصل وانكره البايع وحلف رجع بنقص
العيب ولا يرده لان اقراره على البايع لما لم ينفذ عتق عليه فكانه حرره فوجد
عيبه كما لو قال المشتري كان المبيع لغير البايع حرره قبل شراي وكذبه المقر له
في الملك والعتق فانه يرجع بنقصان عيبه ولا يرده لعتقه على المشتري ولو
صدقه المقر له في الملك لا يرجع بنقصانه سوا صدقه في العتق ايضا او لا
لنقل الملك باقراره الى غير البايع فكانه وهبه كما لو قال كان لغير البايع حرره
بعد شراي فانه لا يرجع بنقصانه سوا كذب او لا لنقل في حقه لانه اقر بعقد
منعقد بعد شرايه وهو قادر على نقله بعد شرايه فاعتبر ناقلا في حقه بخلاف
ما قبل شرايه اذا كذب ويتحد نحو زوجي الخف حكما لنفع بهما لا حقيقة فجعلا
شيئين في تصرف حل باحدهما غير معيب للاخر كالقبض فلو قبض احدهما
بلا اذن وبغير نقد الثمن وهلك الاخر عند البايع اخذ المشتري الباقي
بحصته او رد اذا لم يقبض الاخر لعدم الاذن ولو قبض باذن يجب كل الثمن
لقبض الاخر حكما اذ المشتري استحق بالاذن قبضا نافعا ولا نفع الا بالكل
فقبضه كقبضهما بخلاف عدم الاذن لانه لم يستحق قبضا بل يجب عليه رد
المقبوض اقول قبض احدهما ليس بمعيب للاخر ولو باذن فينبغي ان

مما يطلب

تجعل شيئين فيلزمه ما عنده بالحصة كالمسئلة الاولي ويمكن ان يجاب بان اتحادهما
حكما يمكن ان يكون له اسباب شتى ويكون القبض باذن من جملتها فالحاصل ان التعرف
اذا كان عيب ولم يكن معرضا للاتحاد بسبب اخر كقبض باذن فحينئذ تجعلان
شيئين قوله او راه عطف علي قوله قبض احدهما اي فلو راي احدهما بقي مخيرا
لخيار الرؤية بالجهل بالاخر لكن لا تعرف للمقرر فياخذهما او يردهما وجعلا شيئا واحدا
في تصرف كل باحدهما وعيب الاخر فلو عيبه المشتري وهلك الاخر عند البايع
هلك علي المشتري كما لو قطع المشتري يد المبيع قبل قبضه فانه يصير قابضا للكل
ولو اتلفه رجل اخذ الاخر ضمن الكل لهلاكهما معنى جعل قابضا بالوطء او التعييب
بامره فانه لو عيبه غير المشتري بامره فكما عيبه بنفسه لانتقال الفعل اليه
فيصير قابضا فلو هلك قبل المنع من المشتري هلك علي المشتري ولو هلك
بعد المنع هلك علي البايع لنقض القبض بالاسترداد ولزم المشتري ما نقصه
البيع لانه حبس عنده ولو منعه البايع فنقد المشتري ثمنه وقبض رد لعيب
اذ القبض الاول بطل بالنقض ويجد استرداد اكل ما صير الاجنبي غاصبا
كلبس وركوب ولو باعه قنا ووهب له قنا اخر فمات احدهما واختلفا واراد
المشتري رد الحي بعيب وقال المبيع هذا وقال البايع هو موهوب لا يرد الحي
بعيب اذ القول للملك في بيان جهة التملك لهذا اي لان القول للملك في رد الثمن
يعني ان المشتري ملك الثمن فالقول له في انه ملكه باذا الحي فاذا رجع فيه البايع
فلا يسلم له ثمنه فرده ورجع البايع في الحي لان الحي موهوب بزعمه ولكون
يرجع بعد ان يحلف انه لو بيع للحي وكذا المشتري انما يرجع بالثمن بعد ان يحلف
انه ما اشتري الميت وكذا البايع يرجع بقيمة الميت لانه مبيع بزعمه فلما لم يسلم
له الثمن رجع وقد عجز عن رده فلزمه قيمته ولما من ان القول للملك م
صدق مشتر اراد الرد بعيب واختلفا في كون الثمن دراهم او دنانير وصدق
بايع قال بعت غيره اي لو شرى قنا واراد رده بعيب وقال البايع المبيع غير
هذا صدق اقول فان قيل لو رهن امة فحل الاجل فقال المرتهن هي
هذه وقال الراهن غيرها صدق المرتهن القابض وهنا البايع الدافع قنا فيا
مع ان الاصل ان القول للقابض في قدر المقبوض وتعيينه كما ذكر في محاله
يجاب بان التملك اذا وجد يجعل القول للملك وان لم يوجد التملك يجعل
القول للقابض كتعيين المغصوب وزق العسل ولو قال البايع بعد التقابض
بعتك هذا المعيب مع اخر وقال المشتري بل هذا وحده صدق المشتري
اي للمشتري رده بعيب وطلب الثمن وقال البايع هذا الثمن مقابل بهذا الشيء مع
شيء اخر وقال المشتري بل هو مقابل بهذا الشيء وحده فالقول له مع يمينه
اذ الاختلاف وقع في قدر المقبوض فالقول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا
في قدر المبيع واختلفا فيما قبض اي اتفقا ان المبيع شيآن واختلفا فقال

المشتري

المشتري قبضت احدهما فقط وقال البايع قبضتهما فالقول للمشتري عبد في يد
رجل ادعاه اثنان كل واحد انه باعه من ذي اليد بكذا ولم ينقد الثمن وبرهنا
سلم المبيع لذي اليد بالثمنين فيقضي لكل واحد بثمن ادعاه لانه يجوز ان يجب
لكل واحد منهما ثمن هذا العبد علي ذي اليد بان شراه من احدهما ولم ينقد ثمنه
فقبضه وباعه من الاخر ثم شراه منه ثانيا فيجتمع عليه الثمنان لهما ولجواز الاجتماع
رجع ذو اليد بكل النقص علي كل منهما اي ان رجع بالنقصان علي احدهما له ان
يرجع بالنقصان علي الاخر الا ان ياخذه معيبا لان في زعم كل واحد ان المشتري
حق الرجوع بالنقصان وعلي وحق استرداد كل الثمن من صاحبي فاذا اخذ من صاحبي
قدر النقصان فقد اخذ منه بعض حقه ضد رد بعيب اذ في زعمه ان الرد مستحق
علي لا علي صاحبي فاذا رد علي صاحبي مع انه ليس له حق الرد فكانه ملكه منه
ابتدا فبطل حق الرجوع بالنقصان كسب المبيعة با تا قبل القبض للمشتري
عندح ثم العقد ولا يتم بموتها او بخيار عيب او رؤية ولو فسخ العقد بعد القبض
بخيار رؤية فكسبته عند المشتري فهو للبايع عندح ثم الفسخ او لا ودليل
ح في المسئلتين عبرة الملك ووافقاه فيهما ككسب الغصب فكان للمشتري
لو تم العقد والا فللبايع وطئت الاول وهو كسبهما قبل القبض للشبهة اما للبايع
فلانه في ملك المشتري واما للمشتري فلانه حصل والمبيع في ضمان البايع بالثمن
وطاب للمالك كسب المضمون بالقيمة ككسب المغصوب والمبيع خيار للبايع ولو
انتقض بخلاف المضمون بالثمن كمبيع هلك قبل القبض فان كسبه لا يطيب للمشتري
ولم يرض المشتري بالعيب باتلاف الكسب بعد العلم بعيب اذ ليس الكسب
بجزء من الاصل ضد الولد فانه اذا استهلك يكون رضا لانه جزؤه والولد
يدور مع الاصل اجماعا اذ الجزء يتبع الكل وقف كسبها بعد القبض لو باع بخيار
البايع اذ للمشتري سبب الملك فلا يكون للبايع خالصا فتوقف ولم يطب للمشتري
لحصوله في ملك غيره ضد البايع فانه يطيب له لو فسخ لانه حصل في ملكه
وان كان في ضمان المشتري لانها مضمونة بالقيمة وذا لا ينافي طيب الكسب
كمغصوبة ردت مع كسبها الى المالك يطيب الكسب للمالك وان حصل في ضمان
الغاصب ولم يضمن المتلف كسب المبيعة في الاولى وهي مسئلة البيع الباتت سواء
كان المتلف بايعا او مشتريا اما اذا اتلفه المشتري ثم العقد فلان الكسب
يكون للمشتري بالاتفاق فلا ضمان عليه باتلافه ملك نفسه وكذا النقص
عندح واما عندهما فلانه بحال لو اتلف الاصل لا يضمن بل يتقرر عليه الثمن
فكذا الكسب واما اذا اتلفه البايع ثم فكذلك لانه بحال لو اتلف الاصل لكان
مضمونا بالثمن لا بالقيمة فلا يضمن الكسب بالقيمة ليلا يخالف الاصل ولا
حصة للكسب من الثمن فلا ضمان لانه اما بقيمة او بثمن وانتفيا والوقف
فكذلك اما عندهما فلانه للبايع فلا يضمن باتلافه واما عندح فلما من

من ان لا حصة للكسب من الثمن ولا في الثانية وهي مسئلة البيع بخيار لو كان المتلف بايعا تم العقد اولا ولا المشتري لو تم العقد لما مر من ان تلاف ملك نفسه او ان الكسب لا يضمن بالقيمة كالاصل والا ان لم يتم العقد فالحكم كذا عند ح اذ الاصل مضمون على المشتري بالقيمة وهذا يمنع ضمان الكسب عنده اصل الغاصب اذا اتلف كسب المغصوب ثم رد المغصوب الى المالك يضمن الكسب عندهما لا عنده وكسب المبيعة بعد القبض والخيار للمشتري موقوف عنده لان خيار المشتري يمنع دخول المبيع في ملكه وعندهما هو ملك المشتري لحصوله في حال قرار ملك الاصيل للمشتري ولو اكتسبت او ولدت قبل القبض والخيار للمشتري فقبضهما المشتري فهو موقوف عندهم اما عنده فللخيار واما عندهما فللحدوث قبل القبض فان اتلفه المشتري لم يضمن بكل حال اما اذا تم العقد فلانه اتلف ملك نفسه وان انتقص فكذلك عندهما وعنده وان اتلف ملك البايع لكن في حال لو اتلف الاصل لا يضمن القيمة فكذا لا يضمن الكسب وان اتلف البايع ضمن ان تم العقد وان نقص لا يضمن لانه اتلف ملك نفسه وهذا عنده وعندهما يضمن بكل حال لانه اتلف ملك المشتري في حال لو اتلف الاصل ضمن القيمة فكذا يضمن الكسب

**ولو شرا بيضا العين عالما ببياضه فزال وعاد قبل القبض لم يتخير المشتري لرضاه وعن س التخيير اذ الاول بان ان غلا لابياض اذ البياض قل ما يزول فاذا تعيب تخير فان البياض الثاني عيب حادث عند البايع فيتخير المشتري لانه غير الاول ولم يرض به ولو زال بعض القبض وعاد بنفسه كالفعل رد بعيب اخ قديم ولو لم يعد لا يرد اذ الزايد وهو الانجلا منع الرد فاذا عاد زال المانع ولو غصب بيضا العين فزال البياض فعاد رد جلا ضمان شيء لانه كما غصب كما اذا غصب امة بها حمى ثم زال المانع ثم عاد بالسبب الاول رد ولم يضمن نقصان الحمى لانها عين الاولى فرد كما غصب ولو كان بسبب اخر ضمن النقص لمغايرة كما لو غصب حبلى فولدت ثم حبلت عند الغاصب فردها ضمن نقصان الحبل الثاني لانه غير الاولى ولو باع قفيزا من صبرة فتعينت الصبرة كلها الا قفيزا يعين ذلك القفيز مبيعا اذ التسليم يجب بالعقد ولم يبق السليم غير القفيز فتعين ولو شرى قفنا على ان به عيبا بلا تعيين صح لصحة الابرا عن العيب مجهولا فرد لو تعدد العيب اذ لم يبق الا عن واحد وعليه لو شرى قفنين على ان باحدهما عيبا فلو وجد باحدهما عيبا لم يرده ولو وجد بهما عيبين رد ولو وجد بهما عيبا رد ايا شاء هذا بعد القبض فلو قبله رد هما وقبضهما تحرزا عن تفرق الصفقة ولو شرى قفنين على البراة عن كل عيب فقبض واستحق احدهما وعلم بعيب الاخر قسم الثمن على سليمين ورجع بحصة المستحق ولو شرى المكاتب عبدا او ام ولد له فابرا سيده البايع عن العيب لا يصح كما لا يصح تحرز سيده

ولم

ولم ينفذ ابراسيده لعجز المكاتب كابرا بايع المورث قبل موته اذ الابرا وقع باطلا لعدم الملك لانه للمكاتب او المورث فلا ينقلب جايزا ضد بن المكاتب فان المكاتب لو شرى ابنه وابرا سيده البايع عن كل عيب صح للتحرير كان ابن المكاتب لما دخل تحت الكتابة صار مكاتبا للسيد فصح الابرا والتحرير بخلاف عبده **ولو شرى عبدا من ماذونه المديون وقبض لا يرد بعيب لو سلم الثمن وكان دينا كقدره** في الذمة او كان عرضا وهلك في يد العبد حتى صار دينا لا يرده لانه لو رده لرده مجانا اذ لا يجب للمولى على قنه دين سواء كان قنه **مديونا اولا ولا** اي وان لم يسلم الثمن او سلمه وهو عرض قايم في يد قنه **رده** اما اذا لم يسلمه فلانه يدفع بهذا الرد مطالبة الماذون عن نفسه لانه يجوز ان يكون للماذون المديون دين على المولى واما في العرض القايم في يده فلانه يسترد العين الى يده وليس فيه ايجاب دين على العبد ويجوز ان يكون للمولى في يد عبده الماذون شيء يهلك استرداده ورد قبل القبض مطلقا اي في الوجوه كلها اذ الصفقة لم تتم قبل القبض فكان الرد قبل القبض امتناعا عن اتمام الصفقة فكان كالرد بخيار الشرط والرؤية وذا يصح بكل حال **اقول** فان قيل فيه ايجاب دين على العبد لو كان الثمن عرضا هلك عند العبد اجاب بان الرد قبل القبض او بخيار شرط ورؤية فسخ محض لا يفتقر الى القضا فلا يظهر وجوب الدين على قنه ويصح ان يكون له شيء عند قنه فكانه كان كذلك فاخذه ضد ما مر فانه يحتاج الى القضا فيلزم وجوب الدين على قنه وفي هذا الجواب نظر والوصف انما ياخذ قسطا من الثمن اذا صار مقصودا بالامساك **عند قبض المشتري لا قبله** لان باع سليما فاذا اسلم معيبا امسك وصف السلامة فكان الوصف مقصودا بالتناول فاخذ حصة من الثمن **اقول** هذا يخالف ما مر في اول هذا الفصل من انه لو وجد عيبا بالمبيع ليس له ان يمسك المبيع ويرجع بنقصانه اذ الوصف لا يقابله شيء من الثمن الخ ووجه المخالفة ان ما ذكر ثمة يقتضي ان لا يكون لحصة من الثمن وان كان المشتري قبض المبيع حتى بنوا عليه عدم الرجوع بالنقصان وما ذكر هنا يقتضي ان يكون له حصة بعد قبض المبيع فبينهما منافاة والله اعلم حتى لو اشتري عبدا فوجد عيبه **فصالح عن عيبه على امة قبل القبض لم تكن الامة عوضا** عن العيب **بل كانت زيادة في اصل المبيع** حتى كان الثمن منقسما على الامة والعبد على قدر قيمتهما حتى لو وجد باحدهما عيبا رده بحصته من الثمن ولو كان الصلح بعد القبض كانت الامة عوضا عن العيب حتى يوجد بها عيبا رد هما بحصة العيب من الثمن وكذا الوكيل بالشرا اذا رضي بالعيب قبل القبض صح ولزم الموكل ولو رضي به بعد القبض لم يصح ولزم الوكيل اذ قبل القبض لم تجب للعيب حصة من الثمن على البايع وبعد القبض وجب حصة العيب على البايع فبطل استحقاقه في حق الموكل **اقول** فيما رضي به قبل القبض ينبغي ان يلزم الموكل عند ح لا عندهما اذ الوكيل بالشرا يجوز له شرا

العيب عنده كاعندهما كما ذكر في مسئلة الشلاء والعمياء من كتاب الوكالة ولو شرا قنا
على انه كاتب او خبازا ونحوه ولم يكن كذلك اخذ بكل الثمن او ترك لان الوصف
المذكور مرغوب فيه لم يرض الابه فلو امتنع الرد بحدوث عيب رجع بنقصه مقوما
بادني الوصف لان الادنى هو المستحق ولو اختلفا في كون العيب عند البايع بعد
ان ثبت وجه الخصومة بوجود العيب كان القول للمشتري في نحو الكتابة والبايع
في البكارة عبرة الاصل فيحلف انه سلمها وهي بكر ولو قال هي بكر الان فالقاضي
يريها النسا وقيل يمتحن ببيضة الحمامة المقشرة والنسا لو قلن قبل القبض او تعوده
بكر فلا يحلف البايع لتا بد شهادتهن بالاصل ولعدم الخصومة او قلن ثيب قبل القبض
او بعده حلف البايع وعن س يفسخ قبل القبض بلا حلف اذ تقبل شهادتهن
في مثله اقول قدمر هذه الرواية في هذا الفصل عن م ايضا وقد اثبت
ثمة رواية عن س انها ترد بمجرد قولها بدون التقييد بما قبل القبض والاشبه
التقييد فليتامل وقيل فسخ البيع بغبن فاحش مطلقا قيل لا يفسخ مطلقا
للتراضي وفي الصحيح فسخ لو عن والا لا وبه يفتى فصل بطل لو لم يفد الملك
بفوت ركنه مبادلة مال بمال او لم يفد الملك بسبب اخر غير فوت الركن كبيع
مسيل فانه باطل مع مالية العوضين وكذلك بيع للخمر باحد النقدين فانه باطل
مع مالية العوضين وكان ما قبض امانة او بغير مجرد قبض باذن قبل يضمن للقبض
على سوم الشرا وقبل الامانة قول ح والضمان قولها مايات بعد الورقة في قوله
لو هلك ام الولد والمدبر فالغرم منتف الخ يعني بالمالية بالشح والمتقوم بعشرة وانشاع
قال صاحب الكافي المال ما يتمول به البعض والمتقوم ما لا يبيح نفعه فيكون حبة
حنطة متقومة لا مالا اقول هذا ينافي قوله في شراء عبدين صفقة واحدة ووجد احدهما
معيبا الخ من كتاب العيب اذ صرح فيه بان الحبة الواحدة ليست بمتقومة وقال
صاحب النهاية في بيع الكلب من متفرقات سلم الهداية ان المالية بالملك والتقوم
بالحرمة فالحبة مال لا متقوم وبين القولين منافاة والحاصل ان اقوالهم في
بيان المال والمتقوم مضطربة وخلاصة ما حصل عندي من كلامهم واصوبه ما
اثبته وذكرته هنا في المتن فالحبة ليست بمال ولا شح ولا بمتقومة لعدم الغرة
والخمر مال للشح فيه متقوم عند المسلمين لعدم انتفاعهم بخلاف اهل الذمة ويضمن
المقبوض على سوم الشرا لو عين الثمن والا لا وقيل لا يضمن وان لم يعين ثمنه ولو
قال هذا بعشرة وقال المشتري اخذته بعشرة فذهب به فهلك عنده فعليه قيمته ولو
قال البايع بعد ذلك لا انقصه من عشرين فذهب به فهلك فعليه عشرون وفي النوازل
ان كان الثوب في يد المشتري حين ساومه بعشرة والبايع يقول بعشرين فالبيع
بعشرين اذا ذهب به ولو في يد البايع فدفعه اليه ولم ينقل شيا فالبيع بعشرة
وفسد لو افاد الملك . الوصف لا فيفسد كل منهما ولو بعد القبض اذا
كان الفساد بسبب غير الشرط والعين باقيه تحوز الترجيح والفساد فاستويا

في

اوايل م

هكذا باصله

في حق الفسخ بحيث س الفسخ ولو جهل الاخر كالخلاف في خيار الشرط ولو فسد الشرط احد
م الفسخ لمن ينفعه الشرط اذ له حق التصحيح بترك الشرط فلا يفسخ الاخر حفظا حقه
ولهما ان الفسخ حق الشرع فجاز لكل منهما ولم يملك المبيع قبل قبضه ليلا يتقرر فساده
يجب رفعه ولضعف سبب الملك لاجل الفساد فلا بد من تاكد السبب بقبضه
كهبة وتملك نقصه باذن ولو دلالة لقبضه بحضرته او بعد قبض عوضه
لصدور الركن من الاهل في المحل وعند ع لم يملك اصلا اذ البيع الفاسد محظور لا ينال
به نعمة الملك واذا ملكه ملكه بالمثل في المثلي والقيمة في القيمي فلو زادت قيمته
وتلف اوجب م قيمته يوم تلفه لتقرر قيمته بتلفه وهما اوجبا قيمته يوم قبضه
اذ بقبضه فمن كغصب اقول يشكل مذهب م بغصب عيني المثلي فان الواجب
ثمة قيمة المغصوب يوم الغصب وفاقا ففي ان قيمته ثمة يتقرر بتلفه ايضا
وقيل ملك التصرف للتسليط من جهة المالك لا فيه في البيع الفاسد اذ لا شفعة
في المبيعة فاسدا ولو ملكها المشتري لصح للشفيع اخذها بالشفعة ويحرم الاكل والوطي
ولو ملك لما حرم وملك عينه في الامة بدليل ان الامر او الوصي اذا باع عبد اليتيم
بيعا فاسدا وقبضه المشتري واعتقه صح عتقه ولو كان عتق المشتري على وجه
التسليط لما صح لانهما لا يملكان التسليط على الاعتاق ولصحة الشفعة بها للمشتري
و وجوب الاستبرا على البايع لو وردت ولو لم يثبت الملك للمشتري لما وجبا لاستبرا
ولا الشفعة ولم تحل الاكل والوطي للشبهة لانعدام الملك وقيل يكره الوطي ولا يحرم
ولو اخرجه المشتري من ملكه او تصرف تصرفا لازما ككتابة ورهن وهبة لم ينفسخ لانحصل
بتسليط من جهة البايع فلا يملك نقضه لان سعي الانسان في نقض ما تم به مردود
ولان حق العبد تعلق بالتصرف الثاني ونقض الاول لحق الشرط فقدم حق العبد
بخلاف تصرف المشتري في المشفوعة حيث يملك الشفيع نقضه اذ كلاهما حق العبد
والشفيع مقدم على المشتري وكذا من قام مقامه ولا تسليط من الشفيع وبخلاف
الاجارة والنكاح اذ لم يلزم بعض ما سلط بقي النكاح لا الاجارة فله نقضها لانها تنفسخ
بالاعذار ورفع الفساد عذر لاتري ان المشتري اذا اجر المبيع ثم وجد ثمنه
فلم ينقض الاجارة ليرده فهنا اولى ولانها تنعقد ساعة فساعة فيكون الرد
امتناعا بلا اضافة الى المنافع التي لم تحدث فلم يلزم نقض ما تم به بخلاف الرهن
اقول لو جوز نقض المبيع نقض البيع في صورة الرهن مع وجوب الصبر الى الفكاك
رعاية لحق الشرع والعبد لكان له وجه وكذا في الاجارة كما جاز شرا الرهن والمستاجر
مع الصبر الى الفكاك ومعنى مدة الاجارة على ما يجي في كتاب الرهن ولو عاد المبيع فاسدا
الى قديم ملك المشتري لعجز المكاتب وفك الرهن والرجوع في الهبة والرد عليه بعيب
قبل الحكم بقيمته لفوت حق الفسخ لزوال المانع قبل تحول الحق الى القيمة ولو عاد
بعد الحكم بقيمته لا فسخ لتقرر القيمة بالحكم والبنا والغرس في دار شريها فاسدا
وكذا لو كذا اعادها مسجدا يمنع حق الفسخ عند ح لانه حصل بالتسليط من البايع

وهو مما يدوم فيقطع حق الفسخ كالبيع والهبة بخلاف حق الفسخ الشفيع لانه لا تسليط
منه ولهما ان حق الشفيع لم يبطل بما مر من البنا والغرس واتخاذ المسجد مع انه
اضعف من حق الفسخ للبايع الا ترى ان ذا لا يبطل بالتاخير وهذا يبطل به
وذا يصح بلا قضا ولا رضا وهذا لا يصح الا بقضا او رضا وذا يورث وهذا لا
يورث فلان لا يبطل حق الفسخ مع قوته وبنقض البنا والغرس له اولى يوافقه
س بطل لو تبايعا عينا بدين عالمين بعدم الدين لعدم الثمن اقول النقود
لا تتعين في العقود كما مر في اول كتاب البيوع وكما سيجي في شرح اواخر هذا
الفصل في مسلة الشرا فاسدا بدين سابق عليه ان الدين لا يتعين للثمنية ولذا
لو شري بدين على البايع ثم تصادقا ان لا دين يصح البيع فينبغي ان يصح التبايع بدين
عالمين بعدمه اذ الدين لا يتعين فينعقد بمثل الدين مطلقا سوا كان عليه
دين اولا وايضا على تقدير بطلانه ينبغي ان يبطل عند ح لا عندهما على ما ذكر في
كتاب الوكالة انه لو وكل بالشرا بما له عليه من الدين ولم يعين البايع ولا المبيع
جاز عندهما لا عند ح فلينظر ثمه مع انه ذكر ثمة ما يدل على الفرق من جهة ح حيث
ذكر ان النقد يتعين في الوكالة بخلاف ما نحن فيه وبطل مع نفي الثمن في رواية
لفقد الركن وهو الثمن وفسد في رواية اخرى اذ لا يصح نفي الحكم والثمن حكم البيع
كما بينه صاحب الكافي في امتناع الاقالة بهلاك المبيع لا بهلاك الثمن فيكون الثمن
حكم العقد لا ركنه اذ الركن يسبق والحكم يعقب وايضا وجوبه في الذمة بالعقد
وما هذا شانه حكم لا ركن فكانه باع بالقيمة او سكت عن الثمن ففسد ولم يبطل
بطل لو قوبل خمر او خنزير او شعره بدين اذا امرنا باهانتها ومن تملكها قصدا
اعزازها وفي المعادلة بالدين تملكها مقصودة فان الدين وسيلة لا مقصود
فتعينت الخمر والخنزير وشعره لان يكون مقصودة مبطل فسد لو قوبل خمر او
خنزير او شعره تعين سوا بيعت به او بيع بها اذا امكن جعل العين مقصودا وينتفع
بشعر الخنزير للخرز للضرورة ويكرهه س في رواية لعدم الضرورة اذا امكن
الخرز بغيره ولا يجوز التمتع بنجس الا بالضرورة ولا يباع شعره اذ يوجد مباحا
فلا ضرورة في اعزازه بالشرا وينجس س البير بشعره لانه نجس العين الا في الضرورة
وطهرها م اذ حل الانتفاع دليل الطهارة رد قول م ببطلان بيعه لانه لو
طهر لجاز بيعه بطل اهاب الميتة كالميتة لحرمة الانتفاع به لقوله عليه السلام
لا تنتفعوا من الميتة باهاب ضد ما دبغ فانه يباع وينتفع به لطهارته اقول
ينبغي ان يكون بيع الاهاب كبيع الخمر لانا امرنا باهانة الاهاب وفي بيعه مقصودا
اعزازه فينبغي ان يبطل لو قوبل بدين ويفسد لو قوبل بعين فيملك العين بالقيمة
وصاحب الغاية جعله غير مال بنا على عدم الانتفاع وهو مخالف لما رايناه
في ساير الكتب اذ المالية باعتبار الشح او بغيره مما ذكر لا بالانتفاع وتجيز عظم
الميتة وعصبها وقرنها وشعرها والانتفاع بها للطهارة اذ لم يمت كل ما ذكر

زايد من هنا

الهنا

من

من العظم وغيره والنجاسة بعرض بالموت وللشافعي انها جزء الميتة فياخذ حكمها
الحق م دح الفيل بالخنزير اذ لم ينتفع به وحرم لحمه فلم يصح بيع عظمه والتمتع
به والحقاه بالسباع اذ يركب ويحمل عليه فلا يكون نجس العين بطل ام الولد
رعاية لحق العتق ما تقدم الحكم بصحة بيعها لا بالاجماع ونفذاه لانه مجتهد
فيه فان بيع ام الولد صح عند اصحاب الظاهر كداود الاصفهاني اقول ينبغي
ان يكون هذا الخلاف فيما اذا كان بيعها جايزا في مذهب الحاكم بصحة بيعها اما
اذا لم يكن بيعها جايزا في مذهب الحاكم بصحة بيعها ينبغي ان ينفذ حكمه بالصحة
عند ح لا عندهما على ما بين في كتاب القضا وبطل بيع متروك التسمية عمدا لانه
ميتة لا عند ع ونبطل بيع المكاتب لحريته يدا فلو جاز لبطل حريته بالبيع
فلم يجز ولو رضي فاظهر الروايتين عن ح جوازه حملا على تعجيز نفسه ونبطل بيع
المدبر المطلق اذ السبب للحرية انعقد في الحال لبطلان اهلية التحرير في المال
بالموت وجاز عند ع لان التدبير وصية فلا يمنع التمليك ولو هلك ام الولد او المدبر
المطلق عند المشتري لا يضمن عند ح كمكاتب وحر لبطلان البيع وضمنا وهو رواية
عن ح لقبضه بجهة البيع والمقبوض لجهة البيع ملحق بالمقبوض بالبيع الفاسد
كالمقبوض عن سوم الشرا اذا تعين ثمنه ضد المكاتب لانه في يد نفسه فلا يتحقق
القبض في حقه وهذا الضمان باعتبار القبض اقول دلت هذه الرواية عن ح
على تقوم ام الولد فيكون في تقوم ام الولد روايتان عن ح ولو جمع حرا وقنا وفصل
الثمن فالبطلان سار عند ح لكون قبول غير المبيع شرطا في قبول المبيع وهو
شرط فاسد اذ الحر لا يقبل البيع فيبطل به البيع اقول فان قيل ينبغي ان
يفسد البيع ولا يبطل لان فساد الشرط مفسد لا مبطل يجاب بان الحر غير مال فبطل
بيعه فهذا هو الذي سري فاخذ الكل حكمه فبطل او انه اراد به الفاسد تجوزا
ولهما تعدد الصفقة بتفصيل الثمن فلا يلزم كون قبول غير المبيع شرطا في قبول
المبيع فلا يسري كجمع بين اجنبية واخته بالنكاح اجيب بان النكاح لا يبطل
بفساد الشرط ولو جمع حرا وقنا ولم يفصل الثمن سري البطلان لجهالة الحصة
من الثمن ابتدا يعني لما لم يدخل الحر لزم بيع القن بحصته من الثمن في ابتداء
العقد وحصته مجهولة وجهالة الحصة تتحمل بقا لا ابتدا فالبيع بالحصة
يجوز في البقا لا في الابتدا اقول هذا الدليل لا يتم على مقتضى مذهب
ح اذ الحر لما لم يصلح للبيع يلزم ان يكون كل الثمن للقن عند ح كمضمومة بمحرمة
في النكاح حيث كان المهر كله لغير المحرم لعدم صلاحية المحرم للنكاح فلا يلزم البيع
بالحصة حينيذ ويمكن الجواب بان لا عبرة بالمال في باب النكاح ولا مماكسة
فيه بل فيه توسع ومسامحة فامكن جعل كل المسمى بغير المحرم بخلاف البيع ولو
جمع قنه وقن غيره صح في قنه بحصته وان لم يفصل وكذا صح في الملك دون الوقف
في الاصح لو جمعا وقيل لا يصح كحر وقن جمعا ولو جمع قنه ومدبرا او مكاتبا او

ام ولد اجزنا في قنه بالحصة لدخولهم في العقد ابتدا ولذا جاز بيعهم لانفسهم
وتوقف الحكم على المالك في قن الغير حتى لو اجاز نفذ بغير حاجة الى تجديد العقد
وتوقف على القاضي في المدبر حتى لو قضى به نفذ وكذا ام الولد عند حس ولو
انفذ قاض اخر يصير وفاقيا فلم يلزم كون قبول عن المبيع شرطا في قبول المبيع
ولم يلزم البيع بالحصة ابتدا اذ الكل مبيع في الابتدا بخلاف الجمع بين حر وقن
ولم يلزم البيع بالحصة الا في البقا عند ظهور عدم نفاذ بيعهم وذا يجوز وقال ز
لم يجز في قنه ايضا لانه بيع بالحصة ابتدا لانهم لم يدخلوا في العقد في ابتدا
العقد لتعذر بيعهم ضد قن وغيره نجيز شرا كافر مسلما او مصحفا مع جبر
الاخراج من ملكه لصدوره من اصله في محله اذ المسلم يمكن ان يكون ملكا للكافر
كما اذا ورثه او اسلم قنه ودفع الدل بجبره على الاخراج وللشافعي ان فيه دلا
يجب صونه عنه واذا لم يجز نكاحه مسلمة مع ان النكاح ادنى من ملك اليمين
بطل لو لم يكن المبيع جنس المسمى كياقوت يظهر بلور اذ المبيع اذا خالف جنس
المسمى متعلق العقد بالمسمى لان المسمى مقصود بالعقد ولو اتحد جنس المشار
والمسمى يعلق العقد بالمشار اليه اذ فيه يوجد المسمى لاتحادهما جنسا فصح ويتخير
المشتري فلو فات الوصف ككبش ظهر نعجة ولو فحش تفاوت المشار اليه والمسمى
في الاعراض كغلام وجارية وهروي ومروي فانهما من القطن لكن بينهما تفاوت
فاحش في الاغراض جعلناهما جنسين فابطلنا البيع اذ الجنس يختلف بفحش
التفاوت في الاغراض ويتحد بتقارب الاغراض ككبش ونعجة للقصاب فان
الغرض فيهما الاكل فلا فحش بينهما فيه فالاصل فيه ان الاشارة والتسمية اذا
اجتمعا مع مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى وفي
متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد بوجود المشار اليه وله ان
المختلف وصف لا ذات فيكونان جنسا واحدا فيصح البيع مع الخيار ككبش
ونعجة ولم يجز ما تعذر تسليمه لشرطية التسليم في الجواز كطهير في الهوى
ضد الحمام لو عد وقدر على تسليمه وكسمك لم يصد او سيب في حظيرة لا
يسلم الا بحيلة فانه يبطل كفر غاير وصح بيع السمك لو قدر على تسليمه بغير
حيلة لا لو اجتمعت السمك في الحظيرة بانفسها ولم يسد المدخل سوا امكن
اخذها بغير حيلة او لا اذ لم يحرزها فلم يملكها ولو سد المدخل بحيث
توخذ بلا صيد ولا تهيا للحظيرة للصيد لم يصح عند البعض لعدم الملك
وهذا دليل لغير المسدودة ايضا قيل صح ملكه بما فصل من السد وهي
توجد بلا صيد فصارت كشبكة ولو هياها للصيد ملك بالاجماع وفي
شرح الوقاية اعلم انه نظم كثيرا من المسايل في سلك واحد وقال لم يجز
ولم يبين ان البيع باطل او فاسد وانما ابين ذلك ففي السمك الذي لم يصد
ينبغي ان يكون البيع باطلا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم اذ التقوم

بالاحراز

بالاحراز ولا احراز اقول ينبغي ان يبطل لانه عقد لا يجيز له حال العقد
اذ لا ملك لاحد فيه والبيع لا ينعقد الا في الملك فينفذ في ملكه ويتوقف في
ملك غيره فلا ينعقد حيث لا ملك لاحد فيبطل كما سيجي في متفرقة فصل الكتابة
ان المكاتب اذا زوج قنه فعتق فاجاز لم يجز اذ بطل بلا توقف لوقوعه ولا مجيز
فلغا قال واما السمك الذي صيد والقي في حظيرة ينبغي ان يفسد بيعه لانه مال
مملوك لكن في تسليمه عسر وبيع الطير في الهوى ينبغي ان يكون كبيع الصيد قبل ان
يصاد وكابق وهو عند غير المشتري فلو قال هو عند فلان قبضه مني فباعه لم يصح
وهذا البيع فاسد لوجود المال المتقوم الا انه لا قدرة على تسليمه ولو كان عند
المشتري وقال هو عندي واشتري صح لوجود التسليم ولو كان عند غيره لا يصح
لفوت التسليم لانه بالقبض وليس في قبض احد من المتبايعين ثم انه لو كان عند
المشتري على وجه الامانة بان اشهد انه اخذه للرد احتاج الى تجديد القبض
لان قبض الامانة لا ينوب عن قبض المبيع واما اذا كان على وجه الضمان
بان لم يشهد فلم يحتج الى تجديد القبض اقول لو كان عند غير المشتري وعلم
مكانه واخذه مقر به للمالك او له بينة انه له ينبغي ان يجوز شراه من المالك
وعند ان لم يكن عند المشتري كما جاز شرا المغصوب من المالك اذا كان له بينة او
كان غاصبه مقرا به له والا لم يجز في ظاهر الرواية وروي جوازه الا ان للمشتري حق
الفسخ لو لم يعلم بالغصب لا لو علم فينبغي ان يكون الابق كذلك ويمكن الفرق بان النهي
ورد في الابق لا في المغصوب فانه عليه السلام نهى عن بيع الابق ولكن يرد على هذا ان
يكون المغصوب كالابق بدلالة النص فان الابق الذي اخذه مقر بانه لما لم
يجز بيعه من ان تسليمه اسهل لعدم منع الاخذ فلان لا يجوز بيع المغصوب اولى
لان تسليمه اصعب من تسليم الابق المذكور لمنع غاصبه وقوله وليس في قبض احد
من المتبايعين اقول لو اودع قنه رجلا وابق من المودع ثم وهبه من
المودع يصح ويصير قابضا لانه في يده حكما ويلزم منه ان يصح بيع الابق من المودع
ويمكن الجواب بان بيع الابق من المودع او ممن يعلم مكانه يصح قياسا لكن القياس
ترك بالنهي الوارد وقد ذكرته في منثورة السلم ويكون الابق من مولاه في يد
مولاه حكما وهو يكفي للتصرف فيه كما في مسئلة هبته من المودع فظهر بهذا
ان ما ذكر في فساد بيع الابق من انه ليس في قبض احدهما لا يتم ويمكن الفرق
فليتامل ولو باع فعاد لا يتم البيع لوقوعه باطلا ويضمحل الباطل ولا يتوقف
والنما رواية عن ح ما لم يفسخ البيع وافقه م في رواية للمالية وارتفاع المانع
اما اذا رفع المشتري الى القاضي وعجز البايع عن التسليم ففسخ ثم عاد لا يتم
بالاجماع ولم يجز جزء الحي متصلا كالية لانه وصف وفيه ضرر للبايع لانه لم يلزم
القطع وقوله متصلا احتراز عن صرف جزء ونحوه فانه يصح يجيز س صوفا على
الغنم لقدرة التسليم كالقوايم للاشجار والقصيل وله ما مر من الوصف وانه

عليه السلام نهي عن بيع الصوف علي الغنم ووقوع النزاع في محل القطع وهذا البيع
فاسد ولم يجز الحمل والنتاج والمراد بالنتاج هو نتاج الحمل وبالحمل الجنين ينبغي ان
يكون هذا البيع باطلا اذ النتاج معدوم فلا يكون مالا والحمل مشكوك الوجود
فلا يكون مالا واللبن في الضرع وذكروا فيه علتين احدهما انه لا يعلم انه لبن او
دم او دمع فهذا يبطل بيعه لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والثاني ان
اللبن يوجد شيئا فشيئا فمسك البايع يختلط بمسك المشتري فيفسد وضربة القانص
وهو ما تحصل من الصيد بضرب الشبكة وهذا البيع ينبغي ان يكون باطلا
لما ذكر في الطير في الهوي للغرر وهو كونه مستور العاقبة لا يعرف انه يكون
او لا كبيع السمك في الماء والطير في الهوي ونحوهما وروي انه عليه السلام نهي عن
بيع الغرر ونجيز س لؤلؤا في صدف ليس التسليم ونجيز لعدم الرواية ابطاله
م كالحمل ولا نجيز لبن المراة اي في قدح لان بيع اللبن في الضرع قد ذكر وهذا
البيع باطل اذ ليس بمال لكرامته والشافعي ان كعصبي ويجتنبه س باصله
فيخير بين الامة لا الحرة ولما ان البيع حال لزق حل الاصل لا اللبن اذ
الرق يختص بمحل ضده لان الرق ضعف حكمي فلا يحل الا في محل قابل لضده
وهو القوة ولذا اي لاجل الكرامة لم يجز شعر الادمي فان بيعه باطل حرز
م التمتع بشعر الادمي في رواية لطهارته وصح القرامل وهي ما يزاد في قرون
النساء ونحوها من الوبر وفسد ما ينتفض بضرب ولو التزم تبعيضه اذ
الالتزام بدون العقد لا يصير لازما والعقد يابى الضرر ولا يوجبه عليه
فيتمكن من الرجوع فلا يرضى فيتحقق النزاع فيمنع التسليم كذراع من ثوب
وجذوع في سقف والبيع فيهما فاسد لا باطل والمراد ثوب يضر القطع لا عشر
دراهم من قطعة فضة لعدم الضرر في تبعيضه فلو قطع او قلع وسلم صح لزوال
المانع ضد نوي في تمر حيث لا يصح بيع النوي وان اخرجه وسلم لشك في وجوده
وقت البيع ولا بيع في المعدوم والاصل عدم الصحة فلا يصح بالشك وفسد
احد القفيزين لجهل فلو قبض ضمن قيمة من مات لتعينه بتعذر رده
وضمن نصف قيمة كل منهما لو ماتا معا لشيوع السوم والاثمات وضمن قيمة الاول
لو ماتا مرتبا وكذا يضمن قيمة الاول لو حررهما معا عتق احدهما لتخيير ملكه
وغيره فليبين هو او وارثه ولا يعتق شيء منهما لوجود احدهما اذ لم يتعين تحرير
ملكه وفسد القا الحجر والملامسة والمنابذة وهذه كانت بيوعا في الجاهلية
وهي ان يلتسا وما علي سلعة فاذا لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او نبذها
البايع اليه لزم وفسدت في الاسلام وهذه البيوع لم تبطل ولكنها فسدت
لمعني التعليق اذ البيع بالقا الحجر ان يقول المشتري او البايع اذا القيت الحجر
وجب البيع وبيع الملامسة قبل هو ان يقول ابيعك هذا بكذا فاذا لمسته
وجب او يقول المشتري كذلك وقيل هو ان يقول لصاحبه اذا لمست ثوبك

او

او لمست ثوبي فقد وجب وبيع المنابذة ان يقول اذا نبذته اليك او يقول المشتري
اذا نبذته الي فقد وجب البيع والتمليك يفسد بالتعليق وانه عليه السلام
نهي عن بيع الملامسة والمنابذة والحق بهما القا المجن بطريق الدلالة وان لم يتعرض
له الحديث كما نهي عليه السلام عن المحاقلة وهي بيع بر في سنبله بمثل خرصا وعن
المزابنة وهي بيع تمر علي نخل بمجذوذ بمثل خرصا وهذا بيع فاسد لشبهة الربوا ان
اقول دل هذا علي ان البيع بالربوا فاسد لا باطل ولفسد المزابنة ولو دون
خمسة اوسق وقال ع بجوز فيما دون خمسة اوسق لانه عليه السلام نهي عنهما
او رخص في العرايا وهي ان يباع التمر بخرص فيما دون خمسة اوسق ونخص محل
العرايا علي الهبة لانها من العرية وهي العطية فتاويله ان يهب الرجل تمر
نخلة لاخر ثم يشق دخوله في بستانه كل يوم فيعطي بدله مجذوذا مثل خرصا
وفا بوعده فهذا هبة ابتدا الان الاول لم يملك لعدم القبض فلا بيع وسمي البيع
مجازا وانما حملنا علي الهبة لا علي البيع تصحيحا لخبر الربوا فانه بعمومه يقتضي عدم
جواز هذا البيع فانه كيلي فلا يجوز جزافا لشبهة الربوا بطل المراعي لانها
للعامة لقوله عليه السلام الناس شركا في الثلث في الماء والكلا والنار فلم يملك
كلا نبت في ارضه ضد انبات وشجر فانه يملك الشجر اذا نبت في ارضه وان
نبت بنفسه وبيع المراعي اي الكلا باطل لانه غير محرز وبطل اجارة المراعي لان
الاجارة لو وردت علي هلاك عين مملوك كاجارة بقرة لشرب لبنها لم يجز فكيف
تجوز ورودها علي هلاك العين المباح يعني لا يجوز بالطريق الاولي اذ
محل الاجارة المنفعة لا العين ولا يرد الصباغ والطيب بانهما يستاجران
علي استهلاك العين فالصباغ علي استهلاك ما يصبغ به والطيب علي استهلاك
اللبن مع انه جاز اذا العين تبعا لة العمل فتصح الاجارة نظرا الي العمل والحيلة
ان يؤجر بعض الارض ليضرب فيه خيمة او يجعل حظيرة لغنمه فتصح
الاجارة وبيع صاحب المراعي الانتفاع له بالمراعي وعلو سقط اي اذا كان
العلو لرجل والسفل لاخر فسقط او سقط العلو وحده فبيع العلو بطل اذ
حق التعلي ليس بمال لعدم الاحراز مع الشرب تبعا للارض بالاجماع ووجه
ايضا في رواية لانه عين مال متقوم حتي يضمن باتلافه يسقي ارضه
بشرب غيره علي رواية الاصل وبطل مسيل بلا تحديد ولو بين حدوده
صح وبطل بيع حق التسييل وهبة المسيل وحقه للمجهل صح حق المرور في رواية
لتعلقه بارض تبقي فاشبه الاعيان فصح بيعه مد حق التعلي فانه يتعلق ببناء
لا يبقي فاشبه المنافع فلم يصح بيعه فحصل به الجواب عن سوال تقديره ان حق
المرور ليس بعين كحق التعلي فلم جاز بيعه دون بيع حق التعلي وصح الطريق حد
اولا وهبة الطريق وهبة بحق المرور للعلم اذ للطريق طول وعرض معلومان
وان لم يبين ونجيز بيع دهن نجس والانتفاع به غيا لا كل لانه محل للبيع

لانه مال متقوم فصح بيعه كثوب تنجس ضد ودك الميتة فانه ليس بمحل للبيع لانه
جزء الميتة فاخذ حكمها فلا يقاس عليه وللشافعي وجوب هجره لقوله تعالى والرجز
فاهجر فسقط المالية كودك الميتة اجاز م بيع نحل محرز بلا عسل للنفع في المستقبل
ولهما حس انه من الهوام ولا ينتفع بلا عسله وينبغي ان يكون بيعه باطلا عندهما لا
فاسدا لعدم المال المتقوم صح بيع النحل مع العسل تبعا كالشرب قيل انكر الكرخي
جواز بيعه تبعا للعسل اذ ليس النحل من حقوق العسل ضد الشرب فانه من حقوق
الارض وبيض القز لم يجزه عند ح وهو باطل عنده اذ لم ينتفع ولهما حس العادة
ونفع ما تولد منه قيل يوافقه س وكذا دوده لم يجز اي هو باطل عند ح لانه
من الهوام يجيزه س تبعا للقز واطلق م جوازه للنفع اقول يشكل مذهب
ح بالنحل حيث جوز بيعه تبعا للعسل ولم يجز بيع الدود تبعا للقز فيلزمه الفرق
او اتحاد الحكم فسد بشرط لم يلايم البيع بخلاف الملايم وهو كل ما يوكد موجب العقد
كشرط الرهن بالثمن فانه يصح وقوله ولم يرد به الشرع احتراز عن نحو شرط الخيار
والاجل قوله ولا العرف احتراز عن نحو شرط الحد والتشريك قوله ونفع ادميا
احتراز عما لم يكن فيه منفعة لاحد كشرايه دابة وثوب بشرط ان لا يبيعه فانه
يبطل الشرط ويصح البيع في ظاهر المذهب اذ لا طالب لهذا الشرط فكان لغوا
فلا ربوا بخلاف ما فيه منفعة للمبيع الادمي كبيع عبد بشرط ان لا يبيعه المشتري
فان العبد يعجبه ان لا تتداوله الايدي فيفسد البيع اذ العبد من اهل ان يستحق
حقا على الغير وله اهلية المطالبة قيل يفسده س لفساد الشرط لان في هذا الشرط
ضررا على المشتري من حيث انه تعذر عليه التصرف في ملكه والفساد قضية الشرط
الغير الملايم فلا اعتبار لحصول المنفعة وعدمه وهما يقولان ذكر ما لا منفعة
فيه من الناس لغو فلم يوثر في الفساد والمنفعة للبايع نحو ان يقول على ان اقرضك
وللمشتري نحو ان يقول على ان تقرضني وللمبيع الادمي نحو ان يقول على ان تعتقه
او تدبره والمنفعة للخارج عن العقد نحو ان يقول على ان يقرضني فلانا كذا وقوله
نفع ادميا يتناول العاقدين والمبيع الادمي والخارج عن العقد وفسد بالشرط
الموصوف بالاوصاف المذكورة لانه عليه السلام نهى عن بيع وشرط الا ان ما مر ذكره
من الشرط صارت مستثناه عن قضية النهي فبقي ما عداها داخلا تحت النهي
ولان الشرط زيادة خلت عن العوض فبالشروط الفاسدة تفسد المعاوضات لتحقق
الربوا فيها دون التبرعات والاسقاطات كالهبة والصلح عن دم العمد فيفسد
بشرط العتق لا عند ع وقوله رواية عن ح اذ بيع العبد نسمته وهو البيع بشرط
العتق متعارف ويجاب ان معنى بيع النسمة بيعه ممن يعلم انه يحرر لان بشرط
التحرير فلو حرره فالثمن لزم عند ح للملايمة حكما اذ الملك ينتهي به والشي يتقرر بما
ينتهي به ومقرر الشي مصحح له فيكون ملايما حكما لا ذاتا اذ العقد يقتضي جواز
التحرير لا الزامه فلا يلايمه ذاتا فعمل بهما ففسد موقوفا ولو وفي ترجح جانب

لاحدم

الجواز

الجواز فجاز لتحقق الملايمة لا لو استهلكه لعدم تحقق الملايمة فلزم قيمته والزما قيمته
مطلقا وهو رواية عن ح اذ تحقق الفسد يقرر الفساد ولا يرفعه فسد بشرط
الطرح بكل زق خمسين رطلا ولا يفسد بشرط الطرح بوزن الزق للملايمة ولو اختلفا
في تعيين الزق صدق المشتري اذ المقبوض اذا كان امانة او مضمونا لا بجهة
التمليك يصدق القابض في تعيينه ضد التمليك فان القول فيه للملك ولو اعتبر
اختلافهما في تعيينه اختلافا في الثمن يصير المشتري منكرا لزيادة الثمن فيكون القول
ضد اختلافهما في قيمة ميت من قنين قبضا ورد الحي بعيب فقال المشتري قيمة
الميت اقل وقال البايع قيمته اكثر صدق البايع لانكاره زيادة السقوط من الثمن
ولم يتحالفا اذ الاختلاف في الثمن بيع للزق فلم يتحالفا كما في الزق اذ الزق لم يدخل
في العقد فلا تخالف فيه ولو باع زيتا وزقا معا على انهما ماية رطل فوجدا تسعين
رطلا الزق عشرون والزيت سبعون فالنقصان من الزيت اذ الظرف لا يزيد
ولا ينقص والزيت يزيد وينقص والاصل ان الزيادة والنقصان يصرفان الى
ما يحتملهما لا الى ما لا يحتملهما فيجعل كان الزيت كان ثمانين رطلا والزق عشرين
رطلا وجملته ماية رطل فانتقص من الزيت عشرة ارطال قبل القبض وسقط
حصة النقصان من الثمن فيقسم الثمن على الزق وثمانين رطلا من الزيت
فما اصاب الزق لزمه وما اصاب الزيت ينقص ثمنه لانه انتقص منه عشرة
من ثمانين والعشرة ثمن الثمانين ويخير المشتري ان شا اخذه بما ذكر من الحصة
وان شا ترك لتفرق الصفقة عليه وان باع الزق وزنا لم يعتد بان كان الزق
ستين والزيت اربعين ووزن الزق لا يبلغ هذا القدر في المعتاد يخير المشتري
بين الفسخ والامضا لانه غره فاختل الرضا وصار كالعيب ولو وجد ماية وخمسين
والزق ماية فسد فيهما اذ المبيع من الزيت ما يبقى بعد وزن الزق الى تمام المائة
فاذا كان الزق ماية عدم الزيت وهو المبيع قصدا لا الزق فانه تبع وفوات
ما هو المقصود مفسد للعقد كمن شرى جوزا فوجده خاويا ويفسد العقد
في الزق ايضا لانه تبع والعقد واحد ولو وجد الزق عشرين والزيت ماية
لزمه الزق وثمانون من الزيت بالثمن المسمى ولو باع زيتا في زق وسمنا
في زق بغير ظرفهما على انهما ماية رطل فالمبيع من كل خمسون فلو وجد الزيت
ستين والسمن اربعين يقسم الثمن على خمسين رطلا من كل واحد منهما فما اصاب
الزيت اداه واخذ خمسين رطلا منه وما اصاب السمن طرح عنه حصة عشرة
ارطال السمن وخير لان كليهما مقدر واضاف المالية اليهما فانصرف اليهما على
السوا كبيع قن بعشرة مثاقيل ذهب وفضة وكذا في كل مكيل وموزون وفسد
بشرط تدبير وكتابة واستيلاد واستخدام البايع اي شرى عبدا على ان
يستخدمه البايع شهرا مثلا وخياطة البايع المبيع ولو شرط حذو البايع صححناه
للعرف ويترك به القياس وله القياس فسد بشرط سكنى دار وقرض وهدية

اي باع دارا علي ان يسكنها البايع او علي ان يقرض المشتري او البايع او علي ان
يهدي له هدية واستثنا الحمل وتاجيل البيع المعين ولو الي اجل معلوم كبيع
عين علي ان لا يسلمه الي راس الشهر وتاجيل الثمن الدين الي النيروز وهو اول
الربيع معرب من نوروز والمهرجان يوم في طرف الخريف تعريف مهركان وصوم
النصاري وفطرهم قبل ما شرعوا في الصوم لو جهل عند العاقدين ما ذكر من
الاوقات من النيروز الي اخره ولو كانا يعرفانه لا يفسد ولو اجل الي فطرهم
بعد ما شرعوا في الصوم صح البيع لان مدة صومهم معلومة والحصاد والدياس وقدوم
الحاج والعطا والقطاف لجهل وصح الكفالة الي هذه الاوقات لان الكفالة تكفر
ابتدا لانها التزام محض من غير ان يقابلها شي وفي النذر يتحمل الجهالة ولو فاحشة
ومعاوضة انتها باعتبار الرجوع فعمل بهما فيحمل يسير الجهل وهو ما اختلف
في النقد والتاخر واما اذا اختلف في وجوده كهبوب المزمع كانت الجهالة فاحشة
لا فاحشة ولو باع مطلقا ثم اجل الثمن الي هذه الاوقات صح لانه تاجيل الدين
والجهالة في الديون متحملة ضد شرط التاجيل اليها في اصل العقد لعقود
يتحمل الجهالة فيفسد بخلاف البيع مطلقا ثم التاجيل فانه يقع عاريا عن المفيد
فيتمكن صحته فلا يضره التاجيل بعد تقرره ولو باع الي هذه الاجال وهي
النيروز والمهرجان وغيرها ثم اسقط الاجل قبل التقرر بحلول الاجل
ضد درهم بدرهمين فان الفساد فيه في صلب العقد فتقرر الفساد بالعقد
فلا يرتفع بعده ولو تراضيا باسقاط الدرهم الزايد وله ان الفاسد لا ينقلب
جايزا وفسد بشرط ان المبيع يخيط كذا كل يوم اذا شرط عملا لا يمكنه الوفا وفسد
بشرط ان المبيعة التي ليست انسانا حامل او بكلب كذا لان المشروط عين
والعين يقابله الثمن فلم يصح للجهل والصحة في حمل الحيوان رواية عن
ح واختلف المشايخ في حمل الامة لوشراها بانها حبلي صح عند البعض
لا عند البعض وصح بان المبيعة حلوب وبكل شرط توثق العقد كشرط الرهن
بالثمن او الكفالة به اذ تبين صفة الثمن او المثمن كبيعه علي انه خباز او
كاتب او نحوه فانه لا يفسد لكون الشرط وصفا ملايما لا يقابله الثمن كوصف
السلامة احترز بقوله وصفا عن العين وبقوله ملايما عن غير الملايم كشرط
ان لا يكون رقيقا وبيعها بشرط وطي المشتري فاسد عند ح اذ فيه الزام
لا يقتضيه العقد لها ان العقد يقتضيه ويرد بان العقد يقتضي اطلاق
الانتفاع لا الالزام فاقول الاولي ان يعلل بانه وان لم يقتضيه
العقد لكنه ملايم لتاكد العقد به اذ الوطي يمنع الرد بعيب فلا يفسد واجازه
م بشرط عدم الوطي اذ لا نفع فيه لاحد وان لم يقتضيه العقد ولها نفع
البايع فانها لو استحقت لا يلزمه قيمة الولد ولو لم يشرط عدم الوطي وولدت
من المشتري ثم استحقت لزم البايع قيمة الولد فانتفع البايع بشرط عدمه

ومنع

ومنع البايع وقفه ومكاتبه من شرا ما باع او بيع له باقل قبل النقد وصورة ما
بيع له كبيع المضارب وشريك المالك ووكيله لانه باع باذنه فكان الموكل باعه
اقول لم نجعل ح شرا الوكيل كشرا الموكل حتي جوز شرا الوكيل بالشرا دون
الموكل وجعل بيع الوكيل بالبيع كبيع الموكل حتي لم نجوز شرا الوكيل بالبيع فلا بد من
الفرق ويشكل ايضا بيع الخمر وكالة فانه لم نجعل بيع الوكيل كبيع الموكل حتي جوز فكيف
نجعل هنا كبيعه فان قيل في بيع الوكيل شبهة بيع الموكل والشبهة في الرجوا
كالحقيقة اجاب بان شرا الوكيل كذلك فيه شبهة شرا الموكل فيلزم ان لا
نجوز مع ان بيع المالك ثم شراه باقل لم نجز لشبهة الرجوا وفي بيع الوكيل شبهة
بيع الموكل فاللازم فيه شبهة الشبهة ويجب الاحتراز في الربوا عن الشبهة لا عن
شبهة الشبهة وفي عايشة فان امراة قالت لها اني اشتريت من زيد جارية
الي العطا بثمانماية ثم بعتها منه باستماية فقالت عايشة رضي الله عنها بيسما شريت
واشتريت فهنت وهذا البيع فاسد لا باطل وللشافعي القياس علي الغبي الاجنبي
ومنع من شرايه ولو وهبه المشتري ثم رجع في هبته بقضا او رضا او باعه المشتري
ثم رد عليه بعيب بحكم تفسخ من كل وجه ضد الرضا في الرد بعيب لانه كبيع جديد
في حق المالك البايع الاول فصح له شراوه بالاقل وضد الاقالة لانه اي لان كل واحد
من الرد بالرضا والاقالة بيع في حق غير المتعاقدين ولو شراه مع شي اخر صح فيما
ضم لعدم المفسد وبطل شرا المبيع اقول فيه نظر لانه من قبيل الفاسد لا الباطل
بدلت عليه وجوه حيث قال اذا شري وكيله باقل ملكه الموكل ملكا فاسدا كما اذا اشتراه
بنفسه اللهم الا ان نحمل البطلان علي الفساد تجوزا ولا يرد حر وقن جمعا حيث فسد
فيهما ولم يصح في القن مع عدم المفسد فيه اذ الفساد في المحل يجمع عليه ثمه فقوي
وسري لا هنا لجوازه عند ح ولا يرد شعير وزفت اسلم ثمنا فيهما حيث فسد فيهما
اذ الفساد في الزيت ليس بالسراية بل بجهل حصته من راس المال ومتى لا
تقبل شهادته للبايع منع من شرايه باقل عند ح كالبايع اذ المنافع متصلة بينهما
فشراوه كشرايه وجوزاه لتباين الاملاك فسد الشرا من وارث المشتري ولو شراه
وارث البايع جاز لا يجيء س في رواية وشرط في فساد شرايه ان لا ينقص المبيع
ذاتا وان يتحد الثمنان جنسا لتحقق الربوا ولا يعتبر التغير بسعر الغصب
اذ المغصوب لو تغير ذاتا كما اذا تعيب يضمن النقصان بخلاف التغير بسعر فان
المغصوب لو صار رخيصا وهو في يد الغاصب لا يضمن نقصانه ومنع الوكيل بالبيع
من شرايه لنفسه او لغيره لعود الحقوق اليه فكانه باع وشري لنفسه منعا
شراه ولو كان ثمنه دنانير والثمن الاول دراهم لاتحادهما ثمنية ولو اختلافها
ظاهرا وشرا وكيل البايع بالشرا صح عند ح لانه اصل في التصرف اقول
قد نبهت علي ما فيه من الشبهة فيما تقدم في اوايل هذه المسايل حيث قلت
لم نجعل ح شرا الوكيل كشرا الموكل حتي جوز الخ فليتامل وجعله م فاسدا

كشرا البايع ويبطل س التوكيل بالشرا اذ الموكل لم يملك الشرا فلا يملكه فينفذ الشرا
علي الوكيل بالشرا عند س تحريا للجواز اقول لو شري البايع من وكيل المشتري
ينبغي ان يكون خلافيا كشرا وكيل البايع قياسا عليه وينبغي ان لا يصح وفاقيا سا
علي من شري ما باعه وكيله ولم اجد هذه المسئلة فيما طالعت من الكتب فليتامل
والله اعلم وعلي الخلاف المذكور بين ح وصاحبيه امره ذمي بشرا فتن بخمر وخنزير
اي صح عند ح وجعله م فاسدا كشرا البايع ويبطل س التوكيل هذا في الامر
بمبادلة العين بالعين اما لو امر ذميا بالعقد في الخمر والخنزير بالدين اي باحد
النقدين صح عند ح فيحل الخمر ويسهب الخنزير لو كان المامور شرا ويتصدق
بالثمن لو كان المامور به بيعها لحب بقوله عليه السلام ان الذي حرم بيعها حرم
شربها واكل ثمنها واستطلاه لما مر من ان الموكل لم يملك العقد فليس له ان
يملكه وله ان الوكيل اصل في التصرف وعلي هذا الخلاف لو وكل محرم غيره
ببيع صيده فانه يصح عند ح لا عندهما لما مر في الخمر بطل ولو امر ذميا بقبول
هبة الخمر للموكل المسلم او بكتابة فتنه بالخمر لعود الحقوق الي الموكل صح عقد
فتن ماذون كاف علي الخمر اي لو شراها او باعها صح اذ الماذون يملك العقد
والتصرف بالاستقلال لا بطريق النيابة فتصرفه بحكم المالكية فصار كمكاتبه
وكذا لو قبل خمرا او خنزيرا وهب له صح وكذا لو كان محجورا رجلان باعا فتنا بينهما
بالف او قالا بعناكه بالف كل نصف بخمسماية ثم شري احدهما كله بخمسماية قبل النقد
فسد في نصيبه لانه شري باقل مما باع قبل النقد وصح في نصيب شريكه بنصف
خمسماية لانه ما باع وما بيع له ولو قالا بعناك نصيب فلان بخمسماية ثم قالا
بعناك نصيب فلان بخمسماية ثم شري كله احدهما بخمسماية فسد في نصيبه لان
نصفه وهو الربع باع بنفسه ونصفه وهو الربع بيع له واما نصيب صاحبه فيفسد
في نصفه وهو الربع لانه ما باع وصح في الربع الاخر بربع الثمن لانه ما باع وما بيع
له ولو شرياه معا في هذه المسئلة الثانية صح شراء كل واحد في ثمنه بثمن الثمن
لان كل واحد منهما شري نصفا شايعا ولو شري كله صح في ربعه فلما شري نصفه
صح في ثمنه ضرورة اذ الربع بنصف ولو شرياه معا في المسئلة الاولي اي لو
باعاه بالف او قالا بعناكه بالف كل نصف بخمسماية ثم شرياه بخمسماية صح لكل
في ربعه لان كلا منهما شري نصفا شايعا ولو شري كله صح في نصفه لما مر
فلما شري نصفه صح لكل في ربعه ضرورة ولو ربح بما ملك فاسدا او ملك
غير كغصب ووديعة يطيبه س مطلقا لاستناد الملك الي ما قبل الربح
بعدم وخبثا الطيب بما لم يتعين كالنقدين من الاول اي مما ملكه فاسدا
التنزل ما لم يتعين مما ملكه فاسدا عن الشبهة لان فيما تعين من ملك الغير
حقيقة الخبث وفي غير المتعين منه شبهة الخبث ففي متعين الفاسد شبهة
الخبث وفي غير متعينه شبهة الشبهة فينزل الخبث عن الشبهة الي شبهة

الشبهة

الشبهة فلم يعمل الخبث ضد الباقي لحقيقة الخبث في متعين ملك الغير وشبهة الخبث
في متعين الفاسد وغير المتعين من ملك الغير واصله ان الخبث نوعان خبث
لعدم الملك ظاهرا وخبث لفساد الملك والمال نوعان ما يتعين كالعروض وما لا
يتعين كالنقود فالخبث لعدم الملك يعمل في النوعين كالمودع او الغاصب اذا تصرف
في العروض والنقد وربح يتصدق بالربح عندهما لتعلق العقد بمال غيره ظاهرا فيما
يتعين فيتمكن حقيقة الخبث وفيما لا يتعين يتمكن شبهة الخبث لتعلق العقد به
من حيث سلامة المبيع به او تقدير الثمن فصار ملك الغير وسيلة الي الربح من
وجه فيتمكن فيه شبهة الخبث واما الخبث لفساد الملك فيعمل فيما يتعين لا فيما
لا يتعين لان فساد الملك دون عدم الملك فينقلب حقيقة الخبث فيما يتعين ثمة شبهة
هنا فيعتبر وشبهته فيما لا يتعين ثمة ينقلب شبهة الشبهة هنا فلا يعتبر يتعين
نقد البيع الفاسد في الاصح في حكم النقض والاسترداد حتي لو مات البايع اخذ
المشتري نقده ولم يشاركه الغرما كما تعين في الغصب ولو ادعي علي اخر الف
درهم فقضاه الالف وتصرف القابض فيه وربح ثم تصادقا انه لم يكن عليه دين
طاب له ربحه لانه لما اخذه قضاء لدينه كان بدلا عن دينه اذ الديون تقضي
بامثالها فلما بان بطلان قضائه استحق ذلك الدين المدعي فصار ما اخذه بدل
المستحق بملك ملكا فاسدا او طيب فيه ربح غير المتعين كالوديعة امة بالف
وتقابضا وربح به البايع فاستحق الامة كان الثمن مملوكا للبايع ملكا فاسدا
لوجوب رده عليه ولكن لا يطيب فيطيب الربح فكذا هنا ولو شري او استاجر
او ارتهن فاسدا ثم نقض العقد بحكم الفساد حبس المبيع والمستاجر والرهن
بالبدل الذي دفعه الي البايع والموجر والراهن لمقابله به لتحقق اصل العقد
ودفع البدل لاجل العوض فله حبسه حتي ياخذ البدل ولا يحبسه لو عقد الرهن
باطلا لعدم العقد فلم يقابل اقول خصصوا ذكر الرهن مع ان الدليل
يقتضي العموم فكان وقوعه اتفاقيا وكذا لا يحبسه لو وقع العقد فاسدا فيما عقد
بدين سبق يعني لو كان له دين علي اخر ثم اشتري او استاجر او ارتهن بذلك
الدين فاسدا ثم نقض العقد بحكم الفساد لا يحبسه اذ لم يدفع البدل لاجل الدين
لانه قبل العقد كان عليه ولم يجعل كالمدفوع لاجله للفساد بخلاف العقد الصحيح
بدين سابق لانه جعل كالمدفوع لاجله لتقرره والفرق بين الفاسد والصحيح
بطريق اخر ان البيع اذا اضيف الي الدراهم لا يتعلق بعين تلك الدراهم وانما
يتعلق بمثلها في الذمة جايزا وفاسدا الا ان في الجايز يثبت الملك في الثمن بمجرد
العقد فاذا وجب للمديون علي المشتري بمثل الدين صار الثمن قصاصا لاستوايهما
قدرا ووصفا فيصير البايع مستوليا بثمنه بطريق المقاصة فاعتبر بما لو استوفاه
حقيقة وثمة للمشتري حق حبس المبيع الي ان يستوفي ثمنه كذا هنا وفي الفاسد
لم يملك الثمن بل يجب قيمة المبيع عند القبض والقيمة قبل القبض غير متقررة

لاحتمالها للسقوط كل ساعة بالفسخ وكان القيمة قد تكون من جنس الدين وقد لا تكون ودين المشتري على البايع متقرر والمقاصة انما تكون عند استواء الواجبين وصفا ولهذا لا يقع المقاصة بين الحال والموجل والجيد والردي واذا لم تقع المقاصة لم يصر البايع مستوفيا ثمنه اصلا فلا يكون للمشتري حق حبس المبيع بعد فسخ البيع **اقول** هذا الفرق لا يستقيم في الرهن بدين سابق بخلاف الفرق المتقدم المذكور في المتن فليتامل **اقول** هذا الفرق يقتضي ان يصح تبايعهما عينا بدين عالمين بعدم الدين لما مر ان البيع اذا اضيف الى الدراهم يتعلق بمثلها لا بعينها حتى لو باع شيا بدين على البايع يجب للبايع على المشتري مثل الدين فتقع المقاصة بين الدينين فعلى هذا فيما تبايعا عينا بدين عالمين بعدمه يلزم ان يثبت للبايع على المشتري مثل الدين المسمى على البايع فيصح البيع لان ثمنه شيا تحقق في ذمة المشتري لا الدين المعدوم المسمى على البايع فلما لم يكن على البايع دين لم تقع المقاصة فللبايع ان ياخذ ثمنه والمبيع وقد مر في اوايل هذا الفصل ان هذا البيع باطل **وقدم الحابس** في هذه العقود الفاسدة على الورثة والغرما لانه احق من البايع في حياته وحق الغرما والورثة تثبت من قبل البايع فيكون احق منهم بالطريق الاولى **وكابيع بين العبد ومولاه** لعدم تجدد الملك للماذون فما مديونا اذ يفيد ملك اليد **اقول** يجي في فصل التولية ان بيع الماذون المديون من مولاه كالمعدوم فبينهما تناف فليتامل جوابه فيما كتبنا في فصل المرابحة **ولو اتفقا سرا على البيع تلجئة** لشي كان البايع يخاف ان يغصب منه **ثم اطلقاه** اي تبايعا في مجلس اخر بلا ذكر التلجئة **فاختلفا في البنا والابتدا فالقول للجيزه** مع يمينه عند ح اذ الظاهر وجد العاقل ابطلا البيع **ما لم يتفقا على صحته** لظهور **البنا** بقرينة **المواضعه** فيكون القول لمن يدعي بكلامه **اقول** لو اقام مدعي الصحة بينة على الابتدا ينبغي ان يقبل لانه يثبت غير الظاهر عندهما فالاولى ان يقال ابطلاه ما لم يبرهن على صحته او لم يتفقا على صحته والوكيني لم اذكره في المتن موافقة للاصل الماخذ فكانهم تركوه لظهوره والله اعلم **ولو اقام مدعي التلجئة بينة على ما ادعى تقبل** كذا في فتاوى قاضيخان **اقول** ينبغي ان يكون هذا على قول ح لان مدعي التلجئة لا يحتاج عندهما الى البينة اذ القول له عندهما ولو برهنا فايهما يترجح لم اجد فيه رواية وينبغي ان يترجح بينة مدعي التلجئة عند ح وبينة مدعي الصحة عندهما لما مر من ان الظاهر عنده الجد وعندهما البنا فيقبل بينة من يدعي غير الظاهر وهو مدعي التلجيء عنده ومدعي الصحة عندهما ويحتمل ان تقبل بينة الصحة وفاقا والله اعلم **ولو اتفقا على ان يكون البيع بالف سرا والفين جهرا على ان الزيادة على الالف سمعه فعقدا بالفين ثم قامت بذلك بينة او تصادقا على ذلك فالثمن الفان** عند ح اذ صحة البيع بالثمن والثمن المذكور الفان **فانعقد بما ذكر** من الالفين

هذا على

فوجبا

فوجبا فند النكاح فانه ينعقد بمهر السر لصحة النكاح بلا ذكر المهر فاستغنى عن ذكره فيجب ما سمياه سرا وفالا الثمن الف . **في المهر** فلا يعتبر **والغبنة عن الزايد** اذ الالف تكفي لصحة البيع **ولو تلفظا بالبيع الجايز ويعتقد ان عدم لزوم فلا يلزم فاذا ادى دينه يسترد المبيع ولو تبايعا بلا شرط ثم ذكر الشرط على العادة صح البيع ولزم الوفا عملا للعرف للحاجة** اعلم ان من جعل البيع الجايز المعتاد بسمرقند اي بيع الوفا وهو ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا بما لك علي من الدين على اني متى قضيت الدين فهو لي فاسد اباعتبار شرط الفسخ في البيع جعله كبيع المكره فيملكه المشتري اذا قبضه وينقض بيع المشتري من غيره لان الفساد باعتبار فوت الرضا فصار كبيع المكره ومن جعله رهنا لان الفساد باعتبار ان عرض المتعاقدين الرهن والاستيثاق بالدين ولذا يقول البايع لكل من يلقاه قد رهنت ملكي والمشتري يقول قد ارتهنت ملك فلان والعبرة في العقود للمعاني لا للالفاظ والمعاني يقول انه لا يملكه وكاباح له الانتفاع به لاباذن المالك وهو ضامن لما اكل من ثمره واستهلك من عينه والدين يسقط بهلاكه في يده وفيه وفا بدينه ومن جعله باطلا يعتبره بالهازل ومشايخ سمرقند جعلوه بيعا جايزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ننظر لو ذكر اشرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكر اذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظا في البيع الجايز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكر البيع من غير شرط ثم ذكر الشرط على الوجه المعتاد جاز البيع ولزم الوفا بالمعتاد لان المواعيد قد تكون لازمة فجعل هذا المعتاد لازما لحاجة الناس اليه **فصل** لو شري قرية ولم يستثن المسجد والمقبرة فسد البيع لو كان المسجد معمورا ولو خرب ما حوله واستغني عنه صح ولو استثنى المسجد ونحوه في شرا القرية يشترط ذكر حدود المقبرة واختلف في شرطية ذكر حدود المسجد والحياض وفسر بد والصلاح بكونه منتفعا به ولو اشتري شمار الكرم او المبطخة وقد خرج بعضه دون البعض لم يجز في ظاهر المذهب وجرت الرواية عن م انه لو اشتري الورد جملة فانه يجوز والورد لا يخرج جملة ولو شري حنطة وهي غير معينة وغير مشار اليها لكن في ملكه قدر ما باع والطعام بالسواد فان كان المشتري يعلم ذلك فلا خيار له وان لم يعلم فله الخيار فذكر الخيار يدل على الجواز ولو كان له بعض الحنطة في السواد والبعض في المصر لا يجوز ولو كان الكل في المصر لكن في موضعين يجوز بلا اشارة وهو الاصح ولو كان الثمن دينا على البايع فشري به الحنطة فهو كالنقد ولو لم يكن في ملكه حنطة او لم يكن قدر ما باع لكن شري بعد البيع وسلم لم يجز اما اذا لم يكن في ملكه شي وقت البيع فانه بيع المعدوم لا يطرق السلم وكذا اذا لم يكن بعضها لانه جمع بين موجود ومعدوم فلا يجوز كبيض وجد بعضه فاسدا فانه لا يجوز بجمع بين موجود ومعدوم فكذا هذا ولو باع

عبدا له ولم يصف اليه ولم يشر اليه فان كان له عبد واحد صح ولو عبدان او اكثر لم يجز
وفي العبد الواحد انما يجوز اذا اضاف الى نفسه وقال بعت عبدي اما لو قال
بعت سالما واسمه سالم لا يجوز ولو قال بعت الجارية التي شريتها من فلان او الجارية
التي في هذا البيت يجوز وبيع الفرد جايز وكذا جميع الحيوانات المحرمة سوى الخنزير
وهو المختار لانه ينتفع بجلدها ولو قال لاخر بعتك جميع مالي في هذه القرية من
الرقيق او البز او الثياب فهنا خمس مسايل احدها هذه الثانية الدار الثالثة
البيت الرابعة الصندوق الخامسة الجواليق وكل وجه على وجهين يعلم المشتري
ما في هذه المواضع او لا يعلم فان علم جاز في الكل وان لم يعلم ففي القرية والدار لا يجوز
وفي البواقي يجوز وبيع المغصوب من الغاصب ومن غيره جايز وعن بعضهم ان
بيع المغصوب جايز اذا كان الغاصب مقرا او له بينة والا فان لم يسلمه حتى هلك
ينتقض البيع والتخلية كالقبض في البيع الفاسد والمبيع فاسد كالرهن حتى لو
مات البايع وليس له مال سواه فالمشتري احق به من ساير الغرما ولو شرى قنا
شراء فاسدا فقال لبايعه قبل قبضه اعتقه عني فاعتقه عتق على البايع وكذا
الشاة اذا ذبحها البايع قبل القبض بامر المشتري ولا يبطل حق الفسخ في البيع
الفاسد بموت المشتري وبيع الفسخ اذا لم يزدد في يد المشتري والزيادة المتصلة
المتولدة لا تمنع الفسخ وتمتنع المتعلم الغير المتولدة والمنفصلة لا تمنعه تواترا ولا
ويستردها مع الزوايد ولا يطيب للبايع المنفصلة غير المتولدة ولو انتقص بافة سماوية
او بفعل المشتري او المبيع فللبايع اخذه مع ارش النقصان ولو بفعل الاجنبي
اخذ الارش من الجاني او المشتري ولو الحقا بالبيع بعد العقد شرطا فاسدا يلتحق
عند ح وان كان الالحاق بعد الافتراق عن المجلس ولو ابطلا المفسد فان كان المفسد
في صلب العقد صح في المجلس لا بعده كبيع برقمه صح لو علم في المجلس لا بعده وان لم
يكن في الصلب صح ابطاله في المجلس وبعده كالتاجيل الى الحصاد وصح تعليق عزل
الوكيل بالشرط في رواية لا في رواية وتعليق الوقف بالشرط لا يصح في رواية وتعليق
الوصية والوصاية بالشرط جايز وتعليق البيع بالشرط باطل ان ذكر بكلمة ان وان
ذكر بكلمة على فان كان ملايما صح كشرط الرهن والاصح الهبة لا الشرط وتعليق تسليم
الشفعة جايز كان اشتريت لنفسك سلمت فلو شراه لغيره فله الشفعة وما يدخل
في البيع تبعا فلا حصة له من الثمن كالشجر في بيع الارض والثمر قسط من الثمن ولو
باع امة على انها ذات لبن اختلف في الجواز ويفتى بالجواز ولو على انها حامل جاز
لا على انها حامل وقيل لا يجوز الا ان يظهر المشتري انه يشتريها للظؤرة فح لا يجوز
وهذا اذا شرط البايع ذلك فان شرطه المشتري فالبيع فاسد ولو باع على ان يوديه
ثمنه في بلدة اخرى فسد البيع لجهالة الاجل وعن س يصح فيما لا مونة لحمله
ويطالبه حيث شا ولو باع بالف الى شهر على ان يوديه الثمن في بلد اخر
صح الى شهر وبطل شرط البلد اذ الاجل معلوم وذكر البلد لتعيين محل الايفا ويتعين

المحل

المحل فيما لا مونة لحمله لا يصح وقيل صح فلو كان شيا له مونة وحمل صح قيد البلد ولو
شري شرا من الحنطة على انها كذا ذراعا من الحنطة فاذا هي اقل اخذها بطل الثمن
او رد او بيتا من الحنطة فوجد فيها دكانا اخذ بكل الثمن او رد ولو حبا من الحنطة
فاذا هي نصف الحب ياخذ بنصف الثمن اذا الحب مما يكال دقيقه والمبيع والبيت
لا يكال به فافترقا والكيلي او الوزني اذا كان معينا يصير مبلغا وثمنا وان لم يكن معينا
فان استعمل استعمال الاثمان يحرف الباء او على يعتبر ثمنا فلو قال اشتريت منك
كذا بدراهم هذا القن لا يصح الا بطريق السلم وفي الجامع الكيلي والوزني اذا لم يكن معينا
فهو ثمن دخل عليه حرف الباء او لا فصل كره النجش وهو الاثارة لغة ويسمى
الصياد ناجشا لاثارته الصيد عن مكانه وهو في البيع ان يزيد في الثمن وما يريد
الشرا ليرغب غيره فيثبت عزمه على الشرا باكثر من القيمة وحمل النجش الى القيمة
وكره السوم وهو ان يزيد في الثمن بعد تقرر لقصد الشرا وكره البيع على بيع غيره
وسومه لو تراضيا واتفقا على شيء واما قبل التراضي فيقع من غير كراهة لانه
بيع من يريد ولا باس به لانه عليه السلام باع قدحا وحلسا ببيع من يزيد وتلقي
الجلب لو اضر بالبلد او بالواردين وبيع حاضر لباد في قحط اي لا شعارا للبادي
دل عليه اخ قوله عليه السلام لا يبيع حاضر لباد ودعوا الناس يرزق الله بعضهم
من بعض اقول ظهر بهذا ضعف ما ذهب اليه صاحب الهداية والكافي من
ان معناه ان يبيع البدوي فيكون البادي مشتريا على هذا وهو ضعيف لان اخر الحديث
دل على ان لا يدخل بين المتبايعين احد وكره وقت النداء بعد الزوال يوم الجمعة
ولم يفسد العقد بما مر من النجش الى هنا قوله للنهي اشارة الى ان كل
هي النهي لمعنى لا في الصلب ولا في الشرط ومثله يفيد الكراهة لا الفساد ويكره تفريق
لم يجب بين صغير وذي رحم محرم وهما في ملكه ولو كان احدهما له والاخر لابنه
الصغير فله التفريق وقوله لم يجب اشارة الى انه لا يكره التفريق بالاستحقاق
كالدفع بالجناية والعيب والبيع بالدين لنص خالف القياس فاقتصر قال عليه
السلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته يوم القيمة
وقال عليه السلام لعلي حين باع احد الاخوين وامسك الاخ ادرك ادرك
او ردد وارددْ اقول فان قيل يشكل بامتناع تفريق من لا نص فيه
كالعم فانه يكره التفريق بينه وبين عمه مع ان النص لم يرد فيه فلم يقتصر النص
على مورده يجاب بانه ثبت بدلالة النص المذكور وقال ح احب الغذا لو
جني احدهما ولو وجد احدهما معيبا يخيره بس بين ردهما وقبولهما اذا لم يعلم التفريق
على البايع ولا يكره بيع الراهق لو رضي هو وامه ولا يكره بيع الابعد لو وجد
مع الصغير قريبا لان الابعد كعدم بوجود الاقرب ولو استوى القريبان
للصغير درجة واخذ جهة القرابة كفى واحد استحسانا والا اي ان لم
تاخذ جهة القرابة لا يكتفي بواحد كابوين بان ادعى رجلان ابنا واحدا او

الاب والام اذ خص كل منهما بنوع من الانس والشفقة جاز بيع ما ذكر كراهته مع الاثم
يفسده س في قرابة الولاد كالولد مع احد ابويه لقوة القرابة ويفسده
س مطلقا اي في قرابة الولاد وغيره في رواية وافقه هم اذ الامر بالرد اي
قوله عليه السلام لعلي رض اردد يقتضي الفساد اذ البيع لو لم يفسد لم يتمكن
من الرد ولهما ان النهي لمعنى مجاور فلم يفسده اذ الفساد لا يتحقق الا بما
في صلب العقد او شرط وحمل م المروي اي الامر بالرد على طلب الاقالة وافقه
م في رواية ولو كانا كبيرين فلا باس بالتفريق ولو ادعت امراة صبيا سبي
معها لا يثبت نسبه منها لا يفرق بينهما القبول قول الواحد في الديانات
خصوصا فيما بين على الاحتياط اقول لا يقبل في الديانات الا قول مسلم عدل ولو
قنا او انثى على ما ذكر في كتاب الحظر والاباحة حتى لو اخبره ذمي او صبي بنجاسة
ماء صح له ان يتوضا به فينبغي ان لا يقبل قول الكافرة في الديانات فقوله القبول
قول الواحد في الديانات لا يصح على اطلاقه على ما ذكر ثمة فبينهما منافاة ولو
ذكر المعاملات بدل قوله الديانات لتم التعليل بدون المنافات لان قول
الواحد يقبل في المعاملات مطلقا سوا كان مسلما او كافرا او صغيرا وانما قبل
قولها هنا في حق التفريق بينهما بالبيع ونحوه والبيع ونحوه من قبيل المعاملات
فلا اشكال ولو خلط الجيد بالردي للبيع او الغث بالسمين في اللحم فلا خير فيه
ان خلله والا فلا باس به ويكره بيع المحرم للرجل اذا علم انه يشتريه ليستعمله
ويكره بيع الامرد للوطي ولو علم البايع عيب المبيع يجب ان يبينه ولو لم يبين قال بعضهم
يصير فاسقا ترد شهادته وقال البعض لا ناخذ به فصل الاقالة تصح
بلفظين في المجلس شرط م نصبهما كبيع وجوزا ولو احدهما مستقبلا اذ لا محل
للسوم اقول يحتمل ان يكون قوله اقلني طلبا لايجاد الشرط وقوله اقيلك عدة
لا ايجابا فلم يتعين الانشاء وهي عند ح فسخ مطلقا في حق العاقدين لا الثالث لان
معنى الاقالة الرفع والفسخ يقال اقلني عثرتي اي ارفعها فيكون فسخا ولم
يعتبر فسخا في حق الثالث اذ لهما ولاية على انفسهما لا على غيرهما فيكون بيعا
في حق غيرهما والا اي ان لم يكن الفسخ فباطل كاقالة مبيعة ولدت عند المشتري
فانها لا يمكن ان يكون فسخا اذ الزيادة المنفصلة تمنع فسخ العقد كما مر في فصل
العيب فتبطل الاقالة لا بيع للتنافي بين البيع وبين الفسخ والرفع اذ لا يحتمل الفسخ
والرفع معنى ابتداء العقد ليحمل ما عليه عند التعذر لان العقد اثبات وتحقيق
فكانت بينهما مضادة والشي لا يحتمل ضده فاذا لم يمكن ان يجعل قسما تبطل ضرورة
كما لو ترادا بلفظ الفسخ او الترك بدل لفظ الاقالة لا يصير الا فسخا او باطلا
فكذا ما بمعناهما جعلهما م بالثمن الاول او اقل او ساكتا عن الثمن فسخا لما مر
من ان معناها الرفع والفسخ والا اي ان استحال الفسخ كما بالاكثر بالثمن الاول او
بجنس اخر بعد القبض جعلهما بيعا لاحتماله كما في حق الثالث والا اي ان

استحال

استحال جعلهما بيعا جعلهما باطلا كالاقالة بجنس اخر غير الثمن قبل القبض فانها
لا يمكن ان يجعل فسخا اذ لم يرد على ما ورد عليه العقد ولا يمكن ان يجعل بيعا جديدا
لعدم القبض فتبطل فالبايع لو وهب الثمن للمشتري لا تصح الاقالة عند حم لانها
فسخ ولا فسخ هنا لعدم الثمن اقول فان قيل هذا ظاهر على قول ح واما
على قول م فلا لاحتمال البيع يجاب بانها لا تحمل على البيع عند م فيما بالثمن
الاول او باقل او بسكوت ويجعلها س بيعا ان امكن والا فسخا لو امكن
والا باطلا لان الاقالة فسخ فيه معنى البيع ويعمل بالمعنى اذ العبرة للمعاني
لا الصور والمباني فيعمل بالمعنى وهو البيع ما امكن والا فبالصورة وهي الفسخ
فشرط الاكثر من الثمن في الاقالة والاقل بلا تعييب وشرط جنس اخر وشرط الاجل
لغو عند ح وعندهما بيع في الكل لا عند م في شرط الاقل فانه فسخ عنده ايضا قوله
بلا تعييب احتراز عما لو تعيب المبيع عند المشتري فاقال باقل من الثمن صح به اذ الحط
يجعل بازا العيب فيكون الفسخ على حذو العقد وانما لغت الشروط المذكورة عند
ح اذ لا تبطل الاقالة بالشرط الفاسد لما فيها شبهة بيع يفسد بالشرط الفاسد
وانما يفسد البيع بالشرط لشبهة الربوا وشبهة الربوا في البيع تنزل في شبهة
البيع الى شبهة الشبهة ولا اثر لشبهة الشبهة في الافساد فلم يفسد الاقالة
بالشروط المذكورة ففسخ العقد بالثمن الاول لتعذر الفسخ بغير الثمن الاول فاذا
قال قبل القبض بجنس اخر بطلت اذ لم يصح البيع لكونه قبل القبض ولا الفسخ اذ
لم يرد على ما عقد وعند ح يبطل الشرط فيرد الفسخ على العقد فيصح وافقه م
في شرط الاقل لسكوته عن بعض ثمنه ولو سكت عن كله لكان فسخا فالجزء اولى
والاقالة بعدما ولدت المبيعة باطلة عند ح لتعذر الفسخ مع الزايد اذ العقد
لم يرد عليه وكذا بدون الزايد لانه لو لم يرد لكان ربوا وجعلاها بيعا يجعلها
س في العقار قبل القبض بيعا لان بيع العقار قبل قبضه صح عندهما لا
عند م وجعلاها فسخا كاقالة غير العقار اي كالمنقول قبل قبضه فانها
فسخ وفاقا يبطلها س في غير العقار في رواية كالبيع منع الاقالة هلاك المبيع
وبعضه بقدره لا هلاك الثمن اذ الرفع والفسخ يستدعي القيام وقام البيع بالمبيع
لا بالثمن فتمتنع الاقالة بهلاك المبيع دون الثمن ولو تقابضا تصح الاقالة ببقا
احدهما اذ الباقي مبيع اذ ليس احدهما بان يجعل المبيع اولى من الاخر فجعل
كل منهما مبيعا فكان البيع قايما ببقاء احدهما فيتصور دفعه فصل
التولية والمرابحة جاز التولية وهي البيع بما اخذ والمرابحة وهي البيع بما اخذ
وبزيادة والوضيعة وهي بيع بنقص مما اخذ به من الثمن وانما جاز هذه البيوع
للحاجة اليها اذ الغني في التجارة يحتاج الى ان يعتمد على فعل الذكي فيها فيشتري
منه بمثل ما اشترى او بربح لئلا يغبن باكثر من هذا لو لم يعتمد على فعله والمشتري
قد يحتاج الى الثمن فيبيع باقل ولا تصح هذه البيوع الا في ثمن مثلي او في ثمن ملكه

المشتري ولو غير مثلي والربح معلوم حذر الجهل فانه لو باع مرابحة بربح مجهول لم يجز
سوا كان الثمن مثليا او غير مثلي ولكن ملكه المشتري فان لم يكن الثمن مثليا بان اشترى
عبدا بثوب فباعه مرابحة ممن لا يملك ذلك الثوب بطل البيع لانه اذا لم يكن مثليا
فلو انعقد البيع ينعقد بقيمة ذلك البدل وهي مجهولة يعرف بالحزر والظن وجهالة
الثمن تمنع جواز البيع حتى لو كان المشتري مرابحة ممن يملك ذلك البدل اي
الثوب وقد باعه بربح درهم او شي من المكيل موصوف صح لقدرته على تسليم
ما التزم ولو ان باعه بربح ده يازده لا يصح لانه باعه بالثوب وببعض قيمته
لان تسمية ربح ده يازده يقتضي ان يكون الربح من جنس راس المال لانه
جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشي يكون من جنسه اقول لو باعه ممن
يملك ذلك الثوب بذلك الثوب وبربح شي معين غير مثلي كثوب اخر معين ينبغي
ان يجوز وان كان الربح غير مثلي لعدم الجهالة فعلى هذا يتقيد الجواز بكون الربح
معلوما لا بكون الربح مثليا فلا يصح بعد الجواز بكون الربح مثليا كما يفهم مما ذكر في
المجمع ونحوه انه لا يصح التولية والمرابحة حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري
والربح مثلي ضم الى الثمن اجر قصار وصبغ وطراز وفتل وحمل طعام وسمسار
وسايق غنم للعرف ولان ما يزيد المبيع عينا كصبغ وطراز وقيمة كحمل وسوق
يلحق بالثمن ولا يضم اليه اجر الراعي والطبيب وبيت الحفظ ونفقة نفسه لعدم
العرف وما يزيده ولا يضم اجر المعلم اذا زاد بحذقه لا بتعليمه الا ترى انه لو لم
يكن حاذقا لم يتعلم ولو تعب الف سنة واذا ضم ما مر يقول عند البيع قام بكذا
ولا يقول اشتريته بكذا للكذب وله الخيار عند ح لخيانة المرابح اخذ بالثمن او
ترك وله الحط اذا خان في التولية عند ح عبرة الثمن المسمى ما امكن فامكن
بالربح الا انه يخير لفوات الرضا ولا يمكن اعتبار الربح المسمى في التولية لانه
لو اعتبر ما سماه من الثمن لما بقي تولية لانه زايد على الثمن الاول فتنقلب
مرابحة بخلاف المرابحة لانه لو اعتبر فيها المسمى لا يلزم الانقلاب بل هي مرابحة
كما كانت فاعتبر المسمى مع الخيار في خيانة المرابحة ولم يعتبر في خيانة التولية
لئلا تنقلب التولية مرابحة فتعين الحط في خيانة التولية ويامر س بالحط
في خيانة المرابحة والتولية اذ لفظ التولية والمرابحة اصل فينبني على العقد
الاول لتحقق الاصل الذي هو التولية والمرابحة وخير م في خيانة التولية
والمرابحة اذ الثمن المبني على شرايه مجهول والثمن المسمى معلوم والمعلوم اولى من
المجهول فاعتبر فيهما المسمى الا انه يخير لما مر من عدم الرضا اقول القياس
في الوضيعة ان يحط عندهما وان لم يتخير المشتري عند م والله اعلم ولو تعذر
الفسخ في الخيانة بهلاك المبيع او تعيبه عند المشتري سقط خيار المشتري
في الظاهر بلا شي اذ الخيار لا يقابله شي من الثمن كخيار روية وشرط م يرد قيمة
المبيع واخذ الثمن في رواية لاصله المذكور في اقامة القيمة مقام المبيع في التحالف

عند

عند الاختلاف في الثمن والمبيع هالك كما ذكر في فصل الاختلاف في الثمن من كتاب
الدعوى اقول لو اشترى بالف نسية ثم رابح بلا بيان او ولى ثم تلف المبيع
فعلم روي عن س انه يرد قيمته ويرجع بالثمن لاصله المذكور في الزيف كما يجي بعد
صفحة ولم يذكر ثمة رواية عن م مع ان اصله المذكور في اقامة القيمة الخ يستدعيها
ولو شرى ثوبين بعشرة صفقة واحدة كلا منهما بخمسة كره م مرابحة احدهما بلا بيان
لتهمة الرداة اذ العادة ضم الردي الى الجيد ولهما ان ثمن كل واحد منهما تعين فلا
اعتبار للتهمة اذ الصفقة كانها تعددت ولو لم يبين ثمن كل واحد منهما تكره المرابحة
بلا بيان وفاقا لجهل ثمنه ولو اسلم عشرة في ثوبين ولم يسم ثمن كل واحد منهما
فبيع احدهما بخمسة مرابحة بلا بيان مكروه عند ح كما لو شراهما بعشرة صفقة واحدة
ولم يبين ثمن كل واحد للجهل لان انقسام الثمن عليهما عند القبض باعتبار القيمة
دون الصفة اذ الصفة في المعين لغو لان الصفة انما تعتبر فيما كان المبيع في الذمة
لا كعين وعند القبض صار المبيع عينا فيقسم الثمن عليهما باعتبار القيمة والقيمة تختلف
باختلاف المقومين فثمنه مجهول فيكره بيعه مرابحة ما لم يبين ولهما ان القسمة
بالصفة اذ الغرض ان الثوبين اتحدا نوعا ووصفا فلاتحاد الصفة علم حصة
كل منهما من الثمن فلا يلزم الجهل في الثمن فيصح البيع كما صح لو اسلم عشرة فيهما وسمى
لكل منهما خمسة ولو شرى بعشرة فباع بخمسة عشر ثم شراه بعشرة يرابح بخمسة
عند ح ولو احاط الربح بالثمن بان شراه بخمسة لا يرابح عند ح ويرابح عندهما
في الاول بعشرة وفي الثاني بخمسة وله ان الربح كانه حصل بالعقد الثاني لتاكد
الربح بالثاني لسقوط حق الرد بعيب بالثاني لانه لو لم يشتره بعد بيعه مرابحة
لامكن رده بعيب الى بايعه المرابح فاذا رده فلا ربح فلشرايه بعد بيعه مرابحة
يصير كانه شرى الربح والثوب بالثمن الاخير فلو رابح بلا حط كانه شرى ثوبين
بعشرة ثم رابح في احدهما على عشرة فلا يصح ولهما ان العقد الثاني منقطع عن العقد
الاول ولو تعيب اجزنا المرابحة بلا بيان اي لو اشترى امة فاعورت عنده
او وطيها وهي ثيب باعها مرابحة بلا بيان لان جميع ما يقابله الثمن قايم اذ الفايت
وصف فلا يقابله شي من الثمن اذا فات بلا صنع احد وكذا لو فات في يد البايع قبل
قبل المشتري لا يسقط باعتباره شي من الثمن الا ان المشتري بالخيار اخذه بكل
الثمن او تركه وكذا المستوفي بوطي الثيب لا يقابله شي من الثمن لانه ليس بمال والمسلة
فيما لم ينقصها الوطي وعن س وهو قول زع في الفصل الاول لا يبيع بلا بيان
لاحتباس جزء من العين عنده فصار كما لو احتبس بفعله فان فقا عينها بنفسه
او فقاها اجنبي لم يبعها مرابحة حتى يبين لانه حبس بعض المبيع فلا يملك
بيع الباقي بالكل اذ الاوصاف اذا صارت مقصوده بالتناول صار لها حصة
من الثمن حتى اذا اتلف البايع شيا من اوصاف المبيع يسقط حصته من الثمن
وهذا لان ما فات يصير كالسالم له معنى ياخذ بدله ان جنى غيره وكذا ان

حتى بنفسه لانه لولا الملك لكان مضمونا عليه فصار سقوط الضمان عنه كالبدل له
واذا وطيها وهي بكر لم يبعها مرابحة حتى يبين ان العذرة جزء من العين فيقابلها
شيء من الثمن فصار ازالتها كقطع عضو وقد حبسها فلا يرابح ببيان ومن اشترى ثوبا
فاصابه قرض فارة او حرق نار والقرض بالفا وقيل بالقاف يبيعه مرابحة بثلاث
اقول ينبغي ان يكون في حرق النار وقرض الفار خلاف سرع لما مر في العور
وان تكسر الثوب بنشره وطيه فانتقص لزمه البيان لما بينا ولو باع ماذون مديون
سوا احاط دينه برقبته اولا من مولاه بخمسة عشر ما ابتاعه بعشرة رابح مولاه
بعشرة كعكسه اي لو شراه مولاه بعشرة وباعه من العبد بخمسة عشر رابح العبد
بعشرة والمكاتب كالماذون ولو بين انه اشتراه من عبده المديون الماذون
او من مكاتبه له ان يرابح على خمسة عشر واصله ان المرابحة تثبت على الامانة
وبقي الخيانة حقيقة وشبهة وقد تمكنت الشبهة هنا اذ العقد الذي جرى
بين المولى وعبده صحيح له شبهة العدم اذ العبد وما في يده لمولاه وانما صح العقد
بمكان الدين والحاصل للعبد لا يخلو عن حق المولى لان مكاسب المكاتب والعبد
المديون ملك المولى من وجه فجعل العقد الجاري بين العبد ومولاه كالمعدوم
في حق المرابحة وبقي الاعتبار للعقد الاول وصار كان العبد شراه للمولى
بالوكالة بعشرة في الفصل الاول وكان العبد بيعه للمولى بالوكالة في الفصل
الثاني فيعتبر الثمن الاول اقول فان قيل مر قبيل فصل كراهة البخس
ان بيع الماذون المديون من سيده معتبر ويجي في فصل الربوا ان بيعه من
سيده معتبر لتعلق حق الغير وهذا يقتضي ان يكون العبد المديون
كالاجنبي في المرابحة يقال عرف جوابه بما تقدم من تقرير تعليل المسالة
فليتامل ولو باع مضارب بالنصف من رب المال باثني عشر ما ابتاعه بعشرة
رابح باحد عشر صورته رجل دفع الى رجل عشرة دراهم مضاربة بالنصف
فشرى المضارب بالعشرة ثوبا ثم باعه من رب المال باثني عشر درهما فان
هذا البيع يجوز عندنا وعند ز لا يجوز بيع رب المال من المضارب ولا بيع
المضارب من رب المال اذا لم يكن في المال ربح اذ البيع تمليك مال نفسه
بمال غيره وهو يشتري ماله بماله ولنا ان كل واحد منهما بهذا العقد
يستفيد ملك اليد وان لم يستفد ملك الرقبة وجواز العقد يتبع الفايدة
واذا جاز العقد عندنا فاذا اراد رب المال ان يبيعه مرابحة باعه على احد
عشر لانا وان قضينا بجوازه ففيه شبهة عدم الجواز اذ المضارب وكيل عن
رب المال في البيع الاول من وجه فانه يعمل له من وجه في ماله ولذا يرجع
بالعهدة على رب المال فصار بيع المضارب مع رب المال باطلا في حق نصف
الربح لان ذلك حق رب المال واما الدرهم فحق المضارب ولا شبهة في اصل
الثمن فلهذا يرابح على احد عشر درهما ولو شرى شيا ممن يرد شهادته له لا يرابح

بلا

بلا بيان عند ح خلافا لهما للتهمة عنده لاتصال المنافع لان كل واحد منهم ينتفع
بمال صاحبه ولهما ان الاهلاك بينهم متباينة والمنافع منقطعة ولو ابتاع بالف
نسيئة فباع بربح ماية بلا بيان يخير المشتري كالتولية للخيانة اذ الاجل شبيه
بمبيع الا ترى انه يراد الثمن لاجل الاجل فالحق بحقيقته احتياطا فكانه
باع البعض مرابحة بثمن الكل فلو شرى شيئين ثم باع احدهما مرابحة بثمنهما يخير
فكذا هنا فلو اتلف المشتري المبيع ثم علم بذلك لزم بكل الثمن حالا ولا يرجع بشي
اذ لا حصة للاجل من الثمن حقيقة يا مرس برد قيمة المبيع والرجوع
بالثمن في رواية كما قال فيما اذا استوفى عشرة زيفا مكان عشرة جيده وعلم
بعد الانفاق فعنده يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد اقول هذا ما
وعدناه فيما مر من تعذر الفسخ في مسلة خيانة الرابح فينبغي ان تكون
الرواية المذكورة عن م ثمة رواية عن م هنا ايضا كما قلنا ثمة وكان الفقيه ابو جعفر
يختار للفتوى ان يقوم المبيع بثمن حال وبثمن موجل فيرجع المشتري على البايع
بفضل ما بينهما عملا بعادة الناس وهذا اذا كان الاجل مشروطا في العقد
وان لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه متعارف كما هو العرف بين التجار ان
لا يطالبوا بالثمن جملة بل المشتري يوديه منجما في كل اسبوع ثم ان المشتري باعه
مرابحة فقيل لا بد من بيانه اذ الثابت بالعرف كالمشروط بنص العاقدين
ولو كان الاجل مشروطا لم يبعه مرابحة بلا بيان فكذا اذا كان متعارفا والجمهور
على انه يبيعه مرابحة بلا بيان اذ الثمن حال ومسامحة البايع باستيفائه
الثمن منجما لا يخرج من ان يكون حالا ومن ولي رجلا شيا بما قام عليه ولم يعلم
المشتري بكم قام عليه فسد البيع للجهل في الثمن لان الذي قام عليه اسم لما اشتراه
به ولما لحقه من المون التي تلحق بالثمن وذا لا يعرف الا ببيان البايع فاذا لم يبين
كان الثمن مجهولا فان اعلمه البايع في المجلس صح البيع ويخير المشتري بين اخذه
وتركه لان جهالة الثمن فساد في صلب العقد الا انه في مجلس العقد غير متقرر
لان ساعات المجلس كساعة واحدة دفعا للعسر وتحقيقا لليسر فصار التاخير
الى اخر المجلس عفوا كتاخير القبول فان القبول في اخر المجلس كقبول في
اول المجلس فكذا العلم الحاصل في اخر المجلس كالعلم الحاصل في اوله ولو شرى
ثوبا بعشرة يساوي عشرة وشرى اخر ثوبا بعشرة يساوي عشرين وامره
ببيعه مع ثوبه فقال المامور لرجل قام الثوبان على بعشرين وابيعك ربح
عشرة وشراهما وقبضهما ووجد بثوب الامر عيبا واراد رده فقال المشتري
للبايع شريتهما صفقة واحدة بعشرين وانقسم الثمن والربح اثلاثا فارده
بثلثي الثمن وقال البايع بصفقتين فرد بالنصف فالقول للمشتري لان الثمن الاول
ان كل متفرقا اي في صفقتين فالثمن الثاني ينقسم بقدر الثمنين وان كان مجتمعا
اي في صفقة فعلى القيمتين وظاهر ما قال البايع شاهد للمشتري لانه قال

قاما علي بعشرين وذا انما يستعمل في صفقة واحدة فكان القول للمشتري مع
يمينه بالله ما يعلم ان الامر كما قال البايع ولو برهنا فالبينة للمشتري ايضا لانه
يثبت الزيادة في ثمن الثوب المردود فيرد الثوب وياخذ من البايع عشرين ثلثي
الثمن ويرجع المامور علي الامر بنصف الثمن خمسة عشر ويغرم خمسة في ماله لان
لزوم الزيادة بقوله قاما علي بكذا وفي عكسه القول للبايع اي لو اشتري ادعي
المشتري صفقتين وادعي البايع صفقة فالقول للبايع لانه ينكر زيادة الصفقة
والبينة للمشتري لانه يثبت زيادة الصفقة والبينتان للاثبات وتظهر ثمرة
العكس اذ وجد العيب بثوب المامور فاراد رده بخمسة عشر قايلا بتعدد الصفقة

فصل التصرف في المبيع منعوا بيع المنقول قبل القبض ولو غير طعام

لانه عليه السلام نهي عن بيع ما لم يقبض ولما فيه من غرر انفساخ البيع بهلاكه
قبل القبض والغرر ما طوي عنك علمه او ما يكون مجهول العاقبة وروي انه
نهي عن بيع الغرر وهو الخطر الذي لا يدري ايكون او لا كبيع الطير في الهوي والسمك
في الماء ونحوهما وله الملك المطلق للبيع غير ان الطعام قال عليه السلام فيه يدا بيد
ونهي عليه السلام عن بيعه حتي يجري صاعان وطرد مرع المنع في العقار قبل
القبض فلا يجوز بيعه عنده كما لا يجوز اجارة العقار قبل قبضه لعموم النهي
عن بيع ما لم يقبض فتناول العقار بعمومه ولهما عدم الغرر في العقار لندرة
هلاك العقار وخص النص اي النهي عن بيع ما لم يقبض خص بجواز بيع امثال
المهر كبدل الخلع والصلح عن دم العمد والميراث قبل القبض فصح تخصيصه بالقياس
فخص العقار بالراي يعني بالقياس ولم يجز اجارة العقار قبل قبضه وفاقا في
الاصح وبه يفتي اذ المنافع كالمنقول فلم يجز الاجارة قبل القبض كالمنقول
وقيل اجارة العقار علي الخلاف جايزة عندهما لا عند م ولو باعها فوطيها البايع
قبل التسليم فلا شيء عليه عند ح لو لم يقتص اذ المنافع لا يضمن ولو نقصها
الوطي فالثمن يقسم علي النقصان وعلي قيمتها ناقصة فحط النقص يسقط من
الثمن عند ح واسقطا حظ العقر في الاول واسقطا الاكثر من حظ العقر
وحظ النقصان في الثاني اي فيما نقصها الوطي بان كانت بكرا مثلا ادخلا الاقل
في الاكثر من النقصان والعقر وقسما الثمن علي الاكثر وقيمتها واسقطا ما
اصاب الاكثر اذ المستوفي كجزء فسقط حظه والعقر مشتق من العقر وهو
الجرح وفي الشرع عوض منفعة البضع اذا استوفيت مع شبهة وفي تقديره
اقوال قيل مهر مثلها وقيل عشر مهر مثلها اذا كانت بكرا حرة ونصف عشر
مهر مثلها لو ثيبا وعشر قيمتها لو امة بكرا ونصف عشر قيمتها لو ثيبا وفي الخلاصة
في تقرير العقر ينظر بكم يستاجر تلك المراة لو كان الزنا حلالا فيجب ذلك القدر
ولو باع شاة فولدت قبل التسليم ثم اتلف البايع ولد الشاة قبل التسليم
يقسم الثمن علي قيمة الولد يوم الاتلاف وعلي قيمة الام يوم البيع فلتسقط حصة

الولد

الولد وفاقا ثم الام للمشتري بلا خيار الفسخ عند ح لانه لو هلك الولد بافة سماوية لم
يثبت له الخيار مع لزوم كل الثمن فاذا لزمه بعضه كان اولي بان لا يثبت له الخيار
ولانه رضي باخذ الام بكل الثمن بلا خيار فيصير ارضي بتحصيلها ببعض الثمن
فلا خيار له ضد ولد الامة فانها لو ولدت قبل القبض اهلك البايع ولدها قبل
التسليم تخير المشتري وفاقا للنقص الحاصل للامة بسبب الولادة لا لمعني راجع
الي التلف لان الامة تنتقص بالولادة بخلاف الشاة واثبتا الخيار لان الولد
بعض المبيع فيثبت الخيار هلاكه قبل القبض فان شا فسخ البيع وان شا اخذ الام
بالحصة وابطلوا البيع بتلف المبيع قبل القبض اذ اليد للبايع فلو ضمن ضمن لنفسه
في حق اليد فلم يجز الضمان ففات البيع لا الي خلف فبطل المبيع اذ الاصل ان المبيع
اذا فات قبل القبض لا الي خلف يبطل البيع ودل هذا التعليل علي ان البايع لو
اهلك المبيع بنفسه يبطل البيع اذ لا ضمان علي البايع فيفوت بلا بدل ولو اهلكه
الاجنبي تخير المشتري فسخ او مضي وضمن وله انه في ضمانه فيضمن البايع قيمة تقوم
مقام المبيع كما لو اتلفه غيره ولو فات الي بدل لا يبطل البيع وخير المشتري لتغير
لم يرض به وبايع نصف العبد لو حرر النصف الباقي قبل تسليمه بطل بيعه لو
كان موسرا عند سم لان يسار المعتق عندهما يمنع السعاية ولا يمكن ايجاب القيمة
علي البايع لان المبيع قبل القبض لا يكون مضمونا عليه بالقيمة فلما تعذر ايجاب
الضمان والسعاية انتقض البيع ضرورة وعن ح روايتان في رواية يجب
الضمان بنفس الاعتاق اذا كان موسرا وللساكت ان يتحول الي السعاية فعلي
هذه الرواية ينتقض البيع كما قالا وفي رواية الواجب احدهما ويختار ايهما
شا فعلي هذه الرواية ينتقض البيع ان اختار الضمان وان اختار السعاية
لا ينتقض ولو كان معسرا لا ينتقض البيع لوجوب السعاية في نصف المبيع فبقي
المبيع ببدله وهو السعاية ومتي بطل البيع والسعاية غير واجبة للمشتري يسعي
للبايع في اصح الروايتين عن ح كان الكل له فحرر نصفه وعندهما لا سعاية للبايع
علي العبد كان كله له فحرر نصفه فسعي عنده بما بقي لا عندهما ولو شري مكيلا كيلا
حرم بيعه واكله حتي يكيله لانه نهي عن بيع الطعام حتي يجري فيه صاعان صاع
البايع وصاع المشتري اي المشتري الثاني ولان القدر من تمام القبض اذا عقد
علي القدر كالبيع مكايلة فشرط القدر وهو الكيل او الوزن لصحة التصرف في المبيع
كما شرط قبضه اي لا يجوز التصرف في المنقول قبل قبضه فكذا قبل ما تم به وللجهل
وهذا دليل ثالث اذ الزايد علي المقدر للبايع فيجب التحرز عن الحرام فيماثله الوزني
ضد ذرع لان الزايد في المبيع الذرعي للمشتري لكون الزايد علي المقدر الذرعي
وصفا تابعا كما تقدم ولا عبرة بكيل قبل البيع اذ الشرط صاع البيع ولا عبرة بكيل
بعد البيع بغيبة المشتري لان الكيل من التسليم فلا بد من حضور المشتري ولو كان
البايع بحضرة المشتري مرة كفي في الصحيح لحصول العلم وحمل النص وهو نهيه عليه

السلام حتي يجري صاعان علي الصفقتين كبيع المشتري ان لو اشتري كيلا ثم باعه فلا بد لصفقة الشراء من الكيل ولصفقة البيع من الكيل وقيل لا يكفي لظاهر الحديث في جريان الصاعين والمعدود مثل الكيلي في وجوب عدة عند ح لجهل مدّ وهو ان الزايد للبايع وهو مجهول قبل العدّ فلا بد منه ليتحرز عن الحرام وفاقا لكدرع لانها غير الربوي فاشتركا في عدم وجوب القدر المذكور ولو شري قفا بكر موصوف ودفع اليه كرا ولم يكله وصدقه البايع انه كرثم باعه قبل الكيل جاز فلو شري كر بر وكال ثم ولي اخر وكال المشتري الثاني وزاد ما لا يجري بين الكيلين رده علي بايعه لظهور الخطا قطعا والا اي ان كان يجري كما يرده وهو للمشتري بكل الثمن لان هذا تفاوت لا يمكن اعتباره صح التصرف في الثمن قبل قبضه اذ النهي ورد في المبيع احتمال غرر الانفساخ بهلاكه ولا غرر في الثمن بهلاكه لانه دين ولا يتعين بالتعيين والكيلي او الوزني ان كان معينا يصير مبيعا وثمنا وان لم يكن معينا فان استعمل استعمال الاثمان بحرف الباء او علي يصير ثمنا فلو قال اشتريت منك كذا قفزا بهذا القفز لا يصح لا بطريق السلم وفي الجامع الكيلي والوزني اذا لم يكن معينا فهو ثمن دخل عليه حرف الباء او لا وان كان له دراهم علي غيره فوجد دانيي ففي جواز اخذه روايتان وصح الزيادة في المبيع هلك المبيع اولا وصح الزيادة في الثمن لو بقي المبيع محلا للعقد اذ الزيادة في الثمن عوض يقتضي محلا مقابلا فاقبلا للعقد ليثبت الاعتياض في الحال ثم يستند ضد حطه فانه يصح مع هلاك المبيع لان الحط يقتضي قيام الثمن لا المبيع والثمن باق وزيادة الثمن تصح مع هلاك المبيع كحط الثمن في رواية عن ح واما الزيادة في المبيع فجايزة مع هلاكه لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قايم بخلاف الزيادة في الثمن فانها تثبت بمقابلة المبيع وليس بقايم وقال لعاشتري امة وقبضها فماتت في يده فزاد البايع المشتري امة اخري فالزيادة جايزة لان هذه الزيادة تثبت بمقابلة الثمن والثمن قايم ولو زاد المشتري البايع لم يجز اذ الزيادة من جانبه تثبت بمقابلة المبيع والمبيع هالك كذا في الكفاية اقول الظاهر من الكافي والزياداف ان الزيادة بعد تلف المبيع سواء كانت في الثمن او في المبيع تصح في رواية ولا تصح في ظاهر الرواية لان الزيادة تغييرا العقد من وصف الي وصف فيستدعي قيام العقد وقيامه بقيام المبيع وذكر في بعض شرح الجامع ان الزيادة في المبيع والثمن انما يجوز اذا كان المبيع قايما ولا يجوز اذا كان المبيع هالكا فبينه وبين ما ذكر في الكفاية منافاة وثبت المتن علي ما في الكفاية فالاصل ان هلاك المبيع يمنع زيادة الثمن فلو اجر المشتري المبيع او رهن او ذبح او خاط او اتخذ سيفا اي شري حديدا فاتخذه سيفا او قطعت يده واخذ المشتري ارشها تصح الزيادة في الثمن لقيام المحل القابل للعقد لانه لو باع من المرتهن والمستاجر او باع بعد الذبح والخياطة وغيرها يصح ولو اعتق او كاتب او دبر او استولد او قتل او مات او جرح عن ملكه ببيعه او هبته او ضحن

او

او نسج او تخمر او اسلم مشتري الخمر لا تصح الزيادة في الثمن لفوت محل العقد فالعقد لم يرد علي المطحون والمنسوج ولذا ملكهما الغاصب اقول يشكل بنحو السيف اذ الحديد يملكه غاصبه باتخاذه سيفا مما تقرر فينبغي ان لا تصح الزيادة كطحن ونسج ويمكن الجواب بان الحديد يطلق علي السيف دون البر والغزل فانهما لا يطلقان علي المطحون والمنسوج والحقناها اي الزيادة والحط باصل العقد فيصير كان العقد ورد علي هذا القدر لانها بالزيادة والحط غير العقد من وصف مشروع الي وصف مشروع فيصح ويجعل كالمذكور في اصل العقد كما لو كان البيع بخيارلها فاسقطا الخيار او بغير خيار فشرطا الخيار لها او لاحدهما وهذا لان البيع شرع رابحا وخاسرا وعدلا والزيادة في البيع او الثمن او الحط تغيره الي هذه الاوصاف ولا يرفع اصله كما شرع باتا وبخيار والتخيير يغير وصفه وهذا لان الزيادة في الثمن تجعل الخاسر عدلا والعدل رابحا والحط تجعل الرابح عدلا او العدل خاسرا وهما يملكان لفقن اصل العقد بالاقالة فاولي ان يملكا تغيير من وصف الي وصف اذ التصرف في صفة الشي اهون من التصرف في اصله واذا صحت الزيادة والحط التحقا باصل العقد لان وصف الشي يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه مغير اصل العقد لا وصفه لانه كان بيعا ويصير هبة فلا يلتحق به ولانه لو التحق باصل العقد لفسد العقد لانه يبقي بيعا بلا ثمن فكان تغيير العقد من وصف مشروع الي وصف غير مشروع فيتعلق الاستحقاق بالحاصل بعد الحط والزيادة يعني براية وتولية علي المجموع في الزيادة وعلي الباقي في الحط وكذا ياخذ الشفيع لما بقي في الحط وانما لم يظهر الزيادة في حق الشفيع حتي كان له ان ياخذ بالشفعة بدون الزيادة لان حق الشفيع متعلق بالعقد الاول فلا يملك ان يزاد بالزيادة فلم يظهر الزيادة في حقه وثمة فلم يتعلق بهذا العقد حق اخر فظهرت الزيادة فيه وعند ز تصح الزيادة والحط علي اعتبار ابتدا الهبة لا علي اعتبار الالتحاق لان كون الحاصل بعد الحط والزيادة ثمنا او مبيعا يقتضي جديد العقد لتغير كن العقد وهو الثمن ولم يوجد العقد الجديد فلا يصح كون الحاصل ثمنا او مبيعا فلا لحوق فكان كل من الحط والزيادة برا وهبة ابتدا كحط الكل ضد شرط الخيار واسقاطه بعد العقد اذ لا يقتضي العقد الجديد فيلتحق باصل العقد ولو اشتري عبدا بالف فباعه من اخر بماية دينار فزاد الاخر خمسين دينارا او رد بعيب بقضا رجع بالثمن والزيادة اذ الزيادة لما لحقت باصل العقد صار الكل ثمنا كان العقد ورد علي الكل ورد بايعه علي بايعه اذ المبيع عاد اليه بما هو فسخ من كل وجه اذ الرد بالعيب بقضا فسخ في حق الكل كان العقد لم يجر بين المشتري الاول والمشتري الثاني اقول قد ذكرنا في اول فسل العيب بحثا في هذا الاصل فلينظر ثمة قال ولو جرد العقد او تقابلا ثم تبايعا ثم رد بقضا لا يرد علي بايعه اذ الاقالة في حق الثالث والبايع الاول ثالثهما اذا رد بقوله جرد العقد ان المشتري الثاني شراه من المشتري الاول بماية وخمسين دينارا

بعد شرايه بماية فالحاصل ان تجديد العقد بالاقل والاكثر فسخ للعقد الاول كالاقالة
الا ان الاقالة فسخ مربح وتجديد العقد فسخ معفي فياخذ حكم الاقالة فلا يرد
المشتري الاول علي بايعه كما في الاقالة ولو زاد المشتري الثاني في الثمن عرضا يساوي
خمسين دينارا فنصف الثمن وتلف العرض قبل قبض العرض اي تلف قبل ان يقبضه
المشتري الاول فسخ البيع في حصة العرض وهو ثلث العبد اذ الزيادة لحقت باصل
العقد فكان البيع في حصة العرض وهي ثلث العبد بيع مقايضة فينتقض
بتلف احد العوضين بهلاك المبيع قبل القبض فلو رد الي المشتري الاول الباقي
بعد فسخ حصة العرض والباقي في مسلة العبد هو ثلثا العبد فلو رد ثلثي العبد
بعيب حكم رد المشتري الاول كل العبد علي بايعه الاول لعود الكل اليه بالفسخ
اما الثلث وهو حصة العرض فلانفساخ العقد فيه بهلاك احد العوضين وهو
فسخ من الاصل واما في الثلثين فللانفساخ من الاصل لكونه بقضا فعاد الي ملكه
تلقاه من بايعه فيرده عليه اقول مر في فصل بيع الفضولي ان المستحق
لو مثليا والا فقيمته وذلك بدعي ان البيع في المقابضة لا ينتقض باستحقاق
احد البدلين وتلفه وما ذكرهنا من مسلة العبد دال علي خلاف وقد ذكرت
الاعتراض في فصل الفضولي ويمكن ان يكون في المسلة روايتان لان كل واحد
من بدلي المقابضة مبيع من وجه وثمن من وجه فاذا استحق احدهما او
تلف فبالنظر الي انه مبيع ينتقض البيع وبالنظر الي ان ثمن لا ينتقض البيع
اذ الثمن الاصلي هو الدرهم والدينار ولا ينتقض البيع باستحقاق الثمن
الذي هو احد النقدين وتلفه لانه لا يتعين بالتعيين فلا يضر تلفه واستحقاق
خلاف المبيع فالعرض الذي جعل ثمنا من وجه ينبغي ان لا ينتقض البيع بتلفه
تشبيها له بالثمن الاصلي ولو تقابلا في العرض وحصته وهي ثلث العبد ثم رد ثلثيه
بقضا لا يرد شيا من العبد علي بايعه الاول بالعيب لعود الحصة وهي الثلث
اليه بالاقالة وهو بيع جديد في حق البايع الاول فتعذر الرد فيه وفي الباقي
لما فيه من تفريق الصفقة علي البايع انما يتبع الزيادة الام لا الولد الحادث بعد
العقد لانه اذا هلك الام ثم زيد لانه يصير اصلا بهلاكها بخلاف ما لو كانت
قايمة لان الولد تبع والتبع لا يعارض الاصل في استتباع الزيادة وتعتبر
قيمة الام يوم العقد وقيمة الولد مذ قبض وقيمة الزيادة مذ زاد عند الوقت
سبب الضمان كالغصب وسبب الضمان في الام العقد وفي الزيادة
القصدية الزيادة وفي الولد القبض فلو شري امة بالف فولدت ولدا
وزاد البايع في المبيع فتا وقيمة كل الف وازداد الولد الفا فصار قيمته الفين
فقبضهم قسم الثمن علي الام والفين الزيادة نصفين لما مر انه تبع للاصل
فما اصاب الام وهو نصف الثمن قسم عليها وعلي ولدها اثلاثا فان قيمة
الولد يوم قبضه الفان وقيمة الام الف فقسم اثلاثا فما يخ وجد عيبا رده

بقسطه

بقسطه من الثمن ولو ماتت الام فزاد الفن صحة الزيادة لقيام الولد مقام الاصل حال فوات
الاصل في استتباع الزيادة فقسم الثمن اولا علي الام والولد اثلاثا فما اصابها سقط بموتها
وما اصابه قسم عليه وعلي الفن الزيادة فلو هلك الفن يهلك حصته من الثمن ولو
هلك الولد قبل قبضه بان فساد الزيادة للفسخ اذ الولد يعتبر مبيعا علي تقدير بقايه
الي وقت القبض فاذا هلك قبل القبض جعل كان لم يكن ولو لم يكن ينفسخ البيع بهلاك
الامة قبل القبض فكذا اذا ولدت وهلك الولد قبل القبض واذا انفسخ البيع ظهر ان
البايع زاد في المبيع بعد الفساخ المبيع فلا يصح فكذا اذا كان له ان يسترد الزيادة مجانا
وهو الفن وبيان ان الام ماتت هلك الثمن ولو اشتري امتين بالفين فولدت احديهما
ولدا فماتت فزاد البايع فتا وازداد الولد الفا فقبضهم قسم الثمن اولا علي الامتين
نصفين فما اصاب الام قسم علي الام وولدها اثلاثا اعتبارا بقيمة الولد يوم القبض
وبقيمة الام يوم العقد وسقط قسطها بهلاكها وثلث الثمن للولد ثم قسم الفن الزيادة
علي ما في الولد والحية من الثمن فيستتبع الولد خمس الفن والحية ثلثة اخماسه
وقسم ما في الولد من الثمن وهو ثلثا الالف عليه وعلي خمس الفن اسداسا بقدر قيمتهما
وقيمة خمس الفن اربعماية وقيمة الولد الفان فكان الكل ست مرات اربعماية
فجعل كل اربعماية سهما لان المغني للاكثر فصار خمسا الفن سهما وصار الولد خمسة
اسهم وقسم ما في الحصة من الثمن عليها وعلي ثلثة اخماس الفن اثمانا بقدر قيمتهما
وقيمة الحصة الف وقيمة ثلثة اخماس الفن ستماية فجعل كل ماية تنيف سهما لانه
المغني فتكون الامة خمسة اسهم وثلثة اخماس الفن ثلاثة اسهم فكان الكل
ثمانية اسهم وقسم الفن اخماسا علي ثمنيها اي ثمني الولد والحية لان ثمن الحية الف
وثمن الولد ثلثاه فصار الكل خمسة اسهم خمسان للولد والثلاثة للحية فلو
هلك الولد قبل قبضه ظهر انه لا يقابله شي وان الام هلكت بنصف الثمن والنصف
في الحية والزيادة تبع الحية وخير المشتري لتغير المبيع قبل القبض ولو بقي وقيمته
الف سقط ثمن الام الربع وفيه الربع فقسم ما فيه عليه وعلي ثلث الفن الزيادة
اذ الفن يقسم بين الولد والحية اثلاثا ثلثاه تبع له وثلثه تبع للولد فقسم الربع
الذي هو حظ الفن عليه وعلي ثلث الفن ارباعا بقدر قيمتهما ربعه في ثلث الفن
وثلثة ارباعه في الولد وقسم حظ الحية وهو النصف عليها وعلي ثلثي الفن اخماسا
ثلثة اخماسه في الحية وخمساه في ثلثي الفن ولو دفع فن بعينها فقوم يوم قبضه
كالولد اذا لم يقصد زيادته هذا من تتمة المسلة الاولي اي لو شري امة بالف
ولم تلد ولكن ضرب فن عينها ودفع بها فهو كالولد كذا في الكافي ووضع المسلة
في الزيادات فيما اذا كانت الامة بيضا العين وقت البيع فانه قال لو لم تلد الامة
ولو كانت عينها بيضا فانجلي البياض فصارت قيمتها الفين فضرب فن عينها فعاد
بياضها ودفع الفن بالجناية فهو كالولد فانه قام مقام انجلا البياض وانجلا
البياض كان زيادة متصلة لاحظ لها من الثمن فاذا ذلك ودفع الفن بها صار

زيادة منفصلة فصار كالولد يقسم الثمن علي الاصل والزيادة القصدية التي هي القن
الذي زاده البايع في البيع يعتبر قيمة الاصل يوم العقد وقيمة الزيادة يوم الزيادة
ثم ما اصاب الامة يقسم عليها وعلي القن المدفوع يعتبر قيمته يوم قبض المشتري وطعن
القاضي ابو حازم فقال يجب ان يعتبر قيمته يوم الدفع لانه صار مقصودا بالدفع فيعتبر
قيمته يوم الدفع كما يعتبر قيمة الزيادة القصدية يوم الزيادة والجواب عنه ان القن
المدفوع قام مقام الفايت فصار الدفع في حقه كالولادة في حق الولد فلا يكون له
قسط من الثمن ما لم يقبضه المشتري ولو هلكت الامة بعد الولادة او بعد ما دفع
القن بالجناية ثم اراد البايع في المبيع قنا يساوي الفا صحت الزيادة اذ العقد يبقي ببقا
الولد والقن المدفوع بالجناية فصحت الزيادة لبقا البيع وباقي المسلة قد مر في مسلة
شرا الامة بالف وصح تاجيل كل دين حال حتي لو باع شيا بثمن حال ثم اجله اجلا
معلوما صار موجلا اذ الحلول حقه فله اسقاطه بتاجيله ولو اجله الي اجل مجهول
فان كانت الجهالة متقاربة كالحصاد والدياس يصح كما في الكفالة وقد سبق ولو
كانت فاحشة لا يصح كالتاجيل الي هبوب الريح بعد البيع حالا فانه يبطل التاجيل
لا البيع بخلاف شرطه في العقد فان البيع يفسد به ولو يسيرا واما التاجيل معدما
بعد ما تم البيع لم يفسده لوقوعه عريا عن المفسد وقت العقد فلم يوثر الطاري
الا اذا قوي ولو عليه دين موجل فمات حل الدين فلو اجل وارثه لا يصح لانتقال
الدين من الذمة الي التركة العين والعين لا يقبل التاجيل منعوا التاجيل في القرض
حتي لو اجله عند الاقراض مدة معلومة او بعد الاقراض لا يثبت الاجل وله ان
يطالبه في الحال لان القرض اعارة ابتدا ومعاوضة انتها فعلي الاعتبارين لا يصح
التاجيل اذ لا تاجيل في العارية وعلي اعتبار المعاوضة يصير صرفا فمنع التاجيل
لامتناع النسا وعند ك التاجيل في القرض لازم وهذا بخلاف ما لو اوصي ان يقرض
من ماله فلانا الف درهم الي سنة حيث يلزم من ثلثه ان يقرضوه ولا يطالبوه
قبل المدة لانه وصيه تبرع كوصيه بسكني وخدمة فلزم نظرا الي الموصي فصل
الربوا يحرم الربوا فصل مال في مبادلة مال بمال بعلة القدر والجنس
وعند ع العلة الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط وحرمة
البيع في هذه الاموال اصل عنده والجواز بعارض المساواة في المعيار مع القبض
في المجلس وعندنا اباحة البيع في هذه الاموال اصل كما في ساير الاموال
والفساد بعارض عدم المساواة بوجود الفضل الخالي عن العوض قطعا او وهما
قوله اذ المماثلة الخ تعليل لعلية القدر والجنس وان الجنس شرط وتقريره ان
الاصل فيه قوله عليه السلام الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر
والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربوا
والفضل اسم لكل زيادة والربوا اسم لزيادة هي حرام واذا كان حكم النص وجوب
المماثلة وحرمة الفضل بنا عليه فيعلل بعلة توثر في ايجاب المماثلة وهو القدر والجنس

لا الطعم

لا الطعم والثمنية اذ المماثلة لا تتحقق الا بالقدر والجنس لان كل محدث موجود بصورته
ومعناه فالمماثلة بهما فاذا اتحدا في القدر وهو التساوي في المعيار حصل المماثلة صورة
ولو اتحدا جنسا وهو التشاكل في المعني حصل المماثلة معني فكان القدر والجنس شطري
العلة اقول لو قرر بان الحرام هو الفضل ولا يظهر الفضل الا عند اتحاد القدر
والجنس فلا تتحقق الحرمة الا بالقدر والجنس فهما علة حرمة الفضل لتحققها بهما
لكان اقرب الي الفهم والقبول وان امكن حمل تقريرهم علي ما قررنا لكنه ليس بظاهر
كظهور ما قلنا قوله فكان النهي امرا بالضد اشارة الي تعليل اصالة الحل اي قوله
عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سوا بسوا امر بالبيع سوا اذ النهي عن الشي
امر بضده اقول هذا يدل علي اصالة حل البيع اذ غايته انه عليه السلام نهي
عن بيع متفاضلا وامر ببيع متساويا ولا يلزم منه اصالة احدهما وللشافعي قوله
عليه السلام لا تبيعوا الطعام الخ فانه عليه السلام ابتدا بالنهي فكان الحرمة اصلا
قوله ويشعر الشرط الخ اشارة الي دليله علي ان العلة هي الطعم والثمنية وتقريره ان
جواز بيع هذه الاموال بشرطي التماثل والتقابض يشعر بان موجبهما وصف في المحل
ينبي عن زيادة الغرة والخطر حتي يجب لاجله زيادة الشرط لانه متي تقيد طريق اصابته
بشرط زايد يعظم خطره في اعين المتملكين كالنكاح لما خص بشهود وولي دون ساير
المعاملات دل علي ان المستحق به ما له خطر وهو البضع فيعلل بعلة تناسب اظهار
الغرة والخطر وهو الطعم لبقا النفوس به والثمنية لبقا الاموال التي هي مناط مصالحنا
بها اذ الاموال انما تبقي اموالا ما دامت لها اثمان لان ما لا يبدل الثمن بمقابلته
لا يكون مالا ككف من تراب ونحوه فالاموال سبب بقا الانفس بوصف انها ماكولة او
وسيلة اليها ولا اثر للجنسية والقدر في زيادة الغرة والخطر لثبوتهما في خطير
ومهان ولكن الحكم لا يثبت الا عند وجود الجنسية فجعلناها شرطا لا علة لا شطرا
منها ولم يعللوا في غير الثمنين بجنس يقتات ويدخر لما مر من ان المماثلة صورة ومعني
وعند ك نعلل به في غير الثمنين لان تكرار ما يقتات ويدخر في الحديث حيث
قال عليه السلام الحنطة بالحنطة والشعير بالشعير الخ دل علي انه العلة لا القدر
اذ لو كان الغرض بيان غلبة القدر لم يحتج الي التكرار اذ القدر سوا في الكل لا يتنوع
بخلاف الاقتيات فانه يتنوع اذ لكل منها طعم وتقوت ليس للاخر فكرر ليبين
ان العلة هو مطلقا وعند ك يعلل في الذهب والفضة بعلة قاصرة وهي كونهما
قيم المتلفات فاقتصر حرمة الربوا عليهما في غير ما يقتات ويدخر فحل الفضل والنسا
بعدم القدر والجنس حرما بهما للنهي عن الربوا والريبة وفي النسا شبهة الربوا وهي
الريبة وحرم النسا فقط باحدهما الا ان اسلم النقود في موزون غير النقود
كقطن وزعفران فان النسا حل فيه ولم يحرم مع ان احدهما وهو القدر موجود
لمغايرة وزنهما فان القطن ونحوه من موزون غير النقود يوزن بالامنا والقناطير
والنقود توزن بالصنجات فصار كوزن مع كيل فلم يتحد اقدارا من كل وجه فحرم

النسا لشبهة الفضل فلما اختلفا قدرا من وجه نزلت الشبهة الي شبهة الشبهة وهي
غير معتبرة ونحرم النسا بجنس منفردا مثلا لو اسلم هرويا في هري يحل عند ع لا عندنا
اذ شبهة العلة وهي الجنس وحده او القدر وحده علة لشبهة المعلول اي علة لشبهة
الفضل وهي النسا فلما حرم حقيقة الفضل بها حرم شبهته باحدهما اذ فيه شبهة
العلة وهي علة لشبهة المعلول اقول حرم النسا بهما لشبهة الربوا في النسا
فينبغي ان لا يحرم باحدهما لينزل الشبهة الي شبهة الشبهة فلا يعتبر وله ان
حقيقة الفضل لا يحرم فضلا عن شبهته اقول قول ع هنا اقوي عندي لما
مر نجيز الفضل فيما دون نصف الصاع اذ المحرم هو الفضل في القدر ولم يوجد
القدر اذ الشرع قدر الكيلي بنصف الصاع كما في صدقة الفطر ولم يقدره بما
دون نصف الصاع وكذا ضمن ما دون نصفه بالقيمة لا بالمثل عند الاتلاف
ونجيز الفضل في تفاح وبيض لعدم القدر ونجيز ثمرة بتمرتين وجوزة بجوزتين
وللشافعي ان العلة هي الطعم والطعام يتناول القليل والكثير فتثبت حرمة البيع
في الحفنة بالحفنتين والتفاحة بالتفاحتين والبيضة بالبيضتين والتمرة بالتمرتين
والجوزة بالجوزتين سوي الجيد والردي ليلا ينسد بيع الربوا لامتناع الاتحاد
من كل وجه اذ لا يخلو من التفاوت ولو قليلا ولولا التسوية بينهما لانسد بيع بر
ببر مثلا بمثل لعدم التماثل من كل وجه ولم يترك النص بالعرف في معرفة كيلي
ووزني اي كل ما نص النبي عليه السلام علي تحريم التفاضل فيه كيلا فهو مكيل ابدا
وان اعتاد الناس بيعه وزنا كالبر والشعير والتمر والملح وكل ما نص علي تحريم
التفاضل فيه وزنا فهو موزون ابدا كالذهب والفضة لان النص اقوي من
العرف لصيرورة العرف حجة بالنص وهو قوله عليه السلام وما راه المسلمون
حسنا فهو عند الله حسن والاقوي لا يترك بالادني فلهذا لا يصار الي العرف
مع وجود النص عرف بالعرف ما لا نص فيه عملا بالادني عند عدم الاقوي
حتي لو تعارفوا فيه الكيل فهو كيلي وان تعارفوا فيه الوزن فهو وزني فلو اعتيد
كيله ووزنه اي لو تعارفوا فيه الكيل والوزن فهو كيلي ووزني وعن س ان
المعتبر في كل الاشيا العرف فاعتبر العرف علي خلاف المنصوص عليه لانه
انما كان مكيلا او موزونا في ذلك الوقت للعرف والتنصيص علي احدهما باعتبار
العرف وقد تبدل فعلي هذا لو باع برا بجنسه متساويا وزنا او الذهب
بجنسه متساويا كيلا لم يجز عندهما وان تعارفوا ذلك كما لو باع مجازفة الا
انه لو اسلم في البر ونحوه وزنا صح في رواية الطحاوي عن اصحابنا اذ شرط السلم العلم
علي وجه لا يبقي النزاع في التسليم لا المماثلة والعلم يحصل بذكر الوزن كما يحصل
بذكر الكيل وروي الحسن عن اصحابنا عدم الجواز اذ ما علي المسلم اليه غير ما
يسلمه لان ما عليه دين وما يسلمه عين فيقضي بمثله فلا بد من المماثلة كيلا
لانه مكيل بالنص ونفتي بالاول للعرف ولو بيع الوزني بكيل يعرف وزنه ٥

كالاواني

كالاواني صح والمراد بها الظروف اتخذت لبيع الزيت ونحوه وقدرت بطريق الوزن
حتي يحتسب ما يباع بها وزنا وهذا لان وزن الدهن بالامنا يشق لانه لا يمسك
الا في وعا وفي وزن كل وعا حرج فاتخذت الاواني لذلك تيسيرا وهي بالتشديد
والتخفيف جمع الاوقية بالتشديد اربعون درهما والا لا كجزاف يكتفي بالتعيين بلا
تقابض في غير الصرف من الربويات ولو بيع طعام بطعام اتحدا جنسا او اختلفا فلو
بيع بر ببر او بشعير او بغيره من جنس الطعام وعينا وافترقا من غير قبض جاز عندنا
لا عند ع للتعيين بالتعيين فلا يشترط قبضه كبيع ثوب بثوب ضد الصرف فان
التقابض شرط فيه لما سياتي في كتابه وله قوله عليه السلام الطعام بالطعام يدا
بيد والمراد به القبض وانما كني عنه لانها الته ولانه المراد في النقدين فكذا في غيرهما
اجيب بانا نؤول قوله عليه السلام يدا بيد بان المراد به عينا بعين اذ اليد
الة التعيين كما هو الة القبض لما روي عبادة بن الصامت عينا بعين اقول
روي عبادة عينا بعين يدا بيد فدل انه عليه السلام لم يرد العين باليد وايضا
روي عمر هاء وهاء في الطعام كما في الصرف فيراد به التقابض كما في الصرف جعلوا
البر والشعير صنفين وله ان تقاربهما زرعا ورفعا فصارا كجنس واحد حكما
فلا يجوز بيع البر بالشعير متفاضلا عنده للشبهة ولقوله عليه السلام الطعام
بالطعام مثلا بمثل منع م فلسا بفلسين ولو عينا اذ الثمنية لا تبطل بقولهما لانها
تثبت للفلوس باصلاح الكل فلا يبطل باصلاح العاقدين وحدهما فلم يتعين الفلوس
بالتعيين كالنقدين لبقا ثمنيتهما فلم يجز البيع كبيع درهم بدرهمين اقول ينبغي
ان لا يمتنع التفاضل ولو سلمت الثمنية لانها تكون عددية فلا يمنع التفاضل
لعدم القدر بخلاف النقدين ولو اجيب بانه اذا بين ثمنيته كان صرفا فامتنع
التفاضل يرد بان امتناع التفاضل في الصرف بعلة القدر والجنس ولا قدر هنا
فلو اعتذر بان وان لم يكن قدريا لكنه شابه الثمن القدري فيحرم الفضل يقال هذا
ليس بصرف كما صرح في اخر الصرف حيث قال لو شري مثليا عليه الخ فانه صرح فيه انه
لو شري فلوسا عليه فدفع الثمن ثم تصادقا بعد المجلس ان لا دين لا يفسد العقد
لانه ليس بصرف اذ الفلوس ليست بثمن مطلقا لهما ان الثمنية في حقهما بقولهما
اذ لا ولاية للغير عليهما فبطلت الثمنية باصطلاحهما فتعينت الفلوس فلا صرف
ولم تعد الفلوس وزنية اي الفلوس كانت وزنية قبل الاصطلاح علي الثمنية
كالصفر فبطل الوزن بالاصطلاح علي الثمنية فاذا بطلت الثمنية لا تعود
الي الوزنية لانهم اصطلحوا علي صفة الثمنية والعدد الاعراض عن احدهما لا يستلزم
الاعراض عن الاخر ولا يلزم من عدم احدهما عدم الاخر كالجوز والبيض فانه عددي
لا ثمني ولم يعيدوا وزنيتها بل ابقوا علي عدديتها ليصح العقد المذكور لانه لو
اعيدت وزنيتها لما صح العقد لوجوب التساوي لانها تصير من الاموال الربوية
ضد النقدين لثمنيتهما خلقة فلا يبطل باصطلاح فلا يصح القياس علي بيع

درهم بدرهمين وضد عدم التعيين اي لو تبايعا فلسا بفلسين بغير تعيين فانه لا يصح
للنسا لانه كالي بكالي وقد نهي عن الكالي بالكالي اقول فان قيل اذا لم يعينا
الفلوس بطل العقد وفاقا للنسا وفيه نظر لارتفاع النساء بالتقابض في المجلس
فيلزم ان يجوز التبايع مع عدم التعيين يمكن ان يجاب بان المراد عدم التقابض
في المجلس لان التقابض تعيين اذ الثمن يتعين بالتقابض فيلزم الجواز مع
التقابض وان تبايعا بلا تعيين وفي الجواب نظر لان كلامهم في هذا المقام
يشعر بفساد بيع الفلوس بفلسين مع بقا الثمنية واقول فان قيل
يشكل بمسئلة السلم في الفلوس فان فيه نسئة مع انه جايز كما ذكر في اوايل
فصل السلم يمكن ان يجاب بان البدلين في السلم مختلفان جنسا وقدرا
لانه اسلم العرض او احد النقدين في الفلوس فقد شطرا علة الربوا كلاهما
فصح التفاضل والنسا وفيما اذا عينا ينبغي ان يصح عندهما ولو عدم التقابض لانها
صارت سلعة فيكفي التعيين بلا تقابض لعدم الصرف ولم يصح البر بدقيق البر
وسويقه ونخالته لبقا الجنس للجزئية لانها اجزا البر وتعذر التسوية كيلا
فلم يصح اصلا والدقيق بالسويق لم يجز عند ح مطلقا اي متساويا ومتفاضلا
كما لم يجز بر بدقيق وسويق للجزئية لان الدقيق جزء البر والسويق جزء البر
المقلي فكما لم يجز البر بالسويق لم يجز جزؤه به وكما لم يجز المقلي بالدقيق فكذا
جزؤه به وكما لم يجز المقلي بغيره فكذا اجزاهما اقول انهما كالبر لبقاء
الجنسية ولذا لم يصح البر بهما فيلزم ان يصح متساويا لان عدم صحة البر بهما
اصلا لتعذر التسوية وهي بين الدقيق والسويق ممكنة ولهما انهما جنسان
اذ لا يعد احدهما الي الاخر فصح متساويا ومتفاضلا ضد البر بدقيقه فان
البر يعود الي الدقيق فاتحدا جنسا فلم يجز اقول هذا يشكل بجواز الخبز بالبر
نسئة مع انهما جنس واحد بهذا الاعتبار فكيف جاز النسا مع اتحاد الجنس
صح الخبز بها اي ببر ودقيق وسويق متفاضلا لكيل فيها لا في الخبز فلم
يتحدا قدرا فصح الجزاف والتفاضل عدم الجواز يروي عن ح وبالاول وهو
الجواز يفتي ولو باع الخبز نسية ببر يجيزه س كما لو باع برا بخبز صح ان يكون
البر نسية واما ان يكون الخبز نسية فهو جايز عند س رح لا عندهما وبقول
س يفتي صح السلم في الخبز الصحيح قرض الخبز لم يجز عند ح لا وزنا ولا عدا للتفاوت
بالخبز والخباز والتنور والتقدم والتاخر وهذه تفاوت في الوصف كالجودة
والرداة فلا يعتبر بخلاف تفاوت العد فانه في الذات فيعتبر وهذا يساعد
قول س يجيزه س جوزنا لفظ التساوي وبه يفتي اطلق م جوازه اي جوزه
وزنا وعدا للعرف وبه يترك القياس كما في الاستصناع ولو بيع رطب بتمر او عنب
بزبيب صح عند ح سوا لاطلاق التمر عليه في قوله عليه السلام حين اهدي رطبا
او كل تمر خيبر هكذا ولانهما لو اتحدا جنسا او اختلفا صح في الاول متساويا وفي

الثاني

الثاني كيف كان اقول يشكل ببر بدقيقه فان ح جعلهما جنسا واحدا حتي
لم يجوزه لتعذر التسوية هكذا هذا لاكتناز احدهما دون الاخر كما ذكر في دليل سم
ولهما قوله عليه السلام اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عليه السلام لا اذا ولو
سلم التجانس فقد تعذر المسوي لاكتناز احدهما وتخلخل الاخر قولهما في الزبيب
رواية عن ح لا الزبيب لم يطلق علي العنب ووجد الزبيب في العنب فصار كزيت
وزيتون قيل وافقاح في الزيت في عدم الصحة وقيل صح ولو قل العنب وتجيز
دقيقا بدقيق اذ وهم الفضل هدر وصح بر صحيح ببر مسوس لا ما طبخ من تمر او بر
بنية للفضل بالطبخ كما اشير الي هذا المعني في المقلي اذا بيع بغير المقلي في
الغاية حيث قال لعدم التساوي بنا علي فعله ولا القلية بغيرها في الاصح اذ المقلي
يجتمع ويسع اكثر من غير المقلي قيل جوزه م اعتبر م التساوي في المال لو بقي
البدلين علي اسم عقد عليه كرطب بتمر وكبر مبلول بمثله او بيابس بخلاف الرطب
والعنب بالمثل فانهما بعد الجفاف تمر وزبيب لا رطب وعنب فتغير عين المعقود عليه
فلا يضر عدم التساوي لانه في غير المعقود عليه لقوله عليه السلام اينقص الخ
يحترز التفاوت فيما عقد عليه لانه اذا بقي الاسم بعد الجفاف بقي المعقود عليه
فلا بد من التساوي بخلاف ما لا يبقي اسم منهما اذ المعقود عليه كان فيه قبل الجفاف
والتساوي ثابت قبله فيصح واما قبل الجفاف فلم يبق المعقود عليه فعدم التساوي
يكون في غير المعقود عليه فلا يضر والا اي ان لم يبق احدهما علي اسم عقد عليه اعتبر
م التساوي في الحال وهما في الحال مطلقا بقي الاسم بعد الجفاف او لا الا ان س
يترك اصله في رطب بتمر حيث لم يجوزه مع بقا الاسم والتساوي في الحال للنص وهو
قوله عليه السلام اينقص اذا جف الخ فنجيز رطبا برطب وعنبا بعنب وللشافعي رح
ما روي اي قوله عليه السلام اينقص الخ منع م مبلولا تمرا كان او برا او زبيبا وقوله
منتفخا احتراز عما بل ولم ينتفخ فانه يصح للتساوي حالا وما لا قوله مطلقا
اي بمثله او بيابس حضراه مطلقا ولم يصح بسر بتمر متفاضلا لانه تمر ضد الكفري
اذ التمر اسم لصورة هذه التمر من اول ما ينعقد الي ان يدرك ولم ينعقد في الكفري
تمرا ولا يسلم في الكفري للجهل لانه عددي متفاوت اي اذا لم يكن الكفري تمرا
فلم لا يجوز ان يسلم التمر فيه فاجاب بانه عددي متفاوت فلم يجز السلم للجهالة
ومنعنا زيتا بزيتون اذا لم يعلم قدر دهن الزيتون اعلم ان بيع احدهما بالاخر
علي اربعة اوجه ان علم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر من الزيت المنفصل
لم يصح لتحقق الفضل وكذا ان علم انه مثله لان التفل يكون فضلا وان كان
الزيت المنفصل اكثر جاز والفضل بالتفل وهذه الثلاثة بالاجماع وان لم
يعلم انه مثله او اكثر او اقل منه صح عند ز لا عندنا لاحتمال الربوا وله ان
الجواز اصل فلم يفسد بشبهة وعندهم لم يصح اصلا وعلي هذا الاعتبار سمسم
بشيرجه وجوز بدهنه وتمر بدبسه ولبن بسمنه وعنب بعصيره واختلف في

قطن بغزله قيل صح لاختلافهما حقيقة فيشعر هذا بالصحة متساويا ومتفاضلا وقيل صح
متساويا لاتحاد اصلهما وكونهما وزنيين وقيل لا يصح اصلا لانه ينتقص اذا غزل وقيل
يصح بطريق الاعتبار كزيت وزيتون لان في القطن غزلا لكنه دقيق اقول قوله
صح متساويا ينافي ما اشرنا اليه في بر مطبوخ لانه لم يعتبر فضل العمل صح القطن
بالكرباس مطلقا ان تساويا اولا لاختلافهما من كل وجه اي جنسا وقدرا ن
اقول يشكل على قول ح لانه ينبغي ان يتحدا جنسا من وجه للجزئية كما قال
في البر والدقيق اذ القطن جزء الكرباس فلم يختلفا من كل وجه فينبغي ان يصح
التفاضل لا النسا واما على اصلهما فصحيح لو اعتبر الاختلاف بالمقاصد لا لو اعتبر
بعود احدهما الى الاخر فان القطن صار كرباسا كما صار البر دقيقا فعلى هذا لا يصح
النسا بالاجماع شرط م الفضل في لحم بحيوانه احترز به عن حيوان ليس من جنس
اللحم فانه يجوز ولو متفاضلا بالاجماع بعد ان لا يكون نسيئة لعدم الربوا وعن ع
عدم الجواز واحترز بالحيوان عن المذبوح فان بيعه باللحم كقول م بالاجماع اذ يوزن
حينئذ فاتحد في الجنس والقدر فلا بد من الفضل في اللحم تحرز الربوا لانه لما باع شاة
بلحم باع ما في ضمنها من اللحم باللحم فلا يجوز الا بطريق الاعتبار كبيع زيت بزيتون وصح مذبوح
بحي او بمذبوح وفاقا مطلقا اما عندهما فظاهر واما عند م فلان كلا منهما مختلط بغير
اللحم فصح كبيع دينار ودرهمين بدرهم ودينارين يقابل كل جنس بخلافه واطلقا جوازه
نقدا لانه بيع عددي بوزني اذ الحي لا يوزن لخفته مرة وثقله مرة اخرى اي الحيوان
عددي لا وزني اذ الوزني ما يعرف قدره بالوزن وذا لا يمكن في الحيوان لانه يخفف
نفسه مرة لصلابته ويثقل اخرى لاسترخا مفاصله فالميت لاسترخايه اثقل
من الحي والنسا لاسترخايهن اثقل من الرجال لصلابتهم ضد نحو جوز بدهنه
اذ الوزن في الحال يعلم قدر الدرهمين اذا ميز بينه وبين الثجير ويوزن الثجير ووجه
اخر ان اعتبار المجانسة بما في الضمن انما يكون اذا كان هو تمام المقصود واللحم
في الحيوان ليس تمام المقصود فتم اذ فيه مقاصد اخر كالصوف واللبن والنتاج
وغيرها فلا تعتبر المجانسة اذ اللحم بعض المقاصد بخلاف السمسم مع الشيرج لان
ما في ضمن السمسم تمام المقصود اقول هذا الوجه يتم في السمسم لا في الجوز
الا في بلاد يقصد فيها دهن الجوز لا اكل لبه نجيز لحما بحيوان اذ صدر البيع
من الاصل في المحل ولهم النهي عن بيع اللحم بالحيوان تحمل النهي على النسيئة اي
النهي فيما اذا كان احدهما نسيئة اقول هذا يخالف ما ذكر في الكافي من ان
الشافعي وافق محمدا في شرط الفضل في لحم بحيوان من جنسه وفي الوجيز
مثل ما في المتن ويمكن ان يكون عن ع روايتان ونجيز نجوما مختلفة بعضها ببعض
متفاضلا كلحم ضان بلحم بقر وعند هم لم يجز استقراض اللحم جايز عندنا واللحم مثلي
على رواية الجامع الصغير ومضمون بالقيمة على رواية الجامع الكبير وحمل بعضهم
رواية الجامع الكبير على انقطاع اللحم من ايدي الناس فيضمن بالقيمة وقيل كل موزون

مثلي

مثلي فالعنب مثلي ونجيز البانا مختلفة بعضها ببعض نقدا متفاضلا لا عند هم وافقنا
ع في الالبان كما ذكر في الوجيز ولم يذكر فيه خلاف كخل الدقل بخل العنب وكشحم البطن
بالية او بلحم لعدم الجناس باعتبار اختلاف اصولها الا ترى ان نصاب الضان لا يتم
بالبقر ولهم وجود الجناس لاتحاد الغرض وهو النقدي جانس بقر جاموسا ومعز
ضانا لا شعره شعره لتفاوت المنافع ويعتبر اختلاف الالبان واتحادها جنسا باللحوم
فلبن الضان يجانس لبن المعز ويجانس لبن البقر لبن الجاموس ولا ربوا بين سيد
وقنه الماذون غير المديون لعدم البيع اذ البدلان جميعا لمولاه ضد ماذون مديون
لتعلق حق الغير به فكان اجنبي كمكاتبه يثبت سهم الربوا بين مسلم وحربي
في دار الحرب كما يثبت بين مسلم وحربي مستامن لهما قوله عليه السلام لا ربوا بين
المسلم والحربي في دار الحرب ولان ما لهم مباح ثمة ياتي طريق اخر اذا لم يكن بعد ضد
المستامن فانه ماله حرم بعقد الامان وهو جايز عند ح بين مسلم ومن امن لعدم
العصمة في مال من اسلم ثمة فصار كمال الحربي ويجوز للمسلم اخذ مال الحربي برضاه
ولهما انه ربوا حربي بين مسلمين فحرم اقول عدم العصمة ممنوع الا ترى ان
الغانمين لم يملكوا ما في يد من اسلم ثمة اذا ظهروا عليهم ولو شرى طعاما عينا على انه
قفيز فكاله البايع بحضرة المشتري وكان قفيزا فزاد بالما او نقص بالجفاف اخذ
الكل بكل الثمن او تركه لحصول النقص والزيادة بعد تعين ملكه بكيل فنجيز للتعيب
قبل القبض كما لو شرى قفيز بر بقفيز بر باعيانهما فزاد احدهما بالما بعد الكيل
فان المشتري يجيز للتعيب واذا اخذ باخذ الزيادة لتعين المبيع فحدثت الزيادة على
ملكه ولو زاد بالما قبل الكيل في المسئلتين اخذ قفيزا فقط لانه شرط قفيزا وحصلت
الزيادة قبل تعين ملكه والمستحق تسليم المشروط عند العقد وهو القفيز وعند
م يفسد العقد في بيع القفيز بالقفيز لانه لا يصح عنده بيع البر المبلول بغير المبلول
فاذا ابتل قبل القبض وله شبه بالعقد يفسد العقد او ترك للعيب قبل القبض
كما لو شرى قفيزا من صبرة وكاله وعزله في ناحية فزاد بالما لا ياخذ الا قفيزا
اذ المبيع لا يتعين الا بالتسليم اذا لم يكن المبيع معينا فلا يتعين ملكه بالكيل وكذا
لو هلك المعزول من الصبرة قبل القبض لم يبطل البيع فكان وجود الكيل
كعدمه ولو تبايعا رطبا برطب وكالا فجف احدهما بعد الكيل قبل القبض او جفا
فنقص احدهما اخذ او ترك لحصول النقصان بعد تعين حق كل منهما بالكيل
اذ البيع اضيف الى العين ويجيز للتعيب ولو كان هذا قبل الكيل لا يفسد العقد
عند ح لان ابتدا العقد على هذا الوجه اي بيع رطب بتمر جايز عنده وعندهما
يفسد لوجود العارض قبل القبض من كل وجه فصار كالموجود عند العقد
وبيع الرطب بالتمر ابتدا لا يصح عندهما بخلاف ما بعد الكيل فانهما مع ح فيما
بعد الكيل لوجود القبض من وجه بالكيل اذ الكيل فيما بيع مكايلة قبض حكما
فلا يكون كالموجود عند العقد ولم يعتبر الكيل قبضا في حق الرد بالتعيب

بعد الكيل **فصل السلم اجزنا بلفظ البيع لعمومه وعبرة للمعني** اي السلم
نوع من البيوع فجاز ان يتوصل اليه باسم نوعه وهو السلم وجاز ان يتوصل
اليه باسم جنسه وهو البيع فيراد به السلم كما يقول لزيد يا رجل فتناديه باسم
جنسه وتقول يا زيد فتناديه باسمه العلم فكذا هذا اذ العبرة للمعاني في
العقود **وله انه خلاف القياس** لانه عليه السلام نهي عن بيع ما ليس عند الانسان
ورخص في السلم **فلا يعدل عن لفظه الخاص صح في كل ممكن ضبط صفته وقدره**
ولا يصح فيما لا يمكن ذلك **للنزاع** عند التسليم **فصح في كيل ووزن بالنص** وهو
قوله عليه السلام من اسلم منكم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الي اجل
معلوم **وصح في نحو ذرع وخف وطست وقمقمة بدلالة** النص **واجزنا في عددي**
تقارب كجوز وبيض كيلا كما جاز عدا اما صحته عدا فلان **التفاوت** في احاد الجوز
هدر عرفا وكذا البيض فصح السلم فيهما عدا واما صحته كيلا فلانه **عرف قدرهما**
باي كان اي المقدار يعرف بالكيل مرة وبالعد اخري فينقطع النزاع بذكر
الكل او العد فجاز كيلا وعدا **وله انه عددي** لا كيلي فلا يصح كيلا وعن ز انه
لا يصح عدا ايضا **للتفاوت** المفضي الي النزاع عند التسليم فصار **كسفرجل وقثاء**
والعددي المتقارب ما لا يتفاوت احاده في القيمة ويضمن بالمثل والصغير
والكبير فيه سوا لان هذا التفاوت ساقط الاعتبار فيما بين الناس والتفاوت
بين الشيئين انما يعتبر لحقهم فاذا اهدروا التفاوت صار وجوده وعدمه
سوا واذا سقط اعتبار التفاوت صار من ذوات الامثال بخلاف البطيخ والرمان
لتفاوت احاده تفاوتا فاحشا فانك تري بطيخا بفلس وبطيخا بفلسين
ولا تري جوزة بفلس وجوزة بفلسين وتفاوت الاحاد في القيمة يعرف
العددي المتفاوت فلهذا لم يصح السلم فيه عدا وعن ح ان السلم لا يصح في بيض
النعامة لتفاوت احاده في المالية **ومنعه م في الفلس للثمنية** لانه
ثمن ما دام رايجا والمسلم فيه مبيع فما هو ثمن لا يصح ان يكون مسلما فيه
كالنقدين وبعد الكساد قطعه صفر موروثه فلا يصح السلم فيه عددا **ولهما**
ان ثمنيته عارضة **باصطلاح الناس والعاقدان** اعرضا عن هذا الاصطلاح
اذ جعلاه مبيعا حين عقد السلم فيه وما اعرضا عن الاصطلاح علي كونه عدديا
وليس من ضرورة خروجه عن الثمنية في حقهما خروجه عن كونه عدديا كالجوز
والبيض **ولا يدخل** في السلم **خيار الروية لعدم الفايدة لبقا** المسلم فيه **في**
الذمة فلا ينفسخ السلم برده **ولا يدخله خيار الشرط** لهما او لاحدهما لانه
يمنع **من تمام القبض** المشروط في راس المال قبل التفرق وهذا لانه مانع
من الانعقاد في حق الحكم وهو الملك لان تمام العقد متعلق بتمام الصفة وتمامها
بتمام الرضا والخيار ينافي الرضا فينافي تمام الصفقة فينافي تمام العقد فلا يتم
القبض فلا يتحقق معني السلم لانه اخذ عاجل باجل اذ الاسلام والاسلاف

حق الحكم

ينبئان

ينبئان عن التعجيل فلا بد من قبض احد العوضين ليتحقق معني الاسم فلو عقداه
بخيار الشرط حتي وقع فاسدا وفاقا **ثم اسقط الخيار قبل التفرق** من المجلس
وراس المال قايم **اجزنا السلم لما مر** من ارتفاع المفسد قبل التقرر فيعود جايزا
وعند ز لا يعود الفاسد صحيحا **ومنع** السلم **في الحيوان** انسانا او غيره لانه عليه
السلام نهي عن السلم في الحيوان **والنزاع** اي بعد ما ذكر من الجنس والنوع
والسن والصفة يبقي تفاوت فاحش في المالية بتفاوت **ذهن وحسن** في العبد
والامة **وبتفاوت مشي** في نحو الفرس كالهملجة وهي شدة العدو فيفضي الي
النزاع **ولهم انه اذا بين جنسه ونوعه وسنه وصفته قل التفاوت كثياب**
ومنعوه في اطراف الحيوان كراسه وكراعه **عدا واختلف لو** عقد السلم **وزنا**
صح في رواية لعدم الجهل لا في رواية اذ الوزن لم يحصل فيها مقدرا عرفا **ومنعوه**
في الجلود عدا قوله **للتفاوت** دليل للاطراف والجلود **وله التفاوت ولو بين** في
الجلود **الطول والعرض صح** وفاقا **ومنعوه في النقدين** لان كلا منهما **ثمن والمسلم**
فيه مثمن فبينهما تناف **وله عموم النص** وهو قوله عليه السلام **من اسلم منكم**
فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الي اجل معلوم وهو في اللحم لم يجز عند
ح للنزاع لتفاوت العظم والسمن ولهما سهما **ولهم عدم** النزاع **لو بين** جنسه ونوعه
وسنه وصفته وموضعه وقدره كشاة خصي ثني سمين من الجنب ماية
من لانه موزون عادة معلوم ببيان هذه الاشيا ولهذا يضمن بالمثل ومن
جهة ح منعوا التضمين بالمثل فاللحم من ذوات القيم علي رواية بيوع الجامع **وبقولهما**
يفتي ضد لحم الطير اذ لا يباع عضوه عادة وفي كله تفاوت فاحش بصغر وكبر
ومنزوع العظم من اللحم **فيه روايتان عن ح للوجهين** احدهما العظم والاخر
السمن فعلي الاول صح لا علي الثاني **واصحهما المنع لبقا المانع** لجواز ان يكون
معلولا بعلتين فبعدم احدهما لا يدل علي الجواز **صح في صغار اللؤلؤ وزنا واللبن**
والاجر لو علم اللبن ولا يصح في الحطب والرطبة حزما للتفاوت اي لتفاوت
الحزم بالقلة والكثرة وهي جمع حزمة وهي مجموع مشدود سوا كان من الحطب
او غيره حزم الشي شده بشي الا اذا **بين طول** ما يشد به الحزمة انه شبر
او ذراع فحينيذ يجوز اذا كان علي **لا يتفاوت** الحزم بالشد حتي لو كان
شوكا لا يصح ولو بين الطول للتفاوت في الشدة **ولا يصح في الجوهر والخرز** لان
كلا منهما **عددي متفاوت** والجواهر تتفاوت احادها في المالية بالضوء والتدوير
وعند ك يصح في الجوهر **ولا يصح في السمك الطري** في غير حينه وزنا وعددا
لانه ينقطع عن ايدي الناس خصوصا في الشتا لانجماد الماء حتي لو كان في
بلد لا ينقطع يصح مطلقا **وان كان في حينه** يصح وزنا كما لح **لا عد** لانه عددي
متفاوت **والمنع في السمك** مطلقا رواية عن ح لانه لحم فصار كالسلم في
اللحم وعن ح ان السلم **في لحم كباره** لا يصح اعتبارا بالسلم في اللحم **ولا يصح بانا**

او ذراع لم يذر قدره لنزاع بضياع لانه يمكن ان يضيع قبل حلول الاجل ولا يبع بانا
ينقبض وينبسط كالزنبيل والجواب الاقي قربه الما للعرف للجاري على جوازه
وبالعرف يترك القياس ولم يصح في بئر قرية معينة وتمر نخله معينة لاحتمال الهلاك
الا ان تنسب الى القرية لبيان الصفة لا لتعيين المكان فانه يصح ولا يتغير الحال
بنص مر في قوله عليه السلام من اسلم منكم الى قوله عليه السلام الى اجل معلوم
ولان السلم رخص لافلاس يقتضي الاجل فلا بد منه ولما انه عليه السلام
نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم مطلقا من غير قيد الاجل
قيل كان اقل الاجل شهرا وقيل ثلاثة ايام وقيل اكثر من نصف يوم ويفتي
بالاول الاصح ولا يجيز المنقطع في حال العقد او في الحين ولو وجد وقت المحل
لقوله عليه السلام لا تسلفوا في الثمار حتى يبدو صلاحها وعندهم يصح لو
غلب وجوده على الظن عند المحل لانه معذور للتسليم حين يجب فيصح سواء
كان منقطعا حال العقد اي الحين ولو انقطع بعد المحل ان كان موجودا
من وقت العقد الى المحل فلم يأخذه حتى انقطع عن ايدي الناس حكمنا بخيار
رب السلم بين الفسخ وبين الانتظار الى وجوده لا يبطل لانه اذا العقد صح والعجز
قد يزول كبيع ابق قبل قبضه فان المشتري يخير فيه فكذا هذا ولما العجز
عن التسليم فيبطل كمبيع هلك قبل قبضه وحد الانقطاع ان لا يوجد في سوق
يباع فيه وان كان قد يوجد في البيوت وشرط بيان جنسه ونوعه وصفته
وقدره واجله حسما للنزاع فكذا بيان محل ايفاء ماله المحل شرط عندنا اذ لم
يجب التسليم في الحال فلم يتعين للتسليم محل العقد فاذا لم يبين يفضي الى النزاع
ضد قرض وغصب فان التسليم يجب حال القرض والغصب فتعين محل التسليم
ولو عين للصر لا دار صح لانه ببقعة واحدة ولهما ان العقد اوجب التسليم
فيجب في محل العقد وعلى هذا الخلاف الثمن المؤجل بان باع عبدا حاضرا يثبت موقوفا
في الذمة الى اجل يشترط بيان مكان الايفاء للبر عنده في الصحيح وعندهما يتعين
مكان العقد والاجرة بان استاجر دارا او دابة بحمل حمل ومونة دينا في
الذمة يشترط عنده بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع الدار للايفاء وموضع
تسليم الدابة لا موضع العقد والقسمة بان اقتسما دارا وشرط احدهما على صاحبه
شيئا له حمل ومونة لزيادة غرس او بناء في نصيبه فعنده يشترط بيان مكان
الايفاء لصحة القسمة في الصحيح وعندهما يتعين مكان القسمة للايفاء ويوفي ما لا
حمل له في محل العقد ويخير في الاصح ان يوفيه اي موضع شاء لاستواء الاماكن كلها
ولا يجب في الحال ليتعين ضرورة باعتباره ولو عين المكان فيما لا حمل له قيل
لا يتعين اذ لا يفيد الشرط فلا يعتبر قيل يتعين اذ يفيد سقوط خطر الطريق وكذا
بيان قدر راس المال قدرا اي الكيلي والوزني والعددي شرط عندنا
ولو اشير اليه اي بيان قدر راس المال شرط عنده وان كان مشارا اليه

فيما

فيما يتعلق العقد على مقداره كمكيل وموزون ومعدود لان جهالة قدر راس المال يفضي
الى جهالة المسلم فيه لان المسلم اليه ينفق راس المال شيئا فشيئا ورما يجد بعضه
زيوفا اذ الدراهم لا تخلو عنه فيرده ولا يستبدله في مجلس الرد وقد انفق ما عداه فيبطل
العقد بقدر ما رده فاذا لم يكن راس المال معلوما لم يدر في كم انتقض المسلم وفي كم بقي
واذا كان قدر راس المال معلوما فوزن المردود فعلم به في كم انتقض العقد وما يفضي
الى جهالة المسلم فيه يجب الاحتراز عنه وان كان موهوما ولانه ربما يفسخ العقد
بعجزه عن تسليم المسلم فيه فيحتاج الى رد راس المال والظاهر انه لا يكون نقايا فلا يرد
كم يرد فيفضي الى النزاع او الى الربوا ولا يقال هذا موهوم والموهومات لا تعتبر
لان الموهوم في هذا العقد كالمتحقق لانه شرع مع المنافي فانه بيع معدوم فالموهوم
فيه كالمتحقق الا ترى انه عليه السلام كيف اعتبر الهلاك الموهوم في تمر حايط بعينه
وقال عليه السلام ارايت لو اذهب الله الثمرة بم يستحل احدكم مال اخيه حين يسأل
عن السلم في تمر حايط بعينه ضد ثوب كان راس المال فانه لا يحتاج الى بيان قدره اذ
الذرع صفة لا يتعلق العقد على مقداره واعلام الوصف بعد الاشارة ليس بشرط
ولذا لو شرى ثوبا على ان عشرة اذرع فوجده احد عشر تسلم له الزيادة ولو وجده
تسعة لا يحط شيء من الثمن والمسلم فيه لا يقسم على عدد الذرعان ليشترط اعلامه
اذ الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن فجهالها له قدر الذرعان لا تودي الى جهالة المسلم
فيه وهنا المسلم فيه يقابله المقدرات فيودي الى جهالة المسلم فيه فيفسد
العقد وقالا لا يشترط معرفة القدر بعد التعيين بالاشارة حتى لو قال لغيره
اسلمت اليك هذه الدراهم في كر بر ولم يدر وزن الدراهم او قال اسلمت اليك هذا
البر في كذا منا من الزعفران ولم يدر قدر البر لا يصح عنده وعندهما يصح واجمعوا
ان راس المال لو كان ثوبا او حيوانا يصير معلوما بالاشارة لهما ان المقصود هو
الاعلام لينقطع النزاع وذا يحصل بالاشارة الى العين فلا يشترط اعلام القدر
كما في الثمن وشرطوا قبض راس المال في المجلس ولم يجيزوا تركه يوما ويومين
لانه عليه السلام نهى عن دين بدين وعلل في الكافي واشار له بان المسلم اخذ عاجلا
باجل وهذا اجل باجل فلم يصح اقول يشكل تعليل هذا مسألة اليمين
فانه لو حلف ليقضين حقه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر بر لانه عاجل ولو
اجيب بان القول اكثر من نصف يوم رواية في الاجل فلا يكون اليوم عاجلا
على هذه الرواية فلا اقل من الشبهة فلا بد من الاحتراز عنها يرد بانه يلزم ضحته الى نصف
يوم فانه عاجل وفاقا قطعا ويخطر لي ان الاول ان يعلل بان الاغلب ان العقد
يجري بالنقد فشرط المجلس تحرزا عن دين بدين فاخذ القليل حكمه عبرة للاغلب وجاز
عندك ترك القبض يوما ويومين فانه يعد عاجلا عرفا شروطه المحاجة الى الذكر
سبعة وشرط القبض في المجلس فعل ولو اسلم مائتي درهم مائة نقدا ومائة على
المسلم اليه بطل قدر الدين لما مر من النهي عن دين بدين اقول يشكل بمسألة

صحة الصرف بما عليه من العشرة مع ان القبض في المجلس شرط فيه فظهر به ان ما عليه
من الدين يعتبر مقبوضا فيصح الصرف فليحصل ما علي المسلم اليه من الدين كذلك فيعتبر
ما عليه مقبوضا فقوبل مقبوض بدين لا دين بدين وكذا لو تصادقا دينا بدين
صح مع انه دين بدين فلم صح ذلك دون السلم ويمكن ان يجاب بانه صح التصارف
بدينين ثابتين فيسقطان قصاصا بالصرف فلا خطر ولذا لا يصح الصرف في دين
بدين لم يثبتا في الذمة والمسلم فيه علي خطر لعدم السقوط فلم يصح لكونه دينا بدين
وفيه خطر وظهر به الجواب عن الاشكال بالصرف بما عليه من العشرة ولم يسع الفساد
في السلم كما يسع في قنين بيعا معا **وهلك احدهما قبل القبض** حيث بطل البيع في
الهالك وصح في الباقي ولم يشر اليه الفساد **لطروه** اما اذا اطلق العقد ولم يصف المائتين
الي دراهم بعينها بان قال اسلمت اليك مائتي درهم في كر بر ثم نقد ماية وجعل الماية
الاخري قصاصا بدين كان له عليه قبل عقد السلم فظاهر اذ الفساد طار لان السلم
صح ونفذ ابتدا لخلوه عن الشروط المفسدة اذ قبض راس المال شرط بقا العقد علي
الصحة لا شرط انعقاده صحيحا اذ العقد لازم قبل قبض راس المال ما دام في المجلس
ولهذا لو نقد المائتين قبل الافتراق صح وانما يفسد بعض السلم بعده بسبب طار
وهو الافتراق لا عن قبض حيث لم ينقد الماية وجعلها قصاصا بما عليه والفساد الطار
لا يسع وفاقا واما اذا قيد بان قال اسلمت اليك هذه الماية والماية التي لي عليك
في كر بر فكذلك اذ النقود لا تتعين في العقود دينا كانت او عينا حتي لو باع عينا
بدين ثم تصادقا ان لا دين لم يبطل البيع فصار التقييد مثل الاطلاق ثم المقاصة
بالدين فانعقد العقد صحيحا بخلاف ما لو تبايعا عينا بدين وهما يعلمان ان لا دين حيث
يبطل البيع لانه بيع بلا ثمن **اقول** ينبغي ان لا يبطل البيع هنا كما لم يبطل فيما باع
عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لما مر من ان النقود لا تتعين في العقود فتعلق
العقد بالثمن مطلقا ويلغوا الاضافة الي الدين فينبغي ان لا يبطل البيع وان
كان عدم الدين معلوما حال العقد اذ البيع بلا ثمن انما يلزم لو تعين الدين للثمنية
ولا يتعين لما مر فيصح البيع لانه بثمن ولا يقال لو قال اسلمت اليك هذه الماية
والماية التي لي علي فلان يبطل العقد في الكل وان نقد ماية لان اشتراط
تسليم الثمن علي غير العاقد مفسد للعقد وهذا فساد مقارن للعقد فاوجب
فساد الكل ولم يشترط تسليم الثمن علي غير العاقد هنا **اقول** فان قيل ينبغي
ان يكون الاجنبي والمسلم اليه سوا اذ التقييد ينبغي ان يكون كالاطلاق
في ايهما كان لما مر من ان النقود لا تتعين في العقود فالعاقد والاجنبي ينبغي
ان يتساويا في عدم تعيين النقد لغا اشتراط تسليم الثمن علي غير العاقد فينعقد
صحيحا ثم يفسد بعض السلم بسبب طار وهو الافتراق بلا قبض حيث لم ينقد
الماية فلا يسع الفساد كما في الاطلاق تعين ما ذكر في مسئلة التقييد بالماية
التي علي المسلم اليه يمكن الجواب بالفرق بان التقييد يجعل كالاطلاق اذا

لم

لم يكن التقييد شرطا مفسدا للعقد والتقييد مفسد في الاجنبي لا في المسلم اليه الا تري
في غير السلم انه لو شري قنا مثلا بدين علي الاجنبي يفسد البيع بخلاف شرايه بدين
علي البايع فانه يصح فاتضح بهذا ان شرط الثمن علي الاجنبي بشرط مفسد لا شرطه
علي البايع ففي السلم اذا شرط ما علي المسلم اليه ففساد السلم بسبب طار وهو الافتراق
بلا قبض لا بالشرط المقارن فلم يشعر الفساد بخلاف شرط ما علي الاجنبي فانه يفسد
بذلك الشرط لانه شرط فاسد وهو مقارن فشاع **ولم اسلم عينا** ودينا **نوعين** كالدراهم
والدنانير اي لو كان النقد والدين نوعين اي لو قال اسلمت اليك هذه العشرة الدراهم
العين والعشرة الدنانير التي عليك في كر بر بطل في الكل اما في حصة الدنانير فبالاجماع
لعدم النقد في المجلس واما في حصة الدراهم فعند ح للجهالة وهي مسئلة اعلام
قدر راس المال **اقول** قدر راس المال هنا معلوم والمجهول هو حصة الدراهم
من المسلم فيه وبيانه شرط وفاقا فينبغي ان تبطل حصة الدراهم وفاقا ايضا فبنا
الخلاف علي الاختلاف في وجوب بيان قدر راس لا يتم ولو اسلم كر بر في كر شعير وكذا
منا من الزيت بطل في حق الشعير وفاقا اذ الكيل يجمعهما وبطل في حصة الزيت عند
ح ايضا لجهالة قدر راس مال الزيت من البر اذ معرفة قدر راس المال شرط عنده
فاذا قوبل بشيئين مختلفين كان الانقسام بطريق القيمة وذا يعرف بالحزر والظن
فكان مجهولا حتي لو بين حصة كل واحد منهما يصح لارتفاع الجهالة وعندهما معرفة
القدر ليست بشرط **اقول** قول ح يشكل بان الفساد هنا لا يخ من ان يكون
في صلب العقد او لا فعلي الاول يلزم ان يشيع الفساد ولو بين حصة كل منهما كما باع
حرا وقنا معا وليس كذلك لانه يصح اذا بين كما مر وعلي الثاني يلزم الصحة ولو لم يبين
كما في بيع عبد ومدبر وقال شارح المجمع منهم من بني الخلاف علي اصل مختلف فيه وهو
ان الفساد الذي في صلب العقد يسري كحر وقن بيعا معا الخ **اقول** فيه نظر
لانه لو كان بنا عليه لكان شيوع الفساد وفاقيا هنا اذ التقدير انه لم يبين الحصة
واذا لم يبينها في المقيس عليه يشيع بالاجماع فيلزم ان يكون هذا مثله وايضا لو
كان مبنيا عليه لشاع الفساد عند ح ولو بين كما هو كذلك في المقيس عليه **ولو
تفرقا وبدل الزيف في مجلس الرد** فلو كان الزيف نصفا بطل بقدره في رواية عن
ح لا رواية بنا علي انه كثير نظرا الي انه بقليل وقليل نظرا الي انه ليس بكثير اذ
القليل عند ح ما دون النصف والكثير ما فوقه وفي النصف روايتان عنه ولو
كان الزيف اكثر من النصف بطل بقدر الزيف عند ح ولو كان اقل صح ولم يبطل
اصلا وعندهما جاز استحسانا قل الزيف او كثر وعند ز بطل السلم بقدره
قل الزيف او كثر قياسا لانتقاض القبض من الاصل بالرد فصار كان لم يوجد فبطل
العقد بقدر المردود كما لو وجده رصاصا او مستحقا ولهما انهما افترقا عن قبض
صحيح لان قبض الزيوف صحيح حتي لو تجوز به جاز وانما انتقض ذلك القبض بالرد
فاقتصر النقض عن وقت الرد وصار العقد موجبا عند الرد قبض الجياد فاذا

افترقا بعد قبض الجياد بقي العقد صحيحا وله ان القبض انتقض من الاصل ولهذا يعود الرهن والكفالة فكانهما تفرقا بدون القبض الا ان في القليل ضرورة اذ الدراهم لاتنفك عن زيف قليل بخلاف الكثير ولا يتصرف في راس المال ولا في المسلم فيه قبل القبض اذ المسلم فيه مبيع فلا بد من القبض المتصرف وراس المال يشبه المبيع فاخذ حكمه ووجه الشبه يجيء بعده في مسئلة الاقالة فلو نقدا بلا منعنا من الاستبدال اي من ان يشتري منه شيأ براس المال قبل قبضه لقوله لا تاخذ الا سلمك او راس مالك ولان الاقالة بيع في حق غيرهما فلا بد من المبيع ولا يصلح المسلم فيه مبيعا لسقوطه لانه كان في ذمة المسلم اليه فسقط بالاقالة والمبيع لا يسقط الا بقبضه فتعين ان يكون بدله وهو راس المال مبيعا فلا يتصرف في راس المال قبل القبض وله ان راس المال صار دينا على المسلم اليه فيستبدل كسائر الديون ولو شرى المسلم اليه كر او امره بقبضه قضا فقبضه لم يكن قضا ولو كان الكر قرضا فامره بقبض الكر صح ولو امره في السلم بقبضه ثم يقبضه لنفسه فاكتاله له ثم اكتاله لنفسه صح والاصل فيه نهيه عليه السلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ومحل الحديث اجتماع الصفقتين بشرط الكيل وقد اجتمع هنا صفقتان بشرط الكيل صفقة جرت بين المسلم اليه وبايعه وصفقة جرت بين المسلم اليه ورب السلم فان قيل بيع المسلم اليه مع رب السلم سابق على شرا المسلم اليه من بايعه فلم يكن للمسلم اليه بايعا بعد الشرا فلا يدخل تحت النهي قلنا السلم وان كان سابقا فقبض المسلم فيه متاخر والقبض في باب السلم حكم جديد فكانهما جددا العقد على المقبوض فيتحقق البيع بعد الشرا وهذا لان العقد اوجب دينا في ذمته والمقبوض عين والعين غير الدين حقيقة وان جعل المقبوض عين ما اوجبه العقد في حق حكم خاص وهو حرمة الاستبدال اذ لو جعل غيره لكان استبدالا بالمسلم فيه وهو حرام اما فيما وراه فهو غيره حقيقة فصار بايعا ماشراه مكايلة قبل الكيل فيبطل بخلاف القرض لانه اعاره حتى ينعقد بلفظها فكان المقبوض عين حقه تقديرا ولا يلزم لكيل الشيء بجنسه لنشئة فلم يتحقق الصفقتان بشرط الكيل فيجب كيل واحد للمشتري بحق الوكالة ومن اسلم في كر فامر رب السلم ان يكيله المسلم اليه في ظرف رب السلم ففعل وهو غايب لم يكن قبضا لان امره بالكيل لم يصح اذ امره تناول عينا مملوكة للمسلم لا لرب السلم لان حقه في الدين لا في العين فصار المسلم اليه مستعيرا الظرف منه وقد جعل ملك نفسه فيه فبقي دين رب السلم كما كان وصار كما لو دفع الدائن الى مديونه كيسا ليزن المديون دينه فيه فوزن لم يصر قابضا بخلاف المبيع فانه لو شرى طعاما عينا من اخر وامره المشتري ان يكيله في ظرف المشتري ففعل والمشتري غايب فهو قبض اذ الامر صح لانه تناول ملك الامر لانه ملك العين بالبيع فصار البايع وكيلا عنه في امساك الظرف وصار الظرف في يد المشتري

حكما

حكما وصار الواقع فيه واقعا في يد المشتري حكما ولهذا لو امر المشتري البايع بالطحن فطحن كان الدقيق للمشتري وفي السلم المسلم اليه اذ الامر بالطحن لم يصح في السلم لانه يلاقي ملك المسلم اليه وصح في الشرا لانه لا يلاقي ملك المشتري فان قيل في فصل الشرا ينبغي ان لا يصح الامر ايضا في حق ثبوت القبض اذ البايع لا يصلح وكيلا عن المشتري في القبض حتى لو وكله بالقبض فسلم لم يصح قلنا امره بالطحن لا بالقبض وانما يثبت القبض حكما وجاز ان يثبت الشيء حكما وان كان لا يثبت قصدا وكذا لو امره ان يصب في البحر فصبه يهلك من مال المسلم اليه في السلم ومن مال المشتري في الشرا ويتقرر عليه الثمن ولهذا يكتفي بذلك الكيل في الشرا في الصحيح اذ البايع نايب عن المشتري في الكيل والقبض حصل بوقوع المبيع في ظرف المشتري ولو امره في الشرا ان يكيله في ظرف البايع فعمل لم يصر قابضا اذ المشتري صار مستعيرا ظرفه ولم يقبض فلا تنتفي العارية لانها تبرع فلا يتم بلا قبض فلا يصير الواقع فيه واقعا في يد المشتري فصار كما لو امره ان يكيله ويحمله في جانب بيت البايع فكال لم يصر قابضا اذ لا يد للمشتري على بيت البايع كان مستعيرا لم يقبض ولو اجتمع عين ودين بان كان عليه كر دينا وشرى منه كرا اخر عينا وامر يكيل في ظرف والظرف للمشتري قبض الكل لو يرى بالعين اما العين فلصحة الامر فيها واما الدين فلانه خلط ماله وبمثله يصير قابضا لاتصاله بملكه كمن دفع دينارا الى صايغ وامره ان يزيد من عنده نصف دينار وينخزه خاتما فزاد ح وصار مقرضا وصار الامر قابضا لاتصاله بملكه ولو يرى بالدين لم يصر قابضا اما الدين فلعدم صحة الامر واما العين فلانه خلط مال المشتري بمال نفسه قبل التسليم فصار مستهلكا المبيع قبل التسليم عند ح فينتقض البيع وضيع المشتري بين نقض وبين شركة في المخلوط اذ الخلطة ليس باستهلاك عندهما فان قيل الخلط حصل باذن المشتري فينبغي ان لا ينتقض البيع عند ح ايضا قيل يجوز ان يكون مراده بالبداية بالعين فلم قلت بان الخلط حصل باذن المشتري ولو وجد عيبا بالمسلم فيه وحدث عيب اخر عنده فلو قبله المسلم اليه عاد السلم وفاقا لانتقاض القبض ولو ابى فله ذلك لعيب حدث ولا شيء عليه عند ح لانه وجد في ذمة رب السلم مثل ما قبض ثم صار قصاصا بماله عليه فلو اخذ للعيب شيأ اخر يصار المثل بالمثل والفضل رجوا وعند س لو ابى ان يقبله معيبا رد عليه مثل ما قبض ورجع عليه بما شرط في السلم كما هو اصله في قبض الزيوف مكان الجياد وعند م لو ابى ان يقبله رجع عليه بقدر النقصان من راس ماله لانه منع عنه بعض المبيع فيرجع بنقص الثمن ولو اسلم امة فقبضت فتقايلا السلم وماتت بعد التقايل او قبله صح لان صحة الاقالة تعتمد قيام العقد لانها فسخ العقد وفسخه لا يكون بدون قيامه وقيام العقد بقيام المعقود عليه وهو المسلم فيه لانه وان كان دينا فهو في حكم العين لانه مبيع فصحت اضافة الاقالة اليه بعد موت الامة ابتداء وبقي التقايل عليه بعد موت

الامة اذ البقا اسهل من الابتدا واذا انفسخ العقد في المسلم فيه ينفسخ في الامة تعاودا
ماتت فيجب عليه ردها وهو عاجز عن ردها بموتها فيجب عليه قيمتها يوم قبضها ن
والتقابض كالسلم حتى صح الاقالة ويبقى بعد هلاك احد العوضين لان كلا منهما
مبيع فيكون العقد قايما بقيام احدهما فيصح ويبقى **اقول** الاجازة في بيع الفضولي
لابد لصحتها من قيام العقد وبقايه كالاقالة فالفرق بينهما حتى صحت الاقالة في
المقابضة بعد هلاك احد العوضين ولم تصح الاجازة فيها بعده كما مر فيمكن الجواب
بان الاجازة اثبات فيستدعي وجود كل متعين في العقد اذ لا يثبت الشي الا
بجميع اجزايه بخلاف الاقالة فانها فسخ والانفساخ انتفا فيتحقق بدون الكل وفيه
نظر اذ العقد بعد هلاك احد بدليه المقابضة باق او لا **فان قلت** باق لزم
جواز الاجازة كالاقالة لقيام العقد وان قلت غير باق لزم ان لا تجوز الاقالة
كالاجازة لعدم قيام العقد فلا يفيد الجواب المذكور **ضد الشرا بالالف** اي لو شري
امة بالف ثم تقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقابلا بعد موتها
فالاقالة باطلة ايضا اذ المبيع امة فبقي العقد ببقايها وبطل بموتها فلم يصح
الفسخ بعد موتها فلم يبق بعد هلاك محله اذ البقا في غير المحل مستحيل **يستوفي**
اي يحصل الاستيفا لرب السلم **بقبض عين مضمون من جنس المسلم فيه بعد**
العقد فيصير مستوفيا بغصب وقرض بعد العقد لا قبل حتى لو غصب رب
السلم كرا او استقرض كرا من المسلم اليه بعد عقد السلم يصير قصاصا ولو كانا
قبله لا يصير قصاصا اذ الشرط ان يصير مستوفيا دين المسلم بدين اخر عليه ولا
يجوز ان يصير موفيا دينا اخر عليه بدين المسلم ليلا يلزم الاستبدال وانما يصير
مستوفيا دين المسلم بدين اخر اذا وجب دين اخر عليه بعد السلم **لان اخر الدينين**
ابقا لاولهما اذ لا بقا يحصل بالقصاص والقصاص يقع عند وجوب اخر الدينين
والصرف كالسلم ولو اسلم في كر بر وسط فباع رب السلم من المسلم اليه قبا بكر بر
وسط وقبض الكر لا القن وفسخ البيع بما هو فسخ من كل وجه كخيار رؤية او شرط
او عيب قبل القبض بقضا او بلا قضا او بعد القبض بقضا حتى صار فسخا للبيع في
حق الكل فجب على رب السلم رد مثل الكر الذي هو ثمن القن ويجب عليه رد عين الكر
المقبوض اذ الفسخ يرد على ما ورد عليه العقد والعقد ورد على كر في الذمة لا على
كر بعينه فكذا الفسخ **فلو لم يرد الكر حتى حل السلم صار قصاصا تقاصا** او لم يتقاصا لوجود
علامة **الاستيفا** بعد ارتفاع البيع وهو قبض عين مضمون بعد السلم كما لو باع القن
بالبر قبل السلم وقبض البر بعده ولو كان البيع والقبض قبل السلم لم يصر قصاصا
ولو تقاصا لانه لو صار قصاصا لصار دين السلم ابقا لدين ثمن القن لان اخر
الدينين ابقا لاولهما فيصير استبدالا بالمسلم فيه قبل القبض **ولو اسلم مايتي**
في كر بر فشري المسلم اليه من رب السلم **مثله بمايتين موجلا وقبضه** المسلم
اليه **وقضاه عن السلم قبل نقد المايتين لم يجز** لان القبض في السلم كان شا العقد

فكانه

فكانه شري ما باع باقل مما باع قبل نقد الثمن **فلو استحق** رب السلم برا دفع اليه
وجب عليه مثله لان القصاص لم يصح فان قضي عليه بمثله **فتقاصا لم يجز** ايضا **اذ الضمان**
قايم مقام **المضمون** والمضمون لا يصلح قصاصا عن المسلم فكذا الضمان **ولو قبض** المسلم
اليه البر الذي على رب السلم **فقضاه** عن السلم **صح** لان الديون تقضى بامثالها فكان
ما قبض المسلم اليه من رب السلم غير ما وجب على رب السلم بجهة الضمان اذ الضمان
وجب دينا في الذمة والمقبوض عين والعين غير الدين وانما جعل المقبوض
في حكم العين في السلم احترازا عن الاستبدال والاستبدال هنا جايز فلا يجعل
المقبوض عين الدين وهذا كبيع رب السلم برا من المسلم اليه **بمتاع وتقابضا ثم قضى**
به المسلم **صح ولو لم يقبض البر وتقاصا لا يصح** لان قضاه تصرف في البيع **قبل القبض**
ولو تعيب عند رب السلم برشواه بمايتين ودفع لقضا السلم واختار المسلم اليه
اخذه معيبا **فتقاصا صح** لصحة الشرا باقل بعد التعيب **ولو اختار تضمين مثله**
فتقاصا لا يصح ما لم يقبضه لما مر في الاستهلاك ولو قبضه المسلم اليه فغصبه رب
المسلم وتقاصا لم يجز لانه لو اخذه برضا المسلم اليه وتراضيا بالمقاصة بين
السلم لا يصح فهنا اولى **وكذا لو غصبه اجنبي من المسلم اليه او اودعه** اجنبيا **واحال**
به على الغاصب او على المودع رب السلم لم يجز لقيامهما مقام المحيل **ولو تعيب عند**
الغاصب او المودع **قبل الحوالة صح** كما لو قبضه من المسلم اليه بعد التعيب **ولو**
اختلفا في بيان محل الايفا فالقول للمطلوب والبينة للطالب عند ح وهو رب
السلم لانه شرط كشرط الخيار فكان القول للمنكر كما في شرط الخيار **اقول** يشكل
قول ح بما سيجي من اصله وهو ان القول لمدعي الصحة فعلى هذا ينبغي ان
يكون القول هنا للطالب لانه يدعي شرط محل الايفا وهو شرط صحة العقد عند
والمسلم اليه يدعي فساد العقد بترك الشرط فيكون القول لمدعي الصحة
اللهم الا ان عمل على انهما تقفا في اصل تعيين المكان لكن احدهما يقول شرطنا
هذا المكان ويقول الاخر بل شرطنا مكانا اخر هو ذا فعلى هذا لا اشكال لانه
لا ينافي ما سيجي من اصله ولكن الظاهر من كلامهم هو الاختلاف في اصل الشرط
فليتامل **وحكمهما كاختلاف في الثمن للحوق مونة الحمل برأس المال** ولهذا
لا يجوز ضمها في المرابحة والتولية فالاختلاف فيه كالاختلاف في الثمن وقيل
هذا الخلاف مبني على ان تعيين محل الايفا موجب العقد عندهما فصار
كالثمن وموجب الشرط عنده فصار كشرط الخيار فر مر في فصل خيار الشرط
ان في الاختلاف في شرط الخيار روايتين عن ح وقيل الخلاف على عكسه تحالفا
عند ح لان قيم الاشيا يختلف باختلاف الاماكن فيما له حمل ومونة كما يختلف
باختلاف الصفة فالاختلاف في شرط المكان يوجب التحالف عند ح
كالاختلاف في الصفة **ولو اختلفا في قدر الاجل تعينا التحالف وجعلنا**
القول لمدعي الاقل وقال ز بخلافه ويزاد ان اثبتا قبل التفرق

اي لو اختلفا في راس المال الدين او المسلم فيه او فيهما معًا قبل التفرق والقبض
وبرهنا يقضي بعقد واحد بجمع الفضل ففي الاختلاف في ظرفية معا كما لو قال
رب السلم اسلمت عشرة في كرين وقال المسلم اليه اسلمت عشرين في كر يقضي
بفضل كل من الطرفين فيجب كر ان علي المسلم اليه بعشرين علي رب السلم
وهذا عند س وقيل هو قول ح ايضا لانهما اتفقا علي ان العقد واحد
فكيف يحكم بالعقدين كما اذا اتفقا علي ان راس المال هذا الثوب الواحد
واختلفا في المسلم فيه يقضي ببينة رب السلم بالاجماع بخلاف الثوبين كانهما
لم يتفقا علي راس المال فلم يتفقا علي وحدة العقد واما عند م فيقضي بالعقدين
اذ البينات حجج الشرع فيعمل بها ما امكن وقد امكن هنا اذ كل واحد يدعي
عقدا غير ما يدعيه الاخر وبرهن عليه فامكن تعدد العقد كما مر من
الثوبين بخلاف الثوب الواحد قوله لو راس المال دينا قيد بالدين لان راس
المال لو كان عينا واحدا كثوب معين واختلف في المسلم فيه يقضي بعقد
واحد وفاقا اما عندهما فظاهر واما عند م فلان يعود العقد محالا
لاتفاقهما علي ان راس المال هذا الثوب وحده ولو كان عينين فقال احدهما
راس المال هذا وقال الاخر بل هذا يقضي بالعقدين وفاقا اما عنده
فظاهر واما عندهما فلانهما لم يتفقا علي وحدة العقد والاصل ان القول
لمدعي الصحة عند ح وان لم يتعنت المنكر كتعنته وهو دفع ما ينفعه اذ الظاهر
منعه كما اتفقا علي نكاح لا شهادة فان القول لمن قال انه بشهود لاتفاقهما
علي عقد واحد فكانا متفقين علي شرايطه ظاهرا اذ الفاسد معصية ن
والظاهر ان المسلم يحترز عنه ولهما ان غير المتعنت ينكر حقا عليه فيقبل
قوله وان انكر الصحة قلو قال المسلم اليه شرطت لك ردبا وقال رب السلم
لم تشرط شيا فالقول للمسلم اليه وفاقا لان رب السلم متعنت في انكاره
الشرط الصحة اذ الظاهر ان المسلم فيه مع رواية يزيد علي راس المال وكلام
المتعنت مردود ولو ادعي رب السلم شرط الردي وانكر المسلم اليه الشرط
اصلا فالقول لرب السلم عند ح لانه يدعي الصحة فالقول له وان انكر خصمه
اذ الظاهر شاهد له لان العقد الفاسد معصية والظاهر من حال المسلم
التحرز عن المعصية وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه
لم يكن له اجل وقال رب السلم كان له اجل فالقول لرب السلم وفاقا اذ المسلم
اليه متعنت لانه ينكر ما ينفعه وهو الاجل فتعين ان الفساد عرضه فبطل
ولو ادعي المسلم اليه الاجل وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ح ن
وعندهما لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل وكان القول له وان
انكر الصحة كرب المال اذا قال للمضارب شرطت لك نصف الربح وزيادة عشرة
دراهم والمضارب يقول شرطت لي نصف الربح مطلقا فان القول لرب المال

وان

وان كان فيه فساد العقد كانه ينكر استحقاق الربح وله ان اتفقا علي عقد السلم
اتفاق علي شرايطه لان شرط الشي تبع له وثبوت التبع ثبوت الاصل فصارا متفقين
علي الصحة فانكار الاجل انكار ما اقر به فلا يعتبر كما لو اختلفا في الشهادة واتفقا علي
النكاح فان القول قول من يدعي انه كان بشهود والي مسئلة الردي والاجل اشير
بقوله ورب السلم في الوصف والمسلم اليه في الاجل مصدق عند ح كعاكس في
المسئلتين اي لو ادعي الاجل رب السلم او ادعي المسلم اليه الوصف وانكر الاخر يكون
القول لمدعي وفاقا كما مر فصار الاصل في هذه المسايل انهما اذا اختلفا في الصحة
فان كان احدهما متعنتا فكلامه باطل والقول لمن يدعي الصحة وفاقا وان كانا
خاصما لا متعنتا فالقول لمن يدعي الصحة ايضا عند ح اذا اتفقا علي عقد واحد
وان كان خصمه هو المنكر وعندهما القول للمنكر وان انكر الصحة والتعنت لغة
المشقة والتعنت شرعا من ينكر ما ينفعه والخاصم من ينكر ما يضره وهو اي الاجل
في الاستصناع الصحيح كما في التعامل سلم اي لو ضرب الاجل فيما فيه تعامل صار
سلما عند ح وعندهما هو استصناع ولو ضرب الاجل فيما لا تعامل فيه صار سلما
وفاقا حتي يشترط قبض راس المال واستقصاء الوصف وبايكون فيه خيار الرؤية
والحاصل ان البيع لما كان دينا امكن تصحيحه سلما واستصناعا لكنهما رجحا
الاستصناع اعمالا للفظ في حقيقته وحملا للتاجيل علي التعجيل في المدة بخلاف
ما لا تعامل فيه لانه لا يمكن تصحيحه استصناعا فحمل علي السلم ضرورة وهو رجح السلم
لان جوازه بالكتاب والسنة المشهورة واجماع الامة وجواز الاستصناع بالحديث
الغريب وبالتعامل وفيه شبهة اذ التعامل لا يجوز عند زفر ولو كفل بالمسلم فيه
بامر المسلم اليه ثم صالح الكفيل رب السلم علي راس المال النقد كدراهم ودنانير
او ما يثبت في الذمة جاز عند ابن في حق الكفيل كالصلح علي سايرالديون بايجال
كان فانه يجوز من الكفيل فلذا هذا اف الكفيل الطعام المسلم فيه لو لم ياخذه رب
السلم اي بتخيير رب السلم ان شاء مضي علي الصلح وياخذ راس المال من الكفيل
ثم الكفيل ياخذ المسلم فيه من المسلم اليه وان شاء ياخذ المسلم فيه من المسلم
اليه فبريء الكفيل فهو بهذا الصلح خرج من عهدة المسلم فيه وقال حم الصلح
موقوف علي الاصيل وهو المسلم اليه فان اجازه جاز ويلزم رد راس المال وان
لم يجزه بطل الصلح والمسلم فيه علي المسلم اليه كما كان لان ذلك فسخ العقد في
حق المسلم اليه فيتوقف علي اجازته كما لو كان راس المال عينا كالعروض والحيوان
وصالح الكفيل فانه يتوقف وفاقا فكذا هنا يتوقف لتعين الصلح في السلم فصار فسخا
في حق الاصيل لامتناع الاستبدال في السلم قبل القبض بخلاف سايرالديون فيتوقف
علي اجازته عند سايرالديون فلا يصح القياس عليه لصحة الاستبدال ثمة لا
في السلم فلا فسخ في حق الاصيل في سايرالديون فلا يتوقف علي اجازته بخلاف
ما نحن فيه ولو اشترك في سلم فاسلما الي رجل ثم صالحه احدهما من حظه علي حصته

من راس المال جاز عند س علي من باشر لما مرّ له في صلح المكفيل فشاركه شريكه او
قيع المسلم اليه حصته وافقاه علي اجازة شريكه اذ المسلم عقد بهما فلا يستقل احدهما
برفعه فلو اجاز شريكه شارك فيما اخذ المصالح ولو جا المسلم اليه ببر از يد قيمة او
انقص قيمة من قيمة البر المسلم فيه فرد المسلم اليه من راس المال حصة النقصان
الي رب السلم في الانقص او اخذ المسلم اليه حصة الجودة من رب السلم في الازيد
بجيزه س لانه اي لان كل واحد من الرد والاخذ احسان من الجانبين فليس بعقد
يعني قال عليه السلام خيركم احسنكم قضا ولها انه اي الرد او الاخذ بيع الوصف
في الازيد وهو قيمة للوصف في المال الربوي فلا يجوز اخذ الزايد للجودة او الاقاله
اي الرد في الانقص قيمة اقالة علي ما لاحظاه من الثمن اذ الوصف لاحظاه من الثمن
ضد القدر وقوله قيمة احترز عن الازيد والانقص قدرا والرد في الانقص
قدرا يجوز وفاقا صح الاخذ في ذرعي ازيد اي لو جا بثوب ازيد بذراع وطلب درهما
فقبل جاز اجماعا لانه باع ذراعا من الثوب مقدورا لتسليم مع با في الثوب
فجاز اجماعا بخلاف ما لو افرده وكذلك لو جا بثوب ازيد قيمة وطلب درهما فقبل جاز وفاقا
اذ الجودة في الثوب معتبرة ولهذا يضمن في الغصب ولو جا بثوب انقص بذراع ورد
درهما فقبل جاز عند س لما مر وعندهما لا يجوز بان اقالة فيما لا حصة له من الثمن
اذ الذرع في الثوب وصف وحصته مجهولة ولو جا بثوب انقص قيمة ورد درهما
فقبل جاز عنده لاعندهما لما مرّ اجزنا الاستصناع للتعامل وبه يترك القياس
عندنا لا عند زع فلم يجز عند زع للقياس صح عقد الاستصناع علي العين لتحقق
خيار الرؤية في الاستصناع وخيار الرؤية انما يثبت في بيع العين قبل ينعقد
علي العمل لعدم العين وبيع المعدوم لا يجوز والصحيح عند الجمهور ان بيع لا عدة
ويعتبر المعدوم موجودا حكما للحاجة كطهارة المستحاضة وقبل عدة وانما ينعقد
البيع بالتعاطي اذا اتجابه مفروغا عنه ولهذا ثبت للخيار لكل منهما اذ لو كان بيعا لم يثبت
الخيار للبايع وشرط التعامل في صحة الاستصناع بنا في كونه عدة اذ المواعدة تصح في الكل
اي فيما يجري فيه التعامل وفيما لا يجري فيه التعامل ولا يتعين المعقود عليه الا ه
بالاختيار في الصحيح فجاز بيع الصانع قبل رؤية المستصنع اذ العقد لم يتعين
فيه قبل اختياره واذا حضره ورآه المستصنع فهو بالخيار ان شا اخذه وان شا
تركه ولا يتحير الصانع لانه تابع ما لم يره بل يجب علي العمل وخيار ان رواية عن ح لانه
لا يقدر علي تسليم المعقود عليه الا بضرر فانه يحتاج الي شرا الادم وآلات العمل
وافساد بعضها وعن س لا خيار لا حدهما اما الصانع فلما مر واما المستصنع
فلتضرر الصانع فردها لا يرغب غيره في شرايه بتلك الصفة ولا يصح فيما لا تعامل فيه
كالجباب والثياب اذ المجوز هو التعامل وما يجوز فيما لا تعامل فيه فيعمل بالقياس
وفيما فيه التعامل انما يجوز اذا امكن اعلامه بالوصف ليقدر علي تسليمه المسلم في
الخبز جايز وبه يفتي ولو عجل للخباز دراهم ليأخذ الخبز وقتا بعد وقت فان شرط في القدر

ان

ان ياخذه تبرعا او شرا لا يجوز وان لم يشرطا جاز ولو دفع الدراهم الي الخباز وقال اشتر بيت
بهذه ماية من من الخبز وجعل ياخذ منه كل يوم خمسة امنا فالبيع فاسد واما اكله فهو
مكروه لا كله بعقد فاسد ولو لم يقل اشتريت فهو حلال وان كان نيته وقت الدفع الشرا
اذ البيع لا ينعقد بمجرد النية وانما ينعقد عند الاخذ فيصح اذا البدل كان معلوما عند
الاخذ ولو شرط الجودة في السلم ثم اختلفا فالقاضي يري القيمين من اهل الخبرة وهذا
احوط والواحد يكفي فان قال جيد اجبر علي القبول منثورة بخيّ بيع الكلب وضمن
متلفه معلما او غير معلم لانه عليه السلام نهي عن بيع الكلب الا كلب صيد او ماشية
وللشافعي قوله عليه السلام ان من السحت مهر البغي وثمن الكلب اجيب بان ما رواه
ع محمول علي ابتدا الاسلام حين كان يامر بقتل الكلاب قلعا لهم عما الفوا من مضاجعتهم
ولا يجوز س بيع الكلب العقور لانه لا ينتفع به فصار كبيع الهوام الموذية كحية وعقرب
وصح بيع الفهد والسباع والطيور للماليه والتقوم لا بيع الذيب ولو قال بعه
من زيد بالف علي اني ضامن لك ماية سوي الالف فباع صح بالف ولا ضمان
علي القايل ولو زاد من الثمن بان قال بعه من زيد بالف علي اني ضامن لك ماية
من الثمن سوي الالف فباع فالالف علي زيد وضمن القايل الماية لمقابلته بمبيع
في الثاني لا الاول وهذا بنا علي ان الزيادة في الثمن والمبيع من العاقدين يصح
ويلتحق باصل العقد كما مر وبنا علي ان اصل الثمن لم يشرع بغير مال يقابله
ولعدم شرعه لا يصح ايجاب الثمن علي الاجنبي لانه لا يستفيد بازايه ما لا واما
فضول الثمن فيستغني عنه حتي تصح الزيادة من الاجنبي كما تصح من المشتري
اذ لا يسلم شي لها بمقابلة الزيادة وصارت كبدل الخلع فانه يصح علي غير المراة لانه
لا يسلم لها شي اذ البضع لا يتقوم عند الخروج لكن من شرطها المقابلة تسمية وصرح
حتي تجب حسب وجوب الثمن بواسطة المقابلة فاذا قال من الثمن فقد جعل الماية
بمقابلة البيع صورة فوجد شرطها فتصح واذا لم يقل من الثمن لم يوجد المقابلة
صورة ولا معني فلم يوجد شرطها فلا يصح وبقي التزام المال ابتدا البيع ملكه من غير
وهو رشوة وهي حرام ولا حظهر الزيادة في الجنس والشفعة والمرابحة حتي اذا
اخذ البايع الالف من المشتري لا يحبس المبيع لاجل الماية لعدم الالتزام من المشتري
وياخذه الشفيع بالف لانه انما ياخذ بثمن يجب علي المشتري ويراجع علي الالف
لانه قام عليه به وظهرت فيها لو ضمن الزيادة بامر المشتري وطولب التضمين
فقط بالزيادة اذ المشتري لما امره بالزيادة قبل الشرا صار وكيلا من جهته
في حق الزيادة فتعود الحقوق الي الوكيل فاذا ادي رجع علي المشتري لامره
فلو تغايلا او ردبعيب رجع الزايد اي القايل علي اني ضامن لما زاد ولو زاد
بعد البيع بامر لزمت الزيادة المشتري دون لانه كرسول لحاجته الي الاضافة
كالوكيل بالنكاح وان اضاف الي نفسه او ضمن طولب بالضمان ورجع علي الامر
كالوكيل بالنكاح وان زاد بلا امر من طولب لو ضمن لو اضاف ولا يرجع وان لم يضمن

ولم يضف توقف علي اجازته ولو صالح اجنبي عن عيب مع المشتري بلا امر البايع صح
اذ لا يجب به الشي علي البايع بل سقط عنه عد وطي زوج المبيعة قبضا حتي
لو شري امة فزوجها قبل قبضها فوطئها زوجها فالنكاح جايز لانها صارت
مملوكة له بنفس الشراء والملك مطلق للتصرف فكان القياس جواز بيعها الا انه
امتنع للغرر والنكاح لا يبطل به ولهذا لا يصح بيع الابق ويصح تزويج الابق وهو
قبض من المشتري اذ الوطي استيلاء علي المحل وقد فعل الزوج ذلك بتسليط
المشتري فصار فعله كفعل المشتري وان لم يطأها فليس بقبض والقياس ان
يكون نفس التزويج قبضا اذ التزويج تعييب حكمي حتي لو وجد المبيعة ذات
زوج فله ردها فيعتبر بالتعييب الحقيقي فيكون قبضا وجه الاستحسان
ان الوطي فعل حسي كالقبض فقام مقامه عند عقد النكاح لانه حكمي فان قيل
العتق والتدبير قام مقام القبض مع انه ليس بحسي ولا فيه معني الاستيلاء
يجاب بانه اتلاف من وجه فاعتبر قبضا واعلم ان التخلية في البيع
قبض بخلاف الصرف فلو شري برا في بيت ودفع البايع اليه المفتاح فهو قبض
ان قال خليت بينك وبينه وان لم يقل فلا قبض ولو باع دارا غايبة فقال
سلمتها اليك وقال المشتري قبضتها لم يكن قبضا ولو قريبة كان قبضا اذ
التخلية قبض عند التمكن وكفاصل انه لو كان بحال يقدر علي اغلاقها كانت
قريبة والا فبعيدة وذكر ان التخلية قبض ولو بعد عنها المبيع ولو باع ضيعة
وخلي بينها وبين المشتري يكون قابضا لو قريبا منها والا لا والناس عنه
غافلون فانهم يشترون الضيعة في السواد ويقرون بالتسليم والقبض
وذلك مما لا يصح به القبض ولو باع بقرا في المرج فقال اذهب واقبض
فان كان بحيث يمكنه الاشارة اليه يكون قبضا ولو شري طيرا في
بيت والباب مغلق فامر البايع بالقبض فلم يقبض حتي هبت الريح ففتح
الباب وطار الطير لم يصح التسليم بخلاف فتح المشتري لامكان قبضه بان
يحتاط في الفتح ولو شري فرسا في حظيرة فقال له البايع سلمته اليك ففتح الباب
وذهب الفرس فان امكن اخذه بغير عون كان قبضا ولو باع ثوبا فامره
بقبضه فلم يقبضه انسان فان كان حين امر البايع امكنه اخذه بغير
قيام صح التسليم والا فلا ولو شري لبنا في وعائه من قرية في السوق فامره
ان ينقله الي بيته فتلف في الطريق فهو علي البايع وكذا لو قد التبن والحطب
او نحوه في المص او علي البايع نقله الي بيته وجمعت هذه المسايل في
التخلية ليعرف انها علي وجه واحد بل يعتبر في كل صنف من المسايل
تخلية تليق به فليتامل ولو شري فغاب المشتري قبل القبض فبرهن
البايع علي بيعه وانه غاب قبل نقد الثمن وطلب من القاضي ان يبيعه
بدينه فلو كانت عينته معروفة لم يبع لتمكنه من الوصول الي حقه

ليست م

بدون

بدون البيع بالذهاب الي مكان المشتري فلا حاجة الي بيعه وفيه ابطال حق
المشتري وان غاب غيبة لم يدر اين هو باعه القاضي اذا برهن البايع علي ما
ادعي اذ ظهر ملك المشتري باقرار البايع مشغولا بحقه والبينة لينكشف
الحال لا للاثبات ولهذا قبلت مع ان الخصم غايب وعدم قبض الثمن نفي ولو
قبضه المشتري ثم غاب لا يباع اذ لم يبق حقه متعلقا به ولو باع بالف مثقال
ذهب وقبضه يجب من كل منهما نصفه لعدم المرجح ولو قال بالف من الدراهم
والدنانير يجب خمسماية دينار من المثاقيل وخمسماية درهم وزن سبعة
عرفا الي وزن معهود ولو افرخ طير ابرجه او باض او نكس ظبي في ارضه
ولم يهيأ الارض للافراخ والبيض والنكس ملكه لاخذ لسبق يده الي مباح
وانه صيد فيكون لمن اخذه واما كونه صيدا فلان الصيد اسم لما
يوخذ لا بحيلة حالا او مالا فيكون البيض صيدا باعتبار المال ولما لم
تهيأ الارض لذلك صار كنصب شبكة للخفاف فانه ان وقع فيها صيد واخذه
رجل فهو له لا لصاحب الشبكة او صار كما وقع في ثوبه درهم بد فانه
لمن اخذه لا لصاحب الثوب ما لم يكن ثوبه او بعد ثوبه لذلك اما
اذا كفه او اعده لذلك فانه لصاحب الثوب هذا اذا لم تهيأ الارض لذلك
اما اذا هيئت لذلك فما حصل فيها فهو لصاحبها لانه اخذه حكما فاعتبر بالحقيقة
ولو عسل النحل في ارضه فالعسل لرب الارض لانه للقرار حالا او مالا فليس
بصيد بل هو من انزال الارض وقد صار قايما بارضه فيكون تابعا لها كشجرة
تنبت في ارضه ونزاب يجتمع فيها بجري الماء فانه يكون لرب الارض وان لم
تكن الارض معدة لذلك ولو تجانس القبضان ناب احدهما عن الاخر للتشابه
ولو تفاوتا ناب الاعلي عن الادني اذ فيه الادني مع الزيادة ولا ينوب
الادني عن الاعلي اذ الادني كبعض الاعلي والمحتاج اليه كله ولو غصب
قنا فشراه عد قابضا بنفس العقد للجنس بين القبضين كان قبض الغصب
يفسد ملك الرقبة عند اداء الضمان وقبض الشراء يفيد ملك التصرف ولو كان وديعة
او رهنا لا يكون قابضا بالشراء اذ قبضها لا يفيد ملكا اصلا وظهر ثمرته في
هلاك وحبس بتمر وافتراق في صرف جعل القبض بعقد فسد وبخيار البايع
كغصب لضمانه بقيمة في كل منها وجعل القبض بخيار المشتري كرهن لضمان
بثمن تقابضا فتقابضا ثم تقايلا فشري احدهما ما اقال صار قابضا بنفس
العقد لقيام العرضين فان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالغصب ولو
هلك احدهما فتقايلا ثم جدد العقد في الفايم لا يصير قابضا بنفس العقد
لانه مضمون بقيمة العرض الاخر فشابه الرهن ولو شري ابريق فضة
بدينار وتقابضا فزاد في الثمن شرط قبض الزيادة دون الابريق لانها تلتحق
بالعقد فمن حيث انها تثبت في الحال شرط قبضها ومن حيث الاستحقاق

لا يشترط قبض الاصل ولو لم يزد ولكن جدد العقد باكثر من الثمن الاول فلا بد
من قبض الابريق والثمن الثاني اذ التجديد لا يصح الا بعد انفساخ العقد الاول
والمبيع مضمون في يده بالثمن في العقد الاول فلا ينوب عن القبض المستحق
صح بيع قنه الغايب من طفله كبيعه من الاجنبي والنهي عن بيع الابق لا يتناوله
اذ العود هو الظاهر هنا وجدد قبضه حتي لو مات قبل ان يرجع مات علي
الاب اذ لم يكن في يده مضمونا لانه ملكه ولو وهب قنه الغايب من طفله
او وهب الوديعة من المودع لا يحتاج الي تجديد القبض للجناس اذ قبض الهبة
والوديعة ليس بمضمون والقبض الواجب بالهبة ينوب عنه كل قبض فلو
بلغ الصبي وعاد الابق فقبض القن الي الابن بخلاف قن غيره والفرق ان
في شرا الوالد من نفسه حقوق العقد من جانب الصغير لا يرجع الي الاب
ليلا يودي الي التنافي فيرجع الحقوق الي الصغير كان الصغير باشره بنفسه وصار
الاب كالرسول الا انه يستوفي ذلك بولاية الابوة لعجز الصغير وبالبلوغ زال العجز
وانقطعت الولاية فعاد الي الاصل وفي شرا الولد من غيره حقوق العقد من
جانب الصغير يرجع الي الاب بحكم عقده لان حقوق العقد من الطرف الاخر
لا يرجع الي الاب فلا يودي الي التنافي فصار الاب كالوكيل صح ايداع المغصوب
واجارته من غاصبه وبري عن الضمان وصح اعارته منه ولم يبرا حتي ينتفع لان
الاعارة هبة المنفعة فلا يوجب الملك بلا قبض فاذا صار قابضا بالاستعمال بري
عن الضمان ضد الوديعة لانها عقد علي العين وضد الاجارة لانه كما فرغ يجب
شي من الاجر فينافي ضمان العين لانهما لا يجتمعان وصح امره الغاصب ببيعه
وبري بتسليمه لانه لا ينافي كوكيل البيع اذا استخدم القن وصح توكل الغاصب
بشرا المغصوب لانسان وصار قابضا بنفس العقد حتي لو هلك يهلك علي الامر وصح
توكيل الغاصب رجلا بشرايه من مالكه وصار قابضا بنفس العقد حتي لو هلك
يجب الثمن علي المشتري اذ الحقوق تعود اليه ويرجع علي الغاصب وصح هبة ما
اقال من مشتريه وبقيت اقالته لما سيجي وصح هبة عبد ابق مودعه وصار قابضا
لانه في يده حكما اقول علي هذا ينبغي ان يصح بيع الابق من المودع ومما
ذكر في فصل البيع الفاسد يظهر انه لا يصح لان النهي عن بيع الابق يتناوله
ويمكن ان يجاب بان القياس يقتضي صحته ولكنه لم يجر بالنهي الوارد
علي خلاف القياس ولا يصح ان يهب من المودع عبدا غصب منه لانقطاع يده
وصح اجازة رهن من مرتهنه لبقا المنافع علي ملك الراهن ولا يصير قابضا
الا بتمكنه من القبض بعد العقد ان لا يصير قابضا بنفس العقد لان الاجازة
اقوي من الرهن لانها لازمة من الجانبين بخلاف الرهن فاذا تمكن من قبضه
بطل الرهن لمنافاة بين اليدين يد الرهن ويد الاجازة وصح بيعه واعارته
وهبته منه لوجود المطلق لهذه التصرفات ولا تصح هبة المبيع من بايعه

قبل

قبل القبض اذ البيع بطل بفوت قبض المبيع لانه لما وهب للبايع لم يبق للمشتري حق
القبض فبطل البيع اذ لا بيع الا بالقبض فلما بطل البيع بطل ما بني عليه من هبة
المبيع اذ لا يتحقق هبة المبيع الا بوجود المبيع ولا مبيع الا بالبيع ولم يبق هنا بيع
فحملت الهبة علي الاقالة مجازا ضد هبة ما اقاله اي لو شري عبدا وتقابضا وتقايلا
فوهبه لمشتريه فالاقالة لم يبطل لانها فسخ في حق المتعاقدين فيعود الي البايع قديم
ملكه وجعل كان لم يجر بينهما بيع ووقع العبد في يد المشتري بسبب من الاسباب فوهبه
البايع له اقول فان قيل البايع استحق قبل المبيع في الاقالة ففات القبض
بالهبة كما فات في هبة المبيع فينبغي ان تبطل الاقالة والهبة كما في البيع والهبة
يجاب بان الاقالة لا تستحق القبض لانها تتم القبض ولذا يجوز التصرف
قبل القبض فيها فلم يفت بالهبة قبض مستحق للاقالة فلا تبطل الاقالة بفوت القبض
فلا تبطل الهبة المبنية عليها ولا تصح اجارة المبيع واعارته قبل القبض اعتبارا
للبيع المنفعة وهبتها ببيع العين وهبته عد استعمال البايع المبيع في عمل مشتريه
بامر المشتري قبضا فلو قال المشتري للبايع قل للعبد يعمل كذا فامره البايع فعمل صار
المشتري قابضا حتي لو هلك هلك علي المشتري لان البايع صار رسول المشتري ولسان
الرسول لسان المرسل فان المشتري قال للعبد اعمل لي كذا ولو قاله المشتري وعمل
العبد صار قابضا كذا هنا وكذا لو امر عبد غيره بعمل فعمل وعطب ضمن كما لو قبض ولو
شري ارضا ونخلا بتمر فاتمر مثل التمر الثمن او اتمر تمرا اكثر من حصته من
الثمر الثمن قبل قبضه صح البيع واخذ الكل بالثمن ولم يفسد البيع لانه كالموجود
عند العقد حكما لا حقيقة فلم يفسد البيع بالشك وقد مر في فصل الحقوق
كيفية قسمة الثمن علي المبيع والثمن الزايد فلينظر ثمة ولو قضي من الثمن الحادث
الثمن بعد القبض صح اذا لحق بساير املاكه بقبضه ولو قضي منه الثمن قبل القبض
لا يصح الا انه استبدال بالمبيع قبل القبض فلو قضي منه بعض القبض حتي صح يصدق
المشتري بالفضل لشبهة الربوا لانه لو كان موجودا وقت العقد لكان ربوا حقيقة
فاذا كان موجودا وقت القبض وله شبهة بالعقد يتمكن شبهة الربوا لوجود الفضل
عند العقد حكما ولو شري الشجر بثمره وجذ البايع ثمره خير المشتري لو تعيب المبيع
اخذا وترك لتعيب المبيع قبل القبض والا اي وان لم يتعيب قبضهما اي الشجر والثمر
فان وجد باحدهما بعد قبضهما عيبا رده وحده اذ العبرة في الرد بالعيب لحالة
القبض والقبض ورد وهو منفصل ولو قبضهما وجد المشتري فوجد باحدهما
عيبا لم يرد لو تعيب بالجذ لعيب حدث عند المشتري وان لم يتعيب بالجذ
ردهما او امسكهما لورود القبض علي المتصل فلا يتفرق الصفقة وكذا حكم الشاة
وصوفها ولبنها وولدها والحلب او الولادة بعد قبضها يمنع الرد وان رضي لانه
حق الشرع ولو قطعت يد المبيع قبل قبضه فلو شاء المشتري اخذ المبيع واتبع
الجاني بارشه وتصدق بما زاد علي نصف ثمنه لو قبض جنسه لشبهة الربوا

واختياره اتباعه كالقبض والنوي علي المشتري وصح الاستبدال به لو صرفا وهذا
عند س وعند م لا يكون اختياره واتباعه كالقبض والنوي علي البايع ويبطل
الاستبدال اصله مسئلة الصرف وهي ان من اشتري قلب فضة بدينار وسلم
الدينار ولم يقبض القلب حتي احرق رجل واختار المشتري امضاء العقد وتضمين
الجاني وافترقا قبل قبض الضمان فعند س لا يبطل العقد وهو رواية عن ح وعند
م يبطل لانه بالاختيار قامت القيمة مقام العين فلا بد من قبضها كما في العين ولهما
ان القيمة لما قامت مقام العين صار ذلك كيد المشتري فصار اتباعه
كاتلافه بنفسه وهذا لان الضمان لما قام مقام المالك في ملك المضمون بادا
الضمان صار اتلافا كاتلاف المشتري ايضا وصار كان المشتري اتلف بنفسه
ولو قبض فجني عليه بايعه والخيار للمشتري لم يلزم س البيع اذ ليس للبايع
ابطال خياره قولا فكذا ليس له ابطاله فعلا ولهما ان البايع بعد القبض كالاجنبي
فامتنع الرد لحدوث العيب عند المشتري كما لو عيبه الاجنبي ولو جني المبيع
قبل قبضه اخذه مشتريه ودفع بالجناية او فداه وان شاء تركه فرفعه
بايعه او فداه فالضمان علي من قرره الملك فان تركه المشتري تقرر الملك للبايع
فضمن لصنع في حق الكل لانه قبل القبض ولو اخذه المشتري تقرر له الملك
من وقت البيع فظهر انه جني وهو في ملكه بمسائل التخيير اي لو باعه مع
خيار لاحدهما مشتريا كان او بايعا فجني فالضمان علي من يصير اليه العبد
فلو صار الي البايع ضمن البايع بوجوه الي قدم ملكه ولو صار الي المشتري
ضمن المشتري لانه ملكه مستند الي وقت البيع الا انه لو رد في الوجه الاول
وهو ما ليس فيه خيار الشرط بل برده بخيار العيب بعد قبضه برضا كان
المشتري مختارا للفدا لان هذا الرد بيع في حق الثالث وولي الجناية
ثالثهما وانما صار بيعا في حق الثالث اذ خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة
فامكن الحمل علي البيع لوقوعه بعد تمام البيع ضد خيار الشرط فانه يمنع تمام
الصفقة فلا يصح ان يجعل الرد بيعا في حق الثالث لوقوعه قبل تمام البيع
فكانه رد قبل القبض ولو رده في الوجه الاول بعد قبضه بحكم لا يكون مختارا
للفدا اذ الفسخ عم الكل لان ولاية الحاكم عامة ولو جنايتين ورضي باحدهما
فقبض فعلم بالاخر يخير وتفصيله كما من في الجناية قبل قبضه اي لو اشتري
عبدا باتا فقتل عند البايع قتيلين خطا ورضي المشتري باحدهما وقبض فعلم
بالاخر فله الرد لعدم الرضا بالاخر وخير بايعه بين الدفع والفدا لورده
بقضا لانه فسخ من كل وجه فعاد اليه قديم ملكه ولو رده بغير قضا صار
مختارا للفدا لانه عقد جديد في حق الثالث وولي الجناية ثالثهما فان فدي
من الاول ثم علم بالثاني رده الي بايعه ان شا ولا شئ له اي لا يرجع بما
فدي لانه باختياره فكان متبرعا كما لو اداي ثم علم بعيب او دفع نصفه

الي

الي ولي الجناية الثانية او فدي نصفه بكل الارش لان الواجب هو الدفع بالجنايتين
فثبت لكل ولي حق في النصف ولو دفع المشتري العبد بالجناية الاولي بحكم او
بغيره فعلم بالثانية يسترد نصفه اذ ظهر ان حق الدفع ثابت في النصف واذا
استرد النصف ليس ان يرده بالعيب الي بايعه لحدوث عيب الشركة عند المشتري
ولا يرجع بنقصان العيب لانه علم بالعيب الثاني والعبد زايل عن ملكه بدفعه
باختياره الي ولي الاولي فصار كالو باع ثم اطلع علي عيب فدفع ما استرده من النصف
الي ولي الاخر او فدي بكل الارش ولو جني عند المشتري فعلم بالاولي اي بشري عبدا
جني عند بايعه ثم عند مشتريه رده بالاولي علي البايع ولو فدي المشتري الجنايه
الثانية لزوال العيب الحادث بالفدا فتحقق شرط الرد وهو رده كما خرج عن ملكه
والا اي وان يفد الثانية فالجنايتان لزمتا المشتري فيدفعه بهما او يفديه
بدينين ورجع بنقص الجناية الاولي لو يدفع بالجناية لتعذر الرد بالجناية
الثانية لا بفعل مضمون منه بخلاف الرفع فان المشتري اذا دفع الجاني بالجناية
الثانية فقد اخرج من ملكه باختياره فابطل حق البايع في الرد فلا يرجع عليه
اقول قد بطل حق البايع قبل الدفع علي ما سيجي من ان المشتري لا يجبر
علي الدفع وان رضي به البايع فعلي ذلك لا يكون المشتري بالدفع مبطلا حق
البايع فينبغي ان يكون له الرجوع وسيجي توضيحه ولو قال البايع انا اقبله
مع عيب الجناية ولا ادفع النقصان لا يجبر المشتري علي الرد لانه لو رده يصير
مختارا للفدا لانه بيع جديد في حق الثالث فيتضرر به بخلاف باقي العيوب اي لو
تعيب عند المشتري بعيب آخر غير الجناية فاذا قبله البايع بذلك يجبر المشتري علي
الرد اذ لا يتضرر برده اقول فان قيل اذا قبله البايع مع عيب الجناية ينبغي
ان لا يصير المشتري مختارا اذا اجبر علي الرد اذ الجبر حكم فبالرد بحكم لا يصير مختارا
لعدم رضاه فلا يكون بيعا جديدا في حق الثالث فلا يتضرر كما مر من ان الرد بحكم
فسخ في حق الكل حتي لا يكون مختارا برده بحكم في المسايل المتقدمة فليكن هذا
كذلك اجاب بان هذا الرد لا يدخل تحت الحكم اذ الرد لم يجب علي المشتري
وهذا ظاهر ولا القبول علي البايع اذ احدث عيب عند المشتري فيضاف الرد
الي التراضي ولم يحكم القاضي فيكون مختارا بكون بيعا في حق الثالث بخلاف
ما مر من المسايل لان القبول يجب علي البايع تمة وان لم يكن يجب الرد علي المشتري
فيدخل تحت الحكم فافترقا ولو غاب بايعه فيما جني عند بايعه ثم عند مشتريه وحضر
المشتري وولياء الجنايتين يجبر القاضي المشتري علي الدفع اليهما او الفدا بدينين
اذ العبد علي ملكه ولاصحاب الجناية حق المطالبة واي ذلك فعل لا يرجع علي
البايع بشئ لا بالفدا ولا بنقصان الجناية الاولي اما اذا فدي فلانه ظهر ملك نفسه
واما اذا دفع فلانه ازال العين عن ملكه باختياره فصار كانه باع اقول فيه
نظر لامتناع الرد قبل الدفع لانه لو رد لتضرر بلزوم الفدا كما مر في قوله ولو جني

به بايعه الخ فلم يحبسه بالدفع بل كان محبوسا قبل الدفع فينبغي ان لا يمنع الدفع الرجوع بالنقصان كالوخاط ثوبا فوجد به عيبا فباع فان البيع لا يمنع الرجوع فكذا هذا والحاصل ان بين قوله ولو رضي به بايعه الخ وبين قوله فدفع لا يرجع الى اخره تدافعا وغاية ما تيسر من الجواب ان الرد قبل الدفع لا يمتنع برضاهما فحصل هذا الامتناع بدفعه ويمكن ان يرد هذا الجواب بان امتناع الرجوع على ما ذكروا ان يكون بسبب ابطال حق البايع وهنا ابطل حقه قبل الدفع فلا ابطال به مع انه ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع ان البايع اذا رضي باخذه بعيب الجناية لا يجبر المشتري على الرد كيلا يعيد مختارا للفدا فامتنع الرد لحق الشرع فيرجع بالنقصان تم كلام ذلك الشارح فدل على ان الرد يمتنع وان ترا ضيا لحق الشرع والحاصل ان في كلامهم في هذه المسئلة اضطرابا **ولو جني عند المشتري ووجد به عيب فدي** عن الجناية **ورده** بالعيب على بايعه **او دفعه** الى ولي الجناية **ولا يرجع** بشيء **لتعذر الرد منه** لانه اخرجه من ملكه باختياره **ولو باع عبده بخيار وسلمه** ويعتبر التسليم في كل ما بعدها من المسايل المتعلقة بها **فادعى احدهما** اي البايع او المشتري **بعد مدة الخيار بطلان العقد بموت العبد في مدة الخيار والآخر اباقه ولزوم العقد كان القول والبينة للثاني اذ تمسك باصل الحياة** فيقبل قوله **واثبت اكثر** لانه اثبت الملك للمشتري في المبيع بعد ما كان للبايع ولزوم الثمن ولزوم العقد والبراة عن ضمان القيمة والاول اثبت ضمان القيمة فيرجح بينة الثاني لكونها اكثر اثباتا كذا في الكافي **اقول** بينه وبين ما ذكر في بعض الجوامع وشروحها منافاة لانهم ذكروا ان القول للثاني لان الاصل بقا الحياة وبقا العقد ولزوم الثمن لظهور سببه وهو مضي مدة الخيار والاول وان كان يدعي بقا القيمة الواجبة الا ان مرجح ما ذكرنا بالكثرة وكذا القيمة غير واجبة على الاستقرار وانما تصير واجبة عند الاستقرار بالهلاك فلم يثبت ومدعي الحياة يدعي براة ذمته عن ضمان القيمة وهو اصل وايها اقام البينة قبلت بينته لانه تقرر دعواه بالحجة هذا كلامهم اما وجه المنافاة فهو ان لزوم الثمن ولزوم العقد جعل اصلا وظاهرا هنا لا في الكافي ولهذا عدها الكافي في طرف الاثبات وقال اثبت لزوم الثمن ولزوم العقد فيكون بينهما منافاة وايضا يرجح قول احدهما وبينته بالكثرة كما عرف فينبغي ان يرجح بينة من تمسك بالاصل القليل لا بينة من تمسك بالظواهر والاصول الكثيرة لان بينة من تمسك بالاصل القليل يثبت خلاف كل ما تمسك به صاحبه من الاصول الكثيرة وبينة من تمسك بالاصول الكثيرة يثبت خلاف ما تمسك به صاحبه من الاصل القليل فتصير من تمسك بالاصل القليل اكثر اثباتا من بينة من تمسك بالاصول الكثيرة فيرجح بكثرة الاثبات وكذا ينبغي ان يرجح قول من يثبت بينته الاشيا القليلة لا قول من يثبت بينته الاشيا الكثيرة لان من تثبت بينته الاشيا القليلة متمسك بخلاف كل ما تثبته بينة صاحبه من الاشيا الكثيرة ومن تثبت بينته الاشيا الكثيرة متمسك

بخلاف

بخلاف ما تثبته بينة صاحبه فيترجح قوله بكثرة الاصول فلا ينبغي هنا ان يكون القول والبينة لواحد بل ينبغي ان يكون القول لاحدهما والبينة للاخر لما قلنا مثلا على ما ذكر في الكافي من ان بينة مدعي الحياة اكثر اثباتا لانها تثبت الملك للمشتري والثمن ولزوم العقد والبراة عن ضمان القيمة وبينة مدعي الموت يثبت ضمان القيمة ينبغي ان تكون البينة لمدعي الحياة والقول لمدعي الموت لانه تمسك بخلاف كل ما تثبته بينة مدعي الحياة وهو عدم الملك للمشتري وعدم لزوم الثمن وعدم لزوم العقد وعدم البراة وهذه ظواهر واصول اكثر من اصل الحياة فينبغي ان يكون القول لمن تمسك بهذه الظواهر الكثيرة وهو مدعي الموت وعلى ما نقلنا من بعض الجوامع وشروحها ينبغي ان يكون القول لمدعي الحياة والبينة لمدعي الموت اذ الاصل بقا الحياة وبقا العقد ولزوم الثمن فيكون القول لمدعي الحياة لانه متمسك باصول اكثر من صاحبه ومدعي الموت يدعي خلاف كل ما تمسك به صاحبه من الاصول فانه يدعي انتقاض العقد وعدم لزوم الثمن وعدم لزوم العقد وعدم البراة وهذه كلها خلاف الاصل على ما ذكر فمدعي الموت يثبت هذه العوارض التي هي خلاف الاصول المذكورة فينبغي ان يرجح بينة مدعي الموت لانها اكثر اثباتا على ما قررنا والحاصل ان حمل القول والبينة كليهما لاحدهما مشكل غير ظاهر بل الظاهر ان يكون القول لاحدهما والبينة للاخر وطعن عيسى ابن ابان في هذه المسئلة قريبا مما قلنا واجابوا عن طعنه ولا يتم ان يكون ذلك جوابا عما قلنا فليتامل والله اعلم **ولو اتفقا بعد مدة الخيار على موته واختلفا في وقته** بان ادعى احدهما انه في المدة والآخر انه بعدها **كان** القول **لمدعي الموت في المدة اذ الاصل بقا القيمة** والحال يدل على ما قبله فيكون القول لمدعي الموت في المدة تحكيما للحال والبينة **للاخر** لانها تثبت امرا حادثا وهو لزوم العقد وضمان الثمن **فلو ادعى احدهما موته** بعد المدة **واجازة البايع في المدة والآخر موته في المدة ونقض البايع قبل موته وادعى احدهما موته في المدة واجازته قبل موته والآخر موته بعدها ونقضه فيها او كانا بخيار ونقضه واختلفا هكذا كان** القول للناقض **والبينة للمجيز لما مر من ان الاصل بقا القيمة وتحول الضمان منها الى الثمن عارض والناقض اكثر ثبوتا ضمان الثمن ولزوم العقد فيكون القول له والمجيز اثبت لزوم العقد وضمان الثمن فصارت البينة له** **اقول** فان قيل لم لم تحكم الحال هنا يجاب بانه لا فايدة في تحكيمه لانه يفتضي بطلان البيع والقايل بموته في المدة يدعي لزوم البيع بدعوى الاجازة قبل موته بخلاف ما مر **ولو اختلفا بعد المدة في النقض والاجازة والخيار لاحدهما والفن بيد المشتري كان** القول **للمجيز اذ كونه في يده** بعد المدة **يقتضي جواز** العقد فكان الظاهر معه **وكانت البينة للناقض** لانه يدعي امرا حادثا وهو النقض **اقول** ينبغي ان يكون البينة للمجيز ايضا لانه اكثر اثباتا على

ما تقدم في مسئلة الاباق وغاية الامر ان الظاهر انضم اليه ولم ينقض شيا من كونه اكثر ثباتا فهذا يقتضي ان يكون القول والبينة للجيز ويمكن ان يجاب بان العبد هنا لما كان قايما في يد المشتري صار الجواز ظاهرا بمقتضى المدة وهو في يده والنقض خلاف الظاهر فاثبات الجواز بالبينة اثبات الثابت فلا تقبل كبينة ذي اليد وثمة لم يكن العبد قايما في يده فبقي عدم الجواز اصلا فتقبل بينة الجواز ثمة غير انها اختلفا ثمة في حياته وهي الاصل ويتمسك به المجيز فلذا كان القول له ايضا وهنا متفقان على حياته فافترقا **ولو اختلفا** هكذا **في المدة** فالقول لمن له الخيار لانه يدعي ما يمكن انشاءه والبينة **للاخر** لانه يثبت ما ليس في يده وهو النقض او الاجازة فكانا كالخارج مع ذي اليد واليه اشار بقوله **للعدم** اي لعدم صحة الانشاء هذا اذا كان الخيار لاحدهما **ولو كانا بخيار** والقن بيد المشتري **وسقطت المدة** فبرهن احدهما على النقض منهما **او برهن الاخر على الاجازة** منهما فالبينة لمدعي النقض لانه يثبت ما ليس بثابت بظاهر الحال لان حياة العبد بعد المدة سبب الجواز الا اذا ثبت النقض قبله ولم يثبت الا مدعي انه لو لم يقم لها بينة كان القول لمدعي الجواز لظهور سببه وهو مضي المدة مع حياة العبد ولو اختلفا على هذا الوجه في المدة وهو مسئلة المتن فالقول لمدعي النقض لتمكنه من انشاء النقض منفردا لانه يرد على الاجازة ويبطلها ولا ترد الاجازة على النقض والبينة لمدعي الاجازة لانه يدعي امرا لا يتمكن منه منفردا وهذا لان الخيار اذا شرط عليهما فلا ينفرد احدهما بالاجازة حتى كان للاخر ان ينقض اجازته ولو نقض احدهما بحضر الاخر لا يبقى للاخر حق الاجازة فكانت الاجازة في يدهما والنقض في يد احدهما فبينة مدعي النقض تثبت ما هو في يده وبينة مدعي الاجازة تثبت ما ليس في يده فترجحت بينة الاجازة واليه اشار بقوله **ولو كانا بخيار** اي واختلفا في المدة **كان للناقض** الخ **ولو زادت قيمته عند المشتري واختلفا** بعد المدة **والبايع مخير فبرهن احدهما على الاخر او على اجنبي انه قتله خطا** بعد الزيادة في المدة **وبرهن الاخر عليه او على اجنبي انه قتله خطا** بعد المدة فالبينة **للبايع اما للسبق** اذا ادعى البايع قتله في المدة **او لانه يثبت الثمن على المشتري** اذا ادعى البايع قتله بعد المدة والمشتري فيها ولا يتوجه بينة المشتري بالسبق لان بينة البايع تثبت ضمان الثمن على المشتري **ولم يثبت بينة المشتري شيا على البايع** لانه اذا قتله في المدة والخيار له يعتبر قاتلا عبد نفسه فلا يلزمه شي فلم يستويا في الاثبات حتى يرجح بالسبق **فلا يعتبر بسبق بينة المشتري ولو برهن البايع على الاجنبي** بعد الزيادة **انه غصبه** من المشتري **ومات عنده في المدة وبرهن المشتري انه غصبه في المدة ومات عنده** بعد المدة فالبينة **للمشتري اذا لزم العقد**

ونفاه البايع اذا الغصب في مدة الخيار لا ينقض البيع والمشتري يدعي العوض بعد المدة وهو يوجب لزوم العقد وضمان الثمن وهما حادثان والبايع ينفيهما **وبعكسه للبايع** اي لو برهن البايع انه مات في يد الغاصب بعد المدة وبرهن المشتري انه مات في يد الغاصب في المدة فالبينة للبايع **لما مر** من ان زمام العقد اذا البايع يثبت لزوم البيع وضمان الثمن وهما حادثان **ولو اسلم في رطب واخذ مثله تمرا او عكس صح عندح لفاء في الحال ولها ما مر في الربوا** من ان الرطب بالتمر لا يصح عندهما اما عند س فلقوله عليه السلام او ينقص الخ وان كان اصله اصل ح ولما عند م فللتفاوت في المال فظهر ان لكل منهما دليلا واصلا يخالف اصل الاخر وان كان الحكم متحدا فقول الكافي عندهما لا يصح نظرا الى التفاوت في المال ليس كما ينبغي لانه يشعر ان اصلهما متحد وليس كذلك لما مر في الربوا ان **س مع ح** في اعتبار الحال **ولو اخذ دقيقا او سويقا او مقليا بر** اي بدل البر في السلم **او اخذ دقيقا بسويق او عكسه لا يصح للاستبدال** قبل القبض وذا لا يصح في السلم وانما جعل استبدالا لان المجلس مختلف

فصل

الصرف سمي بيع ثمن بثمن صرفا لانه يحتاج الى نقل بدليه من يد الى يد والصرف هو النقل والرد لغة او لانه عقد يرد على مال لا يقصد به ذاته بل يراد به الفضل والصرف هو الفضل لغة **وما عينا فيه البدلين** حتى لو استقرضا او استبدلا جاز عندنا لا عند زفر لما مر في صدر البيوع **وشرط التقابض قبل تفرق الابدان** اي كما يراد بالمجلس في الصرف موضع جلوسهما بل المعتبر وجود القبض قبل ان يتفرقا بالابدان حتى لو قاما ومشيا فرسخا او نياما في المجلس او اغمي عليهما ثم تقابضا قبل الافتراق صح العقد لقول بن عمر وان وثب من سطح فثب معه وكذا المعتبر ما ذكرنا في قبض راس مال السلم بخلاف خيار القبول في البيع وبخلاف خيار المخيرة لانه يبطل بالاعراض اذ التخيير تمليك فيبطل بما يدل على الرد والقيام دليله ولا بد في الصرف من القبض حقيقة ولا يكفي فيه التخلية حتى ذكر ان المراد بالقبض هنا القبض بالبراجم لا بالتخلية بخلاف البيع ويجب وجود التقابض من الجانبين قبل تفرق الابدان سواء كان المعقود عليه مما يتعين بالعقد كنقرة الذهب والفضة وتبرهما ومصوغهما او مما لا يتعين لقوله عليه السلام **يدا بيد** كما مر في فصل الربوا **فلم يصح في الصرف الاجل وخيار الشرط** اما الاجل فلعدم القبض المستحق واما خيار الشرط فلانه يمتنع به استحقاق القبض ما بقي الخيار لان استحقاقه بنا على الملك والخيار يمنع الملك **ولو اسقطا** اي الاجل وخيار الشرط **قبل التفرق صح لدفع الفساد قبل التفرق قول ش** ينبغي ان يكون فيه خلاف **زفر** كما في شرط الزيادة على الثلث في خيار الشرط ولم يذكر هذا فيما تيسر لنا مطالعته ثم بعد ما اتفق لنا هذا القول وجدت اشارة في شرح الهداية الى خلاف **زفر** في الخيار وقال في اسقاط الاجل صح عندنا **فلو جاز فاتم عرض التاوي في المجلس جاز ولا فلا ولا يتصرف في ثمنه قبل قبضه** حتى لو باع دينارا بعشرة دراهم ولم يقبض العشرة حتى اشترى بها ثوبا فسد البيع في الثوب اذ القبض المعين واجب في بدل الصرف

ونفاه

والاستبدال يفوت القبض المعين فان قيل يجب ان لا يفسد البيع في الثوب اذ
الدراهم لا تتعين في العقود عينا كانت او دينا فانصرف العقد الى مطلق الدراهم وهو
المنقول عن ز قلنا الثمن في الصرف مبيع اذ المبيع لا بد له من البيع ولا شي سوى
الثمنين فجعل كل واحد منهما مبيعا لعدم الاولوية وبيع المبيع قبل القبض لا يصح
فان قيل لو كان مبيعا كان متعينا قلنا ليس من ضرورة كونه مبيعا ان يكون
متعينا فالمسلم فيه مبيع عين متعين ولانه ليس بمبيع مطلقا بل هو مبيع من وجه
وثمن من وجه وهو كاف لسلب الجواز اذ الشبهة كالحقيقة في الحرمات نقضوا
العقد بقدر زيف رد اذ النقض بالرد فيتقدر بقدره وعند ك ينتقض
في الكل لعدم التجزي اقول مر في السلم انه لو تفرقا وبدل الزيف في المجلس
فهو فاسد عند ح بقدر الزيف لو اكثر من النصف وجوازه مطلقا فليتامل بين المسئلتين
فرقا وتوفيقا والتوفيق ان يقيد النقض هنا بعدم استبدال في المجلس واما اذا
استبدل الزيف في مجلس الرد فينبغي ان يكون على خلاف ما مر في السلم وينبغي
ان يكون ز مع ك لان ز ابطل السلم مطلقا ثمة وينبغي ان يكون ك مع ز في
مسئلة السلم والله اعلم بيع امة مع طوق الف بالفين نسيئة فاسد في الكل
عند ح لقران المفسد اما في الصرف فلعدم التقابض واما في الامة فلان المفسد
مقارن للعقد وقد تقرر في الكل معنى من حيث ان قبول العقد في البعض
شرط لقبوله في الباقي بخلاف ما لو باع عبدا بدينارين حالا ودينارا الى القطاف
فانه صح في نصفه وفسد في نصف الاخر اذ الفساد ليس في صلب العقد بل
فسد لفساد الشرط وخصا الفساد بحصة الطوق لما مر من التقدير بقدر المفسد
ولو كان الالف من ثمن الامة نقدا بان باعها بالفين ونقدا الفا ثم افترقا
فالذي نقد ثمن الطوق وكذا ان باعها بالفين الف نسية والف نقدا فالنقد
ثمن الطوق او باع سيفا محلى بماية وحليته نصف الماية وهو خمسون فدفع
من الثمن خمسين صح ولو قال خذها بثمنهما اذ الظاهر بيان الواجب وهو ثمن الفضة
لان قبضه واجب في المجلس شرعا وقبضه حصة الامة والسيف غير واجب
فيجعل النقود من حصة الطوق والحلية اذ لا معارضة بين الواجب وغيره وكذا
لو قال خذ هذه الخمسين من ثمنهما لانه قد يراد الواحد بالمثنى قال الله تعالى
يخرج منهما اللولو الاية والمراد احدهما اذ اللولو والمرجان يخرجان من المالح
لا من العذب فيحمل عليه بظاهر حاله ولو افترقا بلا قبض بطل العقد في الحلية
وصح في السيف ان كان يتخلص بلا ضرر لانه امكن افراده بالبيع فصار كالطوق
والامة لا يقال فيه تفريق الصفقة فلا يجوز لان التفريق من جهة الشرع باشتراط
القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين قبل القبض والا اي ان لم يتخلص
الا بضرر بطل في السيف ايضا اذ لا يصح افراده بالبيع كالجذع في السقف وهذا
اذا كان الثمن ازيد مما فيه من الفضة فان كان مثله او اقل منه لم يصح البيع

للربوا

للربوا ولو جهل قدر الثمن اي لم يعرف انه مساو او لا ابطلنا البيع لاحتمال الربوا
قوله للربوا دليل القلة والمساواه وقوله واحتماله دليل جهالة قدره وعند ز
لا يبطل بالجهالة ابطل م لو اتلف بدل الصرف مثلا لو اشترى قلب فضة فاتلفه
انسان قبل قبضه ثم دفع المشتري ثمنه واختار تضمين المتلف قيمة القلب ثم
فارقا العقد قبل تضمينه قال م وهو قول س او لا بطل الصرف لقيام القيمة
مقام القلب فشرط قبض القيمة قبل الافتراق فبطل لعدم القبض وقال س اخرا
وهو رواية عن ح لا يبطل الصرف لان اختيار تضمينه كقبضه فمنع م الاستبدال
بقيمة المتلف قبل قبضها وقالا صح الاستبدال لانه باختيار الضمان صار كقابض القلب
والحط من الثمن بعد القبض في الصرف اي لو باع قلب فضة وزنه عشرة بعشرة دراهم
وتقابضا ثم حط من الثمن درهما او زاده صح الحط والزيادة عند ح وفسد الصرف اذ
العاقدان يملكان فسخ العقد وابطاله وهذا ادنى لانه تغيير من الصحة الى الفساد
وابطال الوصف اهون من ابطال الاصل والعقد فسد عند ح لعدم التساوي
وقال س لا يصح الحط والزيادة ويبقى العقد الاول على الصحة اذ تصحيحهما ابطالهما
لزوال العقد بالحط والزيادة فيبطل الحط والزيادة ايضا لبنائهما على العقد وقال
م لا تجوز الزيادة لما ذكرنا ويصح الحط ولا يفسد الصرف لانه لا يلتحق باصل العقد
ليلا يفسد العقد بل تصير هبة مبتداه كحط كل الثمن قوله والزيادة كحط
عند ح وابطلاها لما مر اي لان في تصحيحها ابطالها ولم يحملها م على الهبة كما حمل في الحط
لانه اعتبر في الحط حط البعض بحط الكل ولا مقيس هنا وزيادة الخمر والدم كذا
اي لو شرى قنا بالف درهم فزاد في الثمن رطلا من الخمر او الدم صح الزيادة عند
ح وفسد البيع ولم تصح الزيادة عندهما لما مر وعلى هذا الخلاف لو عقدا عقدا باتا
ثم شرطا خيار الابد ولو شرى فضة بذهب صورته شرى ابريق فضة وزنه الف
مثقال بماية دينار فوجد عيبا بالابريق فصالحه عن العيب على دينار وقبضه
في مجلس الصلح فهو جايز عند ح مطلقا اي سوا كان الدينار اكثر من حط العيب من
الثمن بما لا يتغابن فيه او اقل لان الدينار بدل عن الجزء الفايت من الابريق فاختلف
البدلان جنسا فلا ربا فيجوز الصلح ولهما ان الدينار بدل عما في ذمة البايع من
حصة العيب من الثمن وهو الدنانير فاتحدا جنسا فلا يصح الصلح على اكثر من
تلك الحصة بما لا يتغابن للربوا فصار كما لو صالح عن عشرة دين على احد عشر وافقاه
لو على فضة للاختلاف اي لو صالح على عشرة دراهم مثلا وهي اكثر من حصة العيب
من الثمن صح الصلح لان البدلين اختلفا جنسا فحل التفاضل عندهما ايضا اقول
فان قيل ينبغي ان لا يصح على اكثر في هذه الصورة عند ح لانه يجعله بدلا عن الجزء
الفايت وهو فضة فاذا كان بدله فضة ينبغي ان يحرم التقابض بخلاف الذهب
يمكن ان يجاب بانه يجعله كانه اشترى الابريق وعشرة دراهم بماية دينار تصحيحا
لتصرفهما اصل الخلاف فيمن غصب عبدا فاتلفه ثم صالحه على اضعافه جاز عند ح لا عندهما

ويبحث في كتاب الصلح ولو اتلف حليا ذهبا فقضي القاضي عليه بقيمته من الدراهم اعتبارا للصياغة وتحرزا عن الربوا فتفرقا بلا قبض اجزنا القضا وكذا لو اتلف دراهم فضمن مثلها واجله الطالب صح عندنا لا عند زفر اذ الضمان قايم مقام المضمون فكانه هو فلا مبادلة فلم يشترط شرايط الصرف اذ القاضي لو قضي برد العين لا يشترط القبض ولا يبطل بالتاجيل كذا هنا وله انه صرف حقيقة فيبطل بالتاجيل والافتراق لا عن قبض ولو تصارفا دراهم دين بدنانير دين صح لعدم الخطر في دين ثابت قبل البيع فانه يسقط بالبيع فلا خطر ومن له على اخر عشرة دراهم فشري من المديون دينارا بالعشرة التي عليه صح ولو شري منه دينارا بعشرة مطلقة فقبض الدينار ولقاصا العشرة بالعشرة بلا تفرق اجزناه والدين اللاحق كالدين السابق وذلك ان يبيع دينارا بعشرة ثم يحرف لمشتري الدينار عشرة علي بايع الدينار بان باع ثوبا منه بعشرة وتقاصا فهذه ثلثة فصول اما الاول وهو ما اذا اضاف العقد الي الدين فانه يصح وفاقا ويجب بالعقد ثمن لا يجب تعيينه ولا يجب به قبض معين وذلك صحيح لان تعيين احد العوضين في الصرف للاحتراز عن الدين بالدين وتعيين الاخر للتحرز عن الربوا ولا ربوا في دين مسقط وانما الربوا في دين يقع الخطر في عاقبته بان يقوي عليه فيسلم المقبوض عن التوي والاخر علي خطر التوي فيتحقق الفضل ولهذا لو تصارفا دراهم دينا بدنانير دين صح لفوات الخطر في دين ثابت قبل البيع كما مر واما الثاني وهو ما اذا اطلق البيع فانه يجب بهذا العقد ثمن يجب تعيينه بالقبض المعين تحرزا عن الربوا والدين ليس بهذه الصفة لانه يسقط والواجب بالعقد لا يسقط بل يجب تعيينه فلهذا لم تقع المقاصة بنفس العقد لعدم الجنس فان تقاصا صح استحسانا ولم يصح قياسا وهو قول زفر لانه لو صح التقاص فاما ان يصح مع بقاء الصرف الاول وذا لا يجوز لانه يكون استبدالا بدل الصرف لان مشتري الدراهم يملك مكان بدل الصرف ما في ذمته واما ان يصح مع انفساخ الصرف الاول وانعقاد الاخر وانه يكون بطريق الاقتضا وزفر لا يقول به ولنا انهما لما تقاصا وصحة له الا بانفساخ الصرف الاول وانعقاد صرف اخر مضافا الي تلك العشرة اذ لولاه لكان استبدالا بدل الصرف كانا قاصدين له ضرورة والفسخ قد ثبت اقتضاء كما لو تبايعا بالف ثم بخمسماية فان البيع الاول ينفسخ ضرورة ثبوت الثاني والي الثاني اشار بقوله اجزناه حملا علي فسخ الاول والاضافة الي ما عليه حذرا للربا فصح اي العقد والي الاول اشار بقوله كمضاف اي صح العقد في الفصل الثاني كصحة عقد مضاف الي ما عليه من الدين ابتدا والي الثالث اشار بقوله ولو حرف فتقاصا الخ واما الثالث وهو ما اذا حرف الدين بعد الصرف فان لم يتقاصا لم تقع المقاصة لانه لو كان موجودا لم يقع فههنا اولي وان تقاصا لا يصح في رواية لانه صرف بدين سيجيب والاصح انه يصح اذ التقاص يتضمن فسخ الصرف الاول وانشا صرف اخر فكان صرفا بدين سبق وجوبه ولو شري اقا فضة بفضة

اوذهب

اوذهب وسلم بعض ثمنه فافترقا بطل البيع فيما لم يقبض وصح فيما قبض وصارا الانا مشتركا بينهما لانه صرف كله وقد وجد التقابض في البعض دون البعض فصح فيما وجد شرطه وبطل فيما لم يوجد شرطه والفساد طارئ لانه يصح ثم يبطل بالافتراق لا عن قبض فلا يتعدي الي ما بقي وكما يقال ان فيه تفريق الصفقة لما مر في مسئلة السيف المحلي اقول هنا بحث ذكرته في اواخر فصل الاستحقاق وحاصله ان هذا البيع جعل هنا باطلا حتي جعل الانا مشتركا وجعل ثمة فاسدا حتي جعل كل الانا ملكا للمشتري بقبضه من غير شريكه للبايع فبينهما مناقاه ويمكن ان يكون فيه روايتان ويمكن ان يجاب بان يحمل البطلان علي الفساد لان كلا منهما يطلق علي الاخر وتحمل الشركة علي ان للبايع حق الاشتراك بان يرجح فيها فسد وفي باب البيع الفاسد في من شرح الوقاية ما يدل علي هذا مما لم يجز من البيوع الربوية فاسد لا باطل وما ذكره في صرف الهداية وغيره من انهما لو افترقا في الصرف قبل التقابض بطل العقد لفوات الشرط لا يدل علي انه باطل اذ المشروط بعد الشرط فيصير كان العقد لم يجر بينهما فيصير باطلا لا فاسدا ويحتمل ان يجعل احد عدم الشرط في الفساد لا في البطلان ولو استحق بعض الانا فالمشتري بالخيار ان شاء اخذ ما بقي بحصته وان شاء رده اذ الشركة في الاناعيب لانه ينتقص بالتبعيض وقد ظهر انه كان عند البايع فتخير المشتري بخلاف ما مر فان المشتري لم يتخير ثمة اذ قصر لان الشركة ثمة وقعت بصنعه وهو الافتراق قبل نقد كل الثمن ولو شري قطعة نقرة فاستحق بعضها اخذ ما بقي ولا خيار له اذ الشركة ليست بعيب فيها اذ التبعيض لا يضر اجزنا بيع جنسين بجنسين جزافا كبيع دينار ودرهم بدرهمين ودينارين وبيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وشعير بكري بر وكري شعير وكبيع جنسين باحد الجنسين لو كان احدهما اكثر من جنسه كبيع احد عشر درهما بعشرة ودينار صرف الي الخلاف حذرا للربا استحسانا وقال زفر لا يصح قياسا لان هذا البيع اشتمل علي بدلين مختلفين فيجب ان يكون الكل مقابلا بالكل علي سبيل انقسام الاجزا بطريق الشيوع بان ينقسم كل بدل من هذا الجانب علي البدلين من ذلك الجانب وكذا كل بدل من ذلك الجانب علي البدلين من هذا الجانب ومتي وجبت المقابلة هكذا جا التفاضل ضرورة اذ الحنطة والشعير والدرهم والدينار من احد الجانبين اكثر فيتحقق الربوا وفي صرف الجنس الي خلاف تغيير تصرفه واثبات مقابلة لا دليل عليها نعم فيه تصحيح تصرفه ولكن تغيير التصرف لا يصح لتصحيح التصرف كما لو شري قلبا بعشرة وثوبا بالعشرة ثم باعهما مرابحة بخمسة وعشرين لا يصح وان امكن تصحيح تصرفه بصرف كل الربح الي الثوب وكذا لو شري قفا بالف ثم باعه قبل نقد الثمن من البايع مع قفز اخر بالف وخمسماية لا يصح في المشتري بالف لانه شري ما باع باقل مما باع وان امكن تصحيحه بصرف الالف اليه حتي يكون مشتريا بمثل ما باع وكذا لو جمع بين عبده وعبد غيره وقال بعتكما هذين وان امكن تصحيحه بصرفه الي عبده وكذا لو باع درهما وثوب بدرهم وثوب ثم تفرقا بلا قبض بطل العقد في درهمين لا في الثوب وان امكن تصحيحه بصرف الدرهم الي

الثوب والثوب الي الدرهم ومع ذلك لم يصرف الي الخلاف لان كلامه واجب التصحيح
علي الوجه الذي باشره وهو انما باشره علي ان يكون الكل مقابلا بالكل لا علي ان يكون
الفرد مقابلا بالفرد اقول ينبغي ان يكون ز مع ع في مسلة بيع جنسين باحدهما
ايضا لاشتراك العلة المذكورة لان تعليلهما في المسلة الخلافية التي بيننا وبينهما
تقتضي ذلك ولكن لم اجد رواية عن ز الا في شرح المختار فانه ذكر في هذه المسايل
وقال وفيه خلاف ز ويفهم منه ان يكون له خلاف في هذه المسلة ايضا الا انه ذكر
له دليلا لا يتناول هذه المسلة فانه قال وفيه خلاف ز فانه يصرف الجنس الي
الجنس وهذا التعليل لا يقتضي ان يكون له خلاف في هذه المسلة اذ العشرة
في هذا تصرف الي العشرة ويبقي الدرهم الواحد بمقابلة الدينار فيصح حينيذ عنده
ايضا بخلاف الاستبدال بالقسمة علي الشيوع ولنا ان العقد يقتضي مطلق المقابلة
الكل بالكل علي الشيوع ولا مقابلة الفرد بالفرد من جنسه او من خلاف جنسه
لانها مقابلة مقيدة واللفظ مطلق غير متعرض لواحد منها ولكن يحتمل كلا منها لا بقضية
الاطلاق ولكن لان الذات لا تخلو عن وصف من الاوصاف الا ترى انه لو اتي بهذه
المقابلة ثم قال علي ان يكون الجنس بخلاف الجنس يصح ويصير الفرد مقابل بالفرد
ولولا الاحتمال لما صح التفسير به ولما كانت هذه المقابلة تحتمل مقابلة الفرد
بالفرد وهو طريق متعين لتصحيحه وجب ان يحمل عليه تصحيحا لتصرفه وكذا يجب
حمل كلامه علي المجاز اذ لا يصح الا بالحمل عليه وبه تبين انه ليس بتغيير لكلامه
بل هو تعيين احد المحتملين ولكن كان فيه تغيير ففيه تغيير ووصفه وهو بطلان صفة
الشيوع لا اصله اذ موجبه الاصلي ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل وهو باق بعده
ولهذا قوبل الفرد بالفرد في الجنس بالجنس بان باع دينارين بدينارين حتي لو
قبض كل واحد منهما دينارا يصح العقد فيه فلو قوبلت الاجزا بالاجزا لما صح اذ المقبوض
يكون مقابلا بالمقبوض حينيذ وصار كما لو باع نصف عبد مشترك بينه وبين غيره
فانه ينصرف الي نصيبه وان كان فيه تقييد كلامه تصحيحا لتصرفه بخلاف مسلة المرابحة
فانه يصير تولية في القلب يصرف كل الربح الي الثوب فيلزم تغيير الاصل فلم يجز
وفي الثاني طريق التصحيح غير متعين لانه كما امكن تصحيحه يصرف الالف الي القن الذي
شراه امكن تصحيحه ايضا يصرف الالف وما به اليه ولما تعدد طريق الجواز لم يصح اذ
ليس تصحيحه باحد الوجهين اولي من الاخر فان قيل قد تعدد طريق الجواز هنا
لانا اذا صرفنا الدرهم الي الدينارين والدينار الي الدرهمين يصح واذا صرفنا نصف
الدينار الي الدرهمين والدرهم مع نصف الدينار الي الدينارين يصح ايضا قلنا
نعم الا ان التعدد انما يمنع الجواز اذا لم يترجح احد وجوهه ولما ذكرناه رجحان اذ العقد
ورد باسم الدراهم والدنانير فتجويزه مع بقا اسم الدراهم والدنانير اولي وفي الثالثة
اضيف البيع الي غير المعين فلا ينعقد علي المعين للتنافي بينهما وغير المعين ليس
بمحل للعقد وتصحيح العقد يجب ان يكون في محل اضيف اليه العقد وفي الرابعة

وقع

وقع العقد صحيحا سوا كان الجنس مقابلا بالجنس او بخلافه والفساد يجي بعد الصحة بعارض
الافتراق لا عن قبض اذ القبض شرط البقا علي الصحة وصرف الجنس الي خلاف للتصحيح وهو
صحيح بدونه فان قيل يصرف الجنس الي خلافه ليبقي صحيحا كما يصرف هنا لينعقد صحيحا
قلنا الفساد ثمه موهوم لجواز التقابض في المجلس وهنا متحقق ويجيز درهمين صحيحين
ودرهما غله بدرهمين غله ودرهم صح للمساواة قدرا وللشافعي القسمة علي القيمة
فحط الغله اقل قدرا فلا تجوز الغلة من الدراهم هي القطعة التي في القطعة منها قيراط او طسوج
او حبة كذا في المغرب فقولهم الغلة ما ياخذه التجار ويرده بيت المال اي يرده لانها قطعا
لا لزافتها ولو باع فضة بفضة او ذهب بذهب ومع اقلهما شي اخر يساوي فضل الطرف
الاخر صح البيع بلا كراهة وان كان لم يساوه صح مع الكراهة للحيلة فكان ربوا معني
جعل الغالب كخالص اي لو كان الغالب علي الدراهم فضة فهي فضة وان كان الغالب
علي الدنانير ذهبا فهي ذهب فلو باع بعضها ببعض او باعها بالخالصة لا يصح الا متساويا
وزنا وكذا لا يصح استقراضها الا وزنا اذ لا يخلو عن غش قليل لانه لا ينطبع بدونه وقد
يكون الغش خلقيا كما في الردي فيلحق الغش القليل بالردي والجيد والردي سوا ولو غلب
عليهما الغش قلنا في حكم الدراهم والدنانير اذ العبرة للغالب في الشرع وصح بيع غالب
الغش بجنسه جزافا صرفا للجنس الي خلافه ولكن يشترط التقابض لانه صرف لوجود
الفضة او الذهب من الطرفين ولم يبح مشايخنا التفاضل في العدالي والغطارفة لانها اعز
الاموال في ديارهم فيفضي اباحته الي فتح باب الربوا وصح بيعه بخالص ان زاد الخالص
علي الفضة التي في غالب الغش وان كان الخالص مثله او اقل او لم يدر لا يصح لما مر في السيف
المحلي ولو باع بغالب الغش او بفلس نافق صح وان لم يعين لانه ثمة بالاصطلاح فلو كسد وترك
الناس المعاملة به بطل البيع عند ح وقال م عليه قيمة غالب الغش يوم البيع وعليه الفتوي
وقال م عليه قيمته اخر ما ترك الناس المعاملة به لهما ان العقد صح وانما تعذر التسليم
بالكساد وذا لا يوجب الفساد لانه عارض يقبل الزوال ساعة فساعة بالرواج فصار
كما لو شري بالرطب فانقطع اوانه واذا بقي العقد عندهما وقد تعذر تسليمه فتجب القيمة
لكن س اعتبر يوم البيع لانه المضمون بالبيع كالمغصوب فانه يعتبر قيمته قيمته
يوم الغصب لانه مضمون به واعتبر م يوم الانقطاع اذ الواجب دفع الثمن والانتقال
منه الي القيمة بالانقطاع فيعتبر يوم الانقطاع ولابي حنيفة ان صفة الثمنية للفلوس
وغالب الغش بالاصطلاح فاذا بطلت بالكساد بقي البيع بلا ثمن فيبطل فيجب رد المبيع
قايما ورد قيمته هالكا ورد مثله لو مثليا كالبيع فاسدا اقول اذا وجبت قيمته
هالكا عند ح ينبغي ان يجب قيمته يوم البيع لانه مضمون بالبيع كالمغصوب وفي الخلاصة
لو اشتري شيا بدراهم نقد البلد فلم ينقده حتي تغير الثمن ان كان لا يروج في السوق
فسد البيع وان كان يروج لكن انتقص اي رخص لا ينتقض البيع وليس للبايع الا
ذلك وفيه لو رخص العدالي لا يعتبر هذا ويطالبه ما عقد عليه بذلك المعيار الذي
كان وقت البيع وفي المنتقا اذا غلت الفلوس او رخصت قبل القبض قال س قولي

الطسوج حبتان

قوله ح فيه سوا وليس له غيرها ثم رجع س وقال عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع ويوم
وقع القبض وعليه الفتوى وفي نكاح الخلاصة انه لو تزوجها على الف درهم فكسدت الدراهم
وصار النقد غيرها اجب قيمة تلك الدراهم يوم كسدت وهو المختار وقيل يعتبر يوم القضية
والانقطاع كالكساد فلو لم يكسد ولم ينقطع ولكن رخص اوغلا لا يعتبر هذا اقول لو
بيع بدراهم خالصة كدراهم بلادنا ثم تغيرت السكة حتى نقصت قيمة النقد المسمى ثمنا
لا يفسد البيع وينبغي ان يجب قيمة النقد المسمى ولا النقد الجديد ولا النقد المسمى
اما الجديد فلانه كان معدوما وقت البيع فلا يجوز البيع بالمعدوم واما النقد المسمى
فلانه تعيب لانتقاص قيمته بابطال سكته حتى صار سكة ما ذكر في كتاب الشركة
من الهداية والكافي ونحوه والبايع قد استحق التسليم فيتخير ان شا اخذ النقد المسمى
وان شا اخذ قيمة ذلك دنانير ويرد علي ما قررنا ما ذكر في عيوب المسايل من ان
عدم الرواج انما يوجب فساد البيع اذا كان لا يروج في جميع البلدان لانه حينيذ يصير
هالكا ويبقى البيع بلا ثمن فاما اذا كان لا يروج في هذه البلدة ويروج في غيرها
لا يفسد البيع لانه لم يهلك ولكن تعيب فيتخير البايع ان شا اخذ مثل النقد الذي
وقع عليه العقد وان شا اخذ قيمة ذلك دنانير هذا كلامه دل علي انه اذا تعيب
الثمن يتخير البايع وتعيب في مسئلتنا لانتقاص قيمته باسقاط اعتبار سكته
فيتخير اقول ولو جعل النقد المسمى في كفة الميزان وجعل من النقد الجديد
في كفته الاخري حتى ساوي النقد المسمى فيدفع النقد الجديد الذي صار
وزنه مساويا لوزن المسمى ينبغي ان يصح اذ الغاية عن النقد المسمى هو السكة
المعتبرة وقد جئ بسكة النقد الجديد المعتبرة وزنهما سوا فوصل الي البايع
الثمن قدرا ووصفا فينبغي ان يجوز اقول فان قيل ينبغي ان يبطل البيع
في هذه الصورة عند ح علي ما ذكر في كتاب الشركة من الهداية حيث قال
البر سلعة تتعين بالتعيين فلا يصلح راس المال في الشركة وهو لاصح لان الفضة
والذهب وان خلقا للتجارة لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص الا ان يجري
التعامل باستعمال التبر ثمنا فيصير التعامل كالضرب فيكون ثمنا والتبر ما كان
غير مضروب من الذهب والفضة وذكر في الكافي قالوا المعتبر العرف ففي كل بلدة
جري التعامل بالمبايعة بالتبر فهو ثمن وفي كل بلدة لم يجر التعامل بالمبايعة
بالتبر فهو كالعروض تتعين في العقود هذا كلامهم فعلي هذا ينبغي ان يبطل البيع عند ح
لان السكة المخصوصة اذا سقط اعتبارها صارت الدراهم سلعة لا ثمنا فبقي البيع
بلا ثمن فيبطل كما في الكساد يمكن ان يجاب بان الثمنية تبقي من وجه حتي
قالوا لو اشتري بتبر ليس عنده ثم استقرضه واداه يصح كالمضروبة والبيع قد
انعقد صحيحا بيقين فلا تبطل ثمنيتها من كل الوجوه لانها لم تخلق ثمنا والتبايع
والاستقراض في غالب الغش بالوزن ان كان يروج بالوزن وبالعد ان كان
يروج وان كان يروج بهما فبكل واحد منهما اذ المعتبر فيما لا نص فيه العادة ولا

يتعين

يتعين بالتعيين ما دام رايجا لانه ثمن عند الرواج ولو قبله البعض لا الاخر لم يتعين كذا في
فلا يتعلق العقد بعينه فلو علم البايع بحاله تعلق العقد بجنسه مغشوشا لوجود الرضي
منه والا اي ان لم يعلم تعلق العقد بجيد من جنسه لعدم الرضي منه ويتعين ما لا
يروج لانه سلعة والمتساوي كغالب الفضة في التبايع والاستقراض اي جاز وزنا لا
عددا ولا يعتبر فيه التعامل اذ الخالصة وزنية شرعا فلا يتبدل بالتعامل والعرف فكذا
المتساوي اذ لا يسقط اعتبار واحد منهما لان كل واحد منهما مثل صاحبه فوجب اعتبارهما
جميعا وجعل كانهما متميزان ومن اقر من رجلا صفرا وفضة لا يجوز الا وزنا فكذا
المخلوط المتساوي لان الفضة موزونة شرعا والصفر يجوز ان يوزن فاعتبارا للاحتمال
التبديل عند المعاوضة اولي وفي الصرف كغالب الغش اي لو بيع خالص لا يجوز الا اذا
زاد الخالص ولو بيع بجنسه جزافا او متفاضلا يجوز صرفا للجنس الي خلافه كما في غالب
الغش اقول فان قيل ذكر في المختار وشرحه ان المتساوي كالجياد في الصرف فاختيارها
للحرمة ويجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وجزافا فعلي هذا الوباع المتساوي بالخالص
لا يجوز الا متساويا وهذا بنا في ما نقلناه من الكافي من انه في الصرف كغالب الغش
وكذا بنا فيه ما ذكر في تلخيص الجامع للخلاطي والعتابي من ان المتساوي كغالب الفضة
في الصرف يقال ان للحق فيه تفصيلا كما ذكر في شرح التلخيصين وهو انه ان كانت الفضة
والصفر علي السوا بان كان نصفها فضة ونصفها صفرا قال م ان كانت الفضة هي
الغالبة من حيث اللون اي تري هي دون الصفر وتبقي هي ويحترق الصفر فهي كالجياد
اذ العبرة للغالب وان لم يكن احدهما غالبا فهو كغالب الغش في الصرف فينبغي ان عمل المتساوي
المذكور في المتن علي هذا المتساوي واما المتساوي المذكور في المختار فالظاهر ان
المراد به هو المتساوي قدرا مطلقا سوا كانت الفضة غالبة من حيث اللون اولا اذ
دليله وهو قوله احتياطا للحرمة يدل عليه فيبنه وبين ما في المتن مناف فلو اشتري
بهذه الدراهم عددا او وزنا بان قال اشتريت هذا الثوب بالف منها او بماية منها ولم
يعينها فان كانت غالبة الغش يعتبر التعامل فان تعاملوا الشرا بها عددا او وزنا جاز
عددا وان كان فيها خفاف وثقال لان هذه الجهالة لا تفضي الي النزاع لانها تعتبر حينيذ
من حيث الوزن فالتفاوت في الوزن لا يفضي الي النزاع فصارت كالفلوس الرايجة
فان تعاملوا الشرا بها وزنا لا عددا لم يجز الا وزنا اذ التفاوت حينيذ بين الخفاف والثقال
من حيث المالية لان مالية حينيذ تعتبر من حيث الوزن فيفضي الي النزاع وان كانت
غالبة الفضة او متساوية فهي كالزيوف لا يجوز الشرا بها الا وزنا لانها ملحقة بالخالصة
والخالصة وزنية فلا تتبدل بالتعامل فلم يجز الشرا بها الا وزنا ولو اشتري بعينها بلا
وزن جاز سوا كانت خالصة او فضتها اكثر او اقل او متساوية لان جهالة الوزن والعدد
في المشار اليه لا يفضي الي النزاع فلم يمنع الجواز ولو قال اشتريت منك هذا الثوب
بهذه الدراهم المشار اليها علي انها كذا كذا درهما ولم يسم وزنها جاز وعليه ما سمي من الوزن
لان قوله علي انها كذا كذا درهما تسمية للوزن فلزمه ذلك الوزن ولو كانت غالبة الغش

فاشتري بها بعينها ثوبا فلم ينقدها حتى ضاعت لاينتقض البيع فيدفع مثلها لانها اما وزنية
واما عددية فان كانت وزنية فهي كالدراهم الخالصة فلا تتعين وان كانت عددية فهي
كالفلوس الرائجة وهي لاتتعين ايضا بالاشارة وان كانت فضتها اكثر فكذلك لاينتقض
البيع بهلاكها لانها كالزيوف وكذلك لو كان نصفها فضة ونصفها غشا اذ الفضة ان كانت
هي الغالبة فهي كالخالصة وان لم يغلب احدهما كانا كالمتساويين فباعتبار الفضة لاينتقض
البيع وباعتبار الغش ينتقض فلا ينتقض بالشك وانما لاينتقض البيع بهلاكها في الصور
المذكورة اذا علم وزن المشار اليه في الوزني وعدده في العددي اما اذا لم يعلم ينتقض
البيع بهلاكه اذ الثمن يصير مجهولا اقول فان قيل الدراهم الخالصة المضروبة
تستقرض في بلادنا ويباع بها عددا لا وزنا فينبغي ان لا يجوز لما مر في ان التبايع
والاستقراض بالخالصة يصح وزنا لا عددا يمكن ان يجاب بانه وان كان بالعد
صورة ولكنه بالوزن معنى معتبر في عددها مثل ان يكون مائتان وخمسون
عددا من الدراهم المضروبة مائة درهم في الوزن التي عشرتها سبعة مثاقيل فاذا
اعتبر وزنها في اعدادها لا تتفاوت اعدادها تفاوتا يفضي الى النزاع فالتبايع
بها عددا صار كالتبايع وزنا معنا والاعتبار للمعاني لا للصور ولو باع بفلس نافق
اي رائج صح وان لم يعين لانه ثمن باصطلاح ولو باع بفلس هو كاسد لم يجز البيع حتى
يعينه لانه سلعة فلا بد من تعيينه ولو استقرض الفلس فكذا رد عينه باقيا ولو هلك
فعليه مثله منح لانه اعارة وموجب رد العين معنى رد المثل والقيمة فضل فيه اذ
صحة استقراض الفلس لم يكن باعتبار صفة الثمنية بل لانه مثلي وبالكساد لم تبطل
مثليته ولذا صح استقراضه بعد الكساد واوجبا قيمته لانه تعذر رده كما قبض اذ القبوض
فلس هو ثمن وقد بطلت صفة الثمنية بالكساد فيجب رد قيمته كما لو استقرض مثليا
فانقطع المثل من ايدي الناس لكن عند س يعتبر يوم القبض وعند م يوم الكساد
كما مر اقول دليلهما هذا ينتفي وجوب القيمة وان كان القرض بعينه باقيا لانه
تعذر رده كما قبض الخ فيلزم قيمته وان كان عين المأخوذ باقيا لانه صح في المختلف
ونحوه ان يرد عينه لو باقيا كما اثبتناها هنا اجر نا البيع بنصف درهم فلوس اي لو باع
شيا بنصف درهم فلوس او بدانق فلوس او بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس
صح وعليه من الفلوس ما يباع بنصف درهم ونحوه اذ المراد ما يباع من الفلوس
بنصف درهم او بدانق او بدرهم وهو معلوم عند الناس اذ الكلام فيما اذا كان قدر
الدرهم عبارة عن قدر من الفلوس كما يكون في بعض البلاد فاذا كان كذلك صار كانه
صرح بقدر الفلوس فيصح العقد وعند ز لا يصح في الكل اذ العقد تعلق بالفلوس لا
بالدانق ونحوه فلا بد ان تكون معلومة العدد لان الفلوس تتقدر بالعدد لا بالدرهم
والدانق ولم يوجد العدد فكان الثمن مجهولا بخيره س بدرهم فلوس او بدرهمين
فلوس لما مر من العرف منعهم وقال يصح فيما دون الدرهم لا في الدرهم اذ الجواز في
القليل بالعادة ولا عادة في الكثير واليه اشير بقوله اذ الاصل ترك في المسئلة

الاولى

الاولى لعرف عرف المراد والنفي العرف في المسئلة الثانية وكان قول س اصح
لحصول العلم ولو دفع درهما الى صبي في وقال اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه
نصف الاحبة فالفساد شاع عندح فبطل البيع في الكل لقوة الفساد بتمكنه
في صلب العقد والصفقة متحدة وجوزاه في الفلوس لعدم الربوا كما مر ز
الاعطا وقال اعطني بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصف الاحبة فانه يصح
في الفلوس وفاقا في الاصح لتعدد البيع بتكرر لفظ الاعطا وفساد احد البيعين
لا يوجب فساد الاخر وشيوع الفساد في تكرر الاعطا رواية عن ح ولو قال اعطني
به نصف درهم فلوسا ونصف الاحبة صح وفاقا لانه قابل الدرهم بما يباع من
الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الاحبة فكان نصف درهم الاحبة بمثله
والباقي وهو الاكثر بمقابلة الفلوس فلا ربوا ح استقراض مثلي لعددي متفاوت في
وكيلي ووزني لا غير مثلي كحيوان وثوب اذ الغرض اعارة شرع لاطلاق الانتفاع
بالعين غير انه لا يمكن الانتفاع بالكيلي والوزني والعددي المتقارب الا باستهلاك
فقام المثل في الذمة مقام العين كانه انتفع بالعين ورده وهذا انما يتاتى في المثلي
لتمكن ايجاب المثل في الذمة لا في الحيوان والثوب اذ لا مثل لها ولو استقرض
كرا ورقبضه لم يملكه س حتى يهلك الكر لان الاقراض اعارة وقام العين
مقام المنفعة وهي لا تملك الا بالاستهلاك فكذا العين لهما ان العين لما قام
مقام المنفعة صار قبض العين كقبض المنفعة فيجيز س شراءه قبضه
من مقرضه لا بيعه من مقرضه اذ البر يملك المقرض بعد لحوم الهلاك
وعكسها اي جوز ابيعه منه لا شراءه فلو شرى ما عليه من الكر من مقرضه صح
لمكنة القبض لانه في ذمته وان كان الكر القرض موجودا بعد اقول
هذا القول ينبغي ان يكون على قولهما لا على قول س لانه ما دام باقيا
لا يملكه المستقرض عند س كما مر فلا يثبت في ذمته عند س الا بعد الهلاك
ولو تفرقا قبل بدل الكر فسد البيع للافتراق عن دين بدين ولو شرى ما عليه
من الكر ودفع ثمنه فوجد بالكر القرض عيبا لم يرده وان كان موجودا باقيا على
حاله لانه ملكه بالقرض وهو تبرع لا يقتضي السلامة عن العيب فلو رده
لا يستوجب بدله فيتضرر المستقرض وليس له ان يرده على انه مبيع لانه
تبرع لا مبيع اذ المبيع كر في الذمة وجب بدلا عن القرض لا عين القرض ولو
باقيا والقرض معيب فالكر الذي وجب بدلا عنه يكون معيبا ايضا وقد تعذر
رده لانه كان في ذمته ولما شراه سقط عن ذمته فصار كما لو هلك المبيع ثم علم
عيبه فانه يرجع بنقصانه ولا يرجع لو شراه بكر مثله للربوا ولو استقرض
دراهم وشراها بدينار ونقد ح عند س ايضا وان كان عينها باقيا لعدم
التعين بالتعيين عند الكر فلو وجد الدراهم زيوفا يمرس بردها
واخذ الجياد لما مر من اصله ونفيا الرد اذ المبيع بسقوطه عن الذمة صار

كمبيع هلك فامتنع رد عينه ولا يرد مثل الزيوف عندهما ولا يرجع بنقصانه للربوا اذ
الدراهم لا تتعين بالتعيين عينا او دينا فتعلق العقد بمثل ما في الذمة لا بعينه فثبت
بهذا العقد للمستقرض في ذمة المقرض علي المستقرض فوقع المقاصة في الدراهم بالدراهم
فلو رجع بنقص العيب يودي الي الربوا لسقوط الجودة فيه ضد الكر لتعينه بالتعيين
ولو في الذمة فلو اشتري ما عليه من البر بدراهم فدفعها كان بمقابلة البر دراهم
علي المقرض لا البر فرجوعه بنقص العيب لا يودي الي الربوا ولو وجدها رصاصا
او ستوقة ولم يتفرقا رد اذا انعقد الشرا ولم تقع المقاصة لانه ظهر انه لم يجب للمقرض
في ذمة المستقرض دراهم لفساد القرض لان كلا من الرصاص والستوقة عرض فلا
يصح اقرضه فوجب علي المقرض دفع المبيع الذي في ذمته بعقده وهو الجياد
فالمستقرض يرد الرصاص والستوقة اذ لا يتضرر برده لاخذه الجياد لانه لم
يقبض المبيع ضد الزيف والبر فان المبيع مقبوض فيهما بل هالك علي المستقرض
ولو تفرقا بطل العقد لعدم التقابض اذ المقبوض ليس من جنس الدراهم
بخلاف الزيوف ولو ادعي عليه مثليا غير النقدين وكفلوس ككيلي ووزني وعددي
فشراه المدعي عليه بماية درهم ودفع فتصادقا ان لا دين بطل العقد لانه تناول
ما في الذمة والطعام يتعين بالتعيين والتصادق ظهر انه باع المعدوم ولو كان
المدعي نقد كدراهم ودنانير او فلوسا وقبض الثمن وتصادقا في المجلس ان لا
دين عليه لا يبطل اذ لم يتعين المدعي اذ الثمن لا يتعين بالتعيين ولم يتعلق العقد
بعينها ولو تصادقا بعد المجلس بطل البيع في النقد للصرف فيعتبر قبض البدلين
في المجلس لا في الفلوس لعدم الصرف لانها ليست بثمن مطلقا فيعتبر قبض احد
البدلين لا قبضهما والله اعلم

كتاب الرهن

حبس شي بحق
يمكن استيفاوه منه وركنه الايجاب وحده لانه تبرع يتم بالمتبرع كالهبة
وتظهر ثمرته في اليمين والقبول شرط جوازه وقبل القبول ركنه ايضا ولم يلزموه
بلا قبضه كالهبة وعند ك لزم بنفس العقد وان لم يقبضه وقال بعض اصحابنا
القبض شرط الجواز وتظهر ثمرته في تفرق المجلس بلا قبض بانه يحتاج الي تجديد
العقد عند من جعل القبض شرط الجواز لا عند من جعله شرط اللزوم اقول
قولهم في فصل العدل ان ك لا يجوز وصفه عند العدل لعدم القبض يشعر
بان القبض شرط عنده ايضا فلزم الرهن بقبضه مميزا مفرغا عن غيره خرج به
المشاع ونحو الثمرة علي الشجرة وقوله مفرغا خرج به نحو بيت فيه متاع غير
الرهن فاذا قبضه مميزا مفرغا لزم العقد وتم لوجود القبض بكماله واللزوم
قيد بكون الرهن مميزا مفرغا اذ الرهن حكمه الاستيفا ابدا ولا استيفا بدون
التمييز والتفريغ وكفي التخلية في القبض كما في البيع بخلاف الصرف وقد مر مسايل
التخلية في اوايل منثورة السلم والتخلية رفع المانع من القبض وذكر ان التخلية
ان بضعة الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه اقول ينبغي ان لا تكفي التخلية

في

في قبض الرهن اذ القبض منصوص في الرهن بخلاف البيع علي استدلوا علي شرطية القبض
في الرهن بقوله تعالي فرهان مقبوضة والاصل ان المنصوص يراعي وجوده علي اكمل
الجهات كما مر في مسلة القبلة وسيجي في كتاب الهبة فلزم ان يراعي في الرهن
حقيقة القبض ولا يكتفي بمجرد التخلية كما في الهبة وعن س ان رهن المنقول لا يصير
لازما بالتخلية بل لا بد من نقله لان قبض الرهن يوجب الضمان ابتدا كالغصب ضد
بيع لان قبض المبيع ينقل الضمان من البايع الي المشتري ولا ينسبه فان المبيع كان
مضمونا علي البايع ونجعل حكمه استيفا يدا لا استيفا ببيعه امانة لقوله عليه
السلام للمرتهن حين هلك الرهن عنده ذهب حقك وقوله عليه السلام اذا عمي الرهن
فهو بما فيه اي لو جهلت قيمة الرهن بعد تلفه وعند ع حكمه صيرورة المرتهن احق به
بيعا بدينه وعند البيع هو احق بثمنه وهو امانة عند المرتهن لقوله عليه السلام
لا يغلق الرهن لصاحبه غنمه اي زوايده وعليه غرمه اي لا يصير مضمونا بالدين
وانه وثيقة كصك فلا يسقط شي بتلفه فنغرم المرتهن بتلفه ونمنع منع الراهن
ولو لم يضره وتعدي حكم الرهن الي النما المنفصل لانه علي ملك المرتهن يدا ولذا
اضافوا النما الي الرهن ولو منفصلا غير الاصل صورة كتمر وصوف وعند ك لا يضاف
المنفصل المذكور للمغايرة بينه وبين الرهن ويهلك النما مجانا اذ لم يقصد بالعقد
ولو بقي النما وهلك الاصل فك النما بحظه بتقويم الاصل يوم القبض والنما
يوم الفك فيسقط ما اصاب الاصل ولو اتلف نما الرهن باذن راهنه لم يسقط
شي من دينه لاذنه فلو تلف اصله بلا فك قضي الراهن حظ نمايه المتلف
بالاذن اذ الراهن استرد النما باذن اتلافه فبقي حظه من الدين في ذمة
الراهن لا في الاصل ولو اتلف النما راهنه او اجنبي بامره الراهن بقي ضمانه
رهنا مكانه اذ المرتهن لم يرض بالاتلاف فله ان يضمنه ولم يخصوا ضمان التلف
بالاموال الباطنة وله انه امانة من وجه لتعذر استعماله كالامانة لا من
وجه لانه وثيقة فلا يكون امانة لانها ما لا نفع فيه لقابضه كالوديعة
فعمل بالشبهين فضمن في الباطنة لا في الظاهرة وضمنا باقل من الدين ومن
قيمته لا بقيمته الكاملة مطلقا عبرة للاستيفا فان حكمه استيفا الدين يدا
فيضمن بقدر الاستيفا وله قول علي رض يترادان الفضل فانه يدل علي ضمان
قيمته وحملنا قول علي رض علي البيع اي اذا باع الرهن يرد ما زاد علي الدين
ولو كان الدين زايدا يرد الراهن بيانه اذا رهن ثوبا قيمته عشرة بعشرة
فهلك عند المرتهن سقط دينه فان كانت قيمة الثوب خمسة يرجع المرتهن
علي الراهن بخمسة اخري وان كانت قيمته خمسة عشر فالفضل امانة عندنا
وعند ز يرجع الراهن علي المرتهن بخمسة ويقع الاستيفا بالمالية اذ العين
امانة حتي لم ينب قبضه عن قبض الشرا كما مر في منثورة السلم صح الرهن بدين
او عين ضمن بنفسه كالمغصوب ولا يصح بغير ما ذكر كامانة ومبيع في يد البايع

لهم الضمان بنفسه اما الامانة فلاضمان فيها واما المبيع في يد البايع فمضمون بالثمن
لابنفسه والمراد بالضمان هو الضمان بنفسه اجز نا الزيادة في الرهن وفي المهر
والمنكوحة بان زوج امته من رجل عمر ثم زوجه امة اخري بذلك المهر فان يجوز
ويجب بس الزيادة في الدين ايضا كالرهن اي كما تجوز الزيادة في الرهن تجوز
في الدين اعتبارا لاحدهما بالاخر كما تجوز في كل واحد من بدلي البيع ولها الشيوع
في الرهن لامتناع الالتحاق في الدين اذ لا يعقد علي الدين ولا بالدين لسبق الدين
علي عقد الرهن عند الثمن بيانه ان الزيادة في الدين تؤدي الي الشيوع
في الرهن لان بعضه يصير بالدين الثاني وبعضه بالاول مشاعا واما الزيادة
في الرهن فيؤدي الي الشيوع في الدين وذا لا يجوز اذ الدين ببعض الدين لا يجوز مشاعا
ولا يقال الزيادة تثبت علي سبيل الالتحاق باصل العقد فلا يؤدي الي الشيوع
فيه لان الالتحاق لابد ان يكون في المعقود عليه او المعقود به والدين ليس
بشئ منهما لانهما ما يكونت وجوبه بالعقد والدين كان واجبا قبل وقد يبقي بعد
فسخ الرهن واما الرهن فمعقود عليه لوجوب جنسه بالعقد فالزيادة في الرهن
زيادة في المعقود عليه فيلتحق باصل العقد والثمن يجب بالعقد فيكون معقودا
به ثم اذا صحت الزيادة في الرهن فتنمي قصدية ويقسم الدين علي قيمة الاول يوم
القبض وعلي قيمة الزيادة يوم قبضها حتي لو كانت قيمة الاصل يوم قبضه الفا وقيمة
الزيادة يوم قبضها خمسمائة والدين الف يقسم الدين اثلاثا في الزيادة ثلث
الدين وفي الاصل ثلثا الدين والولد لا يستتبع الزيادة حال بقا اصله لانه تبع فلا
يستتبع غيره حتي يقسم الدين اولا علي الام والزيادة ثم حظ الام يقسم بين الولد
وامه بقدر قيمتهما امند الزيادة بعد تلف اصله فانها تبع للولد لانه صار اصلا
حتي يقسم الدين اولا علي الولد وامه ثم حظ الولد يقسم بينه وبين الزيادة
بشرط بقا الولد الي وقت الفكاك كامة رهنت بالف فولدت فماتت فزادت قنا
وقيمة كل واحد من الام والولد والزيادة الف فيقسم الدين اولا علي الولد وامه
نصفين وسقط موتها نصف دينه وبقي نصفه في الولد فقسم حصة الولد نصفين
عليه وعلي قن تبعه بشرط بقا الولد الي الفكاك حتي لو هلك الولد قبل فاظهر
انه لم يكن في الولد شئ من الدين وان الام هلكة بكل الدين وان الزيادة لم تقبض
حتي لو هلك القن ايضا قبل هلاك الولد او بعده يهلك امانة ولو لم يهلك الولد
وزادت قيمته الفا فصارت قيمته يوم الفك القن فالدين يقسم اولا علي الولد وامه
اثلاثا ثلثه في الام وقد سقط موتها وثلثاه في الام ثم يقسم ذلك بينه وبين الزيادة
اثلاثا ثلثاه في الولد وثلثه في الزيادة ولو نقصت قيمته فصارت خمسمائة يقسم
الدين بين الولد وامه اثلاثا ثلثاه في الام وقد سقط وثلثه في الولد ثم يقسم
ذلك بينه وبين الزيادة اثلاثا ثلثه في الولد وثلثا في الزيادة ولو رهن امة
قيمتها الف بالف فقضي الراهن نصف دينه فزاد قنا قيمته الف تبع القن نصف

الامة

الامة لان نصفها فرغ من الدين فيكون محبوسا بالدين غير مشغول بالدين والنصف
الاخر مشغول بالدين فالقن تبع نصفا مشغولا لا نصفا فارغا فيقسم الدين الذي
في النصف المشغول عليه وعلي الزيادة اثلاثا ثلث والنصف وثلثاه في الزيادة فلو
هلكت الامة يهلك بثلثي دينه لان النصف الفارغ مضمون بالدين وان لم يبق مشغولا
بالدين لانه يكفي انه محبوس به فيهلك ذلك النصف بنصف الدين المودي حتي يجب
علي المرتهن رد ذلك النصف الذي اخذ لانه بين ان الاستيفا وقع مكررا لانه يصير مستوفيا
عند الهلاك بالقبض السابق ثم يهلك النصف بما فيه وهو ثلث النصف فلهذا قلنا بانها
تهلك بثلثي الدين اذ نصف الدين مع ثلث النصف تعدل بثلثي الدين ولو زاد امة بعد
ما قضي نصف الدين فولدت الزيادة ولدا ثم ولدت الامة الاولي ولدا يقسم الدين
اولا بين نصف الامة الاولي وبين الزيادة فحصة الزيادة تقسم بينها وبين ولدها
علي قدر قيمتها وحصة نصف الاولي يقسم بينها وبين ولدها ولو وجد المرتهن
النصف المقبوض رصاصا او ستوقا تكون الزيادة رهنا تبعا للامة يقسم الدين
بينهما نصفين لان الاستيفا لم يصح لانها ليسا من جنس الدراهم فكان كل الدين
قائما في الامة بخلاف الزيوف لانه من جنس الدراهم فيصح الاستيفا ولو رهن
امتين بالفين قيمة كل واحدة الف فولدت احديهما ولدا قيمته الف فماتت الام
وبقي الولد يقسم الدين بين الامتين نصفين ثم ما في الام يقسم بينها وبين ولدها
نصفين فسقط بهلاك الام ربع الدين وبقي في الولد ربعه وفي الامة الحية نصفه
فلو زاد قنا قيمته الف فالزيادة تقسم علي الامة والولد علي قدر دينهما اثلاثا فثلثه
يكون رهنا تبعا للولد ثم الدين الذي في الولد يقسم بينه وبين ثلث الزيادة الذي
هو رهن معه علي قدر قيمتها وقيمة الولد الف وقيمة ثلث الزيادة ثلث الف فيجعل
كل ثلث سهما فيقسم بينهما ارباعا ربعه لثلث الزيادة وثلثة ارباعه للولد وتبع ثلثاه
الحية فيقسم حظها علي قدر قيمتهما وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا الالف وقيمة الحية الف
فيجعل كل ثلث سهما فيقسم عليهما اخماسا اصاب ثلثي القن خمساه وثلثة اخماسه
في الحية وهلك الحية او القن بما فيه ولو هلك الولد ظهر هلاك امه بالف وانه لم يكن
في الولد شئ وان الزيادة تبع الحية ولو رهن امة قيمتها الف بالف واعورت سقط
نصف دينه اذ العين من الادمي نصفه فلو زاد قنا قيمته خمسمائة مع وجود
المزيد عليه وقسم نصف دينه بينهما نصفين بقدر قيمتهما فلو ولدت العوراء ولدا
قيمته الف قسم كل دينه علي الولد وامه نصفين فقد جعل الولد الحادث بعد
العود كالحادث قبل العود في حق القسمة للحوق الولد باصل العقد فكانت
كان موجودا وقت العقد الذي قبل العور فسقط نصف ما فيها بالعور وهو
ربع كل الدين وبقي فيها ربع الدين وفي الولد نصف الدين غير ان الولد صار
نصفه اصلا بعور نصف الام ونصفه بقي تبعا لقيام نصف الام ويجعل ربع
الدين الذي في النصف التابع في حق قسمة الزيادة كانه في الام اذ الزيادة

لانتج النصف الذي هو تبع فصار في الام خمسماية وفي الولد مايتان وخمسون فتقسم الزيادة
علي الام وعلي نصف الولد الذي هو اصل علي قدر ما فيهما من الدين والدين في الام خمسماية
وفي النصف الاصل من الولد مايتان وخمسون فانقسمت الزيادة عليهما اثلاثا ثلثاه
صار رهنا مع الام وثلثه صار رهنا مع النصف الاصل من الولد ثم ربع كل الدين الذي
في النصف الاصل من الولد ينقسم بينه وبين الزيادة علي قدر قيمتهما وقيمة النصف الاصل
من الولد خمسماية وقيمة ثلث الزيادة ثلث خمسماية فجعلنا لكل ثلث خمسماية سهما فصار
ثلث الزيادة سهما ونصف الولد ثلثة اسهم فانقسم ربع الدين علي اربعة واقل حساب
يربعه ربع ستة عشر فجعلنا الدين ستة عشر ربعه اربعة فانقسم بين نصف الولد وبين
ثلث الزيادة علي اربعة وفي الام نصف الدين ثمانية فانقسم بينهما وبين ثلثي الزيادة
بقدر قيمتهما وقيمة ثلثي الزيادة ثلثا خمسماية وقيمة الام خمسماية والتفاوت بينهما ثلث
خمسماية فجعلنا لكل خمسماية سهما فصار لكل خمسة اسهم فانقسم نصف الدين وهو
ثمانية بينهما اخماسا وقسمة ثمانية علي خمسة لايستقيم فضربنا اصل المسلة وهو ستة
عشر في مخرج الكسر وهو خمسة فكون ثمانين فمنه تخرج المسلة سقط بالعور ربعه
عشرون وفي النصف الاصل من الولد ربع الدين وهو عشرون انقسم بينه وبين ثلث
الزيادة علي اربعة ربعه في ثلث الزيادة خمسة وخمسة عشر في نصف الولد
ثم الدين الذي في الام وهو اربعون يقسم بينها وبين ثلثي الزيادة اخماسا خمساه في
الزيادة ستة عشر وثلثة اخماسه في الام اربعة وعشرون انقسم بينها وبين
نصف الولد التابع نصفين لكل واحد اثنى عشر فاجتمع في الزيادة مرة خمسة
ومرة ستة عشر فيكون الكل احدا وعشرين وفي الولد سبعة وعشرون وفي
الام اثنا عشر فيكون الكل تسعة وثلثين فهذا معني قولهم انه يفتك العوراء
وولدها بتسعة وثلثين جزا من ثمانين جزا من الدين والزيادة باحد وعشرين
وسقط عشرون وهذه المسلة تلقب بالعورا والثمانين اقول لوكان
كل الام فايتة لقسم الالف الدين او علي الولد وامه ويسقط حصة الام وهي نصف
الدين ثم تقسم حصة الولد والزيادة فلما فاتت نصف الام بالعور ينبغي ان يقسم
نصف الالف علي النصف الاصل من الولد وعلي النصف الفايتة من الام نصفين باعتبار
القيمة فاصاب النصف الفايتة من الام سقط وهو ربع الالف ثم حصة النصف
الاصل من الولد وهو ربع الالف يقسم علي النصف الاصل من الولد وعلي نصف الزيادة
اثلاثا باعتبار القيمة ثلثاها للنصف الاصل من الولد وثلثها لنصف الزيادة وينبغي
ان يقسم النصف الالف او كا علي النصف القايمة من الام وعلي نصف الزيادة اثلاثا باعتبار
القيمة ثلثاه للنصف القايمة من الام وثلث لنصف الزيادة ثم تقسم حصة النصف
القايمة من الام علي النصف القايمة من الام وعلي النصف التابع من الولد نصفين
باعتبار القيمة ولايسقط شي من هذا النصف الاخر لان حصة النصف القايمة من
الام فاحتيج الي عدد يكون له ربع ونصف ولنصفه ثلث واقله اثنا عشر نصفه

الاخر من م

ستة

ستة يقسم علي النصف الاصل من الولد وعلي النصف الفايتة من الام نصفين باعتبار القيمة فحصة
النصف الفايتة من الام يسقط وهي ثلثة ارباع كل الدين ثم حصة النصف الاصل من الولد
وهي ثلثة تقسم عليه وعلي نصف الزيادة التابع له اثلاثا باعتبار القيمة فثلثاها
وهو اثنان للنصف الاصل من الولد وثلثها وهو واحد لنصف الزيادة وينبغي ان يقسم
النصف الاخر وهو ستة علي النصف القايمة من الام ونصف الزيادة التابع لها اثلاثا
باعتبار القيمة فثلثاه وهو اربعة للنصف القايمة من الام وثلثه وهو اثنان لنصف الزيادة
ثم حصة النصف القايمة من الام وهي اربعة يقسم عليها وعلي النصف التابع من الولد نصفين
باعتبار القيمة لكل واحد اثنان ولايسقط شي من هذا النصف الاخر لانه حصة النصف
القايمة من الام وبقي في الام اثنان واجتمع في الولد مرة اثنان ومرة اثنان وفي الزيادة
مرة واحد ومرة اثنان فتفتك العورا بالاثنين والولد بالاربعة والزيادة بالثلثة وسقط
الثلثة بالعور فتم اثنا عشر والفرق بين الولد وبين الزيادة ان الولد ليس برهن
قصدا بل صار رهنا تبعا للعقد الوارد علي الام والعقد الوارد علي الام كان رهنا بجميع
الدين فيكون الولد الحاصل بعد العور كالولد الحاصل قبل العور فلهذا ينقسم كل الدين
وعلي الام اما الزيادة فهي جعلت رهنا بتراضيهما قصدا فيجعل رهنا بالدين القايم وقت
الزيادة لابجميع الدين فلا يعود بسبب الزيادة شي من الدين الساقط لانها زيادة فيما
بقي من الدين لا فيما سقط من الدين لانه صار مقضيا فلا حاجة الي الزيادة في حق الساقط
ولو ابق الرهن فجعل بالدين فعادا عدناه رهنا اذ الاستيفاء يتم بهلاكه ولم يهلك
فلا يهلك لانه بالاستيفاء ولم يتم ولو ان المرتهن لما جعل مستوفيا لدينه باقاه ملكه
بالدين فاذا عاد يبقي ملكا للمرتهن كغاصب ضمن المغصوب فانه يملكه ثم اذا ظهر الغصب
يبقي ملكا للغاصب فكذا هذا ولو ابرئ الراهن من الدين فهلك الرهن في يد المرتهن
ما ضمنا شيا بل اهدرناه لعدم الدين فهلك امانة وله ان الابرا كاستيفا فلو استوفي
الدين ثم هلك الرهن في يده ضمن ضمان الرهن فكذا هذا ولو تبرع بدين اي قضاه
الاجنبي تبرعا فهلك الرهن في يد المرتهن او تبرع رجل بثمن المبيع ودفعه الي
البايع فرد المبيع بعيب علي بايعه او تبرع رجل بمهر امراة رجل اخر وطلقت
قبل الدخول حتي رجع الزوج بما تبرع من الثمن والدين ونصف المهر جعلنا حق الرجوع
للمتبرع لا للمودي عنه وهو الراهن والمشتري والزوج اذ لم يملكوا ذلك المودي بخلاف
ما لو اداه الاجنبي بامرهم لانهم ملكوه بالضمان لانه لما اداه بامرهم رجع عليهم
فملكوا ما ضمنوا ولو ان كفيلا هو كما في الامر ولو دفع الي عزيمه شيا وقال امسكه
حتي اوفيك مالك علي فقضه جعله بس وديعة اذ المراد بهذا القول يحتمل
ان يكون للحبس بالدين فيكون رهنا ويحتمل للحفظ امانة فلا يثبت الرهن بشك
ويثبت الادني وهو الايداع ولهما معني الرهن في حقي لانه يفيد الحبس الي الايفا
وهو معني الرهن والعبرة للمعاني فيكون رهنا كما لو قال امسكه بدينك او مالك
صح للمرتهن مطالبة الراهن وحبسه بالدين مع بقا الرهن في يد المرتهن اذ الرهن لزيادة

الصيانة فلا يمنع المطالبة ثم اذا طلب الدين يومر المرتهن باحضار رهنه ليلا ينكر الاستيفا بهلاكه في يد المرتهن ثم اذا احضره امر الراهن باداء دينه او بما في الثمن ولو طلب الدين في غير بلد وقع الرهن فيه فان لم يكن للرهن حمل ومونة فكذلك الجواب لعدم الحرج في الاحضار فلو كان له حمل ومونة لم يومر باحضاره للحرج ويرتب التخلية اي الواجب عليه الاحضار والتسليم بمعنى التخلية لا بالنقل اقول فان قيل اذا كان المراد بالاحضار والتسليم هو التخلية لا النقل ينبغي ان يجوز الامر باحضار ماله حمل ومونة لو طلب الدين في غير بلد الرهن لعدم الحرج اذ يلزمه التخلية لا النقل والحرج في النقل لا في التخلية يجاب بان المراد بالتخلية هو التمكن من القبض فلا يتحقق التخلية بكون الرهن في بلد اخر كما مر في اخر فصل العيب توقف اجبار قضا الدين على احضار كل القيمة لو قتل الرهن خطا ولا يتوقف الاجبار بالقضا على احضار الرهن لو سلط الراهن المرتهن او العدل على بيعه فبيع بنقد او نسيئة وطلب المرتهن الدين فانه لا يومر باحضار الرهن لعجزه عن الاحضار ويبيع بامر الراهن ويومر باحضار الثمن لو قبض الثمن ولزم المرتهن هلاك الثمن عند المرتهن او العدل او المشتري بالتوي اي لو هلك الثمن عندهم قبل قضا الدين او بعده يهلك على المرتهن للخلفية فان الثمن قام مقام الرهن فاخذ حكمه ويومر بالاحضار لقبض بحكم كفله لدفع وهم الهلاك ولا يومر باحضاره لو كان عند عدل او ودعه العدل باذن الراهن اذ من يرض الراهن بيد المرتهن فلا يلزمه احضار ما ليس في يده ولو اكل المودع الايداع وقال هو مالي لا للمديون والمتداينان تصادقا على انه رهن لم يجبر الراهن على الاداحتى يثبت كونه رهنا اذ نوى الرهن بالجحود فتم الاستيفا ولو ثبت كونه رهنا يظهر عدم الاستيفا فيجبر حينيذ على القضا حبس كله ما بقي شي من الدين كمبيع تحبس ما بقي شي من الثمن اي كما ينجزي وكذا الموقوف سخا الرهن ولم يرد الرهن على وجه الفسخ على الراهن فله حبسه ما لم يقبض الدين او يبرديه فان الرهن لا ينفسخ بالمناقضة بمجرد القول حتى لا يكون للراهن حق الاخذ بغير رضا المرتهن بعد المناقضة كما قبل المناقضة فصار وجود هذه المناقضة وعدمها سوا فيبقى مضمونا ما بقي القبض والدين اذ الرهن انما يثبت بالعقد والقبض فيبقى ما بقي القبض فلو هلك في يده بعد الفسخ قبل الرد ليسقط الدين بقدره ولو قضى فهلك الرهن قبل الرد اخذ الراهن ما ادى اذا بين ان الاداء وقع بعد الاستيفا فلو شرى المرتهن بدينه عينا او صالح عنه على شي او لحال الراهن مرتهنه بدينه على اخر ثم هلك الرهن عند المرتهن قبل الرد هلك بالدين ورد المرتهن ما قبضه وبطلت الحوالة اقول ينبغي ان لا يرد ما شراه بدينه اذ الدين لا يتعين ثمنا على ما مر في كتاب البيع فينبغي ان يبيع الشراء ويجب على المرتهن قدر الدين المسمى حفظ هو وزوجته وولده وخادمه وهما في عياله اذ عينه اما نة عنده والحفظ يكون بهو لا فهلك الدفع

اليهم

اليهم كالوديعة اقول سيجي في كتاب الوديعة ان الولد الصغير والعبد لا يشترط ان يكونا في عياله فلو حفظه بغيرهم او تعدي ضمن كله ولو ارتهنا ما يقسم فدفعه احدهما الى الاخر فهو ضمن نصف عند ح لاعندهما لما يذكر في الوديعة ولا ينتفع المرتهن الرهن استخداما وسكنى ولبسا ولا يوجر ولا يعير ولا يبيع الا باذن المالك اذا العقد لم يفد ما مر من الانتفاع وغيره اذ العين امانة فلا يجوز ما مر الا باذن المالك فان فعل بلا اذنه كان متعديا ولم يبطل عقد الرهن بالتعدي ولو جعل خاتم الرهن في خنصره ضمن لانه استعمال واليميني واليسري في ذلك سوا اذ الناس يختلفون فيه تجلا ولو جعله في بقية الاصابع كان رهنا لانه لا يلبس كذلك عادة فكان حفظا لا استعمالا والا اليه اشار بقوله عكس غيره اي غير الخنصر اقول علي هذا في بلادنا لو جعلته المراة في بنصرها او وسطها ينبغي ان لا تضمن لانه لبس واستعمال فيهن في بلادنا عادة بخلاف الرجال ولو رهنه سيفين فتقلدهما ضمن بخلاف الثلاثة اذ العادة قد جرت بتقلد سيفين في الحرب ولم تجر بتقلد الثلاثة ولو لبس حلقا فوق خاتم ضمن لو كان ممن يتجمل بهما والا لا ويودي ان المرتهن كل ما وجب لحبسه لان الحبس حق المرتهن فعليه مونته كاجر الحفظ وبيت الحفظ قيل يوجب س اجر بيت الحفظ علي الراهن لانه للتبعية بقدر جعل الابن بقدر الضمان لان الجعل لزم المرتهن لاجل الضمان لان ما ورا المضمون امانة فصار كالمودع فيما ورا المضمون ضد اجر البيت الذي يحفظ فيه فان كله علي المرتهن وان كان الرهن اكثر من الدين لان اجر البيت تجب بسبب الحبس وهو حق ثابت له في الكل ويودي الراهن كل ما تجب بغير الحبس كنفقته واجر الراعي وكفنه وخراجه والاصل ان ما يرجع إلى البقا فهو علي الراهن سوا كان في الرهن فضل اولي اذ العين ملكه وكذا منافعه مملوكة له فعليه ابقاؤه كما تقي الوديعة وذلك ما مر من نفقته ونحوها ومن هنا الجنس كسوة الرقيق واجرة طبيب والرهن وسقي البستان والقيام بمصالحه وما يرجع إلى حفظه فهو علي المرتهن اذ الحفظ تجب عليه والامساك حق له فعليه بدله وينقسم العلاج والغدا علي المضمون والامانة فما هو مضمون فعلي المرتهن وما هو امانة فعلي الراهن تبع من ادي ما علي الاخر بلا امره رجع لو اداه بامر الحاكم وعدم الرجوع رواية عن ح لو كان صاحبه حاضرا وقت الاداء بامر الحاكم يامر بس برجوعه وهذا فرع اختلافهم في المجبر علي الحر فعند ح لو نفد عليه امر القاضي حال حضوره يصير محجورا عليه ولا يملك حجره ضد غيبته وعند ما يملك الحجر عليه

فصل ما يجوز وما لا يجوز

لم يجز رهن المشاع لابا الاستيفا سوا كان مما يقسم او لا وللشافعي جواز بيعه ولو طرا الشيوع بفسخ العقد في النصف او استحقاقه مثلا فسد لما مر من ان الاستيفا ينا في الشيوع يحكم بس ببقايه في رواية كهبة تبقي ولا تفسد بطرو الشيوع اقول ذكر في اخر تكملة كتاب الهبة

مايدل علي ان الهبة تبطل بطرو الشيوع وهو قوله انه لو وهب ارضا بزرعها ثم استحق الزرع تبطل الهبة في الارض لاتحادهما بالاتصال فكانه البعض الشايع وذكر ثمة ايضا ان الصدقة والرهن في هذا كالهبة اي تبطل بطرو الشيوع ، ويمكن التوفيق بان الهبة تكون علي الخلاف ايضا تفسد بطرو الشيوع عندهما لاعند س في رواية ويحتمل ان يكون في الهبة روايتان عنهما ذكرهنا رواية وثمة رواية اخري فلا اشكال ولكنه موقوف علي الرواية **ولم يجز رهن ثمر** علي شجر بدون الشجر **ولا زرع** علي ارض ولا شجر علي ارض بدون ارضهما **ولا العكس** ولا الحر **والمدبر والمكاتب وام الولد لعدم الاستيفاء** ولذا لم يجز دار بلا بناء والاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لم يجز الرهن كرهن المشاع اذ لا يمكن قبض المرهون وحده **وجواز الارض بلا شجر رواية عن ح فكان** رهن الارض بدون الشجر **استثناء الشجر بموضعه** لان اسم الشجر يقع علي الثابت علي الارض ولهذا يسمي بعد القطع جذعا لا شجرا فكانه استثني الاشجار بمواضعها من الارض فكان عقد الرهن متنا ولا سوي ذلك الموضع من الارض وهو متعين معلوم **صح الشجر بموضعه اذ للجواز** لم يمنع لانه رهن بقعة معينة ودخل ثمره في الرهن لانه تابع للمرهون لانفصاله ولا صحة للعقد الا بعد دخوله فيدخل بيعا تصحيحا للعقد بخلاف ما اذا باع الشجر حيث لا يدخل ثمره لان بيع الشجر دون الثمر يصح فلا حاجة الي ادخال الثمر بلا تسمية ولو كان في الدار متاع قليل او كثير من الثياب والحبوب وغيرها مما ينتفع به لم يتم الرهن حتي يفرغ ولم يدخل تبعا تصحيحا للعقد لعدم التبعية فلا يدخل بلا تسمية بخلاف الثمر والي هذا ونحوه اشار بقوله دخل تابع اتصل مزورة الصحيح كثمر وزرع وغرس وبناء اي دخلت في رهن شجر وارض ودار ضد البيع لجواز بدون التوابع المذكورة فلا ضرورة وضد المتاع في رهن دار لعدم التبعية صح داريا فيه فلو استحق بعض الدار بقي الباقي من الدار رهنا بحظه من الدين فلو صلح الباقي لان يكون رهنا ابتداء كما استحق بيت منها او قطعة معينة غير متاع **وان لم يصلح** كما يستحق بعضه مشاعا او ارض بلا بناء او عكسه **بطل** الرهن **كله كان الرهن لم يرد الا علي الباقي منع القبض كون الراهن ومتاعه في الرهن او عليه** كحمل علي دابة رهنت او ركوب عليها فلا يتم حتي يفرغ الرهن من الراهن ومتاعه لانه شاغل الرهن فلا يتم القبض بكون الرهن مشغولا **ضد رهن** الشاغل وحده كرهن متاع في دار او رهن حمل علي دابة بدونها **حيث يتم** الرهن في الحمل والمتاع **ولو دفع** الدابة او الدار **المشغول** مع الرهن الشاغل اي لا يتم تمام الرهن دفع المجموع اذ الرهن ليس بمشغول بغيره وهو تابع له **ضد رهن سرج او لجام علي دابة بدونها حيث لا يتم** الرهن **حتي ينزع** منها **ويسلم** اي لا يتم لو دفع الدابة مع الرهن السرج او اللجام **لانه تابع كنمر حتي** لو رهن دابة عليها سرج او لجام **يدخل** ذلك

في

في الرهن **بلا ذكر وصح التزام الافعال مضافا** الي زمان الاستقبال كالتزام العرقة والصوم بالنذر **لا التمليك فصح كفالة بدرك لا رهن به** لان للرهن شروع الاستيفا ولا استيفا قبل الوجوب ومنان الدرك هو منان الثمن عند استحقاق المبيع فلا يجب قبل الاستحقاق ولا يصح مضافا الي حال وجود الدين اذ الاستيفا معاوضة فلا يحتمل الاضافة لان اضافة التمليك الي المستقبل لا يجوز اما الكفالة فمشروعة لالتزام المطالبة لا لالتزام اصل الدين والتزام الافعال يصح مضافا الي المستقبل ولهذا لو كفل بما ذاب له علي فلان يجوز ولو رهن بما يذوب له عليه لا يجوز وتفسير الرهن بالدرك انه باع سلعة وقبض ثمنها وسلمها وخاف المشتري الاستحقاق فاخذ بالثمن رهنا من البايع قبل الدرك فانه باطل حتي لا يملك حبس الرهن حال الدرك اولا لانه لا عقد لوقوعه باطلا **ضد رهن بدين وعد** وهو ان يقول لرجل هذا القرضني الف درهم فقبض الرهن وهلك في يده قبل ان يقرضه فانه يهلك مضمونا علي المرتهن حتي يجب علي المرتهن تسليم الالف الي الراهن بعد الهلاك اذ الموعود جعل كالموجود فكان الرهن حاصلا بعد القرض حكما اذ الظاهر ان الحالف لا يحنث في الوعد فكان مفضيا الي الوجود غالبا بخلاف الرهن بالدرك اذ الدرك لا يكون موجودا غالبا اذ الظاهر ان المسلم يبيع مال نفسه **ولا بالامانات** كالوديعة والعارية ومال المضاربة والشركة **ولا بالكفالة بالنفس** ولا بالقصاص بالنفس وما دونها **وبالشفعة** اي كفل بنفس رجل فرهن بها شيا ليسلمها او وجب عليه القصاص فرهن شيا ليلا يمتنع عن القصاص او رهن البايع او المشتري شيا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز **لعدم الدين** في هذه الصور **ولا بالعبد الجاني والمديون فانه غير مضمون علي المولي** لانه لو كفل لا يجب علي المولي شي فاذا لم يصح الرهن في هذه الصور فللراهن اخذه من المرتهن ولو هلك في يد المرتهن قبل طلب الراهن هلك بلا شي اذ لا حكم للباطل فبقي القبض جاذ ا للهالك **ولا يجوز للمسلم رهن خمر وارتهانها** من مسلم او ذمي **ولا يضمن المسلم مرتهنها الذمي ضد عكسه** اي لو رهن المسلم من ذمي خمرا فهلك في يد الذمي لا يضمن ولو رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت في يد المسلم يضمن المسلم للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم **ولا يعين غير مضمون بالمثل او بالقيمة** كبيع في يد البايع **ضد عين مضمون باحدهما** كالمغصوب وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم عمد فان هذه الاشيا تجب عينها قايمة ومثلها او قيمتها هالكة فصح الرهن بها **اجاز رهنا بدل الصلح فيما لو قال الامين ضاعت الامانة او ردت وقال صاحبه اتلفت او سكت او قال لا ادري فتصالحا** وانما اجاز الرهن لتوجه اليمين عندهما لا عندهما بنا علي ان البراءة تقع بمجرد دعوي الرد عندهما وعنده يشترط اليمين **فصح الصلح** عنده لتوجه اليمين عنده فهو جا لصلح افتدي عن اليمين **فصح الرجوع بدين ظاهر** وهو بدل الصلح **ولهما** انه بري بمجرد دعوي الرد بلا توجه يمين فلا صلح **ولا رهن ضد ما لو جحد الايداع** وهو يدعي الايداع **او ادعي الاستهلاك** وهو يقر

بالايداع ولم يدع الرد والتلف فتصالحا فانه يصح الرهن لجواز الصلح بتوجه اليمين وفاقا
اذ الصلح بنا علي زعم المدعي ففي كل موضع صح الصلح صح الرهن لوجوب الدين ظاهرا
والا لا لحصول الرهن بلا دين والاصل ان شرط صحة الرهن وجوب الدين ظاهرا
سوا وجب بالخيار اولا ولا باجر نايحة ومغنية وثمن حر وخمر لعدم الدين صح بثمن قن
او خل او ذكية او بدل صلح عن انكار ولو استحق القن او وجد حرا ووجد الذكية
ميتة او وجد الخل خمرا او تصادقا ان لا دين لدين ظاهر فيكون مضمونا كضمان
الرهن بحسب الدين اذ الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه اكد من الدين الموعود
وهذا كله علي ظاهر الرواية وعن س خلافه اجزنا الرهن بالمسلم فيه وثمنه
وبدل الصرف لان عين الرهن امانة فيقع الاستيفا بالمالية وفيها المجانسة
فلا يلزم استبدال قبل القبض وله ذلك لعدم المجانسة بين الرهن وبدل
الصرف واخويه فلزم الاستبدال قبل القبض فلا يجوز فتم السلم والصرف
عندنا لو هلك الرهن في المجلس لانه تم الاستيفا والتقابض قبل الافتراق
والاصح الاول وهو الرهن بالمسلم فيه لا الاخران اذ القبض قبل الافتراق
شرط فيهما لا في الاول فلو هلك في الاول بعد الافتراق يصير مستوفيا ولو
تفاسخا عقد السلم وبالمسلم فيه رهن بقي رهنا براس ماله لان راس ماله
بدل المسلم فيه فاذا فات المسلم فيه تبقي رهنا ببدله كمغصوب هلك وبه
رهن فانه يصير رهنا بقيمة المغصوب فلو هلك الرهن بعد التفاسخ هلك
بالمسلم فيه لو رهنه به ولو حبس بغيره كما ان المتبايعين لو تقايلا وبالثمن
رهن حبس اي للبايع حبسه للمبيع لان المبيع بدل الثمن ثم اذا هلك الرهن
فيهلك الثمن لا بالمبيع صح رهن اب او وصي بدين عليه مال صبي لان الرهن
انظر من ايداه ملكاه اذ المرتهن يضمن ويكون اشد حفظا من المودع لما
يلحقه من ضرر سقوط الدين عند الهلاك بخلاف المودع فكان الرهن انفع
للصبي من الايداع ثم الاب والوصي يملكان الايداع فلان يملكا الرهن
اولي وعن هز انه لا يجوز لانهما يقضيان به دينهما من مال الصبي
فلا يجوز كما لو قضياه قصدا وفرق بان الايفا قصدا ازالة ملك الصبي
عن العين في الحال بغير عوض فلا ينفذ منهما وهنا لا يزول ملكه عن العين
بل فيه نصب حافظ لماله فافترقا وصح تسليطهما المرتهن علي بيعه لانه توكيل
بالبيع ولهما ذلك وفي الحقيقة هذه المسلة تبتني علي البيع فان الاب او الوصي
لو باع مال الصبي من غريم نفسه بمثل ما عليه من الدين جاز ويصير الثمن
قصاصا بدينه ويضمنه للصبي عندهما وعن س لا يصير الثمن قصاصا بدينه
وكذا وكيل البايع بالبيع فلما كان من اصله انه لا يملك قضا دينه بمال الصبي
بطريق البيع فكذا بطريق الرهن وعندهما لما ملك بطريق البيع ملك بطريق
الرهن اذ الرهن نظير البيع من حيث انه يصير قاضيا دينه عند هلاك الرهن

ضامنا

ضامنا ملكه للصبي ولو رهن الاب من نفسه او من طفله او من قن له تاجر لا دين
عليه متاع الصبي صح اذ الاب لوفور شفقته وكمال ولايته نزل منزلة شخصين وقامت
عبارته مقام عبارتين في هذا العقد كما في بيعه مال الصبي من نفسه فتولي
طرفي العقد ضد الوصي فانه لو رهنه من نفسه بان كان له علي الصبي دين او من
صبي للوصي او عبد للوصي او رهن عينا له من اليتيم بحق لليتيم عليه فلم يجز لانه وكيل
محض فلم يتولي طرفي العقد في الرهن كما لا يتولاهما في البيع ولو رهن الوصي من ابيه
او ابنه الكبير او عبده المديون مال اليتيم يصح لانه في كسبهم كالاجنبي وهم احق
بالكسب منه وهذا بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا يبيع من هولا لانه في البيع متهم
وفي الرهن ليس بمتهم لان حكم الرهن واحد وهو انه مضمون بالاقل من قيمته ومن
الدين سوا رهنه عند هولا او عند الاجنبي صح ان يرهن حجران اي الذهب والفضة
ومكيل وموزون لصحة الاستيفا منها فلو رهن شيا مما ذكر بجنسه هلك بمثله من
الدين قدرا لو لم يكن الرهن اقل من قيمة من الدين فلو كان قيمته اقل من الدين فهو يهلك
بمثله من الدين قدرا عند ح لسقوط الجودة وضمنا قيمته من خلاف جنسه لينتقض
القبض اي الاستيفا دفعا للضرر في الاستيفا بالقدر لانه اقل قيمة ومسا وقدرا فيتضرر
المرتهن ودفعا للربوا في اعتبار القيمة الا القدر فكانت قيمته رهنا مكانه فالاصل
عنده ان حالة الهلاك حالة الاستيفا لا محالة والاستيفا انما يكون بالوزن وعندهما
حالة الهلاك حال الاستيفا اذ لم يفض الي الضرر بيانه اذا رهن مدهن فضة وزنه
عشرة بعشرة وهلك فان كانت قيمته مثل وزنه عشرة سقط الدين وفاقا وكذا ان كانت
قيمته اكثر من وزنه يسقط الدين وفاقا اما عنده فلانه يعتبر الوزن وهو مثل الدين
واما عندهما فلان بالوزن والقيمة وفا بالدين وزيادة الجودة امانة وان كانت
قيمته اقل من وزنه وهي ثمانية مثلا فكذلك عنده عبرة بالوزن وعندهما يضمن المرتهن
قيمته من خلاف جنسه لانه لو صار مستوفيا كل الدين باعتبار الوزن يبطل حق
المرتهن في الجودة فيتضرر به ولو صار مستوفيا دينه ثمانية باعتبار القيمة لصار
مستوفيا ثمانية بعشرة من حيث الوزن فيكون ربوا فلهذه الضرورة عدل الي
التضمين ووجب القول بنقض الاستيفا فيشتري المرتهن بثمانية دراهم ذهبا
ليكون رهنا مكانه فيفتكه الراهن بعشرة دراهم ولو ساوي وزنا وقيمة
فانكسر فنقصت قيمته خير الراهن بين فكه بكل الدين وجعله به لانه باق
من وجه فيفتكه بكل الدين وهالك من وجه نظرا الي الانكسار فيجعل بالدين كهلاكه
اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك وخيراه بين ان يفك بكل الدين وبين ان
يضمن المرتهن قيمته من جنسه او من خلافه ويكون الضمان رهنا عند المرتهن ويصير
المضمون ملكا للمرتهن بالضمان ولا يجبر الراهن علي الفك لانه ان ذهب شي من
الدين بذهاب الجودة يصير قاضيا دينه بالجودة علي الانفراد والجودة لا قيمة
لها عند الانفراد ولو الزمناه الفك بكل دينه يتضرر الراهن لفوت حقه في الجودة

كلها قوله م لان الانكسار لو اعتبر هلاكا فلا بد ان يجعل الرهن هالكا بالدين كما هو قوله م
اذا شاء الراهن وان لم يعتبر الانكسار هلاكا فلا وجه الي تضمين قيمته ليكون رهنا الذي لم يتعد فكيف يضمن ولو كان وزنه اثني عشر دينارا وقيمته ثلاثة عش وكان رهنا بعشرة فانكسر فله فكه بكل دينه وتضمينه خمسة اسداسه وجعلها مع سدسه الباقي رهنا هذا عند ح ويقومه س عشرة اجزاء من ثلاثة عش اوفكه بكل دينه وقال م لو نقص بالانكسار اكثر من الدينار فكه بكل دينه او جعل خمسة اسداسه بدينه واخذ سدسه والا اي ان لم ينقص اكثر من الدينار بان نقص مثل الدينار او اقل منه اجبر الراهن علي الفك بكل دينه قوله لما مر اشارة الي ما مر من تقليل كل منهم في المسئلة السابقة وهي ما اذا كان قيمة الرهن اكثر ووزنه مساو للدين بيانه انه اذا رهن قلب ذهب وزنه اثنا عشر دينارا بعشرة دنانير وقيمته ثلثة عشر دينارا فانكسر قال ح ان شاء الراهن فكه بكل دينه وان شاء ضمن المرتهن قيمة خمسة اسداس القلب فضة فيكون مع سدس القلب رهنا والمضمون من المكسور يكون للمرتهن بالضمان لان المضمون هنا خمسة اسداس الوزن الصنعة تابعة مع اعتبار الصنعة في الضمان اذ الوصف يضمن تبعا فخمسة اسداس الصنعة تكون مضمونة ايضا فاذا انتقص كان خمسة اسداس النقصان في المضمون وسدسه في الامانة فوجب ضمان خمسة اسداس القلب المنكسر فيصير رهنا في يده وقيمة كل القلب فضة مائة وثلاثون علي اعتبار كل دينار بعشرة دراهم فيكون خمسة اسداسه مائة وثمانية دراهم وثلث درهم وهذا هو المضمون علي المرتهن فيجعله مع سدس القلب رهنا فيفكه بكل دينه وقال س يفكه الراهن بكل دينه او يضمن المرتهن قدر عشرة اجزاء من ثلثة عش جزاء من قيمة القلب فضة وهو مائة درهم فتكون المائة مع ثلاثة اجزاء من ثلثة عشر جزاء من القلب رهنا فيفكه الراهن بكل دينه وهذا لما مر من ان تجعل الجودة كالوزن فصار وزن القلب عنده كانه ثلاثة عشر دينارا فيصير المضمون عشرة دنانير من ثلثة عشر دينارا فينبغي ان تجعل القلب ثلثة عشر جزاء فيضمن العشرة منها وقال م ان نقص بالانكسار دينارا او اقل منه اجبره علي الفك بكل دينه لما مر من اصله ان يصرف الهلاك الي التبع ويجعل التبع امانة فاذا كان النقصان قدر الدينار او اقل في مسئلتنا يكون معتبرا في الامانة فيفك بكل الدين ولو نقص اكثر من الدينار فكه بكل دينه او جعل خمسة اسداسه بدينه لما مر من اصله ان الانكسار كالهلاك فلو هلك القلب كله ووزنه اثني عشر دينارا يهلك خمسة اسداسه وهي عشرة بكل الدين وهو عشرة ايضا وهلك سدسه امانة وهو دينار ان ففي الانكسار كذلك جعل خمسة اسداسه بالدين وسدسه للراهن ولو باع علي ان يرهن بالثمن شيا بعينه او علي ان يعطي كفيلا بعينه فابي المشتري عن تسليم الرهن والتكفيل ما اجزناه علي تسليمه والتكفيل لانه متبرع لا يلزم الا بالقبض والتكفيل فخيرنا البايع برضي او فسخ اذ البايع لم يرض الا بالرهن فله الخيار الا اذا دفع الثمن او قيمة الرهن هنا

فخيرناه علي الوجه المذكور وان كانت قيمته اقل من وزنه وهي ثمانية مثلا فانكسر ضمن قيمته جيدا من خلاف جنسه تحرزا عن الربوا او رديا من جنسه ويكون رهنا عنده وهذا فاق اما عندهما فلان حالة الانكسار حالة الضمان بالقيمة بكل حال واما عندم فلان الانكسار كالهلاك عنده والهلاك عنده يضمان القيمة في هذا الوجه كما في قوله وضمنا قيمته لينتقض القبض الخ فكذا اذا انكسر ولو اكثر قيمة اي قيمته اثني عشر مثلا ووزنه عشرة بقدر الدين فعند ح ان شاء فكه بكل الدين وان شاء ضمنه قيمته من خلاف جنسه بالغة ما بلغت اذ الوصف يضمن تبعا اذ التبع لا يخالف الاصل ووزن الاصل عشرة كالدين فالاصل كله مضمون هنا لانه ليس باكثر من الدين فصارت الجودة كلها مضمونة باعتبار الاصل ولو كان وزن الرهن اكثر من وزن الدين فحينيذ تنقسم الجودة علي المضمون والامانة فحصة المضمون تكون مضمونة وحصة الامانة امانة ثم الضمان يصير رهنا وس يعكسه بكل الدين او يضمنه قدر الدين من قيمته فيكون قيمة المضمون عشرة ووزنه اقل من العشرة فيقطع من الرهن قدر ما ضمن ويدفع الي المرتهن لانه ملكه بضمانه فيكون الباقي مع قيمة ما ضمن رهنا لان من اصل س انه يشيع الضمان والامانة في الوزن والجودة ويجعل زيادة القيمة كزيادة الوزن واليه اشار بقوله اذ يعتبر س الجودة فكانها وزنت لانها متقومة ولهذا اعتبرناها عند المقابلة بخلاف جنسها وفي تصرف المريض حيث لو باع ابريق فضة وزنه مائة وقيمته مائتان بمياغة بمائة يعتبر من الثلث كما لو تبرع بالعين فصار كان وزن الرهن اثنا عش فيضمن خمسة اسداس قيمته ويكون خمسة اسداس المكسور ملكا له بالضمان ويقرر الباقي وهو سدس المكسور تحرزا للشيوع وعن س ان الشيوع الطاري لا يمنع فلا يحتاج الي التمييز ويكون الباقي مع الضمان وهو قيمة خمسة اسداس المكسور رهنا عنده بالدين وقال م لو نقص فوق الزيادة علي الوزن فكه بكل الدين او جعله بكل الدين اعتبارا لحالة الانكسار بحالة الهلاك والا اي ان لم يكن النقص فوق الزيادة اي كان النقص مثلها او اقل اجبر الراهن علي الفك بكل الدين اذ الرهن باعتبار القيمة مشتمل علي مضمون اصل وامانة تبع وباعتبار الصورة علي قدر اصل وصياغة تبع فصرف كل الي جنسه اي الامانة الي الجودة والصياغة والمضمون الي القدر وصرف الهلاك الي التبع كرجح المضاربة بيانه في الصورة المذكورة وهي ان قيمته اثني عشر ووزنه عشرة كالدين فان انتقص بالانكسار من قيمته درهم او درهمان يجبر الراهن علي الفك بكل دينه وان انتقص اكثر من ذلك يخير الراهن فان شاء جعله للمرتهن بدينه وان شاء فكه ناقصا بكل دينه لان من اصل م ان الضمان في الوزن والامانة في الجودة والصنعة اذ الجودة في الصنعة تابعة للوزن والحكم في الرهن علي الاصالة هو المضمونية لانه عقد ضمان واستيفا وصفة الامانة في المرهون تابعة باعتبار عينه فيجعل الاصل بمقابلة الاصل والتبع بمقابلة التبع الا ان يفضل شي من الضمان فحينيذ يصرف الي الجودة اقول يمكن ان يرجح في هذه المسايل

لزم البيع ولا خيار للبايع لحصول غرضه وله ان الرهن شرط في المبيع فصار من حقوقه
فيجبر عليه كساير حقوقه وانما قال بعينه لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد
البيع ولو رهن قنين بالف لا ياخذ احدهما باداء حظه كبيع فان المشتري لا ياخذ حظ
المبيع باداء حظه من الثمن حتي يودي كل الثمن واجازم اخذ احدهما لو سمي حظه بان
قال رهنتك هذين القنين كل واحد منهما بخمسماية فان ادي خمسماية وقال اديت عن هذا
القن واراد اخذه له ان ياخذه في رواية الزيادات وفي رواية الاصل ليس له ذلك
اذ الصفقة متحدة لاتحاد العاقدين وعند اتحادهما لا تتفرق الصفقة بتفرق التسمية
كما في البيع ووجه رواية الزيادات وهو الاصح ان البيع لا يتفرق بتفرق التسمية
عند اتحاد العاقدين والرهن يتفرق ولهذا لو قبل المشتري البيع في احدهما دون
الاخر لا يصح ولو قبل المرتهن العقد في احدهما عند تفرق التسمية صح وانما افترقا لان
ضم الردي الي الجيد متعارف في البيع غير متعارف في الرهن فلو تفرق البيع بتفريق
التسمية كان للمشتري ان يقبل في احدهما فيقبل الجيد فتضرر به البايع بخلاف الرهن
فانه لو تفرق في الرهن بتفريق التسمية لا يتضرر به الراهن لان الرهن لا يخرج من
ملكه حتي يتضرر ببقا الردي ولو ارتهنا عينا بدين فكل منهما علي الراهن صح سوا
كانا شريكين فيه اولا وجميعها رهن عند كل منهما اذ الرهن اضيف الي كل العين في
صفقة واحدة ولا شيوع في المحل باعتبار تعدد المستحق اذ موجبه صيرورته
محبوسا بالدين وهذا مما لا يقبل بالوصف بالتجزي فصار محبوسا بدين كل منهما
وكان استحقاق الحبس لهما استحقاقا واحدا من غير انقسام بينهما بخلاف الهبة
من اثنين عند ح فانه لا بد ثمة من انقسام الحكم وهو الملك بينهما اذ يستحيل اثباته
بكل منهما علي الكمال في محل واحد فدخل فيه الشيوع ضرورة وفيما نحن فيه لا حاجة
الي هذا اذ العين الواحد يجوز ان يكون محبوسا بحق كل واحد منهما علي الكمال اذ
لا تضايق في استحقاق الحبس الا تري ان الرهن الواحد لا ينقسم علي اجزا الدين
بل يكون كله محبوسا بكله وبكل جزء منه فكذا هنا يكون العين محبوسا بحقهما وبحق
كل منهما فلا يدخل فيه الشيوع فان تهايئا صار كل منهما في نوبته كالعدل في حق الاخر
وضمن كل منهما حفظه لانه اذا هلك صار كل منهما مستوفيا بقدر حقه اذ الاستيفا
مما يقبل الوصف بالتجزي فلو قضي دين احدهما يكون الكل رهنا عند الاخر
لعدم التجزي لما مر ان الكل رهن عند كل منهما من غير تفريق ولو رهنا
عينا عند رجل بدينهما صح ويمسكه المرتهن حتي ياكل كل دينه ولو برهن انه
وفلانا ارتهنا اي اذا كان الراهن واحدا والمرتهن اثنين فقال احد المرتهنين
ارتهنت انا وصاحبي هذا الثوب منك بماية درهم وبرهن علي ذلك وجحد المرتهن
الاخر والثوب في ايديهما والراهن يجحد الرهن قال س لا يقضي بالرهن
لواحد منهما ويرد الرهن علي الراهن وهو رواية عن ح وقال م يقضي بالرهن
للمدعي ويوضع علي يده ويد عدل فاذا قضي الراهن نصيب المرتهن المدعي من

الدين

الدين اخذ الرهن وان هلك الثوب عنده هلك بنصيبه لان هذا المرتهن المدعي اثبت
الرهن بالبينة في حقه وفي حق شريكه ولم يثبت في حق شريكه لانكاره وانكاره يصح
في حقه لا في حق المدعي فيثبت الرهن في حق المدعي لعدم الشيوع لانه يدعي حق
الحبس في الكل ويصير كله رهنا عنده ولهما انه لو صح في حقه في النصف لكان
مشاعا ولا يمكن تصحيحه في الكل لانه لا يدعي الكل ولا يمكن تصحيحه في حق صاحبه
لانه لا ولاية له عليه فتعذر القضا به كما اذا كان المرتهن واحدا والرهن اثنين
فبرهن عن احدهما وحلف الاخر اقول يمكن الفرق بين هذه المسلة وبين
ما نحن فيه بانه لم يثبت رهنية الكل في هذه المسلة لانه برهن علي احدهما فلا تكون
حصة الاخر رهنا فيثبت الشيوع فلم يصح بخلاف ما نحن فيه لانه برهن علي انهما
ارتهنا فلا شيوع بالنسبة اليه اذ الكل يصير رهنا لكل منهما كما مر وكذا اي لما
مر من الخلاف ولو ارتهنا ارضا بما تصادقوا عليه من الدين فقال احد المرتهنين
لا دين لنا عليه يبطله س وهو القياس اذ الحبس للاستيفا حكم مقصود
بعقد الرهن فيكون القضا به قضا بعقد الرهن والقضا بالرهن علي سبيل
الشيوع باطل فكذا القضا بحكمه فيبطل كما يبطل وفاقا لو كان الراهن حيا وجعلاه
رهنا بينهما اذ الغرض في الحياة الحبس وعقد الرهن وفي الموت الاستيفا دون
الحبس ويمنع الشيوع الاول وهو الحبس اذ الشايع لا يدوم حبسه لا الثاني
وهو الاستيفا لصحة الشركة فيه فصح الحكم في الموت كما لو اقام كل منهما علي نكاح
امراة تقبل بينته لا حية اذ الغرض بعد الموت ارث مال قبل الشركة ضد
الحياة ولو رهن مستامن عند مسلم ثوبا فعاد الي دار الحرب فسبي يحكم س
بتملك المرتهن لسبق استيلايه علي الرهن علي استيلا الغانم علي الراهن الذي
يستلزم الاستيلا عليه استيلا علي رهنه بحكم التبعية فكان احق به ضد
الوديعة او العارية لانها امانة فلا استيلا عليها وقال م هو رهن يباع
والفضل للذي سباه وهما روايتان عن ح فصل العدل وضعا
الرهن عند عدل جوزوه وتم الرهن بقبضه اذ نزل العدل منزلتهما
وله عدم القبض اذ يد العدل يد المالك لا المرتهن ولذا رجع العدل
علي المالك عند الاستحقاق اي اذا هلك عند العدل فاستحق يضمن بالعدل
ويرجع علي مالكه لا علي المرتهن ولا يتم الرهن بقبض الراهن وان اتفقا عليه
فكذا لا يتم بقبض العدل اجيب بان الرجوع علي الراهن للنيابة عن
الراهن في الحفظ كمودع وهذا لان اليد في الرهن علي الصورة يد امانة
وعلي المعني مضمون فكانت يده علي الصورة يد المالك في الحفظ وعلي المعني
وهو المالية يد المرتهن لان يده ضمان والمضمون هو المالية فنزل العدل
منزلتهما وانما لم يرجع بالضمان علي المرتهن عند الاستحقاق لان الضمان
لحقه بسبب العين وهو في حق العين نايب عن الراهن كالمودع اقول

اوايل مح

مذهب مالك هو مشعر بان القبض شرط عنده وقد مر في كتاب الرهن انه ليس
بشرط عنده فكان له قولين والله اعلم وبعد ما خطر لي هذا رايته مسطورا
في الكافي ولا ياخذه احدهما من يد العدل لحق الاخر فلو هلك في يد العدل
فمن المرتهن يهلك لان العدل نايب المرتهن في المالية ضمن العدل لو دفعه
الي احدهما فاذا دفعه وهلك وضمن العدل قيمته فلا يقدر العدل ان يجعل
القيمة رهنا في يده ليلا يصير طالبا ومطالبا اذ القيمة واجبة عليه فلو جعلها
رهنا عنده يصير طالبا ومطالبا وبينهما تناف ولكن لهما ان ياخذاها منه ويجعلاها
رهنا عنده او عند عدل اخر واليه اشار بقوله فليجعلا اي الراهن والمرتهن
ولو تعذر اجتماعهما رفع احدهما الامر الي الحاكم ليفعل الحاكم ذلك ولو وكل
الراهن المرتهن او العدل او غيرهما ببيع الرهن لو حل دينه صح لانه وكله
ببيع ماله فيصح ولو شرط التوكيل في العقد لم ينعزل بعزله وبموت احدهما
اي الراهن والمرتهن ولا بموتهما اذ صار التوكيل وصف العقد يشترط فيه فبقي
التوكيل ما بقي العقد او لانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطاله فلم
يجز وللوكيل ان يبيعه بعد موت الراهن بغيبة ورثة الراهن كما يبيعه
في حالة حياته بغيبته فلو حل الاجل وغاب راهنه يجبر وكيله علي
بيعه وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لح بعد الحبس
اياما فالقاضي يبيع عليه وهذا علي اصلهما ظاهر واما علي اصل ح فكذلك
عند البعض لانه تعين جهة البيع لقضا الدين هنا وقيل لا يبيع كما لا يبيع
مال المديون عنده لقضا الدين وكذلك رجلان بينهما خصومة فكل المدعي
عليه رجلا لخصومته بطلب المدعي فغاب الموكل وابي الوكيل ان يخاصمه
فانه يجبر علي الخصومة ليلا يتضرر المدعي بخلاف الوكيل بالبيع فانه لا
يجبر اذ الموكل يتمكن من البيع بنفسه فلا يتضرر الموكل بامتناع وكيله واما
العدل اذا امتنع عن البيع فيتضرر به المرتهن لانه لا يتمكن من البيع بنفسه هذا
اذا شرط التوكيل في عقد الرهن ولو شرط بعد العقد قيل لا يجبر العدل علي البيع
عبرة للوجه الاول وهو ان الجبر في صورة الشرط في العقد كان ثابتا بسبب ان
التوكيل صار وصفا للعقد وحقا من حقوقه بسبب شرطه في العقد وهنا شرط
بعد العقد فلا جبر لان رضا المرتهن بالرهن قد تم بدونه وهو توكيل مستانف
ليس في ضمن العقد اللازم وقيل يجبر في الاصح للوجه الثاني وهو انه تعلق
به حق المرتهن لان العلة الاولي ان لم يوجد فالثانية قد وجدت وجاز ان
يكون معلولا بكل واحدة من العلتين واذا باع العدل الرهن فقد خرج
من الرهن لانه صار ملكا للمشتري فكان ثمنه رهنا ولو لم يقبض لقيامه
مقام ما كان مقبوضا فهلك من مال المرتهن وتبطل الوكالة بموت الوكيل
اذ الارث لا يجري فيها اذ الموكل لم يرض الا برايه قيل يجيز س لو صي

الوكيل

الوكيل بيعه اذ الوكالة لازمة فلا تبطل بموته واذا لم تبطل يقوم وصيه مقامه
فيملك بيعه كمضارب مات بعد ما صار راس المال عروضا فانه يقوم وصيه
مقامه في بيع العروض لانها تصير لازمة بعد ما صار راس المال عروضا ن
اجيب بان الوكالة في الرهن حق علي الوكيل وفي المضاربة حق للمضارب
ولم يجز الارث الا فيما له فافترقا ولو مات الراهن باع وصيه الرهن للوفا
بالدين لنيابته عن الراهن ولو لم يكن له وصي نصب له وصي يبيعه
للنظر ولو وكل يبيعه طفلا لم يعقل وباعه بالغا فهو لم يجز عند ح لوقوع
امره لغوا لعدم اصلية المامور ولهما انه صلح وقت العمل ولو باعه العدل
واوفي مرتهنه ثمنه فاستحق الرهن وهو هالك فضمن العدل قيمته فهو
بالخيار ان شا ضمن له راهنه قيمته لعمل له فصح البيع والادا اي ادا
الثمن الي المرتهن وان شا ضمن له مرتهنه ثمنه الذي اعطاه لتبين ان
الثمن للعدل لا للراهن لانه لما استحق الرهن ظهر ان المرتهن اخذ الثمن بغير
حق وقد ملك العدل الرهن حين ضمن قيمته ونفذ بيعه عليه فصار الثمن
له وانما دفعه اليه علي ظن انه ملك الراهن فلما تبين انه ملكه لم يرض به فله ان
يرجع به عليه واذا رجع فيرجع المرتهن علي الراهن بدينه وحاصله ان الرهن المبيع
اذا استحق فان كان هالكا في يد المشتري فالمستحق بالخيار ان شا ضمن الراهن قيمته
لانه غاصب وان شا ضمن العدل لانه بالبيع والتسليم والاخذ صار غاصبا فيضمن
قيمته اذا عجز عن تسليم عينه اقول ينبغي ان يكون له تضمين المشتري ايضا
لان المشتري بالاخذ يصير غاصبا فللمستحق ان يضمن ايهم شا ثم ان ضمن العدل
فقد مر حكمه وان ضمن المستحق الراهن صح الرهن والبيع والادا للاستناد لانه
ملكه بالضمان من وقت الغصب فظهر انه رهن ملكه وامر ببيع ملكه اقول
اذا ضمن المشتري ينبغي ان يكون حكمه كحكم القايم في يد المشتري اذا اخذ المستحق
بعينه فان اخذ القيمة كاخذ العين هذا اذا كان هالكا فان كان قايما في يد المشتري
فللمستحق ان ياخذه منه لانه وجد عين ماله فهو احق به ثم للمشتري ان يرجع
بالثمن علي العدل لانه العاقد ثم العدل ان شا رجع علي الراهن بالثمن لان
هذه عهدة لحقته بتوكيله فعليه تخليصه واذا رجع عليه تقرر قبض المرتهن
وسلم له المقبوض وان شا رجع علي المرتهن اذ العقد لما انتقض بطل الثمن وانما
اداه اليه علي ظن انه ثمن مملوك للراهن فاذا لم يبق ثمنا صح اخذه فاذا رجع عليه
عاد دينه علي الراهن كما كان فيرجع به عليه ولو لم يسلم الثمن الي المرتهن لم يرجع
عليه لانه في البيع عامل للراهن وانما يرجع عليه اذا قبض فلما لم يقبض بقي الضمان
علي الموكل ولو كان التوكيل بالبيع بعد عقد الرهن ولم يشترط في العقد فهو وكيل
للراهن وما لحق العدل من العهدة يرجع به علي الراهن قبض المرتهن الثمن اولا اذ
التوكيل اذا كان بعد العقد لم يتعلق به حق المرتهن فلا يرجع عليه كما في الوكالة المفردة

عن الرهن بان وكل انسانا ليبيع شيا ويقضي دينه من ثمنه ففعل ثم لحقه عهدة لم
يرجع به علي القاضي لخلاف القاضي الوكالة المشروطة في العقد لانه تعلق بها حق المرتهن
فكان البيع واقعا لحقه وقد سلم له ذلك فجاز ان يلزمه الضمان **ولو مات العبد الرهن**
عند مرتهنه فاستحق وضمن راهنه قيمته مات بالدين لان الراهن **ملك الرهن**
بالضمان من وقت الغصب فظهر انه رهن ملكه وهلك برهنه **ولو ضمن مرتهنه لم**
يرجع بقيمته وبدينه فصل التصرف علي الرهن توقف بيع الراهن علي
اجازة مرتهنه او قضا دينه ولم ينفذ **لعجزه عن التسليم لحق** المرتهن اختير التعليل
بالعجز عن التسليم ليندفع الاشكال بالاعتاق فان تعليلهم توقف البيع لحق المرتهن
يشكل بالاعتاق فانه ينفذ مع ان فيه ابطال حق المرتهن ونعتصم عن هذا الاشكال
بالفرق بينهما بالعجز فان العجز يمنع البيع لاحتياجه الي التسليم لخلاف الاعتاق كما
سيجيء **لحقه فقيل صح** للمرتهن **فسخه** لانه يملك الاجازة فيملك الفسخ كالمالك لان حقه
يضاهي حق الملك **لا في الاصح اذ لا يبطل حقه** وهو **الحبس بعقد توقف فليس له** حاجة
الي فسخه **فتخير المشتري صير الي فكه او فسخ الحاكم العقد** ووكيله الفسخ الي
القاضي لا الي المشتري **كابق قبل قبضه** فان المشتري ان شاء صبر وان شاء
رفع الامر الي القاضي ليفسخ البيع لحكم العجز عن التسليم **وينفي بس خيار المشتري**
لو شراه عالما بانه رهن كما ان خيار **العيب** يسقط بشرائه **عالما** بالعيب **وعن بس**
ان بيع الراهن **نفذ** بلا توقف علي اجازة المرتهن **كتحريره** لانه تصرف في خالص
ملكه بما ثم له الاجازة في كل ما مر اي اذا باع المستاجر بغير اذن المستاجر
فحكمه حكم بيع الرهن بغير اذن المرتهن **وينفي بان المستاجر ليس له نقضه ولو**
باعه الراهن **من رجل ثم باعه بيعا ثانيا من غيره** قبل ان يجيزه المرتهن **توقف**
الثاني **ايضا** علي اجازته لان الاول موقوف والموقوف لا يمنع توقف الثاني
فسخ ما اجازه من البيعين **ولو باع الراهن ثم اجر او رهن او وهب من غيره**
واجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة دون البيع نفذ البيع السابق
والاصل ان تصرف الراهن في الرهن اذا كان يبطل حق المرتهن ولا ينفذ
الا باجازته واذا اجاز المرتهن ينظر فان كان تصرفا يصلح حقا للمرتهن ينفذ باجازته
التصرف الذي لحقته الاجازة وان كان تصرفا لا يصلح حقا للمرتهن فما لا اجازة
يبطل حق المرتهن والنفاذ يكون من جهة الراهن فنفذ السابق من تصرفات الراهن
وان كان المرتهن اجاز اللاحق فلما ثبت هذا نقول المرتهن ذو حظ من البيع
الثاني لانه يتحول حقه الي الثمن فان الثمن يصير رهنا عنده فصح تعيينه
لتعلق الفايدة به ولا حق للمرتهن في هذه العقود اذ لا بدل في الهبة والرهن
والبدل في الاجارة في مقابلة المنفعة وحقه في مالية العين لا في المنفعة
فصارت اجازته اسقاطا لحقه فزال المانع من النفاذ فنفذ البيع السابق كما لو
باع المستاجر من اثنين فاجاز المستاجر البيع الثاني نفذ الاول اذ لا حق له في الثمن

فكانت

فكانت الاجازة اسقاطا **ينفذ عتقه لملكه** فلا يلغو تصرفه لعدم اذن المرتهن
وللشافعي حق المرتهن وهذا لان للمرتهن يدا استيفا او حق البيع بالدين علي
اختلاف الاصلين والعين ملك الراهن والاعتاق يعتمد ملك العين دون اليد
الا تري ان اعتاق الابق والمغصوب واعتاق المشتري المبيع قبل قبضه يصح
وينفذ مع عدم اليد فكذا الرهن **فان قبل** في تنفيذه ابطال حق المرتهن فلا ينفذ
كالبيع اجيب بان الثابت للراهن حقيقة الملك وللمرتهن حق الملك فالحقيقة تقتضي
النفاذ والحق يقتضي عدم النفاذ فرجح الحقيقة علي الحق لانها اقوي وعدم نفاذ البيع والهبة
للعجز عن التسليم لانه يريد تسليم المبيع كما يفتقر الي الملك يفتقر الي التسليم ولهذا لا ينفذ
بيع الابق والمستاجر والاعتاق لا يفتقر اليه بدليل نفاذ اعتاق الابق **اقول** علي هذا
يلزم ان يفسد بيع الرهن ولا يتوقف وبينهما فرق اذ الفاسد يملك بالقبض دون الموقوف
الا تري ان البيع بالبيع الفضولي لا يملك بالقبض وهو موقوف لا فاسد واذا نفذ الاعتاق
عندنا بطل الرهن وان كان الراهن موسرا **طولب بدينه** لوكالا ولا يضمنه قيمته
لعدم الفايدة لوقوع المقاصة في القيمة بقدر دينه فلا فايدة الا اذا كان الدين من
خلاف جنس القيمة والا اي كان الدين موجلا **اخذ قيمته رهنا** مكان العبد حتي يحل
الدين **ولو معسرا سعي العبد في الاقل** من قيمته ومن الدين ليوفي العبد به الدين لانه لما
تعذر الوصول الي حقه من جهة المعتق يرجع الي من يتنع بالعتق وهو العبد **لغرم**
بغنم ورجع العبد علي سيده اذا ايسر لقضا دينه مضطرا بالزام الشرع فصار كمعتبر
الرهن ولو دبره الراهن او كان الرهن امة فاستولدها الراهن صحا ونفذا فان كان
الراهن موسرا طولب بدينه لوحالا والا اخذ قيمته رهنا كما مر وان كان الراهن معسرا
فللمرتهن ان يسعي المدبر وام الولد **في كل دينه اذ كسبهما** ملك **للمولي** فقد قرر
الراهن علي اداء الدين بكسبهما ولو كان قادرا علي ذلك بمال آخر امر باداء الدين منه
فكذا كسبهما بخلاف المعتق حيث يسعي في الاقل من القيمة والدين لان كسب المعتق خالص
حقه فلا يجبر علي اداء دين غيره ولكن كانت ماليته مشغولة بحق المرتهن فلزمه السعاية
في ذلك القدر وكسب العبد لما كان للمالك كان حكمه حكم المالك فيما يلزمه من اداء الدين
كله **فلا رجوع** للمدبر وام الولد علي المولي بعد يساره لوقوع المودي من ملك المولي لان كسبهما
ملك المولي بخلاف كسب المعتق وقيل لو كان الدين موجلا لم يسع المدبر الا في مقدار قيمته
اذ الدين الموجل لا يجب قضاؤه وانما يجب (دعوض الراهن الي يد المرتهن فينفذ وجوب
العوض بقدر ما فوت من المعوض واما اذا كان الدين حالا فالقضا واجب من مال
الراهن وكسبه ملكه فيستوي في الكل منه **اقول** علي هذا ينبغي ان يسعي المدبر
في قيمته كلها سواء كانت اكثر من الدين او اقل ولو حرر الراهن المدبر المذكور اي دبر الرهن
معسرا ثم حرره لزمه السعاية **في الاقل** سواء قضي عليه بالسعاية بكل الدين حال التدبير
اولم يقض اذ كسبه بعد العتق ملك له فصار كما لو اعتقه من غير ان يدبر ولم يرجع بما
اداه قبل عتقه لانه اداه وهو ملك المولي **ولم يسع للبايع مبيع حرره** المشتري قبل

قبضه وهو مفلس لضعف حق البايع في الحبس حتي يبطل بالاعارة من المشتري ولا يملكه
الاجرة ولم يتعلق الاستيفا بهذا المحل بل يثبت له حق الحبس ليستوفي من محل اخر
ضد الرهن فان حق المرتهن قوي حتي لا يبطل بالاعارة من الراهن لتمكنه من الاسترداد
وله يد استيفا في المحل وينقلب حقيقة بالهلاك فلو وجب السعاية فيهما لزم التسوية
بين القوي والضعيف وهذا امر يا باه العقول وعن س انه يسعي في قيمته للبايع ثم يرجع
بها علي المشتري كما في اعتاق الراهن ولو امر برهن قنه اي قال لقنه رهنتك عند فلان
وكذبه قنه فحرره وهو معسر الزمنا القن السعاية كما مر في اعتاق الرهن اذ المولي اقر حال
كونه مالكا للقن فنفذ عليه اقراره وله العبرة بما بعد العتق لان قول المولي لا يقبل
في الزام السعاية عليه كما لو اقر به بعد الاعتاق ولو اقر علي قنه بدين الاستهلاك وهو
ينكر ثم حرره يسعي في قيمته مذ عتق اذ لا ولاية له الا علي ماليته فصح بقدر ما وجد
من ماليته مذ عتق زاد سعره يوم عتقه او نقص صورته انه اقر علي قنه باستهلاك
الف درهم مثلا وقيمة القن الف درهم وجحد القن ذلك ثم انتقص سعره فصارت قيمته
ماية ثم حرره المولي فاختار الغرما اتباع القن بدينهم فانهم يبيعونه بماية ولو كانت
قيمته يوم الاقرار ماية فزادت وصارت يوم العتق الفا فانهم يتبعونه بالف اعتبارا بقيمته
يوم عتقه لا يوم الاقرار لان اقراره عليه بالدين انما يصح باعتبار ان ماليته له لا من حيث
انه يوجب دينا عليه لان محل الايجاب وهو الذمة ليس بمملوك له ولهذا لا يصح اقرار
المولي عليه بالقصاص فصح بقدر المالية ثم يتعدي الي الذمة ما سلم له من المالية فيثبت
التعدي بقدر ذلك فاذا صارت ماليته يوم عتقه بماية فقد هلك من ملكه قدر
تسعماية فقد بطل من الاقرار بقدره كما اذا اقر علي قنين له باستهلاك الف درهم ثم
مات احد القنين يستوفي من الاخر خمسماية فكذا هنا واذا صارت قيمته يوم عتقه
الفا صار الكل مستحق الصرف الي الغرما باقراره قبل ذلك فاذا حرر يسعي بقدر ما احتبس
عند القن ولذا لو كانت قيمته عند الاقرار الفا وقتله قن قيمته ماية فدفع به الي المولي
فحرره فاختار المقر لهم اتباع القن سعي القن في ماية لقيامه مقام الاول ولو كانت قيمة
الاول يوم الاقرار ماية فقتله قن قيمته الف ودفع به واعتقه المولي سعي في الالف
لان المدفوع قايم مقام الاول لحما ودما فصار كان الاول قايم ولو كان الاول قايما يعتبر
قيمته يوم عتقه بما ذكرنا فكذا هذا وصار اهلاكه كتحريره طولب بدينه لو حالا موسرا
الخ علي تفسير مر اي لو استهلك الراهن فالجواب فيه كالجواب فيما اذا حرر الرهن
الا في السعاية لاستحالة وجوب السعاية علي المستهلك ولو اتلفه المرتهن والدين
موجل ضمن المرتهن قيمته يوم تلف كاجنبي كان المرتهن خصمه في تضمينه فتكون قيمته
رهنا في يده لانه احق بالمبدل وبالخصومة في استرداده والواجب علي المستهلك قيمته
يوم هلك فان كانت قيمته يوم الرهن الفا ويوم الاستهلاك خمسماية غرم المستهلك
قيمته خمسماية وكانت رهنا وسقط خمسماية من الدين واذا هلك سقط من الدين
ما نقص من القيمة بتراجع السعر وهذا اذا هلك بعد التراجع واما اذا لم يهلك فلا

يسقط

يسقط شي من الدين عندنا خلافا لزفر اما اذا هلك سقط ما نقص بتراجع السعر
لتقرر الاستيفا بقبض سبق هذا جواب اشكال مقدر وهو ان يقال لو سقط من
الدين قدر ما انتقص يصير الرهن مضمونا علي المرتهن بتراجع السعر وليس لتراجع السعر
تاثير في اسقاط شي من الدين كما اذا رده الي الراهن بعد انتقاص قيمته بتراجع السعر
فانه لا يسقط به شي وتقرير الجواب انه اذا استهلك يضمن قيمته يوم استهلك ويسقط
من الدين بقدر ما نقص من قيمته يوم القبض بعقد الرهن ويكون مضمونا بالقبض
السابق عند هلاكه لا بتراجع السعر فانه اذا هلك يعتبر قيمته يوم الرهن في حق
سقوط الدين فيكون مضمونا بالقبض السابق لا بتراجع السعر اما اذا كان باقيا ورده
الي الراهن فقد وصل اليه عينه بتمامه فلا يسقط شي من الدين بتراجع السعر خلافا
لزفر واليه اشار بقوله ولو نقص قيمته سعرا ما اسقطنا به الا اذا هلك فان نقصان
السعر لا يعتبر كما لم يعتبر في البيع حتي لو انتقص سعر المبيع قبل القبض لم يثبت الخيار
للمشتري في رده ولا في الغصب حتي لم يضمن نقصان السعر وله انه كنقص العين
ولو هلك قنا بالف كقيمته فصارت قيمته ماية سعرا فقتله رجل وغرم قيمته ماية
تصير الماية رهنا بماية ويسقط باقي الدين لا لو باعه المرتهن بامر الراهن بالماية بعد
ان صارت قيمته ماية فانه يرجع بما بقي لانه لم يهلك ولا يسقط الدين بنقصان السعر اذا
لم يهلك الرهن لاحتمال العود علي ما كان من السعر واذا كان الدين باقيا وقد امره
الراهن ان يبيعه بماية يكون الباقي في ذمته خرج من ضمانه باعارته لراهنه
لتناف بين اليدين فلم يضمن لان الضمان باعتبار قبضه وقد زال ويد الراهن
وهو غير مضمون لا تكون يد المرتهن وهو مضمون لتناف بينهما ففات قبض مضمون
كعكسه وهو اعارة الراهن للمرتهن فانه لا يضمن لو هلك حال العمل ضد ما قبله
وبعده لبقا يد الراهن اي اذا استعاره المرتهن خرج من ضمانه ما دام يستعمله
ولو هلك وهو يعمل فيه فهلك بلا ضمان لان يد العارية تخالف يد الرهن لان يد العارية
غير مضمونة ويد الرهن مضمونة فلما ثبتت يد العارية بالعمل انتفي الضمان ولو
هلك قبل العمل او بعد الفراغ من العمل هلك علي ضمان الرهن لانه في يده والعقد
باق وقد ارتفعت يد العارية مع الفراغ فظهر الضمان ولم يظهر يد العارية قبل العمل
فبقي يد الرهن فبقي الضمان فياخذ المرتهن الرهن من الراهن بعد الاعارة عاد
ضمانه بعود القبض المضمون وعقد الرهن باق وللمرتهن ان يسترده الي يده
لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في الحال ولهذا لو هلك الراهن قبل الرد
علي المرتهن كان المرتهن احق به من ساير الغرما ويد العارية غير لازمة والضمان
ليس من لوازم الرهن فولد الرهن رهن وليس بمضمون بالهلاك كاعارة احدهما
اجنبيا باذن الاخر فانه خرج عن الضمان وبقي مرهونا وصح لكل منهما رده رهنا كما
كان لحقه فلو مات الراهن قبل رده كان المرتهن احق به لبقا الرهن اذ لم يلزم
العارية ضد البيع والهبة والاجارة من الاجنبي باذن الاخر فان هذه التصرفات

اوجبت حقا لازما للغير في المرهون فبطل حكم الرهن ولم يتعلق بالعارية حق لازم
فافترقا فبطل عقد الرهن في هذه التصرفات حتى لو مات الراهن قبل الرد الي المرتهن
يصير المرتهن اسوة للغرماء ولو استرده لا يعود رهنا الا بعقد جديد ضد الاعارة فانها
تزيل الضمان لا عقد الرهن صح اعارة الشي للرهن وصح التعيين قدرا وجنسا وبلدا وشخصا
اذ التقييد تقييد اما قدرا فلان اذا رهنه باكثر فربما يرضي المعير بان يحبس ملكه
بالاقل ليسهل فكه واذا رهنه باقل فربما يرضي بان يكون المستوفي اكثر عند هلاكه
ليرجع به علي الراهن واما جنسا فلانه قد تيسر اداء جنس دون جنس واما شخصا
فلتفاوت الناس في الحفظ والاداء الامانة واما بلدا فلتفاوت الاماكن حفظا ولو
خالف ضمن المالك ايا شاء من الراهن والمرتهن فان ضمن راهنه ثم الرهن بينه وبين
مرتهنه وان ضمن مرتهنه رجع هو بما ضمن وبدينه علي راهنه كما مر في الاستحقاق
قبيل فصل التصرف في الرهن فلو وافق وهلك في يد المرتهن تجب للمعير علي
المستعير قدر الاستيفاء لا القيمة لو كانت اكثر من الدين اذ الموجب للرجوع هو
قضاء الدين به لا قبضه لانه قبضه برضاه فيرجع بقدر الاستيفاء لقضاء بهذا القدر
ومن قضى دينه بمال الغير ضمن ولو قبض المعير يجب قبول المرتهن اذ خلص حقه فكان
له حق القضاء ولذا يرجع علي الراهن بما قضى فلا تبرع ضد الاجنبي فانه اذا قضى الدين
فلرب الدين ان لا يقبله منه لانه متبرع لانه لا يسعى في تخليص ملكه او تفريغ ذمته
ولو فكه المستعير واستعمله وفرغ فهلك لم يضمن لانه بعد الفك مودع قبل الرهن
فعاد الي الوفاق فلا ضمان ولو مات المستعير مفلسا بقي رهنه ولم يبع الا برضا
معيره لملكه فلو رضي المعير ببيعه وابي مرتهنه بيع كونه وفا بدينه والا
لا يباع الا برضا المرتهن اذ المعير قد يحتاج الي فكه فينتفع المرتهن بحبسه
فلا يباع بدون رضاه دفعا للضرر بخلاف ما به وفا بدينه فانه متعنت في
الاباء فلو مات المعير مفلسا وطلب غرماء بيعه امر راهنه بفكه ليصل كل
الي حقه فلو عجز الراهن عن فكه بقي رهنا كما لو كان المعير حيا ولورثة المعير
اخذه بدفع دينه لانهم بمنزلة المورث فلو طلب غرماؤه وورثته بيعه وابي
مرتهنه فكما مر اي يباع كونه وفا والا الا برضاه اذ ورثة المعير قد يحتاجون
الي الفك والسعر قد يتغير ويزيد ثمنه وشرط رضا الغرماء لو لم يف الفضل
بدينهم لان لهم في الترجيح فايدة لانه ربما سقط دين المرتهن او يزداد عينه او
سعره فيسلم للمرهون لهم وان كان بقي الفضل بدينهم لم يعتبر رضا الغرماء لوصول
حقهم اليهم فلا يلتفت الي ابايهم لانهم متعنتون في الاباء اما رضا الورثة في الحالين جميعا
فمعتبر الا ترى ان لهم ان يقضوا الدين ويستخلصوا التركة لانفسهم فكان في البيع ابطال
حقهم وكذا الوفاء المعير والمستعير فهو بمنزلة موت المعير وحده في جميع ما ذكرنا لانه
لا يتغير بموتهما حقوق غرمايهما ولا حقوق ورثتهما واليه اشير بقوله كما لو ماتا ضمن
جناية كل واحد من الراهن والمرتهن علي الرهن لفوت حق الاخ اما الاول فلانه تعلق

به حق المرتهن وتعلق حق الغير بالمال يجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان كوارث اتلف
قنا موصي بخدمته فانه يضمن قيمته ليشتري بها قن يقوم مقامه واما الثاني فلان العين
ملك الراهن وقد تعذر عليه المرتهن فيضمنه لمالكه ويسقط من دينه بقدر الضمان
اذ اكان الضمان من جنس الدين ولا يضمن جناية الرهن علي الراهن او ماله وفاقا للملك
لان جناية المملوك علي المالك فيما يوجب المال هدر بخلاف الجناية الموجبة للقصاص
اذ المستحق بها ذمة والمولي كاجنبي اخر في حق الذمة فالمراد بالجناية علي النفس
ما يوجب المال ان كانت الجناية حفظا في النفس او فيما دونها وهذا ضد المغصوب
منه فانه لو جني عليه المغصوب فغيبه الغاصب فضمن يعتبر جنايته عند ح مع ان المغصوب
ملك المغصوب منه اذ الملك يثبت للغاصب مستندا عند اداء الضمان حتى يكون الكسب
علي الغاصب فلا ملك للمغصوب منه فتبين ان العبد جني علي غير ملكه بخلاف الرهن
فان عينه للراهن وان تقرر الضمان علي المرتهن بهلاكه فضمانه لا يوجب الملك له
في العين ولهذا لو مات يجب كفنه علي الراهن فلا يتبين به ان جنايته كانت علي غير
ملكه فكانت هدرا وكذا جنايته علي نفس المرتهن لا يضمن عند ح اذ التخليص والتنظيف
والتطهير من الجناية تجب علي المرتهن لانها حصلت في ضمانه فان اوجبنا الضمان له
واوجبنا عليه التخليص والتطهير لم يكن في اعتبارها فايدة فلا يجب له ولهما انها
جناية حصلت علي غير ملكه فتعتبر اذ الاصل في جناية بني ادم ان يعتبر اذا كان في
اعتبارها فايدة وفي اعتبارها هنا فايدة لان موجب اعتبار الجناية الرفع والمرتهن
عرض صحيح في تملك العبد وان سقط دينه فوجب ان يعتبر واما سقوط دين
المرتهن اذا دفع اليه العبد فلان الرفع بالجناية بمنزلة الهلاك يسقط به دين
المرتهن كما اذا جني العبد علي الاجنبي ودفع بها يسقط دين المرتهن فكذا هذا
ولم يضمن جنايته علي مال المرتهن وفاقا لو ساوت قيمته الدين لعدم الفايدة لانه
لا يتملك العبد وهو الفايدة فان العبد لا يجب دفعه الي المرتهن بسبب جنايته
علي مال المرتهن بخلاف جنايته علي نفس المرتهن فانه يجب دفعه الي المرتهن
وقد يكون للمرتهن غرض في تملك العبد فافترقا ولذا اعتبر لامامان جنايته علي
نفس المرتهن فخالفاه ولم يعتبر في ماله كابي حنيفة رح ولو كانت قيمته اكثر
من الدين فعن ح روايتان في الفضل ضمن في رواية فيعتبر بقدر الامانة اذ
لم يكن الفضل في ضمانه فاشبه جناية قن الوديعة علي الموضع فانها تعتبر
ولا تعتبر في رواية اذ الفضل وان لم يكن مضمونا فحكم الرهن ثابت فيه وهو
الحبس بالدين فصار كمضمون ولو قتل العبد الرهن رجلا خطا وفيه فضل
فقداها اي الفضل والمضمون مرتهنه فله الرجوع علي الراهن بحصة الفضل
عند ح لو فداها بخلاف راهنه لانه مضطر في فداء حصة الامانة اذ له
حبس الامانة لاستيفاء حقه عند حضوره في رواية لامكان خطابه برفع
الامر الي القاضي والزامه بفداء حصة الامانة لعجزه عن دفع حصة الامانة

لكونها في يد المرتهن لخلاف الراهن لانه فانه لو فدي حصة المضمون يرجع على المرتهن غايبا كان المرتهن او حاضرا اذ المضاني لا يامر المرتهن بشي من الفدا بل يامر بالدفع فكان الراهن مضطرا في فدا حصة المضمون فلم يكن متبرعا كذا في شرح المجمع اقول فيه خطر لما سيجي ان الواجب على المرتهن الفدا وليس للمرتهن الدفع لانه لا يملكه فينبغي ان يامره القاضي بالفدا لا بالدفع فعلى هذا لا يصح قول شارح المجمع ان القاضي لا يامر المرتهن بشي من الفدا الخ فتامله بين القولين ولها انه فدي ملك غيره بلا امره فلا رجوع كاجنبي اعلم ان العبد الرهن اذا قتل رجل خطا فضمان الجناية على المرتهن اذ العبد في ضمانه ويقال للمرتهن افده من الجناية وليس للمرتهن ان يدفع العبد اذ الدفع تمليك وهو لا يملك التمليك فلا فداه طهر المحل وبقي الدين على حاله ولا يرجع الراهن بشي من الفدا اذ الجناية حصلت في ضمانه فعليه اصلاحها وان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن ادفع العبد او افده بالدية لان ملك الرقبة للراهن وانما يفدي المرتهن لقيام حقه فان ابى عن الفدا طولب الراهن بحكم الجناية ومن حكمها التخيير بين الرفع والفدا فان دفع سقط الدين اذ العبد استحق لمعنى في ضمان المرتهن فصار كالهلاك وكذا ان فدي لانه استخلص لنفسه بالفدا وكان الفدا على المرتهن فصار العبد كالحاصل له بعوض كانه اشتراه من ولي الجناية اقول هذا يخالف ما مر من شرح المجمع من ان القاضي يلزم الراهن بفدا حصة الامانة لعجزه عن الدفع لكونها في يد المرتهن فانه دل على ان ليس للراهن دفعها للمرتهن وهنا جوز له الدفع وبينهما منافاة فان قيل الكلام ثمة في الامانة وهنا في المضمون فافترقا يقال لا يضر اذ للمالك اذا عجز عن دفع الامانة لحق المرتهن يعجز عن دفع المضمون بالاولى لان حق المرتهن في المضمون اكثر ولو قتل العبد الرهن رجلا خطا وفيه فضل على الدين بان كان قيمته الفين والدين الفا مثلا يتوالها افديا الان نصفه مضمون ونصفه امانة وفدا المضمون على المرتهن وفدا الامانة على الراهن فان فداياه يبقى الرهن والدين بحالهما وان اجتمعا على الدفع دفعاه وبطل دين المرتهن والدفع لا يكون من المرتهن لانه تمليك وهو لا يملك التمليك والمراد به ان الراهن دفع ورضي به المرتهن فان تشاحا فقال المرتهن انا افدي وقال الراهن انا ادفع فللمرتهن ان يفدي اذ الراهن بالدفع يسقط حق المرتهن والمرتهن كما يسقط حق الراهن بل يحفظ حق نفسه من غير اضرار بالراهن فكان اختياره اولى ويكون المرتهن في الفدا متبرعا في حصة الامانة حتى لا يرجع على الراهن لانه كان يقدر ان لا يلتزم الفدا حتى يخاطب الراهن لانه حاضر فلما التزمه والحال هذه صار متبرعا وهذا على احدى الروايتين عن ح فانه اذا فدي مع حضوره لا يرجع في رواية عن ح وفي رواية عنه يرجع بحصة الامانة لانه لا يقدر على اصلاح حقه في المضمون الا بعد اصلاح الامانة هذا اذا كان الراهن حاضرا اما اذا كان غايبا فلا يكون المرتهن متبرعا عند ح رح وعند سمر متبرع عاضرا كان الراهن او غايبا لانه فدي ملك

غيره

غيره بغير امره فصار كاجنبي وله اذا كان الراهن حاضرا فقد امكن مخاطبته فاذا فداه المرتهن فقد تبرع واما اذا كان غايبا فقد تعذر مخاطبته والمرتهن محتاج الى اصلاح المضمون ولا يمكنه ذلك الا باصلاح الامانة فلا يكون متبرعا اقول ينبغي ان يكون متبرعا لانه فدي بلا حاجة اذ الغرض ان تبقى الامانة في يد المرتهن وهي تبقى وان لم يفدها المرتهن اذ ليس عليه الفدا ولا الدفع في الامانة اذ المضمون فيها الراهن لا المرتهن لانه امين في النصف فتبقى الامانة في يد المرتهن وان لم يفدها فينبغي ان يكون متبرعا في فدا الامانة بلا امر الراهن سواء كان الراهن حاضرا او غايبا ولو قال الراهن انا افدي وقال المرتهن انا ادفع يعتبر قول الراهن اذ فايدة لاختيار المرتهن الدفع اذ يسقط دينه بالدفع كما يسقط بالفدا وفي الدفع اسقاط حق الراهن في الرقبة وله غرض صحيح في استيفاء الرقبة بالفدا فكان في اختيار المرتهن الدفع تفويت غرض الراهن بلا فايدة فلا يعتبر وان ابى المرتهن ان يفدي وفداه الراهن فانه يحتسب على المرتهن نصف الفدا من دينه لان سقوط الدين امر لازم فدي او دفع فلم نجعل الراهن في الفدا متبرعا اقول ينبغي ان يكون متبرعا على ما مر في فدا المرتهن لانه كان يقدر ان لا يلتزم الفدا حتى يخاطب الراهن فلما التزمه والحال هذه ينبغي ان يصير متبرعا كما ذكر في فدا المرتهن ولان الراهن فدا بلا امر المرتهن فينبغي ان يكون متبرعا على ما هو دليل سم في فدا المرتهن ايضا والله اعلم ثم ينظر فان كان نصف الفدا مثل الدين او اكثر بطل الدين وان كان نصف الفدا اقل سقط من الدين بقدر نصف الفدا ويصير العبد رهنا بما بقي اذ الفدا في النصف كان عليه فلما اداه الراهن وهو ليس بمتبرع كان له ان يرجع عليه فيصير قصاصا بدينه كانه ادى بعضه فيبقى العبد رهنا بالباقي ولو كان العبد رهنا بالف كقيمته فقتله فقن قيمته ماية فدفع به الى المرتهن خير المرتهن الراهن فكه بالف او ترك بالف لتغير الرهن فيخير الراهن كبيع قتل قبل قبضه اي قتله قن فدفع به فان المشتري يتخير بين اخذه وترك لتغير المبيع ولو تراجع السعر ولم يقتل المبيع لم يتخير المشتري فكذا الرهن واوجبنا فكه بالف لانه كالاول لانه بدله وقام مقامه بلحمه ودمه فصار كالمقتول قايم وتراجع سعره فاجعلناه رهنا بماية والمقرر للاستيفاء تلفه غير انه اخلف بدلا يبعضه فبقي الدين بقدره تكملة تخمير عصير الرهن فتحلل بقي رهنا اذ لم يبطل الرهن بتخمره للمالية لان ما هو محل للبيع محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء ولكن محل له بقاء فكذا الرهن اذ المحلية انما تكون بالمالية فيهما والخمر وان لم يصلح للبيع ابتداء فهو يصلح لبقايه فان من باع عصيرا فتخمر في يد البايع بقي البيع الا انه يتخير في الشراء فلما صار خلا زال العارض قبل تقرر حكمه جعل كان لم يكن لان حكم الرهن هو الاستيفاء او الفك ولم يوجد شي منهما اما الفك فظاهر واما الاستيفاء فلانه يتحقق بالتلف والرهن هنا باق لم يهلك فلا استيفاء وكذا لو رهن شاة قيمتها عشرة فماتت فدبغ جلدها فصار ليساوي درهما فهو رهن بالدرهم اذ الرهن لم يبطل

ان يكون م

بموت الشاة بل تقرر الاستيفاء فتاكد الرهن فاذا عادت المالية بالدفع صادفت عقدا قايما فثبت
حكمه بقسطه ضرجلد مبيعة ماتت قبل قبضها فدفع فاذ يا خذ حصت من الثمن لارتفاع البيع
وبطلان بهلاكه وتقرر الرهن بهلاكه فافترقا ولو رهن قنا ودفعه فدفع قنا اخر رهنا
الاولى مكان كان الثاني امانة اذ لم يفسخ الاول لانه رهن حتى يرده الي مالكه والمرتهن في الاخر
امين حتى يجعله مكان الاول لان الضمان في الاول متعلق بقبض ودين فيبقى ما بقي
القبض والدين فلما لم يوجد الرد بقي الاول رهنا في يده ومن ضرورة بقايه ان لا يثبت
الثاني اذ الراهن لم يرض بكونهما رهنا فلو رد الاول قبل كان الاخر رهنا بلا قبض جديد
كهبة لان عقد الرهن تبرع كهبة وقبض الامانة ينوب عن قبض الهبة فكذا عن
قبض الرهن وقبل لا يصير رهنا الا بقبض جديد كان يد الرهن يد ضمان والقبض الاول
لم يوجب الضمان فلا ينوب الادني عن الاعلى فلو رهنها بالف فقيمتها فولدت ولدا قيمته
نصف الالف فقتلها قن قيمته الف ودفع بها فاعود فك الاعود باربعة اسباع
الدين وسقط ثلاثة اسباعه لانا لما ولدت انقسم الدين عليهما اثلاثا ظاهرا على تقدير
السلامة فلما قتلها قن ودفع بها قام مقامها اثلاثا ثلثاه باز ا الام وثلثه باز اء
الولد وكذا يقسم الدين فكان صارت قيمة الام ثلثي الالف وقيمة الولد ثلث الالف
قسمة ٢ باعتبار قيمة القن البدل وهي الالف فلما اعود ذهب نصف حظ كل منهما وفد كان
حصة الام ثلثي الالف فبقي ثلث الالف وكان حصة الولد ثلث الالف فبقي سدس
الالف فكان الولد وامه باقيان لكنهما نعبا فصار قيمة السدس الالف وقيمة امه
ثلث الالف فتبين الخطا في القسمة الاولى فاذا قسمنا الدين اولا اثلاثا على تقدير
بقا الولد الي يوم الفكاك كذلك ولم يبق بل نقص قيمته باعتبار بدله فوجب اعادة
القسمة علي قدر قيمة الام يوم العقد وهي الف وعلي قدر ما بقي من قيمة الولد يوم
الفكاك وهي سدس الالف ولتسمي هذه القسمة حقيقة والاولى مجازية فيجعل
هذا القدر وهو ماية وستة وثلثون وثلثان وهو سدس الالف سهما واذا صار
سدس الالف سهما تصير قيمة امه وهي الالف ستة اسهم فتصير الجملة سبعة اسهم
فيقسم الدين بين الولد وامه علي سبعة ستة في الام وسهم في الولد وقد سقط
بالعود نصف ما في الام وهو ثلثة ولم يسقط شي مما في الولد من الدين لانه قبل الفك
امانة فصار سهمه مع ثلثة الام اربعة اسهم من سبعة وسقط من الدين ثلثة
اسباع الدين فهذا معني الفك باربعة اسباع الدين ولو كانت قيمة ولدها الفا
فقتلتها امة قيمتها ماية فدفعت القاتلة الي المرتهن فولدت المقاتلة ولدا قيمته
الف فاعورت القاتلة سقط جزء من اربعة واربعين جزءا من الدين وهو لان
وذلك اثنان وعشرون درهما وثلثة ارباع درهم ناقصا نحو من اربعة
واربعين جزءا من درهم ويودي ما بقي وهو تسعماية وسبعة وسبعون درهما
وربع درهم وجزء من اربعة واربعين جزءا من درهم بيانه ان الام لما ولدت
ولدا قيمته الف انقسم الدين عليهما نصفين لتساوي قيمتهما فلما قتلتها امة قيمتها

ماية

ماية فدفعت بها بقي منها ما في المقتولة من الدين لقيامها مقامها لحما ودما فكان الامر لم ينقص سعرها
فلما ولدت القاتلة ولدا انقسم ما فيهما عليهما بقدر القيمة وقيمة القاتلة ماية وقيمة ولدها الف
فصار ما فيها احد عشر سهما فصار النصف الذي في الولد كذلك فصار كل الدين اثنين وعشرين
سهما سهم في القاتلة وقد سقط نصف بالعود فانكسر فصار بالتضعيف اربعة واربعين
سهما اثنان وعشرون في الولد الاول وعشرون في الولد الثاني وسهمان في القاتلة وقد
سقط سهم بالعود فهذا معني قوله سقط جزء من اربعة واربعين ولو لم يعود القاتلة
ولكن قتلها والولدين قن قيمته الف ودفع فاعود القن المدفوع فكك بخمسة من ستة وعشرين الخ بيانه ان القن لما قتلهم ودفع بهم قام مقامهم
فانقسم القن عليهم علي احد وعشرين سهما اذ القن قام مقامهم بقدر قيمتهم وذلك
الف وماية لان قيمة القاتلة ماية وقيمة كل واحد من الولدين الف فيجعل
اقل القيم وذلك ماية سهما فيصير الكل احدا وعشرين ماية فيقسم القن المدفوع
عليهم علي احد وعشرين سهما عشرة اسهم لولد المقتولة وعشرة اسهم لولد القاتلة باعتبار
قيمتهم وذهب بالعود نصف بدل كل واحد من الثلثة فبقي لكل واحد من الولدين خمسة
وللقاتلة نصف سهم الا ان بذهاب بدل الولدين لا يسقط شي من الدين ولكن يظهر
بطلان القسمة الا ترى قسمنا الدين علي الامة الاولي وعلي ولدها نصفين بتقدير بقا
قيمة ولدها الي وقت الفك كذلك ولم يبق فتعاد القسمة فنقول قيمة المقتولة
الاولي الف وما بقي من قيمة ولدها بعود القن القاتل خمسة من احد وعشرين جزءا من
الالف علي ما مر من قسمة القن القاتل وقيمته الف علي احد وعشرين فبهذا الاعتبار
صار قيمة الاولي وهي الالف احدا وعشرين جزءا وما بقي من قيمة ولدها خمسة من
احد وعشرين فجملة قيمتها ستة وعشرون فيقسم الدين اثنا وعشرين علي ستة وعشرين خمسة
في الولد الاول فيفك بها حصة الولد من القن المدفوع الاعود واحد وعشرون في الام
باعتبار القيمة فلما قتلتها امه تحول ما فيها وهو احد وعشرون من ستة وعشرين من
الاول الدين الي القاتلة المدفوعة فلما ولدت المدفوعة ولدا قيمته يوم الفك وهي خمسة
علي سبعة اسهم وعشرين سهما كان الماية عشر الالف فلما اعتبر الالف القيمة احدا وعشرين
علي ما مر صار عشرها سهمين وعشرين سهما فكان هذا العشر مع خمسة الولد سبعة اسهم
وعشرين فانقسم ما في القاتلة المدفوعة من الدين علي سبعة اسهم وعشرين فلما اصاب
خمسة اسهم فهو حصة ولد القاتلة المدفوعة يفك به حصة ولدها من القن المدفوع
الاعود وما اصاب سهمين وعشرين فهو حصة القاتلة المدفوعة وسقط بالعود
نصفه وهو سهم ونصف عشرين بفك حصة القاتلة المدفوعة من القن المدفوع
الاعود بسهم ونصف عشر من السبعة والعشر المذكورة ولا يسقط من الدين الا الف الا
سهم ونصف عشر سهم من السبعة والعشر المذكورة فالراهن يودي الباقي فجملة ما يلزم
الراهن بمقابلة الولد الاول ماية واثنان وتسعون درهما وثمانية اجزاء من ستة
وعشرين جزءا من درهم وبمقابلة الولد الثاني خمسماية وثمانية وستون درهما وثلثة

ارباع درهم وجزء وربع جزء من ستة وعشرين وبمقابلة الام مائة وتسعة عشر درهما وثلثة اثمان درهم وجزء وثلثة ارباع جزء ونصف خمس جزء وشيء من ستة وعشرين جزءا من درهم فكان جميع ذلك ثماني مائة وثمانين درهما وثلثة اثمان درهم واربعة اجزاء ونصف جزء ونصف خمس جزء وشيا من ستة وعشرين جزءا من درهم وتسقط مائة وتسعة عشر درهما وثلاثة اثمان درهم وجزء وثلثة ارباع جزء ونصف خمس جزء وشيء من ستة وعشرين جزءا ولو رهن امه بالف قيمتها فقطعتها امة قيمتها خمس مائة ودفعت فولدت كل واحدة منهما ولدا قيمته خمسمائة فقتلهم خطاه فان قيمته الف فدفع واعور فك بسبعة وعشرين بيانه ان القاطعة قامت مقام نصف المقطوعة اذ اليد من الادمي نصفه فانقسم الدين عليهما نصفين وانقسم حصة كل منهما عليها وعلى ولدها نصفين باعتبار القيمة ثم القن المدفوع بالاربعة قام مقامهم ارباعا باعتبار القيمة فاصاب كل واحد منهما دينه لتساوي القيم فلما اعور القن ذهب من كل واحد نصفه فبقي من قيمة كل ولد مائة وخمسة وعشرون وما فات من الولدين جعل كان لم يكن وما فات من الامتين ذهب بالدين اي لا يسقط بذهاب نصف بدل الولدين شيء من الولد ويسقط بذهاب نصف بدل الامتين نصف ما اصاب كل واحدة منهما من الدين فيقسم الدين اولا على قيمة الامة الاولى يوم العقد وهو الف وعلى قيمة ولدها يوم الفك وهي مائة وخمسة وعشرون باعتبار البدل فيجعل كل مائة وخمسة وعشرين سهما فصارت الام ثمانية اسهم والولد سهما فالكل تسعة فانقسم الدين عليهما اتساعا باعتبار القيمة ثمانية اتساعه في الام تحول نصفها الى القاطعة وهي الاربعة فانقسم ما تحول اليهما على قيمتها يوم دفعت وهي خمسمائة وعلى قيمة ولدها يوم الفك وهي مائة وخمسة وعشرون فصار الولد سهما والام اربعة اسهم باعتبار القيمة فيقسم ما فيها وهي الاربعة عليهما اخماسا باعتبار القيمة فانكسر اربعة على خمسة فيضرب اصل المسئلة وهي تسعة في مخرج الكسر وهو خمسة فصار الحاصل خمسة واربعين فيقسم كل الدين اولا بين الامة الاولى وبين ولدها اتساعا فاصاب الولد خمسة وامه اربعون فتحول نصف ما في الام وهو عشرون الى القاطعة فانقسم على القاطعة وعلى ولدها اخماسا فاصاب الولد اربعة وامه ستة عشر فلما قام القن المدفوع مقامهم ارباعا بقدر قيمتهم حال الدفع تحول حصة كل منهم من الدين الى حصته من القن المدفوع فلما اعور القن المدفوع لم يسقط من الدين الا حصة الامتين فقط فسقط ثمانية عشر عشرة للامة الاولى وثمانية للثانية وبقي سبعة وعشرون فينفك به القن المدفوع فهذا معنى قوله فك بسبعة وعشرين من خمسة واربعين ولو رهن امة احدى عينيها بيضاء قيمتها الف بالف فابيضت الاخرى فصار قيمتها مائتين سقط دينه الا خمسة لانه هلك اربعة اخماس الامة بنقصان قيمتها بالبياض فسقط بقدره من الدين بخلاف المبيعة اذا ابيضت عينها قبل القبض حيث لا يسقط شيء من الثمن لان ذلك ضمان عقد وهو يرد على العين دون الوصف وهذا ضمان قبض كالغصب وهو يرد على الكل اقول فان قيل يجب ان يسقط

نصف

نصف الدين وكل الدين لما ذكر من اربعة الاخماس اما سقوط النصف فلان العين الواحدة نصف الادمي فبذهابها ينبغي ان يسقط نصف الدين وبعبارة اخرى انها ان كانت صحيحة العين وذهبت احدى عينيها يسقط نصف الدين وكانقدر بالنقصان فينبغي ان يقدر هنا بالنصف ايضا لانا بالنقصان مع انه اعتبر النقصان ولم يقدر بالنصف واما سقوط كل الدين فلان كل الدين هنا مقابل بالعين الواحدة لبيانه من الاخرى قبل الرهن ولو كان مقابلا بصحيحتي العينين يسقط نصفه بذهاب احدى العينين لان كل الدين مقابل بالعينين فيصير نصف الدين مقابلا باحديهما فيذهاب احديهما ذهب سقط حصتها من الدين وهي النصف فلما كان كل الدين مقابلا بالعين الواحدة ينبغي ان يسقط كل الدين بذهابها وبعبارة اخرى انه يجب ان يسقط كل الدين لانها لو كانت صحيحة العينين ثم ذهبت احدى عينيها سقط نصف الدين فاذا عميت يجب ان يسقط الكل ولا يعتبر النقصان كما اعتبر النصف في احديهما ولم يعتبر النقصان يجاب بانه تعذر القول باسقاط نصف الدين الذي فيهما وان قامت عين واحدة منهما لانها عميت بذهاب هذه العين وصارت هالكة معنى وبذهاب العين الاولى لا تصيرها لكة فكان النقصان الحاصل بذهاب الاخرى اكثر بخلاف ما اذا كانت العين الاولى قايمة وقت الرهن وذهبت احديهما لانه امكن اعتبار المناصفة لانها لا تصيرها لكة معنى والعين من الادمي نصفه اما هنا فقد تعذر اعتبار المناصفة لهلاكها معنى وتعذر القول باسقاط كل الدين وان صارت هالكة حكما لانا لو اعتبرنا ذلك لا يبقى للحية قيمة اصلا وهذا ضمان المال وللحية قيمة ويقابلها شيء من الدين ومع بقاء بعض الرهن ما لا متقوما يتعذر القول بذهاب كل الدين فلهذا اعتبر النقصان فلو انجلى بياض عينها الاولى التي كانت بيضاء قبل الرهن وصارت قيمتها الفا لم يعتبر الانجلاء اي لا يعود شيء من الساقط اذ الزيادة المتصلة وهي الانجلاء هنا تبع في الفك فلا قسط لها من الدين عند الفك ولا قبله بخلاف الزيادة المنفصلة حيث يأخذ قسطا من الدين عند الفكاك اذا بقي اليه اذ هي المنفصلة وجد من الراهن قبض مقصود له شبهة بالعقد والمتصلة تصير مقبوضة بقبض الاصل تبعا فلا تصير مضمونة بالدين فلو ضرب رجل عينها التي انجلت وعاد البياض عزم ارشها ثمانمائة باعتبار نقصانها وصار الارش بمنزلة الولد كان البياض لم يزل وولدت ولدا قيمته ثمانمائة ويفك الراهن الامة والارش بخمسة اتساع كل الدين وذلك خمسمائة وخمسة وخمسون وخمسة اتساع درهم لان قيمتها صارت الفا بالانجلاء ثم صارت قيمتها مائتي درهم بالجناية فغرم الضارب ما نقص من ماليتها وذلك ثمانمائة وصار الارش معها رهنا لانه زيادة منفصلة كالولد فاعتبرت في انضمام الدين الخلاف ما قبل الضرب ان الانجلاء زيادة متصلة فلا يعتبر في الانقسام اذ الزيادة انما تعتبر في

انقسام الضمان اذا كان لها احتمال صيرورتها اصلا بورود سبب الضمان عليها وانما يكون
في المنفصلة لا في المتصلة فيقسم كل الدين على قيمة الامة يوم العقد وهي الف وعلى
مقدار الارش يوم الفك وذلك ثمانماية فيجعل الدين تسعة اسهم لانه يجعل
التفاوت بين العوضين سهما وذلك مايتان فصارت الجملة تسعة خمسة اتساع
الدين حصة الامة واربعة اتساع الدين حصة الارش فلما عميت الامة بعد ذلك
بذهاب العين التي كانت صحيحة يوم الرهن والعمى اوجب نقصان ثمانماية من قيمتها
الالف ذهب منها الربعة اخماسها فيسقط اربعة اخماس ما فيها من الدين ويبقى فيها
خمس الدين وحصة الارش اربعة الاخماس ولم يسقط منها شيء لبقاء الارش كذلك
الى يوم الفك فكان الباقي خمسة اتساع الدين والساقط اربعة اتساعه فهذا معنى
قولهم ان الراهن يفتك الامة والارش بخمسة اتساع كل الدين **ولو قطع يد**
امة قيمتها الف فصارت قيمتها خمسماية **فرهنها** سيدها **بخمسماية فماتت عند**
المرتهن بسبب قطع اليد **سقط** دين المرتهن لان في قيمتها وفاء بالدين فصار المرتهن
مستوفيا دينه **وضمن القاطع للمولى** كما قلنا لان طرف الفعل في حكم المال وضمان
المال على المتلف لا على عاقلته وانما يضمن ارش اليد خمسماية وهو قيمة الكل بحكم السراية
وهي الالف لان حكم السراية بطل حين صار الراهن قاضيا دينه بها كما لو باعها والجامع
بينهما هو ان البيع انما يقطع السراية لانه تعذر ايجاب الضمان للبايع اذ السراية
لم تحصل في ملكه وكذا تعذر ايجاب الضمان للمشتري اذ السراية تبع للبداية لم
تحصل في ملك المشتري وهذا المعنى موجود في الرهن وكان المحل صار مضمونا على
المشتري والمرتهن فلا يبقى مضمونا على الجاني اذ المحل الواحد لا يكون مضمونا على
شخصين بضمانين مختلفين لان الضمان باعتبار المالية وهي متحدة **فان قيل** لا يزول
الملك بالرهن فلا يقطع السراية بخلاف البيع فيجب الضمان للراهن على الجاني **قيل له**
يزول الملك عند الهلاك حتى يهلك عن مال المرتهن ويبراء الجاني عن ضمان السراية
انما تحصل عند الهلاك لا قبله حتى ان الراهن اذا فك الرهن قبل السراية ثم سرى فمن
الجاني جميع بدل الرهن لا بدل الطرف **اقول** يمكن تقرير الجواب لعبارة اخرى
وهي ان السراية لا تتحقق الا عند الهلاك وبه يزول الملك فيتحقق السراية في ملك المرتهن
فصار كالبيع **فلو ولدت** المقطوعة عند المرتهن **ولدا** قيمته **خمسماية فماتت** المقطوعة
بسبب القطع **سقط نصف دينه لانقسام** الدين عليها وعلى ولدها نصفين باعتبار
قيمتهما فبقي نصف الدين بيقا الولد وسقط نصف بهلاك امه **وضمن القاطع نصف**
الارش والعاقلة خمسماية ليبين ان نصفها امانة لان قيمة المقطوعة خمسماية
فما سقط من الدين الا نصف الخمسماية فهلاك نصفها يصير مضمونا بنصف الدين
الاخر وقع امانة لم يقض بها دينه فظهر حكم السراية في الامانة وهي نصف الامة
وكان قيمتها الفا فضمن العاقلة نصفها في ثلاث سنين لانه ظهر ان الجناية وقعت
في النفس في حق نصفها وضمان النفس على العاقلة في ثلاث سنين وبطل حكم السراية

في

في نصفها لانه قضي به دينه فاقتضى حكم جناية نصف اليد فوجب نصف ارش اليد
وهو مايتان وخمسون على القاطع وليسلم هذا الراهن لان حق المرتهن لا يتعلق بالطرف
المنفصل وقت الرهن **فيدفع الراهن نصف الخمسماية** التي اخذها من العاقلة
الى المرتهن فيكون **رهنا** مع الولد **لانه بدل** نصف كان امانة اي نصف الخمسماية
قايم مقام نصف الامة ونصف الامة كان امانة محبوسة تبعا للنصف الاخر المضمون
على المرتهن فكذا بدلها يكون محبوسا مع الولد **اقول** فان قيل ينبغي ان يدفع
الراهن كل الخمسماية الى المرتهن ليكون رهنا لانصفها فقط اذ البدل عن نصف الامة
هو كل الخمسماية لا نصفها فقط كما مر في ضمان العاقلة فيلزم ان يدفع كل بدله يمكن
ان يجاب بان الراهن لم يرض برهن الامة الا وهي مقطوعة وبدل نصف المقطوعة
نصف الخمسماية فيلزمه دفع الخمسماية لرضاه برهن نصف المقطوعة فلذا
بدله واما كل الخمسماية فهو بدل نصف الامة السالمة عن القطع ولم يرض الراهن برهن
نصف السالمة فكذا بدله وبعبارة اخرى ان المرهون نصف الامة حكما اذ يدها لم تكن
موجودة وقت العقد فانعدم نصفها بقطع يدها فلم يبق عند الرهن الا نصفها فلما ولدت
انقسم الدين على الولد وامه التي هي نصف فبقي نصف نصفها امانة فبدله نصف الخمسماية
والله اعلم فان هلك نصف الخمسماية فهلك امانة مجانا بلا شيء لانه كان بدلا عما هو
امانة فصار حكمه **كالاصل فلو مات الولد قبل الفك بان مات امه بكل دينه**
اذ الولد يا خذ حصة من الدين باعتبار بقايه الى الفكاك فلما مات قبل الفك تبين ان
الدين كله باذا الام وقد هلكت بكل دينه فظهر انا اخطانا في قسمة الدين بين الولد
وامه نصفين **فضمن القاطع تمام الارش** اي يرجع الراهن على القاطع بنصف الخمسماية
لانه تبين ان الواجب عليه خمسماية لانقطاع السراية وقد اخذ منه نصف الخمسماية
فيا خذ منه نصفها الاخر لتكمل خمسماية ارش اليد **ورد الى العاقلة ما ضمنوا** وهو
خمسماية وقد اخذ المرتهن نصف خمسماية العاقلة من الراهن ايكون رهنا فيغرم
المرتهن ذلك النصف للراهن ليرده الراهن مع النصف الاخر الى العاقلة **لانقطاع**
السراية بسبب هلاك المقطوعة على المرتهن فظهر ان لا شيء على العاقلة وان الخمسماية
اخذت منهم بغير حق فوجب رد ها اليهم والاصل **انه صرف القابض في قدر ما قبض**
وتعيينه وصفته لانه ان كان امينا فالقول للامين كالمودع وان كان ضمينا
فالقول له ايضا كالغاصب وهذا لان القابض **لو انكر القبض اصلا** كان القول
له فاذا انكر قبض غيره كان القول له ايضا **اقول** يشكل لما مر في فصل العيب
من ان المشتري اذا اراد رد عبد بعيب وقال البايع المبيع غير صرف البايع لا المشتري
القابل في تعيينه ويمكن ان يجاب بان القول للقابض اذا كان المقبول امانة
او مضمونا لا بسبب التمليك والرهن كذلك لان عينه امانة بخلاف مسئلة الشرا
فانه تملك فالقول للملك في تعيينه ولا بد من هذا التفصيل والتقييد حتى يرتفع
الاشكال ولكن ظاهر في المتن من كلامهم يدل على الاطلاق وليس كذلك والمنصف

ما فصلناه والله اعلم فلو رهنا قنا قيمته الف بالف وامر عدلا ببيعه اذا حل الاجل فحل فجا
المرتهن بقن يساوي الفا وطلبه من العدل بيعه واختلفا في الرهن قال الراهن المرهون
غيره وقال المرتهن بل هو صدق العدل راهنه او قال لم ادر اهو او هما صدق المرتهن
في تعيينه لانه القابض وكذا لو جا المرتهن بقن قيمته اقل من دينه وهي خمسمائة
مثلا وقال كانت قيمته حين قبضته خمسمائة وقال الراهن لا بل رهنتك قنا كانت
قيمته الفا كذبن فالقول للمرتهن لما بينا وحلف العدل على العلم بالسبب ما يعلم انه ذلك القن
لانه يحلف على فعل غيره وهو تسليط الراهن اياه على بيعه اقول فان قيل
اذا صدق المرتهن في تعيينه لا يحتاج الى تحليف العدل بل ينبغي ان يجبر العدل على البيع
لتعيينه بتصديق المرتهن فاذا تعين رهنا ينبغي ان يترتب عليه احكام الرهن من البيع
وغيره نجاب بان عقد الرهن وقبضه وقع بين الراهن والمرتهن فاثر تصديقه
في حقهما حتى لو حلف العدل اجبر الراهن على البيع بمجرد قبول قول المرتهن في التعيين
بلا تحليف الراهن واما العدل فاجنبي عن العقد والقبض اذ القابض هو المرتهن هذا
لا العدل فاذا انكر لكون القول له مع اليمين لانه ينكر حق البيع عليه ولا يعتبر قول
المرتهن في حقه بل يتجه البينة والتحليف فلو نكل العدل اجبر على بيعه وسلم الثمن
الى المرتهن ولو حلف اجبر الراهن على البيع للياس عن بيع العدل كموت العدل فيجبر
الراهن كما لو مات العدل ولو ابى الراهن باع الحاكم او امينه للمنظر لانه امتنع
عما هو مستحق عليه وهو مجبر فيه النيابة فناب القاضي منابه ليصل الحق الى
المرتهن وتكون العهدة على الراهن لانه تعذر الحاق العهدة على القاضي او امينه فيلحق
على من وقع العقد له وهو الراهن اقول هذا بنا فيما ذكر في متفرقة كتاب
الشهادة من ان القاضي او امينه اذا باع قنا للغرما واخذ ثمنه فضاع الثمن
واستحق القن او مات قبل قبضه يرجع المشتري على الغرما لا على المديون ووجه
المنافاة ظاهر لان الرجوع هنا على الراهن المديون لا على المرتهن الغريم والرجوع
ثمه على الغرما لا على المديون فتنافيا وكا بد من الفرق او الاتحاد والظاهر عندي
هو الاتحاد حكما فان جعل العهدة في الحالين على المديون فله وجه وان جعل العهدة
فيهما على الغريم فله وجه اذ القاضي ناظر وامين من الجانبين فاذا قبض بيع ان يعتبر
قبضه واقعا من جانب الغريم لاستيفاء دينه فتكون العهدة على الغريم والله اعلم
ولو قال المرتهن كانت قيمته الفا كذبن فتغير سعره الى خمسمائة فلو كان تغير
سعر العبد معروفا في تلك المدة صدق المرتهن اذ الظاهر شاهد له والا صدق
راهنه لانها تصادقا على ان المرهون كان على غير هذه الصفة فكان الظاهر شاهدا
للراهن قوله عملا بالظاهر دليل للمسئلتين ثم يرجع الى العدل فلو صدق العدل
المرتهن فيما يدعي امر ببيعه ودفع ثمنه الى مرتهنه فان لم يكن بالثمن وفا بالدين
لا يرجع المرتهن ببقية دينه على الراهن اذ العدل صدق في حق نفسه لا في حق غيره
ولو انكر العدل لا يجبر على بيعه كما مر وكل ما يضمن بالغصب فاذا رهن يذهب منه

بحسابه وكل شيء لا يضمن بالغصب لا يضمن المرتهن فلو غصب قناشا فاشاخ يضمن فكذا في
الرهن ولو غصب امرد فالتحى لا يضمن لانه غاية الكمال عند غصب امة ناهزة فانكسر
ثديها فانه يضمن لانه نقصان ولو ارتهن على ان يقرضه الفا فهلك فعليه الالف اذ
لزوم الرهن حكم الرهن وعن س انه لو رهن على ان يقرضه ولم يسم قدر القرض
فاخذ الرهن ولم يقرضه حتى ضاع فعليه قيمة الرهن وقبل يعطيه ما شا وقال
لا يصدق في اقل من الدرهم والمرتهن بيع ما يخاف الفساد عليه باذن الحاكم فيكون ثمنه
رهنا وعين الرهن امانة كالوديعة فكل ما لا يضمن المودع بفعله فالمرتهن لا يضمن به

كتاب الحجر

وهو المنع عن التصرف قولا للمنظر او فعلا لوجود الفعل حسا
او امرا له كالقتل مثلا فانه لا يمكن ان يجعل كالعدم لانه يودي الى ان لا يكون المقتول مقتولا
وهو انكار الحقائق ضد القول اذ الشرع جعله واعتبره موجودا اما الانشاء فظاهر
اذ التطليق والاعتاق والبيع والهبة ونحوها لا يوثر في المحل حسا وانما صار المحل
محرما ومحررا ومملوكا بالشرع واما الاخبار كالاقرار والشهادة فموجبه عرفت شرعا
لانه دلالة على المخبر عنه ويجوز ان لا يقع دلالة لانه يحتمل الصدق والكذب بذاته وسبب
الوفا في الصغر والجنون والرق فلم يبح اقرار صبي ومجنون وعتقهما وضمنا ما اتلفاه
بخلاف تصرفه صبي عقل اي يعقل ان البيع مثلا سالب للمبيع والشراجالب ويعرف الغبن
اليسير من الفاحش هذا هو المراد بالعقل لا نفس العبارة اذ كل صبي يعرف البيع والشرا
اذ القن وانما يجوز باذن وليه في المحتمل للنفع والض لان الاذن اية اهلية فصار
الصبي كقن حيث جاز تصرفه بالاذن كالقن وللشافعي ان عقله لم يكمل باذن وليه
وعدم جواز تصرف لقصور عقله ولم يكمل باذنه فوجود الاذن وعدمه سوا ووليه
ابوه ثم وصي ابيه ثم الجد ثم وصيه ثم القاضي او الوالي او وصي القاضي وانما قال
او وصي القاضي بلفظه او لا بلفظه ثم بخلاف الوصيين الاولين فان قال فيهما
ثم وصيه لان وصي الاب لا يكون الا بعد موته لان الذي يتصرف باذنه في حياته
فهو وكيل لا وصي وكذا في الجد واما وصي القاضي فهو الذي امره بالتصرف في مال
اليتيم فهو يتصرف حال حياة القاضي وايهما تصرف يصح فلهذا قال او وصي القاضي بلفظه
او لا يتم وانما سمي وصيا مع ان الا يصا هو لا ستخلاف بعد الموت لانه يصير خليفة
للاب لا اخاه وعمه وامه وغيرهم فلا يبيع منهم الاذن في التجارة وكذا اذن امير
الشرط لا يصح اذ لا ولاية لهو لا عليه في التصرف في نفسه وماله وهذا لان امير الشرط
فوض اليه امر خاص لا تقليد القضاء فلا يلي التصرفات على الناس والشرط بالسكون
والحركة خيار الجند واول كتيبة تخرج للحرب والجمع جمع وصاحب الشرط امير البلدة
كامير بخاري فكان الوالي اكبر من صاحب الشرط ولو تصرف الصبي العاقل قبل اذن
وليه توقف على اذن وليه تصرف المحتمل للنفع والضر كالبيع والشرا ونفذ بلا توقف
تصرف النافع المحض كقبول الهبة يطل بلا توقف تصرف الضار المحض كعتق وطلاق
اذ الصبي العاقل يشبه البالغ لعقله ويشبه الطفل لقصور عقله فنفذ البايع المحض

بلا توقف كالبالغ وبطل تصرفه الضار المحض بلا توقف علي اذن وليه كالطفل عملا بالشبهين
صح من القن باذن مولاه للرضا بفوت حقه فلو باع القن المحجور او اشتري شيا فاتلفه
ولم يجز مولاه فلا ضمان عليه الا بعد عتقه وان كان ضمان الفصل وهو لا يفتقر الي
الاذن لكن الفعل انما صار سببا بالقول فالحق بضمان الاقوال وذكر هذا الاصل
في باب نكاح الرقيق من الكافي اقول ينبغي ان يكون هذا علي قولهما واما علي
قول س رح فينبغي ان يضمن في الحال ولا يتوقف علي عتقه لما ذكرنا في فصل المملوك
من كتاب الجناية ولم يصح من المجنون بحال اي سوا اذن وليه او لا لعدم اهليته
فلا ينعقد والمراد به هو المجنون المغلوب وهو الذي اختلط عقله بحيث لا يجري
افعاله واقواله علي نهج العقل الا نادرا واما غير المغلوب وهو الذي يشبه كلامه مرة
كلام العقلا ومرة لا وكذا فعله فسيجي حكمه فانه كالصبي العاقل ولو عقد احدهم
اي الصبي او القن او المجنون الذي يجن ويفيق وهو العتق الذي هو ناقص العقل
يصلح وكيلا عن غيره وهو قد يعقل البيع ويقصده وان كان لا يرجح المصلحة علي المفسدة
لا الذي ذهب عقله فان تصرفه لا يصح وان لحقته الاجازة لعدم الانعقاد والمراد
بالعقل هو ان يعرف ان البيع جالب للثمن وسالب للمبيع والشرا بعكسه كما مر اجيز او
فسخ العقد المحتمل للضرر والنفع واما غير المحتمل فقد مر انه لا يتوقف بل ينفذ النافع
وان لم يجزه وليه كالاتهاب ويبطل الضار وان اجازه الولي كتحرير وطلاق وانما يتوقف
المحتمل لان التوقف في تصرف القن لحق المولي وفي الصبي والمجنون لحقهما فيتحري
المصلحة في تصرفهم ولا بد ان يعقلوا البيع ليتحقق ركن البيع فينعقد موقوفا علي
الاجازة وعند هم لا يصح اجازته ولو عقد احدهم بدون العقل بطل العقد لفقد
ركنه وهو الايجاب والقبول عن عقل وهذا لان الكلام الصادر بدون العقل شبيه
باصوات الحيوانات فيلغو ثم لا يجوز بالاجازة اذ الاجازة تعمل في الموقوف لا في الباطل
واللغو ولو باع صبي محجور عاقل فبلغ فاجاز اجزنا اذ التوقف علي وليه لعجزه وارتفع
العجز ببلوغه وله توقف العقد علي وليه فلم ينفذ بغيره نفذ طلاق القن
واقراره علي نفسه فلزمه المال بعد عتقه للاهلية للاقرار بكمال عقله وانما
اعتبر حجره لئلا يتضرر مولاه ولا ضرر هنا لمولاه للزوم المال بعد عتقه ولزمه الحد
والقود في الحال اذ ضر نفسه اشد فلا تهمة في اقراره وبطلان حق المولي ضمني
بخلاف اقراره بالمال والحاصل ان اقراره نافذ في حق نفسه الا في حق سيده
لان نفاذه في حقه لا يخلو عن تعلق الدين برقبته او كسبه وكلاهما لسيده فلا
يستحق باقراره لان اقرار الانسان لا يقبل علي غيره الا بولاية ولا ولاية للعبد
علي مولاه فان اقر بمال لزمه بعد عتقه وان اقر بحد او قصاص لزمه في الحال لما
مر ولايه مبقي علي اصل الحرية في حق الحدود والقصاص لانهما من خواص الانسانية
وهو ليس بمملوك من حيث هو ادمي وان كان مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح
اقرار المولي عليه واذا بقي علي اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره بهما لانه اقر بما

هو

هو حقه وبطلان حق المولي ضمني ولم يحجر بفسق ولو كان الفسق اصليا اي سوا كان
الفسق اصليا او طاريا لا يحجر عليه عندنا لو كان مصلحا لماله لرشد ما وهو كونه مصلحا
لماله ولهم عدم الرشد لان الرشد بلوغه دينا مصلحا لماله فانتفي الرشد بعدم احدهما
وهو بلوغه دينا صالحا فاستمر الحجر الذي كان قبل بلوغه اي بقي محجورا بعد بلوغه كما
قبله وفي وجيز الغزالي رح اما الرشد فهو ان يبلغ صالحا في دينه مصلحا لدنياه
فان اختل احد الامرين استمر الحجر ومهما حصلا انفك الحجر فلو عاد احد المعنيين
لم يعد الحجر اذ الاطلاق الثابت لا يرفع الا بيقين كما ان الحجر الثابت لا يرفع الا بيقين
فلو عاد التبذير والفسق جميعا يعود الحجر والحاصل ان الاصل قوله تعالي فان انستم
منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم الاية فالمراد بالرشد عندهم هو الرشد في المال والدين
فيستمر الحجر ببلوغه فاسقا وعندنا المراد به هو الرشد في المال لا في الدين فاذا
بلغ مصلحا لماله لا يحجر عليه ولو فاسقا والسفيه لم يحجر عند ح خلافا لهما ولهم لان
الحجر يثبت نظرا له ودفعا لضرر التبذير عنه والحجر اضر من التبذير اذ التبذير
اتلاف ماله وتضييعه والحجر اهدار ادميته والحاقه ببهايم اذ الانسان انما باين
ساير الحيوانات باعتبار قوله في التصرفات واهدار ادميته اضر واعلي من اتلاف
ماله فيدفع الاعلي بالادني لا بالعكس حتي روي عن ح انه يجوز الحجر علي الفتي الماجن
الذي يعلم الناس الحيل والمتطبب الجاهل والمكاري المفلس اذ فيه دفع ضرر العامة
فان المفتي الماجن يفسد علي الناس دينهم والمتطبب الجاهل يفسد ابدانهم
والمكاري المفلس يتلف اموالهم فانه هو الذي يكاري الدابة وياخذ الكري فاذا
كان اوان السفر لا يوجد له دابة فينقطع المكتري عن الرفقة او اذا ماتت دابته
في الطريق وليس له اخري ولا يمكنه شرا اخري ولا الاستيجار فيودي الي اتلاف
اموال الناس فيدفع الاعلي بالادني اعلم ان الحجر عند ح علي الحر العاقل البالغ
لا يجوز بسبب السفه والدين والفسق والغفلة وعندهما يجوز بغير الفسق وعند
ع يجوز بالكل وانما يصح الحجر عليهما عندهما في تصرفات لا يصح مع الهزل والاكراه
كالبيع والاجارة والهبة والصدقة وما يحتمل الفسخ وكل تصرف لا يحتمل الفسخ
كطلاق وعتق ونكاح لا يجوز الحجر فيه اجماعا وكذا الاسباب الموجبة للعقوبة
كحدود وقصاص والسفه هو العمل بخلاف موجب الشرع واتباع الهوي وترك
ما يدل عليه الحجر والسفيه من عادته التبذير والاسراف في النفقة وان
تتصرف تصرفات لا لغرض او لغرض لا يعده العقلا من اهل الديانة غرضا مثل
دفع المال الي المغنين واللعابين وشرا الحمامة الطيارة بثمن غال والغبن في التجارات من غير
محمدة واصل المسامحة في التصرف والبر والاحسان مشروع الا ان الاسراف حرام كالاسراف في
الطعام والشراب والبالغ غير رشيد اي سفيها دفع اليه ماله عند ح بخمس وعشرين سنة
ولو كان مفسدا لماله ولا يتادب بعده غالبا ومنع المال عنه الي هذا السن وفاقا للتاديب
فاذا بلغ هذا السن فقد انقطع رجا التاديب فلا يمنع ماله عنه بعده عند ح وتصرفه

قبل ان يبلغ هذا السن بيعا او شرا او نحوهما نفذ عند ح لعدم الحجر عنده وان كان ممنوعا
عنه المال فان قيل اذا نفذ تصرفه لم يكن لمنع المال معنى وفايدة نجاب بان له
فايدة لان غالب تبذير السفها بالهبة فمنع المال يمنع الهبة وحجر اه ولم يدفعا اليه ماله
ابدا حتى يرشده يونس وافقا تصرفه على اجازة الحاكم ومعهما م ونفذ عتقه وهذا
الاختلاف بنا على كيفية الحجر فعندهما الحجر عليه بالسفه في التصرفات كهازل فان
الهازل تخرج كلامه على غير نهج كلام العقلا لقصده به دون ما وضع له الكلام لانقصان في
عقله فكذا السفيه تخرج كلامه في التصرفات على غير نهج كلام العقلا لاتباع الهوى ومكابرة
العقل لانقصان في عقله فكل تصرف لا يوثر فيه الهزل لا يوثر فيه السفه وكل تصرف يوثر
فيه الهزل وهو ما يحتمل الفسخ يوثر فيه السفه والعتق لا يوثر فيه الهزل فينفذ منه وعند
ع المحجور به كالحجر بسبب الرق حتى لا ينفذ بعد الحجر شيء من تصرفاته سوى الطلاق كما ان الرقيق
لا ينفذ شيء من تصرفاته سوى الطلاق والاعتاق لا ينفذ من الرقيق فكذا من السفيه واذا
تعذر عند هم يستسعى العبد في قيمته للنظر وهذا قول م وهو قول س الاول اذ الحجر
على السفيه لمعنى النظر له كالحجر على المريض فانه للنظر لغرمايه وورثته ثم هناك اذا
اعتق عبدا يجب عليه السعاية لغرمايه او في ثلثي قيمته لورثته اذ لم يكن عليه دين
ولا مال سواه لان رد العتق واجب لمعنى النظر وقد تعذر رد عينه فيجب نقض معنى
بايجاب السعاية كذا هنا وفي قول س الاخر وهو رواية عن م ليس عليه السعاية لانه
لو سعى لسعى لمعتقه والمعتق لا يلزمه السعاية لحق معتقه بحال وانما يلزمه السعاية
لحق غيره ونفذ نكاحه لانه لا يوثر فيه الهزل فلا يوثر فيه السفه فهو ونفذ تسمية المهر
اليهر مثلها اذ التزوج من حوائجه الاصلية ومن ضرورة النكاح وجوب قدر المثل
واما الزيادة فلا ضرورة فيها فلا تثبت الزيادة على مهر مثلها ونفذ طلاقه والحاصل ان حجر
السفيه لا يظهر في حق النكاح والطلاق والعتق والاستيلاد والتدبير ويدفع اليه
زكاته ليوديها بنفسه لانها عبادة لا بد من النية ويبعث معه امين احتياطا ليدفعها
الى الفقراء بمحضر من الامين ولئلا يصرفها في غير مصارف الزكاة وينفق من ماله على
من نفقته عليه ويدفع القاضي النفقة الى امينه ليصرفها الى مستحقها اذ لا حاجة فيها
الى النية لانها ليست عبادة بخلاف الزكاة حيث دفعها القاضي الى السفيه ليوديها
بنفسه ويبعث معه امين لما مر ولا يمنع من فرض الحج لوجوبه ومن عمرة واجبة لرواية
وجوبها وينفق عليه في الطريق نفقة حذر الاتلاف صح وصايا القرب وابواب الخير
من الثلث للنظر اذ للحجر عليه لمعنى النظر كيلا يتلف ماله فيبقى كلا على الناس وذا في حال
حياته لا فيما ينفذ من الثلث لجرمانه وهذا لان اوان وجوبها بعد موته وبعد ما
وقع الاستغناء عن المال في امر دنياه فاذا حصلت وصاياه على وجه يكون سببا للثواب
في آخرته او لاكتساب الثنا في الدنيا بعد موته كان النظر في تنفيذها بخير من بيع
السفيه قبل حجر الحاكم اذ في الحجر مرد ونظر فلا بد من حكم الحاكم ليترجح احد الجانبين
على الاخر نفاه م لانه يبلغ محجورا عنده لان علة الحجر السفه وهو متحقق في

الحال

الحال فيترتب عليه موجبه بدون حجر القاضي كصبا وجنون ولو بلغ رشيدا فسفه فالم
يمنع عنه عند ح اذ ليس سفه باثر الصبا ولذا بلغ رشيدا والمنع عنده بالسفه انما يجوز
اذا كان اثر الصبا كما في البالغ غير رشيد وعندهما يمنع عنه ماله ويحجر عليه فيجوز بيعه
قبل حجر الحاكم نفاه م لما مر فمن بلغ سفيها حال البلوغ بالانزال والاحتلام وحيض وحبل
واحبال لانها امارة الانزال والاصل ان البلوغ يكون بالانزال حقيقة ولكن عز مما ذكر
لا يكون الا مع الانزال فجعل كل واحد علامة على البلوغ اقول فعلى هذا ينبغي ان يكون
المراد بالاحتلام هو الاحتلام مع الانزال في يعني ذكر الانزال عن ذكر الاحتلام والا اي
ان لم يوجد شيء من هذه العلامات المذكورة فهو يبلغ بتمام عشرة سنة وهي تبلغ بتمام ثمان ح
سبع عشرة سنة عند ح لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى
يبلغ اشده واشد الصبي ثمان عشرة سنة كذا قاله ابن عباس والقتبي وقيل اثنان
وعشرون سنة فوجب ان يدار الحكم عليه للاحتياط ولانه متيقن به غير ان الجارية
اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة فيهن لاشتمالها على الفصول الاربعة فربما يوافق
فصل منها مزاجها وقالا خمس عشرة فيهما ومعهما هم وهو رواية عن ح وبه يفتى العادة
الغالبة اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعلنا المدة علامة في حق من لم يظهر له
العلامة وكان اقل المدة اثنى عشرة فيه وتسعا فيها صدقوا هق قال بلغت اذ
بلوغه يعرف منه فقبل قوله كما يقبل قول المرأة في الحيض والمراهق هو الذي يحتلم مثله
ويراهق الغلام في اثني عشرة سنة والجارية في تسع سنين والمغفل لا يحجر عند ح وهو
ليس بمفسد ولكنه سليم القلب لا يهتدي الى التصرفات الرابحة ويغبن في التجارات
ولا يصبر عنها فالقاضي يحجر عليه لهذا المعنى عندهما وكذا عند ع لمشاركته السفيه
في اتلاف المال فيحجر نظرا له وكذا المديون لا يحجر عند ح خلافا لهما ولهم ليلا تفوت
اهليته فيحسن المديون ابدا ليوفي دينه فقضي دينه بلا امره لتجانس دينه
ونفذه اذ للدائن الاخذ بلا رضا المديون فيعينه الحاكم فالقاضي اذا قضى دينه
من ماله عند المجانسة لا يلزم حجره عند ح لان قضا الدين من القاضي اعانة لا حجر
وان كان دينه دراهم وماله دنانير او بعكسه باعها القاضي في دينه استحسانا
عند ح والقياس انه ليس للقاضي ان يباشر هذه المصارفة لانه هذا الطريق غير
متعين لما هو مستحق عليه وهو قضا دينه فصار كالعقود والعقار وليس للقاضي بيعها
للدين فكذا النقد وجه الاستحسان ان الدراهم والدنانير جنسان صورة وجنس واحد
معنى ولذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة ولو كان ماله من جنس الدين صورة كان
للقاضي ان يقضي به دينه فكذا اذا كان ماله من جنس دينه معنى فان قيل
فعلى هذا ينبغي ان يكون لرب الدين ولاية الاخذ من غير قضا كما لو ظفر بجنس حقه
وليس له ذلك بالاجماع قيل هما جنسان صورة وجنس واحد حكما فعمل بالشبهين
فيما النظر الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف بقضا دينه وبالنظر الى الاختلاف
لم ينفرد الدين باخذه اذ فيه معنى المبادلة من وجه وحجراه بطلب غرمايه نظرا

لهم ومعهما هم فصح بيع المديون ماله بثمن المثل اذ لا يبطل به حق الغرما لان حقهم في المالية وهي باقية فبيعه لا ينافي النظر وصح القاضي بيع ماله لدينه لو ابي المديون عن بيع نفسه اذ الايفا حق عليه فنابا منابه ناب عند الحاكم كجب فان المجبوب اذا امتنع عن مفارقة امراته فرق الحاكم بينهما والاصل ان من امتنع من ايفا حق مستحق عليه وهو مما يجري فيه النيابة ناب القاضي منابه كذي اسلم عبده فابي ان يبيعه باعه القاضي عليه ويبداء القاضي في البيع بالدين بالنقود ثم بالعروض ثم بالعقار عندهما وترك له دسته من ثيابه اذ في الواحد كفاية فيباع الباقي وقيل دستان لبس احدهما اذا غسل الاخر فلو افرا بعد حجره لزمه بعد قضا دينه لتعلق حق الاول بهذا المال فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيره ضد الانلاف اذ لا مرّ للشاهد فالمحجر لا يوثر في الفعل الحسي وضد المستفاد فانه لو استفاد مالا اجر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لعدم تعلق حق الغرما به لان حقهم تعلق بالمال القايم في يده لا بهذا المال لعدمه وقت الحجر وينفق عليه وعلى من نفقته عليه كزوجته وولده الصغار وذوي ارحامه من ماله عندهما لان الانفاق المذكور من حوايجه الاصلية وحاجته الاصلية مقدمة على حق الغرما وان لم يعرف للمفلس مال وطلب غرماوه حبسه وهو يقول لا مال لي حبسه الحاكم في كل دين لزمه بعقد كثمن ومهر وكفالة لدلالة اختياره العقد على يساره وفي غرما لزمه بعقد كغصب واتلاف لا يحبس الا اذا ثبت يساره ببينة اذ لا دلالة هنا على يساره قبل صدق في الكل اي سواء كان لزمه بعقد او بدونه عند بعض المديون في ان لا مال له لاصالة العسرة فلا يحبس في الكل الا اذا ثبت يساره وقيل صدق المديون في الكل فلا يحبس بلا ثبوت يساره الا في عقد مال بمال ويويد هذين المذهبين ان الزوج صدق في نفقة العسرة وان حررقين مشترك صدق في انه معسر مع ان في كل من الصورتين لزوم دين بعقد فاذا حبس المديون يحبس شهرين او ثلثة والشهر الواحد واربعة اشهر وستة اشهر روايات عن في مدة حبسه وفي الصحيح يعتبر براي الحاكم لتفاوت الناس في الاضجار فيحبسه الحاكم بقدر ما يرى اضجاره في ذلك القدر ثم يسال عنه القاضي من يعرف حاله فلو لم يظهر ماله خلاه لقوله تعالى فنظرة الى ميسرة والتعريم ملازمته عند ح بعد اطلاقه من الحبس بلا منعه من تصرف ويسقر بل له ان يدور معه حيث دار ويا خذ فضل كسبه ومنعنا من الملازمة الى بينة يساره اذ الحكم بافلاسه مع عندهما فيثبت العسرة فينقطع الغريم الى ظهور يساره ولا يتحقق الحكم بافلاسه عنده اذ المال غاد ورائح ولات وقوف الشهود على عسرته من حيث الظاهر فيصلح لرفع الحبس عنه لا لابطال حق الغرما في الملازمة وهي ان يدور مع مديونه حيث دار ويجلس على بابه اذا دخل المديون بيته وان كان للمديون امراة لا يلازمها تحرزا عن الفتنة بل يبعث امراة امينة تلازمها رد البينة على افلاسه قبل حبسه في الصحيح ولو برهنا سمع بينة اليسار لطرده ويويد حبس الموسر

كتاب المأذون لواذن

عاما

عاما عم تصرفه واثبتناه بدلالة كمرح اي المولى اذا راى عبده يبيع ويشتري فسكت عن النهي يصير ماذونا عندنا لكن لا يصير ماذونا في هذا التصرف الذي باشره او كل بل يصير ماذونا في التصرفات التي جد هذا التصرف اذ الاذن يثبت به فلا يصير ماذونا في اذ العلة متقدمة على الحكم وهذا التصرف علة الاذن وانما يصير ماذونا بسكوته اذ العادة ان المولى عبده عن التصرف العظيم المرضي فسكوته عن النهي دليل الرضي حذار غرور الناس ولا فرق بين ان يبيع عينا مملوكا للمولى او لاجنبي باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا اقول ما ذكرهنا ينبي انه لو راه يبيع شيا بعينه او يشتريه وسكت يصير ماذونا وسيجي انه لو اذن له من كل شراشي بعينه لا يصير ماذونا وبينهما تدافع اذ الدلالة ادنى من الصراح اذ لم يصر ماذونا بصريح الاذن في شي بعينه فبالدلالة اولى ويمكن الفرق بان صريح الاذن في شي بعينه استخدام ظاهر بخلاف سكوته عند بيعه شيا بعينه او شرايه فان سكوت ليس باخرام لانه يتحقق بالحفظ غالبا لا بالسكوت فصار سكوته رضا من غير استخدام فيصير ماذونا بسكوته لا باذن في شي بعينه لا عند عر لان سكوت يحتمل الرضا والسخط فلم يثبت به الاذن وعلى هذا الخلاف الصبي العاقل اذا راه وليه يبيع ويشتري فسكت عن النهي فانه يصير ماذونا عندنا لا عند عر ولو سمي نوعا او مدة عمما الاذن في سايرانواع التجارات وفي سايرالاوقات لان الاذن فك حجر واسقط حق وهذا لان الحق في التصرف ثبت للمولي عليه بولايه شرعية فيسقط باذنه وكذا المولي فلم يتخصص الاذن بنوع عينه ولم يتوقت بمدة عينها سوا كان الماذون عبدا او صبيا اذ الاسقاطات لا تتخصص ولا تتوقت كتحرير وطلاق فانه لا يتخصص بمكان ولا يتوقت بزمان فكذا اسقاط حق الحجر وله ومعه عا ان الاذن نيابة لا اسقاط فتقيد الاذن بما فيه كوكالة ومضاربة لا بثبات ولا يصير ماذونا باذنه بشرا ثياب كسوة وطعام اكل وشي بعينه كامره بشرا هذا الثوب او هذا العبد مثلا لانه استخدام من جهة المولي وخدمة من جهة العبد لا اتجار ضد نحو قوله لقنه ادّ الي الفا فانت حرّ فانه اذن لحصول الالف بكسب فكان اذنا اقول لو اذن ولم يعلم به العبد يلزم ان يكون ماذونا عندنا لا عند عر على ما مرّ من ان الاذن اسقاط عندنا فلا يحتاج الى الاعلام كالتحرير والطلاق وانابة عند عر فيحتاج اليه كالوكالة مع انه لا يصير ماذونا قبل علمه كما سيجي في الفصل الاول من فصول كتاب الماذون صح عقد الماذون بغبن يسير للتعذر في التحرز عنه وكذا يصح بناهثة عند ح لتصرفه لنفسه كحر اي ما فعله تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشي له حكم ذلك الشي والماذون في حق التجارة ملحق بالاحرار لانه متصرف لنفسه باهلية نفسه لا بحكم الامر فمنع منه كما يمنع من الحر حتى لا يرجع العبد بالعهدة على سيده فانه اذا اشتري شيا لا يطالب الثمن من مولاه لكونه مشتريا لنفسه ولها ان الغبن الفاحش كتبرع حتى اعتبر الغبن الفاحش من ثلث المريض ولو لم يكن تبرعا لما اعتبر من الثلث والتبرع لم يدخل تحت الاذن وعلى هذا الخلاف الكاتب ومتى اذن وعقده مع سيده اي بيعه او شراوه من سيده بغبن على العبد لم يجز عند ح اعلم

الناس

ان العبد الماذون المديون اذا باع متاعه من مولاه بمثل قيمته جاز لانه غير متهم في ذلك
فانه ليس في تصرفه ابطال حق الغرما لان حقهم يتعلق بالمالية لا بالغبن حتى كان للمولى
ان يستخلص اكسابه لنفسه بقضا الدين من موضع اخر ولو باعه من المولى بنقصان
لم يجز عند ح مطلقا سوا كان الغبن فاحشا او لا لانه متهم في حق المولى بخلاف ما اذا حابى
اجنبيا عند ح اذ لا تهمة فيه وعند حم جاز بيعه من سيده سوا كان الغبن فاحشا
او لا ولكن يخير المولى بين ان يزيل الغبن وبين ان ينقض البيع اذ في المحاباه
ابطال حق الغرما وضرر لهم والعبد في ذلك متهم في حق المولى وبهذا يندفع
الضرر عن الغرما وهذا بخلاف البيع من الاجنبي بالغبن اليسير حيث يجوز ولا
يومر المشتري بازالة الغبن وهنا يومر المولى بازالة الغبن عندهما اذ الغبن
اليسير بين الوجود والعدم لدخوله تحت تقوم المقومين فاعتبر موجودا في حق المولى للتهمة
ومعدوما في حق الاجنبي لعدمها عملا بالشبهين وبخلاف ما اذا باع من الاجنبي
بالغبن الفاحش حيث لم يجز اصلا عندهما ومن المولى جاز ويومر بازالة الغبن اذ المحاباه
من العبد الماذون لا يصح عندهما الا باذن المولى والمولى اذن له في ذلك في البيع من
نفسه بدلالة الاقدام عليه ولم ياذن له في البيع من الاجنبي بغبن فاحش
فافترقا وهذا الذي ذكرنا قول بعض المشايخ وقيل الصحيح ان قوله كقولهما اذ
للمولى تخليص كسبه لنفسه بالقيمة بدون البيع فبالبيع اولى وصار العبد في
تصرفه مع مولاه كالمريض المديون في تصرفه مع الاجنبي ولو باع منه الولي شيا
بمثل القيمة او اقل صح وفاقا كاجنبي فالمولى لو سلم المبيع الى العبد قبل قبض الثمن
بطل الثمن عند تسليم البيع ليلا يستوجب على قنه دينا لانه بتسليم المبيع سقط
حقه في الجنس وملك اليد الذي كان ثابتا له فلو بقي الثمن يبقى دينا في ذمة العبد
والمولى لا يستوجب على عبده دينا ولا يبطل الثمن لو كان الثمن عرضا فان
المولى احق بذلك الثمن من الغرما لانه بالعقد ملك العرض بعينه لتعينه ولا
يجب دين في ذمته ويجوز ان يكون عين ملكه في يد عبده وهو احق به من الغرما
كما لو غصب عبده شيا من مال مولاه واودع ماله عبده وكذا لا يبطل الثمن الدين
اذا لم يسلم المبيع بل حبسه حتى يستوفي ثمنه اذ البايع له حق حبس المبيع حتى
كان احق به من الغرما اذ البيع يزيل ملك العين لا ملك اليد ما لم يصل اليه
الثمن فيدفع الثمن لتحصيل ملك اليد لا لانه دين لمولاه عليه والحاصل ان ما
وجب من الثمن قبل التسليم ليس بدين مطلق فجاز القول بوجوبه وبعد التسليم
صار دينا مطلقا فوجب القول بسقوطه ولو باعه العبد من ربه بمثلها او اكثر
صح وفاقا لعدم التهمة اقول جملة هذه المسايل عشر اذ العقد مع مولاه
اما بشرايه من مولاه او ببيعه منه وكل منهما خمسة اذ البيع اما بمثل القيمة وهو
واحد واما باكثر وهو يسير او فاحش وهما اثنان وكذا الاقل اثنان فصار مجموع
اقسام البيع خمس وكذا الشرا خمسة فالمجموع عشرة وقد اشير في المتن الى كلها ففي

قوله

قوله وعقده مع سيده بغبن اشارة الى اربعة منها اي بيعه من سيده باقل
من قيمته بغبن يسير او فاحش فكذا شراوه من سيده باكثر من قيمته بغبن يسير
او فاحش لم يجز عند ح و في قوله باع منه المولى بمثل القيمة او اقل صح اشارة
الى ان ثلثة منها اذ الاقل اما يسير او فاحش وهما مع مثل القيمة ثلثة وكذا في قوله
لو باع من ربه بمثلها او اكثر صح اشارة الى الثلثة الباقية اذ الاكثر اما يسير او فاحش
وهما مع مثل القيمة ثلثة فالمجموع عشرة وكذا عقده مع الاجنبي عشرة اقسام بمثل ما مر
فيكون الكل عشرين مسلة وقد اشير في المتن الى الكل باولته في الفاظ يسيرة بعونه
وتوفيقه كان محاباه العبد الماذون في بيعه وشرايه اي لو حابا في مرض موته يعتبر
من كل ماله اذا لم يكن عليه دين ولو كان عليه دين فمما بقي اي يعتبر من جميع ما
بقي بعد قضا الدين اذ محاباة الحر انما تعتبر من الثلث لحق الورثة ولا وارث للعبد
فان قيل ربه كوارثه يقال اسقط ربه حقه باذنه فصار كوارث اسقط حقه
في الثلثين فانه ينفذ تصرف المريض في الكل فكذا العبد اقول ينبغي ان يكون
هذا على قول ح او يحمل على ان المولى جوز المحاباه اذ المحاباه لا تصح عندهما الا باذن
المولى كما مر فلو احاط دينه بما في يده يقال للمشتري رد البيع او اد جميع المحاباه ولو اشترى
الماذون عبدا على انه بالخيار ثلاثا فابراه بايعه عن الثمن في مدة الخيار فرده في الخيار
صح عند ح لا عندهما ولو اشترى الماذون عبدا وزادت قيمته عنده بالسمن فاقال
البيع صح عند ح لا عندهما لما مر من التبرع عندهما وانه كالحر عنده ولو اشترى الماذون
قنا بالف وقبضه ولم ينقد الثمن حتى ابراه البايع عنه ثم تقايلا يجيز س الاقالة
فيوجب مثل الثمن على البايع لانها بيع جديد عنده فكانه باع ابتدا من البايع بالف
فيرد القن وياخذ الالف ولهما انها فسخ فلم يجز الفسخ بلا ثمن وله ان يقر بدين وغصب
ووديعة لا بمال لا يجب بسبب التجارة فلو اقر بجناية على عبد او حر او بمهر وجب
عليه بنكاح فان اقراره باطل لا يواخذ به حتى يعتق لان فك الحجر يظهر في التجارة وهذه
الديون لم تجب بالتجارة فصار اقراره فيها واقرار المحجور سوا وله ان يهدي يسير الطعام
ويضيف معامله ويحط من الثمن بعيب في المبيع لا بدون العيب ويوجل ويعقد
سلما ورهنا واجارة ويوكل ويبضع ويضارب ويعير ويزارع ويشتري بذرا
يزرعه ويتقبل الارض اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاه ويشارك
عنانا انما قال عنانا احترازا عن المفاوضة فانها لا تصح منه لعدم الكفالة لانها من
عادة التجار يجيز اجارته نفسه لان نفسه راس ماله فليتصرف فيها ما لم يبطل
الاذن كبيعها ورهنها فانهما لم يصحا لان كلا منهما يبطل الاذن اصلا لانه يتحجر بكل
منهما وللشافعي انه لا يبيع منافعه كنفسه التبعية واقراره لاصله وفروعه وزوجته
لم يصح عند ح خلافا لهما لما ذكر في بيع الوكيل منهم فان الخلاف هنا كالخلاف ثمه ولا
يتزوج ولا يقرض ولا يهب ولا يكاتب ولا يحرر على مال لتفقد التجارة فيها فلا اذن
يجيز س له ولصبي اذن وللمضارب وشريك العنان تزويج الامة لحصول

المال بمنافعها فصار كالاجارة فصح لهما عدم التجارة صح للاب والوصي تزويجها وقيل
على خلاف من يصح عند س لا عندهما هذا رواية الهداية واما الكافي والمبسوط وكتاب
المكاتب فعلى ان لهما تزويجها وفاقا وكذا يدل عليه الوفاق ما ذكر في كتاب النكاح في فصل
الاولياء من ان الاب له تزويج امة طفله من فتى طفله عند س لا يجوز له تزويجها من
الاجنبي وفاقا يباع كسبه بدينه اولا رعاية عرض الولي هو تحصيل مال لم يكن لانقوت
مال فد كان فلا يباع بلا ضرورة امرنا ببيع رقبته بدينه والحاصل ان ديونه متعلقة
برقبته عندنا يباع للغرما الا ان يفديه المولي بقضا الدين دفعا للضرر عن الغرما كما
يباع باتلافه مالا وعند ع ديونه متعلقة بكسبه لا برقبته فلا تباع رقبته في دين
التجارة وهذا لان رقبته ملك المولي فلا يتعلق الدين بها الا بتعليقه والمولي عين
الكسب للتعلق به دون رقبته لان غرضه من اذنه تحصيل مال لم يكن لانقوت مالا فد
كان فيتعلق دين التجارة بكسبه لا برقبته فان فضل من كسبه شي من الدين يصرف الى
المولي خلاف دين الاتلاف فانه يباع فيه اذ لا تعلق له بالاذن فان وجوبه بالجناية
وقبل الاذن يباع بدين الاتلاف فكذا بعده واطلاق لفظ الدين يتناول دينا بعين بتجارة
او بما في معناها كالبيع بظهر المبيع معيبا وقد امتنع اداه او باستحقاقه والثمن هلك
في يده والشرا والاجارة بان يستعجل الاجرة ثم هلك المستاجر قبل تمام المدة والاستيجار
وضمان الغصب والوديعة والامانة اذا جحدها اذ تضير مضمونا عليه وبالضمان
هلك المضمون فصار من قبيل ضمان التجارات وما يجب من عقر بوطي امته شراها
فاستحقت لوجوبه بسبب الشرا فانه لو لاه لوجب عليه الحد فيقسم ثمنه بينهم بالحصص
فان لم يف طولب به بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم وفا رقبته به ولا يباع قانيا
وتعلق دين التجارة بكسبه الحاصل قبل الدين وبعده اذ يصير كسبه لمولاه بشرط
الفراغ عن الدين ولا يتعلق بما نزعه مولاه من يده قبل الدين لخلوصه له بنزعه
غير مشغول بالدين ولو كان المولي باخذ الغلة من العبد كل شهر فله ان يقبض
الغلة مع قيام الدين استحسانا والقياس ان لا يجوز اذ الدين مقدم على حق
مولاه في المكسب ووجه الاستحسان ان فيه نفع الغرما فان حقهم يتعلق
بكسبه ولا كسب الا ببقا الاذن فلو منع من اخذ غلته لحجر عليه فيفسد باب الكسب
ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد الفضل على الغرما لتقدم حقهم ولا ضرورة صح
تحريره لملكه وضمن لهم الاقل من دينه وقيمته لاتلاف حقهم وطلب الفضل بعد
عتقه اذ لم يلزم المولي الا قدر ما اتلف ولو كان لها عبد فاذنا له في التجارة ثم
اذانهما اخذ مالكية ماية واذانه اجنبي ماية اخرى فبيع العبد ماية وامات
وترك مائة والثلثة منها للمولي المدين وثلثاها للاجنبي عند ح اذ الحق انتقل
من الذمة الى العين فامكن القسمة بطريق العول فمولي العبد بطل من دينه خمسون
لملكه وحق الاجنبي كامل في المائة فصار كحر مات وترك الفا ولرجل عليه الف ولآخر
الفان فان الالف بينهم تقسم اثلاثا فكذا هذا وقالا الربع للمولي نزاعا والباقي

للاجنبي

للاجنبي اذ المولي لا نزاع له فيما يتعلق من المائة بحصة نفسه من العبد وهو نصف المائة
لسقوطه بملكه فيسلم هذا النصف للاجنبي ونصيب المولي الاخر بينهما نصفين فصار
له الربع وللاجنبي ثلثة الارباع قلنا الغرم احق من المولي بالولد اذ ولد ت
المأذونة ولدا بعد لحوق الدين وبالعطية اي الهبة والصدقة التي ملكها المأذون
قبل لحوق الدين او بعده للسراية في الولد لخلاف ولد ولدته قبل لحوق الدين والكسب
العطية والاصل في كسبه ان يقع للعبد وانما يقع لمولاه بطريق الخلافة فكل من
شرطه الفراغ عن حاجة العبد وله ان دين التجارة لا يقضي الا بمال التجارة فلم
يتعلق بها حق الغرما لانها ليست من مال التجارة فصار الولد كمولود قبل الدين بيع
اي باعه القاضي بالعين وعليه الف مجل والف اخر موجل اجز فانا موجله الى
اجله وما عجلناه اذا لم ينتقل دينه الى ثمنه لبقا دينه في ذمته فانه لو هلك
الثمن كان جميع الدين على العبد فظهر انه باق في ذمته فبقي باجله عند التركة فان
دين الميت ينتقل الى تركته فيحل كل ديونه ولو تحول الدين الى ثمنه فحل موجله
كما في التركة اقول فان قيل قد مر ان دينه لا يتعلق برقبته ولا يباع في دينه
عند ز فضلا عن تعجيل دينه من ثمنه عنده فكيف جوز البيع هنا حتى امر بتعجيله
بجا بان امره به على تقدير جواز بيعه وان الحكم اذا لحق بجواز بيعه يصير
جوازه وفاقيا فكلامه فيما اذا صار وفاقيا بلحوق الحكم ولو احاط دينه بما في رقبته
فسيده لم يملك ما في يده عند ح بل يملكه العبد لحاجته اذا المولي انما يملك كسبه ت
بشرط فراغه عن حاجة العبد كالوارث فانه يملك التركة بشرط فراغها عن حاجة
الميت ولهما انه كسب ملكه فملكه لان ملك الاصل علة ملك الفرع وهو ما لك
لرقبته حتى يملك اعتاقه ووطي المأذونة وهذه امارة كمال ملكه في الرقبة
اذ الوطي لا يحل بدونه وتعلق حق الغرما به استيفا لا يمنع ملك المولي لرقبته
وما في يده فينقد تحرير عبد امن كسبه عند الوارث لانه يملك التركة عند استغنا
المورث نظر المورثه ولهذا يقدم الاقرب فالاقرب اذ الصرف الى الاقرب
انفع له فلو احاط دين المورث ينعكس النظر ويقدم حق الغرما على الوارث
اذ النظر تعين فيه لان قضا الدين فرض عليه فلا يصح تحرير الوارث لحاجة الميت
والمولي لا يملك كسب عبده باعتبار النظر للعبد بل بملكه لان ليس باهل لملكه
مع قيام رقه وهذا المعنى قايم بعد الاذن وبعد لحوق الدين ولعدم لحوق الدين ايضا
فيملك اكسابه فتحرير قنه لم يجز عند ح خلافا لهما لما مر وكذا الولد لقن من
كسبه هذا بني ويولد مثله لمثله وهو مجهول النسب لا يثبت نسبه منه ولا
يعتق عنده وعندهما يثبت ويعتق ويضمن قيمته للغرما لابطال حقهم وكذا الولد
فتا من كسبه يغرم قيمته في ثلاث سنين عند ح لانه لا يملكه فهو كقتل عبد الاجنبي
وقالا هو ملكه لكن فيه حق الغرما فضمن قيمته لهم في الحال وان لم يكن دينه محيطا
بماله ورقبته صح عتقه وفاقا لما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الاخر وفي قوله

الاول لايملك ولايصح اعتاقه اذ الدين متعلق بكسبه وفي حق التعلق لافرق بين قليل وكثير
كما في الرهن وجه قوله الاخر ان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ لابعضه فلايجوز ان
يمتنع الملك في الكل لان شرط عدم الملك في الكل لم يوجد ولايجوز ان يمتنع بقدره اذ البعض
ليس باولي من البعض فيثبت الملك في الكل واصله ان استغراق التركة بالدين يمنع
ملك الوارث في التركة فان كان الدين غير محيط بالتركة ففي قول ح الاول كذلك وفي
قوله الاخر يملك الوارث جميع التركة ولم يجز الحجر بلاعلم دفعا للضرر عنه وعن الناس
وعند ح يصح الحجر بغير علم العبد واهل السوق صح الحجر لو ماثل الاذن فلو اذن له
فعلمه الناس فحجره فعلمه اكثرهم صح الحجر لان الاكثر كالكل والاصل ان الحجر انما يصح
اذا كان مثل الاذن ولايصح اذا كان دونه حتي لو علم بالاذن اكثر اهل سوقه فانما
يصح اذا علم بالحجر اكثر اهل سوقه حتي لو حجر في السوق وليس فيه الا رجل او رجلان لا
ينحجر وان بايعوه جاز وان بايعه الذي علم بحجره وان حجر في بيته بمحضر من اهل سوقه
ينحجر اذ المقصود ليس عين السوق بل المعتبر شيوع الحجر واشتهاره لانه في وسع المولي
فيقام ذلك مقام علم جميع اهل السوق به بمنزلة الخطاب بالشرايع فان ذميا لو اسلم ومضي
زمان ولم يعلم بوجوب الصلاة عليه يجب عليه قضاوها لشهرة حكم الخطاب بالشرايع
في دار الاسلام ضد حربي اسلم في دار الحرب فانه لايلزمه القضا ما لم يعلم لان حكم الخطاب
غير منتشر في دار الحرب ويبقي العبد ماذونا الي ان يعلم بالحجر كعزل الوكيل دفعا للضرر
عنه فانه يتصرف علي رغم الاذن فيلزمه قضا الدين من خالص ماله بعد العتق ولم
يرض به ولو علم باذنه القن وحده صح حجره بعلم قنه وحده ولايصح اذا كان دونه
بان يحجره في بيته بغير محضر من العبد ولو علم رجل او رجلان لم يصح الحجر بما دونه
اي بلاعلم او علمها بان يحجره في بيته عبرة المماثلة ولو اخبر العبد بحجره فعدالة
المخبر او العدد شرط عند ح واثبتنا الحجر بواحد مطلقا لما ذكر من الخلاف في عزل
الوكيل ينحجر لو مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا اذ الاذن غير
لازم لان للمولي حجره متي شا فيجب بقا الاهلية للاذن لبقا الاذن ونثبته باباقه
بحجر دلالة اذ الظاهر انه انما يرضي بتصرفه ما بقي تحت طاعته ليتمكن من قضا
دينه بكسبه ضد غصبه لامكان نزعه من يد الغاصب بالرفع الي الحاكم وضد
الابتدا بالاذن الابق فانه يصح لترجح الصريح علي الدلالة وقيل لم يجز اذن الابق
ابتدا فعلي هذه الرواية لايصح احتجاج ع علينا بان اذنه ابتدا حالة الاباق
يجوز فلا ينافي البقا وهذا جواب غير تسليمي اي لانم صحة ابتدا الاذن بل الاباق
عندنا يمنع ابتدا الاذن ولين سلم فالدلالة لاتعارض الصريح وللشافعي الغصب
والابتدا واثبتناه بالاستيلاد دلالة لعادة تحصين ام الولد وهو ينافي
التجارة ضد المدبرة اذ لاتحصين بالتدبير عادة فلا ينحجر به اجماعا وله
الابتدا اي لو اذن لام ولده صارت ماذونة فلا تنحجر باستيلادها وضمن
المولي بالاستيلاد والتدبير قيمتها للغريم اذا ركبتهما ديون لانه اتلف محلا

تعلق

تعلق به حق الغرما لانه امتنع البيع بفعله والبيع يقضي حقهم واقراره بعد الحجر صح
فيما بيده عند ح ليده اي لو اقر بان ما في يده امانة لفلان او غصب منه يعتبر
اقراره عنده وكذا لو اقر بدين علي نفسه يقضي بما في يده عنده لان اقراره في
هذا المال انما صح في حال اذنه باعتبار يده علي المال لا باعتبار الاذن وكذا لو اخذ
المال منه ولم يحجر عليه لم يصح اقراره فيه لعدم يده ويده باقية لعدم الحجر عليه ما لم
ياخذ المال منه لان شرط سقوطها بالحجر فراغ ما في يده عن حاجة العبد ولم يثبت
ذلك اذ الاقرار دليل الحاجة فيصح اقراره فيه كما قبل الحجر بخلاف ما اذا اخذه المولي
من يده قبل اقراره لانه لم يبق هناك شي من اثار ذلك الاذن ويد المولي ثابتة
عليه حقيقة وحكما فلا يبطل باقراره وبخلاف رقبته فانها لاتباع بدين اقر به بعد
الحجر لانها ليست من كسبه وملكه في رقبته ظاهر قبل الاقرار رقبة ويدا فلا يبطل
باقرار العبد وبخلاف ما اذا باع المولي العبد الماذون وفي يده كسب فاقر فانه
لايصح فانه صار كعبد اخر لتجدد الملك فيه فلا يبقي ما ثبت بحكم ذلك الملك وانما
يملك العبد كسبه بحكم ذلك الملك الا تري انه لا يستوفي حقوق عبد باشره عند الاول
وان كان يستوفيها بعد الحجر قبل البيع ولهما عدم الاذن ونفاذ اقراره في الحال
باعتبار الاذن فيزول بزواله وان كان نفاذه باعتبار اليد فقد بطلت يد اذنه
بالحجر فصار كما لو انتزع المولي من يده الكسب فانه لم يصح اقراره بالدين في حق
ذلك الكسب فكذا اذا حجر عليه ولان ما في يده كرقبته لان كسبه ورقبته كانا سوا
في حق الاخذ باليد حال الاذن وبالحجر بطل اقراره في حق رقبته حتي لايباع رقبته
فيما اقر به فكذا يبطل في حق كسبه فلو حجر وبيده ماية فاذن ثانيا فاقر بماية
كانت لزمته في الاذن الاول فهو اي الدين الذي اقر به يقضي بالماية التي
في يده عند ح لصحة اقراره في تلك الماية عنده جعلاها لربه لعدم صحة
اقراره في تلك الماية لكن صح اقراره بالنسبة الي الاذن الثاني فصح في رقبته فباعه
مولاه او فدي ولو اقر الماذون بافتضاض حرة او امة باصبعه لم يوخره
س بل يلزمه العقر في الامة ومهر المثل في الحرة للحال لانه ضمان المال
الا تري انه يومر بالدفع او الفدا واقراره بضمان الاموال يصح اقول علي
هذا ينبغي ان يكون لابي يوسف رح خلاف فيما مر من مسلة انه لايصح اقراره
بمال لايجب بسبب التجارة فان ما نحن فيه اقرار بمال لايجب بسبب التجارة
مع انه صح في الحال عند س لهما انه وان كان ضمان المال لكنه لم يجب عوضا
عن مال فلا يملكه الماذون لفقد التجارة فيضمن بعد عتقه لا في الحال ولو اقر
بالافتضاض مكاتب فعجز فالضمان تاخر الي عتقه عند ح كاقراره بقطع اليد
وفقا العين ويلزمه س للحال لما مر وافقه م لو قضي به قبل عجزه لتقرره
دينا واجب الادا في الحال والا اخره كابي حنيفة رح اقول مسلة اقراره
بقطع اليد وفقا العين ينبغي ان يكون فيها خلاف سم علي ما يفهم من مسلة اقرار

المكاتب المذكورة في فصل المملوك من كتاب الجنايات حيث قال قتله مكاتب عمدا او اقر
به فصالح على مال فرد بعجزه فهو يطلب بعد عتقه عند ح اذ ليس من الكسب فلم ينفذ
على مولاه واطلقاه لوجوبه عليه حال ولايته فلا يسقط كدين اقر به قبل عجزه
ولو باع ماذونا مديونا رده الغريم ان شا للفساد لانه باع ما لا يقدر على تسليمه
لحق الغريم فصار كبيع الجذع في السقف والابق وحق الغريم ثابت في السعاية
والبيع وفي كل منهما فايدة فالاول تام موجل والثاني ناقص معجل على تقدير ان
تكون قيمته انقص من الدين وبالبيع فات خياره بين البيع والسعاية وقالوا هذا اذا
لم يصل الى الغريم ثمنه فلو وصل اليه ثمنه ولا محاباه في البيع فليس له ان يرد
البيع لوصول حقه اليه اقول ينبغي ان يكون له الخيار بين رده واخذ ثمنه
اذا لم يكن في ثمنه وفا لدينه لان له فايدة في الفسخ فانه يستوفي كل دينه باستسعا
وفي قوله وبالبيع فات خياره الخ اشارة الى ما قلنا وان كانت محاباه في البيع فاما ان
يرفع المحاباه او ينقض البيع وقيد البيع في الهداية والكافي ونحوه بالاعدام حيث
قالوا انه لو باعه سيده معلما دينه الخ انما قالوا معلما دينه لان البايع اذا اعلم المشتري
دينه ورضي به المشتري يتوهم نفاذ البيع لتراضيهما فيقال ان بيع هذا ولاية رد
البيع للغرما يجعل س مشتريه خصما بغيبة بايعه يعني اذا انكر مشتريه
الدين قال س المشتري خصم ويقضي للغرما بدينهم لانه يدعي الملك لنفسه
في هذا العين فكان خصما لمن ينازعه فيما في يده كما لو ادعوا ملك العبد لانفسهم
لهما ان الدعوى تتضمن فسخ العقد وهو قايم بالبايع والمشتري فيلزم في الفسخ
حكم على الغايب لقيام العقد بهما وهذا الخلاف يتحقق اذا انكر المشتري الدين
واما اذا صدقه فيفسخ وفاقا اذ لا حاجة الى الخصومة فلا يودي الى القضا على
الغايب سبب لما يدعي على الحاضر والمدعي واحد وهو حق الفسخ او الدين فلو
باعه وعيبه مشتريه ضمنه الغريم قيمته فلو رد العبد على المولى بعيبه د
فللمولى ان يرجع بالقيمة على الغريم في العبد لارتفاع سبب الضمان او ضمن
مشتريه لاتلاف كل واحد منهما اما المولى فمتلف ببيعه وتسليمه واما المشتري
فبقبضه وتعييبه فضمن ايهما شا او اجاز بيعه واخذ ثمنه ولم يصر المولى
مختارا لقضا ما عليه ببيعه لهما صار مختارا للفدا ببيع الجاني بعد علمه بالجناية
لان وجوب الدفع ثمة في ذمة المولى لا في ذمته فاذا فعل شيا يمتنع به الدين
يصير مختارا للفدا والدين هنا واجب على العبد وامكن استيفاوه منه بتقدير
عتقه فلا يصير مختارا للفدا عقد قن اي من قدم مصرا وقال انا عبد لفلان
فباع واشترى لزمه كل ما من التجارة والمسلة على وجهين احدهما ان يخبر ان
مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او غيره والقياس ان لا يصدق
لانه دعوى بلا بينة فلا يصدق لقوله عليه السلام البينة على المدعي وجه الاستحسان
ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الخبر ويترك بها القياس والنظر

ولان

مما يطلب

ولان في ذلك ضرورة وبلوى فان الاذن مما لا بد منه لصحة تصرفه واقامة البينة عند
كل عقد غير ممكن والاصل ان ما ضاق على الناس امره اتسع حكمه ومما عمت بليته
سقطت قضيته وكذلك هذا القياس والاستحسان في دعوى الوكالة والمضاربة
والشركة والبضاعة وما اشبهها وثانيهما ان يبيع ويشتري ولا يخبر بشي والقياس
فيه ان لا يثبت الاذن اذ السكوت محتمل ويثبت استحسانا اذ الظاهر انه ماذون حملا
على الصلاح ليلا يلغو تصرف العاقل والعمل بالظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر
عن الناس والقياس ان يشترط عدالة المخبر اذ الحجة خبر العدل وفي الاستحسان لا
يشترط للضرورة والبلوى واذا ثبت انه ماذون صح تصرفاته ولزمته الديون فيستوفي
من كسبه فان لم يكن في الكسب وفا لم يبع رقبته بلا حضور سيده اذ لم يصدق على مولاه
وليس من ضرورة الاذن بيع الرقبة فان المدبر الماذون لا يباع بيع لو حضر مولاه واقر
بالاذن والا اي ان لم يقر بالاذن لا يباع وحلف مولاه اذ القول له لتمسكه بالاصل
وهو عدم الاذن فان نكل يباع في دينه فصل واذا اذن للصبي وليه بالتجارة
فهو في البيع والشرا كالعبد الماذون اذا كان يعقل البيع والشرا خلافا للشافعي كما تقدم
في كتاب الحجر والماذون يتصرف باهلية نفسه عبدا كان او صبيا فلا يتقيد تصرف
الصبي بنوع دون نوع ويصير ماذونا بالسكوت ولا يملك تزويج عبده وكتابته وله
ان ياذن لعبده في التجارة كالعبد وتولى طرفي العقد في المعاوضة ابوه وجده لا
غيرهما لان حقوق العقد ترجع الى العاقد فيصير الواحد مطالبا ومطالبا ومسلما وقابضا
وهو محال وكذا الاب والجد قياسا وهو قول ز ويجوز استحسانا لان الاب صار كشخص
كشخصين ورايه قام مقام رايين لوفور شفقته فيجعل كان الصبي باع منه وهو
بالغ ثم تحمل الاب الحقوق بحق الابوه لا بحكم العقد نيابة عنه حتى اذا بلغ كانت العهدة
على الصبي وفي بيع ماله من الاجنبي اذا بلغ كانت العهدة على ابيه فاذا كانت العهدة
بطريق التحمل لا بحكم العقد لا يودي الى الاستحالة فاجزنا عقد الاب مع ابنه
اي ان زيادات شرى مال طفله او باع مال طفله او باع ماله منه بغبن يسير صح عندنا
لا عند ز وكفى ان يقول بعت منه او شريت له لقيام كلامه مقام كلامين ولان نفس
القبول لا يعتبر وانما يعتبر الرضا ولهذا ينعقد بالتعاطي بلا ايجاب وقبول وقد
وجد الرضى ولا يتولى وكيل الاب طرفي العقد حتى لو وكل رجلا بان يبيع قنه من
ابنه او من يشتري قنه له ففعل لا يصح لقصور الشفقة فلا يقوم مقام الشخصين
الا اذا كان الاب حاضرا وقبل فانه يجوز وتكون العهدة من جانب الدين على ابيه
ومن جانب الاب على الوكيل لان تصرف الاب لنفسه مباح وللصغير فرض لانه من
باب النظر فيجعل الاب متصرفا للصغير تحقيقا للنظر ولو وكل رجلا ببيع مال ولده
فباع من موكله وهو الاب او باع الاب مال احد طفليه بمال الاخر او اذن لهما
فيه او لقنيهما او جعل لكل واحد وكيلا او وصيا صح لا جامع لو اذن لهما او لقنيهما
وصيهما فتبايعا اي لا يصح اذ لم يملك الوصي هذا التصرف بنفسه فلا يقدر على ان

يملكه غيره بخلاف الاب فانه لو فعل ذلك بنفسه صح فكذا اذا فعل باذنه بحيث لا يلزم
ان يتولي الواحد طرفي العقد يصح وعقد الوصي مع الصبي او بيعه او شراوه منه
وفيه نفع جلي بان يبيع ما يساوي درهمين بدرهم وقيل ما يساوي الفا بثمانماية
وقيل ما يساوي خمسة عشر بعشرة وقيل بالغبن الفاحش وكذا الشرا فلو شري الوصي
ما يساوي عشرة بخمسة عشر فصاعدا فهو نفع جلي لليتيم علي تلك الرواية وفيما
دونه لا وقس عليه ساير الروايات صح عند ح اذ الوصي مختار الاب لكنه قاصر
الشفقة فعند حقيقة النظر يلحق بالاب ولهما ما مر من الاستحسان تولي
الواحد الطرفين روي رجوع س الي قول ح صح اقرار صبي اذن علي نفسه
بدين او بما في يده من كسب او ارث لانه من التجارة عدم صحة اقراره فيما
ورثه رواية عن ح لعدم التجارة اذ لم يحصله بكسبه فلا دخل فيه للتجارة
وجه الظاهر انه بالاذن صار كالبالغ فصح اقراره مطلقا ولو اذن قصدا لم يجز
الاذن بلا علم صبي وقن حتي لو اقر كل منهما بعد الاذن القصدي قبل علمه بالاذن
لا يصح اقراره وكذا ساير تصرفاته وجا روايتان في الاذن الضمني فاذا كان الاذن
في ضمن الامر بالبيع او الشرا يصير ماذونا قبل علمه في رواية فيصح تصرفه لا في رواية
اقول قد مر انه لا يصير ماذونا باذنه لشرا شي بعينه فينبغي ان يتمم
الامر بالبيع والشرا هنا حتي يصير ماذونا والا يلزم ان يكون في الامر بشرا شي
بعينه روايتان يصير ماذونا في رواية وقد كتبنا في اوايل كتاب الماذون انه
يلزم ان يصح الاذن القصدي بدون العلم فليتامل كان المعتق الذي يعقل البيع
والشرا كصبي اي يصير المعتق ماذونا باذن الاب والوصي والجد دون الاخ والعم
وحكمه حكم الصبي ولو شري الولي لاحدهما قريبه المحرم اي المحرم من الصبي او المعتوه
نفذ علي الولي لا عليهما دفعا للضرر عنهما فانه لو نفذ عليهما يعتق للمحرمية الاب
المفسد اذا باع عقار ابنه الصغير فالمختار انه لا يجوز الا اذا كان خيرا للصغير كضعف
القيمة واما المنقول فيجوز في رواية فيوخذ منه الثمن ويوضع عند العدل وعن
بيع الاب المفسد جايز ويوضع الثمن في يد العدل من غير فصل بين منقول وعقار
ولو اشترت لولدها علي ان ترجع عليه لا ترجع اذ الشرا يقع للام لانها فضولية لكن تصير
واهبة للاب قابضة لاجله وبيع الوصي مال الصغير من نفسه يجوز لو فيه نفع
ظاهر وتفسيره ان يبيع ما يساوي عشرة بتسعة او ثمانية او يشتري ما يساوي
تسعة بعشرة هذا في وصي الاب اما وصي القاضي فلا يملك ذلك لانه وكيل والوكيل
لا يملك البيع من نفسه وكذا القاضي لا يملك بيع مال الصبي من نفسه وللقاضي ان
يشتري مال اليتيم من وصي نصبه القاضي لانه نايب عن اليتيم لا عن القاضي الوصي
او المتولي اذا باع شيا باكثر من قيمته لا تصح اقالته الوكيل او الوصي او العبد الماذون
لو شري قنا بالف قيمته ثلاثة الاف فليس له الرد بعيب ولو قال لاهل السوق بايعوا
عبدي يصير ماذونا وان لم يعلم به بخلاف الصبي ويحلف الصبي الماذون فصل

منع

منع الارث دين احاط بالتركة لانه يجري في مال فارغ عن حاجة الميت ولا يمنعه
غير المحيط ليلا يفسد باب الارث اذ قل لا تخلو التركة من قليل الدين فاذا لم يحطها
يملكها الوارث ولم يمنع دين القن الارث في القن فيملكه الوارث ولو احاط اذ
المانع حاجة الميت ودين القن من حوايج القن فيبدا من ثمن القن بدين القن
لتقدم حاجة القن علي حاجة سيده في ماليته ودينه حاجته والداين لو ملك
مديونه سقط دينه اذ المولي لا يستوجب دينا علي قنه ولو مات وعليه الف وترك
قنا يساوي الفا وابنين لاحدهما علي القن خمسماية بيع القن وبدي بدينه من
ثمنه ولم يسقط شي من دين القن لانه لم يملكه الابن لعدم الارث اذ الدين وهو
الالف احاط التركة وهي قن قيمته الف ثم الباقي يصرف الي دين الميت فلو كان
دين الميت خمسماية والمسلة بحالها صار القن ميراثا وسقط نصف دينه اذ
الداين ملك نصفه للارث ويباع القن ويقضي ما بقي من دين الابن اولا وذلك
مايتان وخمسون لانه دين القن ثم يقضي دين الميت خمسماية فيبقي من ثمن القن
مايتان وخمسون فيقسم بين الابنين اثلاثا ثلثاه لرب الدين وثلثه للاخر
اذ التركة تقسم علي الورثة بعد قضا الدين علي حساب عدم الدين اذ المصروف
الي الدين كالتاوي فيقسم الباقي علي السهام التي كانت قبل الدين وهنا لم يكن علي
الميت دين لمكان القن بينهما اثلاثا بجهة الارث لان رب الدين اخذ النصف ارثا
والربع من نصيب اخيه لدينه لا لارثه فبقي الربع له ارثا والنصف لرب الدين
ارثا فصار ارثهما اثلاثا فكذا يجب ان يقسم الباقي بقدر الدين بينهما اثلاثا ٥ ٧
اقول فيه نظر لانه ينبغي ان يكون خمسماية لرب الدين من الابنين ولا يبقي شي
للابن الاخر فانهما لما ملكا القن لعدم احاطة دين الميت صار لكل منهما نصفه
بحكم الارث ثم الربع ينبغي ان يكون لرب الدين من نصيب اخيه كما يفعل كذلك
لو لا دين علي الميت فيباع القن بالف ويبقي لرب الدين من الابنين ربعه وهو مايتان
وخمسون من خمسماية نصيب اخيه ثم يقضي دين ابيهما من نصيبهما علي السوا لتساوي
ارثهما فان الربع الذي دفع اليه من نصيب اخيه كانه قايم في يد اخيه لانه قضي به
دين عبده فيجعل كالقايم في يده او كالمصروف الي حاجة له اخري كما ذكر في الزيادات
فتناصف عليهما دين الاب وهو خمسماية فيدفع رب الدين من الابنين مايتين وخمسين
لدين الاب ويبقي له خمسماية ويدفع الابن مايتين وخمسين لدين الاب فلا يبقي له شي
لانه ملك نصف قيمة القن وهو خمسماية ودفع نصفها الي اخيه لدين القن ونصفها
الي دين الاب فلم يبق له شي وقد ظهر بهذا ان الربع المقسوم بين الابنين وهو مايتان
وخمسون هو من حصة ما جعل ملكا لرب الدين من الابنين لان حصة الابن الاخر
وهو خمسماية دفع نصفها لدين القن ونصفها لدين الاب فلم يبق شي منها واما حصة رب
الدين من الابنين فقد دفع نصفها لدين الميت وبقي نصفها وهو مايتان وخمسون
وهو الذي يقسم بين الابنين فلا معني لهذه القسمة اذ القن لما جعل ملكا بين

الورثة بطريق الارث حتي سقط دين بعضهم بقدر حصته ينبغي ان لا يشترك احدهم
بطريق الارث فيما جعل ملكا وحصة للاخر والا فلا معني لجعله ملكا له ولا لاسقاط
دينه **فان قيل** كان مال الميت لم يكن الا ذلك الربع اذ المصروف الي الدين من لة
المستحق فيكون الباقي مشتركا بين الورثة كما سيجيء في مسلة الهبة ما يوييده **اقول**
علي هذا يلزم ان يقسم الربع بين الابنين نصفين وكذلك يتجه هذا النظر في المسلة
الثانية وهي مسلة الوصية لان دين الميت وهو خمسماية انقسم علي الثلاثة فيعطي
كل واحد منهم ثلث دين الميت من نصيبه والابنان قد قضيا من نصيبهما ثلثي القن فلم
يبق لهما شيء وبقي للموصي له خمسماية احد ثلثيها من الابنين لدينه وكان له ثلث الالف
من قيمة القن بطريق الوصية وقد دفع منه ثلث خمسماية لدين الميت بقدر حصته
وثلث خمسماية نصف ثلث الالف فبقي للموصي له نصف ثلث الالف وهو ثلث خمس ماية
فصار مجموع ما بقي له خمسماية والمسلة الثانية علي هذه **ولم يكن لابنه دين** علي
القن ولكن الميت اوصي لرجل برقبة القن وللموصي له علي القن دين خمسماية ودين الميت
خمسماية نفذت الوصية اذ دين الميت غير مستغرق فلا يمنع الارث فلا يمنع الوصية
اذ الوصية اخت الارث فملك الموصي له ثلث القن **فسقط ثلث دينه ويدبج** ببقيته دينه
من ثمنه في نصيب الابنين وذلك ثلثمايه وثلثة وثلثون وثلث فاستحق نصف نصيبها
بدين القن وبقي حقها في الثلث مثل حق الموصي له فاذا بيع القن يقضي من ثمنه ما بقي
من دين الموصي له وذلك ثلثمايه وثلثة وثلثون وثلث ثم يقضي دين الميت خمسماية
فبقي من ثمن القن ماية وستة وستون وثلثان فيقسم بين الابنين وبين الموصي له
نصفين للموصي له ونصفه للابنين **لتساوي الحقين** اي حق الموصي له مع حق الابنين
ولو كان دين سيده الغائم يسقط شيء من دين الموصي له اذ الدين مستغرق فمنع
الوصية كالارث فالموصي له لم يملك شيا من العبد فلم يسقط شيء من دينه فيباع
القن ويقضي دين الموصي له اولا ثم دين الميت ولو وهب صحيح قنه لرجل له علي
القن دين وسلمه سقط دينه ثم للواهب ان يرجع في هبته في ظاهر الرواية اذ القن
بحاله صورة ومعني وسقوط الدين زيادة من حيث القيمة فلا يمنع الرجوع كزيادة
السعر وروي الحسن عن **ح** والمعني عن **س** وهشام عن **م** انه لا يرجع وهو القياس
لان سقوط الدين عنه زيادة في المعني والزيادة المتصلة تمنع الرجوع فاذا رجع
الواهب عاد الدين عند **س** اذ الدين ما سقط باسقاطه وانما سقط بملك الرقبة
فاذا انتقض الملك انتقض السقوط كالوصالح عن دين علي عرض وسقط الدين ثم
هلك العرض قبل القبض بطل الصلح وعاد الدين وكذا الوباع القن الجاني وهو لا يعلم
بالجناية وصار ضامنا قيمته ثم انفسخ البيع تعود الجناية ويبطل الضمان ولا يعود
الدين عند **م** اذ الدين سقط والساقط لا يعود ولو وهب مريض قنه لغريم القن
وسلمه اليه سقط دينه فاذا مات ولم يجز الورثة ينتقض الهبة في الثلثين ويعود
ثلثا الدين عند **س** لا عند **م** لما مر **اقول** يشكل مذهب **سم** عما مر في فصل

خيار

خيار الرؤية من انه اذا اشتري عبدا وباع منه شيئا لا يرد العبد بخيار رؤية وشرط
فلو عاد ذلك الثوب الي المشتري بفسخ لم يعد الخيار عند **س** اذ الساقط لا يعود خلافا
لهما وعكس **سم** هنا فاشكل قولها **ولو اوصي** لعتقه لخروج القن ولا مال سواه **فقبل**
الموصي له بعد الموت **سقط ثلث دينه وبيع حظ الورثة** وهو ثلثا القن **بثلثي** دينه
وسلم ثلث القن للموصي له **ولا يرجع عليه الورثة للمعادلة** اي المساواة **وقت القسمة**
لشغل كل القن **بدين** الموصي له **عند** القسمة **وفرغ حظ** الموصي له عن الدين **بعد** القسمة
فصار كقسمة العبيد الجرحي وبرء المجروح عن بعضهم بعد القسمة فان القسمة لا تبطل للتباين
وقت القسمة كذا هنا **ويقول س** في الهبة **لم يسلم** للموهوب له **ثلث** القن **الا اذا**
سقط دينه **لعدم المعادلة وقت القسمة** اذ المعادلة تعتبر وقت القسمة لا بعدها
وفي الوصية تحققت المعادلة وقت القسمة لان نصيب الكل كان مشغولا بالدين الا انه
زال الشغل عن نصيب الموصي له بعد القسمة ولا معادلة في الهبة وقت القسمة **لفراغ**
حظ الموهوب له **عن دينه مذ قبل الهبة** لانه ملك القن من وقت قبول الهبة **وشغل**
حظ الورثة من القن **بعود** الدين بسبب رجوع الورثة وهذا لان القسمة في الهبة تقع
بين الورثة وبين الموهوب له بعد الموت فيعتبر المعادلة في هذه الحالة وفي هذه
الحالة ملك الورثة مشغول بالدين وملك الموهوب له فارغ عن الدين فلهذا **ثبت لهم حق**
الرجوع بثلثي ما في يده وهو الثلث واذا رجعوا في ثلثي الثلث عاد الدين بقدره فلم
يسلم له ذلك ثم يرجعون بثلثي ما بقي من الثلث هكذا الي ان ينقض الهبة في الكل فيقال
للموهوب له ان شئت ان يسلم لك ثلث القن بالهبة فاسقط دينك والا ينقض الهبة
في الكل علي ما بينا **خالفهم** وقال يسلم ثلث القن للموهوب له للمعادلة عنده وقت
القسمة **لعدم عود الدين** عنده وذكر في الزيادات ان الدين لما لم يعد عندهم سلم
ثلث العبد للورثة والثلث للموهوب له وعند **س** اذا عاد الدين بقدر ما انتقض
فيه الهبة بيع العبد فيه واذا بيع يبقي مال الميت ثلث العبد اذ المصروف الي الدين
بمنزلة المستحق فيعتبر الثلث والثلثان في ذلك فتنتقض الهبة في ثلثي هذا الثلث وهو
تسعا العبد فيعود تسعا الدين فيباع تسعا العبد في الدين ثم يعتبر الثلث والثلثان
فيما بقي الي ان تبطل الهبة في الكل ولا يسلم للورثة شيء فيقال للموهوب له لا يسلم لك الدين
والهبة فلا بد من ابطال احدهما فيخير فان اختار الهبة تنقض الهبة في الثلثين فيأخذ
الموهوب له ثلث العبد ويسقط ثلثا دينه ويسلم ثلثا العبد للورثة **فصل**
الاصل ان اجارة العبد للتجارة اذنه حتي لو لحقه دين بسبب التجارة يتعلق برقبته ويسعى
ويباع فيه والعبد وكيل في حق المستأجر كان حكم عقده يقع للمستأجر بحكم الامر فيراعي
احكام الوكالة بينهما حتي يرجع بالعهدة علي المستأجر ويطالبه بالثمن **فلو اجر قنه**
شهرا للتجارة صار ماذونا ووكيلا للمستأجر لامره فجري عليه احكام الوكيل والمأذون
فلو اجر القن ولحقه دين طولب القن بحقوقه لان العاقد ورجع علي المستأجر بما ادي
وكذا يرجع قبل الاداء لانه في حق المستأجر كالوكيل بالشراء ان لم يكن للقن كسب

والمستاجر فعتي يتبع القن بدين الغرما الا ان يفديه سيده اذ الدين ظهر في حق المولي
لاذنه والمولي ان يفديه استخلاصا لملكه فرجع بما فدي علي المستاجر لانه مضطر في ذلك
فكانه فدي بامره وما فضل من دين الغريم فهو علي المستاجر ويقبضه من نصبه الحاكم
لا القن لحجر يتبعه فلا ينبغي له ولاية الاستيفاء اذ المطالبة تثبت له في ضمن الاذن فبطلت
ببطلانه ولا الغريم اذ لم يعقد معه المستاجر فلعدمات المستاجر ولم يؤد الفضل الي
الغريم ويودي ثمن القن الي المولي ضرب سيده في تركته بثمنه والغريم بفضل دينه ولو
امره المستاجر ان يتجر في القن مثلا فاتجر في غير فلعدي علي سيده لاذنه لا علي مستاجر
اذ خالف امره فبيع به واخذ فضله بعد عتقه كما هو حكم الاذن للعبد بالتجارة ولو
امر سيده بشراء شي بعينه فشراه ولحقه دين بيع به واخذ سيده بفضله لان القن
هنا كوكيل بالشراء لان يتصرف براي سيده لا براي نفسه ولذا لم يصر به ماذونا في التجارة
لخلاف ما سبق ولو اذن لعبد مدبر في التجارة فامر المدبر رجلا ان يشتري له امة
بنقد فشري بنقد صح استحسانا والقياس ان لا يجوز فان كان الماذون او مدبرا اذ
الشري يوجب الثمن في ذمة العاقد وان كان له حق الرجوع علي الامر فصار عنزلة الكفالة
بامر والماذون لا يملك الكفالة ولهذا لا يملك التوكل بالشراء موجلا فكذلك بالنقد
وجه الاستحسان ان هذا من صنيع التجار فانهم يبيعون ويشترون لغيرهم
كما لانفسهم فالشراء بالنقد ليس بتبرع من كل وجه لانه كما يوجب الثمن في ذمته يثبت
له اليد علي المبيع حتي كان له حبس المبيع من الموكل لاستيفاء الثمن بخلاف الشراء
بثمن موجل فانه لا يثبت له يد الحبس علي المبيع بل كما يقبض يلزمه التسليم الي الموكل
فلا صح التوكيل استحسانا طولب المدبر بالثمن لانه العاقد ويرجع الامر بثمنه فان
لم يكن عند الامر ولا عند المدبر شي فقطع عبد يد المدبر ودفع به او وهب للمدبر عبد
بيع ما وهب له ويدل طرفه لدين المدبر لحاجته وهي ثمن الامة الان يفديها
المولي فان فداها كان جميع ما فدي به علي الامر ويرجع به المولي لا المدبر لانه
قضي بما له دين الامر مضطرا فصار كالمامور من قبله وان ابي ان يفدي بيع المدفوع
والموهوب وكان ينبغي ان لا يبتاع بدل طرفه بدينه لانه بدل عن اليد والمدبر
واجزاءه لا يباع بالدين فكذا بدله لكنا نقول ان الدين تعلق برقبته فيتعلق بجميع
اجزايه وانما لا يباع المدبر لانه لا يقبل البيع وبدل اجزايه قابل فيباع فيه
الا تري ان دين الحر لا يقضي من نفسه ويقضي من ديته واذا بيع وصرف الثمن الي
الغرما فان بقي علي المدبر دين رجع المدبر علي امره بثمن الهبة لاسيده لحاجة
المدبر بدين عليه وهو اي ثمن الهبة كسبه اي بدل كسبه وهو مشغول بدينه
فلا يسلم لسيده ما لم يفرغ عن الدين وهذا لان المولي يملك الهبة من جهة المدبر
لانها من كسبه فما يجب بدلا عن ثمنها في ذمة الامر يكون من كسبه فلا يسلم للمولاه
ما لم يفرغ عن الدين فلهذا رجع به المدبر علي الامر لا للمولاه ورجع سيده علي الامر
بثمن البدل عن طرفه لانه بدل ملكه اذ المدبر بجميع اجزايه ملك لسيده لا من

جهة

جهة المدبر فكان البدل ملكا للمولي لا من جهة كسب المدبر الا انه تعلق به حق الغرما وحق الغرما
ينقطع بقضاء الدين منه مرة فلا يتعلق بما يجب علي الامر بدلا عن ذلك الثمن اقول قيام
البدل كقيام المبدل فاذا رجع علي الامر بعين كان الامر قضي الدين بنفسه وبدل الطرف قايم
في يد المدبر فينبغي ان لا ينقطع عن حق الغرما فيكون حق الرجوع في البدل للمولي
كما في الهبة ولو قتل المدبر خطا قضي دينه بقيمته بدل عن الرقبة كثمن وحق
الغريم كان متعلقا برقبته وقد امتنع بيعه وصرفه الي الغريم لمانع وهو امتناع في بدله
فيصرف اليه ولو كان المامور بالشراء حرا وحقته ديون وقتل خطا اخذ الغريم دينه ولم
يرجع ورثته علي الامر بما فضل عن دينه اذ الدين مقدم علي الارث فلم يكن للوارث
ان ياخذ من تركته الا ما فضل لكن القاضي ينصب وكيلا حتي يرجع علي الامر بما في ذمته
ويقضي دين الغرما فان فضل شي يصرفه الي الورثة ولو كفل قن عن رجل باذن سيده بيع به لو لم ينفد سيده فرجع سيده علي الامر بقيمته لو بيع وبالغدا
لو فداه لانه قضي دينه من مال نفسه لامره ولو قطع في يد مدبر مديون فدفع له
ووهب له قن اخر فجر المدبر سيده لم يضمن سيده شيا اذ لم يتلف حقا للغرما لان
حقهم كان في استسعا الدين وهو باق فلو اراد المدبر ان يبيع لدينه ما وهب له فله
ذلك لانه كسب وقد تعلق به دينه ولاحق لسيده فيه ضد البدل عن طرف لانه بدل
ملك سيده فكان لسيده فليس للمدبر بيعه كذا في الكافي اقول قد مر في مسئلة
شراء المدبر انه يامر رجلا الا ان بدل طرف بباع فكيف قال هنا لا يباع مع ان الدين متعلق
بجميع اجزايه وبدل اجزا يمتباع فيه كما مر فان اجيب بان الكلام ثمة كان قبل عتق المدبر
وهنا بعد عتق المدبر فيبيع له بيع بدل طرفه قبل عتقه لا بعد عتقه يرد بانه لا فرق بينهما
في تعلق الدين ببدل طرفه فلا يتم الفرق بهذا ويخطر لي ان الفرق بين الهبة وبدل الطرف
ليس كما يفهم مما نقلناه من الكافي اذ الظاهر ان المدبر اذا لم يكن له مال اخر فله ان
يبيع بدل طرفه لدينه سوا كان قبل عتقه او بعده بل الفرق بينهما هو انه اذا كان للمدبر
قضي دينه بعد عتقه من مال الكسب بعد عتقه فله الرجوع فيما وهب له لا في بدل
طرفه فليسلم بدل طرفه للمولي لا الهبة وهذا هو الفرق بينهما كما ذكر في الزيادات حيث قال
مدبر ماذون مديون قطع عبد يده ودفع فاعتق المولي المدبر فلو اكتسب بعد الحرية
اكتسابا وادي الدين من ذلك الكسب لم يكن له ان يرجع بذلك في العبد المدفوع ويسلم
المدفوع للمولي ولو كان وهب للمدبر امة قبل الحرية والكتسب اكسابا بعد الحرية
فلم يصل يد المدبر الي الامة الموهوبة او لم يشترها احد فادي الدين من كسب الحرية
كان للمدبر ان يرجع في الامة الموهوبة فان فدي المولي والا كانت للمدبر اذ المدبر ادي الدين
من كسب الحرية مضطرا وما اكتسبه قبل الحرية لا يسلم للمولي الا بشرط الفراغ عن الدين
ولم يفرغ اما العبد المدفوع باليد فلا يملكه المولي من جهة المدبر لتعلق سلامته للمولي
بشرط الفراغ عن الدين لكن المولي يتحمل عن المدبر بيع المدفوع وانما يتحمل اذا لم يفضل دينه
من مال اخر لما اذا قضاه من مال اخر لا يلزمه التحمل الا تري انه لو كان مكان الامة الموهوبة

الف درهم وهبت له قبل العتق وطولب المدبر بقضاء الدين ولم تصل يده الي الالف الموهوبة
فادي الدين من مال اكتسبه بعد الحرية او من استقراضها كان للمدبر ان يرجع
بذلك في الالف الموهوبة والا يربح ان المولي اذا اعتق الماذون المديون يضمن
قيمته للغرماء لانه ابطل حق البيع عليهم والغرماء بالخيار ان شاءوا اخذوه وان
شاءوا اخذوا المديون فان اختاروا اتباع المديون فادي الدين من كسب الحرية واراد
ان يرجع بذلك علي مولاه لم يكن له ذلك لان المولي كان يتحمل عنه بقضاء الدين فاذا ادي
الدين من مال اخر لا يرجع علي المولي فلو ان الغرماء ابراوا العبد بعد الحرية سلم
المدفوع والموهوب للمولي لانه كسب عبده وقد فرغ عن الدين فلو اخذ في عقد
مكروه يكون اذنا في التجارة كقوله اشتر ثوبا لتبيعه بخلاف نحو قوله اشتر طعاما
فكله او اشتر لحما بدرهم فانه استخدام واداي قنه يبيع عين مال المولي ويشتري
وسكت فانه اذن بخلاف عين من اعيان مولاه فان سكوته ليس باذن واما اذا
راي قنه في حانوته يبيع متاعه فسكت حتي باع كثيرا من ذلك كان اذنا فلا ينفذ
علي المولي بيع قنه ذلك المتاع ولا تجوز كفالة المكاتب وان اذن مولاه فلو كفل
بواخذ به بعد الحرية لا في الحال وكفالة الماذون لا تجوز الا باذن وله ان يتصدق
بالدرهم وذكر انه لا رواية في الصدقة وقال بعضهم لا يملك وقال بعضهم يملك من
فلس الي دانق وقال ابو الليث لو تصدق بحبة او دانق او نحوه يجوز والله اعلم

كتاب الاقرار

اخبار بحق علي نفسه وكان حكمه اظهارا
لا انشاء فصح الاقرار بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك الخمر اياه ولا يصح الاقرار بالطلاق
والعتق مكرها ولو كان انشاء لصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا وقيل
انه تمليك للحال فيكون انشاء لا اخبارا فلم يعلم المقر انه كذب لم يحل احلف بكره
كان له المقر به للمقر له ولو لم يصدقه يعني لو لم يصدقه ولم يكذبه بل سكت فهو
للمقر له ولو رده وكذبه بطل اقراره برده الا ان يعود المقر له الي تصديقه وهو
مصر علي اقراره لان اصراره كاقرار مبتدا فلا يبطل بالتكذيب السابق ولا يبطل
برده لو صدقه اولا ثم رده ولو اقر مكلف بحق صح ولو مجهولا اذ الحق قد يلزم
مجهولا كمتلف جهل قيمته ولو اقر بتصرف ذلك التصرف لا يصح الا باعلام ما صادفه
ذلك التصرف لم يصح ذلك الاقرار حال كون ما فرا دفه مجهولا كبيع ولو اقر بحامل بحمل
ما صادفته صح مجهولا كغصب اذ الثابت بالاقرار كالثابت بالعيان ولو عاينا
انه باع منه شيا مجهولا لم يجب تسليم شي ولو عاينا انه غصب منه مالا مجهولا في
كيس او اودعه يجبر علي الرد فالاقرار كذلك ولو فحش جهالة المقر له كواحد كما اقر
وقال علي كذا الواحد من الناس لم يصح الاقرار لعدم المستحق اذ المجهول لا يصلح مستحقا
والا اي وان لم يفحش كما قال علي كذا لهذا او لهذا قيل صح وعد القبل اصح لافادته
لاحدهما او لنفقا الاقرار وهو الاصح لانه مفيد كان فايدته وصول الحق الي المستحق
وطريق الوصول ثابت هنا لانها اذا اتفقا علي اخذه فلها حق الاخذ وقيل لا يصح

ولا ينفذ

لفقد

لفقد فايدته لان فايدته الجبر علي البيان فليبين جبرا ولا يجب علي البيان فاذا اقر بالمجهول
يقال له بين المجهول اذ الاجمال من قبله فعليه بيانه فان لم يبين اجبره القاضي علي البيان
فان قال علي شي او حق لزمه ان يبين ماله قيمة لانه وصفه بالوجوب في ذمته كان
علي الالتجاء وما لا قيمة له لا يتصف بالوجوب في الذمة وحلف المقر لو طولب باكثر
مما اقر به لانه اكذبه ولو بين ما يتمول ولا قيمة له كخمر وجلد ميتة قيل قبل
بيانه ولو بين غير مال مما يتمول بالغصب بان قال غصبت منه امراته او ولدا
صغيرا او بين غير مال مما لا يتمول كحبة بر وصدقه المقر له لم يرجع المقر بغيره
ولو كذبه ابتداء ولم يصدقه في البيان وادعي بالامتقوما لم يصدق المقر في بيانه
المتناقض اذ الغصب يطلق عرفا علي مال متقوم فكانه قال غصبت منه مالا يتغير
غيره السهم سدس عند ح اذا اقر بسهم من داره فهو اقرار بسدسها عند ح لما
روي انه عليه السلام قضي بالسدس في الوصية بالسهم وقال ابن مسعود رض له
السدس فيحمل اوصي بالسهم وكان مخرجه وهو الستة عدد تام لان اجزاءها وهو النصف
والثلث والسدس تساوي كلها وغير الستة لا تساوي اجزاءها كلها فكان هذا العدد
اولي اقول كون الستة عددا تاما لا دخل له في ان يكون المراد السدس
بالسهم كالجزء امواه بالبيان لانه محل كجزء قبل قوله بنا علي عرف بلده فانهم كانوا يطلقون
السهم علي السدس وان لم يكن العرف فهو والجزء سواء فعليه البيان كما قالا ولو اقر
بقفز يوجب س قفزا وسطا او قيمته لا ماشا المقر من جنس القفز لان القفز
لم يكن دينا في الذمة الا بنكاح وخلع وصلح عن دم عمد وفي هذه الصورة لزم
ما سمي من القفز الوسط او قيمته فكذا هنا وبه يفتي وقال م انه اقر بضمان القفز
وضمانه لا يختص بالوسط فليبين بجعل الاقل في قوله لفلان علي مال درهما
عرفا لا ما دونه يعني انه محل فعليه البيان ولكنه لا يصدق في اقل من درهم
لانه لا يعد مالا في العرف ولهم صدقة عليه ونجعل الاقل في قوله لفلان علي
مال عظيم نصابا مما سماه اي لو ذكر دراهم لزمه مايتا درهم وفي الذهب عشرون
مثقالا وفي الغنم اربعون شاة وفي البقر ثلاثون بقرة وفي الابل خمس وعشرون
ولو ذكر غير مال الزكاة بقدر قيمة النصاب لعظمه لغني به حتي تجب به الزكاة
والغني عظيم عند الناس وعند ع يصدق فيما دون النصاب ايضا مما سمي في صدقة
عليه واقله قدر العشرة في رواية عن ح لانها لعظمها البضع وتقطع
بها اليد المحترمة وقدر في الابل بخمس وعشرين لانه ادني نصاب تجب فيه من
جنسه وكان ينبغي ان يقدر فيه بخمس لانه تجب فيه شاة فكان غنيا لكن
هو مال عظيم من وجه حتي تجب فيه الزكاة وليس بعظيم من وجه حتي لا
تجب فيه من جنسه فاعتبر ما ذكرنا ليكون عظيما مطلقا اذ المطلق ينصرف
الي الكامل ونجعل ع الاقل في اموال عظام نصابا ثلثه من قفيز سماه لا البضع
فيما بين حتي لو قال من الدراهم كان الاقل بستمايتة درهم عندنا وثلثة دراهم

عند ع وكان دراهم ثلاثة ولو اقر بدراهم كثيرة فهي عشرة عند ح لانها اكثر ما يميز بجمع وقالا
اقلها نصاب اذ ربه مكثر وعند عا يلزمه ما بين ولو دون العشرة وكان كذا درهما
درهما لانه فسر ما ابهم وقيل لزمه عشرون وهو القياس لان كذا يذكر للعدد عرفا واقل عدد
غير مركب يذكر بعده جر كان الدرهم عشرون وعند عا لزمه درهم لو تلفظه برفع او نصب
ولزمه جزء والدرهم لو تلفظه بجر ويقبل تفسيره في الوقف ولو فسر بجزئيه وكان
كذا درهما احد عشر لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين مجهولين ليس بينهما
حرف العطف واقل عددين بلا عطف بينهما من المفسر احد عشر فلا يصدق في اقل
منه ولو ثلث لفظة كذا او ربع فكذلك اي الاقل احد عشر حملا للاكثر على التكرار
اذ لا نظير له سواه وكان اقل في كذا وكذا درهما بالواو احدا وعشرين لانه اقل
عددين بينهما عطف وعن عا اقله درهما ولو ثلث بالواو اي قال كذا وكذا وكذا
فاقله ماية واحد وعشرون ولو ربع لزمه الف وماية واحد وعشرون وهذا كله
اذا ذكر الدرهم بالنصب ولو ذكره بالخفض بان قال كذا درهم لزمه ماية درهم لان
اقل عدد يذكر الدرهم عقيبه بالخفض ماية وان قال كذا كذا درهم لزمه مايتان اقول
لو قال كذا دراهم ينبغي ان يلزمه ثلثة دراهم لانها اقل عدد بعده الجمع ولو اقر له بشركة
فيه يعطيه س نصفه وبه يفتي لان الشركة شركة لغة والشركة المطلقة تقتضي
الاستوا وامره م بالبيان اذا حمل لمجي الشرك بمعنى النصيب كما يجي بمعنى الشركة ولو
اقر بماية وثوب او ثوبين فسرت الماية لابهامها اذ العطف لم يوضع للبيان فذكر
الماية بلا بيان وتمييز فعليه البيان يجعل ماية وثلثة اثواب ثيابا للبيان
اذ الاثواب لم تعطف فصحت بيانا لعدد قبلها فصار الماية والثلثة كلها اثوابا وعند
كع رح لزمه ثلاثة اثواب وبيان الماية ويجعل ماية ودرهما دراهم اذ قوله
ودرهما وان لم يكن بيانا قياسا لما مر من ان العطف لم يوضع للبيان لكنه بيان
عرفا اي تقديره ماية ودرهم فطرح الدرهم الاول اكتفا بذكره مرة لثقل بكثرة
الاستعمال في العدد ضد غيره فحصل الجواب عما يرد من ان العطف لم يوضع للبيان كما
مر في قوله ماية وثوب وعند ع لزمه درهم وبيان الماية لما مر من القياس وهو
ان العطف لم يوضع من البيان وعند ا المبهم من جنس المفسر في الكل ولو اقر بغصب
وقال غصبت من ذا او ذا وادعى كل واحد منهما كله وحلفه كل منهما ثم اتفقا على
اخذه شركة يبطله س اخرا اذ خير كل واحد منهما بين تحليف واتفاق
فباختيار الاول بطل الثاني كما يبطل الاول باختيار الثاني جوزه م اذ بحلفه
لم يبطل اقراره لاحدهما فلا يبطل بحلفه الاتفاق الثابت لهما بالاقرار لاحدهما
لا على التعيين وبه يفتي ولو اقر وقال هذا لزيد بل وديعة بكر كان للاول
لانه استحقه باقراره ورجوعه لا يسمع في حقه ولم يضمنه لبكر لو دفعه الى
الاول وهو زيد بحكم للجبر من جهة القاضي في الدفع وقبضه باذن مالكه
لانه لو اودعه فانتفى سبب الضمان ضمنه م لبكر اذ اقر بضد حفظ امر لانه اقر

انه

انه مامور بحفظه من جهة بكر بايداعه وقد خالف حيث اقر به لزيد اولا فيضمن فلو قال
غصبته من زيد لا بل من بكر فهو لزيد وعليه قيمته لبكر اقول لو دفعه الى
زيد بحكم ينبغي ان لا يضمن وفاقا لانه اقر بغصبه من بكر لا بايداعه فباقراره لزيد
لم يكن مقرا بضد حفظ امر فلا يضمن ولو اقر وقال لزيد علي الف والا لبكر تبطل س
اقراره للشك حكم م بالالف للاول وهو زيد ولا شي للثاني وهو بكر لان مثل هذا
التركيب يذكر للتاكيد فلا شك يقال افعل كذا والا فعلي حجة اي ان لم افعل فعلي
حجة ويقال ازور فلانا غدا والا فعلي ان اعتق اقر بدين قايل علي له كذا لان علي للايجاب
وكذا لو قال له قبلي كذا فقد اقر بالدين في الاصح لان قبلي ينبئ عن الضمان يقال قبل
عنه اي ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن للمال وسمي الصك الذي هو حجة الدين قبالة
وقيل في قوله قبلي انه اقرار بانه امانة ولو قال المقر في قوله علي او قبلي هي وديعة موصولا
صدق اذا اراد بالمال حفظه الحال فصح اذ المضمون عليه الحفظ والمال محله فذكر المحل
واراد به ما يحله فاحتمله اللفظ مجازا فيصح موصولا لا مفصولا واقر بامانة قايل نحو
عندي اي لو قال له عندي كذا او لدي او معي او في بيتي او في صندوقي او في كيسي
فهو اقرار بالامانة اذ الكل اقرار بكون الشي في يده وذا يكون امانة ويكون مضمونا والاول
اقلهما وهذا دليل قوله قيل امانة ايضا لان لفظة قبل تتناولهما يقال ليس لي قبل فلان
دين وليس لي قبل فلان وديعة ولو قال لا حق لي قبل فلان يكون ابرا عن الدين والامانة
جميعا والامانة اقلهما فتعينت ولو قال له رجل لي عليك الف اتزنه او انقده او اجلني
به او قضيتكه او ابراتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او اجلتك به على
زيد فقد اقر صرفا للضمير الى المذكور وهو الموصوف بالوجوب فكانه قال اتزن الالف
الواجب لك علي وكذا الباقي حتى لو لم يذكر الضمير بان قال اتزن او نحوه لم يكن اقرارا اذ لا
دليل على انصرافه الى المذكور لانه يحتمل ان يراد زن كلامك بميزان العقل وانقد كلامك
ولا تقل قولا زيفا واجلني يراد به امهلني في الجواب قضيت يراد به حكمت بانك كاذب
وابراتني من ان تدعي وتصدقت علي كثيرا فما بالك تدعي بلا حق وهبتني كثيرا كما في تصدقت
واجلتك بما لي على زيد فما صنعت به ولو قيل له هل عليك لفلان كذا فهو اومى براسه
بنعم لا يكون اقرارا اذ الاشارة من الاخرس تقوم مقام الكلام لا من غيره ولو اقر بدين
موجل فصدقه المقر له في الدين وكذب في الاجل تصدقه لا المقر فحلف المقر له
لانكاره الاجل ضد السود اي لو اقر بدراهم سود وكذبه في السود وطلب البيض
لا يلزم البيض الا بالبينة اذ السود صفة قايمة بالدراهم ليست بعارضة اذ الفضة
قل ما تخلو من الغش في اصلها بخلاف الاجل فانه عارض لا يلزم اصل الدين والقول
لمنكر العارض وقال عا انه اقر باحد نوعي الدين الموجل والحال فيصدق ككفالة
فانه لو قال كفلت لك عنه بماية الى شهر صدق الكفيل في الاجل فكذا المقر بالدين ولو اقر بالف
واشهد عليه في مجلس ثم اقر بالف في مجلس اخر واشهد عليه اخران فالمالان لازمان
عند ح لوجوب المال وقتا بعد وقت فامكن التعدد وقالا يلزمه المال الواحد لو تساويا

والاكثر لو تفاوتا اذ الاقرار بحق واحد قد ينكرر وقوله علي الف او علي الجدار يلزم
عندنا لانه اضاف الوجوب الي من تصلح اضافته اليه والي من لا تصلح اضافت اليه
فثبت فيما يصلح وبطل فيما لم يصلح كما لو اوصي بثلث ماله لحي وميت فانه للحي وقالا لا يلزمه
شيء لان ادخل كلمة الشك في الوجوب فلا يجب شيء بالشك يلزمه بعلي او لو قال له
علي الف في علمي او فيما اعلم يلزمه بس وقالا لا يلزمه شيء ولو قال قد علمت لزمه وفاقا
ولو قال في ظني او فيما احسب لم يلزمه شيء وفاقا وله ان يذكر التاكيد كقد علمت ولها انه يذكر
للشك عرفا كظني واحسب ضد قوله قد علمت والزمنا الفين لا ثلثة الا بقوله
له علي الف بل الفان لانه حين يجري فيه الغاط فمع الاستدراك كقوله ستين
ستون بل سبعون والمراد استدراك غلطه بالزيادة علي ما ذكره اولا فكذا هذا ضد
الطلاق لانه انشاء فلا يبطل بعد وقوعه وضد قوله علي مائة دينار لا بل الف درهم
حيث لزما اذ لم يكن حمله علي الاستدراك بالزيادة علي ما ذكره اولا للمغايرة وله ان
صح اقراره لا رجوعه لعدم قدرته علي الرجوع كانت طالق لا بل اثنين فانها تطلق
ثلاثا اذ لا يصح رجوعه عن الطلاق الاول والزمنا الكل لا العشر علي من قال غصبنا
الفا وكنا عشرة وعينه المدعي وقال انت غصبت الكل اذ البنا للمتكلم مع الغير يستعمل
في الواحد ايضا فيراد بقوله غصبنا قوله غصبت والظاهر ان الانسان يبين فعل
لنفسه فيكون مقرا بغصب الكل فلم يسمع رجوعه وله ان المتكلم مع غيره فليعد
ببيانه في حقه بقوله وكنا عشرة ولو قال اوصي ابي بثلثه لزيد بل لبكر بل لعمرو
اهو رنا الاخرين لا الوارث اي يصير ثلثه لزيد وفاقا وثلثاه للوارث لا لبكر وعمرو
عندنا اذ الاول استحق ثلث وبطل رجوعه واقراره لغيره لعدم المحل لان محل
الوصية هو الثلث وقد استحقه زيد اولا فانعدم محل الوصية في حق الاخيرين فبطل
اقراره عند الدين فان محله كل المال وهو مقدم علي الارث والوصية وعند زيقسم
المال بينه زيد وبكر وعمرو اثلاثا وله انه اذ صح اقراره في حق كل واحد منهم لا رجوعه
فلم يبق له شيء كالدين فانه لو اقر لرجل بالف درهم دينا ثم قال بل لهذا الزماه ولم يصح
رجوعه فكذا هذا ولو اقر احد الورثة علي مورثه بدين وجحد غيره فلزمه
بكل ما اقر به لو بقي حظه من التركة لا يحط ما بيده من الدين لتقدم الدين علي الارث
فلا يسلم له شيء مما في يده مع بقا الدين ولهم ان الدين ثابت شايع في كل تركته فلزمه
بالحصة ولو ترك ابنين وله علي رجل الف فاقر احدهما بقبض ابيه نصفه
وكذبه الابن الاخر يسقط نصف الدين عندنا وربعه عندهم فلاثي المتن عندنا
واخذ المكذب نصفه اذ اقراره بقبضه اقرار علي الميت بدين لانه يقضي بمثله
اذ المقبوض عين مملوك للمديون والدين غير عين فلا يقضي بالعين في العين فقبض
الدين انما يكون بقبض عين مضمون حتي يصير دينا علي القابض مماثلا للدين الذي
علي المديون في الدينية فيتقاصان فاذا كذبه اخوه استغرق الدين نصيبه عندنا
لانه اقر بالدين وهو مقدم علي الارث فاذا لم يقض جميع الديون لا يكون له من الميراث

شي

شي ولا يرجع المقر علي اخيه بنصف ما قبض وان تصادقا علي ان المقبوض مشترك بينهما
لانه لو رجع علي اخيه لرجع اخوه علي الغريم فيرجع الغريم علي المقر بقدر ذلك لا تتقاص
المقاصة في ذلك القدر وبقيا يدينا علي الميت والدين مقدم علي الارث فيودي الي الدور ولهم ما مر من ان الدين شايع في كل التركة فيلزم المقر بالحصة ولو
اقر احدهما بقبض الاب كل الالف وكذبه الاخر وقد ترك الميت الفا اخر واقتسماه
رجع المكذب علي الغريم بنصف بعد ان يحلف المكذب بالله ما يعلم ان الميت قبض الكل
فان نكل برئ الغريم عن كل الدين بخلاف الاول اذ الغريم ثمة يدعي البراة عن خمسماية
وقد حصل له البراة عن خمسماية باقرار المصدق فلا يحلف المكذب لحق الغريم
وهنا يدعي البراة عن الالف وقد بري عن خمسماية ويرجع الغريم علي الابن
المقر بنصف الالف الذي اخذه من تركة ابيه لان من زعمه ان الميت قبض كل الالف
وصار ذلك دينا عليه وبطلت المقاصة فيما قبض الابن المكذب وبقيت خمسماية
دينا دعلي الميت والدين مقدم علي الارث ولو اقر بكذا في كذا فلو كان الثاني
وهو مدخول في ظرفا يلزمهما لا المظروف وحده ليتحقق وصف المظروفية فلم
الظرف والمظروف معا عندنا ولزمه المظروف وحده عندهم والاصل ان من قال
غصبت كذا في كذا فان كان الثاني مما يكون وعاء للاول وظرفا له لزماه نحو ثوب في منديل
وثوب في ثوب وبر في سفينة او في جوالق وتمر في قوصرة ونحو ذلك لان في الظرف حقيقة
فقد اخبر عن الفعل فيه وهو مظروف والفعل في المظروف فعل في الظرف وهذا لانه
اخبار عن نقله ونقل المظروف لا يتصور حال كونه مظروفا الا بنقل ظرفه فصار اقرارا
بغصبهما ضرورة والا اي ان لم يكن ظرفا يعني ان كان الثاني مما لا يكون ظرفا ووعاء للاول
لم يلزم الثاني كقوله غصبت درهما في دينار لان الدرهم لا يصلح ظرفا للدينار فكان المراد
به الضرب وضرب الواحد في الواحد يكون واحدا فلزم درهم واحد ولو احتمل الثاني
ان يكون ظرفا وان لا يكون ظرفا حمل علي الظرف عندهم لان في الظرف حقيقة ومتي امكن
حمله علي الحقيقة يحمل عليها كما في قوله غصبت ثوبا في عشرة اثواب فانه يلزمه عندهم
احد عشر ثوبا اذ العشرة قد تكون وعاء للثوب الواحد لانه قد يصان الثوب النفيس
في عشرة من الثياب فصار كقوله بر في جوالق وعندهما يلزمه الا ثوب واحد اذ
الثوب الواحد لا يصان في عشرة عادة فصار بيانا ان محل المغصوب عشرة
اثواب كما لو قال غصبت اكافا علي حمار فانه اقرار بغصب الاكاف فقط وذكر الحمار لبيان
المحل وغصب الشيء من محل لا يقتضي غصب المحل ولو كان الثاني عقارا كبر في بيته
ودابة في اصطبل الزمهم العقار علي قياسه لجريان الغصب في العقار عندهم ولها
ان الغصب لا يجري فيه لزمه عشرة بقوله علي خمسة في خمسة لو عني مع للاحتمال
اي لو اراد خمسة مع خمسة لزمه عشرة اذ اللفظ يحتمله قال الله تعالي فادخلي في عبادي قيل
مع عبادي والزمنا خمسة لا خمسة وعشرون لو لم ينو شيا او نوي الضرب والحساب
لان الضرب يكثر الاجزاء ولا يكثر المال المضروب اذ الغرض به ازالة الكسر يقع عند القسمة

فمعني واحد في اثنين واحد فذو جزئين وتكثير اجزاء الدرهم الواحد يوجب تعدد اجزاء الدرهم
لا تعدد الدرهم فضرب الخمسة في الخمسة يوجب كثرة اجزاء الخمسة لا زيادة الخمسة في المقدار
وحقيقة الضرب انما يكون فيما له مساحة والاعداد لا مساحة لها وانما يذكر فيها ذلك على
سبيل التشبيه اي ان خمسة دراهم اذا ضم اليها مثلها اربع مرات كان خمسة وعشرين
وله ان عرف الحساب حاكم بان هذه العبارة يراد بها خمسة وعشرون ومعه للحسن ابن
زياد وكا رفر ولو قال له علي من درهم الي عشرة او قال ما بين درهم الي عشرة ما امرنا
بثمانية خلافا لزفر فهي تسعة عند ح ومعه هم في قول لضرورة البداية خلافا لزفر
فدخل المبدا والشك في الغاية لدخولها مرة دون اخري فلا يدخل بالشك وقالا
عشرة ومعهما هم في الاصح لذكر العشرة صن بحا فلم ينقص بشك في دخول الغاية
وخروجها ولزفر ض عدم دخول الغايتين كحايطين فانه لو قال بعت من هذا الحايط
الي هذا الحايط او ما بين هذا الحايط الي هذا الحايط لم يدخل الحايطان وفاقا
ولزم الفص والحلقة في اقراره بخاتم ولزم النصل والجفن والحمايل في اقراره ن
بسيف ولزم الكسوة والعيدان في اقراره بحجلة بفتحتين بيت يزين بالثياب والسرر
والستور قوله لشمول الاسم دليل الكل اي اسم الخاتم والسيف والحجلة يشمل ما ذكرنا
انه لزم ولو اقر له بحمل جارية او شاة صح اذ التصحيح وجه بان اوصي رجل بالحمل الذي
وماث فاقر وارثه بان هذا الحمل له ولو اقر للحمل بالف درهم مثلا فهذا علي ثلاثة اوجه
احدها اشار اليه بقوله فلو بين سببا صالحا كارث او وصية بان قال اوصي له فلان
او مات ابوه فورثه فاستهلكته فهذا الاقرار صح لصحة السبب اذ الجنين اهل
لملك المال بالارث والوصية فلو ولدحيا بمدة ثبت قيامه وقت الاقرار بان ولد
لاقل من سنة اشهر من مذمات المورث والموصي ملكه ولو ولد لاكثر من ستة
اشهر لم يستحق شيا الا الان تكون المراة معتدة فمي اذا ولدت لاقل من سنتين حتي
يحكم بثبوت النسب حتي كان ذلك حكما بوجوده في البطن حين مات المورث وللوصي
والا اي ان لم يكن للولد حيا بان ولد ميتا او ولد في مدة لا يعلم قيامه وقت الاقرار
كان للمورث او الموصي اذ اقرارها في الحقيقة اذ التركة مبقاة علي ملك الميت ما
لم يصرف الي وارثه او الي الموصي له وينتقل الي الجنين بعد الولادة ولو جات
حيين اشتركا في المال المقر به فان كان احدهما ذكرا والاخر انثي ففي الوصية
يقسم بينهما نصفين وفي الارث يقسم بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وثانيها ان بين
سببا مستحيلا بان يقول باع مني سيا او اقرضني الف درهم فهذا الاقرار باطل
ولا يلزمه شي اذ المبايعة او الاقتراض لا يتصور من الجنين اما حقيقة فظاهر
واما حكما فلانه لا ولاية لاحد علي جنين حتي يصير تصرفه كتصرفه اقول
هذا رجوع عن الاقرار فلا يصح وان كان موصولا يقال بل هو بيان سبب محتمل لا رجوع
فيقبل منه وثالثها ان يبهم الاقرار واليه اشار بقوله ولو ابهم ببطله س لان هذا
الاقرار احتمل الجواز والفساد وقد تعذر حمله علي الجواز فيحكم بالفساد وهذا لان الجهات

جهتين

جهتين الوصية والارث والجمع بينهما متعذر وليس احدهما بان يعتبر سببا اولي من الاخر
فتعذر الحمل علي الجواز فتعين الفساد كما لو اشتري عبدا بالف ثم باعه من بايعه مع الف
بالف وخمسمائة وقيمتهما سواء كان البيع يفسد في الذي اشتراه من البايع وان احتمل
الجواز لان الجواز جهتين ان يصرف اليه مثل الثمن الاول او اكثر والجمع بينهما متعذر ولا
رجحان لاحدهما علي الاخر فحكم بالفساد ضرورة ضد الاقرار بالحمل لتعين الوصية
طريقا للتصحيح اجارة سهم لان هذا الاقرار احتمل الصحة لحمله علي الارث والوصية
والفساد لحمله علي الاقتراض والمبايعة فيحمل علي السبب الصالح ليلا يلغو كلام العاقل
واعمالا للاقرار الذي هو من الحجج ولو اقر بشرط الخيار صح اقراره ولزم المال لان قوله علي
كلمة ايجاب وبطل الشرط لان الاقرار اخبار فلا يقبل الفسخ اذ الخبر ان كان صدقا فهو
واجب العمل به اختاره او لم يختره وان كان كذبا فهو واجب الرد فلا يتغير الخبر باختياره
وعدم اختياره ويثبت الخيار في العقود ليتخير بين الفسخ والامضاء

فصل

الاستثناء صح استثنا بعضه متصلا لان الاستثنا تكلم بالباقي فيصح اذا بقي شي بعد
الاستثنا ولم يجيزوا استثنا كله للرجوع وهو ما يصح وجوزوا استثنا الاكثر لما مر
من انه تكلم بالباقي والتكلم بالباقي يصح سواء كان اقل او اكثر وله ان الاستثنا تحرز
عن التطويل كقولك جا القوم الا زيدا فان من جا اكثر ممن لم يجي فالاستثنا اخصر من
تعديد من جا وفي استثنا الاكثر خلاف ما قصد من الاختصار فلم يصح الا بالقليل
وعن س مثله فلو اقر بان له علي الف درهم الا تسعمائة وخمسين درهما صح الاستثنا
عندنا فلزم خمسون وعن س وهو قول ك والفراء انه لا يصح استثنا الاكثر فظهر
من ك روايتان صحة استثنا الكل وعدم صحة استثنا الاكثر ولو اقر متصلا بان شا
الله بطل اقراره لانه اخبار فلا يتعلق الشرط لانه اما صدق فلا يصير كذبا بفوات
الشرط او كذب فلا يصير صدقا بوجود الشرط فالشرط انما يليق بالايجاب لانه تبين
به انه ليس بايقاع ما لم يوجد الشرط وعند اجاز الاقرار وكان ينبغي ان يجب المال حكما
في شرط الخيار الا ان التعليق يدخل علي اصل السبب فيمنع كون الكلام اقرارا والخيار
يدخل علي حكم السبب فالغا الخيار بقي حكم الاقرار بنا علي السبب ولو كتب
لفظ ان شا في اخر الصك فكل الصك بطل عند ح لانه جامع لما فيه فصار كله
كقضية واحدة فانصرف ان شا الله الي الكل فيبطل وخصاه بما يليه بقرينة الحال
اذ الصك يكتب للاستيثاق وقد اشتمل علي اشيا لا تعلق لبعضها ببعض فانصرف
الي ما يليه ولو قال له علي الف درهم الا دينارا صح الاستثنا ويطرح من الالف قيمة
الدينار وهذا عند حس فالقياس ان لا يصح هذا الاستثنا وهو قول مز وعلي هذا
الخلاف لو قال الا فلسا او الا كرّ او استثني شيا مما يكال او يوزن او يعد ولو قال
الا شاه او ثوبا او عرضا من العروض بطل الاستثنا عندنا وقال ك يصح ويطرح عنه
قدر قيمة المستثني للاتحاد والمجانسة من حيث المالية لزفر وم ان الاستثنا استخراج
بعض ما تناوله صدر الكلام علي معني انه لولا الاستثنا لدخل تحت الصدر وهذا

لايتصور في خلاف الجنس وقال حس في استثناء ثوب من ثوب انما يصح استثنا الثوب او نحوه اذا تناوله صدر الكلام ولم يتناوله الصدر فلم يكن استثناء بل كلاما مبتدا ببيان انه ليس عليه من الثوب وعدم وجوب الثوب عليه لاينافي وجوب الالف عليه والقياس كذلك فيما اذا استثنى كيليا او وزنيا او عدديا من خلاف جنسه اذا الصدر لم يتناوله ولكن حس استحسنا وقالا المقدرات جنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا فكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى والاستثنا استخراج وتكلم بالباقي معنى لا صورة لانه تكلم بالالف صورة والعدديات التي لاتتفاوت كالمقدرات في ذلك اما الثوب اوالشاة فليس من جنس المقدرات معنى لانه لايصلح ثمنا في الذمة فلم يكن استثناؤه استخراجا صورة وكلاما معنى فبطل فان قيل لو لم يصح الاستثنا باعتبار المماثلة مالية اجيب بان الاثمان مقدرة لمالية الاشياء لانها مقدرة بنفسها فيصلح ان تكون مقدرة الدراهم المستثناه فكانه ذكر المقدر وترك المقدر لدلالة المقدر فكان استثنا الدراهم من الدراهم معنى وما لايصلح ثمنا لايكون من المقدرات فلا يصلح مقدرا للدراهم المستثناه لافتقار المقدر الى كونه مقدرا فبقي المستثنى من الدراهم مجهولا فلا يصح الاستثنا اقول الكيلي مثلا لايصلح مقدرا للدراهم من حيث ان قدري لعدم المجانسة بينهما لان احدهما وزني بمثا قيل الدراهم والاخر كيلي فلا يصح الاستثنا به الا من حيث القيمة وغير القدري يصلح يصلح مقدرا ايضا من حيث القيمة فالقياس قول م والاستثنا قول ع لاقول حس فيشكل قول حس على القياس والاستحسان جميعا والله اعلم ولو اقر بشيئين فاستثنى احدهما فقط او احدهما وبعض الاخر بطل الاستثنا ولو استثنى بعض احدهما او بعض كل واحد منهما صح ويصرف الى جنسه اقول ينبغي ان يكون في استثنا احدهما وبعض الاخر خلاف يدل عليه مسئلة الكر التي تجيء عقيب هذه المسئلة وهي قوله فلو قال علي كر بر وكرا رز الا كر بر وقفيز ارز فالاستثنا بطل عند ح لفصل اللغو فان قوله الا كر بر لغا لان استثنا الكل عن الكل فالغا فوقع هذا اللغو فاصلا بين كرا رز وبين قوله قفيز ارز فبطل استثنا القفيز ايضا لفصل كما لو قال له علي الف وسكت ثم استثنى او قال له علي الف سبحان الله الا مائة بطل الاستثنا للفصل فكذا هنا عند قوله له علي الف يا فلان الا مائة فان النداء لم يعتبر فاصلا لملاءمة النداء فاتصل استثنا المائة فصح جوزا الاستثنا في القفيز لفساد استثنا الكر حكما لا نظما فان قوله الا كر بر لم يصح حكما لكونه استثنا الكل ولكنه يصح نظما وتركيبا فلا فصل في النظم كندا ء ونبطل استثنا بنا من الدراهم وفصل من الخاتم وشجر من البستان خلافا لهم اي لو قال هذه الدار لفلان الا بناءها فانه لي فالدار والبناء للمقر له عندنا لان اسم الدار لايتناول البناء مقصودا اذ الدار اسما لما اديرعليه الحائط من البقعة والبناء يدخل تبعا لا لفظا والاستثنا انما يكون بما يتناوله الكلام لفظا لانه اخراج ما لولاه لكان الكلام متناولا له واستثنا

التوابع

التابع باطل اذ المعنى الذي لاجله كان يدخل لولا الاستثنا لايفوت بالاستثنا اذ التبعية قايمة بعد الاستثنا وهذا كمن قال لهذه الامة لفلان الا طرفها فانه باطل اقول يرد على هذا الاصل اشكال اوردناه مع جوابه في اخر هذا الفصل حيث قال ولو لفظ تناول المقدار لا الوصف والشجر في البستان والفص في الخاتم نظير البناء في الدار لانها يدخلان في البستان والخاتم تبعا لا لفظا فلا يصح استثنا هما عندنا وصح عندهم ولو زال الاثلثها او الابيت منها صح الاستثنا لانه دخل في لفظا ولو قال بنا هذه الدار لي والعرصة لفلان فهو كما قال اذ العرصة عبارة عن البقعة الخالية عن البناء والشجر فكانه قال بياض هذه الارض دون البناء لفلان ولو قال بنا هذه الدار لي وارضها لفلان كانت الارض والبناء لفلان اذ الاقرار بالارض اقرار بما البناء تبعا كالاقرار بالدار ولو قال له علي الف من ثمن قن اشتريته منه ولم اقبضه فان ذكرقنا بعينه اي عينه قيل للمقران شيت فسلم القن وخذ الالف والا فلا شيء لك وهذه المسئلة على وجوه احدها هذا وهو ان يصدقه ويسلم القن وجوابه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما كالثابت عيانا والثاني ان يقول المقر له القن قنك ما بعتكه وانما بعتك قنا غيره وفيه المال يلزم المقر لانه اقر بوجوب المال عليه عند سلامة القن وقد سلم القن له حين اقر ذو اليد انه ملكه فيلزمه المال والاسباب مطلوبة لاحكامها لا لاعيانها فلا يعتبر التكاذب في السبب بعد اتفاقهما على لزوم اصل المال والثالث ان يقول القن قني ما بعتكه وحكم ان لا يلزم المقر شيء لانه انما اقر له بالمال ليسلم له القن ولم يسلم والرابع القن قني ما بعتكه وانما بعتك غيره وحكمه ان يتحالفا ان كل واحد منهما مدع ومنكر وهذا لان المقر مدعي تسليم من عينه والاخر ينكر والمقر له يدعي على المقر الغاء بيع غيره وهو ينكر فاذا تحالفا انتفى دعوى كل واحد منهما عن صاحبه فلا يلزمه شيء من المال في القن سالم لمن في يده هذا اذا ذكرقنا بعينه فان قال من ثمن عبد شريته منه ولم اقبض ولم يعينه فالالف لزمه عند ح ولم يصدق انه لم يقبض وصل ام فصل لانه رجوع عما اقر به لانه اقر بوجوب المال عليه ظنا الى قوله علي لانه للالزام والوجوب وانكاره القبض في غير المعين بنا في الوجوب اصلا لان ثمن عبد هو غير معين لايجب على المشتري الا بعد قبضه لان ما لايكون بعينه فهو في حكم المستهلك اذ لا طريق للوصول اليه فانه ما من عبد يحضره الا ويشتري ان يقول المبيع غير هذا وتسليم الثمن لايجب الا باحضار المبيع فصار انه في حكم المستهلك فكانه اقر بالقبض ثم رجع عنه كما قال له علي الف ثم فصل بسكوت او غيره ثم قال من ثمن قن وكذب في السبب بان قال المقر عليه الف كما قال لكنه ليس بسبب بيع القن فانه يلزمه الالف وفاقا صدقاه لو وصل ولم يلزمه شيء لصحة بيان التفسير وصلا لا فصلا ومعهم هم ولو فصل او صدق في السبب بان قال المقر له ان الالف من ثمن عبد شراه كان القول للمقر اني لم اقبضه لان قوله له علي الف درهم اقرار بوجوب المال عليه وقوله من ثمن عبد شريته بيان لسبب الوجوب فاذا صدقه

للمقر في هذا السبب يثبت السبب بتصادقهما ثم وجوب المال بهذا السبب انما يتاكد
بالقبض لما مر من ان غير المعين كالمستهلك فلا يلزم الثمن الا بقبض المبيع وينكره المقر
فصار القول قوله في انكاره القبض وان كذبه في السبب فكان هذا من المقر بيانا
مغيرا لمقتضى اول الكلام لان مقتضى اول كلامه ان يكون مطالبا بالمال في الحال ولكن
على احتمال ان لا يكون مطالبا به حتى يحضر العبد وبيان التغيير يصح موصولا لا مفصولا
ولو قال ابتعت منه شيا بالف درهم الا اني لم اقبضه فالقول قوله وفاقا لانه اقر
بمجرد العقد والاقرار بالعقد ليس باقرار بالقبض بخلاف الاقرار بوجوب الثمن وكذا
لو قال له علي الف درهم من ثمن خمر او خنزير لغا بيانه وعليه الالف عند ح وصل
او فصل لانه رجوع لان ثمن الخمر والخنزير لا يجب على المسلم واول كلامه يدل على الوجوب
والرجوع لا يعمل وصل ام فصل وعند سمهم اذا وصل صدق ولا يلزم شي لانه
بين باخر كلامه انه اراد به الابطال دون التحقيق اذ الكلام يتم باخره فصار كما لو قال
في اخر كلامه ان شا الله ولو قال له علي الف من ثمن متاع او قال له علي الف قرض
اقرضنيه ثم قال هي زيوف او نبهرجه او ستوقه او رصاص او قال الا انها زيوف
او قال له علي الف درهم زيوف من ثمن متاع وقال المقر له جياد فالجياد لازمة
عند ح وصل ام فصل اذ العقد يقتضي الجياد فلا يسمع رجوعه صدقاه لو وصل
لا لو فصل لما مر من انه بيان التغيير فيصح موصولا لا مفصولا ومعهما هم ولو قال
له علي الف زيوف ولم يذكر بيعا وقرضا قيل صدق وفاقا لو وصل اذ الجودة
انما تستحق بعقد التجارة ولم يقر بها فلا يستحق وقيل هو على الخلاف ايضا لان
مقتضى الاقرار بالدين ينصرف الى اللزوم بطريق التجارة لكونها مشروعة لا الى اللزوم
بطريق الاستهلاك المحرم فصار كما لو بين سبب التجارة ثم ادعى الزيافة فعند
ح لا يصدق مطلقا وعندهما يصدق موصولا لا مفصولا وعند ز يبطل اقراره اذا قال
المقر له هي جياد لانه رد اقراره بالزيوف فبطل وادعى عليه الجياد وهو منكر
واليه اشار بقوله وما ابطلنا اقراره فيه اي في الالف وكذا ما ابطلنا اقراره في
قوله له علي الف من ثمن قن فقال المقر له بل من ثمن امة او قال بل هو قرض
او قال لك علي الف فقال المقر له ليس لي بل هو لفلان ولم يبطل اقراره في هذه الجملة
عندنا لتصادقهما على الاصل وهو خلاف الزفر وجوب الالف عليه ثم ابطل المقر
له وصفه وهو كونه له باقراره انه لغيره فلا يبطل الاصل ببطلان الوصف فياخذه
ويسلم الى فلان ما اقر له وله انه بطل بتكذيبه لوحدة الكلام ثم ادعى عليه مالا
لغيره فلا يسمع ضد قوله له علي الف وهي زيوف فانها كلامان فلا يبطل وجوب الالف
بانكاره الزيافة وفاقا ولو قال متصلا هو لك شريته منك او قال هو لك شريته منك
امس فبرهن قبلناه حملا على معنى انه كان لك اولا ثم شريته انا تحرينا للصحة
وله التناقض لانه اقر بملكه في الحال ثم ادعى الشرا منه قبل هذا الزمان ولو وقت
الشرا بوقت قبل الوقت الذي يثبت له الملك فيه باقراره بان قال مثلا هو لك اليوم

شريته

شريته منك امس فبرهن لم يقبل للتناقض ولو قال هو له لا حق لي فيه ثم برهن على
شرايه لم يقبل الا اذا وقت شهوده شراه بعد الاقرار لعموم الابرا بقوله لا حق لي
فلا يكون له حق بسبب الشرا ولا يغيره الا اذا بين انه ملكه بعد اقراره ولو قال جميع
ما بيدي او في حانوتي له صح لان المقر به عام لا مجهول فلو قال هذا لي ملكته بعد
اقراري له صدق بيمينه ليد في الحال واحتمال الصحة فلا يزول بالشك ولو اقر بغصب
او وديعة وجا بمعيب صدق كقوله نبهرجة وصل او لا اذ الغصب او الايداع لا
يقتضي السلامة وقوله كقوله نبهرجة وصل او لا اشارة الى مسلة ادرجت هنا
للمناسبة وهي انه لو اقر بالدراهم غصبا او وديعة ثم قال هي زيوف او نبهرجة
صدق وصل ام فصل اذ الغصب او الايداع لا يقتضي الجودة فلم يكن قوله هي زيوف
تغييرا لاول كلامه بل هو بيان النوع فصح موصولا او مفصولا ولهذا لو جا راد
المغصوب او الوديعة بالمعيب كان القول له اذ الاختلاف متى وقع في صفة المقبوض
فالقول للقابض ضمينا كان او امينا ولو قال في الغصب والوديعة الا انها ستوقة
او رصاص صدق لو وصل والا لا اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولذا لا يجوز
التجوز بها في الصرف ولكن الاسم يتناولها مجازا فانها دراهم صورة فكان بيان تغيير فصح
موصولا لا مفصولا بخلاف الزيوف لانها دراهم حقيقة وصورة فلا يكون تغييرا وعن
س انه اذا قال غصبت الفا ثم قال هي زيوف لم يصدق اذا فصل كما في القرض اذ
المستقرض في المغصوب مضمونان بالقبض ولو قال فيها اي في الغصب والوديعة
والقرض وثمن العبد اي لو قال له علي الف من ثمن عبد او قال غصبت منه الفا او
قال اودعني الفا او قال اقرضني الفا الا انه ينقص كذا صدق لو وصل والا لا لانه
استثنى المقدار فصح موصولا ضد الزيف لان الزيافة وصف واللفظ يتناول
المقدار لا الوصف والاستثنا تصرف لفظي فصح في الملفوظ لا في غيره اقول
هذا يشكل على قول حسم في صحة استثنا الستوقة في الغصب والوديعة ويرد
على سم صحة استثنا الستوقة والزيوف في نحو القرض والثمن عندهما ويمكن ان يجاب
بان الاستثنا له اعتباران لفظي ومعنوي فالاول لا يتاتى الا في المقدار واما الثاني
وهو التغيير فلا يتوقف على المقدار فلو كان المعنى قابلا للتغيير صح الاستثنا فيكون
الا في الاوصاف بمعنى غير وان لم يكن قابلا له بطل لانه رجوع والرجوع باطل وهذا
اصل متفق عليه فيخرج عليه المسايل ففي نحو القرض والثمن نظر ح الى مقتضى العقد
وهو الجياد فقال كانه اقر بجياد فيصير استثنا نحو الزيف رجوعا لا تغييرا فلم يصح
مطلقا ونظر صاحباه الى ان الاصل هو الجياد الا ان الزيوف تجانس الدراهم وكذا
الستوقة والرصاص ليسميان دراهم مجازا فكان لفظ الدراهم محتملا اياها واخر الكلام
بين ان مراده بها هو الستوقة ونحوها لا الاصل فلا يكون كذكر الجياد لانه لا يحتمل
التغيير فيكون رجوعا وهذا يحتمله فحمل على التغيير حذرا عن الغا كلام العاقل فصدق
متصلا لا منفصلا فظهر منه صحة استثنا الستوقة في الغصب والوديعة والله اعلم

ولو فصل مضطرا كانقطاع الكلام للتنفس او السعال يعتبر كانه وصل ولم يفصل احترز
التحرز عن مثل هذا الفصل فسقط اعتباره ولو قال لم اقبض متصلا بقوله دفعه الي
او نقد اي لو قال دفع الي الفا او قال نقد لي الفا فلم اقبض متصلا بالكلام الاول
يلزمه س ولا يصدق في عدم القبض للرجوع وبه يفتي لانه اقر بفعل لا يتم الا بها
اذ النقد او الدفع فعل ابتداوه من الدافع وانتهاوه بالقابض فكان قوله لم اقبض
رجوعا عن بعض ما اقر به فلا يسمع وصدقوه لاحتمال التخلية اذ النقد او الدفع
كما يستعمل في الاقباض يستعمل في التخلية والتمكين من القبض فلعله اراد التخلية يصدق
ولو اقر بقبض دراهم ثم ادعى زيافتها واراد ردها وقال الدافع هذه ليست من
دراهمي صدق القابض اذ لا تناقض للجنس صدقوه واقراره بقبض حقه
او بالاستيفاء للدلالة قبض حقه واستيفاء به على التمام فتناقضه الزيافة ت ر

فصل لو ادعى التركة دينا والاخر وديعة اي ادعى رجل على الوارث وقال هذه
الالف التي تركها ابوك هي وديعة لي عنده وقال الاخر لي على ابيك الف درهم فقال
الوارث صدقتما فالالف تقسم بينهما نصفين عند ح وقال اصاحب الوديعة اخ بالالف
لان حقه يثبت في عين الالف والدين يثبت في الذمة اولا ثم ينتقل الى العين وكانت
الوديعة مستحقة حال انتقال الدين من الذمة الى العين فكانت اسبق فكان صاحبها
احق فصار كما لو كان الميت حيا وصدقهما وله ان الدين والوديعة ظهرا معا بتصديقهما
معا فاستويا كما لو اقر بالدين اولا ثم بالوديعة اذ الاقرار من الوارث بالدين على الميت
يتناول التركة لا الذمة لان حقه التركة لا الذمة فقد وقعا معا بخلاف المورث
فان ذمته حقه والاصل ان الدين يتعلق بالذمة فلسبقه الوديعة اذا صدقهما
لان تصديق المودع ظهر اثره في العين واثر تصديق الدائن في الذمة فلا مزاحمة فيكون
للمودع والى هذا الجواب اشار بقوله تناول اقراره التركة لا الذمة ضد المورث ولو
ترك قنا يدعي عتقا بان الميت اعتقه في صحته وادعى اخر دينا على الميت مستغرقا
فقال الوارث صدقتما فالقن يعتق ويسعى في قيمته للدين اذ الاقرار بالدين
اقوى من الاقرار بالعتق الا ترى ان الاقرار بالدين في المرض يعتبر من جميع المال
والاقرار بالعتق فيه يعتبر من ثلث المال فالاقوى يدفع الادنى الا ان العتق لما وقع
حقيقة امتنع رفعه ان لا يقبل الفسخ فوقع معنى بايجاب السعاية عليه للدين
رعايه للحقين قالا عتق مجانا اذ الدين والاعتاق في الصحة ظهرا معا بتصديق
الوارث بكلام واحد فصار كما لو وجدا في الصحة معا ثم الاعتاق في الصحة يوجب
السعاية وان كان على المعتق دين ولو قال قبضت او اخذت منك الف او وديعة
فهلكت وقال المالك اخذتها غصبا ضمن اذ الاخذ سبب الضمان اذ لم يكن باذن
وكذا القبض ولما قال غصبا انكر الاذن والاخذ قد يكون باذن وقد يكون بدونه
فلما اقر بالاخذ وادعى الاذن فعليه البينة والا ضمن ان حلف خصمه ضد قوله
قرضا مكان قوله غصبا والمسئلة بحالها فان القول يكون للمقر اذا اتفقا في الاذن

فلم

فلم يوجد سبب الضمان وضد دفعت اي لو قال دفعت الي الفا وديعة او قال اعطيتنيه
وديعة فهلكت وقال المالك لا بل اخذته غصبا لم يضمن المقر لانه ما اقر بسبب
الضمان بل اقر بالدفع او الاعطا وهو فعل المقر له فلا يكون سبب للضمان على المقر
الا ان يدعي عليه سبب الضمان وهو الغصب فلا يضمن الا اذا برهن المالك او نكل
المقر فان قيل لا يتم الدفع اليه او اعطاوه الا بقبضه فكان مقرا بقبض وهو سبب
الضمان قيل قد يكون الدفع والاعطا بتخلية ووضع بين يديه ولئن سلم انه لا يتم
الا بقبضه يكون القبض ثابتا اقتضاء ويثبت المقتضى على قدر الضرورة فلم يظهر في اعتقاد
سبب الضمان اذ الثابت ضرورة عدم في غير موضعها اقول هذا لا يصح على اصل س
على ما مر من قبيل هذا الفصل من انه لو قال لم اقبض متصلا بدفعه الي يلزمه س
اذ الدفع يتم بكفه بقبضه وجه الاشكال ان القبض ثمة ثبت اقتضاء ايضا مع انه
اعتبره في حق الضمان فينبغي ان يعتبر هنا ايضا في حق الضمان فلا يصح عدم اعتباره
هنا عنده في حق الضمان على اصله ذكن والحاصل ان القبض في المسئلتين ثابت
اقتضاء فينبغي ان يتحد حكمهما ويمكن الفرق بالتامل ولو قال كان هذا الالف
وديعة لي عندك فاخذته فقال الماخوذ منه كذبت بل هو لي اخذه الماخوذ
منه لاقراره مدعي الوديعة بعيد الماخوذ منه فيرده الى يده ولو قال اجرته ثوبي
او بعيري ثم اخذته وقال الماخوذ منه هو لي فالقول للمقر عند ح لاقراره
بعيد ثابتة من جهته فكان القول قوله في كيفيته ضد الوديعة اذ قال ثمة كان
وديعة وقد يكون بلا صنعة بان اودعه مورثه او هبت الريح والقت في داره
شيا حتى لو قال اودعنيها فهو على الخلاف المذكور بقوله ولشوف اليد الى دليل ثان
من جهة ح اي وكان اليد في نحو الاجارة ثبتت ضرورة استيفا المنفعة فلم يظهر
في حق الاستحقاق على المقر اذ الثابت ضرورة عدم فيما عداها اما الايداع فاثبات
اليد قصدا فكان الاقرار بالوديعة اقرارا باليد للمقر له فيظهر في حق الاستحقاق
على المقر اقول هذا الدليل يقتضي ان يكون قوله اودعنيها على الوفاق لا على
الخلاف وقد مر انه لو قال اودعنيها فهو على الخلاف وجعلا القول للمقر له ومعهما
هم وهو القياس لما مر انه اقر باليد لغيره فلزمه الرد عليه كما في الوديعة وعلى
هذا الخلاف الاعارة والوضع والاسكان اي لو قال اعرته ثوبي او قال وضعته
عنده او قال اسكنته داري ثم اخذته فقال المقر له هو لي فهو على الخلاف
المذكور اي القول للمقر عند ح وعندهما للمقر له وهذا الخلاف ما لو قال اقتضيت
منه الف كان لي عليه او اقرضته الف ثم اخذته منه وانكر المقر له فان القول
للمقر له وفاقا اذ الديون تقضى بامثالها بقبض مضمون ولا تقضى باعيانها فكان
مقرا بقبض مال الغير وهو سبب الضمان ثم ادعى ما يبرىء عنه وهو المقاصة والا
انكر الخاصة فالقول للمنكر وهنا المقبوض عين ما ادعى فيه الاجارة او نحوها فوضح
الفرق ولو اقر ان زيدا زرع هذه الارض او بنى هذه الدار او غرس هذا الكرم

وذلك كله في يد المقر فادعي له انها له وقال المقر كل ذلك لي وانما استعنت بك ففعلت او فعلت باجر فالقول للمقر لظهور يده في الحال ولم يقر بانه كان في يد الغير من قبل وانما اقر بمجرد فعله فيه وذا لم يدل علي اليد لان العمل قد يكون من المعين والاخير والعين في يد صاحبها فصار كما لو قال خاط لي الخياط قميصي هذا ولم يقل قبضته منه وقال الخياط هو لي فان القول للمقر لانه ما اقر بثبوت اليد للخياط لجواز ان يخيط في دار رب الثوب فلا تثبت يد الخياط عليه فلا يلزمه الرد عليه ولو ادعي صبي وهو في يد رجل انه ابن رجل اخر وامه ام ولده فصدقه ذلك الاخر وادعاها ذو اليد وقال انت عبدي وامك امتي فالقول لذي اليد عند ح لغروض حريته اذا اقر برق حيث اقر برق امه اذ الابن تبع الام في الرق والحرية فصار رقبته اصلا فالقول لمن تمسك بالاصل جعلاه للصبي اذ لم يقر بالرق لادعا انه انعلق حر امة في يد رجل قالت فلان دبرني او اولد او كاتب او اعتق فصدقها فلان وكذبها ذو اليد وقال انت امتي يجعل س القول لها لاضافتها العتق او نحوه الي غير ذي اليد فكانها ادعت حرية الاصل بالنسبة الي ذي اليد لها انها ادعت حرية عارضة لاقرارها برق فعليها البينة ولو قالت مجهولة النسب انا امة زيد فصدقها زيد وكذبها زوجها صح اقرارها وفاقا وبقي النكاح ويجعل س ولدها بعد اقرارها لاكثر من ستة اشهر قنا وبه يفتي لرق امه حتي حرمت حرمة غليظة بطلقتين بعد اقرارها ولا غرور لامساكه بعد الاقرار والعلم به فلا يكون كولد المغرور فيكون قنا لا حرا خالفه م اذ حرية اولادها حق الزوج لتزوجه علي الحرية فلا تصدق المراة في حق الزوج الا يري انها لو عتقت لا يثبت لها الخيار العتق فلو الي واقرت بالرق قبل تمام شهرين كانا مدته ولو اقرت بعد تمام الشهرين فمدة ايلايها اربعة اشهر كحرة وقس عليه الطلاق والعدة يعني لو طلقها ثنتين ثم اقرت بالرق يملك زوجها الطلقة الثالثة فله الرجعة ولو اقرت بالرق ثم طلقها ثنتين لا يملك الطلقة الثالثة ولا الرجعة بل تحرم حرمة غليظة ولو مضت من عدتها حيضتان ثم اقرت بالرق يملك الرجعة ولو مضت حيضة ثم اقرت تبين بحيضتين ولو ملكها اي امراته او اجنبيا طلقتين او علقهما بفعل الغير لا بفعله ثم اقرت بالرق ثم الطلقتان وقعتا بايقاع المراة او الاجنبي بسبب التمليك او بوقوع الشرط الذي هو فعل غيره فله الرجعة ضد الوكيل فانه لو وكل رجلا علي ان يطلقها طلقتين ثم اقرت بالرق ثم طلقها الوكيل طلقتين ليس له الرجعة اذ التقصير من قبله حيث لم يعزل الوكيل مع قدرته علي عزله بخلاف تمليك الطلقتين لامراته او لاجنبي فانه عاجز عن ابطاله لما فيه من معني اليمين كما عرف في كتاب الطلاق وكذا التعليق بفعل غيره والاصل في هذا كله امكان التدارك وعدمه ففي كل ما امكن تداركه للزوج ولم يتدارك بطل حقه اذ التقصير من قبله لا لو لم يكن ولو جني عليها اخذ ارشها

سيدها

سيدها او لا حق للزوج في اطرافها ولو جنت دفع المقر له او فدي اذ لا ضرر للزوج اذ ليس للمدفوع اليه ان ياخذها من يده كمقر له ولو قال ماتت اختك زوجتي وهذا ميراثها بيني وبينك فنفي الاخ زوجيته يحكم س به اي بالمال بينهما اذا اقر لها بالنصف والكر الزيادة وجعلاه للاخ وحده لثبوت الاخوة بتصادقهما فاستحق الكل ما لم يثبت الزوجية الطارية اي القرابة سبب اصلي للاستحقاق والزوجية سبب طار فاذا اقر بسبب اصلي وادعي لنفسه حقا طاريا لم يصدق الا ببينة ضد الاخوة فانه لو قال هذا لي ولهذا اخي ميراث فنفي المقر له بنوة المقر له بنوة المقر فان التركة بينهما نصفين كما سيجي بعد اسطر للتساوي فان كليهما سببان اصليان واما الزوجة فطارية فافترقا كما لو كان المال في يد ثالث فادعي رجل انه زوج الميت والاخر انه اخوها وتكاذبا وصدقهما ذو اليد فانه يدفع المال الي مدعي الاخوة لرجحانها ولو ادعيا الاخوة قسم بينهما اقول ينبغي ان يقسم بين الاخ والزوج ايضا لانهما لما تكاذبا وصدقهما ذو اليد كان كل واحد منهما وارثا علي زعم ذي اليد فينبغي ان يرثا ولا معني للترجيح اذ الثابت بالاقرار كالثابت معاينة ولو عاينا زوجية احدهما واخوة الاخر لورثا بلا ترجيح بالاخوة فكذا الاقرار ولا دخل للاصالة والطريان في مثله ولو قال هذا الالف مضاربة زيد بالنصف بل مضاربة عمرو بالنصف وادعي المضاربة بالنصف كل منهما ربح الفا يجعل س الالف لزيد مع نصف الربح ويغرمه س لعمرو الفا لا غير لانه لما اقر بالمال لزيد نفذ اقراره في عين المال لعدم المانع وظهرت المضاربة بينهما بالاقرار له واقراره لعمرو بعد ذلك لا ينفذ علي زيد لقيام المانع وهو ظهور المضاربة لزيد باقراره فلم يكن اقراره لعمرو صحيحا في عين المال بل نفذ اقراره علي نفسه بالضمان فصحت المضاربة بينه وبين زيد ولا شيء لعمرو من الربح لعدم المضاربة بينه وبين عمرو اذ المال مضمون علي المضارب في حق الثاني بمنزلة ما لو اقر باستهلاكه فضمن الاصل لا الربح اقول لو دفع المال الي الاول وهو زيد بحكم ينبغي ان لا يضمن للثاني عند س علي ما مر في اوايل كتاب الاقرار حيث قال لو قال هذا لزيد بل وديعة بكر كان للاول ولم يضمنه س لو دفعه بحكم للجبر وقبضه باذن مالكه والله اعلم قال م المال كله للمضارب ويضمن لكل منهما الفا راس ماله ويتصدق بالربح اذ اقراره الاول لم ينفذ اذ المضاربة عقد لا يتم به وحده بل يتوقف علي تصديق الاخر فاذا اقر به لعمرو وقبل تصديق زيد فقد ساوي زيد عمروا في ذلك الالف لعدم نفاذ كل واحد من الاقرارين فيضمن لكل منهما الفا لانه اتلف المال علي كل منهما باقراره به للاخر ولو قال المضارب دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين صدقنا العامل لقبضه لا المالك وله ان المالك ينكر ان يكون للعامل شي فيصدق مع يمينه ولو قال هذا لي ولهذا اخي ميراث فنفي المقر له بنوة المقر له حكمنا بالمال بينهما لا للمقر له اذا اقر له بالنصف لا غير وله انه ثبت بنوة المقر له باتفاقهما فاستحق الكل ما لم يثبت نبوة المقر اقول يشكل قول حم هنا بما مر من قولهما

في مسلة الزوجية حيث لم يجعلا المال ثمة بينهما مع ان الروج لم يقرا ابا لنصف ثمة ايضا
فينبغي ان يتحد الحكم فان اجيب بالتساوي هنا لانه يرد بان اخوة المقر اكذبت
لم يستحق الابا ثباتها فلا يفيد التساوي قبل الثبوت والشيء اذا انكر يحتاج الى البينة
سواكان مساويا للمتفق عليه اولا فينبغي ان يكون المال للمقر له ما لم تثبت قرابة الاخر
ولا يقاس على كون المال في يد الثالث لانها ثمة اكذبا هناك ولم يتفقا على اخوة واحد منهما
او على زوجية احدهما واخوة الاخر ولما صدقهما ذو اليد عمل بالترجيح والتساوي وقد
مر الاعتراض من هناك ايضا ولو كان بينهما دار مناصفة ذراع فاقر احدهما لزيد ببيت
منه عشرة اذرع فاقتسماه فوقع البيت لشريكه جعل م لزيد من حظ المقر له
بدل ملكه سهما من عشرة اسهم اذ البيت عشر الكل فنفذ في حظه فلما وقع له بدل
نصف البيت وجب دفعه الى المقر له لانه بدل ملكه باقراره فكان له سهم من
عشرة وهما جعلا لزيد سهمين من احد عشر اذ اقران له خمسة واربعين ولزيد
عشرة والمجموع خمسة وخمسون فيصير المقر لتسعة اسهم ولزيد سهمان فكان اقر
ان له سهمين ولي تسعة فاخذ به فيما وقع له بالقسمة لما كذب ولو وقع البيت في نصيب
المقر وجب دفعه الى المقر له وفاقا اقول في هذه المسلة مناقاه لما اوردناه
في الوصية ببيت من دار مشتركة الخ من متفرقات الوصايا والاصح ان م معها في
مسلة الاقرار عند الوصية فليطالع ثمة ولو ترك ثلث بنين وثلثة الاف فاربعت
الثلثة الالاف فصدقه الاكبر فيها كلها والاوسط بالفين والاصغر بالف دفع
الاكبر الفه والاصغر ثلث الفه وفاقا وبامر س الاوسط بخمسة اسداس
الالف لا بكله ويقول م يفتي اذ لزم الكل الف لانهم اجمعوا على الف فلزم كل واحد
منهم ثلثه ومتى اخذ وصل اليه كل ما اقر به الاصغر ثم اتفق الكبيران على الف
اخر بي فلزم كلا منهما نصفه فاذا اخذ بقي في يد الاوسط سدس الالف فهو له
وفي يد الاكبر سدس الالف ثم تفرد الاكبر بالف اخر بي وليس في يده من التركة
الا سدس الالف فيدفعه فدفع الاكبر حينئذ كل الف في الاوسط خمسة اسداس
الفه والاصغر ثلث الفه وقال م يدفع الاوسط كل الفه اذ الاوسط زعم ان
مجموع الدين الفان وان الاكبر قد فوت على نفسه ثلث الفه حيث صدقه في كل
ما ادعاه والاصغر قد ظلم في الثلث حيث لم يصدقه الا في الف واحدة فقد حصل
لرب الدين ثلث الف الاصغر وثلثا الف الاكبر وخمسة اسداس الالف التي في يدي
وقد بقي للمقر عليه ابينا سدس الالف وفي يدي من تركته سدس الالف فيلزمه
دفع السدس الباقي في يده كذا في شرح المجمع اقول فيه نظر لان قوله قد حصل
لرب الدين ثلثا الف الاكبر وخمسة اسداس الالف التي في يدي الخ ليس كما ينبغي
لان خمسة الاسداس لزمت الاوسط بسبب الف اتفق عليها الثلثة وبسبب الف
اخر بي اتفق عليها الاكبر والاوسط فاصاب كلا من الاكبر والاوسط خمسة اسداس الالف
فحينئذ يحصل لرب الدين خمسة اسداس الف الاكبر ايضا فيتم الفان بالثلث الذي اخذه

من

من الف الاصغر فلم يبق على ابيه شيء على زعمه فلا يلزمه دفع سدسه الباقي في يده فظهر ان
الاوسط لزمه دفع خمسة اسداس الفه كما قال س لا دفع كل الفه فلم يتم ما ذكره شارح
المجمع من الدليل من جهة م وذكر في الكافي من جهة م ان الاوسط يدفع كل الفه اذ الاصغر
زعم ان للمدعي ادعى ثلثة الاف الفا بحق والفين بغير حق فاذا اخذ من الاكبر الفا فقد
اخذ ثلث الالف بحق والثلثين بغير حق والاوسط يقول ان دعوى المدعي في الالفين
بحق وفي الالف بغير حق فاذا اخذ الالف من الاكبر فقد اخذ ثلثيها بحق وثلثها
بغير حق فقد زعم الاصغر انه بقي من دعواه ثلثا الالف وزعم الاوسط انه بقي من دعواه
الف وثلث فتصادقا على ثلثي الالف فيأخذ من كل واحد نصف ما اتفقا عليه وهو
ثلث الالف فبقي من اقرار الاوسط ثلثا الالف وفي يده ذلك فله ان ياخذ ذلك
فلا يبقى في يده شيء اقول فيه نظر ايضا اذ الباقي من الدين وهو ثلثا الالف
بزعم الاوسط ينقسم عليه وعلى الاصغر سواء بزعم الاوسط فيلزم كلا منهما ثلث
الالف فدفع الاوسط ثلثه وبقي الثلث على الاصغر فما انكره الاصغر ينبغي ان يقسم
على الاكبر والاوسط لانهما مقران به فلا يلزم الاوسط الا دفع ذلك الثلث وهو سدس
الالف فقد بقي له السدس فقد دفع المخمسة الاسداس كما قال س فهو قوله لا قول م
فان قيل لم يبق في يد الاكبر شيء من التركة فيلزم الاوسط كل ذلك الثلث اذ في يده
من التركة ما يوفيه اقول ان قبض المدعي ذلك الثلث من الاكبر كان بغير حق بزعم
الاوسط فما انكر الاصغر ثلث الالف وجب على الكبيرين فظهر ان للمدعي ان ياخذ
من الاكبر بغير حق سدس الالف فقط والباقي وهو خمسة الاسداس قد اخذ بحق
فلم يبق على الاوسط الا السدس تكملة الالفين فبقي له السدس قوله ولان الاصغر
لما انكر الخ اشارة الى دليل م يتقرير آخر مغاير لما سبق اي لزم الفان في زعم الاوسط فاخذ
كلا منهم ثلثا الالف في زعم الاوسط فاصاب كلا منهم ثلثا الالف في زعم الاوسط ودفعه
الاكبر والاوسط واما الاصغر فقد دفع ثلث الالف فقط فبقي الثلث الاخر في زعم
الاوسط حتى يكمل الفان فلما انكر الاصغر هذا الثلث الاخير انه لم يقر الا بالالف
لزم الاوسط وحده هذا الثلث كله ولم يجب شيء منه على الاكبر اذ الاكبر انكر الارث
اصلا ولا يلزم الدين الا الوارث والاكبر ليس بوارث اذ الدين مستغرق في
زعمه ضد الصغيرين اي الصغيران لما اقرا بدين وارث صارا من نوع واحد والاكبر
لما انكر الارث اصلا صار نوعا اخر فجمع بين اقراري الصغيرين فقط للجانسة فكان
الاكبر كانه اجنبي عنهما واقربين لرجل اخر فلا يشاركهما فيما اقر به اذ المشاركة
تقتضي المجانسة فقد عرفت هنا ان الثلث الباقي لزم الاوسط وحده اذ بقي في
يده من التركة ثلث الالف ولم يشاركه الاصغر لانكاره هذا الثلث الباقي ولا
يشاركه الاكبر ايضا لعدم الجانسة فدفع الاوسط وحده ثلث الالف الباقي فظهر ان
الاوسط يدفع كل الفه كالاكبر اقول هذا الوجه ايضا لا يخلو من الخلل اذ
الاكبر على كل حال متفق مع الاوسط في وجوب ثلثي الالف على الاصغر فاذا انكر

ينبغي ان يضمنه الكبير ان علي الوجه الذي مر تقريره في الاعتراض علي كلام الكافي حيث
قال اقول فيه نظر ايضا اذ الباقي من الدين الخ فليتامل ولو اقر اكبر اخوين اي دار
بين اخوين اقر اكبرهما ان هذه الدار بينهما وبين زيد اثلثا واقر الاصغر انها بينهما
وبين زيد وبين بكر ارباعا اما زيد فمتفق عليه واما بكر فينكره الاكبر فعند س لزيد
ان ياخذ الربع من الاصغر فيضمه الي ما في يد الاكبر ويقاسمه نصفين وروي ذلك
عن ح وقال م لزيد ان ياخذ خمس ما في يد الاصغر فيضمه الي ما في يد الاكبر ويقاسمه
نصفين وروي ذلك عن ح وما بقي في يد الاصغر يقاسم بكرا به نصفين وفاقا لمحمد
رح ان زيدا متفق عليه فللاصغر ان يقول لزيد لو كذبني الاكبر فيك ايضا كان
النصف الذي في يدي بيننا اثلاثا سهم لي وسهم لك وسهم لبكر الا انه تبقى
فيك خاصة تحمل عني نصف سهمك فبقي لي سهم ولبكر سهم ولك نصف سهم وهذا
كسر فيضعف فيصير خمسة اسهم فلك سهم منها ولي سهمان ولبكر سهمان فيضم زيد
سهمه الي نصيب الاكبر فيكون لكل منهما ثلاثة اسهم من الستة اقول في قوله
تحمل عني نصف سهمك الخ نظر يعرف بما اردناه في مسايل الكيس من فصل اقرار
احد مالكي الطفل بعد اربعة اوراق بالتقريب وفيه نظر اخر يعرف الضمان
بما اردناه في تلك المسايل وذكرت جوابه ثمة ولابي يوسف ان الاصغر اقر بكون
الدار مشتركة بين الاربعة ولو كانت الدار كلها بيده فدفع الي زيد ربعها فاذا
كان في يده نصفها يدفع اليه ربع ما في يده فانقسم ما في يده ارباعا وكان
النصف الاخر اربعة ايضا فصار الدار ثمانية اسهم فاذا اخذ زيد سهما من الاصغر
وضمه الي نصيب الاكبر صار المجموع خمسة فاذا اقتسما ذلك كان لكل منهما سهمان
ونصف فانكسر فضربنا الاثنين في اصل سهام الدار وهي ثمانية فصار ستة عشر
ياخذ زيد سهمين من ثمانية الاصغر ويضم الي ثمانية الاكبر فيصير عشرة لكل واحد
خمسة وبقي في يد الاصغر ستة بينه وبين بكر لكل واحد ثلثة اسهم ن ٧

فصل اقرار المريض نقدم دين الصحة وما علم سببه علي ما اقر به في مرض
موته لتعلق حق الغرما بماله لعجزه عن الكسب فتعين ما في يده لحق الغرما فلم
ينفذ اقراره عليهم اذا لم يعلم سببه لقصور اقراره ولهم عدم التهمة لصحته بل اولي
من صحته اذ المريض يجتنب الكذب اكثر من الصحيح فاستويا ولم يجوز له قضا
دين البعض ليلا يبطل حق الاخر وللشافعي ان له ذلك في الصحة فكذا في المرض
ولو كان دينه قرضا او ثمنا لزمه في مرضه صح تخصيصه لعدم الابطال لحق
الاخر لحصول البدل وتعلق حق الغرما بالمالية لا بالصورة فيصرف الفضل
من دين الصحة وما علم سببه فيما اقر في مرض موته لتقدم ما اقر به علي الارث
لحاجته الي ما اقر به وانما يجري الارث بعد فراغ التركة عن حاجة الميت
ونبطل اقراره لوارثه الا ان يصدقه البقية لقوله عليه السلام لا وصية
لوارث والاقرار له بدين ولان فيه ايثار بعض الورثة علي البعض فلم يجز

كوصية

كوصية له وللشافعي الاعتبار بصحته بل اولي اذ المرض ابعث الي الصدق فلا تهمة
صح اقراره لاجنبي ولو احاط بكل ماله لان ابن عمر قال اذا اقر الرجل في مرضه بدين
لرجل غير وارث فانه جايز وان احاط ذلك بماله فنزل به القياس فصح والقياس
ان لا يصح اقراره الا في الثلث اذ الشرع قصر تصرفه علي الثلث وتعلق بالثلثين حق
الورثة وكذا لو تبرع بجميع ماله لم ينفذ الا في ثلثه فكذا الاقرار يجب ان لا ينفذ
الا فيه لكن ترك القياس لاثر ابن عمر رض نبطل اقراره بدين لاجنبي لو اقر له به ثم اقر
ببنوته اذ النسب يثبت مستندا الي العلوق فيظهر انه اقر لابنه فلا يصح جوزنا
اقراره لها ولو نكحها بعد اقراره لعدم الاستناد وله التهمة ولو وهب لها واوصي لها
ثم نكحها لم تجز الهبة والوصية لارثها حين التملك لانه تمليك بعد الموت وهي
وارثة حينيذ ولا يجوز التمليك للوارث ولو اقر لرجلين بالف واحدهما وارثه
جوزه م في حق اجنبي لو تكاذبا في الشركة اذ المانع من صحة الاقرار ثبوت الشركة
لتضمنه الاقرار للوارث والشركة المانعة قد ارتفعت بتكذيبه ولما اقر بالف
لهما اقر بنصفه له ثبتت الشركة وارتفعت اي لا يلزم من ارتفاع الشركة بطلان اقراره
بنصفه للاجنبي غايته ان الشركة مانعة فنفذ في حقه اذ تكاذبا في الشركة ن
لارتفاع المانع فصار كما لو اوصي لاجنبي مع وارثه ورده الوارث حيث ينفذ في
حق الاجنبي ولا ينفذ لو تصادقا اذ الشركة باقية وهي باطلة فيبطل ما تضمنته وهو
حصة الاجنبي ولهما انه اقر بالشركة فلا يلزمه غير الشركة فليس للاجنبي شي كما لو تصادقا
ولو طلقها ثلثا في مرضه فاقر لها بدين صح عند ع ونحن نلزم الاقل من الدين ومن
ارثها للتهمة ببقا العدة وباب الاقرار كان منسدا لبقا الزوجية فربما طلقها ليصح
اقراره لها بزيادة علي ارثها ولا تهمة في اقلها فيثبت ولو اقر ببنوة مجهول يولد
مثله لمثله او بوالدين او زوج او مولي او اقرت امراة بهم غير الولد صح للحاجة الاصلية
ولا تحميل للنسب علي الغير في هذا الاقرار بخلاف الولد في حقها ويطلق لفظ الزوج
بدون التا علي كل واحد من الذكر والانثي اذ الواحد اذا كان وحده يسمي فردا واذا
كان معه اخر من جنسه يسمي كل واحد منهما زوجا وهما زوجان يدل عليه قوله تعالي
خلق الزوجين الذكر والانثي قوله تعالي ثمانية ازواج من الضان اثنين الاية فيصح
قوله او زوج بدون تا التانيث ولا بد من تصديق المقر لهم لانهم في ايدي انفسهم فتو
نفاذ الاقرار علي تصديقهم لما فيه من الزام حقوق النسب فلا يلزمه الا بالتزامه وتصديق
الابن يشترط اذا كان ممن يعبر وان لم يعبر ومات المقر يثبت نسبه ويشارك الورثة
بلا تصديق ولو قال لقنه هو ابني فان كان بالغا او معبرا عن نفسه يرجع الي تصديقه
لو لم يقر بالرق لانه حر بحكم الدار فيشترط تصديقه ولو اقر بالرق فهو كمن لا يعبر عن
نفسه حتي لا يشترط تصديقه وفي الجليب انما يثبت نسبه من المدعي لو جهل نسبه
في موضع ولادة اقول فان قيل اذا لم يعلم ان الجليب مجهول النسب في موضع
ولادته اولا فهل يثبت نسبه من المولي المدعي اولا اقول ينبغي ان لا يثبت اذ

قف

الظاهر ثبوت نسبه في موضع ولادته فلا ينبغي ان يكون مجهول النسب فينبغي ان
يعتق بدعوة مولاه ولا يثبت نسبه منه الا اذا صرح وقال انه ابني من صلبي او قال
دعوني اباه لاثبات نسبه لا لاثبات حريته فقط او قال نحوه فح يثبت نسبه منه
اذا لم يقر المولي بنسبه من غيره اما اذا اقر بنسبه من غيره ثم ادعاه لا يثبت نسبه
من المولي كما ذكر في كتاب الدعوي ويدل علي ما قلنا من ان الجليب ليس بمجهول النسب
ان المسبية الحبلي لا يجوز تزوجها لان حملها ثابت النسب فلا يكون مجهول النسب
ورايت في بعض الحواشي ان ركن الايمة سيل عن تركي او هندي اسر من ديار
الكفر وجي به الي ديارنا هل هو ثابت النسب فاجاب بانه ثابت النسب
حتي لو ادعاه رجل خوارزمي بانه ابنه لا يثبت نسبه منه ولكن يعتق عليه وصح
اقرارها بولد لو صدقها زوجها اذ الحق له او شهدت قابلة بولادتها لقبول
شهادتها هنا يكفي شهادة امراة واحدة وذكر القابلة خرج مخرج العادة ولو لم تكن
منكوحة ولا معتدة ثبت نسبه منها بمجرد اقرارها اذ لا الزام علي احد وقيل
لا يثبت الا بحجة وهي شهادة القابلة وصح تصديقهم بعد موت المقر لبقا العلاقة
وهي النسب في الاقرار بالنسب والعدة في اقرار الرجل بالزوجية ولو اقر بنكاح
رجل فماتت فصدقها فتصديقه بطل عند ح لزوال النكاح بالكلية حتي جاز
له ان يتزوج اختها واربعا سواها ولا يحل له ان يغسلها فبطل اقرارها فلا يصح
التصديق بعد بطلان الاقرار وعندهما يصح تصديقه بعد موتها وعليه مهرها
وله ارثها لان الموت لا يبطل الاقرار بالنكاح بدليل جانبه فانه لو اقر بنكاحها
ومات لا يبطل اقراره حتي لو صدقته بعد موته يصح ولان حكم النكاح وهو الارث
باق بعد موته وقيل الخلاف في العكس علي القول الاصح اي لو اقر الرجل بنكاح
امراة فمات فصدقته المراة صح التصديق عندهما لان علايق النكاح تبقي بعد موته
لانه مالك فيبقي ملكه الي انقضا العدة ولذا يحل لها ان تغسله ضد اقرارها
فانها لو اقرت فصدقها الرجل بعد موتها لا يصح وفاقا لانقطاع علاقة النكاح
بالكلية ولم يصح تصديقها بعد موته عند ح اذ النكاح قايم بهما فبطل بموت احدهما
ايهما كان ولو اقر بنحو اخ وجد وابن ابن بطل اقراره في حق النسب اذ فيه حمل
النسب علي الغير فان ادعي ارثا او نفقة او حضانة يعتبر في حقها فان كان
للمقر وارث معروف قريب او بعيد فهو احق بالارث من المقر له حتي لو اقر اخ باخ
وله عمة او خالة فالارث لهما لانه لم يثبت نسبه فلا يزاحم الوارث المعروف
ولا يكون له الثلث بالوصية لانه ما اوجبه وصية وانما اوجبه ارثا ويرثه بعدم
الوارث لولايته علي ماله فيملك لمن شا الا تري ان له ان يوصي بكله فيستحق
كل ماله وان لم يثبت نسبه منه فصار اقراره وصية معني حتي لو اقر في مرضه
باخ وصدقه المقر له ثم انكر المقر وراثته ثم اوصي لاخر بطل ماله ومات ولا وارث
له فكل ماله للموصي له بكل المال ولا شي للمقر له ولو لم يوص لاحد وقد جحد ما اقر به

فماله

فماله لبيت المال اذ الرجوع صحيح كالرجوع عن الوصية لعدم ثبوت النسب فبطل اقراره
وليس بوصية حقيقة حتي لو اقر باخ ثم اوصي لاخر بكل ماله فللموصي له ثلث المال
ولو كان الاول وصية لاشتركا نصفين ولو مات ابوه فاقر باخ لم يثبت نسبه
ولو وحده وشركه في الارث لان مقتضي اقراره شيان حمل النسب علي الغير ولا ولاية له عليه
وشركته في الارث وله فيه ولاية فثبت ماله فيه ولاية ولا يثبت ما لا ولاية له فيه كمشتر
اقر ان بايعه حر المبيع نفذ اقراره وقبل في الحرية لا في حق رجوعه بثمنه علي البايع
وفي المنظومة اثبت الخلاف في الشركة وقال ان الاخ لا يشاركه اخاه في الارث عند ع اذ
الارث يثبت بالنسب ولا نسب ولم اجده كذلك في الكتب الشافعية وصاحب الوجيز صرح
فيه ان النسب ثابت وعبارة الوجيز هذا اما اذا اقر باخوة غيره او بعمومته فهو اقرار
بالنسب علي الغير فلا يقبل الا من وارث مستغرق كمن مات وخلف ابنا واحدا فاقر
باخ اخر ثبت نسبه وميراثه كذا في الوجيز فلو اقر باخ فجحده اخوه دفعوا نصف
نصيب المقر لا ثلثه اذ اقر بالمساواة في الارث وله انه اقر له بثلث الكل فلزمه ثلث
نصيبه ولو اقر باخت وانكره اخوه دفعوا اليها ثلث نصيبه وك خمسه ولو اقر ابن
وبنت باخ فكذبه ابن وبنت دفعوا اليه خمسي حظهما اي نصيب المقرين بينهم اخماسا
فالبنت تاخذ سهما وكل منهما ياخذ سهمين اذ الاقرار كذلك ودفع ك ربع حظهما
اذا اقر بربع الكل فاقر بربع ما في يدهما لما عرف مما مر في الخلافية الاولي فالاصل عندنا
ان يقسم نصيب المقر علي قدر نصيبه ونصيب المقر له لان من زعمه ان حقي وحق
المقر بالاخوة علي السوا وساير الورثة ظلمونا بالتكذيب واخذوا زيادة علي حقوقهم
كالتاوي فهو عليهم فيقسم الباقي بينهم بقدر حقوقهم والاصل عند ك ان يقسم نصيب
المقر بينهما علي قدر نصيبه وعلي ما يصيب المقر من نصيب صاحبه لان من زعم المقر
ان حق المقر له بعضه في نصيبي وبعضه في نصيب شركاي فيقسم كذلك ولو قال هذا
لقطة ومات ولا مال سواه فكذبه ورثته يامرهم س بتصدق ثلثه لان قوله
هذا لقطة ايضا يتصدق كله لان التصدق حكم اللقطة فكان تبرعا في ثلثه
ابطله م لانه اقر لمجهول او بمنزلة قوله ليس لي فلا يبطل الارث كما لو صرح وقال
ليس هذا لي وكذبه ورثته ولو مات وترك ثلثة بنين وله علي احدهم الف فاقر الاب
في مرضه بقبضه فصدقه الابن الغريم واخ وكذبه الثالث يبري الابن الغريم
من ثلثيه ثلثه وثلث الاخ المصدق وعند ع يبرا من كله فنغرمه نحن ثلث المنكر
فيرجع به الابن الغريم في حظه وحظ اخيه المصدق من تركته اذ الاب اقر بدين
لوارثه اذ الدين يقضي بمثله وهو وصية فصح في حق من صدقه واجازه لا في
حق من كذبه فان ترك الميت الفا اخر واقتسموه بينهم اثلثا الثلث للمكذب وبقي
ثلثان للمصدق والغريم فياخذ الابن الغريم ثلثا بحكم دينه بتصادقهما ان قدر
الثلث صار دينا علي الميت لبطلان المقاصة فيه حيث اخذ المكذب من الغريم
قدر الثلث والدين مقدم علي الارث وثلث اخر يقسمه بينهما نصفين فلو اقر

فيرهنه ببيع قنه من احرم في صحته وقبض ثمنه وتسليم القن اليه ثم ايداعه اياه ثم
مات وصدقه الابن المقر له واخ وكذبه الثالث فالبيع باطل في ثلث المكذب عندح
لانه متهم في حق الوارث في اسناد البيع الي صحته فيجعل كانه انشا البيع في مرضه وهو
وصية عندح فيخير الابن المشتري لتفرق الصفقة عليه فلو امضي البيع اخذ ثلثيه
ورجع بثلث ثمنه في حظ نفسه وحظ اخيه المصدق من التركة لتصادقهما ان ذلك القدر
صار دينا له علي الميت باستحقاق ثلث القن والدين مقدم علي الارث ولو فسخ كان القن
بينهم اثلاثا ورجع بكل ثمنه في حظه وحظ اخيه المصدق من القن او من مال اخر ان
كان للميت مال اخر لتصادقهما علي صيرورة ذلك دينا علي الميت جوزا البيع في كل القن
ولم ينفسخ في شيء من القن اذ ليس بيع المريض بوصية عندهما وانما الوصية في المحاباة
ولا محاباة هنا فامرا برفع ثلث ثمنه الي المكذب لان اقرار المريض باستيفاء الثمن لم يثبت
في حق المكذب فصل الاصل ان الكلام اذا وجد نفاذا علي المتكلم نفذ عليه وان
تعذر توقف علي الغير ان امكن والنسب لا يحتمل الشركة لان انخلاق الولد من ماء الرجلين
ممتنع وفيما اذا ادعيا معا الاب احدهما حقيقة ولكن لعدم رجحان احدهما علي الاخر
اضيف اليهما في حق الاحكام والتدبير والاستيلاد لاحتمال الشركة وان البيان المغير يصح
موصولا لا مفصولا ولو قال لشريكه احدما لكي طفل لم يعبر عن نفسه اي لا يمشي ولا يتكلم هو
ابني وابنك ووصل او عكس وقال لشريكه هو ابنك وابني او قال هو ابننا يثبت نسبه من
المقر فقط صدق شريكه اولا لانه لما قال هو ابني ثبت نسبه منه لعدم المانع من انفراد قيام
الولاية عليه وبطل اخر كلامه اذ النسب لا يحتمل الشركة ولما بطل اخر كلامه استوي تصديقه
وتكذيبه وكذا اذا قال هو ابننا وكذا اذا عكس لانه ذكر في اخر كلامه ما يغير اوله فيجعل الكل
كلاما واحدا لا يفصل البعض عن البعض كما في الشرط والاستثناء واذا صار كلاما واحدا بطل
التقديم والتاخير فصار كانه قال هو ابننا فيثبت النسب منه لا من الاخر وكذا لو فصل
بالسكوت وبدا بنفسه بان قال هو ابني وسكت ثم قال وابنك وهذا ظاهر ولو بدا بشريكه
بان قال هو ابنك وسكت ثم قال وابني فقال شريكه ابني وابنك او ابننا ثبت من شريكه ولبطل
تكذيب شريكه بان قال ليس بابني فهو لم يثبت من احدهما عندح واثبتناه من المقر لما سيجيء في
دعوي النسب بعد ما اقر انه من فلان فكذبه فلان او وصله ان اذا اقر بنسب ولد
امته من عبده وكذبه العبد ثم ادعي لنفسه يصح عندهما لا عنده هذا كله اذا كان الغلام
صغيرا لا يعبر عن نفسه اما لو كان يعبر عن نفسه او كان كبيرا فان كان الغلام اقر بالرق
لها كان كمن لا يعبر عن نفسه لانه لما اقر بالرق قد اقر انه لا يد له ولا قول فلا يرجع اليه
فاذا قال المقر هو ابني وابنك او ابنك وابني او قال ابننا كان ابنا للمقر لما مر والا اي
ان لم يقر بالرق يعتبر قوله فلا بد من تصديقه لانه حر بحكم الدار فلا تسمع الدعوة الا بتصديقه
فلو صدقها او المقر ثبت من المقر للسبق اما اذا صدق المقر فظاهر لوجود الدعوة والتصديق
وكذا لو صدقها بان قال انا ابنهما حين قال المقر هو ابني وابنك او قال ابنك وابني او قال
ابننا فانه يكون ابنا للمقر لان تصديقه اتصل بالاقرار فيثبت النسب منه واذا ثبت

منه

منه لا يثبت من الاخر لما مر ولو صدق العبد شريك المقر اي لو قال العبد انه ابن الشريك
توقف علي تصديقه اذ لا بد من التصادق لان نسب الحر من الحر لا يثبت الا بتصادقهما
ولم يسع العبد ولم يضمن المقر لو ثبت نسبه منه وصدق بان قال شريكه هو ابننا او
ابني دونك او ابنك لانفاقهما علي انه حر الاصل ولو كذبه شريكه في نسبه له ولنفسه
بان قال مثلا ليس بابني ولا ابنك صار حكمه كحكم قن حرره احدما لكيه في الضمان ولو قال
احدما لكيها هي ام ولدي وقال الاخر كنت حررتها اذا قبل قولك هي ام ولدي وكذبه
المستولد ضمن المستولد لشريكه نصف قيمتها لان اقراره بامية الولد نفذ للسبق وصار
متملكا نصيب صاحبه بالضمان اقول فان قيل ينبغي ان لا يضمن لان شريكه
لما اقر بتحريره قبل ان يقر صاحبه بامية الولد ابطل حقه فيوخذ باقراره اجيب
بانها لما جعلت ام ولد صار شريكه مكذبا في دعوي التحرير فلحق بالعدم فلا يبطل به
ضمان الاستيلاد اقول يرد علي الجواب ما ذكر في شتي الشهادات من انه لو انكر
المبيع فبرهن المشتري عليه واخذ المبيع فوجد عيبا فبرهن البايع انه بريء من كل عيب
لم تقبل بينة البراءة اعتبارا للتناقض بين دعوي عدم المبيع وبين دعوي البراءة مع
ان البايع كذب في دعوي عدم المبيع حيث قضي عليه بالبيع فبينه وبين الجواب المذكور
منافاة ولو قال حررت انا وانت او انا وحررنا او وقال هي ام ولدي وام ولدك او ام
ولدك وام ولدي او ام ولدنا او قال دبرتها انا وانت او انا وحررناها فلو صدقه
شريكه فهي حرة او ام ولد او مدبرة اما لاحتمال الشركة اما التحرير والتدبير فظاهر واما
الاستيلاد فكذلك تحتمل الشركة لجواز ان يولد لرجلين ولدان من امراة واحدة بخلاف الولد
الواحد من الرجلين والا اي ان لم يصدقه شريكه بل كذبه صارت هي كاتبة حررها
او دبرها احدهما وقد ذكر حكمه في كتاب العتق ولو اقرت بدين وكذبها زوجها فهو صحيح في حق
زوجها عندح فتحبس المراة وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة بالاستهلاك او الشراء او بالغصب
وقالا لا يصدق في حق الزوج فلا تحبس ولا تلازم اذ يبطل به حقه الوطي ولو حررت مجهول
النسب قنه فاقر بالرق لرجل فصدقه المقر له صح في حقه مع عتق قنه حتي صار المقر قنا
للمقر له ومعتقه حرا فان مات قنه المعتق كان ارثه لورثته لانه مكذب في زعمهم ولو صدقه
لكان الكل للمقر له اذ العبد وما اكتسبه لمولاه ولما كذبوه صار ميراثا لهم فالكل لهم لو كان فيهم
عصبة والا فالباقي للمقر له وان لم يكن له ورثة فالكل للمقر له لانه للمقر ثم ينتقل الي المقر له
لاقراره له فلو مات المقر ثم معتقه ورثه عصبة ورثة المقر اذ لم يكن للمعتق ورثة
لانه لما مات انتقل الولاء اليهم وفي زعمهم ان المقر كاذب في اقراره بالرق فلم يرثه المقر له
بخلاف ما لو كان المقر حيا فان ارث قنه للمعتق يصير حينئذ للمقر له اذ لم يكن للقن
المعتق ورثة سواه اذ الارث للمقر وهو اقر ان الارث للمقر له ولو جني المعتق سعي
في جنايته اذ لا عاقلة له ولو جني عليه يجب ارش القن اذ الظاهر غير ملزم اي عتقه ثبت
ظاهرا والظاهر يصلح للدفع لا للالزام فلا يلزم به ارش الحر ولا يقتص بطرف للشبهة فيوخذ ارش
طرف القن ولو مات وترك ثلاثة اعبد قيمة كل واحد منهم ثلثمائة ومال سواهم وترك ابنا

لاوارث لغيره فقال وارثه حر ابي هذا وهذا وهذا اعتق ثلث كل واحد منهم وسعي في ثلثيه
اذ الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظ الجمع اذا ذكر في اخره ما يغير اوله موصولا وقد ذكرهنا في اخره ما
يغير اوله اذ اوله يقتضي عتق كل العبد الاول الا تري انه لو اقتصر عليه عتق كله فكانه قال احد
ابي هو لا في مرضه وثمة يعتق من كل واحد ثلث بجانا ويسعي في ثلثي قيمته فكذا هنا
عند غير المدخوله فانه لو قال لغير المدخولة انت طالق وطالق وطالق وقع طلقة واحدة
ولو جمع بلفظ الجمع بان قال انت طالق ثلثا يقع الثلاث والفرق ان الجمع بحرف الجمع انما يغير
كالجمع بلفظ الجمع اذا توقف اول الكلام علي اخره وتوقفه انما يكون اذا كان اخره يغير اوله
وفي مسئلتنا يغير كما بيّنا وفي مسئلة غير المدخوله الثاني والثالث لا يغير ان حكم الاول فلا
يتوقف وموت واحد منهم قبل ان يودي شيا سعي كل واحد من الباقين في ثلثة ارباع
قيمته وان بقي واحد ومات اثنان سعي الباقي في ستة اتساع قيمته وهذا لان الذي
مات صار مستوفيا وصيته وتوي ما عليه من السعاية وذلك مال الميت فلو
قلنا بان الباقين يسعيان فيما كانا يسعيان قبل ذلك لا يسلم للورثة ثلثا مال
الميت وشرط سلامة الثلث للموصي له سلامة الثلثين للورثة فوجب ان يكون
التوي علي الورثة والموصي لهم علي قدر حقوقهم اذ الاصل ان المال اذا كان مشتركا
فما هلك يهلك علي الشركة وما بقي يبقي علي الشركة وانما يحصل ذلك اذا قسم الباقي
علي السهام التي كانت قبل التوي وقبل التوي كان حق الورثة ستة وحق العبد
ثلثة لانا نحتاج الي حساب له ثلث وثلثه ثلث واقله تسعة وهو حق الورثة
ستة وحق كل عبد سهم فاذا مات احدهم فالواجب ان يقسم الباقي وذلك عبدان في
المسئلة الاولي علي قدر حقوقهم وحق الورثة ستة وحق كل واحد من
الباقين سهم فصار ثمانية كل عبد اربعة اسهم سهم للعبد وثلثه للورثة فيسعي
في ذلك فصار للورثة ستة وللباقين سهمان وقد استوفي الميت سهما فبقي سهم
الوصية ثلثة وسهام السعاية ستة فاستقام وكذا في المسئلة الثانية حق الورثة
في ستة وحق الباقي سهم فيقسم الباقي علي سبعة اسهم سهم للباقي وستة للورثة
ليكون التوي عليهما واعتبر هذا في الوصية بالمال فانه لو مات وترك ثلثة الاف
درهم واوصي لثلثة نفر لكل واحد بالف فان لكل واحد ثلث الالف ولو ان واحدا
منهم اخذ الفا واستهلكه ولم يقدر عليه فان الالفين بين الوارث والموصي لهما علي
ثمانية اسهم للورثة ستة ولكل واحد منهما سهم اذ الوارث كان حقه الفين فيضرب
بالفين والموصي لهما لكل واحد منهما ثلث الالف فجعل كل ثلث الف سهما فصارت الالفان
ستة اسهم وثلثا الالف سهمين فيقتسمان علي ذلك القدر فلو اخذ احد الباقين الفا
اخذ واستهلكه ولم يقدر عليه فان الالف الباقي يقسم بين الوارث والموصي له الاخر
علي سبعة اسهم ستة للوارث وسهم للموصي له ولو سكت بين كل اقرار اي لو فصل
عتق كل الاول لانه الثلث لا مزاحم له وعتق نصف الثاني اذا اقران الثلث وهو عتق
رقبة بينهما نصفان لان الرجوع عن الاول لا يصح فعتق كل الاول ونصف الثاني

وثلث

وثلث الثالث اذا اقران الثلث بينهم اثلاث الا ان الرجوع في حق الاولين لا يصح
واثبات الثلث للاخر فعتق سنه ويسعي في ثلثيه ولا يتغير الحكم بموت الاول لعدم التوي
لانه عتق كله بلا سعاية فلم يكن في حياته منفعة للورثة وبموته لا يتوي شي من
التركة فكان موته وحياته سوا فالسعاية علي الثاني والثالث بحاله بخلاف ما اذا
اقر الوارث بعتق العبيد موصولا ولم يسكت بين اقرارين ومات احدهم حيث يتغير
الحكم علي ما مر لحصول التوي وهنا من جهة الاخرين ان يقولا للوارث ان الاول عتق
كله باقرارك والتلف حصل بفعلك فيصير مضمونا عليك فلا يتغير الحكم في حقنا ولا
يتغير الحكم ايضا بموت الثالث اي كما يسعي الاول في شي ويسعي الاوسط في نصف
قيمته كما في حياة الثالث لانه يجز في حقها اذ العتق بينهما فقط في حقها لان اقراره للثالث
لم يصح في حقها فكان حياته وموته سوا في حقها وبموت الاوسط لم يسع الاول في شي لما مر
وعتق من الثالث سوا مات الاول ايضا اولا قدر ثمانية وسبعين درهما واربعة
اسباع درهم من قيمته وسعي فيما بقي من قيمته وذلك ماية واحد وعشرون
درهما وثلثة اسباع درهم لانها سبع التركة اذ الثالث يقول ان الوارث اتلف
ثلثي الاول وسدس الثاني لان ثلثي الاول وسدس الثاني زيادة علي حقها في زعم
الثالث لزعمه ان حق كل واحد منهما ماية اذ ثلث المال مشترك بين العبيد الثلثة
في زعم الثالث وثلث المال ثلثمائة فاصاب كل منهم ماية فالوارث ضمن الزيادة وهي
مايتان وخمسون فيكون محسوبة علي الوارث فصارت كالقايم وكان قيمة الثالث
ثلثمائة فكانت التركة الباقية في حق الثالث خمسمائة وخمسين وذلك كل العبد
الثالث لانه باق وقيمته ثلثمائة وثلثا العبد الاول وقيمتهما ايتان وسدس
العبد الثاني وقيمته خمسون اذ الثالث يقول للوارث انك اتلفت ثلثي الاول
باقرارك له واتلفت سدس الثاني باقرارك بنصف العتق للثاني والمتلف كالقايم
فصار الكل خمسمائة وخمسين وحق الثالث سهم وحق الوارث ستة اذ السهام
في زعم الثالث تسعة ثلثة للعبيد وستة للوارث الا ان الاول والاوسط استوفيا
حقهما فيقسم خمسمائة وخمسون علي سبعة سبعه للعبد الباقي وهي ثمانية و
سبعون واربعة اسباع درهم ويسعي للوارث الي تمام قيمته وذلك مايتان
واحد وعشرون درهما وثلثة اسباع درهم وكذا لو مات الاول والاوسط يسعي
الثالث فيما ذكرنا اذ الاول لا سعاية عليه فكان حياته وموته سوا ولو مات
الاوسط والثالث لم يسع الاول في شي لما مر انه غير مصدق في حق الاول في اقراره
للاوسط والثالث ولو كان الابن فيه ابنان من بطنين وكلهم يصلح ولدا له فقال
مولاهم احدهم ولدي فمات بلا بيان فربع كل واحد منهم عتق عند ح لتعذر
النسب بالجهل فنجوز عن التحري بر فكانه قال احدهم حر وقالا يعتق ربع الاكبد
بعتقه في حال وهو ما اذا اراده ويرق في ثلثة احوال وهو ما اذا اراد غيرهم
ثلثة فيعتق ربعه ويسعي في ثلثة ارباعه وقالا يعتق ثلث الابن الاكبد

لانه يعتق في حالين اذ اعناه اواباه ولا يعتق في حالين وهوما اذ اعني الاصغرين
عينان احوال الاصابة حالة واحدة واحوال الجرمان احوال فكانه عتق في
حالين فيعتق ثلثه اقول ان قيل لايلزم من عتق الاب عتق ابنه لانه تابع
لامه لا لابيه اقول هذا تحرير بطريق دعوى النسب فاذا ادعى الاب يكون
مدعيا ابناله فدعوى الحرية اذا كانت امة المدعي وهنا كذلك وقالا ثلثة ارباع
كل واحد من الاصغرين كان لاحدهما لاعلى التعيين حر بكل حال سواء عناه اوعني
اباه اوجده فحصل بهذا الاعتبار عتق واحد والاخر حر في ثلاثة احوال ورق في حالة
واحدة وهوما اذا عني اخاه فانه لا يعتق لاختلاف البطن فيعتق نصفه فحصل بين
الاصغرين عتق ونصف اذ ليس احدهما اولى من الاخر فانتصف فعتق ثلاثة ارباع
كل واحد منهما وقولهما رواية عن ح اقول المقصود معرفة حال كل واحد منهم
على التعيين فكل واحد من الاصغرين يعينه يعتق في ثلثة الاحوال وهي اذا دته اوابيه
اوجده ويرق في حالة واحدة وهي اذا دة اخيه واحوال العتق حالة واحدة فينبغي
فينبغي ان يعتق نصف كل واحد منهما على هذا الاعتبار وان كان لما ذكروه وجه
ولكن الظاهر عندي هذا والله اعلم ولو كانوا خمسة بان كان له ق ولقنه ابنان لا
ولكل ابن ابن فقال مولاهم احدهم ولدي ومات بلا بيان وكلهم يصلح ولدا له فخمس
كل واحد منهم عتق عند ح لما مر وقالا يعتق خمس الاول لعتقه في حال لا في اربعة
وربع كل من ابنيه لانه يعتق في حالين واذا عناه اواباه ويرق في ثلاثة احوال واحوال
العتق حالة واحدة فكانه عتق في حال لا في ثلاثة احوال فيعتق من كل واحد
منهما ربعه ويسعى في ثلاثة ارباعه ويعتق ثلثا كل اصغر اذ احدهما حر بكل
حال سواء عناه اواباه اوجده وثلث الاخر لانه يعتق ان عناه اواباه اوجده
ويرق ان عني عمه اوابن عمه واحوال العتق حالة واحدة فعتق في حال ورق في حالين
فعتق ثلثه فصار لها عتق وثلث بينهما فاصاب كلا منهما ثلثا العتق اقول
ينبغي ان يعتق ثلث كل واحد منهما على الوجه الذي قررناه فيما تقدم حيث قلنا
اقول المقصود معرفة حال كل واحد منهم على التعيين الخ ولو كانوا سبعة بان كان
لكل اصغر ابن اي كان له عبد وله ابنان ولكل ابن ابن ابن فقال احدهم ولدي
ثم مات بلا بيان فسبع كل واحد منهم عتق وقالا يعتق سبع الاول ويسعى في ستة
اسباع قيمته لانه يعتق في حال ويرق في ستة احوال وسدس كل واحد من ابنيه
لانه يعتق ان عناه اواباه ويرق في خمسة احوال اذا عنى احد الباقين وهم ابن
ابنه واخوه وابن اخيه وابن ابن اخيه واحوال العتق حالة واحدة فعتق في حال
ورق في خمس فعتق سدسه وخمس كل واحد من ابني ابنيه لانه يعتق ان عناه
اواباه اوجده ويرق في اربعة احوال اذا عنى احد الباقين فعتق خمسة وخمسة
اثمانه كل اصغر لان احدهما حر بيقين والاخر يعتق في اربعة احوال ويرق في
ثلاثة احوال ان عني الاخر اواباه اوجده فيعتق منه الربع فحصل عتق وربع

بينهما

بينهما نصفان فاصاب كلا منهما خمسة اثمان العتق اقول كل واحد من الاصغرين
لعينه يرق في ثلاثة احوال ويعتق في اربعة فكانه عتق في حال لا في ثلاثة احوال
فينبغي ان يعتق من كل واحد منهما اربعة على ما تقدم نظيره حيث قلنا اقول المقصود
معرفة كل واحد منهم على التعيين الخ ولو كان بيدهما كيس فيه الف درهم فاقر احدهما
لثالث بنصفه وكذبه شريكه اخذ ثلثي ما بيد المقر من الكيس اذا اقر ان حقه ضعف
حقه وضعف حق شريكه الا انه لم يظهر في حقه اقول ينبغي ان يكون له نصف
ما في يد المقر لان اقراره شايع وهو يدعي لنفسه ربع الكيس فكانه صرح بان له نصف
الكيس ولي ربعه ولشريكي ربعه فنصف ما في يدي مع نصف ما في يد شريكي للمقر
له فينبغي ان يكون له نصف ما في يد المقر لان اقراره نفذ في حقه لا في حق شريكه
فلا يلزم المقر شيء من حصة شريكه وما ذكروه من انه اقر ان حقه ضعف حقه الا لا
يفيد مطلوبهم لانه انما اقر كذلك على اعتبار ان يكون له نصف ما في يد شريكه ولو قال
الكيس بيني وبينه نصفان يا خذ نصف ما في يد المقر اذ اقر بالمساواة في الاستحقاق
ولو قال احدهما له نصفه ولي نصفه وقال الاخر لي ثلثه ولي ثلثاه وصدق الثالث
الاول اي المقر بالنصف وكذب المقر بالثلث فقال لا شيء لك يا مرس بان المقر له
ياخذ من المقر بالثلث ثلث ما في يده ويضمه الى ما في يد المقر بالنصف اذا اقر
بالثلث فنفذ فيما في يده فيدفع ثلثه ولهذا لو انفرد ولم يقر بهذا الاقرار لم يقر
شريكه له بشيء يكون له ثلث ما في يده لانه اقر بالثلث فكذا اذا اقر شريكه له
بالنصف لان حق المقر له لا ينتقض بتصديق شريكه واما ان المقر له ياخذ من
المقر بالثلث خمس ما في يد المقر بالنصف اذ اقر بالثلث من جميع الكيس شايعا
وهو سهم من ثلثة خمسة في يد شريكه فانكسر فضعفنا الكسر فصار ستة فقد اقر له
بسهمين من ستة اسهم سهم في نصيبه وسهم في نصيب شريكه واقر لنفسه باربعة
اسهم وقد صدقه شريكه في اقراره بالثلث مع زيادة لانه اقر له بالنصف وهو ازيد
من الثلث فتحمل عن المقر بالثلث شريكه نصف الثلث وهو سهم لانه وصل الى المقر له من
الشريك سهم وزيادة فلم يبق له خصومة في ذلك السهم فبقي حقه في سهم وحق المقر بالثلث
في اربعة اسهم ولو كذبه شريكه لقسم ما في يد المقر بالثلث بينه وبين المقر بالثلث
اثلاثا المقر سهمان وللمقر له سهم فلما صدقه تحمل عنه نصفه فاذا اصاب المقر سهمان
يصيب المقر له نصف سهم فيكون له خمس ما في يده وللمقر له اربعة اخماسه فيقسم ما
في يده بينهما اخماسا فما اخذه المقر له بالثلث من خمس ما في يد المقر بالثلث على قولهما
ومن ثلث ما في يده على قول ابي فعلى كلا المذهبين يضم ما اخذه الى ما في يد المقر بالنصف
فيقسم الحاصل بعد الضم بين المقر بالنصف وبين المقر له نصفين وفاقا
اقول في القول بالخمس نظر لانه اقر بثلث الكل شايعا فاصاب كلا منهما ثلث
نصيبه فلو كذبه شريكه سلم النصف له واعطى المقر ثلث نصيبه فبتصديق شريكه
ينبغي ان لا يسقط شيء مما لزم نصيب المقر بل بحرمة تصديقه ان يصل الى المقر له ثلث

الكل ولو لم يصدق يصل ثلث نصيب المقر فقط فكيف يتحمل عنه بتصديقه ويرد هذا
في مسئلة الدار ايضا التي مرت قبيل فصل اقرار المريض وقد نبهت ثمة على نحو
ضد هذا الاعتراض واقول فان قيل على اصلها يلزم ان يكون للمقر له بالثلث
سدس ما في يد المقر لاخمسة لان شريكه لما صدقه تحمل عنه نصف ثلث ما في
يده وهو سدس فبقي للمقر له سدس ما في يده فينبغي ان يقسم ما في يده بينهما
اسداسا ويرد هذا في مسئلة الدار ايضا التي مرت قبيل فصل اقرار المريض وقد
نبهت ثمة على نحو هذا الاعتراض اقول يمكن ان يجاب بان المقر له اذا اخذ
سدسا يبقى للمقر اربعة الاسداس ويبقى السدس الاخر في يده مشتركا فلابد
ان يقسم اخماسا حتى تنتهي القسمة فيؤول الامر بالاخرة الى التخميس فخمس من اول
الامر حذرا عن التطويل ولو كذبهما المقر له وادعى الكل لنفسه يأمر بس ان
ياخذ من المقر بالثلث ثلث ما في يده ومن المقر بالنصف نصف ما في يده وامرا
بخمس الثاني وهو المقر بالثلث وخمس الاول وهو المقر بالنصف اما المقر
بالثلث فلما مر واما المقر بالنصف فلانه اقر له بالنصف وهو ثلثه من ستة شايعا
وقد وصل اليه من جهة شريكه سهم من الثلثة الذي اقر به فبقي حقه في سهمين
وحق المقر في ثلثه فكان خمسة خمسها له والثلثة للمقر وايهم ما اخذ من
احدهما الى ما اخذه من الاخر لانه انكر شركتهما ولو كان كيس في ايدي ثلثة فاقر
احدهم لاحد شريكيه الباقين وقال لي ربع هذا الكيس ولك الباقي وهو ثلثة ارباع
واقر الاخر من الشريكين الباقيين لهذا المقر له بعينه وقال لي سدس هذا الكيس
ولك الباقي وهو خمسة اسداسه والمقر له يدعي الكيس كله يأمرس كلا منهما
بما اقر ووجهه ان يجعل كل ثلث اثني عشر فجميعه ستة وهو ثلثون فما في يد مسلم له
وياخذ ثلثة ارباعه وهو تسعة وياخذ خمسة اسداس ما في يد المقر بخمسة اسداس
وهي عشرة وامرم بخمسي ما في يد الاول وهو المقر بثلثة الارباع وامرم بثلثة
اخماس ما في يد الثاني وهو المقر بخمسة الاسداس ووجهه ان يجعل الكيس اثني
عشر سهما لحاجتنا الى الربع والسدس فصار في كل واحد اربعة من اثني عشر
فقال الاول لي ثلثة ولك تسعة الا ان ثلاثتك من التسعة بيد الثاني لشيوع
اقراري فيكون لك الثلثة في كل اربعة وقد تسلم لكل الثلثة التي لكل في يد
الثاني مع الزيادة لانه اقر بالكل بينهما وسلم لك ما بيدك وهو اربعة فصار المجموع
سبعة وهي سالمة لك فبقي حقك في سهمين حتى تكمل التسعة وحقي في ثلثة
لانها ربع اثني عشر وقد قلت الربع لي فقسم ما بيدي على خمسة لكل خمسا ما في
يدي اقول في مسئلة يسلم لكل الثلاثة التي لكل في يد الثاني مع الزيادة
خلافا لزفر اما على زعم الاول فلان الاربعة التي في يد المقر له لما سلمت له بقي له
اثنان ونصف فيسلم للمقر له مما في يد الثاني اثنان ونصف لان الثلثة فضلا عن

الزيادة

الزيادة واما على زعم الثاني فلان الاربعة التي في يد المقر له لما سلمت له بقي له ستة
على الاول والثاني على السوا فيصيب كلا منهما ثلاثة لا الزيادة وقال الثاني ولي
سهمان ولك عشرة من اثني عشر وقد سلم لك اربعة بيدك وثلاثتها بيد الاول لشيوع
الاقرار لاني اقررت لك بخمسة الاسداس شايعا فيجب ان يكون فكان لك
مما في كل يد ثلثة وثلث فيجب ان يكون لك مما في يد شريكي ثلثة وثلث الا انه لم
يصدقني الا في ثلثة مما في يده حيث اقر لك بثلثة الارباع شايعا فبقي لك ثلاثة
من العشرة ولي سهمان فيقسم ما في يدي بيننا على خمسة فثلاثة اخماسه لك اقول
في قوله وثلاثتها بيد الاول اه نظر لانه يسلم للمقر له مما في يد الاول اقل من الثلثة
لا الثلاثة كما عرف من النظر السابق ويخطر لي على اصلهم وجه اخر وهو ان يأخذ المقر
له مما في يد الاول خمسة من احد عشر سهما ويأخذ مما في يد الثاني سبعة من احد
عشر سهما اذ في يد كل واحد اربعة من اثني عشر فيقول الاول لي ثلثة ولك تسعة
وقد سلم لك الاربعة التي في يدك وبقي لك خمسة من اثني عشر فنصف هذه الخمسة عندك
ونصفها عند الثاني وهو يقر به وبزيادة فسلم لك ما عند الثاني وقد حصل لك ستة
ونصف وبقي حقك في سهمين ونصف سهم وحقي ثلثة فتكون الاربعة التي في يد الاول
بينه وبين المقر له على ان لك خمسة من سهمين ونصف سهم له والثلاثة للمقر فتصير خمسة
اسهم ونصف سهم فيضعف تتميما للكسر فصار احد عشر فيجعل ما في يده احد عشر سهما
فالخمسة منها للمقر له والستة للمقر وتقول الثاني لي سهمان ولك عشرة اسهم من
اثني عشر وفي يدك اربعة وبقي لك ستة علي وعلى الاول سوا بزعمي لكنه تحاماني
سهمين ونصفا فقط لزعمه تحامل وقد حصل لك ستة ونصف وبقي حقك في ثلاثة
ونصف وحقي اثنان فتكون الاربعة التي في يدي بيني وبينك على ان ثلثة اسهم
ونصف سهم لك ولي سهمين فيصير الكل خمسة اسهم ونصف سهم فيضعف فيصير
احد عشر فيجعل ما في يده احد عشر فالسبعة للمقر له والاربعة للمقر وهذا
وجه سنح لي في هذه المسئلة على طريقهم غير ما نقلناه عن الامامين ولكن
الظاهر عندي هو قول بس ولو كان بيده كيس فيه الف درهم فاقر بنصفه
لرجل ودفع بحكم ثم اقر بنصف الكيس لغيره جعلنا الباقي بين المقر والثاني
لا الثاني وحده اذ لا ضمان عليه باقراره بمال الغير لانه يوجب
الضمان وكذا لا يضمن لشريكه قبل الدفع الى المقر له ولا يدفعه الى الاول لجبر الحاكم
فصار كالهالك بلا فعله وله ان الجبر حصل باقراره فاضيف اليه ولو دفع اليه
بغير حكم فالباقي للثاني لانه دفعه باختياره فكانه اتلفه وهذا احكم الاقرار المرسل
اما لو اقر بالوديعة بان قال مثلا هذه الالف لفلان او قال وديعة لفلان ودفع
اليه ثم قال هي وديعة لفلان اخر فعند بس فكذلك وعندهم يضمن للثاني سوا دفع
الى الاول بقضا او بغير قضا لانه في الوديعة مامور بالحفظ والاقرار للاول ضد الحفظ
بخلاف الاقرار بالمال المرسل لانه لم يلتزم به الحفظ فلو دفع النصف المقر به الى المقر له

بلاحكم فقال الكيس بيني وبين الاول والثاني اثلاث فللثاني ثلثا ما في يده وهو ثلث الكل اذ المدفوع بغير قضا كالقايم ولو دفع النصف الي الاول بقضا فللثاني نصف ما في يده لانه اقران حقه مثل حقه والمدفوع بقضا كالهالك ولو دفع النصف الي الاول بلاقضا والثلث الي الثاني بقضا ثم اقر للاخر الثالث انه شريكهما بالربع بان قال الكيس بيني وبينهم ارباع وتكاذبوا في الثالث اي كذبه الاول والثاني في الثالث وكذبه الثالث في الاولين اخذ الثاني ما بقي بيده وهو السدس وضمن المقر ثلث السدس للثالث لاقراره ان الثلثين بينهم اي بين المقر وبين الاول والثالث اثلاثا لان الثلث الذي دفعه الي الثاني دفعه الي الثالث بقضا كتا وغير مضمون عليه فخرج الثاني ما اخذه من البين فبقي ثلثه نفرع ثلثي الكيس لان سدس الكيس في يد المقر حقيقة والنصف الذي دفعه الي الاول بغير قضاء كقايم في يده لانه مضمون عليه فصار الباقي في يده ثلثي الكيس حكما وقد اقر ان الباقي بينه وبين الاول والثالث بالسوية اذ الثاني سقط مع نصيبه الثلث فيصيب من ثلثي الكيس كل واحد من الثلثة سدس الكيس وثلث سدس الكيس الان الاول لم يبق له حق في يد المقر اذ وصل اليه حقه مع الزيادة فبقي عنده حق الثالث وفي يده السدس حقيقة فيدفعه الي الثالث ويضمن له ثلث السدس لاتلافه بدفع النصف الي الاول بغير قضا ولو تصادق الاول والثالث اي صدقا المقر في اقراره لهما بالسوية وكذباه بالثاني كعكسه اي كذبه الثاني فيهما فعند س دع الثالث نصف ما بقي في يد المقر بعد دفع النصف الي الاول والثلث الي الثاني لما مر ان المدفوع بقضا كالتاوي فكان المدفوع الي الثاني غير مضمون عليه للقضا وكذا المدفوع الي الاول غير مضمون ولو بلا قضا اذ الثالث صدقه في الاول والاول صدقه في الثالث فيصل الي الثالث حقه من جهة الاول فيبرا المقر عن ضمان ما دفع الي الاول وقد اقر ان حق الثالث مساو لحقه والباقي في يده سدس الكيس والثالث ياخذ نصفه ويضمه الي ما في يد الاول ويقسم الحاصل بينهما نصفين لتصادقهما ان حقهما بالسوية اقول ينبغي ان يكون الثالث مخيرا بين استيفا حقه جميعا من المقر وبين اخذ الحصة منه والضم الي ما في يد الاول اذ المدفوع الي الاول ينبغي ان يكون مضمونا عليه لدفعه مال غيره بغير اذنه فصار متعديا فيضمن الاقل من الاول لما صدقه تخيير بين الامرين ولو ان الثالث بضم ثلث ما بقي في يد المقر لانه اقر للثالث بالربع شايعا لما مر انه قال الكيس بيني وبينهم ارباع فنصف ذلك الربع في يد المقر ونصفه في يد الاول للشيوع وقد صدقه الاول فيه فيحمل منه نصفه فبقي حق الثالث في نصف الربع وحق المقر ربع فكان حق المقر ضعف حق الثالث فيقسم ما في يد المقر بينهما اثلاثا ثلثه للثالث فياخذه ويضمه الي ما في يد الاول ويقسم الحاصل بينهما نصفين اقول فان قيل لما تصادق الاول والثالث وصدقا المقر وقد تلوي الثلث المدفوع الي

الثاني

الثاني للقضا وبقي الثلثان كان مختارا بان الباقي بينه وبين الاول والثالث علي السوا فحق كل واحد منهم سدس وثلث سدس من الثلثين وقد وصل الي الاول نصف الكيس والي الثاني ثلث الكيس وبقي في يد المقر سدس الكيس فينبغي ان يضم الي ما في يد المقر شي اخر حتي يتم حقه السدس وثلث السدس فكيف يصح ان يوخذ منه نصفه او ثلثه علي المذهبين اقول انما يصح هذا بان فرض ان الاول والثالث تصادقا في انهما علي السوا وصدقا المقر في انهما علي السوا وكذا شركة المقر والله اعلم ولو قال اخذت منك الف او ودعتها والف غصبتها وتلف الف الوديعة وبقي الف الغصب وانكر المقر له الوديعة وقال كلاهما غصب او انكر تلف الوديعة وقال الهالك هو الغصب والباقي الوديعة فالقول للمالك وضمن المقر لاقراره بالاخذ وهو سبب الضمان ثم ادعي ما يبريه فلا يصدق الا بحجة وهي البينة او تصدق المدعي عليه ولا يضمن لو قال اودعتني الف او غصبتك الفا والمسلة بحالها بل يكون القول للمقر لانه انكر سبب الضمان في احدي الالفين وانما اقر بسبب الضمان في احديهما وهي الف الغصب مجملا فسمع بيانه اقول فان قيل يشكل باحد شقي المسلة الاولي اي اذا صدقه بان احديهما وديعة واختلفا في ان الهالك هو الغصب او الوديعة ففي هذه الصورة يكون مقرا بسبب الضمان في احديهما مجملا ايضا فيلزم ان تسمع بيانه كما هنا اذ لم يبق بينهما فرق بعد تصديق الوديعة اذ يثبت ان الاخذ كان باذن وهو ليس بسبب للضمان فتساويا اقول لما اقر بسبب الضمان ثم وهو الاخذ كان الضمان اصلا ولكن المقر له لما صدقه في الايداع صار كانه ابراه واسقط الضمان عن احديهما فيسمع ضمان المبري والمسقط في تعيين الساقط اذ الاجمال من قبله وهنا يثبت الضمان في احديهما مجملا من اول الامر لا فيهما فليسمع بيان المقر اذ الاجمال من قبله والظاهر عندي ان ما ذكرته يجوز ان يكون وجها اخر في هذه المسلة ولو اكترى دابتين احديهما الي الحيرة والاخري الي القادسية وهي ابعد فحمل عليهما الي القادسية فهلكت احديهما واختلفا في الهالكة فقال المالك هلكت التي اكتريتها الي الحيرة فعليك الضمان للمخالفة بمجاوزة الحيرة وقال المستاجر بل نفقت التي اكتريتها الي القادسية فلا مخالفة في الهالكة فلا ضمان فالقول للمالك وضمن المكتري اذا اقر بالتعدي وهو الحمل علي دابة الغير وادعي عارضا يبريه عن الضمان وهو الاجارة والمالك منكر الاتري انه لو انكر الاجارة اصلا يجب ضمانها وكان القول قوله واذا انكر في احديهما فله القول ايضا وعلي مدعي الاجارة البينة ولو اقر له بالف عيني وديعة او مضاربة فقال ليس لي وديعة عندك ولكن لي عليك الف ثمن او قرض وانكر المقر ذلك فلا شئ له لانهما اختلفا في المقر به اذ المقر اقر بالعين وهو يدعي الدين فان عاد المقر له وصدقه في الوديعة فان كان المقر مصرا علي اقراره فله ان ياخذه ويجعل كاقرار مبتدا اذ المصر علي الاقرار كالمبتدي بالاقرار في كل ساعة فصار كما اذا ابتدا بالاقرار بالوديعة وصدقه فيه ولو قال اقرضتكه بعينه اخذه لانفاقهما ان الالف المعين له وتكاذبا في زواله عن ملكه اذ المقر يقول انه لم يزل عن ملك المقر له والمقر له يكذبه وهو يقول زال عن ملكي والمقر يكذبه فلم يثبت زوال ملكه فله اخذه ثم اعلم انه ذكر

في بعض الجوامع ان هذا مخالف لظاهر الرواية لان من استقرض شيأ ثم اراد المقرض ان
يسترده منه ليس له ذلك الا رواية عن ش فهذه المسئلة تكون حجة لابي يوسف
ومما مرّ من قولنا وتكاذبا في زواله الخ حصل الفرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة
الاستقراض فان المقرض والمستقرض قد اتفقا متفقا علي وقوع الملك في المقبوض للمستقرض
علي اصلها فلا يكون للمقرض ابطاله عن ملكه عنه وهنا لم يتفقا علي ذلك فلم يكن اخذه
من المقر ابطالا لملكه ولو قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين او نكرها
اي قال حقا او صدقا او يقينا او كرر اي قال الحق الحق او الصدق الصدق او اليقين
اليقين او حقا حقا او صدقا صدقا او يقينا يقينا او قرن بها البر بان قال البر
الحق او الحق البر الخ فقد اقر لانه يستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت
الحق الخ ولا يصير مقرا لو قال الحق حق او الصدق صدق او اليقين يقين لعدم ابتدايه لانه
كلام تام بخلاف ما تقدم لانه لا يصلح للابتدا فتعين ان يكون جوابا وكذا لا يصير مقرا بذكر لفظ البر
مفردا بان قال البر او برّا او قال مكررا غير منضم الي الحق او اليقين او الصدق بان قال البر البر
او برا برا لا يكون اقرارا لعدم المعرف فكان رد اكانه قال عليك بالطاعة وان لا تؤديني بالدعوة
الباطلة وكذا لا يصير مقرا بلفظ الصلاح مفردا او منضما الي الحق او الصدق او اليقين او البر
مقدما عليه او موخرا عنه اي لو قال الحق الصلاح بالنصب او الرفع لا يكون اقرارا لان
الصلاح يحكم في الرد اذ القول لا يوصف به فلا يقال قول صلاح ولكن يقال قول صالح فلا
يكون صفة للاقرار فحمل علي الامر بالصلاح والاجتناب عن الكذب فلما كان حكما في الرد حمل
سايره اي ما ضم اليه حمل عليه فصار ما ضم اليه للرد ايضا ولو قال لامته يا سارقة يا
زانية يا آبقة يا مجنونة او هذه السارقة فعلت كذا ثم باعها فوجد المشتري هذه العيوب
لا يرد باقراره لان غير الاخير ندا وقصد المنادي اعلام المنادي واحضاره لا تحقق الوصف
الذي ناداه به ولهذا لو قال لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخير شتم ضد قوله هذه سارقة
او هذه السارقة او هذه زانية او آبقة او مجنونة لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف وضد
يا حرة او يا طالق او هذه الطلقة فعلت كذا اذ يملك ايجاب الوصف المذكور شرعا فجعل كلامه
علي الايجاب ليصدق فيما تكلم به ولا يملك في نحو يا سارقة فكان ندا وشتما لا تحقيقا ووصفا
ولو شهد رجلان كل واحد علي صاحبه بحرّية قنه وكذبه صاحبه فتقابضا صح البيع
وان زعم انه حر اذ اثر الزعم انما يظهر بعد الملك فلم يمنع صحة البيع لعدم الملك قبله فصح
البيع فعتق علي كل مشتريه بنفس العقد ولا يتوقف علي القبض احدا بزعمه حين دخل
في ملكه ولم ينفذ اقراره علي بايعه لقصور زعم كل منهما علي نفسه فضمن كل منهما قيمة
قن شراه اي لو ادعي كل منهما علي الاخر عبده بسبب وقوع البيع فاسدا لسبق هذا الدعوي
علي فساده اذ كل منهما مقر بتملك عبد الاخر بعقد فاسد فلما عجز عن رده لعتقه عليه لزمه
قيمته فيتقاصان ويتراادان الفضل فصار كما لو تقابضا فخرج كل منهما عبده الذي شراه
فاقر بعده بفساد البيع فانه يعتق العبدان ثمة فيجب علي كل واحد منهما قيمة عبد صاحبه
كذا هنا وبمثله التدبير اي لو شهد كل منهما علي صاحبه بتدبير قنه ثم تقابضا فانهما

يصيران

يصيران مدبرين ويجب علي كل منهما قيمة ما شراه فيعتق كل من القنين بموت بايعه ويوقف
الولاء لكل منهما يدعي ان الولاء لصاحبه باقراره انه اعتقه وهو ينكره فتوقف الولاء ولو شهد
كل منهما علي الاخر ان ما في يده لزيد وصدقهما زيد فتقابضا جاز ويرد كل منهما ما شراه الي المقر
له اذا المقر لما حكم نفذ عليه اقراره ويجب تضمين القيمة اذا لم يتفقا علي الفساد لجواز بيع
مال الغير باذنه ولو شهد كل منهما علي صاحبه بكتابة قنه ثم تقابضا يشترط دعوي القنين
الكتابة حتي لو انكراها بقيا قنين وجاز البيع وكذا الولد عيا ولا بينة لها وحلف المالكان كل
منهما علي قنه المبيع باسم كاتبه مع البيع لفسخ الكتابة لانه لو كان مكاتبا في زعم المشتري فقد
عجز عن اداء بدل الكتابة الي من يستخدمه وهو بايعه لانكار الكتابة فتصادقنا واما المشتري
المقر بالكتابة لا يدعيها لنفسه ولا يقوم مقام بايعه فسخت الكتابة ولو ادعاها الفتيات
واثبتنا او استحلفن المتبايعان فنكلا بطل البيع لنبوة كتابة كل منهما علي بايعه والزمه
ضمان علي كل حال اذ اصار حكم الكتابة هنا اما فسخ الكتابة واما فسخ البيع وكلاهما
علي كلا الحالين اقول ينبغي ان يصح الفسخ والرد وان حلفا اذ انتفي كل منهما
بفساد البيع فاتفقا علي الفساد فكان كسلة العتق في الفساد الا ان الرد لم يجز
في العتق لعتقه علي المشتري فيصير الي الرد معني بضمان القيمة وهنا امكن رد عينه
لانه لم يكاتب علي المشتري اذ الكتابة لا تقع الا بالبدل فلا تنفذ الكتابة الا علي من
يستحق البدل وفي زعم المشتري ان المستحق للبدل هو البايع لا المشتري فلم تنفذ
الكتابة علي المشتري فامكن رده فينبغي ان يفسخ ويرد ويمكن ان يجاب بان ثمرة الحلف
ان يصح البيع وتبطل الكتابة فيبطل علي زعمها ان لا ينبغي العمل بزعمها وان لا يخلو
عن الفايدة لان فايدته ان لا يرد المبيع علي بايعه وفي العمل بالزعم في الكتابة لا بد ان
يرد المبيع الي بايعه لامتناع تنفيذ الكتابة علي المقر المشتري لما مرّ فاذا رد المبيع الي بايعه
يخلو الحلف عن الفايدة فاذا حلفا ابطل زعمها ليلا يخلو الحلف عن فايدته بخلاف الحلف
في العتق فانه لا يخلو عن فايدته اذ العمل بزعمها فان العتق ينفذ علي المقر المشتري
ولا يرد المبيع الي بايعه فافترقا ولو شهد احدهما بتدبيره والاخر بكتابته او بملكه
لغيره ثم تقابضا جاز البيع لان احدهما وهو الذي شهد انه كاتبه او انه للغير يدعي
الصحة فكان القول قوله لانه متمسك بالاصل اذ الاصل في العقود الصحة وكان حكم
كل فرد كما مرّ يعني الذي شهد بالتدبير يصير ما شراه مدبرا ويعتق بموت بايعه والذي
شهد بالكتابة يكون ما شراه مملوكا له اذ حلف بايعه ويرده علي بايعه اذ انكل او
برهن العبد وكذا الذي اقر انه عبد فلان يرده عليه كما مر ولا غرم اي لا يضمن احدهما
لصاحبه شيأ اذ لم يتفقا علي فساد البيع لادعاء احدهما الجواز ولا ضمان
ولو باع امة بيعا فاسدا وطلب فسخه فبرهن المشتري علي بيع او هبة الغايب
وان الغايب اودعها اياه بعدما ملكها لا تقبل اذ الثابت وهو حق الاسترداد
لا يوخر بوهم وهو تملك الغايب اذ الغايب يحتمل انكاره فكان شراوه موهوما لا محققا
وهو يريد بهذا اخراج نفسه عن الخصومة فلا يقدر عليه وله اخذها فلو حضر

الغايب وصدق المشتري اخذها من البايع وكذا الوكيل ببيع عبد اذا اقر ببيعه
من غايب ثم ايداعه وانكر الموكل فالموكل ياخذ العبد من الوكيل ولا تقبل بينته
فلو حضر الغايب وصدق الوكيل يومر الموكل برد العبد الى الذي حضر وكذا الشفيع
اي لو اشتري دارا ولها شفيع فاراد اخذها فقال المشتري بعتها من فلان واودعنيها
وانكر الشفيع لا يقبل قول المشتري ولا بينته فللشفيع اخذها لما مر في البيع الفاسد
وكذا مولي الماسور اي اذا اشتراه سلم فجا المالك القديم ليا خذه فقال المشتري
بعته لفلان وقبضه ثم اودعه عندي وكذبه المالك لا يقبل قول المشتري ولا بينته فله
اخذه ولو جاذ لك الغايب وصدقه دفع اليه في مسئلة الوكيل ولا ياخذ المشفوع
من يد الشفيع ولا الماسور من يد المولي القديم لان اخذه منه غير مفيد لانا لو نقضنا
القضا بالشفعة وقضينا بها للمشتري الثاني كان للشفيع اخذه بالشفعة بالشرا الاول
فلا يفيد ذلك وكذا في الماسور فلا يفيد اخذه حتى لو كان مكان البيع الهبة وقال مشتري
الماسور وهبته لفلان وقبضه ثم اودعنيه وكذبه المولي القديم واخذه ثم حضر الغايب
وصدق المشتري في الهبة اخذه من المولي القديم ثم ياخذه المولي منه بالقيمة لاختلاف
التفاوت اقول قد ثبت التفاوت بين الثمنين ايضا فان قيل المولي القديم ياخذ
الثمن الاول وذلك لا يتفاوت يقال فليكن كذلك في الهبة فيكون له الاخذ بالثمن الذي
شراه لا بقيمته فلا يفيد الاخذ من المولي هنا ايضا بين الثمنين والقيمة ورد المشتري الثمن
على المولي القديم والى هذه المسايل اشار بقوله وكان الوكل والشفيع ومولي الماسور
كذلك اي كالبايع فاسدا ولم يبطل حقها اي حق الشفيع ومولي الماسور لا يبطل بتصادق
الغايب ولو قال المشتري شرا فاسدا في دفع البايع حين اراد الاسترداد بعد تحرير
المشتري الثاني او دبرا واستولد لم ياخذها البايع الاول لتعذر الرد قطعا اي
سواصدقه الغايب او كذبه بخلاف ما مر لانه لو كان صادقا يبطل حق البايع عنها ولو
كان كاذبا تثبت هذه المعاني من قبله فتعذر الرد بكل حال فلو صدقه الغايب
فيها اي في الشرا والمعاني المذكورة وهي التحرير والتدبير والاستيلاد اخذها كذلك
اي موصوفة بتلك الصفة من العتق ونحوه ويكون الولا له ولو كذبه في هذه المعاني
وصدقه في البيع كانت امته غير متصفة بها ولو كذبه فيها بعتق منجز اي العتق وبمرت
المقر له في غيره اذا في بعتقها المعلق بموته ولو قال المشتري في دفع البايع بيعا فاسدا
ان المشتري الثاني كاتبها اخذها البايع اذ لم يباس قطعا لصحة الرد في الجملة اذ
الغايب لو انكر الشرا تنفسخ الكتابة للعجز عن ادا بدل الكتابة اليه فيصح الرد فلو اخذها
البايع بعد الاقرار بالكتابة وباعها او اعتقها او دبرها ثم حضر الغايب وصدقه في
الكتابة ردت الامة اليه وبطل تصرفات البايع اذ الاقرار السابق نفذ بتصديقه بل
فتبين انها صادفت ملك الغير ولو ادعى علي قن في يد اجنبي انه قتل وليه خطا فبرهن
ذو اليد انه وديعة زيد الغايب دفعت الخصومة وان لم يبرهن تمع الخصومة
فان اثبت القتل تخير ذو اليد بين الدفع والفدا فلو فدي تطوع فلا يرجع على الغايب

لعدم

لعدم اذنه ولو دفع وحضر زيد وكذب المقر ثم الدفع ولو صدقه خير زيد بين
تقرير الدفع وبين الفدا واخذ القن ويلبس له ان يطلب ولي الجناية باعادة البينة
على الجناية اذ البينة قامت على الخصم ظاهرا فلا تبطل بتصادقهما ولو كان له قن رهن وقن
فبرهن عليه بدين محيط برقبته فبرهن المولي على ان الغايب شراه منه واودعه عنده
لم تندفع الخصومة ويخير المولي بين بيع العبد بالدين وبين الفدا فلو بيع العبد لدينه
بقضا القاضي ثم حضر المقر له وصدق فيما اقر لا ياخذ العبد لانفساخ بيعه بقضا القاضي
بالبيع في الدين ولو كان المدعي حين قضي له بالدين لم يطلب حتى كان بيع العبد وطلب
استرداده فله ذلك فان استرداه القاضي وسعي وقضى دينه ثم حضر الغايب وصدقه
في البيع فاخذ العبد لبقا عقده اذ لا منافاة بين السعاية وبين بقا عقده اذ القضا
بالسعاية لا يتضمن فسخ البيع لانه بالاسترداد استحق كسبه لا رقبته ولا منافاة بين كون
المكسب لشخص والرقبة لاخر ولو ادعى المامور بشرا امة بعينها بالف شراها بالف ونصفه
لتكون الامة للامر لمخالفته الامر وقال الامر للبايع بالف صدق المشتري بعد
عقده بيمين اذ الامر يدعي عليه التملك وهو ينكر وقبل نقد الثمن صدق البايع
لان له ولاية التمليك وهو اعرف كيف ملك ولا تهمة بخلاف ما بعد النقد وليس للمشتري
ان يحلف البايع على ما ادعى لان فايدته النكول ولا فايدة هنا اذ البايع لو اقر لا يغتبط
في حق الامر للتناقض لانه اقر له بالبيع بالف مرة ولكونها للامر باقراره الاول فلا يصح
اقراره الثاني بالنكول فاخذها الامر بالف وللمامور ان يحلف الامر على العلم اي بالله
ما يعلم انه اشتراها بالف وخمسماية لانه يدعي عليه ما لو اقر به لزمه لكنه فعل الغير
فان حلف فهي للامر والثمن عليه فان قيل كيف تكون الامة للامر من غير عقد يقال
بتصادقهما وهو بمنزلة انشا العقد في حقه على ان التعاطي بيع عندنا فالتصادق على
فعل الوكل الامر اخذها من الامر المامور المشتري وادى الى الامر الف الذي اداه
الى البايع استحسانا لادائه جبرا لا قياسا لعدم الامر في الاداء ويؤدي الزيادة
وهي خمسماية الى بايعه لو صدقه البايع اي لو رجع البايع الى تصديقه اخذ
الزيادة لان البايع وان كذبه اولا لكن المشتري لما طالب بين الامر فقد اعاده
اقراره بالف وخمسماية فصح تصديقه وان رده اولا وكان كذا لو ادعى المامور
شراها بماية دينار والمسالة بحالها اي الحكم في المسئلتين سوا الا في فصل واحد
وهو ان الامر لو نكل اخذها منه المشتري مجانا ايما اذا اخذ الامر الجارية واداى
الالف الى البايع ثم استحلفه المشتري فنكل ياخذ المشتري الجارية من الامر مجانا
قياسا واستحسانا وفي المسئلة الاولى ياخذها بما ادى الامر من الالف استحسانا
وللامر حبسها به وجه القياس ان الامر لما نكل فقد زعم ان الملك في البيع وقع للمشتري
ووجب عليه الثمن وقد تبرع الامر بقضايه عنه فليس له عليه شي وجه الاستحسان
ان الامر في المسئلتين يجبر على قضا الثمن والاجبار دينا في التبرع لان من كان مطالبا
لا يكون متبرعا والاتي ان الوارث اذا قضى دين المورث من ماله لا يصير متبرعا

لانه مطالب فيقوم البايع حين ادي اليه الثمن مضطرا كالوكيل بالشرا ومعير الرهن
الا انه في المسلة الاولي اجبر علي قضا ذلك الدين الذي كان علي المامور لانه لما
انكر الشرا بالالف وجب الالف علي الامر فادي الي البايع ما وجب علي المشتري وهو الدراهم
فكان له ولاية الرجوع والحبس وفي الثانية لم يود دينا علي المشتري اذ الواجب عليه
دنانير والامر ادي الدراهم فلا يكون له ولاية الرجوع والحبس لقيامه مقام البايع
والبايع كان له الطلب وحق الحبس بالدراهم لا بالدنانير فكذا من قام مقامه وكذا لو
امر بشرا اخيه بالف درهم فاشتراه وقال اشتريته بالف وخمسماية او قال بماية دينار
وقال البايع قبل قبض الثمن بعته بالف درهم وصدقه الامر كان القول للبايع والعبد
للامر لما مر وعتق عليه لانه ملك اخاه فان اراد المشتري يمين البايع ليس له ذلك لما
مر وان اراد يمين الامر لا يحلف ولو طلب منه المشتري القن اذ لا فايدة في نكوله
لتعذر رده لعتقه ولو طلب قيمته حلف لانه لو اقر به لزمته قيمته فاذا انكر
يستحلف كمن اشتري قريبه او عبدا فاعتقه ثم ادعاه غيره واراد تحليفه لاخذ
العبد لا يحلف عليه وان اراد تضمين قيمته يحلف وكذا لو اقر انه لفلان بعد
عتقه يضمن قيمته ولا يبطل عتقه فان حلف الامر فلا شي عليه ولو نكل لزمته
قيمته لاستهلاكه والثمن لزم للبايع علي الامر اذ المشتري يزعم انه التزم العهدة
بشرط سلامة العبد له وان اسلم فان اراد الامر ان يرفع من القيمة التي يضمنها
للمشتري الثمن الذي اداه الي البايع فليس له ذلك في القياس اذ الامر تبرع
بقضا دين الوكيل وفي الاستحسان له ذلك في صورة الدراهم اذ القيمة تقوم مقام
العبد والوكيل مقر بان العبد لا يسلم له الا بالثمن فكذا القيمة والبايع لما ضمن
الموكل اقامه مقام نفسه في الثمن فيصير قصاصا بما وجب عليه من القيمة للوكيل
ان قضي علي الامر بالقيمة من جنس ما ادي الي البايع لاتحاد الدينين جنسا وصفة
ويودي الفضل الي المشتري ان فضل من القيمة شي وان قضي عليه من خلاف جنسه
لا تقع المقاصة لعدم الجناس وله ولاية حبس القيمة عن المشتري حتي يودي اليه
ما اداه الي البايع استحسانا لا في صورة الدنانير اي ان كان الاختلاف بين الامر
والمامور في الحبس له ان يرفع من القيمة التي يضمنها للمشتري شيا من الثمن الذي اداه
الامر الي البايع اذ ليس له الرجوع بما اداه والحبس به في صورة الدنانير قياسا
واستحسانا كما مر والي هذا التفصيل اشار بقوله ولو شا الرجوع بالثمن فعلي ما
مر اي علي تفصيل مر في المسلة السابقة حيث قال وادي اليه الفه استحسانا الخ
هذا اذا وقع الاختلاف قبل ان يقبض البايع الثمن اما اذا قبض البايع الثمن في هذه
الوجوه كلها ثم قال كان الثمن الفا لا يعتبر قوله لانه لما قبض الثمن خرج من البين وصار
اجنبيا فلا يعتبر اقراره علي الغير فالقول للمشتري مع يمينه والعين له بظاهر الاصالة نت
اقول فلا يعتق اخو الامر الا اذا برهن او نكل المشتري فان قيل يجب ان لا يقبل
قوله لان اقدامه علي قبول الوكالة دليل الامتثال والموافقة قيل له قبول الوكالة

ان

ان دل علي الامتثال فبقا الولاية الاصلية يدل علي الاختصاص وهذه اقوي فلذا جعل
القول قوله مع يمينه فان حلف ثبت الشرا لنفسه وان نكل ثبت الشرا للامر هذا اذا
سمي الثمن فلو لم يسم ثمنا بان قال اشتر لي عبد فلان فاشتراه ثم اختلفا فقال المامور
اشتريته بالف وقال الامر بخمسماية او قال المامور اشتريته بماية دينار وقال الامر اشتريته
بالف درهم وصدق البايع الامر بعد قبض الثمن يتحالف الامر والمامور لان حاصل الخلاف في الثمن
دون المالك لانه الامر باتفاقهما والامر كالمشتري من المامور فاذا تحالفا فسخ العقد الذي
جري بينهما فيلزم المبيع المامور وان كان الامر لشرا الاخ والمسلة بحالها اي لو قال المامور
اشتريته بالف وقال الامر شريته بخمسماية مثلا وصدق البايع الامر بعد قبض الثمن
لا يعتبر قول البايع لما مر وعتق العبد اذا اتفقا ان الفعل وهو العقد وقع للامر
وهو قريبه فعتق عليه وبقي الاختلاف بين الوكيل والموكل في الثمن وحكم م بالتحالف
لاختلاف في الثمن ففسخ البيع المعتبر بين الوكيل وموكله علي القيمة لتعذر رد عين العبد
للعتق فغرم الموكل قيمته ونفيا التحالف لهلاكه بالعتق حاصله ان الوكيل مع الموكل
ينزلان منزلة البايع مع المشتري فاختلافهما في الثمن يوجب التحالف الا ان المبيع هلك
بالعتق وهلاك المبيع يمنع التحالف عندهما لا عند م فصدق الامر عندهما لانكاره الزيادة
فياخذ منه الوكيل وما اقر به ان شا اذ الوكيل يدعي عليه الزيادة والموكل ينكر
فلو صدق البايع الامر قبل الاستيفا اي قبل قبض الثمن قال البايع بعته بخمسماية
كما قال الامر وكذبه المشتري يحلف المشتري علي ادعاه البايع لانه يدعي العهدة فان
حلف المشتري بري من العهدة ولم يواخذ بشي اذ البيع ظهر في حقهما بتصادقهما فكانهما
انشا العقد وقولهما ليس بحجة في حق الوكيل وهو انكر التزام عهدة هذا العقد فيتعذر
ايجاب العهدة عليه فصارت العهدة علي الامر ولا خصومة للوكيل مع احد لانه لا يدعي
العقد لنفسه بخلاف المسلة المتقدمة في تسمية الثمن ولو نكل المشتري لا يبرا ويطالب
بما ادعاه البايع لانه هو العاقد هذا فيما صدق البايع الامر اما لو صدق البايع المشتري
قبل استيفا الثمن بان قال البايع بعته بالف كما قال المشتري وقال الامر شريته بخمسماية
فالعبد حر لانهم اتفقوا ان العقد وقع للامر والعهدة علي الوكيل فياخذ البايع منه ما
تصادقا عليه وهو الف درهم وبقي الاختلاف بين الوكيل والموكل في الثمن فكان القول
قول الموكل مع يمينه عند حس فياخذ منه الوكيل ما اقر به المولي ان شا ويتحالفان
عند م وغرم الموكل القيمة لانهما اختلفا في الثمن بعد هلاك المبيع فحكمه التحالف عنده
لا عندهما ولو شهدا بعتق قن فردت لتهمة فباعه احدهما من صاحبه وكالة صح لان
اقراره لم يصح في حق مولاه وعتق لاقرار مشتريه فيوجبه س علي المشتري ثمنه
لان ابرا الوكيل لا يصح عنده ولا ثمن علي المشتري عند حم وضمناه الوكيل البايع لزعم
البايع ان المشتري بري من الثمن اذ المبيع حر بزعمه فلا ثمن فكان البايع ابرا فصح الابرا
عندهما فضمن لا عنده لما يجي في فصل الوكيل بالبيع ولو باعه من غيره وصدقه المشتري
في العتق قبل النقد صار المشتري كصاحبه الشاهد اي يسقط الثمن عن المشتري ويضمنه

الوكيل للامر عندهما ولا يسقط عند س ولو صدقه المشتري بعد نقد الثمن لم يزد
الثمن لتعلق حق الامر به فلم يعتبر تصديقه فيه وضمن الوكيل للمشتري مثل الثمن
لانه اقر انه قبضه بغير حق وكذلك في المسئلة الاولى لو اخذ ثمنه اقول فان
قيل ينبغي ان يسقط الثمن عن المشتري ويضمنه الوكيل للامر عند حم وان لم
يصدقه المشتري اذ ليس للبايع ان يطالبه بالثمن لان حر في زعم البايع وبيع الحر
لا يوجب الثمن فكان البايع ابراه وان كان المشتري يزعم انه قن اقول كما ان
فيه ابراء معنى من قبل البايع كذلك فيه رد لذلك الابراء من قبل المشتري معنى اذ المشتري
لما زعم ان قنّ رد ابراءه المعنوي معنى والابراء يرتد بالرد فلا يسقط الثمن ولكن بقي
هل للبايع ان يطالبه اقول ينبغي ان لا يكون له مطالبته بالثمن اذ البايع مقر
بانه باع حرا فكيف يطالب بثمنه فان قيل يطالب وكالة لا اصالة والمنافاة في
مطالبة الاصالة لا الوكالة اقول الوكيل بالبيع اصيل في الحقوق فينبغي
ان لا يطالبه ولو ادعى عبدا في يد ذي اليد انه ملكه فشهد واحد ان ذا اليد اقر
انه ملك المدعي وشهد اخر ان ذا اليد اقر بشرايه من المدعي او شهد واحد
باستيام ذي اليد او باقراره بان المدعي وهبه لذي اليد وشهد اخر باقراره
بتصديقه عليه او شهد واحد باقراره بشرايه من المدعي بماية دينار وشهد اخر
بالاقرار بالشرا بالف درهم او شهد واحد باقرار المدعي بايداعه او وهبه وشهد
اخر بانه اقر انه ملك المدعي او غصب منه او رهنه والمدعي يقول اقر ذو اليد
بما قالا قبل قول الشاهدين لاتفاقهما على اقرار ذي اليد بالملك للمدعي بخلاف
ما لو شهد احدهما بانه دفعه اليه فانه لا يقبل اذ لم يدل على انه ملك للدافع
ولو اقر ذو اليد انه كان للمدعي وادعى هبته لذي اليد فشهد واحد بهبة واخر
بتصديقه ردت شهادتهما لاختلاف سبب القضا اذ القضا هنا يقع بالملك بسبب
وقد اختلفا فيه كما لو ادعى ذو اليد الشرا منه وشهد واحد ان المدعي اقر ببيعه
من ذي اليد بالف درهم وقبضه وشهد اخر انه اقر ببيعه بماية دينار وقبضها
يرد لتعذر التوفيق وفي صورة دعوى الهبة لو شهد واحد بهبة واخر بقبض
او تخلي يقبل لاتفاقهما معنى وكذا لو ادعى ذو اليد شرا من المدعي فشهد واحد
ان المدعي اقر ببيعه منه وقبض ثمنه وشهد اخر ان اقر ببيعه بالف وقبض
الالف يقبل اذ الثمن غير مقتضى به فلا يحتاج الى البيان لكونه مقبوضا واما
المقتضى به الملك والاختلاف فيه ولان الساكت عن الثمن راض فيحمل الموافقة

فصل الاقرار للوارث وهو لغيره

الاصل ان تصرف المريض فيما
يقبل النقض كهبة وبيع صح في الحال حتى يثبت الملك للموهوب له لانه يتصرف في
خالص ملكه ثم ينقض ان احتيج اليه وتوقف في غيره كاعتاق وتدبير ولو اقر
مريض لوارثه بدين ولا مال له سواه فقال وارثه ليس لي بل لفلان وصدقه
فلان ثم مات سلما العبد للاجنبي لما مر في فصل الاستثنا من انه لو اقر لزيد

بالف

بالف فقال زيد ليس لي بل لفلان فمع الاقرار عندنا فيأخذه زيد ويسلمه الى فلان
ويبطل عند ز ح ثم لو لم يسلم الورثة اقرار مورثهم لوارثه غرم الوارث بموت
مورثه قيمته وهذا لان تصرف المريض وقع صحيحا ويثبت الملك له فملك الافراد
لغيره فاذا مات المريض وجب نقض اقراره ووجب على المقر له الاول ردّ القن وقد
عجز عن ردّه لملك الاجنبي فغرم قيمته ورفع حظه لانه اخذ الورثة فلو ضمن حظه لضمن
لنفسه وذا لا يجوز وكذا لو اقر الوارث لوارث اخر سلم العبد للثاني لانه انما يلقاه
من جهة المقر له الاول كما من جهة المريض وضمن الاول قيمته وصارت ميراثا وللاول
والثاني منها نصيب فيرفع حظها عن القيمة فيضمن الباقي لزعمها ان للمقر له الاول
بريء من ضمان العبد للورثة اذ العبد ليس للميت فنفذ زعمها في حظها ولا يرفع شيء
من القيمة لو كان على الميت دين محيط اذ الدين مقدم على الارث فيضمن كل القيمة
ولا يسقط حصة احد ولو كان المقر له هبتين بان وهب المريض لوارثه عبدا فوهبه
الوارث لوارث اخر بعد ما قبضه ثم مات ولا مال له غيره سلم العبد للثاني وغرم
الاول قيمته للورثة ورفع حظه فقط لاحظ الثاني لزعمه ان رده لا نم وقد عجز
فعليه قيمته ولي منها نصيب فيرث الثاني حظه من القيمة ولو اقر به المريض
لوارثه او وهبه له فقبضه ثم اقر هذا الوارث ان المريض كان وهبه لوارث
اخر او اقر له قبل الاول وصرفه الثاني المقر له فدفعه الاول الى الثاني بهذا
السبب فمات المريض اخذ منه ويصير ميراثا لتصادقهما انه وصل الى الثاني من المريض
فلو مات العبد في يد الثاني فللورثة تضمين الثاني لانه قبض سالم يكن له او للاول
اذا اقر فاتلف بدفعه الى الثاني ولم يرجع الضامن على الاخر بشيء ايهما كان اما
الاول فلمزعمه انه للثاني وقبضه حق واما الثاني فلانه ضمنه بفعل نفسه
وهو القبض فلا يرجع به على غيره ولو وهب المريض لبعض ورثته عبدا فقبض
ثم اقر هذا الوارث ان المريض كان اقر به لهذا الوارث الاخر او وهبه قبل هبته
الى فلو صرفه الثاني فعند مر حكمه ولو قال الثاني هو لي وما ادري بما يقول سلم
له العبد وغرم الاول قيمته اذ اقر للثاني فاتلف بدفعه اليه ورفع حظ
الاول ليلا يضمن لنفسه ولذا رفع حظ الثاني اذ لم يرد الرد لانه يدعيه لنفسه
فلا يقبل الرد هذا فيما قبل موته واما لو اقر الاول بعد موت مورثه او وهب
او باع فحكمه حكم ما قبل موته لقيام ملكه قبل النقض يعني لو اقر المريض بالعبد
لوارثه ولم يقربه الوارث لغيره حتى مات المريض ثم اقر به الوارث او وهبه لغيره
قبل قبضه او بعده قبل نقض القاضي اقرار المريض او وهب المريض العبد لوارثه
وقبضه ثم بعد موته اقر به الموهوب له او وهبه لغيره قبل نقض القاضي هبة
المريض فالحكم في جميع ذلك كحكم ما قبل موته لان ملك المقر له الاول او الموهوب
له الاول قايم بعد موت المريض قبل ان ينقض القاضي اقرار المريض او هبته للاول
اذ بالموت يثبت حق نقض تصرف المريض ولكن لا ينتقض بدون النقض فاذا

كان ملك الاول قايما بعد موته صح اقراره او هبته للثاني كما صح قبل موته ولهذا لو باعه الاول بعد
موته قبل النقض جاز فصار كالمشتري فاسدا اذا تصرف في البيع قبل النقض ينفذ تصرفاته
وان كان للبايع حق النقض **فصل اقرار المريض باستيفا الدين** الاصل
ان المريض محجور عن ايصال النفع الي وارثه باذن ساير الورثة **ولو كان له دين علي وارثه**
وبه كفيل اجنبي **او بوكسه واقر بقبضه او احتال به واطلق** اي لم يشترط ان لا يبرا
المحيل فانه يبرا حينيذ فيكون نفعا للوارث اصيلا كان الوارث او كفيلا اذ المحيل اذا برئ
يبرا كفيله ايضا والوارث اما محيل او كفيل له فيبرا علي كلا التقديرين **فلغا** اقراره بقبض
الدين وكذا احتياله **لبراة وارثه** فان شرط ان لا يبرا المحيل صح احتيال المريض اذ لا نفع فيه
للوارث اصيلا كان او كفيلا لانه لا يبرا حينيذ وكذا يلغو **ابرا** وارثه اصيلا كان وارثه او كفيلا
وكذا يلغو ابرا **الاجنبي الاصيل** لان براته توجب براة الكفيل وهو وارثه **فلو كان** الاجنبي
كفيلا صح ابرا الاجنبي لان براته لا توجب براة **الاصيل** الذي هو وارثه فاذا صح **ابرا الاجنبي**
الكفيل يصح من ثلثه فان كان يخرج من ثلثه فلا سبيل علي الكفيل وان لم يكن للميت مال غير
ذلك الدين يصح ابرا الكفيل في قدر ثلثه فللورثة الخيار في ثلثي الدين بين اخذ من الكفيل وبين
اخذ من الاصيل والثلث الباقي لا يوخذ الا من الاصيل **ولو اقر المريض بوديعة احدهما بطل لانه**
اقرار باستيفايه في الحقيقة **فان** الوديعة **لو كانت من جنس دينه** فقد **ظهر** رب الدين
بجنس حقه من مال المديون فاستوفي دينه وكذا ان كانت من خلاف جنسه **اذ يمكن**
موته مجهلا للوديعة بان اقر مثلا بان الكفيل الوارث عنده الف درهم وديعة ولم يعين
الالف وكذا العبد ونحوه من العروض او عينها ثم مات ولم يعرف حالها انها هلكت عنده
او دفعها الي مالكها **فيضمن قصاصا بما علي** الوارث فاستوفي دينه فصار فيه نفع
للوارث وهذا في الاقرار بالوديعة للوارث ظاهرا واما الاقرار بالوديعة
بكفيل وارثه الاجنبي فلان الوديعة لو كانت هالكة بموته مجهلا يجب الضمان عليه
فيصير قصاصا بالدين فيكون بمنزلة الاقرار بالاستيفا ولو كانت الوديعة معلومة
قايمة كان للكفيل ان ياخذها ويبيعها ويقضي الدين من ثمنها فيحصل للوارث
البراة بسبب اقراره ففيه نفع للوارث لما ذكرنا ولان الوديعة وان كانت معلومة
قايمة لكن وهم التجهيل قايم عند الاقرار فلا يصح لما فيه من المنفعة علي تقدير
وجوب الضمان بموته مجهلا ووقوع المقاصة واذا وقع الاقرار باطلا لم يجز بعد ذلك
وان كانت معلومة قايمة بعد موته والي هذا الدليل اشار بقوله يمكن موته
مجهلا **فان قيل** ان الاصل في الاقرار صيانته عن الاهدار ما امكن فينبغي ان لا
يبطل الاقرار بوهم التجهيل قبل تخصيص المريض بعض ورثته بالنفع محرم
والشبهة في التحريم كالحقيقة فبطل بشبهة التجهيل كحقيقته **اعلم** ان المقاصة
بالضمان انما تقع اذا كان الضمان من جنس اما اذا لم يكن من جنسه لا تقع المقاصة
به فلا يتحقق استيفا الدين فلا نفع للوارث من هذا الوجه فوجه النفع في هذه
الصورة تاخير مطالبة الدين عن الوارث وذلك انه اذا كان علي الميت دين لرجل

وللميت

وللميت دين علي اخر كان لمديون الميت ان لا يقضي دينه الي الوارث ما لم يقض الوارث
الدين الذي علي الميت لان مديون الميت لا يبرا برفع دينه الي الوارث مع وجود الدين
علي الميت صورته مثلا لو اقر المريض بوديعة مثلي كقطن او شعير او نحوه تكفيل الوارث
وللميت الف درهم علي الوارث فان صح هذا الاقرار يجب ضمان الشعير مثلا في تركته والشعير
مثلي فيجب مثله فلا يقع المقاصة لعدم المجانسة بين الشعير والدراهم فاذا لم يقع المقاصة
لم يقع الاستيفا فلم يحصل للوارث نفع من جهة الاستيفا لكن لما وجب علي الميت شعير لكفيل
الوارث لم يكن لبقية الورثة مطالبة الوارث المديون بما عليه من الف درهم ما لم يقضوا
دين الكفيل وهو الشعير لما مر من الاصل وهو انه اذا كان علي الميت دين لرجل الخ فتضمن
هذا الاقرار تاخير المطالبة عن الوارث والتاخير نفع للوارث فلم يصح وذكر في تلخيص الجامع
للخلاطي رح ان الاقرار بالوديعة له او لكفيله الخ ان للوارث او لكفيله وذكر في بعض شروحه
انما قيد هذا بكونه له او لكفيله لانه لو كان الدين علي اجنبي والوارث كفيل فاقراره بالوديعة
للغريم لا يكون باطلا لانه اجنبي **اقول** ينبغي ان يبطل هذا ايضا لان براة الاجنبي
الاصيل وتاخيره يوجب براة كفيله الوارث وتاخيره وهذا نفع للوارث فينبغي ان يبطل
اقراره بالوديعة للاجنبي الاصيل ايضا كما في الاستيفا وذكر في الكافي ولو اقر بوديعة
احدهما عنده بطل وكذا في تلخيص العتابي ونحوه وهذا يحتمل ان يكون الاقرار المذكور
باطلا وكذا يحتمله ما ذكر في المتن من قوله لو اقر بوديعة احدهما ربح بان يكون معناه
لو اقر بوديعة الوارث او الاجنبي الدين احدهما اصيل والاخر كفيل بطل اقراره سوا
كان الاصيل وارثا او اجنبيا والله اعلم وبعد ما كتبت هذا الوارد رايت في بعض الجوامع
ان المسئلة مثل ما خطر لي من ان اقرار المريض بالوديعة للاجنبي تبطل سوا كان
الاجنبي اصيلا او كفيلا للوارث فحمدت الله علي ما الهم الصواب **ولو كاتبه في صحته فاقر**
بقبض بدله في مرضه صح اقراره **في حق الورثة والغرما لاستناد** اقراره الي صحته
لان سببه وجد في الصحة فاستند اقراره الي سببه فكانه اقر في صحته وهذا كصحيح
تكفل بالدرك او بما داب له علي فلان ثم مرض ثم لحق الدرك او قضي له علي فلان لزم
الكفيل ذلك من جميع المال ويكون بمنزلة دين الصحة لوجود سببه في حالة الصحة علي
وجه لا يمكن دفعه **لا لو اقر بالابرا** اي لو اقر في مرضه بانه كان ابرا مديونه في صحته
لا يصح اقراره الا من ثلثه **لانه غير مسلط علي** الابرا فلا يصح كما لو اقر في مرضه بالهبة
واسند الي صحته بخلاف الاستيفا فانه ليس بتبرع وهو ماذون فيه ومسلط عليه
ولو كان الكتابة واقرار قبض البدل كلاهما في المرض **صح من ثلثه** اذ الاقرار ببدل
العتق فصار كانشا العتق في المرض وذا يعتبر من الثلث كذا في الكافي **اقول** هذا
التعليل يقتضي ان يكون اقراره في مرضه بقبض بدل كتابة وقعت في حال صحته معتبرا
من الثلث ايضا لانه يصير كانشا العتق بعين هذا التعليل فالاولي ان يعلل بالاستناد
ويقال الاقرار بقبض البدل يستند الي وقت السبب كما مر فكانه اقر وقت عقد الكتابة
ووقع الكتابة هنا في المرض وثمه في الصحة فاذا استند الاقرار فيهما يستند الي وقت

الصحة ثمة لا هنا فيصير كانشا في الصحة ثمة وفي المرض هنا فافترقا فصح اقراره من كل المال
ثمة ومن الثلث هنا ويتم تعليل الكافي بضم الاستناد **ولو اقر بقبض دين صحته** من
الاجنبي **وعليه دين** للاجنبي **صح** في حق الكل **لانه مسلط على الاستيفا ولو**
اقر بقبض دين مرضه لا يصح لتعلق حق الغرما والاصل ان المرض يغير حقا له لا حقا
عليه لانه سبب الحجر واثر الحجر في ابطال ما كان للمحجور قبل الحجر في ابطال ما كان عليه
فلو كان له على الاجنبي الف درهم في الصحة فمرض ولا مال له غيره وعليه ديون فاقر
باستيفا الدين وكذبه الغرما صح اقراره مطلقا اذ الاقرار بقبض الدين اقرار بالدين اذ الديون
تقضى بامثالها واقرار المريض بالدين للاجنبي صحيح فكذا يصح اقراره باستيفا دين على الاجنبي
وهذا الاقرار لزم غرما الصحة لظهور سببه وهو المعاملة في الصحة اذ المعاملة توجب
الاقرار بالاستيفا حقا لمن عليه الدين بعد المرض كما كانت توجبه في حال الصحة بيانه
ان المديون استحق بمعاملته مع رب الدين براته عن الدين باقرار رب الدين في
حال صحته فكان هذا حقا للمديون على رب الدين فاذا مرض رب الدين واقر
بالاستيفا وجب ان يحصل به براة المديون اذ المرض يغير حقا للمريض لا حقا عليه
فيجعل في حق المديون كانه باق على صحته وهذا لان حال المريض لا يكون ادنى من
حال العبد الماذون فانه اذا حجر عليه مولاه فاقر باستيفا حق وجب له في حالة
الاذن جاز اقراره فهذا اولى وهذا لان المعاملة مع العبد الماذون اوجبت صحة
اقراره بالاستيفا حالة الاذن حقا لمديونه فصح اقراره بعد الحجر باستيفا حق وجب
له في حالة الاذن اذ الحجر يغير حقا له لا حقا عليه فكذا المرض ولان المانع حق الغرما
والورثة ودين الصحة لم يتعلق به حق الغرما لانه بدل عن عين لم يتعلق به حق
الغرما وللبدل حكم المبدل بخلاف ما لو اقر بالعين لانه تعلق به حق الغرما فلا
يصح اقراره وبخلاف ما لو اقر باستيفا دين كان له على الوارث في الصحة حيث لا يصح
وان كان بدلا عن عين لم يتعلق به حق الغرما اذ الاقرار بقبض الدين اقرار بالاستيفا
لفظا وبالدين معنى لما عرف من ان الديون تقضى بامثالها فعملنا باللفظ في حق الاجنبي
وبالمعنى في حق الوارث ولم يعكس لان حال المريض مع حال الوارث اضيق من حاله
مع الاجنبي حتى يملك ان يتبرع بثلثه على الاجنبي لا على الوارث فلو قلنا بانه لا
يصح اقراره بالاستيفا من الاجنبي يلزمنا ان نبطل اقراره في حق الوارث بالطريق
الاولى فيتعطل العمل بالدليلين **اقول** ظاهر هذا الاعتراض وجوابه يدل
على ان العمل في حق الاجنبي باللفظ لا بالمعنى وليس بصحيح لانهم عملوا في حق الاجنبي
بالمعنى ايضا كما مر في اوايل هذا البحث حيث ذكر الاصل ثم قال فاقر باستيفا الدين
وكذبه الغرما صح اقراره مطلقا اذ الاقرار بقبض الدين اقرار بالدين عليه الخ فهذا
عمل بالمعنى والجواب الصحيح ان يقال لما كان الاقرار بالاستيفا في حق كل من الوارث
والاجنبي اقرارا بالدين صح في حق الاجنبي لا في حق الوارث اذ الاقرار بالدين يصح للاجنبي
لا للوارث فكذا الاقرار بالاستيفا فافترقا ولو اقر باستيفا دين ثبت له في مرضه

حق

حق في حق الورثة ولا يصح في حق غرما الصحة اذ الدين اذا كان في الصحة فقد استحق
المديون البراة فيمنع ذلك تعلق حق الغرما فيصح اقراره بقبض دين الصحة واما اذا
حدث له الدين في المرض فقد تعلق حق الغرما باول المرض فمنع هذا التعلق المتقدم
حق الغرما الذي اقر له في مرضه **ولو** لم يقر بقبض الدين من الاجنبي صريحا لكن **قال**
هذه وديعة غريمي لشي صلح قصاصا بدينه فان كان مثله جنسا ووصفا صح
فقسم ذلك الشي بين غرمايه مثلا لو كان له الف درهم على اجنبي فاقر في مرضه
بالف درهم في يده وهو مثل الدين جنسا ووصفا انها وديعة للمديون عنده فانه
يصح اقراره لانه اقرار بالاستيفا في الحقيقة كما مر في اول الفصل حيث قال
لو اقر بوديعة احدهما بطل لانه اقرار باستيفايه الخ فصح ويصير قصاصا بالدين
لان الدينين اذا اتفقا جنسا ووصفا تقع المقاصة بينهما وان لم يتقاصا وكذا
لو اقر بوديعة دراهم اجود من الدين يصح لانه اقر بمثل الدين لانه اقرار بالاستيفا
ولا تصلح الزيادة لانه لا يتعلق بالاستيفا وان كانت الوديعة التي اقر بها
دراهم اردى من الدين او جنسا اخر بان اقر بوديعة دنانير او امة فالدين
الذي على مديونه يكون على حاله وما اقر به من الدراهم الردية او الدنانير او الامة
تكون تركة الميت فيقتسمها الغرما اذ لم يصح اقراره بها سوا كانت الوديعة
قايمة او هالكة لان صحة اقراره انما كانت من جنس الاستيفا خاصة لا من
حيث اثبات الحق له وقد تعذر الاستيفا هنا اما اذا كانت اردى فلان
استيفا الردي بالجيد محاباه وهو لا يملك المحاباه واما اذا كانت جنسا اخر
فلان المقاصة لا تكون في مختلفي الجنس فلما امتنع جعله استيفا للمحاباه في
الاولى والمخالفة في الثانية بطل اقراره لانه لا يملك الاقرار على غرما الصحة
الا من حيث الاستيفا واذا بطل اقراره بقي الدين على غريمه على حاله والمقر
به تركه واليه اشار بقوله والا لا لتعذر الاستيفا الى الشي الذي اقر به
ان لم يصلح قصاصا لرداته ولكونه خلاف جنس الدين لا يصح اقراره فكان
المقر به تركة كما كان قبل الاقرار اذ الاقرار انما يصح في حق الاستيفا لا في اثبات
الحق له لتعلق حق الغرما بكل ما في يده بمرضه فلما بطل اقراره وصار المقر تركة
فيوخذ غريمه بالدين ولهذا ان كانت الالف التي اقر بها الغريم اجود وقال
الغريم انا استرد هذه الالف واقضي ما علي من الردي ليس له ذلك لعدم صحة
الاقرار بالزيادة **فان قيل** ان فيما اذا كانت الوديعة جنسا اخر احتمال
التجانس بين الوديعة وبين الدين قايم باعتبار الضمان فانه لو مات مجهلا
يجب عليه الضمان ويمكن تضمينه بجنس الدين فعلى هذا ينبغي ان يصح اقراره
بان يجعل اقرارا بالاستيفا كما مر في اول الفصل حيث قال لو اقر بوديعة
احدهما بطل الخ **قيل** ان الحجر بحق غرما الصحة ظاهر متحقق ومعنى الاستيفا
محتمل والمحتمل لا يعارض الثابت **ولو قال** المريض **اخذت هذا** الالف الذي في

يدي من المديون بقي شرا او صلحا او صدقة المديون فان كان الالف الذي اقر باخذه من المديون ردیا والدين جيدا كان الردي للمديون المقر له فيرد عليه ويوخذ منه الجيد ومع اقراره اذ اقر بالمعاوضة والمريض ممن له المعاوضة فيمضي اقراره بالمعاوضة ثبت ان المقر به ملك المقر له انتفضا المعاوضة لانها لا تتحقق الا بكون المقر به ملكا للمقر له ثم لما كان في هذه المعاوضة محاباة باسقاط صفة المودة من الدين وهي لا تنتج من المريض وجب نقضها فبقي المقر به ملكا للمقر له بعد النقض فيجب تسليمه الى المقر له بخلاف الوديعة فانه لم يقر ثمة بالمعاوضة بل اقر بالوديعة له قصدا فيبطل كما مر وانما قال الردي للمقر له احترازا عما اذا كان الماخوذ مثل الدين او اجود فانه يتم الاستيفاء اذ لا محاباة فيه بما ثله مختلفا الجنس اي اذا كان العين الذي اقر به والدين يختلفي الجنس بان كان العين دنانير او امة والدين دراهم وصدقه المديون في انه اخذه بشرا حقه او وصل بحقه يكون الادنى للمقر له لو لم يرفع المحاباة يعني ان كانت قيمة الدنانير او الامة اقل من الدين يكون المديون بالخيار ان شا رفع المحاباة باداء ما زاد على قيمة الامة او الدنانير من الدين فيتم العقد وان شا نقض العقد لانه كبيع المريض ماله باقل من قيمته والحكم فيه هذا وان نقض العقد واخذ الامة او الدنانير وقضى ما عليه من الدين واذا لم يرفع المديون المحاباة يكون هذا مثل الاول في انه تنتقض المعاوضة وليس له رفع المحاباة في الاول تحرزا عن الربوا فتعين النقض ضد التكذيب في الردي ونحوه اي المديون لو كذبه في اقراره انه قبضه بصلح او شراه بحقه بان قال هو لي ولم تقع المعاوضة لا يرد الردي والامة والدنانير على المديون بل تكون تركة وعلى المقر له اداء دينه لان اقرار المريض بالمعاوضة كان متضمنا ثبوت الملك للمقر له فاذا كذبه في المعاوضة بطل المتضمن فبطل ما تضمنه فاذا بطل ذلك بقي قوله اقرارا بعين من التركة فيمنعه دين الصحة كما يمنع اقراره بالوديعة كما مر ولو كان الالف الذي اقر باخذه من المديون بحقه مثل حقه نوعا او وصفا صح اقراره بالوديعة كما مر ولو كان الالف الذي اقر باخذه من المديون بحقه مثل حقه نوعا او وصفا صح اقراره وتقع المقاصة والاستيفا سوا صدقه المديون في ذلك او كذبه للمماثلة بين الدينين فيستويان فيه الرضا وعدمه وهذا لانه لو اقر باستيفا الدين من غير اضافة الى عين يصح فعند الاضافة اولى كذا في تلخيص العتابي وشرحه وشرح تلخيص الخلاطي

اقول الكلام في الاقرار بالمعاوضة ففي صورة المماثلة اذا كذبه المديون ينبغي ان يكون المقر به تركة من غير استيفا الدين ويكون على المقر له اداء دينه لعموم ما مر في تقرير قوله صد التكذيب من التعليل بان اقرار المريض بالمعاوضة كان متضمنا ثبوت الملك للمقر له فاذا كذبه بطل المتضمن مع ما تضمنه فبقي اقرارا بعين من التركة فيمنعه دين الصحة فيكون المقر به تركة من غير استيفا دينه

فكذا

فكذا صورة المماثلة بعين ذلك التعليل فان قيل يمكن الجواب بالفرق بينهما بان المعاوضة اذا بطلت بتكذيبه يمكن الحمل على الاستيفا هنا لانتفا لوجود المحاباة ثمة لا هنا للمماثلة هذا لانه اقول يمكن رده بان الاستيفا يثبت ايضا في ضمن الاقرار بالمعاوضة فينبغي ان يبطل لبطلانه ورايت بعد ما خطر لي هذا حيث قال لو قال اخذت هذا الشي بحقي فان صدقه الغريم وكان الماخوذ من غريمه مثل الدين او اكثر فهو صحيح وان كذبه وقال دينه علي وما اقر به فهو لي فالدين عليه على حاله وما اقر به فهو تركة اذ الاستيفا لم يثبت فبقي اقرارا بالعين اقول قد ظهر بهذا ان في مسئلة المماثلة روايتين والصحيح بنا على ما يقتضيه اصلهم المذكور هو عدم الاستيفا لما قررناه ولكن الحق عندي هو الاستيفا كما في تلخيص العتابي ونحوه لان اقراره دل على ان المقر به ملك المديون قبل المعاوضة سوا وقعت المعاوضة اولا وكذبه المقر له في المعاوضة لا في كون العين ملكا له ولا يلزم من بطلان المعاوضة على زعم المديون بطلان كون العين للمديون على زعم المقر فصار كما لو اقر بدين موجل وكذبه المقر له في الاجل بل اولى منه اذ الملك كان ثابتا للمقر له بدون المعاوضة في زعم المقر بخلاف الدين فان الاجل قد يشترط في نفس العقد فحينئذ لا يثبت الدين لربه الا بالاجل في زعم المقر فيثبت الملك للمقر له وان يطلب المعاوضة كما في دين الموجل بل اولى بخلاف ما اقر لمبود وكذبه المقر له وطلب البيض اذ الاقرار بالرق لا يستلزم الاقرار بالبيض فلو كان الالف الذي اقر باخذه من المديون بحقه اجود من حقه الذي على المديون فان صدقه المديون مع الاقرار بان استيفا الجيد عن الردي لجواز بالتراضي وقد رضي به المديون لتصديقه ولا يصح لو كذبه لعدم الرضا فلا يكون استيفا فبقي اقرارا بالعين ودين الصحة يمنعه فلا ياخذه المديون لما مر من ان اقراره انما يصح في حق الاستيفا لا في اثبات الحق للمقر له والاصل ان اقرار المريض باستيفا به بدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والدم يصح مطلقا سوا كان وجب في الصحة او في المرض اذ المانع من صحة الاقرار تعلق حق غرما الصحة ولا يتعلق حقهم بالمبدل ولهذا لو عفى المريض عن القصاص وعليه ديون الصحة صح فلا يتعلق بالبدل ايضا بخلاف بدل المال لان حقهم كان متعلقا بالمبدل فيتعلق بالمبدل ولو اقر مريض بقبض بدل وجب له بجنايته حصلت في مرضه عليه او على قنه وعلى المريض دين الصحة ولا مال له غير البدل صح اقراره وقوله فلو اقر الخ بتناول ما اذا قطعت يده في المرض خطا فاقر بقبض الارش من الجاني ثم مات وما اذا قطعت يده عمدا فصالح على مال فاقر باستيفايه ويتناول ما اذا قتل عبده في مرضه خطا او قطعت يده عمدا او خطا او قتل عبده عمدا فصالح على مال والحكم في جميعها انه يصح اقراره بقبض البدل وان لم يكن له مال غيره وكان عليه ديون الصحة اذ لم يتعلق بالبدل حق الغرما كمبدله اذ المبدل هو الادميه اي الارش مقابل بادميه المقطوع او المقتول لا بماليته وحق الغرما يتعلق بالمالية لا بالادمية ولهذا وجبت القصاص

في قتل الحر والعبد والكفارة في الخطا وتنقص دية العبد عن دية الحر وبتحمل العاقلة في ثلث سنين وتجب القصاص في العمد ولو كان بدل المال لما كان كذلك لان شيأ منها لا يجب في اتلاف المال **فان قيل** دية العبد مقابل بالعبد وهو مال وقد تعلق به حق الورثة والغرما وكذا بدل طرفه بل هو اظهر لان اطراف العبد ليست كذلك فيها مسلك الاموال المحضة حتى لا يجري فيها القصاص فيتعلق حقهم به فاذا وجب على القاتل بدل ذلك المال فلم جاز اقرار المريض بالاستيفا **قيل** تعلق حقهم برقبته وقد فاتت والدين الواجب ليس ببدل عن المال بل هو بدل الدم او الجناية وانه ليس بمال لما ذكر من الاحكام وبعبارة اخرى انه بدل عن الادمي او عن جزئه من حيث الادمية لا الترب ان عبدا ماذونا لو اقر بقتل عبد او قطع يده لا يجوز اقراره ولو كان هذا الدين كساير الديون لجاز اقراره بالغصب والاستهلاك فلما لم يجز اقراره ثبت ما قلنا انه ليس ببدل المال ولكنه بدل الجناية **اقول** الجناية على من وليه المريض ينبغي ان يكون حكمها حكم الجناية على المريض حتى لو اقر المريض بقبض بدل جنايته حصلت في مرضه على من وليه المريض ينبغي ان يصح اقراره لما تقدم من الاصل ولهذا عمم عبارة المتن ليتناول هذا ايضا فان قول بعضهم اقر بقبض بدل وجب له الخ يصدق على هذا ايضا والحاصل ان المريض لو اقر بقبض بدل وجب له بجناية حصلت في مرض موته تمحو سواكان وجب له ذلك البدل بجناية على المريض او على من وليه المريض او على عبد المريض في نفسه او طرفه عمدا او خطا **ولو اقرت مريضة بقبض مهرها** وقد كان النكاح في صحتها او مرضها **ثم طلقت قبل الدخول** ثم ماتت وعليها دين الصحة ولم يدع ما لا سوى المهر **صح** اقرارها بقبضه في حق **براءة** الزوج **اذ لا يرث** وقيد بالطلاق لانها لو اقرت به ولم تطلق وماتت لا يصح اقرارها لانه اقرار للورثة وقيد بكونه قبل الدخول لانه لو كان بعد الدخول فهو على تفصيل يذكر من بعد فان قال الزوج انا اضرب مع الغرما بنصف المهر لانها استوفت المهر وقد طلقتها قبل الدخول فصار النصف دينا لي عليها ليس له ذلك **او يقبل** اقرارها **في حق البراءة** عن المهر **لا في حق ابطال حق الغرما عن العين** فان العين الذي في يدها تعلق به حق الغرما فلو شاركهم الزوج فيه باقرارها يلزم ابطال حقهم في قدر نصيبه منه فلم يجز وهذا معنى قولهم دين الصحة يمنع اقرار المريض بدين ولو اقرت بقبض مهرها ثم طلقت بعد الدخول فان ماتت بعد العدة صح اقرارها لانه عند الموت ليس بوارث والمعتبر في صحة الاقرار وعدمها وقت الموت **وان ماتت في العدة** فان كان الطلاق رجعيا بطل اقرارها ويوخذ من الزوج جميع المهر فيكون بين الغرما لانه وارثها عند الموت اذ الطلاق **الرجعي** لا يقطع النكاح واقرار المريض بقبض دين الوارث لا يصح وان كان بدلا عما ليس بمال ولو كان الطلاق بائنا فكذلك يبطل اقرارها في حق الغرما **بقدر دين الصحة** للتهمة وذلك لانه لو لم يطلقها

ل

لم يصح اقرارها بقبض المهر منه لانه وارث واذا طلقها احتمل ان يجعل الطلاق سببا لتصحيح اقرارها له بالاستيفا فلحقها التهمة في حق الغرما فجعل الزوج كانه وارث في بعضهم فلم يصح اقرارها في قدر دين الصحة فيستوي في اصحاب ديون الصحة ديونهم مما في يدها ومن المهر ثم ان فضل شي ينظر الي المهر والي ميراث منها فيسلم الزوج اقلهما قوله للتهمة دليل لقوله وفي البابين بقدر دين الصحة الخ قال مشايخنا رح القول بالاقل قول ح وعندهما يصح اقراره في الكل بعد ديون الصحة اي بعدم الزوج على الورثة في جميع ما اقرت به اصله ان المريض اذا طلق امراته يسوالها ثم اقر لها بدين فلها الاقل من نصيبها من الميراث ومما اقر به لها عند ح اذ لا تهمة في الاقل وعندهما لها جميع ما اقر به لانها صارت اجنبية كذا في بعض شروح الجامع وفي الكافي ونحوه **اقول** مسئلة سوالها الطلاق وفاقية لانها تاخذ الاقل عندنا وفاقا خلافا لزفر رح والخلاف هي مسئلة التصادق على الطلاق في الصحة ثم الاقرار فانها لو تصادقا على مضي العدة من الطلاق في الصحة ثم اقر لها واومي فلها الاقل من الارث وما اقر به عند ح كما لو ابانها بسوالها في مرضه وعندهما لها ما اقر به اذ لا عدة بخلاف الابانة بسوالها في مرضه فان القرض في صورة السوال موته في العدة ونحن فيه من قبيل مسئلة السوال اذ الفرض انه مات في العدة فينبغي ان يكون لها الاقل وفاقا كما هو ظاهر الجامع **ولو اقر المريض بقبض قيمة قنه من غاصبه** الذي ابق قنه منه فقضى عليه بقيمته **في صحته** ثم مرض واقر بما مر **صح** اقراره **لا لو كان** الغصب والقضا **في مرضه** وهذه المسئلة على ثلاثة اوجه اذ الغصب والقضا اما ان يكونا في الصحة معا او يكون في المرض معا او يكون الغصب في الصحة والقضا في الصحة صح اقراره سواظهر العبد اولم يظهر لانه لما قضي بضمانه في الصحة ملك العبد فصار كانه باعه في الصحة ولو باعه في صحته ثم اقر في مرضه باستيفا ثمنه جاز فكذا هنا وهذا لان حق الغرما لم يتعلق برقبة العبد وان كان الغصب والقضا في مرضه لم يجز اقراره سواظهر العبد اولم يظهر لان حق الغرما يتعلق برقبة العبد في اول مرضه ولا يبطل حقهم عن العبد الا بمشاهدة قبض ثمنه فلم يجز اقراره كما لو باعه في مرضه ثم اقر في مرضه بقبض ثمنه لم يجز اقراره فكذا هنا وان كان الغصب في الصحة **والقضا** في المرض **فان عاد العبد من اباقه** بعد ذلك لم يجز اقراره **لتقرر الملك** في العبد للغاصب **عند الحكم لا الغصب** اي القيمة من حيث انها تجب بالغصب السابق تكون دين الصحة ومن حيث انها تتقرر بالقضا ولهذا يقتصر ملك المغصوب على وقت القضا في بعض الاحكام حتى لا ينفذ اعتاقه بعد الغصب قبل القضا ولا يظهر الملك في الولد المنفصل بعد الغصب قبل القضا ولا يظهر الملك في الولد المنفصل بعد الغصب قبل القضا ولا يظهر الملك في الولد المنفصل ولا يظهر الملك في الولد المنفصل بعد الغصب قبل القضا كانت

القيمة دين المرض بوقوع القضا في المرض في هذه الصورة فلما كانت القيمة دين الصحة
من وجه ودين المرض من وجه عملنا بهما فاعتبرنا دين الصحة مادام العبد باقيا
وميتا واعتبرنا هما دين المرض اذا ظهر العبد من الاباق عملا بهما جميعا فاذا عاد
من اباقه ظهر انه كان في ملك المريض قبل القضا وانما سلك الغاصب من وقت
القضا ولم يستند القضا الى وقت الغصب اذ يمكن ان يعتبر التضمين مبادلة
في الحال لقيام العبد في الحال فلا ضرورة الى الاستناد بخلاف موته او عدم
عوده فيتعلق بالعبد حق الغرما في اول المرض فصار كما لو باعه في مرضه
فاقر بقبض ثمنه فلم يجز لانه بدل عين تعلق به حق الغرما فكذا هنا فيدفع
اي يقال للغاصب ادفع العبد او قيمته مرة اخرى اذ بالقضا ثبت بينهما
بيع حكما لان ضمان الغصب كالثمن فصار كانه باعه في المرض ثم اقر بقبض ثمنه وعليه
ديون الصحة وثمة لخير المشتري على نحو ما قلنا فكذا هنا وهذا لان حق الغرما تعلق
بالعين عيانا فلا يبطل الا بمعاينة الاستيفا وهذا بخلاف ما لو لم يعد من الاباق
فان اقراره صح ثمة لتيقن الاستناد لانه لما ظهر ملكه بالقضا لا يمكن ان يعتبر هذا
التملك بمبادلة في الحال اذ العبد هالك في الحال فلا بد من ان يستند القضا الى
وقت الغصب فتعتبر المبادلة في وقت الغصب فتقع في الصحة فصار كان باعه
في الصحة ثم اقر بقبض ثمنه في مرضه وثمه يصح اقراره فكذا هنا وهذا لان يكون
بدلا عن عين لم يتعلق به حق الغرما لخروج العين عن ملك المريض قبل مرضه
ولو اقر المريض بقبض ثمن قن باعه في مرضه بضعف قيمته بان باعه بالفين
وقيمته الف لا يصح ويؤمر المشتري بتسليم الالفين مرة اخرى اورد العبد عندها
وعندهم يصح اقراره فيما زاد من الثمن على قيمة العبد اذ الزيادة خالية عن العوض
حقيقة وان كانت مقابلة به صورة فكانت الزيادة كبدل ما ليس بمال فصح
اقراره في حق استيفا الزيادة فيسقط الالف عن المشتري ويخير المشتري في الباقي
وهو قيمته الالفة فان شا سلم الالف مرة اخرى ليسلم له العبد وان شا رد العبد
وقالا لا يصح اقراره في الزيادة ايضا لانها لو حلت عن العوض لفسد البيع للربوا
فكل الثمن مقابل بكل العبد فيخير المشتري عندها بين رد العبد وتسليم الثمن
كله مرة اخرى وهو الظاهر وان اقر بقبض ثمن عبد باعه في صحته صدق بخلاف
ما لو قال المريض لرجل هذا العبد الذي في يدك كان لي بعته منك في صحتي وقبضت ثمنه وصدقه ذو اليد فانه لا يصدق لظهور البيع في الحال بتصادقهما
والحوادث تضاف الى وقت ظهورها فصار كانشايه في الحال فتعلق به حق الغرما
فلا يصح اقراره بالاستيفا فيرد العبد او الثمن مرة اخرى الا اذا علم موت العبد
قبل مرض البايع ثم اقر في مرضه فان اقراره يصح ولا يلزمه شي سوا مات في يد البايع
او المشتري لانه لما مات قبل مرضه لم يتعلق به حق الغرما فلو جهل انه مات قبل
المرض او بعده وهو ميت وقت الاقرار لا يصح اذ الموت حادث فيضاف الى اقرب الاوقات

فيجعل

فيجعل كموته بعد المرض قوله او جهل انه عطف على قوله علم اي الا اذا جهل ان العبد للمريض
فان ما ذكرنا فيما اذا اقر ببيع عبد معروف بانه كان للبايع فان كان العبد مجهولا بان لا يدري
انه كان للبايع او لا بان قال بعت في صحتي منك عبدا بالف وقبضته ونقدت ثمنه فانه
يصدق اذ لا يتعلق حق الغرما بمجهول لا يدري انه للمريض او لا فكذا لا يتعلق ببدله فصار
كدين وجب عما ليس بمال اقول قولهم لا يدري انه للمريض وقولهم معروف بانه كان
للبايع الخ يشعران بان العبد ينبغي ان يكون معروفا بانه للمريض مع قطع النظر عن
تصادقهما فعلى هذا لو قال في حق عبد في يد المشتري لا يعرف انه للمريض او لغيره بعتك
في صحتي هذا العبد الذي في يدك وقبضت ثمنه وصدقه ذو اليد يلزم ان يصدق المريض
ويصح اقراره بقبض الثمن اذ العبد ليس بمعروف بانه للمريض ولا يدري انه له اذا قطع
النظر عن تصادقهما ولكن الظاهر عندي ان لا يصح اقراره في مثله ايضا لانه عبد معين
تصادقا على انه كان للمريض فظهر البيع بتصادقهما فيعتبر انشا في الحال فيتعلق به حق
الغرما بخلاف غير المعين اذ الحق يتعلق بمعين لا بمجهول وما قلنا ينبادر الى الفهم من
تصوير المسئلة بانه لو قال اشتريت مني عبدا مع اقراره لان حقهم لا يتعلق بعبد مجهول
الخ ولو قال كانت بيني وبينك خلطة في صحتي فوجبت لي عليك الف درهم وقبضته
منك صدق اذ اقر بقبض دين لم يتعلق حق الغرما بامساله فكان كالهر اذ لم يعلم انه بدل
مال اولا فلا يتعلق بمجهول ولو كان باعه في صحته فاقر في مرضه انه كان ابرا المشتري
عن الثمن في صحته لم يصدق لانه اقر بالتبرع واسنده الى حالة الصحة فلا يصدق في الاستناد
لتعلق الغرما والورثة بخلاف ما لو اقر بالاستيفا لانه ليس بتبرع لان المكاتب والماذون
لا يملكان الابرا ويملكان الاقرار بالاستيفا ولو قال وهبتك قنا في صحتي قيمته الف او
قال غصبته مني ومات في يدك فابرائك في صحتي وصدقه المقر له يضمن المقر له ويبطل
الاقرار في جميع الوجوه سوا كان العبد معروفا او مجهولا مات في صحته او مرضه لانه لا يملك
انشا الهبة والابرا في المرض لانه تبرع فلا يملك الاقرار به بخلاف الاستيفا فانه يملك في المرض
فكذا يملك الاقرار به اقول فان قيل قد مر ان المجهول لا يتعلق حق الغرما به ولا
ببدله والقن المذكور في قوله وهبتك قنا الى آخره مجهول فلا يتعلق حقهم به ولا ببدله
فاذا لم يتعلق حقهم ببدله لم يكن في تصديق المريض ابطال حقهم فيلزم ان يصح اقراره
ولا يضمن المقر له اقول مرادهم بنفي التعلق بالبدل هو نفي التعلق المخصوص وهو
ان يتعلق حقهم بالبدل الذي تعلق حقهم بعينه والمنفي مثل هذا التعلق المخصوص لا
التعلق المطلق ولا يلزم من انتفا المقيد انتفا المطلق وكلامها يمنعان التبرع والفرق
بينهما ان التعلق المخصوص يمنع اقراره بقبض البدل ولا يمنعه التعلق المطلق فانه لو
باع شيا في مرضه ثم اقر بقبض ثمنه لا يصدق ولو باعه في صحته واقر في مرضه بقبض
ثمنه او بابرائه فانه يجوز اقراره بقبضه لا باقراره لان حقهم وان لم يتعلق بالثمن المذكور
كتعلقه بثمن شي باعه في مرضه لكنه تعلق بذلك الثمن من حيث انه من تركة الميت
فيبطل اقراره بالتبرع به وهو الابرا او الهبة ولا يبطل اقراره بالاستيفا ولو اقر المريض

بشراء دار في يده بالف من ابنه ومن لاجنبي وبنوه ثلاثة ولم ينقد الثمن وصدقاه اي الباعان
وكذبه الابنان بطل الاقرار كما مر لو ارث فلا يلزمه ثمن الدار وكان الدار ميراثا بين
بنيه الثلاثة اثلاثا واخذ الشفيع حظ الابن المصدق ثلث الثمن وكان ثلث الثمن الذي
اخذه الابن المصدق من الشفيع مشتركا بينه وبين الاجنبي نصفين لتصادقهما على
ذلك ولو ترك الميت مالا اخر يكون بين البنين اثلاثا فاصاب الابن المصدق يقسم بينه
وبين الاجنبي نصفين حتى يستوفيا تمام الثمن فان بقي شيء بعد دينهما سلم ذلك للابن
المصدق لحكم الارث واليه اشار بقوله ونصار بالثمن فيما يرث اي الابن المصدق لانه
ان الثمن دين لهما على الميت والدين مقدم على الارث فلم يصل جميع الدين اليهما لم
يسلم له شيء من الميراث هذا اذا صدقه الوارث والاجنبي ولو نفى الاجنبي الشركة
صح م اقراره في حق الاجنبي لما تقدم في اوايل فصل اقرار المريض وحاصله ان
الاصل ان المريض اذا اقر لوارثه والاجنبي بدين مشترك او عين بطل اقراره عندهما
على كل حال اذا لم يجز الورثة وعندم ان تصادقا على الشركة او صدقه الاجنبي في الشركة
بطل اقراره كما قالا وان تكاذبا في الشركة او كذبه الاجنبي في الشركة مع اقراره للاجنبي
عنده اذ المانع عن صحته في حق الاجنبي هو شركة الوارث فلما انكر الاجنبي الشركة ارتفع
المانع في حقه فيصح وله انه اقر بالشركة فلا يلزمه غير الشركة ومن صور نفي الاجنبي
الشركة ان يقول الاجنبي بعت منه نصف الدار وكما ادري ان النصف الاخر لمن كان
ويصدق الابن المقر له اباه جعل قوله كما ادري الخ بمنزله نفي الشركة من حيث افاده اقراره
في حق الاجنبي عندم لا عندهما فاذا بطل اقراره عندهما اخذ الشفيع ثلث الدار ثلث
الثمن لما قلنا في المسئلة الاولى اقول ينبغي ان يتصار باعندهما بالثمن فيما يرث الابن
المصدق على ما مر في المسئلة الاولى والله اعلم واذا صح اقراره للاجنبي عندم اخذ الشفيع
ثلثي الدار بثلثي الثمن لان اقراره صح بالنصف للاجنبي فيقضي على الميت للاجنبي بخمسة
ويأخذ الشفيع النصف بخمسمائة ويبقى بها دين الاجنبي ويبقى النصف الاخر من الدار
بين البنين اثلاثا وقد صدقه الابن المقر له فيأخذ الشفيع بسدس الثمن ويسلم
هذا للابن المصدق لفراغ التركة عن دين الاجنبي واذا ضم السدس الى النصف يصير
ثلثي الدار هذا اذا صدق الابن المقر له اباه اما اذا صدق الابن المقر له الاجنبي وكذبه اباه بان
قال لم يكن لي في الدار حق وانما اقر الاب لي بباطل فللشفيع نصف الدار بنصف الثمن عندم
اذ الاقرار جاز للاجنبي والبيع ظهر في النصف باقرار الميت للاجنبي والنصف الاخر ميراث
بينهم ولا شفعة فيه وللاجنبي في مال الميت خمسمائة دين وعندهما بطل اقراره للاجنبي
ايضا وتقسم الدار بينهم اثلاثا فاصاب الدين المقر له وهو الثلث يأخذ الشفيع نصفه
وهو سدس الدار بسدس الثمن لان المقر له هنا اقر ان الاب اشترى نصف الدار بما
من الاجنبي والشفيع فيه شفعة والنصف الاخر ميراث لا شفعة فيه فالثلث الذي اصاب
بالقسمة نصفه من النصف المشتري ونصفه من النصف القديم فيكون مقرا بحق الشفعة
في نصف ما في يده وهو سدس الكل وفي صورة تصديق الابن اباه اقر الابن بان جميع الدار مشترى

نصفه من هذا الثمن وهو سدس الدار يأخذ الشفيع

نصفه

نصف منه ونصفه من الاجنبي فيأخذ منه ثلث الدار ثم يأخذ الاجنبي هنا من
الابن المقر ما ورث من الدار وغيره جميع دينه خمسمائة درهم لانه ثبت دينه في نصيبه
باقراره ولم يؤد الدين لنفسه على الميت وفيما تقدم اقر بدين مشترك فيكون نصيبه من الارث
مشتركا بينه وبين الاجنبي الى تمام الثمن واكتفى بذكر نفي الاجنبي الشركة ولم يتعرض في
المتن للتصريح بالتكاذب اذ الخلاف بينهم وبينهما في بطلان الاقرار دايرا على انكار الاجنبي
الشركة لان م يقول المانع من الاقرار هو النفع للوارث والنفع هنا بالشركة وقد انكرها
الاجنبي فلا انتفاع فيصح اقراره في حق الاجنبي فلما صار مدار الخلاف نفي الاجنبي
الشركة اكتفى بذكره لدخول جميع صور الخلاف بينه وبينهما تحته ولو باع مستغرق الف
ساوم مقرضه بالف موجل فلما حل الاجل في مرض المستغرق تقع المقاصة اذ المانع
منها اختلاف الوصف باعتبار الاجل وقد زال والاصل ان الدينين اذا التقيا
جنسا ووصفا وان لم يتقاصا فيموت المستغرق يصير المقرض اسوة لغرمايه فيما على
المقرض من الثمن لقضا المستغرق دينه في مرضه اذ الثمن احد الدينين والاصل ان
احد الدينين قضا لاولهما فاثر المريض بعض الغرماء بقضاء دينه حال كونه مالا مستغرقا
بديون الغرما فلم يجز الا في حصته من ذلك الثمن فلو تقدم البيع على القرض سلم
الثمن للمقرض لانه قضى الثمن بالاقراض لتاخره فصار المريض وهو البايع للمستغرق
مستوفيا دينه والمريض لا يمنع عن استيفا دينه ولو اقرضاه الفا فوجب له على احدهما
خمسمائة نفع المقاصة بها وضمن المقرض لشريكه حصته لانه قضاه شيا من الدين
المشترك ولو اخر قرضه لا اي لو وجب له على احدهما خمسمائة ثم اقرضاه الفا نفع المقاصة
بخمسمائة ولا يضمن المقرض الذي عليه خمسمائة لانه اوفى ولم يستوف ولو اودع مورث
الفا بحضور شهود فاقر الوارث في مرضه باتلاف ضمن لعدم التهمة لانه يضمن بموته
مجهلا وان لم يقر فاستوى اقراره وعدمه ولو قال بعد اقراره باتلافه ضاعت الوديعة
او ردت ولم يسمع قوله الملتا فقر ولو ادعى الهلاك او الرد او لا ثم اذا طولب باليمين على
عدم التعدي اقر بالاتلاف ونكل عن اليمين لم يضمن لانه برئ ولا يدعي الهلاك فكان
الثاني اقرار للوارث ولو اقر مكاتب لسيده بالف ولاجنبي بالف فمرض المكاتب وفي يده
الف فادى به كتابته وهي الف فمات عتق لوجود الشرط واخذ الاجنبي ثلث الالف
بالحصة لان حرمات وترك الفا وعليه ثلثة الاف دين الف للاجنبي والفان للمولى
فتقسم الالف بينهما اثلاثا ثلثه للاجنبي وثلثاه لمولاه ولو ادى به دين سيده لكتابته
سلم كل الالف للاجنبي ولو ترك ولدا ولد في كتابته لموتها عاجزا لانه مات قبل اداء
بدل كتابته ولم يترك وفا بالدين فمات قنا فسقط دين مولاه اذ لا يجب للمولى على عبده
شيء ثم يرجع المولى على الولد بالدين وبدل الكتابة لقيامه مقام الاب ولو اقرضه اجنبي
الفا فمرض المكاتب فاقرضه مولاه الفا فقضى مولاه الف القرض ومات سلم الالف لمولاه
لان القرض عارية حكما وكان المولى استرد العارية ضد الدين فلا يسلم للاجنبي كما مر ولو
اقر بقبض دين الصحة من سيده وعليه دين الصحة فمات عاجزا بطل اقراره ويؤخذ

الدين من مولاه لانه لما مات عاجزا مات قنا فظهر حق المولى في رقبته وكسبه وصار
بمنزلة الوارث مع مورثه لانه يخلفه في اكسابه كما يخلف الوارث مورثه واقرار
المريض بقبض الدين من وارثه باطل في حق الغرما لما فيه من تهمة الايثار وهذا لان
الاقرار بالاستيفا اقرار بالدين اذ الديون تقضى بامثالها بطريق المقاصة فكما لا
يصح الاقرار بالدين للوارث لا يصح الاقرار بالاستيفا اقول على هذا ينبغي ان لا يصح
اقرار المكاتب المريض بقبض دين الصحة من سيده وان كان عليه دين المرض لان اقرار
المريض بالدين للوارث لا يصح وان كان عليه دين المرض لا الصحة لان فيه نفعا للوارث
وهو لا يجوز الا برضا الغرما وبقية الورثة فينبغي ان يكون ذكر الصحة اتفاقيا لا قيدا
والله اعلم فلو ترك المكاتب الفا او اقل سلم للاجنبي لان دينه اقوى ولو اقر في مرضه
بالف قرض لمولاه وبالف قرض لاجنبي فمات وترك الفين بدئ بدين الاجنبي لقوته
ثم بكتابته لا بقرض المولى اي لا يقدم القرض على بدل الكتابة هنا وان كان
القرض اقوى لانه لو قدم ادا القرض على الكتابة يظهر انه مات من غير وفا فظهر
انه مات عبدا فيبطل قرض قرض المولى فكان في الاستيفا بطريق القرض ابطاله
فيستوفي بطريق الكتابة اذ ليس فيه ابطاله والاصل ان الحقوق اذا اجتمعت
وضاقت التركة عنها يبدا بالاقوى الا اذا كان فيه ابطاله بالاخرة واذا استوت
يقسم على قدر حقوقهم ودين الاجنبي على المكاتب اقوى من دين المولى على المكاتب
لانه لا يسقط بحال ودين المولى يسقط بالعجز ثم لو بقي شي بعد قضا الاجنبي والكتابة
اخذه مولاه لقرضه لو لم يرثه وهو بان يكون للمكاتب عصبة نسبية اذ المولى في
هذه الحالة اجنبي فصح الاقرار له وان كان المولى وارثا بطل الاقرار لانه اقرار المريض
لوارثه فالمولى لا ياخذ الباقي لقرضه لكن ياخذه بطريق الارث وكذا لو اقر لمولاه
بوديعة ماية دينار في يده واقر لاجنبي بالف فمات بدئ بدين الاجنبي لانه
اقوى ثم بدين الكتابة ثم المولى ياخذ الباقي بطريق الوديعة ان لم يكن وارثا له والا
ياخذه بطريق الارث لما مر ولو اقرض مكاتبه الفا ثم مات وترك الفا وولدا حرا
بدئ بكتابته لا بقرضه لانه لو بدئ بقرضه يموت عاجزا فيبطل القرض ولو اقر لمولاه
بالف في مرضه ولولده بالف وترك الفين سلم الفان لمولاه الف لدينه والف لكتابته
اذ في البداية بدين الالف ابطاله بيانه انه كان ينبغي ان يبدا بدين الابن
لانه اقوى بمنزلة دين الاجنبي تاكدا اذ لا يبطل بعجزه الا انه لو بدئ به يبقى الف
درهم فكان صرفه الى المولى بجهة الكتابة اولى من صرفه من جهة الدين لما مر في
القرض واذا صرف اليه بجهة الكتابة حكم بعتقه فتبين ان الابن وارثه وتبين انه
حر اقر لوارثه في مرض موته وبطل اقراره له فكان في الصرف اليه ابتدا ابطاله انتها
فيصرف اولا الى بدل الكتابة لهذا واذا صرف الى بدل الكتابة عتق وتبين انه حر
اقر بالف للمولى وهو ليس بوارث مع وجود الابن وتبين انه اقر بالالف لابنه وهو رواية
فصح اقراره للمولى دون الابن فيصرف الالف الاخرى اليه ولو ترك اقل من الفين بدئ بابنه

وما

وما بقي للمولى لان دين الابن اقوى وليس في الصرف اليه ابتدا ابطاله بالاخرة لانه اذا صرف اليه
الالف يبقى الباقي اقل من بدل الكتابة فيظهر انه مات عاجزا فلا نحكم بعتقه فلا يظهر ان الابن
وارثه فلا يبطل اقراره له وما فضل من الالف يكون لمولاه لانه لما مات عاجزا رد الى الرق فكان هذا
كسب عبده ولو ادعى المدعى عليه شراه من المدعي يومر بالدفع اليه في الحال قياسا ويوخر ثلاثة
ايام بكفيل استحسانا حتى يقيم بينة الشرا وكذا الدين اذا ادعى الايفا يومر باداية في الحال قياسا
ويوخر ثلاثة ايام استحسانا وكان بعضهم يفتي بالقياس في المسئلتين ولو قال هذا ليس لي
ثم برهن انه له يقبل اذ لم يقر لرجل معروف ولو قال وجدت في كتابي ان له علي ماية درهم او قال كتبت
بيدي ان له علي ماية درهم فالكل باطل وايمة بلخ قالوا في باذكار الباعة اذا وجد البياع خطه
فيه فهو يلزمه اذ لا يكتب في باذكارة الامالة وما عليه وخط الصراف والسمار حجة ايضا ولو قال
للصكاك اكتب لفلان خط اقرار بالف درهم علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال وكذا
لو قال له اكتب لامراتي طلاقها حل له ان يشهد بطلاقها كتب او لم يكتب والاستيام اقرار
على الاصح وعلى الروايتين لا يصح دعواه بعد الاستيام ولو قال ابرات جميع غرمائي لا يصح
الابرا الا اذا نص على قوم يحصون وصح عند ابي الليث ولو قال له علي كذا ان مت فعليه
المال عاش او مات وكذا لو قال ان جا راس الشهر او عيد الاضحى لان هذا ليس بخطر لوقوعه
حتما فلم يعتبر تعليقا بل هو ضرب من الاجل فيلزمه المال حالا واما تعليق الاقرار بالشرط
فباطل فلو قال لفلان علي كذا ان شا الله فالاقرار باطل ولو اقر لبنته في صحته بجميع ما
في منزله مثل الفرش والاواني وغير ذلك وله في القرية دواب وعبيد وهو ساكن في
البلد فاقراره على ما هو في منزله الذي هو ساكنه وما كان ايضا من الدواب يبعثها الى الباقورة
بالنهار ويرجع الى وطنه الذي اقر بما فيه لبنته وكذا عبيده الذين يخرجون في حوائجه
ويأوون الى منزله فهم داخلون في اقراره ولو اقر في صحته لامراته بجميع ما هو داخل في
منزله غير ما عليه من الثياب ومات وادعى انه انه من تركة ابيه فكل شي علمت المراة
انه صار لها بتمليك الزوج ببيع او هبة او مهر يحل لها وهي في سعة من الاحتجاج بهذا
الاقرار وما لم يكن ملكا لها لا يصير لها بهذا الاقرار ديانة واما في الحكم فهو لها فان الشهود
اذا شهدوا بذلك الاقرار وجب الاقرار بما كان في الدار يوم الاقرار ولو صب زيتا لرجل
بمعاينة من الشهود فقيل له في ذلك فقال وقعت فيه فارة وماتت صدق لانه ينكر
الضمان وللشهود ان يشهدوا بحكم الحال ولو قتل رجلا وقال ارتد او قتل ابي لا يصدق
سدا لباب العدوان ولو له امة اقر انه وطيها ثم شراها ابوه او ابنه لم يحل له وطيها
ولو اقر بعد الشرا يصدق استحسانا لو مامونا عليه لا قياسا ولو قال له انا قنك فرده
ثم صدقه فانه قنه بخلاف الجامع الصغير اذ الرق لا يبطل بجحود المولى اما الدين والعين
فيبطل بالتكذيب فلو قال ذو اليد هذا قنك فرده ثم صدقه فقال ذو اليد بل هو قني
فهو لذي اليد ولو اقر بالرق ثم باعه ثم ادعى العتق او حرية الاصل لا يقبل للتناقض
ولو برهن يقبل استحسانا وان كان الدعوى شرطا عند ح رح اذ العتق لا يقبل النقض
اقول الاولى ان يعلل بان التناقض لا يمنع دعوى الحرية لانها مما يجري فيه الخفا فيقبل

بينته ولو اقر مريض ببيع فنه وقبض ثمنه صدق في البيع لا في قبض ثمنه الا بقرائن
ولو اقر ان هذا الفن لفلان صدق وليس كاقراره بالبيع اذ المشتري قد اقر ان الفن ملك
المريض والاقرار بالفن كالاقرار بالدين والوديعة في المرض ولو اقر في صحته ان لفلان
الف درهم وديعة عنده ثم قال في مرضه هي هذه لا لان يصير للمودع اولى من الدائن ولو
اقر لامراته بمهرها كذا في مرضه ومات ثم برهنت الورثة انها وهبت مهرها من زوجها في
حياته لا يقبل

كتاب الاجارة

بيع منفعة معلومة بعوض مالي
معلوم وعلمت المنفعة بذكر مدة كالسكني والزراعة وبيع على مدة معلومة اي مدة
كانت ولم تزد في الوقف على ثلاث سنين في الصحيح ليلا يطمع المستاجر او علمت
المنفعة بذكر عمل كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته او بذكر مكان كالاستيجار
على ركوب هذه الدابة الى مكان كذا ولو كانت الاجرة حيوانا لم يجز الا عينا اذ لا يجب
الحيوان او بنا في الذمة بذكر اعم مال عنده ثوب لصحة وجوبه في الذمة كما
في السلم فيه والاجارة تنعقد عندنا ساعة فساعة في حق المحل على حسب
حدوث المنافع والعين جعلت خلفا عن المتعة في حق اضافة العقد فيشترط
الايجاب بالقبول عند الاضافة الى العين وهذا كالسلم فانه مقام الزمة
التي هي محل للمسلم فيه مقابل تلك العقود عليه في حكم جواز السلم وعندع
بجعل المنافع المعدومة موجودة حكما ضرورة تصحيح العقد فان العقد
يستدعي محلا ينعقد فيه وعندع يملك الاجر بنفس العقد ويجب تسليمه
عند تسليم الدار او الدابة الى المستاجر لانها عقد معاوضة فمطلقه توجب
ملك البدل بنفس العقد كعقد البيع وهذا لان المنافع المعدومة صارت
موجودة كالاعيان حكما في حق انعقاد العقد او من شرط جواز العقد ان
يكون المعقود عليه موجودا مقدور التسليم والشارع ولاية جعل المعدوم
حقيقة موجودا كما جعل النطفة في الرحم وكاحياة فيها كالحي حكما في حق الارث والعتق
والوصية وكما جعل الحي حقيقة كالميت حكما وهو المرتد اللاحق بدار الحرب وهذا
كالسلم فانه بيع المعدوم حقيقة كالموجود حكما في حق جواز السلم فكذا هنا جعل
منفعة العين في حكم العين فكما يملك البدل في البدل الوارد على العين بنفس العقد
فكذا في العقد الوارد على المنفعة والدليل على ان المنفعة في حكم العين صحة الاستيجار
باجر موجل وما ليس بعين فهو دين والدين بالدين حرام وعندنا لا يملك الاجر بنفس
العقد ولا يجب تسليمه به عينا كان او دينا وانما يملك بالتعجيل من غير شرط او بشرط
التعجيل او باستيفاء المعقود عليه لان هذا عقد معاوضة فيقتضي تقابل البدلين
في الملك والتسليم اي يثبت الملك في العوضين معا كالبيع لان المعاوضة تقتضي المساواة
ثم احد البدلين وهو المنفعة لم تصر مملوكة بنفس العقد بل تتراخى حكم العقد فيها الى وجودها
فكذا الاجر وجواز العقد باعتبار ان العين اقيمت مقام المنفعة في حق صحة الايجاب
والقبول لا باعتبار ان المنفعة المعدومة جعلت موجودة حكما وكيف يقال هذا

والموجود

والموجود من المنفعة حقيقة لا يقابل العقد عرض لا تبقى زمانين والتسليم بحكم العقد
يكون عقيبه فما لا بقاء له لا يتصور تسليمه بحكم العقد وما لا يتصور تسليمه بحكم العقد
لا يكون محلا لعقد المعاوضة ثم الانعقاد في حق المعقود عليه في حكم المضاف الى وقت
الحدوث وهو معنى قولنا ان عقد الاجارة في حكم عقود متفرقة بتجدد انعقادها على
حسب حدوث المنافع وانما اقمنا السبب مقام المسبب ضرورة تصحيح العقد ليرتبط
الايجاب بالقبول فيتقدر ولا ضرورة في ملك البدل بنفس العقد بل في حق البدل كالعقد
المضاف الى وقت الحدوث فلا يثبت الملك قبله فاذا استوفى المنفعة يثبت الملك في الاجر
لان التسوية قد تحققت وكذا اذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل المساواة التي تثبت
حقا له وهذا بخلاف الاجارة المضافة بشرط تعجيل الاجرة فان الشرط باطل لان اقتضاء
ثبوت الملك في البدل ثمة ليس بمقتضى العقد بل بالتفريع بالاضافة الى وقت في المستقبل
والمضاف الى وقت لا يكون موجودا قبل ذلك الوقت ولا يتغير هذا المعنى بالشرط واذا
قبض المستاجر الدار فعليه الاجرة وان لم يسكنها لانه لما ملك تسليم عين المنفعة
لما سلم اقيم تسليم المحل الذي يتمكن من الانتفاع به مقامها والى هذه المسايل اشار بقوله

بقدرها م

فلم يملك الاجر بالعقد المتسوية بل بتعجيله او بشرطه اذا بطل حقه او الاستيفاء
او تمكنه باستيفاء المنفعة او تمكنه من الاستيفاء لان قبض العين والتمكن من الاستيفاء
جعل كالاستيفاء اذا اقيم تسليم العين مقام تسليم المنفعة اذا تمكن من الانتفاع ٢
فسقط الاجر لو غصب المستاجر لعدم تمكنه من الانتفاع فانفسخ العقد ولو وجد
في بعض مدة الاجارة سقط بقدر الغصب لانفساخ في بعض المدة قيل لا ينفسخ
اصلا لكن سقط الاجر بقدره وتاخر بتصديقه بالزيح اي لو استاجر شيا ثم اجره
باجرة اكثر من اجرة استاجره بها يتصدق بالزيح عندنا لا عندع وهذا من فروع
الحاق المنفعة بالاعيان عنده فكانه اشتري عينا بثمن ثم باعه من اخر باكثر
منه فانه يطيب الزيح لدخول المبيع في ضمانه فكذا هذا وعندنا يتصدق بالزايد
لانا لم نلحقها بالاعيان بل قلنا ينعقد العقد شيا فشيا بحسب حدوث المنفعة
فالمنفعة تحدث في ضمانه حتى لو هلك او غصب تسقط الاجرة بقدره فلو كانت مضمونة قبل
الحدوث لما سقط بقدر الغصب كما لا يسقط حصة مدة الاستيفاء من الاجرة فلزم فيما
نحن بصدده زيح ما لم يضمن فلا يطيب وهذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاجرة
الاولى فلو لم يكن من جنسها او اجره مع شيء اخر يطيب الزيح وفاقا ولم تجر الاجارة

لم يخرجه

بالاجارة كالسكني بالسكني والزراعة بالزراعة وهذه المسئلة من فروع الاصل السابق
ايضا اذ المنفعة معدومة ولم تلحق بالاعيان عندنا بل العقد ينعقد شيا فشيا
في حق المنفعة بحسب حدوثها فيكون بيع الجنس بالجنس لنسئة فلا يجوز وعندع
يجوز اذ المنفعة ملحقة بالعين عنده فيصير كانه باع عينا بعين بدا بيد فلا تنسخ
تنفسخ بموتها وباحدهما لو عقد لنفسه ولا تنفسخ عندهم هذا فرع على الخلاف
المار ايضا فعندع لما كانت الاجارة كبيع العين لم تنتقض بموت العاقدين

ولا موت احدهما ولنا ان العقد لا يورث اذ الوراثة خلافة فلا تتصور الا فيما يبقى وقتين ليكون ملك المورث فيه في الوقت الثاني والمنفعة الموجودة في حياة العاقد لا تبقى والتي تحدث بعد موته لم تكن موجودة في حياته فكذا العقد على المنفعة اذ العقد يتجدد عند وجود المنفعة فلا يورث اذ الارث يجري في الموجود الباقي لما بيّنا واذا ثبت انتفاء الارث ثبت بطلان العقد وان عقدها لغيره لانتفاء ملكه وفاقا كالوكيل والاب والوصي والمتولي في الوقف لبقاء المستحق والمستحق عليه وتنفسخ بعيب فوت المنفعة كخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة وما الرجي لتوقف العقد على المعقود عليه قيل تنفسخ في الصور المذكورة لفوت ما عقد عليه وهو منفعة السكني ونحوه قبل القبض فصار كهلاك قن استوجر وقيل يثبت حق الفسخ ولكنه لا ينفسخ بنفسه وهو الاصح لامكان عود المنفعة فشابه اباق عبد استوجر وتنفسخ بعيبه احل بالمنفعة كمرض العبد ودبر الدابة ولو انقطع ما الرجي وينتفع ببقيتها لغير الطحن اخذ الاجر بالحصة ابقائي من العذر عليه فلو انتفع بالعيب او زال الموجر عيبه سقط خيار المستاجر اي المستاجر اذا استوفى المنفعة مع العيب فلا خيار فقد رضي بالعيب فيلزمه جميع البدل وان ازال الموجر عيبه فلا خيار للمستاجر اذ العيب قد زال قبل فسخ العقد والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد العيب في العقد الاتي فسقط الخيار بخلاف ما اذا سقط حايط الدار وذا لا يضر بالسكني اذ المعقود عليه منفعة السكني فاذا امكن يتمكن الخلل فيها لا يثبت الخيار ونفسخ بخيار الرؤية ونفسخها بعذر وعندهم لا ينفسخ بعذر عجز العاقد ايها كان عن المضي في موجبه ومن استاجر قنا للخدمة في المصر ثم سافر فهو عذر لانه لا يمكنه ان يسافر به العبد ضررا غير مستحق بالعقد لما فيه من تعطيل مصالح السفر فكان عذرا وكذا الجواب فيما اذا استاجره للخدمة مطلقا اذ المستاجر لا يملك ان يسافر به وان كان العقد مطلقا لما مر بخلاف ما لو اجر العقار ثم سافر لعدم الضرر اذ المستاجر يتمكن من استيفاء المنفعة بعد غيبته حتى لو اراد المستاجر السفر فهو عذر لما فيه من المنع من السفر وفيه ضرر تعطيل مصالح السفر او الزام الاجر بلا سكني وهو ضرر بين ولو استاجر دكانا ليتجر فافتقر فهذا عذر ولو استاجر دابة ليسافر عليها فبدا له اي اراد ان يقعد فهذا عذر لانه لا يمكنه استيفاء المعقود عليه الا بالتزام ضرر وهو تعبه السفر فيثبت له حق الفسخ دفعا لهذا الضرر عن نفسه اقول فان قيل تعب السفر ضرر قد التزمه بالعقد لانه استاجر الدابة ليسافر عليها فيلزم ان لا يكون له حق الفسخ بهذا الضرر اذ العذر الذي ثبت به حق الفسخ هو الخوف ضرر لم يلتزمه بالعقد كما مر اقول يمكن ان يجاب بان المراد بالالتزام بالعقد ان يلتزمه بالعقد والسفر كما يلتزمه بالعقد ولو اراد المكاري الموجر ان يقعد فهذا ليس بعذر اذ يمكنه ابقاء المعقود عليه من غير التزام ضرر لامكان الابانة وان مرض الموجر اي المكاري فهذا ليس بعذر

لامكان

لامكان الابانة وقيل انه عذر لانه اذا مرض تعذر خروجه بدون اختياره وغيره لا يقوم مقامه الا بضرر فيدفع عنه عند الضرورة بخلاف ما اذا اراد ان يقعد لانه امكن الخروج فاذا ترك باختياره فعليه ان يقيم غيره مقامه ولو اجر قنا ثم باعه فبيعه ليس بعذر في فسخ الاجارة اذ لا يلزم الضرر بالمضي على موجب العقد وانما يفوته الاسترباح وهو امر زايد ولو اجر عرضا او عقارا ثم افلس فلزمه دين بعيان او بيان او اقرار ولا مال له غيره ولا يقدر على قضايه الا بثمن ما اجره فهذا عذر لان في ابقاء العقد ضررا لما يلتزمه بالعقد وهو حبس الموجر لدينه الى ستوفي حق المستاجر عن العين فان قيل ينبغي ان لا يحبسه القاضي اذا تعلق بالعين حق المستاجر بل يتاخر الحبس الى ان تنقضي الاجارة قيل القاضي لا يصدقه في انه لا وفاء له الا من ثمن المستاجر فيحبسه لهذا فيفسخ كيلا يحبس وقوله لانه كعيب اشارة الى دليل جواز الفسخ بعذر عندنا اي العذر في الاجارة كالعيب الحاصل قبل القبض في المبيع وهذا الان المعقود عليه وهو المنافع لا تصير مقبوضة الا بالاستيفاء فان حدث عذر بعد مضي بعض مدة الاجارة فهي قبل القبض بالنسبة الى المنافع المستقبلة اذ الاجارة تنعقد عندنا ساعة ساعة فلا تصير مقبوضة الا بالاستيفاء والاجارة تفسخ بالعيب الحادث قبل القبض فيفسخ بالعذر الحاصل قبل القبض والجامع بينهما عجز العاقد ايهما كان عن المضي في موجبه الا يخفى وزر فاذا لم يستحق بالعقد فيثبت له حق الفسخ دفعا لذلك الضرر وهذا تفسير العذر عندنا الا تري ان من استاجر انسانا ليقلع ضرسه لوجع فيه فسكن الوجع او ليتخذ وليمة فاختلعت منه او مات فلو لم يكن ذلك عذرا وبقينا العقد لكان ضررا بينا فمن العذر ان يحدث في العين المستاجرة ما يمنع الانتفاع بها كانقطاع ما الرحي ونحوه وقد مر حكمه ولنا في ان المنافع كالاعيان فكان الاجارة كالبيع فكما لا يفسخ البيع الا بعيب فكذا الاجارة ثم العذر اذا تحقق تنفسخ الاجارة بنفس العذر او تحتاج فيه الى الفسخ لم يذكر هذا نصا في شيء من الكتب واشارات الكتب متعارضة في بعضها يشير الى انه ينفسخ بنفس العذر وبه اخذ بعض المشايخ وفي عامتها يشير الى انه تحتاج فيه الى الفسخ وعليه عامة المشايخ وهو الصحيح فقيل يفسخ العاقد لانه كعيب حدث قبل القبض وشرط القضا او الرضا في الاصح لان الفسخ مجتهد فيه فيتوقف على القضا او الرضا كالرجوع في الهبة وقيل اذا كان العذر واضحا يفسخ العاقد من غير توقف على الرضا او القضا ورضا العاقد الاخر واذا كان العذر مشتبها توقف على الرضا او القضا كما اذا كان الموجر دين وهو يدعي انه لا وفاء له الا من ثمن ما اجر لانه يحتمل ان يكون له وفا من غير المستاجر فيحتاج فيه الى القضا لبزول الاشتباه بالقضا ويظهر العذر اقول على هذا ينبغي ان يكون للمستاجر ان يحلف الموجر على عدم الوفا من غير المستاجر اذ الموجر لو اقر بالوفا لا يبقى له حق الفسخ فللمستاجر ان يحلفه على ذلك والله اعلم وطريق القضا ان يبيع القاضي الدار ولا فاذا اباع وهو لا يقدر على تسليمه لتعلق حق المستاجر فالمشتري يرفع الامر الى القاضي ويطلب منه فسخ البيع او تسليم الدار اليه فالقاضي يمضي البيع وينفذ البيع وينتقض الاجارة

وانما لا ينقض القاضي الاجارة قصدا ابتدا لانه لو نقضها قصدا ربما لا ينفق البيع فيكون
النقض ابطا لاحق المستاجر قصدا وانه لا يجوز وقيل يفسخها ثم يبيعه قوله وكخياط
عطف علي قوله كمستاجر وهذا مثال اخر للعذر اي لو استاجر الخياط قنا ليخيط معه فافلس
وترك العمل وقام عن السوق فهو عذر لانه عجز عن المضي في موجب العقد الا بضرر لان تجارته
تنقطع بالافلاس فتبقي الاجارة غرامة عليه فان قيل الخياط يتوصل الي الخياطة بالمخيط
والمقراض ولا يعجز عن اكتسابهما فكيف يتحقق افلاسه قيل تاويل المسلة في خياط يعمل
لنفسه في ثياب نفسه ثم يبيع الثياب كما هو عرف اهل الكوفة لا الخياط الذي يعمل للناس
علي ان الخياط الذي يعمل للناس قد يعجز عن ذلك بان يظهر خيانته عند الناس فيتخلون
عن معاملته ولو اراد ترك الخياطة وان يعمل في الصرف فهو ليس بعذر لامكان الجمع بان
يقعد الامام للخياطة في ناحية من الدكان وهو يعمل في الصرف في ناحية اخري من
الدكان وقد كتبت في جامع الفصولين ان كل فعل هو سبب لنقص المال او لتلفه
يكون عذرا لفسخه كما استاجره ليقصر ثوبه او ليخيطه او ليقطع او ليبني بنا او ليزرع
ارضه ثم ندم فله فسخه ويجبر الحجام علي العمل اذ يمكنه ابقا العمل بلا ضرر واما مستاجره
فلا يجبر علي ان يسلم نفسه للحجام ولو استاجر دكانا ثم اراد سفرا او لحقه دين وافلس فهذا
عذر للفسخ لو اختلفا في ارادة السفر وقال الموجر انه يتعلل ولا يريد الخروج يحلف المستاجر
ولو خرج الي السفر بعد الفسخ ثم رجع وقال بدا لي وكذبه خصمه يحلف علي انه لم يكذب ولو
وجد بيتا ارخص منه او شري بيتا فليس بعذر ولو استاجر ابلا الي مكة ثم اشتري ابلا
فهو عذر لا لو اراد ان يستاجر بغلا ولو استاجر دابة الي بغداد فبدا له في بعض الطريق
فهذا عذر ويجوز ابقا الاجارة بعد المدة بالعذر كما يجوز فسخها بالعذر فلو مات رب الدابة
في الطريق فالمستاجر يركبها علي حاله الي مكة الا تري ان مدة اجارة السفينة اذا مضت
في وسط البحر تنعقد الاجارة ابتدا فلان تبقي اولي ولو ابي الموجر ان يوجر يوجره الامام
ان حضر وقال م كفي ان يقول المستاجر استاجرت سفينته بكذا او يوجرها واحد من
رفقايه ان لم يكن ثمة امام ولو ابي الموجر ان يعطيه يستعين برفقايه ولو في مصر لا يتضرر
بانتقاض العقد لا يبقي وعليه الاجر المسمي بقدره فان اتي مكة رفعه الي القاضي فان
سلمه الي الكوفة جاز لرضا المالك به ولو راي القاضي النظر في بيع الابل وبعث الثمن
الي ورثته جاز وان انفق المستاجر علي الابل فهو متطوع الا اذا امره القاضي واثبت ذلك
بالبينة ولو اجر الوقف بقدر ما يتغابن فيه ثم زاد الاخر في الاخر لا يفسخ ودرهمان في العشرة
يسير حتي لو اجر بثمانية واجر مثله عشرة لا يفسخ ويسقط الاجرة بضمان اي اذا تعدي
علي الدابة المستاجرة فضمنها تسقط الاجرة عندنا لانه لما تعدي صار غاصبا للدابة
المستاجرة فتبين انه انتفع بغصب لا باجارة فلا يلزمه بدل الاجارة ولا يسقط
عنه الاجرة عند ع اذ المنفعة كالعين عندنا وهذا الخلاف فرع هذا الاصل ايضا
فيصير كالمشتري اذا تعدي علي مال اخر هو للبايع وضمنه لا يسقط عنه ثمن ما اشتراه
فكذا هذا اذ المنفعة كعين والدابة عين اخر والاجرة في مقابلة المنفعة والضمان

في

في مقابلة عين الدابة فيجتمعان وتخير اضافة الاجارة الي المستقبل وهذا من فروع ذلك
الاصل ايضا اذ المنفعة ليست كالعين عندنا بل عقد الاجارة تنعقد شيا فشيا فعقد
الاجارة في نفسه عقد مضاف كان المتعاقدين يحدثان العقد علي قدر حدوث المنافع
فجازت الاضافة في صورته ان يعقد الاجارة مثلا من اول شهر رمضان وهو في شعبان ولم يجز
عند ع اذ المنفعة كالعين عنده فلا تصح اضافته كما لا تصح اضافة بيع العين الي المستقبل
وادخل الفا في قوله فنجيز ع خيار الشرط الخ ليدل علي ان هذه المسلة فرع الخلاف في جواز
الاضافة الي الزمان المستقبل لان ابتدا مدة الاجارة في خيار الشرط انما تكون من
حين سقوط الخيار وهذا معني الاضافة فجاز الخيار عندنا لا عند ع كالاضافة اعلم ان
الاجارة تفسخ بخيار العيب والعذر والشرط اما الاول فبالاجماع حتي لو استاجر دارا فوجد
بها عيبا يضر بالسكني فله الفسخ اذ المعقود عليه هو المنافع وهي توخذ شيا فشيا فما وجد
من العيب يكون حادثا قبل القبض فيوجب الخيار كما اذا حدث العيب بالمبيع قبل القبض
اقول علي هذا قوله فوجد بها عيبا الي اخره يدل علي ان المراد بالعيب هو العيب الحادث
في يد المستاجر واما الثاني وهو العذر ففيه خلاف فان الاجارة تفسخ بالاعذار عندنا وعند
ع تفسخ بالعيب لا بالاعذار وقد مر بيانه واما الثالث ففيه خلاف فان شرط الخيار في
الاجارة تصح عندنا كالبيع لان شرط الخيار في البيع للتردي فيه لئلا يغبن اذ البيع يقع بغتة
فالشرع اثبت الخيار ثمة دفعا لهذه الحاجة والاجارة في هذا كالبيع لانها تقع بغتة
وربما يغبن فيها ولم يصح عند ع لان الخيار في البيع ثبت بالنص لا علي القياس فلا يقاس
عليه فاذا صح عندنا يعتبر اول مدة الاجارة من وقت سقوط الخيار لتعذر الاستناد
الي اول العقد لان محل العقد المنافع وهي في هذه المدة معدومة لا قايمة وشرط الاستناد
قيام المحل في الحال اذ الاستناد يعمل في القايم لا النقصي فلما لم تكن المنافع في هذه المدة
موجودة في الحال لم يستند نفاذ العقد الي اول العقد فكان عقد الاجارة مع اطار في
معني العقد المضاف الي وقت سقوط الخيار فوضح بهذا ان هذه المسلة تصح ان تكون فرعا
علي مسلة الاضافة ضد البيع لان المبيع قايم فيه فيستند الملك الي اول العقد فلا يكون
مضافا صح اجارة دار وحانوت بلا بيان العمل والقياس ان لا يجوز اذ المقصود منهما
الانتفاع والانتفاع قد يكون بالسكني وقد يكون بوضع الامتعة فينبغي ان لا يجوز ما لم يبين
شيا من ذلك وجه الاستحسان ان المقصود معلوم بالعرف وهو السكني فينصرف اليه
اذ المتعارف كالمشروط وله ان يسكنها ويسكن من شا اذ لا يتفاوت فيه الناس وعمل ما شا مما لا يضر
بالبنا للاطلاق وذلك نحو الوضوء وغسل الثياب وكسر الحطب ووضع المتاع ونحو ذلك الا قصارة
وطحنا وحدادة لان ذلك يضر بالبنا فليس له ان يفعله الا برضا المالك والاصل ان كل عمل
يفسد البنا او يوهنه لا يستحقه المستاجر بمطلق العقد الا ان يشترط وما يضر البنا
يستحقه بمطلق العقد فلو اجر شيا ولم يسلمه ثم سلمه بعد مضي مدة الاجارة نجيز ع المستاجر
علي قبضه لان الخيار لو ثبت للمستاجر انما يثبت لتفرق الصفقة في المعقود عليه وعقد
الاجارة كما وقع وقع متفرقا متعددا فانه ينعقد ساعة فساعة علي ما بينا فصار

الجزء الثاني من المنفعة مستحقة بعقد اخر وما هلك بعقدين فيتعذر التسليم في احد العقدين فلا يوثر
في الاخر وعند ع للمستاجر حق الفسخ فيما بقي اذ المنافع عنده كالاعيان فاذا فات بعض العين المبيع
قبل القبض تخير فيما بقي لاتحاد الصفقة كما لو اشترى شيا فهلك احدهما قبل القبض فانه يتخير
فكذا هذا وصح اجارة ارض للزرع لو بين ما يزرع او عمم بان استاجر على ان يزرع ما شا
وانما شرط هذا البيان قطعا للنزاع دخل الشرب والطريق في الاجارة تبعا اذ القصد بالاجارة
النفع حتى لم يصح اجارة ما لا يمكن الانتفاع به في الحال كاجارة المهر للركوب وغير ذلك والانتفاع
الا بشرب المستاجر وبطريقه فدخلا تبعا وان لم يذكرا ضد البيع اذ الغرض فيه الملك لا الانتفاع
حتى صح شرا ما لا ينتفع به في الحال كشرا المهر والجحش والارض السبخة فلم يدخلا بلا ذكرهما
كما في البيوع وصح اجارة الارض لبنا وغرس ورطبة لانه نفع بقصد فيمضي المدة قلع
ما مر ذكره من البنا وغيره فلو ضر الارض قلعه اخذه رب الارض بقيمته مقلوعا او
رضي بتركه في ارضه ولو مضت المدة وفي الارض زرع لم يدرك ترك الزرع باجر المثل
الى غايته بحكم القاضي او بعقدهما بالتراضي وهذا لو لم يكن الارض معدة للاجارة اما
لو كانت معدة للاجارة فيترك باجرها المتعارف لان لغاية الزرع مدة معلومة فكان
في التاخير داخر مراعاة الحقين بخلاف ما مر في الرطبة ونحوها اذ ليس لغايتها مدة معلومة
وصح اجارة ما يختلف بمستعمل كاجارة الدابة للركوب والحمل والثوب للبس فلو قيد
بان قال على ان يركبها فلان او يلبسه فلان فخالف ضمن لافادة التقييد لتفاوت الناس
في الركوب واللبس ولو اطلق بان قال لا على ان يركب او يلبس من شا تعين من ركب او لا
اي جاز له ان يركب او يلبس من شا عملا باطلاق اللفظ ولكن اذا ركب بنفسه او اركب واحدا
ليس له ان يركب غيره لانه تعين مرادا من الاصل فصار كانه نص على ركوب ابتدا ولو لم يطلق
ولم يقيد بان لم يبين من يركبها وما يحمل عليها او من يلبس فسدت الاجارة بعدم التقييد
والاطلاق اذ الحمل والراكب واللابس غير معلوم لينصرف مطلق العقد اليه ويقع
التفاوت في الركوب والحمل واللبس فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما فلا يحكم
بجواز الاجارة ومثله كل ما يختلف باختلاف المستعمل بطل التقييد فيما لم يختلف
اذ لم يفد لعدم التعارف بجعل س الخيمة مما يختلف لتفاوت في ضربها وخالفه
م رح لانها كدار ولو سمى نوعا وقدرا ككر بر مثلا جاز حمل مثله في الضر او اخف
كالشعير لا اذن ظاهرا اذ لا تفاوت او لانه خير مما سمى لا اضر كحديد او ملح بوزن
قطن سمى لصحة التقييد ضمن نصفها لو تلفت برديف ولا عبرة بالثقل اذ الادمي
لا يوزن فلا يمكن معرفة وزنه ولان تلف الدابة بالركوب لا ينشا من الثقل
فرب ثقيل يحسن الركوب ولا يضر بالدابة ورب خفيف لا يحسن فيضر بها
وضمن ما زاد على المسمى وكلها لو لم تطلق الزيادة او الرديف لاتلافه وكبحه وضربه
مضمن عند ح ولو متعارفا اذ لا اذن ولهما ان العرف كالشرط ولو استاجر دابة
الى موضع كذا فلما قطع بعض المسافة انكر الاجارة في بعض الطريق نوجبها عن ركوبه ثم ركب
ووصل الى ذلك الموضع وهو جاحد ثم يثبت عقد الاجارة باقراره او ببينة يجب اجرة

بزيادة صح

في بعض الطريق نوجبها عن ركوبه قيل لا عن كله لضمان الجحود فلا يجامع الاجرة ولو سلمت وله انه سلمها بلا ضمان والعقد قايم

ما

ما قبل الانكار لا ما بعده عند س وقال م يجب الاجرة عما قبل الانكار وما بعده لقيام
العقد وقد ارتفع الضمان بتسليم الدابة الى صاحبها فلم يجتمع الضمان مع الاجرة ولو ادعى
اجارة دابة بعشرة الى موضع كذا فقال الموجر انما اجرتها الى نصف ذلك الموضع مثلا
وهو لم يركب بعد تحالفا وترادا ولو برهنا حكمنا بعشرة الى موضع كذا الا بخمسة عشر لاختلاف
في المسافة لا في العقد بعشرة فالبينة لمن اثبت زيادة المسافة وله ان بينة الموجر
تثبت العشرة الى النصف فتقبل ترجيحا لمثبت الاكثر لانها تثبت زيادة الاجرة فتثبت
العشرة الى النصف ثم انه ينكر الاجارة فيما ورا النصف والمستاجر يثبتها بخمسة فتقبل
بينته في ذلك فثبت ان له الركوب الى ذلك الموضع بخمسة عشر وهو رواية عن ح اولا
وضمن لتعدي المكان المسمى ولم يخيروه بين الضمان مع الاجر المسمى وبين الاجر
المسمى مع اجر ما زاد اذ المنافع بعد ان صار ضامنا لا يضمن عندنا ويتخير عند ك
رح ان شاء يضمنه ولا ياخذ فضل الاجرة عما تجاوز وان شا اخذ فضل الاجرة
ولا يضمن لانه قد اتجه له وجهان في التضمين تضمين العين والمنفعة فيختار
ايهما شا اقول قولهم لا اجرة مع الضمان وكذا عباراتهم في هذه المسلة قد
يوهم انه اذا ضمن بتعدي المكان المسمى لا يكون له شي من الاجرة اصلا لانها لا تجتمع مع
الضمان وليس هذا مرادهم بل ارادوا انه ياخذ الاجر المسمى ما زاد فيضمن لتعديه
ويعطي الاجر المسمى ايضا لانه لما ضمن ملك الدابة من حين التعدي اما فيما قبل
التعدي فهي في ملك الموجر والعقد قايم فياخذ الاجر المسمى ولا يقال اجتمع الضمان
مع الاجرة لان الاجرة وجبت لما قبل الضمان فلا اجتماع ونحوه جايز كما يدل عليه
ما مر في مسلة الانكار في بعض الطريق من انه يستحق اجر ما قبل الانكار وفاقا
حتى لو تلفت ثمة بعد الانكار اخذ اجر ما قبل الانكار مع قيمة الدابة وفاقا فلو
عاد الى المكان المسمى بعد ما تجاوزه ما ابراناه اذ يده يد نفسه لانه اخذها ليستعملها
لنفسه فلم يكن عوده ردا الى المالك ضد المودع فان يده يد المالك لان اخذها
للمالك لا لنفسه فاذا عاد الى الوفاق فكانها تعود الى يد المالك وله المودع وقيل
هذا لو استاجرها ذاهبا لا جايبا اما لو استاجرها ذاهبا وجايبا برئ بعوده
لقيام الاجارة فكان امينا كمودع عد الاول اصح وقيل الثاني اصح ولو بدل سرجه
باكاف يوكف بمثله فكله ضمن عند ح لعدم الجناس بين سرج واكاف كحديد
حمل بدل بر وقالا ضمن ما زاد في الوزن لان الاكاف والسرج جنس واحد لكون
كل منهما اداة للركوب فكان الاذن بهذا اذن بذلك دلالة الا انه اذا كان
اثقل منه لم يكن اذنا بتلك الزيادة ولو بدل سرجه بسرج يسرج مثله الحمر
فانه يضمن كله لانه اتلاف للدابة كمن بدل الحنطة بالحديد اقول عرف بهذا
حكم ما لا يوكف بمثله بالطريق الاولى ولو استاجر رجلا ليحمل له متاعا وعين له
الطريق ضمن بسلوك طريق غير ما عينه الموجر لو تفاوتا سوا كان ما يسلكه
مما يسلكه الناس برئ اذ التقييد لا يفيد والا ضمن بحمله في البحر فيما يحمله الناس

لافادة التقييد في مسئلة البحر وغيره ماقلنا فيه بالضمان من مسئلة الطريق اخذ الاجر المسمي ببلوغه لحصول الغرض وبالتبليغ ارتفع التفاوت معني وان بقي صورة وبزرع رطبه واذن بالبس منى ما نقص من الارض وكالاجر للتعدي سئ اول الامر ولو استاجر البعير الي مكة بكذا او الدار والارض او الدابة سنة بكذا اجزنا للجمال ورب العقار والدابة طلب الاجر كل مرحلة ويوم الا موقتا بان يقول علي ان ادفع الاجرة بعد الفراغ والمدة تسوية ودفعا للحرج في طلب كل ساعة ضد العمل كالخياطة مثلا لحرم الاستيفا في العمل الا بفراغ الاجير عن العمل والاصل ان الاجارة معاوضة والملك في المنافع يمتنع ثبوته زمان العقد فكذا الملك في الاجر وجب ان يمتنع ثبوت زمان العقد لان قضية المعاوضة المساواة اذ الملك بنفس العقد لا يجب ايفاؤه قبل وجوبه ثم قال ح اولا وهو قول زلا يجب ايفا شي من الاجر الا بعد استيفا جميع المنفعة سوا كانت الاجارة معقودة علي المدة كما في اجارة الدار والارض او علي قطع المسافة كما في كرا الدابة الي مكة او علي العمل كما في القصار والخياط والصباغ ثم رجع عن هذا وقال ان وقعت الاجارة علي المدة او علي قطع المسافة يجب ايفا الاجر بحصة ما استوفي من المنافع اذا كان لما استوفاه حصة معلومة من الاجر فمتي اجر الدار يجب الايفا بيوما فيوما وفي قطع المسافة يجب الايفا مرحلة فرحلة وفي الاجارة التي تعقد علي العمل ويبقي له اثر في العين حتي كان للعامل حبسه فانه كالاجير الا بعد ايفا العمل كله وان كان حصة ما استوفي من العمل معلومة سوا كان عمل العامل في بيت المستاجر اولا وقيل لو كان العمل في بيته فله المطالبة كل يوم كالارض وجه قوله الثاني ان الملك في الاجر ووجوب التسليم انما ترخي من العقد لضرورة تحقيق المساواة واذا استوفي المنفعة والعقد في حق المنفعة ينعقد شيا فشيا يجب تسليم ما يقابله من الاجرة وكان القياس ان يجب شي ولو خطي خطوة او سكن ساعة للجب استيفا المنافع الا انا قدرنا بيوم ومرحلة دفعا للحرج وبعض العمل ليس بمقصود لانه لا ينتفع بثوب خيط بعضه او صبغ بعضه فكذا لا يستوجب قبل الفراغ من العمل والمبيع في حكم المرهون من حيث انه محبوس بالثمن والمرهون لا يستحق تسليمه الا بعد قضا كل الدين فكذا المبيع وهكذا في كل اجارة للاجير فيها حق الحبس ووجه قول الاول وهو قول زفر ان العقد علي شي واحد وهو جملة المنافع ولم يستوفها في المدة فما لم يسلم له كلها لا يجب تسليم شي من الاجرة كما في البيع فان للبايع حق حبس جملة المبيع ما بقي شي من الثمن وكما لو قال المعقود عليه العمل فرغ الخياز في بيته بحقيقة التسليم وفي بيت المستاجر باخراجه من التنور ولو احترق قبل الاخراج فلا اجر فلم يضمن عند ح ويضمن عندهما ولو احترق بعد الاخراج اخذ اجرة بلا ضمان لانه صار مسلما بالوضع في بيت المستاجر اذ البيت وما فيه في يده قبل عدم الضمان قول ح وقولهما يضمن لانه اجير مشترك لانه يستحق الاجر بعمله فالعين في يده امانة عنده مضمونة عندهما ولا يبرا الا بعد حقيقة التسليم فلو شا صاحب الدقيق ضمن قيمة خبزه ودفع اجره وان شا ضمن دقيقه فلا اجر له ولا ضمان في ملحه وحطبه للتلف قبل وجوب الضمان فانهما هلكا قبل الاخراج واحتراق الخبز وفرغ الطباخ بفرنه للعرف وفراغ اللبن بافاضته

عندح

عندح لتمام العمل بالاقامة والانتفاع به ممكن والتشريح عمل زايد عليه ولم يلتزمه فلا يلزمه كالنقل من مكان الي مكان ولا بتشريحه لامكان الفساد قبل لتشريحه ضرار كاخراج الخبز من التنور ويتم العمل به عرفا وبقولهما يفتي وهذا اذا كان ضرب اللبن في ملك المستاجر فان ضربه في ملك نفسه فلا يجب الاجر عنده الا بالعمل عليه بعد اقامته وعندهما بالعمل عليه بعد التشريح اجزنا لمن له اثر في العين كقصار وصباغ حبسها لاجر اذ المعقود عليه حقيقة وان كان هو العمل ولكن من حيث الاعتبار المعقود عليه وصف اصرفه وهو قايم في العين فله حق الحبس لاستيفا البدل كالمبيع وله ان اثره اتصل بملك المستاجر وذا يعد قبضا كمن استقرض من اخر كر بر واسره ببذرها في ارض المستقرض فانه يصير قابضا فان حبسها وضاعت فلا شي عليه لانه امانة ولا اجر له عندح وعندهما يضمن بعد الحبس كما قبله فان ضمنه معمولا فله الاجر وان ضمنه غير معمول فلا اجر له عندما يرى كطحن بر اثر اقيل جزء الصانع يتصل بمحل عمله كنشا القصار يتصل بالثوب والقصار ان كان ينفض بالنشا او بيا من البيض فله حق الحبس واما اذا كان يبيض الثوب لا غير فقد قيل ليس له حق الحبس اذ البيا من الحادث في الثوب غير مضاف الي عمله بل ظهر البيا من الذي كان في الاصل وقيل له حق الحبس لان ذلك البيا من صار كالهلاك باستتاره بالاوساخ فيقع الغسل احداثا لصفة البيا من من حيث المعني وكل صانع ليس لعمله اثر في العين فليس لحق الحبس كالحمال والملاح اذ العين ليس بمعقود عليه والعمل المعقود عليه حقيقة فذ لا شي وليس لعمله اثر في العين حتي يقوم الاثر مقام العمل فلا يكون له الحبس ضرورة ولم يعمل غيره لو شرط نفسه للتعين والا اي ان لم يشترط نفسه صح غيره كقوله استاجرتك لتخيط لي هذا الثوب بدرهم وهذا اطلاق عرفا وان كان المذكور خياطته وهذا لان المستحق عمل في ذمته فيوفي بنفسه وبغيره كساير الديون بخلاف شرط نفسه اذ المستحق حينيذ عمل شخص معين فليستحق للتفاوت ولم يضمن اجير خاص بلا تعد لانه امين ثابت فكانه تلف في يد المستاجر وهو من يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم والاجير المشترك وهو من يعمل لغير واحد ولا يستحق الاجر حتي يعمل هو امين لان الضمان انما يجب بالتعدي او بالعقد ولم يوجد واحد منهما اما التعدي فلانه قبض باذن المالك واما العقد فلانه ورد علي العمل لا علي العين فلا تصير العين به مضمونة ولذا لو هلك بما لا يمكن التحرز عنه لا يضمن ولو كان مضمونا لضمنه كالمغصوب واما الحفظ فغير معقود عليه لكنه وسيلة اليه ولهذا لا يقال بالاجر بحال ضد المودع باجر اذ الحفظ يجب عليه مقصودا لان العقد عقد حفظ والاجر في مقابلة الحفظ وضمناه يمكن التحرز كالسرقة والغصب استحسانا ليقبل الاجير علي الحفظ توسعة وانما استحسن هذا حفظا للاموال عن الضياع ولان الحفظ مستحق اذا العمل انما يحصل بالحفظ فيكون مستحقا كالعمل فكانه مودع باجر وافتي المتاخرون بالصلح علي النصف اذ المسئلة مختلفة بين الصحابة فافتي بالصلح علي النصف رعاية للطرفين وقيل يرى لو كان الاجير مصلحا والا ضمن لهذا اذا لم يشترط الضمان اما لو شرط الضمان قيل ضمن وفاقا وقيل لا عند

ح وبه يفتي وقال الفقيه ابو جعفر رح الشرط وعدمه سوا لان شرط الضمان علي الامين
باطل وبه ناخذ ويمكن ان يجاب عنه بانه اذا شرط الضمان يصير كان الاجر في مقابلة
العمل والحفظ جميعا فيصير كمودع باجر فيفارق الوديعة التي الاجر فيها ولو استاجره لرعي
غنمه بدرهم شهرا كان اجيرا مشتركا ولو استاجره لرعي غنمه شهرا بدرهم بان قدم شهرا
علي درهم كان خاصا اقول الفرق بين المسئلتين لا يخلو عن الصعوبة اللهم الا ان يكون
ذلك بنا علي عرفهم ويمكن ان يقال ان ذكر العمل دليل الاشتراك وذكر الوقت دليل الخصوص
كما يجي فيما اذا استاجره ليخيط ثوبه اليوم بدرهم فرجح بتقديم وضمناه نحن ما تلف بعمله
كتخريق الثوب بدقه وزلق الحمال وانقطاع الحبل الذي يشد به المكاري الحمل وغرق
السفينة من مدة اذ لم يرض بعمل مفسد ضد المعين لانه متبرع وعمل المتبرع لا يتقيد
بوصف السلامة كيلا يمتنع عنه مخافة الغرامة وهنا يعمل بالاجر فيتقيد بوصف
السلامة وضد نحو حجام وبزاغ وفصاد لم يتعد المعتاد لتعذر التحرز عن السراية
الخارج عن الوسع لا يستحق بعقد المعاوضة واما التحرز ففي وسع القصار الا انه
ربما يلحقه الحرج فيه وهو ساقط العبرة فيما يلزم العبد بالتزامه وعقد وضد اجير
الوحد اذ المعقود عليه فيه تسليم نفسه لا عمله فصار كان المستاجر هو الذي يعمل
اذ يده يده وله اذنه المطلق لانه امره بالفعل مطلقا فينقطعه بنوعية المعيب
والسليم ولو غرق السفينة مثلا بمد الاجير المشترك السفينة ضمن ما تلف لان انقطاع
الحبل من قلة اهتمامه وكان من صنعه الا انه لم يضمن ادميا وكذا لا يضمن المكاري ادميا
سقط من الدابة بسبب شد المكاري وان كان بسوقه وقوده لان ضمان الادمي لا يجب
بالعقد وانما يجب بالجناية الا تري انه يجب علي العاقلة وضمان العقود لا تحتمله
العاقلة ولو غرقت السفينة بموج او ريح او صدم جبل او زوحم الحمال فلا ضمان عليهم
لانه لا فعل لهم في ذلك ولو كسر الحمال في الطريق عمدا ما حمله او انكسر بلا عمده خير
المالك فان شاء اخذ قيمته غير محمول ولا اجر عليه وان شا اخذ قيمته في محل الكسر
وعليه اجره بحسابه لا هذا فقد لفوت بعض المنافع المعقود عليها فيخير كمبيع تلف
بعضه وله محل التلف لانه اتلفه في هذا المكان فيضمن قيمة محل التلف كما في الغصب
ولو اوفاه المنافع المعقود عليها الي موضع الكسر فيعطيه حصة ذلك من الاجر بلا خيار ولا
شي عنده عليه اذا انكسر لما مر ان ما تلف بعمله من غير تعد لا يضمن عنده وقوله هذا اشارة
الي ان محل الكسر بيانا لمذهب ز اي عنده له ان ياخذ قيمته في محل الكسر وعليه اجره بحسابه
وليس له ان ياخذ قيمته غير محمول ويضمن في صورة الكسر لا الانكسار فبالاشارة الي محل الكسر
حصل الاحتراز عن لزوم قيمته غير محمول وعن لزوم قيمته في صورة الانكسار ولو رد الاجير
للموت كتابا حمله للجواب امرم باجر ذهابه لان الاجر هنا للمسافة لا لحمل كتابه لخفة مونة
حمل كتابه فاستحق الاجر بقدر ما اوفي كمن جا ببعض العيال وقد عقد الاجارة علي مجي
الكل ومنعا الاجر اصلا لانه نقض المعقود عليه ولو نقل الكتاب قيل يوافقه س
ولو كان المبعوث الي فلان طعاما فذهب فوجد فلانا ميتا او لم يجد فلانا او وجده ولكن

لم يدفع

لم يدفع اليه فرده اسقطنا الاجرة لما مر من النقص اذ المعقود عليه نقل الطعام وفاقا
اذ فيه مونة بخلاف الكتاب فلما رده نقضه وله انه اتي بما التزم من النقل فلا يسقط حقه
بخيانته ولو استاجر قنا للخدمة مطلقا من غير شرط بالحضر ولا بالسفر ليس له ان يسافر به
بلا شرط لزيادة المشقة في السفر فلا يلزمه بلا شرط ولو غصبه فاجر العبد نفسه فاكل غاصبه
اجرته فهو بري عند ح لعدم الاحرام للاجرة اذ لا حفظ اذ القن في يد الغاصب فلا يقوم للاجرة
في حق الغاصب فلا يضمن لان التقوم انما يثبت بالاحراز والاحراز انما يثبت بيد حافظه كيد
المالك او نايبه ويد المالك لم يثبت عليه ويد العبد ليست يد المولي لان العبد في يد الغاصب
حتي كان مضمونا عليه ولا يحرز نفسه عن غاصبه فكيف يحرز ما في يده ولانه لو اتلف
منفعته بان استعمله في عمل من الاعمال لا يضمن فكذا لو اتلف بدلها ولهما انه اتلف مال
الغير لانه كسب قن الغير فتبع كسبه رقبته فيضمن ضد اجارة الغاصب اياه فانه
لا يضمن ما اكله من اجرته وفاقا ولو وجد الاجر مولاه فانما اخذه اذ وجد عين ماله
والملك لا يبطل بعدم التقوم وصح قبض القن اجره لمحض النفع اي لو استاجر عبدا محجورا
شهرا فعمل فاعطاه الاجر جاز وليس له ان ياخذ منه اجرا دفعه لصحة الاجارة
استحسانا لان العبد حجر عن تصرف يضر بالمولي عن المنافع وصحة الاجارة بعد ما سلم
العبد من العمل بتمحض نفعا في حق المولي كالهبة من عبده المحجور لانها اذا صحت يحصل
للمولي الاجر بغير ضرر يلحقه ولو لم يصح لا يجب الاجر ويتضرر المولي فوجب القول بالنفاذ واذا
صحت الاجارة صح من العبد قبض الاجر لانه العاقد ومتي صح قبضه لم يكن للمستاجر ان يسترده
منه ضد هلاك العبد في ذلك العمل فانه يجب علي المستاجر قيمته ولا اجر عليه فيما عمل اذ
المستاجر صار غاصبا له باستعماله فيضمن قيمته عند هلاكه واذا ضمن قيمته صار مالكا
له من وقت الاستعمال فيصير مستوفيا منفعة عبد نفسه فلا يجب عليه الاجر والقياس
ان لا تجوز الاجارة وان يكون للمستاجر ان ياخذ منه الاجر لان عقد المحجور عليه باطل
فلا يستحق الاجر لبطلان الاستيجار كما لو هلك من العمل فانه يضمن المستاجر قيمته ولا يجب
الاجر اقول القول بان عقد المحجور باطل لا يصح علي اطلاقه اذ العبد المحجور العاقل
يتوقف عقده المحتمل للنفع والضرر ولا يبطل والظاهر ان كلامهم يتناول العاقل اللهم الا ان يراد
بالبطلان التوقف فحينئذ ينبغي ان ينفذ عند تمحضه نفعا بزوال احتمال الضرر فاذا نفذ
ليس له ان ياخذ اجره قياسا ايضا والحاصل ان القياس يقتضي ان ياخذ منه الاجر حال
التوقف وهذا يتصور في تعجيل الاجر اما اذا دفعه بعد فراغه من العمل فلا يقتضي الاستحسان
ولا القياس ان ياخذ منه الاجر فكلامهم علي اطلاقه لا يتم والله اعلم ولو اجر قنه هذين الشهرين
شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح العقد وكان الشهر الاول باربعة للسبق والثاني بخمسة
ولو استاجر قنا او رحي ثم اختلفا بعد مضي المدة وقال المستاجر انه مرض او ابق او
انقطع ما الرحي في اول المدة فلا يجب الاجر وقال المالك في اخر المدة حكم الحال فلو كان في الحال
علي ذلك الحال اي مريضا او ابقا او منقطع الما فالقول للمستاجر والا فالقول للموجر اذ الاصل
ان القول لمن يشهد له الظاهر عند التنازع والحال يدل علي ما مضي والحال ظاهر يشهد لمن

تمسك به ولو اختلفا فقال احدهما امر بالقميص وقال الاخر بالقبا او اختلفا كذلك في الحمرة
والصفرة حلف المالك لانه اعرف باذنه ويكون القول قوله فاذا حلف ضمنه قيمته
او اخذ الثوب باجر مثله قيل لو شا اخذه بما زاد الصبغ كالغصب فانه اذا صبغ المغصوب
ياخذه مالكه بما زاد الصبغ ولو اختلفا في اصل الاجر وعدمه فالقول للمالك عند ح لانكاره
ويجعله س للصانع لو كان حريفا له اي لو كان بينهما تعامل بالاجر فله الاجر والا لا
فيكون القول للمالك وقال م ان كان الصانع معروفا بهذه الصفة باجر فالقول له اذ
الظاهر انه لا يعمل الا باجر وبه يفتي والقصار لو استعان برب الثوب فدق معه
فتخرق الثوب ولا يدري من اي الفعلين تخرق يضمن نصف القيمة عند س وكل القيمة
عند م اذ الثوب في يده ولو استقبل اللصوص فطرح المكاري الكرباس وذهب بحماره
واخذ اللصوص الكرباس لا يضمن المكاري لو علم انه لو حمله اخذوا الحمار والكرباس
ولا يمكن التخلص عنهم مع الكرباس ولو استكري دابة الي بلد فعجز الحمار عن المضي وبالفارسية
فرومانه فذهب وترك الحمار فضاع لا يضمن وكذا المكاري اذا مرض حماره في الطريق ولم يكن
صاحب المتاع معه فترك الحمار والمتاع فذهب فضاع المتاع لا يضمن ولو دفع اليه بعيرا ليكريه
ويشتري له شيا بالكرا فعمي البعير في يده فباعه فضاع الثمن فان باعه في موضع لا يقدر
علي الوصول الي الحاكم فيامره بالبيع فلا ضمان عليه وان قدر عليه او علي امساكه ورده اعمي
فهو ضامن ولو ذبح شاة انسان لا يرجي حياتها يضمن ضد الراعي وقيل لا يضمن الاجنبي
كالراعي وهو الصحيح ولو اختلفا في عدم رجا الحياة فالقول للمالك مستاجر الحمار لو بعث
الحمار الي السرح يضمن وقيل لو كان بعثه الي السرح متعارف لا يضمن وقيل لا يضمن مطلقا
لانه ايداع يملكه المستاجر اهل قرية يدعون دوابهم بالنوبة فضاع منها بقرة لا يضمن
لانه معين في رعيه ولو زعم الراعي انه ادخل البقرة في القرية ولم يجدها صاحبها
ثم وجدها بعد ايام قد نفقت في نهر فان كان عرفهم ان ياتي بالبقور القرية الا ان
يدخل كل بقرة في منزل صاحبها فالقول للبقار مع يمينه ولو كان لاهل القرية مرعي
ملتف بالاشجار لا يمكن للبقار ان ينظر الي كل بقرة فضاعت بقرة لا يضمن وياثم
البقار اذا افسد البقور الزرع عند غيبته والا يضمن الا اذا ارسلها فيه ولو وضع القصار
السراج في الدكان فاحترق ثوب يضمن ولو طفاه وتركه فاحترق بشرره لا يضمن ولو تلف
ثوب بعمل اجير القصار يضمن الاستاد لا الاجير الا ان يخالف لانه اجير وحد واستاذه
اجير مشترك ثيابي الحمام اجير مشترك حكمه حكمه واذا قال لصاحب الحمام احفظ هذه
الثياب فضاعت لا يضمن فان شرط عليه الضمان يضمن بالاجماع اذ الاجير المشترك انما لا يضمن
عند ح اذا لم يشترط الضمان اما اذا شرط فيضمن بشرط وقال ابو الليث رح الشرط وعدمه سوا
لانه امين وشرط الضمان عليه باطل ولو قال للخياط ان كفاني فاقطعه فقطعه ثم قال
لا يكفيك يضمن ولو قال انظر اتكفيني فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفي لا
يضمن ولو بعث الخياط الثوب علي يد ابنه الي صاحبه فذهب به الطرار لا يضمن لو كان
ابنه بالغا يمكنه حفظه ولو سرق شي من السوق لا يضمن الحارس بالاجماع اذ الاموال في ايدي

اربابها

اربابها وهو حافظ للابواب ولا يضمن عند ح وان كان المال في يده لانه اجير ولو استاجر
قدرا فلما فرغ ذهب بها علي الحمار الي مالكها فزلق الحمار فانكسرت لا يضمن ان اطاقها الحمار ولو كان
الرد علي الموجر اذ المستاجر يرد عادة واجرة نحت الطنبور ونحوه طيب الا ان الناحت ياثم
بنحته للاعانة علي المعصية واجرة النايحة والزمر ونحوه ان حصلت بالشرط يرد علي
اصحابها وان لم يعرفهم يتصدق بها وان حصلت بغير شرط يطيب والاجير المشترك اذا ادعي
الرد فالخلاف فيمن له القول كالخلاف في ضمانه فله القول عند ح وللمستاجر عندهما

فصل تفسد بالشرط لانها علي المماكسة كالبيع ضد النكاح فلزم اجر مثله ما
جاوزنا به المسمي للرضا وله ان المنافع متقومة فيجب قيمتها ما بلغت لتعذر المسمي
واجارة المشاع لم تجز عند حز رح الا من شريكه لعدم الانتفاع الا بكله فكانه شرط
تسليم الباقي ففسد ضد البيع فان الغرض فيه التمليك ولهما انها نوع تمليك فصحت
كالبيع فيتهايئان ويجبران علي ذلك فلو استاجر طريقا ليمر فيها ولم يبين موضعه
صح عندهما لا عند ح وهو فرع اختلافهم في اجارة المشاع ولو مات احد شريكي العقد موجرين
او مستاجرين حتي بطل العقد في نصيبه ابقيناها في حق الخبر لطرو الشيوع والطاري لا
يفسد عقدا قد وقع صحيحا وله الشيوع وهو رواية عن ح ان الاجارة يتجدد انعقادها
بحسب حدوث المنفعة فكان هذا كشيوع مقترن بالعقد وفي ظاهر الرواية يبقي العقد
في حق الاخر لان تجدد الانعقاد في حق المعقود عليه واما اصل العقد فمنعقد لازم
في الحال وباعتبار هذا المعني الشيوع طار ولو اجر من رجلين يجوز فكل واحد منهما يملك
منفعة النصف شايعا لان العقد اضيف الي كل الدار ولا شيوع وانما يظهر الشيوع حكما
لتفرق الملك بينهما وهو طار ولو اجره كل شهر بكذا فسد الا في شهر لجهل الاقصي فتعين
الادني والاصل ان كلمة كل اذا دخلت علي ما لا يعرف منتهاه يراد به ادناه وفي كل شهر
سكن ساعة منه صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الي ان ينقضي الا بعذر لان
التراضي منهما بالعقد يتم بالسكني في الشهر الثاني وهذا هو القياس وفي ظاهر الرواية
بكل واحد منهما الخيار في الليلة الاولي من الشهر الداخل ويومها لان ذلك راس الشهر
وفي اعتبار الاول نوع حرج ولو اجره سنة صح ولم يسم اجر كل شهر لعلم جملة المدة ويعتبر
ابتدا عدة مما سمي وان لم يسم شيا فهو من الوقت الذي استاجره فلو كان العقد حين
يهل الهلال كانت السنة بالاهلة اذ الاهلة اصل في الشهور وان لم يكن العقد وقت
الهلال فكل السنة بالايام عند ح رح وهو رواية س لانه لما تعذر اعتبار الشهر الاول
بالاهلة تعذر اعتبار الثاني والثالث ايضا لان الشهر الاول لما وجب تكميله من الثاني
لانه متصل به انتقص الثاني فوجب تكميله من الثالث هكذا الي اخر المدة فكان كل
شهر ثلاثين يوما وكل سنة ثلثماية وستين يوما وجعلا الاول بالايام فيكون بعضه
مقدما عن الاشهر الباقية وبعضه موخرا عنها والباقي بالاهلة عملا بالاصل بقدر الامكان
ولو استاجر جملا الي مكة لمحمل وراكبين بجيره نحن صرفا الي المحل المعتاد فلا جهالة
وحسن روية الجمال المحمل وله الجهالة او استاجر جملا لزاد مقدر فاكل منه فله ان

لو اجره كل شهر بكذا فسد الا في شهر

يردّ مثله للعرف كالماء ولو استاجر ذمي مسلما لحمل خمر او استاجر الذمي دارا المسلم ليبيع الخمر
فيه او ليبيت نارا او ليبيعة فهو لا باس به عند ح واجره طيب عنده اذ المعصية
بفعل غير المسلم لا بفعل المسلم وحمل الحديث وهو ما روي انه عليه السلام لعن في
الخمر عشرا وعدّ منها حاملها على حمل قرن بقصد الشرب وقالا لم يجز وكره للاعانة وقال
تعالى ولا تعاونوا على الاثم ومعناهم اجازم الاجارة لا ستيفاء العقود كما يجوز لذبح شاة
ولهما عدم العرف في الاجارة للقصاص ضد ذبح الشاة وثبت للاجارة لا على القياس
لحاجات الناس وبالقياس جوازها اذ العقد يرد على المعدوم وهي المنفعة التي توجد
في مدة الاجارة والمعدوم ليس بمحل للعقد لانه ليس بشيء فيستحيل وصفه بانه
معقود عليه ولا يمكن جعل العقد مضافا الى زمان الوجود اذ المعاوضات لا تجعل
الاضافة كالبيع وانما جوزناها لحاجات الناس فالفقير يحتاج الى مال الغني والغني
يحتاج الى عمل الفقير وحاجة الناس احمل في شرع العقود فشرعت لترفع الحاجة
فتعرف للحاجة بالعرف ولورد الاجر بتردد العمل في الثوب زمانا كقوله
ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم اجزنا هذا العقد فالعقد
فسد عند ح لاجتماع التسميتين في الغد لبقاء عقد اليوم الى الغد بيانه ان
اليوم حقيقة للتاقيت والعقد للاضافة والتعليق والكلام لحقيقته حتى يقوم
الدليل على مجازه والدليل قد قام على المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لانه زاد له
في الاجر حتى خاط في اليوم وينقص حتى اخر والنقصان في التاخير والزيادة في
التعجيل بيان ان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز
اي الترفيه بل الدليل دل على ارادة الحقيقة وهي الاضافة والتعليق لان تفوت اجرة
حتى خاط في الغد ولو كان ذكر الغد للترفية لما نقص اجره بسبب التاخير اليه لانه
يزول معنى الترفية بنقص الاجر فصار ذكر الغد للاضافة والتعليق وذكر اليوم
للتعجيل واذا ثبت هذا انتقول العقد المضاف الى الغد لم يثبت في اليوم فلا يجتمع
في اليوم تسميتان فلم يكن الاجر مجهولا في اليوم والمضاف الى اليوم يبقى الى الغد
لانه لا ينتقص بمضي اليوم لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت وفي التعجيل لا ينقص
الاجر بالتاخير فيجتمع في الغد تسميتان درهم ونصف درهم فيكون الاجر مجهولا لجهالة
مانعة من التسليم والتسلّم وهي تمنع جواز العقد فان خاطه في الغد فله اجر مثله
لا يزاد على درهم ولا ينقص عن نصفه عملا بالتسميتين فنعتبر التسمية الاولى لمنع
الزيادة عليها ونعتبر التسمية الثانية لمنع النقصان عنها والنقص عن نصفه ومنع
الزيادة عليه رواية عن ح لان النصف مسمى الغد والواجب في الاجارة الفاسدة
اجر مثله لا يزاد على المسمى ولا يقال ان التسمية الاولى باقية في الغد لان اعتبار
المصرح اولى من غيره والمصرح نصف درهم لا الدرهم كما يفعل في الثالث كذا في الصحيح
اي ان خاطه في اليوم الثالث فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ح والصحيح
عندهما انه ينقص من نصف درهم ولا يزاد عليه وسمم اجاز اليوم والغد اي شرطها

اذ

اذ لكل من اليوم والغد تسمية على حدة فيجاز عملا بحقيقتها التوقيت لان اليوم
والغد حقيقة في التوقيت ومجاز في التعجيل والترفية فلا يعدل عن الحقيقة الا
بدليل ولا دليل هنا كيف وقد قام الدليل على ان المجاز غير مراد اذ العقد يفسد على
تقديري التعجيل والترفية لاجتماع العقدين حينئذ وعلى تقدير التاقيت لا فساد
الافراد لانه لو حمل على التاقيت يفسد العقد ومتى حمل على المجاز التعجيل في افراد
اليوم وعلى المجاز الترفية في افراد الغد لا يفسد العقد فحمل على المجاز بدلالة الحال
تحريا للصحة وقال زح الشرطان فاسدان لتحقق الجهالة في كل منهما لاجتماع التسميتين
في كل منهما فيفسد العقد كما لو قال خطه اليوم بدرهم او نصف درهم وهذا لانه اجتمع
فيهما عقدان اما في اليوم فلان العقد المضاف الى الغد ثابت في اليوم لان ذكر الغد للترفية
لا للاضافة والتعليق ولهذا لو افرد العقد في الغد بان قال خطه غدا بنصف درهم
يثبت هذا العقد في اليوم حتى لو خاطه اليوم استحق نصف درهم واما في الغد فلان
العقد المنعقد في اليوم باق الى الغد لان ذكر اليوم للتعجيل لا للتوقيت العقد به ولهذا
لو افرد العقد في اليوم بان قال خطه اليوم بدرهم كان للتعجيل لا للتوقيت حتى لو خاطه
في الغد استحق الاجر فكذا هنا فعلم ما قلنا ان اجتمع في اليوم والغد تسميتان وتجب
بالخياطة اكثرهما وهي مجهولة فتفضي الى النزاع ولو رد الاجر بتردد العمل في الثوب
نوعا كقوله ان خطته فارسيا فلك درهم وان خطته روميا فلك درهمان فالشرطان
جايزان عندنا وفاقا وعند زح فاسدان لجهالة المعقود عليه وبه ولنا ان الاجر
لا يجب بنفس العقد وانما يجب بالعمل وعند العمل يصير المعقود عليه وبه معلوما
وكذا الوقال لصباغ ان صبغته بعصفر فلك درهم وان صبغته بزعفران فلك درهمان
فهو جايز كما ذكر وكذا لو وقع العقد على احد شيئين وسمى لكل واحد اجرا معلوما
فهو جايز بخلاف ان يقول اجرتك هذه الدار سنة بخمسة او هذه الدار الاخرى بعشرة
وكذا لو خيره بين مسافتين مختلفتين بان يقول اجرتك هذه الدار الى واسط بكذا والى
الكوفة بكذا وكذا اذا خيره بين ثلاثة اشياء بان قال اجرتك هذه الدابة الى الكوفة بكذا
والى بغداد بكذا والى واسط بكذا فكله جايز عند اصحابنا ح كذا في النهاية اقول
دليل الامامين في مسئلة تردد العمل في الدار وحمل الدابة يدل على ان يكون لها خلاف
في مسئلة المسافتين ايضا لان الاجر تجب بتسليم المستاجرة ايضا ولم ينتفع فجهل
كما سيجيء والله اعلم وان خيره بين اربعة اشياء لم يجز وكذا في الخياطة والصبغ اذا ذكر
ثلاثة انواع جاز ولو زاد على الثلاثة لم يجز والاصل في جميع ذلك البيع والجامع
بينهما دفع الحاجة غير انه اذا باع احد العبدين لم يصح الا بشرط خيار التعيين بان
يقول على ان بخيار ايهما شاء وفي الاجارة لا يشترط ذلك اذ الاجر انما يجب بالعمل
فاذا شرع في احد العملين ارتفعت الجهالة والجهالة انما تمنع العقد لافضائها الى
النزاع المانع من التسليم والتسلّم ووقت التسليم والتسلّم وقت الوجوب فاذا لم
تكن الجهالة ثابتة وقت الوجوب لم يكن المانع موجودا وفي البيع يستحق الثمن

بنفس العقد فتتحقق الجهالة المفضية الي النزاع علي وجه لا يرتفع الا باثبات الخيار
اقول الجهالة التي في طرف الاجرة يرتفع كما ذكروا اما الجهالة التي في طرف العين
المستاجرة في نحو قوله اجرتك هذه الدار سنة بخمسة او هذه الدار بعشرة فهي ثابتة
وهي تفضي الي النزاع في تسليم العين وتسلمه اذ المستاجر يريد هذا والموجر يدفع الاجر فيتحقق
النزاع فينبغي ان لا يصح بدون شرط خيار التعيين كما في البيع ولو ردد الاجر بترديد
العمل في الدار كقوله اجرتك هذه الدار علي انك ان قعدت فيها حدادا فالاجر عشرة ولو قعدت
فيها خياطا فالاجر خمسة وصورة الحمل انه استاجر دابة الي الحيرة علي انه لو حمل عليها كر شعير فاجره
نصف درهم ولو حمل كر بر فاجره درهم واليه اشار بقوله وفي دار وحمل دابة فهو جايز
منه ح ان هذا تخيير بين عقدين مختلفين صحيحين فصح كما خير في بين الفارسي والرومي في
الثوب وهذا لان الغالب في الاجارة الانتفاع فاذا حصل الانتفاع زال الجهل عن المعقود
عليه وبه لانه لا ينتفع الا باحدهما فيتعين المعقود عليه وبه والتمكن من غير انتفاع ليس
باصل بل هو من العوارض والاحتراز عن العوارض غير واجب ولو لم ينتفع واحتيج الي ايجاب
الاجرة بمجرد التمكين اخذ الاقل من البدلين المذكورين للتيقن وسقط الفضل للشك
قيل يجب الاقل وينتصف الفضل قيل ينتصف كل واحد منهما فلا جهالة بكل حال اي
حال الانتفاع وعدمه فصار الاصل عنده ان العقد اذا اشتمل علي شي معلوم ببدل معلوم
وضم اليه زيادة بزيادة في البدل فان العقد يقع علي الاصل المعلوم والفضل معلق
باختيار الفضل في المعقود عليه ولهما ان الاجر يجب بتسليم المستاجرة ولو لم ينتفع
فجهل الاجر وقت التسليم اذ لا يدري وقت التسليم انه يسكن فيه حدادا فيجب عشرة
او خياطا فيجب خمسة فكان الاجر مجهولا وقت التسليم بخلاف الخياطة الرومية والفارسية
لان الاجر لا يجب ثمة الا بالعمل والجهالة لا تبقي عند العمل فصار الاصل عندهما ان الاجر
متي وجب بالتسليم من غير عمل ولا يدري عند التسليم انها تجب يفسد العقد اقول
يرد علي اصلهما مسلة التخيير بين مسافتين مختلفين فان الاجر يجب بالتسليم من غير
عمل الخ فيلزم ان يفسد عقد الاجارة ثمة عندهما مع انه جايز عند اصحابنا وفاقا لا عند
زع وقد مرت المسلة في الصفحة السابقة مع التنبيه علي هذا الوارد وذكر في الكافي
انه لو استاجر دابة الي الحيرة بنصف درهم وان جاوزها الي القادسية فبدرهم فهو جايز
ذكر م هذه المسلة ولم يحك فيها خلافا فاحتمل ان يكون هذا قول الكل واحتمل ان يكون قول
ح وعندهما لا يجوز واشير في المتن الي هذه المسلة بقوله ويحتمل المسافة الخلاف والجواز وفاقا
اقول هذه ايضا من مسايل المسافة المختلفة وقد صرح بانه يحتمل ان لا يجوز عندهما
وهذا يدل ايضا علي جواز ان يكون لهما خلاف في مسلة التخيير بين المسافتين بان يقول
اجرتك هذه الدابة الي واسط بكذا والي الكوفة بكذا الخ كما مر مع ان صاحب الكافي وغيره
ذكروها من غير اشارة الي الخلاف والحاصل ان مسافة المختلفة ينبغي ان تتحد خلافا ووفاقا
فليتامل والله اعلم ولو استاجره ليخيط ثوبه اليوم بدرهم فهو فسد عند ح لجهل المعقود
عليه لانه اجير مشترك نظرا الي العمل واجير وحد نظرا الي الوقت ولهما حمل الوقت

علي

علي التعجيل فتعين اجير مشترك ولو استاجر زوجته لنحو الارضاع لولدها منه والخبز
نفسد ع نحن الاستيجار ولا نوجب ع شيا لان نحو الارضاع والخبز والكنس يجب عليها
شرعا ديانة لا حكما وجبرا فانه عليه السلام جعل اعمال داخل البيت علي فاطمة واعمال
خارجه علي علي ولا يجب الاجر لاحد بفعله ما عليه اقول يجب قضا ما لا يجب ديانة
فليكن هنا كذلك فلما لم يجب عليها العمل شرعا وقضا ينبغي ان يجوز الاجر بعملها قضا وليس الاجر
مما سقط بالشبهة حتي يسقط بشبهة الديانة وعلي الخلاف المذكور حمل احد الرجلين بنفسه
او بحماره طعاما بينهما باجر فانه يجوز عند ع وله المسمي وعندنا يفسد وليس له الاجر ولا
اجر مثله بعمله لنفسه لانه ما من جزء يحمله من الطعام الا وهو شريكه فيه غاية الامر انه
عامل للغير ايضا فيجب الاجر نظرا الي الغير ولا يجب نظرا الي نفسه فلا يجب بالشك وله
النظر الي نصيبه ولو استاجره لحمل طعامه او لنسج غزله بجزء منه لم يجز بمعني قفيز الطحان
وهو ان يستاجر رجلا او ثورا ليطحن هذه الحنطة بقفيز من دقيقها وقد نهي النبي عليه السلام
عن قفيز الطحان فله اجر مثله يجيز س للام اجارة ابنها وهو في حجر عمه او في عياله
او لها اتلاف منافعه بلا بدل باستخدامه فبالبدل اولي ومنعهم اذ لم يملكها عمه مع انه
في حجره وحفظه لما فيه من اهانته واذلاله فكيف يملكها الام اي لا يملكها الام بالطريق
الاولي اذ ليس في حفظها وحجرها ولو كان له علي رجل اجرة عشرة دراهم بلا شرط تعجيل
ولم تمض مدة الاجارة فصارفه بها واخذ مكانها دينارا لا يجيزه س لعدم التقابض
في المجلس للنسا في طرف الاجر اذ لم يجب الاجر بعد لانها انما تجب بشرط التعجيل او بمضي المدة
ولم يوجد شي منهما وجوزه م اذ عقدهما اشتراط للتعجيل دلالة صح استيجار الظئر باجرة
معلومة لقوله تعالي فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن والمراد بعد الطلاق ولان الحاجة
ماسة اليه اذ الصغير لا يتربي الا بلبن الادمية والام قد تعجز عن الارضاع بمرض او حبل
فكان المعقود عليه خدمة الصبي في الصحيح واللبن مستحق تبعا لان الاجارة لا ترد علي
اتلاف الاعيان قصدا ولذا لم يجز اجارة بقرة لشرب لبنها وقيل اللبن لانه المقصود
وتبع الخدمة والاستيجار بطعامها وكسوتها من غير تقدير وتعيين صح عند ح رح
استحسانا اذ الجهل لا يفضي الي النزاع للتوسعة علي الاظار عرفا ولهما جهالة الاجرة
اذ الطعام مجهول الجنس والقدر والصفة والكسوة كذلك فلا يصح كما لو استاجرها للخبز
والطبخ بطعامها وكسوتها ولو استاجر الظئر بثياب لزم شرايط السلم اذ عرف دينية
الثياب في الذمة شرعا لا قياسا وورد الشرع بطريق السلم ولا يمنع زوجها من وطيها
ومنع وطي الظئر في منزل المستاجر وفسخ زوجها ولو استاجرها بلا اذنه لخلل في حقه
لا لو لم يثبت النكاح الا باقرارها اي ان كان النكاح ظاهرا بين الناس او يكون عليه
شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما لو علم النكاح باقرارها فلا فلو حبلت
اي الظئر او مرضت فسخت الاجارة لان لبن الحامل او المريض يضر بالصبي ويصلح
غذا الصبي ويغسل ثيابه لانه من توابع الارضاع عرفا وليس طعامه علي الظئر
لعدم العرف الا ما عرف في بلده كدهن وريحان في الكوفة فلو ربته بلبن شاة

فلا اجر لانه ايجار لا ارضاع وصح استيجار الارض بشرط ان يكريها او يسقيها لانه
مقتضى العقد ضد تثنيتها في بلد لم تجر الى التثنية وبقي نفعها بعد مدة الاجارة
وضد السرقة لو بقي نفعها بعد المدة وضد الكري لانه ليس من مقتضى العقد
فالاصل ان الشرط متى كان من مقتضيات العقد لا يفسده والا فيفسده ثم
شرط السقي والكراب مما يقتضيه العقد اذ الزراعة لا تتأتى الا بهما واما التثنية
وهو ان يرد الارض مكروبة او يكربها مرتين في موضع تخرج الارض الربع بالكرب مرة
والمدة سنة واحدة فشرط مخالف لمقتضى العقد ولاحد العاقدين فيه منفعة اما
على التفسير الاول فلان رب الارض ينتفع به خاصة واما على الثاني فلان منفعة
الكراب مرتين تبقى بعد انقضاء المدة حتى لو كانت المدة ثلاث سنين بحيث لا يبقى منفعته
لا تفسد العقد اقول الكلام في موضع تخرج الارض الربع بالكرب مرة فعلى هذا
ينبغي ان يفسد العقد بشرط التثنية سواء بقي نفعها بعد المدة او لا لان شرط لا يقتضيه
العقد اذ الربع يحصل بالكرب مرة والله اعلم وكذا لو كانت الارض في بلدة تحتاج الى
تكرار الكراب ليخرج الربع لا تفسد العقد بهذا الشرط لان يكون مما يقتضيه العقد
واما اذا شرط عليه ان يسرقها فانما يفسد العقد اذا بقيت منفعته بعد المدة اما
اذا لم يبق فلا يفسد واما اذا شرط كري الانهار يفسد العقد لانه شرط لا يقتضيه
العقد فانه من جملة التمكين من الانتفاع وذلك يجب على الموجر فاشتراطه على المستأجر
مخالف لمقتضى العقد وليس المراد بكري الانهار كري الجداول في الصحيح فان اشتراط
كري الجداول صحيح لانه لا يبقى اثره الى العام الثاني فكان المستأجر هو المنتفع به
خاصة وهو واجب على المستأجر فاذا شرط على المستأجر فقد شرط ما يقتضيه العقد فلا
يفسد العقد وانما المراد بها الانهار العظام خاصم الانهام على الاطلاق لا يتناول
الجداول فان منفعة كريها يبقى الى العام الثاني فشرطه يفسد العقد اقول
فان قيل قد مر ان الكري من جملة التمكين من الانتفاع وذلك يجب على الموجر اذ
يقتضي ان يجب كري الجداول على الموجر ايضا فكيف يصح قوله وهو واجب على
المستأجر الخ يقال يعرف جوابه بقليل من التامل وعند ارض استأجرها ولم
يذكر انه لم يزرعها او ذكر انه يزرعها ولكنه لم يذكر اي شيء يزرعها فان الاجارة فاسدة
للجهل اما الاول فلان الارض توجر للزراعة والبناء وغيره فاذا لم يبين لا يصير المعقود
عليه معلوما واما الثاني فلتفاوت انواع الزراعات وبعضها يضر بالارض فاذا لم يبين
لا يصير المعقود عليه معلوما ولو زرعها نوعا من هذه الانواع امرنا بالمسمى لان اجر
المثل لحصول العلم قبل مضي الاجل فيمنع الفساد وينقلب جائزا استحسانا ولو انه
فسد فلا ينقلب جائزا فيجب اجر مثله وعند حمارا استأجره الى مكة ولم يسم ما
يحمل عليه فانه يفسد للجهل فلو حمل المعتاد فتفق في الطريق لم يضمن للامانة
ولو بلغ امرنا بالمسمى لا باجر مثله لما مر من العلم قبل الاجل عندنا وان فسد فلا
ينقلب جائزا عنده ولو نشأ قبل الزرع في المسألة الاولى وقبل الحمل هنا تفسخ العقد

دفعا

دفعا للفساد ولو اجرت مكاتبة نفسها او امتها فعجزت فردت الى الرق يبقى بحر العقد
لانه ورد على منافع ملكها المولى من وجه لانه يملك رقبتها وملكتها المكاتبة من وجه
اي يد الحق الحرية حتى صارت اكسابها لها فلا ينفسخ العقد بان يملكها مولاها من
كل وجه برد ها الى الرق كما لا تنفسخ لو ملكها كلها بالعتق وابطل م العقد لانه واقع
لها فلا يبقى باخبرها صح اجر الحمام للعرف وسقط اعتبار الجهالة لاجماع المسلمين وصح
اجر الحمام لما روي انه عليه السلام احتجم ودفع الاجر الى الحجام وهذا دليل حل الاجر
لان ما لا يحل لا يحل دفعه فدل على جواز استيجار الحجام لانه لو فسد لم يحل الاجر
فلا يحل دفعه فدفعه عليه السلام دل على جوازه ونسخ بفعله عليه السلام خبث السحت
وهو ان روي انه عليه السلام قال ان من السحت كسب الحجام ولا يصح عسب
الفيس وهو ان يوجر فحلا ليزو على الاناث وقد يراد به الاجرة الماخوذة على
ضراب الفحل ولم يجز لان عقد العسب انما يقع لاستيفاء المني قصدا وعقد
الاجارة يصح على المنفعة لا على العين او لان الحمل موهوم فلم يجز ولا على المعاصي كغناء ونوح
وملاهي كمزمار وطبل اذ لا يجب على المراماه تعصي اي بعقد الاجارة يقتضي وجوب
تسليم المعقود عليه شرعا ولا يجب على المرائي يصير به عاصيا فلا يجوز العقد على الغنا
ونحوه وقد روي انه عليه السلام نهى عن الصوتين الاحمقين الناجة والمغنية ولا على
الطاعات كحج واذان وامامة وتعليم قران وفقه لان ثوابها لفاعلها لا لغيره
وكذا يشترط كون الفاعل اهلا للطاعة ويشترط نيته لانية الامر ولو انتقل
فعله الى الامر لشرط نية الامر واهليته كما في الزكاة وكان عاملا لنفسه فلا
يجوز اخذ الاجر كما في صوم وصلاة اقول يشكل بالحج عن الغير لانه يقع عن
الامر لا عن الفاعل في الصحيح مع ان نية الامر ليست بشرط وكان العامل عاملا
لامره لا لنفسه مع انه طاعة فورود هذا على ما ذكروه مع ان القربة متى وقعت
يقع ثوابها للفاعل لا لغيره وعند م لا يقع للامر الا ثواب النفقة فيندفع الاشكال
من حيث انتقال القربة ولكن يبقى الاشكال بان ثوابه وقع لغير الفاعل مع انه
قربة فيشكل به قولهم ان القربة متى وقعت يقع ثوابها للفاعل لا لغيره والله اعلم
ويفتى بجوازه على تعليم القران والفقه وعلى الامامة للتراويح في زماننا ويجب
المستأجر على دفع الاجر الى الاستاذ ويحبس به ويجب على الحلوة المرسومة بفتح الحا
غير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على بعض سور القران سميت بها اذ العادة لهذا
الحلاوي وهي لغة يستعملها اهل ماوراء النهر وقيل يجوز الاستيجار على الاذان ايضا
ولا نجبره نحن على الطاعة ولو على ما لم يتعين على الاجير كالاذان وعندع كل ما
لا يتعين على الاجير اقامته فالاستيجار عليه يصح لانه استيجار على عمل معلوم غير
متعين عليه فيجوز كالاستيجار على بناء المسجد وقوله غير متعين عليه احتراز عما لو
كان متعينا للامامة والافتاء والتعليم فانه لو كان الامام او المفتي واحدا لا يجوز
الاستيجار وفاقا تكملة في الاجارة الفاسدة يجب الاجر باستيفاء المنفعة

ويفتى بجوازه على تعليم القران والفقه والامامة

لا بمجرد التمكن من الاستيفاء وفي الاجارة الصحيحة تجب بمجرد التمكن بشرط ان يوجد الشيء المستاجر في المدة في مكان اضيف اليه العقد فلو استاجر دابة يوما ليركبها في المصر فحبسها في منزله ولم يركبها حتى مضي اليوم تجب الاجر المسمى لتمكن المذكور ولو استاجرها ليركبها يوما خارج المصر فحبسها في بيته حتى مضي اليوم كما يجب الاجر لان يمكنه في غير المكان الذي اضيف اليه العقد لان المكان هو خارج المصر ولا يمكن الركوب خارج المصر والدابة في بيته فان ذهب بها الي ذلك المكان ولم يركبها حتى مضي اليوم تجب الاجر لانه ذهب بها اليه بعد مضي اليوم فالاصل انه اذا لم يتمكن من الاستيفاء اصلا او يمكن من الاستيفاء في المدة في غير المكان الذي اضيف اليه العقد او تمكن من الاستيفاء في المكان الذي اضيف اليه العقد خارج المدة لا يجب الاجر فلو استاجرها الي مكة فلم يركب فان كان بعلة في الدابة او المرض به بحيث لم يقدر علي الركوب لا يجب الاجر والا يجب ومونة الرد تجب علي الموجر لان له عيبا وهو الاجر وللمستاجر المنفعة والعين خير من المنفعة فيجب علي الاجير المشترك كالخياط مونة الرد وافتي بعضهم انها علي رب الثوب لا علي الخياط ونحوه في عرفنا وكنادر الدقيق علي رب الحنطة لا علي الطحان وتنعقد بلفظ العارية والهبة وكذا بلفظ البيع في رواية ولو اجر قفّ فقال بعشرين وقال المستاجر بعشرة فافترقا علي ذلك فالاجر عشرون الا ان يرضي الموجر ولو استاجر ليحفظ كرمه ثم باعه فقال المشتري للاجير اعمل فاعطيك الاجر لزم الاجر الاول ان تحمل والا فاجر المثل وكذا الوصي اذا مات الموصي وخلف ايرهز اكثيرة ولو استاجر ارضا ليلبن فيها تفسد الاجارة فيضمن قيمة التراب لوله قيمة واللبن له لانه غاصب وان لم يكن له قيمة فلا شيء عليه واللبن له فان نقصت الارض به ضمن نقصه ويدخل اجر مثل الارض في قيمة النقصان وان لم ينقص فلا شيء عليه ولو اجر في مرض موته باقل من اجر المثل حسب من كل ماله لانه يملك الاعارة فهذا اولي ولو استاجر خفا ليلبسه فالبس غيره ضمن ان اصابه شيء والا فلا اجر عليه والاجير اذا عمل في البعض ولم يتمم عن الباقي يجبر علي العمل لصحة الاجارة فلزمه العمل ولا يجوز اجارة الوصي نفسه او قنّ الصبي ولو استاجر عبدا فان دفع الاجرة الي القنّ برئ من الاجرة ان كان القنّ هو العاقد والا لا يبرا ولو دفع بقرة الي رجل علي ان ما يحصل من اللبن والسمن بينهما فالحادث كله لرب البقرة وعليه قيمة علفها واجر المثل للقيام عليها لفساد الاجارة فيضمن مثل ما هلك من اللبن ويكون المحصل الذي فعله ولا يحل اخذ الاجرة للامامة والاذان ولكن لو جعلوا له شيئا بغير شرط يطيب له ومشايخ بلخ جوزوا الاجارة علي تعليم القران واجمعوا علي بطلانها علي تعليم الفقه ولو استاجره سنة ليعلم ولده القران فمضت سنة اشهر ولم يتعلم شيئا فله فسخ الاجارة ولو دفع ابنه الي رجل ليعلمه حرفة كذا حتي يعمل له العبي سنة فهذا فاسد واذا علمه يجب اجر المثل وكذا لو قال له المحترف اذا اعسكه بالكسوة والنفقة واعلمه الحرفة لا يصح وعن م اذا استاجر رجلا ليعلم ولده حرفة من الحرف فان بين المدة جاز وينعقد العقد علي المدة حتي يستحق المعلم الاجر بتسليم النفس علم او لم

يتعلم

يعلم وان لم يبين المدة ينعقد فاسدا حتي لو تعلم استحق اجر المثل وان لم يتعلم فلا وان لم يكن ابو الصبي حاذقا ففي جواز دفعه الي الحاذق قولان ولو استاجره ليعلم له يوما من عملا مسمي فعمل يوما وامتنع عن العمل في اليوم الثاني يجبر علي العمل فان مضي اليومان ليس له ان يطالبه بالعمل ولو استاجروه ليذهب الي السلطان لا يجوز لا بعرفته وبه يفتي ولو استاجر ارضا فزرعها فلم تمطر ولم تنبت حتي مضت السنة ثم مطرت ونبت فالزرع كله للمستاجر وليس علي رب الارض وانقضائها وكان معدّ للاجارة سكن فيه رجل وادعي الملك لنفسه لا يجب الاجر وان برهن المالك ولو لم يدعي الملك لنفسه يجب اجر المثل ولو استاجر حجاما فانكسر القدر سقط الاجر ولو استاجر دابة ليذهب الي سكان كذا فركبها في المصر في حوائجه فهو مخالف ولا اجر عليه ولو استاجر قميصا ليلبسه ويذهب الي مكان كذا فلم يذهب ولبسه في منزله فهو مخالف ولا اجر عليه وقال بعضهم يجب الاجر هنا لان خلاف الي خير كما يضمن لو هلك بخلاف الدابة ولو سعي دلال في بيع شيء ولم يتيسر وقد سمي له اجرا ثم باعه دلال اخر ليس للاول شيء وبه يفتي ولو اصل شيا فقال من دلني عليه فله درهم فدله رجل فلاشي له وكذا لو عين وقال ان دللتني ولو استاجره ليصيد له او ليحتطب فان وقت جاز والا فلا الا ان يكون معلوما ولو باع شيا في السوق فاستعان برجل من اهل السوق فاعان ثم طلب الاجر فالمعتبر عادة اهل السوق فان كانوا لا يعينون في مثله الا باجر فله الاجر مثله وان كانوا يعينون في مثله بلا اجر فلا شيء له ولو انفسخ البيع لا يسترد ما دفع الي الدلال ولو احرق حصاد ارض مستاجرة او معارة فاحترق في ارض غيره ولم يضمن لعدم التعدي في التسبيب كان كحفر في دار ضمن لو اوقده والرياح مضطربة اي هابة الي الجانب الذي احترق فكانه القي النار فيه لعله ان الرياح لا يستقر وضمن لو رمي سهما في ملكه فهلك به شيء لان الرمي مباشرة فلم يتوقف علي التعدي وهذا لان المباشرة علة فلم يبطل حكمها بعذر ضد التسبيب فانه ليس بعلة فلا بد من التعدي ليلحق بالعلة واحراق الحصاد هنا مباح وليس بتعدي فلا يضاف اليه التلف ولو اقعد نحو خياط في حانوته من يطرح عليه العمل بالنفخ صح خلافا للصحة لانه شركة التقبل معني وليس باجارة فصح استحسانا وان كان باباه القياس لجهل الاجرة لانه استاجره بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول ولو اجر المستاجر المستاجر من موجره فسد لان الاجارة لتمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قايم مقام الموجر فانتفاع الموجر يكون اصالة لا نيابة فلا اجارة في صفقة واحدة من غير الموجر فانها تجوز وكذا لو استاجر بايعه لحفظ المبيع قبل قبضه فسد لان الحفظ علي البايع قبل قبضه فيفسد كما لو استاجر غاصبه لحفظ المغصوب او المرتهن لحفظ الرهن وصح الاستيجار لتعليم عمل كخياطة لان العمل معلوم لم يجب تعليمه علي المعلم هذا رواية المبسوط وقيل لا يصح هذا رواية القدوري وعلي روايته لم تجز الاجارة علي تعليم الحرف لانه ليس في وسعه التعليم فانه يتعلق بحذاقة المتعلم وكياسته وهذا لو شرط عليه ان يحذقه كان فاسدا بالاجماع والاصح رواية المبسوط لانه عقد متعارف بين الناس ولهم حاجة الي ذلك والاجارة شرعت لدفع الحاجة ولو وكل رجلا ليستاجر

ولو سمي الال مع علي قيام شهر
باعه علي ان الاول الصبر

ولو باع شاة فاستحقت
باعه علي ان الاول سمي الاجر

ولو فسخ البيع الاجر
باعه الاول

الاجر على الوكيل ثم يرجع على امره

له دارا بعينه فاستاجر وقبض وطلبه الموكل فمنعه ولو يسلم بغير حق بان كان الاجر
موجلا لا معجلا حتى تمت المدة فالاجر على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل
بالاجر على امره كوكيل بشرا اذ الامر قابض حكما للنيابة ما لم يظهر المنع بحق فيرجع
عليه الوكيل كالوكيل بالشرا اذا حبس المشتري من موكله بغير حق بان كان الثمن
موجلا فهلك المشتري في يده رجع على موكله بثمنه بقبضه حكما فكانه قبضه ثم
غصبه وكيله فعليه قيمته للموكل فيتقاصان لو سوا فكذا هنا صار الموكل قابضا
حكما بقبض الوكيل غاصبا منه للمنافع الا انه لا يضمن المنافع بالغصب عندنا لتعذر
الغصب في المنافع لعدم بقا المنفعة زمانين فلا يتصور حدوثها مقبوضة بحق العقد ثم
مغصوبة فاشبهت العين التي تهلك في يد الوكيل كما قبض فاذا لم يكن المنافع مضمونة
لم يجب للموكل شي على الوكيل وبقيت الاجرة للوكيل على الموكل ضد وكيل بشرا فانه
يرجع بالثمن ثم يضمن القيمة للموكل لغصبه اذ الغصب يجري في العين لا في المنفعة
فافترقا اقول ينبغي ان لا يرجع الوكيل كانه اجر من الموكل فاذا منعه الوكيل
بغير حق يصير كان الموجر منعه ولم يسلمه الى المستاجر ولا تجب الاجرة ثمه فكذا
هنا فان قيل يد الوكيل كيد الموكل من وجه فصار كانه قال في يد الموكل فيلزمه
الاجرة اقول الوكيل لما منعه بغير حق صار غاصبا وخرج من الوكالة حتى
لو هلك في يد الوكيل بعد منعه هلك على الوكيل لا على الموكل ويد الغاصب يد نفسه
لا يد المغصوب منه ولا يمكن ان يجعل في حق المنفعة كان الموكل قبض ثم غصب
وكيله لما مر من ان المنفعة لا تبقى زمانين الى اخره ولو شرط الوكيل تعجيل الاجرة
في عقد الاجارة او عجل الوكيل الاجرة بغير شرط التعجيل وقبض الدار ومضت المدة
ولم يطلبه الامر منه رجع الوكيل عليه بالاجر اذ الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر
المنع ولو طلبه الامر بعد مضي بعض المدة فمنع الوكيل لتعجيل الاجر حتى مضت
المدة رجع الوكيل على الامر بحصته ما قبل المنع لانه يعد قابضا ما لم يمنع لبقاء
النيابة ولا يرجع بحصته ما بعد المنع لزوال النيابة بالمنع بحق اذ له حق الحبس
فصار يد الوكيل يد نفسه لا يد نيابة فلم يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع
حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل فلا يرجع به الوكيل على الموكل
بخلاف منعه بغير حق اقول في صورة المنع بغير حق تزول النيابة ايضا
لان يد الوكيل يد نفسه ايضا لا يد نيابة لما قدمنا من انه غاصب ويد الغاصب يد
نفسه لا يد نيابة فلا يتم الفرق بهذا الوجه والحق انه لا فرق بهذا الوجه بين
المنع بحق وبين المنع بغير حق في ان يد الوكيل في كل منهما يد نفسه لا يد نيابة ويمكن
الفرق بينهما بان الموكل في صورة المنع بغير حق يجعل كانه قبضه ثم غصبه الوكيل
فيجب الاجر على الموكل وفي صورة المنع بحق لا يجعل الموكل قابضا اصلا فلا يلزمه
الاجر فيفترقان بهذا الوجه ولكن فيه ما فيه وقد سمعت انفا حيث قلنا اقول
ينبغي ان لا يرجع الوكيل بالاجر على الموكل الخ ولو استاجر رجلان دابة للركوب

من

من الري الى الكوفة فلما بلغا الكوفة اختلفا ورفعا الامر الى القاضي فقال احدهما اكتريتها
الى الكوفة ذاهبا وجايبا وقال الاخر الى مكة ذاهبا وجايبا قضي بها للموجر لاعترافهما
والاقرار بما في يده للغايب صحيح لان صحة الاقرار لا يتوقف على تصديق المقر له وانما
يتوقف البطلان على تكذيبه فيقضي بها للغايب اقول اقول فان قيل لا يجوز الحكم
للغايب كما لا يجوز على الغايب فكيف يقضي بها للغايب اقول ذلك عند وجود المنكر
انه للغايب ولا منكر هنا فيكون للغايب في حق المقر ولا يقضي لهما بالاجارة لانهما
يدعيان الاجارة على الغايب ولا خصم عنه ولم يقم لهما بينة على ما ادعيا ولو برهنا لا يقبل
لانه على الغايب فهذا اولى ولا تنزع الدابة عن ايديهما لعدم الخصم وعرف القاضي كون
الدابة امانة في يدهما ولم يعرف كونهما ظالمين في اثبات اليد على هذه الدابة فلا تنزع
ويمنع كل منهما من المضي بها الى الموضع الذي يدعيه لما فيه من ابطال يد الاخر بغير
حجة الا ان يتفقا على شي فيدعهما لانها في ايديهما وليس للقاضي انشا الخصومة كرجل
في يده مال فقال وهب لي فلان او اهداه الي لا يتعرض له ولانه لا ينازعهما فيه احد
وليس في تركهما على ما اجمعا عليه ازالة اليد على احدهما وان طلبا من القاضي ان يامرهما
بالنفقة عليها ليرجعا بها على المالك او طلبا من القاضي ان يبيعها لا يبيع ولا يامر بالنفقة
قبل اقامة البينة وكذا في وديعة الدواب فلو برهنا على ما ادعيا لا يقضي بالاجارة لما
مر انه قضي على الغايب لكن يثبت كونها امانة في ايديهما كوديعة ظاهرة وتسمى هذه البينة
بينة كشف الحال ويقبل بغير خصم كمن ادعى انه باع هذا العبد من فلان وانه
غاب قبل ايفا الثمن وبرهن لا يقضي بالبيع ولكن يباع العبد لايفا الثمن فاذا برهنا يخير
القاضي بين بيعها وبين امرهما بالنفقة لان الاول انفع للغايب من حيث ان فيه صيانة
للمالية والثاني انظر من حيث ان فيه صيانة حقه في العين فتخير بينهما وقالوا انما يامر
بالانفاق لمدة يسيرة على قدر ما يرى رجا حضور المالك فاذا خيف احاطة النفقة بثمنها
يبيعها القاضي ميلا الى حفظ المعنى عند تعذر حفظ الصورة واذا باعها القاضي لا ياخذ
المالك لو حضر لوقوع البيع بولاية شرعيه فنفذ بخلاف ما لو باعها بغير امر القاضي
فان كان له الخيار بين الفسخ والاجارة ودفع من ثمنها اليهما قدر ما انفقا عليه
بامر الحاكم لانه علم ان هذا القدر دين لهما على الغايب والثمن مال الغايب وهو من
جنس حقه وكان لهما ان ياخذا ذلك القدر لحقهما اذ امر الحاكم كاذن ربها فلو طلبا
الاجرة وقالا قبضها رب الدابة منا وبرهنا وقالا فلما منعت كل واحد منا من اخراجها
الى الموضع الذي يدعيه فادفع الينا الاجرة لم تقبل البينة لما فيه من اثبات الدين
على الغايب فلا يدفع الاجرة اليهما وجعل الثمن في يديهما امانة لانهما امينان في الدابة
فكذا في بدلها ثم لا يدفع اليهما الاجرة حتى يثبتا بالبينة موت رب الدابة وقبضه
الاجرة فحينئذ اعطاهما الاجرة من الثمن واخذ الفضل لان الحاكم خصم عن الميت لا عن
الحي اي بخلاف ما اذا لم يبرهنا على الموت بل برهنا على قبض الاجرة لان اقامة
البينة على قبض الاجرة منهما حال حياته لا تقبل ولا يعطيهما بهذه البينة

شيا من الاجرة لانها قامت على اثبات الدين على الغايب وليس عليه خصم حاضر اذ ليس
للقاضي ان ينصب خصما عن الحي لان يمكن للمدعي الخصومة مع الحي فصار وجود عدم
البينة وعدمها سوا واما البينة على قبض الاجرة بعد موت صاحب الدابة
قامت على خصم حاضر اذ للقاضي ان ينصب خصما عن الميت اذا لم يكن للميت وصي ولا
وارث حاضر والقاضي بمنزلة الوصي في مال الميت فيكون له قضا ديونه وبيع
ماله لكن ياخذ فضل الثمن ويضعه على يدي عدل الى ان يحضر ورثته لان
هذا مال الوارث ولا ائتمان من قبل الوارث لخلاف ما اذا كان حيا لانه وجد
منه الائتمان قوله امرا بالنفقة لحتمل ان يكون على وجه الفتوى لا
على وجه الجبر اذ لا جبر في نفقة غير الادمي من الدواب وغيرها وكذلك في
الدابة المشتركة والزرع المشترك عند السرخسي اما على رواية الخصاف
يجبر على النفقة في الدابة المشتركة والزرع المشترك اذ الجبر لحق الشريك لا
لحق الدابة والشريك من اهل ثبوت الحق له والمطالبة به والنفقة هنا لحق
الغايب فيجوز ان يكون الامر على وجه الجبر على هذه الرواية وقال لو شاء
القاضي لم يسمع دعواها ولم يقبل بينتهما ولا امرا بالبيع والنفقة ولا يتعرض
بشي من الدابة لان فيه قضا على الغايب من وجه وفيه حفظ مال الغايب
فيميل الى ايهما شا لانه انما يفعل على سبيل النظر لا على وجه الحكم فله ان لا يفعل
الا ان الحفظ افضل لانه نصب ناظرا للمسلمين وان ترك لا عيب عليه ولو لم يبرهنا
على ما ادعيا فلا بيع فلا امر بالنفقة لتهمة لعلهما غصبا ها فلزمهما النفقة والضمان
فيريدان الزام النفقة على الغايب او سقوط الضمان عنهما الا ان يريا الامر بالنفقة
مصلحة فله ذلك بان يقيدا بالصدق بان يقول لهما ان كنتما صادقين فانفقا عليها
اذ التهمة تنتفي بالتقييد كمن ادعى ان هذه لقطة او ضالة في ظل يده وطلب الامر
بالانفاق وصح الاضافة في اربعة عشر الاجارة الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة
والمضاربة والوكالة والكفالة والايصا والوصية والقضا والامانة والطلاق
والعتق والوقف ولا تصح الاضافة في عشرة البيع واجارته وفسخه والقسمة
والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابرا دين وما بطل بالشرط الفاسد
ولم يصح تعليقه بالشرط البيع صورة تعليقه نحو قوله ان قدم فلان غدا فبعت داري
هذه منك بكذا وعدم صحته بنا على ان تعليق التمليك لا يصح اتفاقا والقسمة
صورة فسادها بالشرط الفاسد نحو ان يكون لميت دين على الناس فاقتسموا التركة
من الدين والعين وشرطوا ان يكون الدين لاحدهم والعين للاخر وهذا لان القسمة
في معنى البيع فيفسد بالشرط الفاسد كالبيع وصورة تعليقها بالشرط نحو ان يقتسموا
الدار ان رضي فلان وانما لم يصح لانها في معنى البيع اقول دل هذا على انه
لو قال بعتكه منك بكذا ان رضي فلان لا يجوز البيع ولقد ذكرت في فصل ما يجوز تعليقه
وما لا يجوز تعليقه من جامع الفصولين انه لو قال بعتكه ان رضي فلان يصح البيع

والاجارة

والاجارة صورة بطلانها بالشرط الفاسد نحو ان يستاجر عبد اشهرا بغاية على انه ان مرض فله ان يعمل
بقدر ايام مرضه من الشهر الثاني فهذا فاسد لجهالة مدة الاجارة وصورة تعليقها نحو قوله اجرت
داري هذه ان كان كذا والاجازة صورة فسادها بالشرط نحو ان باع عبد غيره بلا اذنه وقال
مالكه اجزت عليه ان يزيد المشتري لي كذا فزاد المشتري فانه لا يصح لانه رشوة واجازة العقد
في معنى العقد ولهذا الشرط لها ما يشترط للعقد فيكون شرط الرشوة فيها مفسدا كما في العقد
وصورة تعليقها نحو قوله اجزت البيع اذا جاء راس الشهر وصورة فساد الرجعة بالشرط
الفاسد نحو قوله راجعتك ان انقضت عدتك فانها تفسد لانها لا تقبل الا في العدة وصورة
تعليقها نحو ان يقول اذا جاء غد فقد راجعتك فان الرجعة لا تصح وصورة فساد الصلح
عن مال بالشرط الفاسد نحو ان ادعى على رجل مالا معلوما وافر المدعى عليه او انكر فصالح
المدعي عليه بشرط ان يقبل المدعي عبده الابق لاجل ما ادعى فقبل فان الصلح يفسد
لان الصلح عن مال بمال بيع في حق المدعي مطلقا فالقدرة على تسليم البدل شرط جوازه
ولا قدرة هنا فيفسد الصلح وصورة تعليقه نحو قوله صالحتك على كذا اذا جاء راس
الشهر وقبل الاخر لم يجز لانه في معنى البيع وصورة فساد الابرا عن الدين بالشرط
الفاسد نحو قوله لمديونه ابرات ذمتك عن ديني على ان لي الخيار في رد الابرا متى
شيت وصورة تعليقه نحو قوله ان دخلت الدار فقد ابرائتك ولم يجز لان في الابرا
معنى التمليك حتى يرتد بالرد فيفسد بالشرط كالبيع وصورة فساد عزل الوكيل
بالشرط الفاسد نحو قوله الموكل عزلت فلانا عن الوكالة على ان تعطيني خلعة وهو
شرط فاسد اذ الوكيل لا يحتاج في العزل الى ان يعطيه شيا لتمكنه من عزل نفسه نحض
من الموكل بغير شي فالوكالة باقية لفساد العزل وصورة تعليق بالشرط نحو قول الموكل للوكيل
عزلتك هذا فانه لا يصح وفي صحة تعليق عزل الوكيل روايتان اقول هذا صورة الاضافة
لا صورة التعليق ولكن فيه معنى التعليق وكذا في بعض هذه المسايل ذكروا صورة الاضافة
مقام ذكر صورة التعليق بنا على المعنى وصورة فساد الاعتكاف بالشرط الفاسد نحو
ان قال من عليه اعتكاف ايام نويت ان اعتكف عشرة ايام لاجله بشرط ان لا
اصوم او اباشر امراتي في اعتكافي او اخرج منه في اي وقت اشا بحاجة وبغير حاجة
يفسد الاعتكاف لانه يفسد بالشرط الفاسد وصورة تعليقه نحو قوله نويت ان
اعتكف عشرة ايام ان جا المطر ان شا الله وصورة فساد المزارعة بالشرط الفاسد كما اذا
عقدا عقد المزارعة وشرطا لاحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة وصورة تعليقها
كما اذا قالا شاركنا في المزارعة اذا جا راس الشهر وصورة فساد المعاملة بالشرط نحو
وقتا في المعاملة وقتا يعلم ان لا يخرج الثمن فيه فانها تفسد لفوات المقصود وهو الشركة
في الخارج وصورة فساد الاقرار بالشرط نحو قوله لفلان علي الف درهم ان شا فلان
فشا لا يلزمه شي وصورة تعليقه نحو قوله علي الف ان هبت الريح ان شا الله وصورة
فساد الوقف بالشرط نحو قوله وقفت داري هذه على كذا ان جا فلان ان شا الله وصورة
تعليقه نحو قوله وقفت داري هذه على كذا اذا جا راس الشهر كذا في شرح الكنز هذه

الصورة اقول تمثيل بعض الصور بذكر ان شاء الله لايفيد المطلوب لان جميع العقود والفسوخ
والاسقاطات تبطل كلها بالتعليق بمشية الله تعالى ولاتختص به نوع دون نوع حتى
جعل من قبيل مالايبطل بالشروط الفاسدة ويصح تعليقه بالشرط كالطلاق والعتاق
وغيره يبطل بالتعليق بمشية الله حتى لوقال انت طالق ان شاء الله لاتطلق والكلام
في شرط يبطل به البعض دون البعض ولكل واحد من الوقف والاقرار ونحوه تخرج
صورة صحيحة من كتابه فلينظر ثمه وفي كون الوقف مما يبطل بالشرط الفاسد ولا
يصح تعليقه بالشرط روايتان ذكرته في جامع الفصولين وصورة فساد التحكيم بالشرط
نحو ان يقول المحكمان حكمنا هذا الرجل ان كان كافرا او محدودا في القذف فان التحكيم
لايصح وصورة تعليقه نحو ان يقولا احكم بيننا ان رضي فلان اوقالا اذا قدم فلان
فاحكم بيننا في هذه الحادثة **ولايبطل بالشرط الفاسد نحو القرض والهبة**
والصدقة صورته نحو قوله اقرضتك هذه المائة لك بشرط ان تعمل لي عملا كذا او
وهبت اوتصدقت هذه الامة لك بشرط ان يكون حملها لي وانما لم تفسد هذه
العقود بالشرط الفاسد لان ثبوت الملك في هذه الصور معلق بفعل حسي وهو التبعيز
والفعل الحسي لايبطل بالشرط الفاسد لان الشرط الفاسد انما يؤثر في العقود الشرعية
اذ الحسيات اذا وجدت لامرد لها فلا يمكن ان يجعل عدما بل يبطل الشرط هنا لمخالفته
لمخالفته موجب العقد الا ترى ان عليه السلام اجاز العمري وابطل شرط المعمر وصورة الشرط
الفاسد **في النكاح والطلاق والخلع والعتق والرهن** نحو ان يقول لامرأة تزوجتك على
ان لامهرلك اويقول لرجل زوجت بنتي لك على ان تزوجني بنتك ليكون احد العقدين
عوضا عن الآخر اويقول لامرأته المسلمة طلقتك على مائة من الخمر اوخالعتك على مائة
من الخمر اوعلي خمر بر وقبلت المرأة اويقول لعبده اعتقتك على ان لا ولاء لي عليك
اويقول رهنت هذا العبد عندك بمائة درهم علي ان لاتقبضه اوعلي ان لايكون
مضمونا عليك وقبل الآخر والايصا نحو قوله اوصيت الي فلان بشرط ان لاتخرج من
الوصاية وان جاز فالايصا جايز والشرط باطل كما ان بخالف حكم الشرع والوصية
نحو قوله اوصيت خدمة عبدي هذا لفلان عشر سنين على ان لايسلم العبد الي
الموصى له ومات الوصي والعبد يخرج من الثلث سلم الي الموصى له ليخدمه كما انه شرط
فاسد مخالف لمقتضى العقد والوصية لاتفسد به لما عرف ان الشرط الفاسد في معنى
الربوا وهو لايعمل في التبرعات والشركة نحو ان يعقد الشركة وباحدهما الف درهم
وللآخر الفان وشرط الربح والوضيعة نصفين صحت الشركة وفسد الشرط ن ٧
اقول ينبغي ان يفسد شرط التسوية في الوضيعة لا في الربح اذ التفاضل يصح
في الربح ويجب ان تكون الوضيعة على قدر المال والمضاربة نحو ان يشرطا الوضيعة على
المضارب وان الشرط يبطل لا المضاربة والقضا نحو ان يقول القاضي لصاحب الحق
اقضي لك علي زيد بشرط ان تحط عن دينك كذا اونحو ه الي وقت كذا وهذا الشرط
فاسد كذا في شرح الكنز اقول هذا له وجه ولكن الظاهر ان المراد بالقضا

المذكور

المذكور في هذه المسايل هو تقلد منصب القضا كما ان المراد بالامارة والامامة تقلدهما يعني
ان ولي القضا بشرط فاسد يصير قاضيا ويبطل الشرط مثلا لوقلده القضا بشرط ان يحكم
بالرشوة يبطل الشرط لا القضا وكذا يصح تعليقه فان السلطان لوقال لصبي اذا ادركت فاقض
بين الناس اوفصل بالناس اوقال لكافر اذا اسلمت فصل بالناس اوافض بينهم جاز ه
والامارة والامامة اعلم انه لابد ان يكون الامام مكلفا حرا مسلما عدلا مجتهدا اذا راي
وكفاية سميعا بصيرا ناطقا وان يكون من قريش وان لم يوجد في العجم وتنعقد بيعة اهل
الحل والعقد من العلما المجتهدين والروسا وصورة الشرط الفاسد فيها نحو ان يعقد من
له ولاية العقد ويشرط فيه ان لايقيم الامام الحد اولا ياخذ الجزية بطريق الاهانة كما هو
المشروع صح عقد الامارة والامامة وفسد ذلك الشرط وصورة التعليق نحو ان يقول
السلطان اذا قدمت بلدة كذا فانت اميرها صح وكذا القضا **والكفالة** نحو ان يقول
تكفلت بمالك علي فلان ان هبت الريح اوان جا المطر اذ الاصل ان كل ما جاز تعليقه
بالشرط لايبطله الشروط الفاسدة كطلاق وعتاق **وكفالة** كذلك فصح الكفالة لا الشرط
اقول فيه خلاف ذكرته في كتاب الكفالة والحوالة نحو ان يكون لبشر مايئة على زيد
فاحال بشر على بكر وشرطا ان ياخذ المحتال له من بكر مايئة وعشرين لاجل المايئة فشرط
الزيادة فاسد **والحوالة** صحيحة **والوكالة** نحو قوله وكلتك بشرط ان لايجوز لي الرجوع عنها
تصح الوكالة لا الشرط فلو ان يعزله **والاقالة** نحو ان بشرط الاكثر من الثمن اوالاقل فان الاقالة
تصح لا الشرط فيلزم الثمن الاول والكتابة نحو ان يكاتب عبده على الف درهم بشرط ان لايخرج
من البلد وقيل العبد كذلك فصح الكتابة لا الشرط **اقول** قد ذكرت في الفصل الحادي
والعشرين من جامع الفصولين ان الكتابة لايجوز تعليقها بالشرط وانها تبطل بفاسده
وكذا وجدته في الفصولين ولكن فيه نظر **واذن العبد في التجارة** نحو ان يقول المولى
لعبده اذنت لك في التجارة بشرط ان تكون موقتة الي سنة اوالي شهر يصير ماذونا مطلقا
الي ان يحجر المولى اذ الاسقاطات لاتوقت فبطل الشرط **ودعوة الولد** نحو ان يدعي نسب
احد التوئمين بشرط ان لايكون نسب الاخر منه اوادعي نسب ولد بشرط ان لايرث منه يثبت
نسب كل واحد من التوئمين ويرث ويبطل الشرط **والصلح عن دم العمد** نحو ان يقول ولي
القتيل للقاتل صالحتك عن دم القتيل على الف درهم بشرط ان يكون الصلح موقتا الي سنة
اشهر اويقول صالحتك عن نصيبي في القصاص بشرط ان لايسقط نصيب الاخر من القصاص
يصح الصلح وليسقط القصاص بالكلية ويبطل الشرط اذ القصاص لايتجزي والاسقاطات
لاتوقت **والجراحة** نحو ان شج موضحة عمدا فصالح على خمسماية بشرط ان يقتص المشجوج
بعد الشهر صح الصلح وبطل الشرط **وعقد الذمة** اعلم ان الامام اذا فتح بلدة عنوة واقر
اهلها على املاكهم وشرط اهلها مع الامام في عقد الذمة ان لايعطوا الجزية بطريق الاهانة
كما هو المشروع من غير ان يتضمن ترك ذلك مصلحة للمسلمين اوشرط ان لايمتنع اهلها عن ركوب الخيل
صح عقد الذمة وبطل الشرط لكونه مخالفا لمقتضى الشرع تعليق **والرد بالعيب وخيار**
الشرط نحو ان يقول المشتري ان لم ارد هذا الثوب المعيب عليك اليوم فقد رضيت بالعيب

وكذلك الرد بخيار الشرط بخوان يقول ابطلت خيار عدا وله الخيار اكثر من ذلك مبطل الشرط
وله الرد بالعيب وخيار الشرط وعزل القاضي بخوان يقول الامام للقاضي اذا وصل كتابي
اليك فانت معزول قيل يبيع الشرط ويكون معزولا وقيل لا يبيع الشرط ولا يكون معزولا وبه يفتي

كتاب الشفعة

تملك العقار جبرا على المشتري بما قام عليه يجب
اي يثبت للخليط اي الشريك في نفس المبيع ثم لو سلم يثبت للخليط في حق المبيع لا القوي
فالاقوي كحصن وطريق خاص وشرب خاص والشريك في المبيع قد يكون في بعض منه
كما في منزل معين من الدار او جرار معين منها وهو مقدم على الجار في المنزل وكذا
على الجار في بقية الدار لان اتصاله اقوى ثم لابد ان تكون الشركة في الطريق او
الشرب خاصة حتى يستحق بها الشفعة فالطريق الخاص ان لا يكون نافذا والشرب
الخاص ان يكون نهرا لا تجري فيه السفن ثم قيل اريد به اصغر السفن وما يجري
فيه السفن فهو عام وهذا عندهما وعن س الخاص ان يكون نهرا مشتركا بين اثنين
او ثلثة وما زاد على ذلك فهو عام ثم تثبت بها للجار ولو ذميا لقوله عليه السلام
الشريك احق من الخليط والخليط احق من الشفيع فالشريك يكون في نفس
المبيع والخليط في حق المبيع والشفيع هو الجار وعندهم تثبت الشفعة للشريك
لا للجار لان ثبوتها على القياس لعدم رضا المشتري وبه لا يجوز لقوله عليه السلام
لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيبة من نفسه وانما ثبت على خلاف القياس بقوله
عليه السلام انما الشفعة فيما لم يقسم ولفظ انما لتقرير الحكم في المذكور ونفيه
عما عداه وقال عليه السلام الشفعة للشريك لم يقاسم وقال عليه السلام الشفعة
فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة قوله صرفت الطرق
اي جعل لكل قسم طريق على حدة فلما ثبتت على خلاف القياس اقتصرت على مورد
النص وهو ما لم يقسم فلا يقاس عليه ويظهر الخلاف والترتيب المذكور فيما اذا
كان منزل مشتركا بين اثنين مثلا في دار لقوم في سكة غير نافذة ولصق المنزل
بيت من ظهره له باب في سكة اخرى وباع احد شريكي المنزل نصيبه من المنزل
فالشريك في المنزل احق بالشفعة فان سلم فالشركاء في الدار احق بالشفعة من الشركاء
في السكة للشركة بينهم في صحن الدار فان سلموا فاهل السكة احق بالشفعة للشركة
في الطريق فان سلموا فالجار الملاصق المذكور قيل لا مر س بالشفعة لغير الشريك
بوجود الشريك ولو سلمها الشريك للحجب وهو رواية عن ح وعند من له حق وضع
الجذوع على حايط والشريك في خشبة على حايط جار او تقسيم على الرؤس
لا السهام اذ العلة للشفعة اصل الملك لا قدر الملك ضد الزرع فانه على قدر
الملك لتولده من ملكه وعندهم يقسم على السهام لانها بالملك كالزرع بالملك المشترك
ولو سلم البعض اخذ الباقي في كلها لعدم المزاحم ولو اقر المالك بالبيع وكذبه المشتري
وجبت الشفعة لظهور غيبة الملك من البيع ويجب بخوبيع صحيح هبة بشرط
العوض وبنفاد الفاسد لزال المانع وتتقرر بالاشهاد اذ يبطل بالاعراض

لضعفها

لضعفها دليل المنعف والبطلان بالاعراض قوله عليه السلام الشفعة لمن واثبها
فلما ثبت بالخبر ضعفها ثبت انها تبطل بالاعراض فلابد من طلب المواثبة فلابد من اشهاد
طلبه عند الحاكم ولا يتمكن من ذلك الا بالاشهاد وهذا طلب التقرير وقبله يكون
طلب المواثبة اقول على هذا اذا طلب واشهد على طلب المواثبة ينبغي ان يكفي وان
لم يطلب طلب التقرير والاشهاد لحصول الغرض وهو اثبات طلبه حال علمه ويملك بالحكم
والرضا لانها حق ضعيف واوجبوا الشفعة في بيع لا في سفينة ولم يعكسوا لقوله
عليه السلام لا شفعة الا في ربع او حايط وليس السفينة كذلك وله عدم ورود الخبر
في الابار وان السكون في السفن كالعقار ونشيته ولو كان العقار مما لا يقسم
كالبير والرحا والحمام لقوله عليه السلام الشفعة في كل شيء عقار فعم وله انها لدفع ضرر
القسمة فلم يجب الا فيما قبل القسمة ولم يقسم ويدخل تحت البناء والشجر تبعا للارض لا لو
بيعا قصدا واذا ملك العقار بما صحت الشفعة لامكانها فلم يثبتوها في دار مهر لو
اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد لعدم المالية في الاشياء المذكورة فلا
شفعة لثبوتها لا على القياس فاقتصرت على مورد النص وهو مبادلة المال بالمال
وعند س تثبت لان هذه الاعواض متقومة شرعا اذ الشرع جعل لها مثلا قيمة البضع
وكذا المنافع متقومة عنده فلما تعذر الاخذ بهذه الاعواض اخذ بقيمتها كما في البيع
بالعرض فيأخذهم المثل في مسئلة المهر وبقيمة المنفعة في منفعة الاجرة وبنا في
مذهبه فيما اذا جعل نصف الدار مهرا وعلى هذا الباقي ولو تزوجها على دار على ان ترد
اليه الف فالشفعة لا تثبت في حصة الالف عند ح لتبعية البيع كدار المضاربة اي
لو باع دارا من مال المضاربة ورب المال شفيعها دار له وفي المال ربح فان لا يأخذها
بالشفعة في حصة الربح اذ الشفعة لم تجب فيما هو الاصل اذ المضارب وكيل بالبيع
وكل من بيع له لا يثبت له الشفعة فلا يثبت في الربح ايضا فكذا هو وجوزاها في حظ
الا لان التحقق البيع فيه ولو صالح عن دار بانكار او سكوت لم تجز الشفعة لان الصلح
فداء الشيء ولو صالح عنها باقرار او صالح عليها مطلقا اي باقرار او لا صحت الشفعة
لوجود المعاوضة بزعم من ملك الدار فيواخذ بزعمه ولا يثبت بارث ووصية لعدم
المعاوضة وطردوا لعدم صحة الشفعة في الهبة ولو عوض بلا شرط العوض اذ العوض
لم تجب في العقد فكان كل متبرعا فلا شفعة عند شرط العوض لوجوب العوض فصارت
الهبة معاوضة فصحت الشفعة وله ان الهبة اذا عوض تصير معاوضة كشرطه
ولا تثبت للجار بقسمة الشركاء بينهم لعدم الاقرار فلا معاوضة ولا تثبت برد المشتري
بعروبة او شرط او عيب بحكم لو سلم الشفيع البيع اولا لفسخ من كل وجه فلا يكون
رده كالبيع ثانيا ولو رده بعيب قبل قبضه بلا حكم او تقايلا اثبتت الشفعة
لانه كبيع جديد في حق غيرهما وله الفسخ كما لو رده قبل قبضه بلا حكم ويفرق
بان الرد قبله جعل فسخا من الاصل لعدم تمام العقد ولذا يرده به
قبله بلا رضاه بخلاف ما بعد القبض فلا يقاس وتثبت بخيار المشتري للخروج

عن ملك البايع فظهر رغبة عنه بخلاف خيار البايع فانه لا يخرج عن ملك البايع ما بقي
خياره فلا شفعة فاذا اسقط تثبت الشفعة لزوال المانع عن الخروج عن ملكه فصار
كان البيع وقع لازما من الاصل فيشترط ان يطلب الشفيع عند سقوط خيار البايع
لا عند البيع في الاصح لثبوت الشفعة حينيذ فلو بيعت دار بجنب دار بيعت بخيار
للبايع او المشتري شفع المخير بها كان لانه احق بالشفعة اذ الدار ليست في ملك
غير المخير سوا كان غير المخير بايعا او مشتريا فلاحق لغير المخير في الشفعة فاذا
شفع المخير سقط خياره ونفذ البيع لوثار دما للرضا بالبيع بسبب طلب الشفعة
فلم خيار الرؤية اذ يبطل صريح اسقاط خيار الرؤية قبل الرؤية فكيف لا
يبطل دليل اسقاطه وهو طلب الشفعة بسبب البيع قبل الرؤية ولا يثبت
بيع فاسد ما لم يسقط حق الفسخ ليلا يتقرر الفساد الذي لجب رفعه ولا يثبت
باستثنا دراع يلي الشفيع لعدم الجواز حيلة لاسقاط شفعة الجوار ولو ابتاع
سهما ثم الباقي يثبت الشفعة في السهم الاول للجوار ولا يثبت في الباقي للشركة
اذ الشفيع جار في الاول والباقي والمشتري شريك في حق الباقي والشريك مقدم
على الجار وان اراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن كله الا درهما ثم يشتري الباقي في
من الثمن فلا يرغب الجار في الاول لكثرة الثمن ولا حق له فيما بقي لتقدم الشريك
على الجار اقول رايت في حواشي بعض نسخ المجمع ان تاويل المسئلة انه اذا ابلغ
الشفيع بيع سهم منها فرده ثم سمع الباقي ليس له الشفعة في الباقي اما اذا ابلغه
البيعان فله الشفعة فيهما وهذا ما رايته في حواشيه وما قدرمن الدليل يدل
على ان لا شفعة له في الباقي ولو بلغه البيعان معا ورايت في زيادات قاضي
خان انه فرق بعض مشايخنا اذا اشتري جزا من دار ثم اشتري
الباقي احتيالا للشفعة كان للشفيع ان ياخذ الكل ولو دفع المشتري
بثمنه ثوبا تثبت الشفعة بالثمن لا الثوب لان دفع الثوب عقد اخر هذه
حيلة اخوي تم الجوار وغيره وهي ما اذا اراد بيع الدار بداية فيشتري
الدار بالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة فانه في مقابلة الالف فالشفيع لا ياخذ
الا بالالف وتكره الحيلة بعد ثبوتها لابطال حق ثابت ولم يكرهها انس قبل
ثبوتها لان الحيلة قبله منع من اثبات الحق لا ابطال له بعد ثبوته وكرهها
مع لابتا صر شرعت الشفعة لدفعه وعلى هذا الخلاف الحيلة في اسقاط
الزكاة وبالكراهة يفتي في الزكاة وبضدها يفتي في الشفعة ومن جعل سقوط
الشفعة ان يقول المشتري للشفيع انا ابيعها منك بما اخذت فلا فايدة لك
في الاخذ بالشفعة فانه اذا رضي بالشرا منه بطلت الشفعة

فصل

الطلب وهو ثلثة طلب المواثبة وطلب التقرير والاشهاد وطلب الخصومة عند القاضي لو علم
ببيعه طلب في مجلس علمه وهذا طلب المواثبة وسمي به ليدل على غاية التعجيل كان الشفيع
يثب ويطلب الشفعة وهذا هو الاول والاولى ان يشهد عليه في مجلسه لو تمكن من

الاشهاد

الاشهاد ليستظهر عنه اليمين وحلف الشفيع على انه طلب الشفعة حين علم لو انكر المشتري
طلبه ولا بينة للشفيع اعلم ان ما يتوهمه بعض قضاة زماننا هو ان الشفيع يكلف باقامة
البينة على طلب المواثبة حتى لو لم يقم بينة عليه ليس له ان يحلف عليه ويا خذ المبيع
بالشفعة اقول الحق ما قدمته من ان البينة اولى فان لم يكن له بينة يحلف ويا خذ
بالشفعة لان في التكليف بالبينة حرجا بينا لان طلب المواثبة امر يجب على فور علمه بالشرا
وقد يسمع في بيته من بعض اهله وعبيده ولا يتفرغ من يصلح شاهدا له عليه حين سمع فحينيذ
لو كلف بالبينة عليه حين سمع لزمه الحرج والتكليف بما ليس في وسعه فينبغي ان لا يكلف
بها اذ لا يكلف الله نفسا الا وسعها ويدل على ما قلنا ما ذكر في الهداية والكافي ونحوه من ان
المراد بقوله اشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة والاشهاد فيه غير واجب
وانما الاشهاد لمخافة الجحود حتى لو جحد المشتري هذا الطلب اثبته بالبينة وايضا يدل على
ما قلنا ما ذكر في الهداية والكافي ونحوه من ان طلب التقرير بروا الاشهاد يحتاج اليه الشفيع
لاثباته عند القاضي ولا يمكن الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لان على فور العلم بالشرا فيحتاج
بعده الى طلب الاشهاد الخ فان يفهم منه ان الاشهاد على طلب المواثبة لما لم يمكن احتيج الى الاشهاد
عند طلب التقرير فدل هذا على ان الشفعة تقع اذا وجد طلب الاشهاد وان لم يوجد الاشهاد
على طلب المواثبة وايضا يدل على ما قلنا ما كتبناه في فصل التخليف وهو الفصل الخامس عشر
من جامع الفصولين من ان المخيرة لخيار البلوغ في حق اختيارها نفسها بمنزلة الشفيع في طلب
الشفعة فانها كما بلغت ينبغي ان تختار نفسها كما ان الشفيع اذا بلغه الخبر ينبغي ان يطلب
الشفعة وتشهد على اختيارها نفسها لئلا يكون عندها من يصلح لذلك والا تخرج الى الناس
وتختار ثانيا وتشهد ولو لم تخير في بيتها وخرجت الى الناس بطل خيارها والاشهاد ليس
بشرط لاختيارها نفسها لكن شرط الاشهاد لتثبت اختيارها ببينة فلتسقط عنها اليمين بالتحالف
على اختيارها نظير تخليف الشفيع على طلب شفعته ولو قال الشفيع للقاضي طلبت حين علمت
صدق مع اليمين ولو قال علمت امس وطلبت لا يصدق ويكلف بالبينة وهذا لانه اضاف الطلب
الى وقت ماض فحكي ما لا يملك استينافه في الحال ومن حكي ما لا يملك استينافه للحال لا نا نجعل
الشفيع كانه علم الآن بالشرا وطلب الشفعة الآن فلهذا صدق اذا طلق اقول قوله طلبت
حين علمت صدق مع اليمين يدل على ان لا يجعل كانه علم الشفعة الآن والا لما حلف لانه حينيذ
يملك استينافه على ما مر فان قيل قوله لا يصدق فيه بلا بينة الخ يقتضي وجوب البينة
في طلب المواثبة اذ الكلام في طلب المواثبة حيث قال علمت امس وطلبت وهو طلب المواثبة
اقول لا يقتضيه لانه لما اضاف الى وقت ماض وجب فيه طلب المواثبة وطلب الاشهاد
فايجاب البينة يكون بالنسبة الى طلب الاشهاد لا بالنسبة الى طلب المواثبة فلا يكون مخالفا لما
قلنا ويدل على ما قلنا ما ذكر في هذا الفصل ايضا من انه قال **س** اربعة اشيا يحلف القاضي
الخصم فيها قبل ان يسا له المدعي احدها الشفيع اذا طلب الحكم بالشفعة يحلفه باللہ لقد طلبت
الشفعة حين علمت بالشرا وان لم يطلبه المشتري خلافا لهما وهذا دل على ان البينة ليست
بشرط في الطلب والا لما اكتفى باليمين ويدل عليه ما ذكر في بعض شروح تلخيص الجامع وهو انه

عنده م

لو لم يكن بحضرته احد ينبغي ان يطلب لانه يصح بلا اشهاد انما الاشهاد ليلا ينكر فينبغي
ان يطلب حتى اذا حلف المشتري يمكنه ان يحلف انه طلب لما سمع حتى لو كان بحضرة الشهود
لا يحتاج الى الاشهاد والله اعلم وبهذه الجملة التي نقلنا وقررنا ظهر ان اقامة البينة
على طلب المواثبة ليست بشرط بل ان كان عليه بينة فيها والا يحلف الشفيع على طلب المواثبة
وظهر ان هذا هو المراد مما ذكر في الهداية والكافي ونحوه ثم اعلم ان بقاء حق الطلب في
مجلس علمه رواية عن ح وهي احد الروايتين عنه وهو اختيار الكرخي فعلى هذه الرواية
لو علم فقال الحمد لله او هو قال اي قال لا حول ولا قوة الا بالله او سبح او سأل عن المشتري
او الثمن قبل الطلب لم تبطل شفعته لعدم الاعراض اذ الاول حمد على الخلاص من سوء
جوار البايع مع الامن من ضرر الدخيل بالشفعة والثاني تعجب منه لقصد اظهاره والثالث افتتاح
الكلام كما هو عرف بعض الناس فلا يدل شيء منه على الاعراض وكذا السؤال عن المشتري او الثمن
لانه قد يريد مني مجاورة انسان دون غيره وقد يصلح له بثمن دون ثمن فكان التعرف عن هذا
تحقيقا للطلب اعراضا عنه وقال عامة المشايخ وهو رواية عن ح لا بد من الطلب كما علم
اي لا يمتد الى اخر المجلس حتى لو سكت عن الطلب بعد العلم بالبيع تبطل فلو اخر ساعة
اي اخبر بكتاب والشفعة كتبت قبل اخره نقرر الى آخره بطلت لعدم المواثبة
وقال سفيان له تمهله يوم حين سمع للتفكر وقال بن ابي ليلى الى ثلاثة ايام لخيار الشرط
وقال شريك هو على شفعته ما لم يبطلها من بحا او دلالة وهو قول مالك واحد قولي الشافعي
كسائر الحقوق عرف الفاظ الطلب بالحروف حتى ذكر ان الرستاقي اذا سمع ببيع ارض
بجنب ارضه فقال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا فصح بكل لفظ يفهم منه طلب
الشفعة كقوله طلبت الشفعة او طلبها او انا طالبها اذ العبرة للمعنى وفي العرف يراد
بهذه الالفاظ الطلب للحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل واختلف فيمن يقبل
خبره اي اذا بلغ الشفيع بيع الدار لم تجب عليه الاشهاد حتى يخبره به رجلان او رجل وامرأتان
او واحد عدل عند ح وقالا يجب عليه الاشهاد اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا مسلما
او كافرا بالغا او صغيرا عدلا او فاسقا ذكرا او انثى اذا كان ذلك الخبر حقا وهو نظير اختلافهم
في عزل الوكيل ولو اخبره المبتاع لم تجب عند الثلاثة لانه خصم فتبطل بعدم طلبه ثم
لاثباته عند القاضي يشهد على بايعه لو كان المبيع بيده والا لا يشهد عليه اذ لم
يبق له حق فصار كالاجنبي قيل هذا مع الاشهاد عليه استحسانا وان لم يكن المبيع في
يده لانه عاقر كمشتر فاستويا او يشهد على مشتريه وان لم يكن المبيع في يده لملكه او
يشهد عند المبيع لحق قايم بالمبيع وهذا هو الثاني وهو طلب التقرير والاشهاد
لان حق الشفعة قبل هذا الطلب متزلزل لانه لو اخر في هذا الطلب تبطل
فاذا وجد هذا الطلب تقرر اي لا تبطل بعد ذلك بالتاخير ويجب هذا الاشهاد
لامكانه عند الاول وهذا لان الشفيع يحتاج الى هذا الاشهاد عند الخصومة
لاثباته عند القاضي ولا يمكنه الاشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لانه على فور
العلم بالشرا فيحتاج بعده الى طلب الاشهاد والتقرير حتى لو سمع الشرا بحضرة البايع

او

او المشتري او الدار وطلب طلب المواثبة واشهد على ذلك يكفيه ذلك ويقوم مقام الطلبين
اقول فان قيل قالوا يشهد على طلبه في مجلس علمه وهذا الاشهاد ليس بواجب بل هو
لمخالفة للجحود لطلب المواثبة والاشهاد على طلب التقرير كذلك انما هو لاثباته عند القاضي
لو جحد فما الفرق بين الاشهادين حتى وجب هذا الاشهاد لا الاول وكلاهما لمخافة الجحود
اقول الفرق بينهما يظهر عند الجحود فان طلب المواثبة اذا جحد فللشفيع ان يحلف عليه
اذ لم يكن له بينة فيثبت تكليفه فلم يكن الاشهاد واجبا لاثباته عند الخصومة بخلاف
المواثبة فافترقا واقول على هذا لو اقر المشتري بالطلبين ينبغي ان لا يحتاج الى
البينة والى اليمين لعدم الجحود وقدر مدة هذا الطلب بتمكنه منه حتى لو لم يطلب
بعد ما تمكن من الطلب الثاني عند البايع او المشتري او المبيع بطلت شفعته نفيا
لضرر المشتري لانه انما يتضرر في الدار على تقدير انه لا يطلب الشفعة ثم يطلب بعد
زمان فينقض تصرفاته اقول هذا الضرر يلزم في تاخير طلب الخصومة ايضا فيلزم
ان يقدر ذلك بالتمكن ايضا وما ذكر في دفع الضرر ثمة يرفع الامر الى القاضي الخ فهو ممكن
هنا ايضا فينبغي ان يستويا في الحكم وصورة هذا الطلب ان يقول ان فلانا اشترى هذه
الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا على ذلك بوجب بس
تسمية السبب والمبيع عند الطلب وتحديده في رواية اذ المطالبة انما تصح في معلوم فاذا
لم يبين المطلوب لم يكن للمطالبة اختصاص بالمبيع فلم يتعلق بها حكم والثالث طلب الخصومة
والتمليك وتاخير الخصومة لم يسقط الشفعة عند ح كسائر الحقوق وبه يفتي
يوافقه بس في رواية وهو ظاهر الرواية وما ذكر من الضرر يمكنه دفعه ان يرفع
الامر الى القاضي حتى ياخذه بالاخذ او الترك فمتى لم يفعل فهو الذي اضر بنفسه ويستد
ويستظهر بس في رواية بترك المحاكمة مع القدرة اختيارا في مجلس من مجالس القاضي
لانه دليل على اعراضه وتسليمه ويقدره بس بثلاثة ايام في رواية وقدره من يشهر
بلا عذر كمرض وحبس ونحوهما اذ لو طال ولم يسقط حقه بتاخير الخصومة ابدا تضرر المشتري
فانه يتعذر عليه التصرف مخافة ان ينقض الشفيع بصرفه والضرر مدفوع فقدره من يشهر
بشهر لانه اقل الكثير بدليل اليمين وبه يفتي لانه لو حلف ليقضين دينه الى قليل فمضى
الشهر ولم يقضه حنث وما دون الشهر قليل عاجل فكانه لم يتاخر فيه ولو علم انه لم
يكن في البلد قاض لم تبطل شفعته بتاخيره وفاقا للعذر فلو طلب عند الحاكم سأله
عن موضع المشفوع وحدودها للاعلام كرعوب رقبتها ثم يسأله عن السبب
ليظهر انه حق ام لا ثم يسأله المشتري فلو اقر بملك ما شفع به فيها والا كلفا الشفيع
البينة على ان ملكه لاحتمال الملك وعدم الملك وعند عز لا حاجة الى البينة لظهور
ملكه فيما في يده لحمل الشهادة بالملك بنا على يده بوافقه بس في رواية اجيب
بان اليد ظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق فلو عجز الشفيع عن البينة حلف المشتري على العلم
ليد غيره فلو نكل المشتري او بين الشفيع سأل الحاكم المشتري عن الثمن فلو اقر
ونكل المشتري او برهن الشفيع ان شراءه فضولي بالشفعة وانما لزم الشفيع احضار

الثمن بعد الحكم لوجوب تسليمه بعد الحكم لا قبله الزم احضار الثمن قبله في رواية دفعا للتوي بافلاس الشفيع وهو رواية عن ح فلو قضي قبل احضار الثمن حبست الشفعة عنه عند المشتري للثمن لان الشفيع والمشتري كمتبايعين فلو قبل للشفيع بعد القضا اذ الثمن قاصر لا تبطل شفعته ح للشفيع ان يخاصم البايع لو كان المبيع بيده لانه مستحق عليه بدا فلو كان في يد البايع فبحضور البايع والمشتري تسمع البينة لحقها اذ اليد للبايع والملك للمشتري بخلاف ما لو كان المبيع في يد المشتري كفى حضور المشتري ويفسخ البيع قوله الي تفسيخ لموضع الفسخ اي يفسخ اضافة البيع الي المشتري لا اصل البيع لان قول البايع للمشتري بعت ايجاب للبيع وقوله منك اضافة البه فاذا اخذ الشفيع بالشفعة صار كان ذلك البيع اضيف الي الشفيع بعد ان كان مضافا الي المشتري فيبقض البيع في حق القضا اليه لا انه ينتقض اصل العقد كما اذا رمي سهما الي انسان فتقدم عليه غيره فاصابه فالرمي في نفسه لم يتبدل ولكن الارسال والتوجيه علي الاول قد انقطع بتخلل هذا الثاني فخرج من ان يكون مقصودا بالرمي فكذا هنا تحول الصفقة اليه فيصير كان البيع وقع مع الشفيع من الابتدا فيحمل العهدة علي البايع لو اخذ المبيع من يده لا علي المشتري لفسخ في حق المشتري عند القبض لتقرر العقد فيصير كان الشفيع شراه من المشتري فكانت العهدة عليه لا علي البايع لانه صار كاجنبي اقول دل هذا علي عدم تحول الصفقة من المشتري وبعض الايمة مال الي تحول الصفقة وبعضهم مال الي فسخها والذي يخطر لي ان الاولي ان يحمل علي التحول وعلي تقرر العقد اذا اخذ من المشتري وعند هم العهدة علي المشتري بكل حال سوا من يد البايع او من يد المشتري لان الحقوق ترجع الي المالك وخاصم الشفيع الوكيل بالشرا ما لم يسلم المبيع الي موكله لرجوع الحقوق اليه الا ان يسلم الدار الي الموكل فيخرج الموكل عن الخصومة اذ لم يبق له يد ولا ملك فيصير الموكل هو الخصم اذ الوكيل من الموكل كالبايع من المشتري فيصير كتسليم البايع الي المشتري فان قيل لو كان هو كالبايع والموكل كالمشتري لشرط حضورهما كما شرط ثمة قيل ان نايب عن الموكل فكان حضوره كحضور الموكل في الخصومة بخلاف البايع فانه ليس بنايب عن المشتري فلا بد من حضورها رد الشفيع بروية وعيب ولو شرط البراة من كل عيب في الاصل اذ الاخذ بالشفعة كشرا لتحول الصفقة اليه فثبت بحقوق الشرا ولهذا المشتري ينا ب عن الشفيع وابرا المشتري عن العيب لا يلزم الشفيع ولا تسلم المشفوعة للمشتري برد ها بروية وعيب علي البايع لو اخذها الشفيع من البايع ولو قال المشتري لوكيل الشفيع سلم لي موكلك يوخرس الحكم للوكيل حتي يحلف موكله علي انه لم يسلم له تخرز النقض للحكم وما اخره م كان النقض موهوم فلو حبس الشفيع الموكل لحلف فلو نكل رد الي المشتري ولو باعه المشتري او وهبه فغاب المشتري الاول فادعيت الشفعة علي الحاضر ذي اليد وهو المشتري الثاني او الموهوب له فانكر الحاضر الشرا والهبة يجعلهم خصما لانه مالك فانه يدعي الملك لكنه ينكر الشرا والهبة فيكون خصما لمن ينازعه ويسمع عليه البينة ان

شراه

شراه او وهب له اذ يده يد ملك ولهما ان جعله خصما مستلزم لابطال ما عقده الغائب قصدا فيلزم الحكم علي الغايب فلا يجوز بخلاف ما اذا صدق اذ الاقرار حجة قاصرة فالقضا به لا يظهر في حق الغايب لكونه مقصورا علي المقر بخلاف البينة لانها حجة متعدية فيظهر القضا بها في حق الغايب اقول هنا ما يدعي علي الغايب سبب لما يدعي علي الحاضر وفي مثله يصح الحكم علي الغايب فصل في بطلان الشفعة تبطل بتاخير احد الطلبين بطلب المواثبة وطلب التقرير بلا عذر بالاعراض عن الطلب وتبطل بتسليمها بعد البيع كلا او بتسليمها قبل البيع وتبطل بصلح بعوض فرد العوض الي المشتري الرضا بجواره وفساد صلحه اذ حق الشفعة ليس بمال ولا حق التملك لا الملك فلا حق له في ملكية المحل قبل التملك فتبطل الاعتياض فكان العوض رشوة منه القود فان الاعتياض عنه بالصلح يصح الحكمه لانه ملك المحل في حق القتل ولذا تمكن من القود بلا قضا ورضا فكان اعتياضا عن ملك في المحل فيصح وهذا كما لو قال للمخيرة اختاري بالف اوقال العيني لامراته اختاري ترك الفسخ بالف واختارت بطل خيارها بلا عوض واختلفت الرواية في الكفالة بالنفس اذا اسقطها بعوض ففي رواية تبطل الكفالة ولا يلزم العوض وقيل هذه رواية في الشفعة حتي لا يصح الاعتياض ولا تبطل الشفعة وقيل هي في الكفالة خاصة والفرق ان الشفعة تبطل بالاعراض بخلاف الكفالة وتبطل بصلح اجنبي لا اذا صالح علي ان الشفعة تكون للاجنبي اذ ملكها من الاجنبي فكان تقريرا لا ابطالا وتبطل ببيع ه الشفعة لما مر من ان حقها ليس بملك الا قيل تبطل الاعتياض لا الشفعة وتبطل ببيع ما شفع به قبل الحكم علم بالبيع او لم يعلم لزوال السبب قبل التملك الا ان يبيع بعضه شايعا او مقسوما علي وجه يبقي جواره لقيام السبب وان باعه مقسوما علي وجه زال جواره بان باع مما يلي الدار المبيعة بطلت شفعته لزوال الجوار ولو سلم الشفعة بعد بيع لم يعلمه صح التسليم لصحة الاسقاط بلا علم كطلاق وابراء دين ولهذا لا يرتد بالرد ولا يتوقف علي قبول المشتري وتبطل بسوم الشفيع واستيجاره من المشتري واخذه مزارعة او معاملة بعلمه للاعراض وتبطل بموت الشفيع قبل الحكم ولم يرثها الحاس في خيار الشرط وثبت الموارث جوار حادث بعد البيع او ركبه حادثة فلم تكن سببا ولا تبطل بموت المشتري اذ السبب لم يتغير ولم يبع المشفوع في دين المشتري ووصيته لتقدم حق الشفيع علي حق المشتري فيكون مقدما علي من تلقاه من قبله وهو الغرم والموصي له فلو باعه الحاكم او الوصي في دين الميت نقضه الشفيع لو شا احيا لحقه ولا شفعة لمن باع وكالة او اصالة او بيع له كالموكل ورب المال او اجاز اي اجنبي جعل له الخيار من جهة البايع واجاز البيع فلا شفعة له وكذا من ضمن الدرك عن البايع وهو شفيع فلا شفعة له لان اخذه بالشفعة يكون سعيا في نقض ما تم به وهو الملك واليد للمشتري وسعي الانسان في نقض ما تم به مردود وعند هم تثبت لوكيل البايع ولمن ضمن الدرك عند من اتباع وكالة او ابتيع له كرب المال وكمولي شتري عبده الماذون دارا فان لمولاه الشفعة وكذا ثالث جعل الخيار من جهة المشتري واجاز فله الشفعة لانها تبطل باظهار الرغبة من المبيع لا باظهار الرغبة فب اقول في الثالث الذي جعل له الخيار

من جهة المشتري فاجاز اذا صح شفعته لزم نقص ما تم به فيلزم ان يكون مردودا على ما مر
او كذب المجيز في الثمن المشتري اذ الرضا بما به سمع لا يوجب الرضا بغيره كغير مثل
قيمته اقل من الف سمعه اي لو اخبر انه بيع بالف درهم فسلم ثم علم انه بيع باقل
من الالف او بيع بكيلي او وزني لا بالالف فانه على شفعته بخلاف عرض قيمته
ليست باقل من الالف فانه شفعته تبطل لتعين الاخذ بقيمة العرض فكان قدر
الالف وما فوقه مسلما بخلاف الاقل ولو سمع بالف درهم ثم علم ان البيع وقع بدنانير
قيمتها الف او اكثر ابطلناهما اذا اتحدا ثمنية فكانهما اتحدا جنسا وعند زهم
لا تبطل لاختلافهما جنسا الا ترى انه يحل التفاضل ولو قال سلمت لك ان ابتعت
لنفسك او بعت من فلان فكما قال اذ الاسقاط يقبل التعليق ولو سمع زيدا
فسلمه ثم علم منه بكرا اخذ حظه بكر لعدم الرضا بحظ بكر او سمع شرا كله ثم ظهر انه
نصفه بطلت اذ الرضا بكله رضا ببعضه ضد عكسه اي لو رضي ببعضه ثم علم
ان البيع كله فله الشفعة اذ الرضا كان لضرر الشركة فبقي حقه حال عدم ضرر الشركة
وروي عكس ما مر اذ قد يسلم كله لعجزه عن ثمنه فلم يلزم منه تسليم بعضه لقدرته
على ثمن البعض لا الكل ضد عكسه فانه اذا عجز عن ثمن بعضه فعجز عن ثمن كله بالطريق
الاولى ولو قال احد الشفعا قبل الاخذ سلمت نصف حقي او قال سلمت لك
اي قاله لاحد شريكه في الشفعة سقطت شفعته لعدم تجزيها فصارت الشفعة
للباقي ولو قال الشفيع اخذ نصفه لم يجعله س تسليما لطلبه صريحا فبطل
تسليمه دلالة اذ الصريح لا تعارضه الدلالة خالفه م وبه يفتى لاخذ كله حكم
نصفه المسلم لعدم التجزي ولو سلم ابو صبي او وصيه شفعته او بلغهما
الشرا ولم يطلبا جعل من هم الصبي على شفعته اذا بلغ حفظا لحقه كعفو
القود اي كما ان القصاص حق ثابت للصبي ولا يملكان ابطاله بالعفو
فكذا حق الشفعة ثابت له فلا يملكان ابطاله فله الشفعة اذا بلغ ولهما ان
التسليم انما يكون مبدل لان هذا الحق لا يستوفي الا بالبدل وهو الثمن فكان
في معنى المبادلة فملكا التسليم كالبيع ضد العفو فانه بلا بدل فلم يكن في معنى
البيع فلم يملكاه ولو بيعت بثمن يسير فتسليم الاب او الوصي صح عند ح لانه
امتناع عن التمليك فله ذلك ولو بيعت باقل من القيمة وابطله م لانه
كتبرع بمال الصبي وهو رواية عن ح ولو بيع باكثر مما لا يتغابن قيل
صح تسليمه للنظر وقيل لا في الاصح اذ ليس له اخذه فكذا تسليمه اذ التسليم
انما يتصور فيما يجوز فيه الاخذ وهنا لا يجوز للاب اخذه لفحش الغبن في الثمن
وتسليم الوكيل يبطلها واقراره بتسليم موكله صحا عند ح لو كان التسليم
والاقرار في مجلس الحاكم والا فلا ويبطلها س اولا مطلقا اي سوا كانا في مجلس
الحاكم اولا ويجوزهما اخرا مطلقا ابطل م تسليمه مطلقا لو جوز اقراره لو في
مجلسه وصح التسليم للبايع والمشتري والوكيل والاجنبي لو طلب الاجنبي من

الشفيع

الشفيع ان يسلم شفعة المبيع وقال الشفيع بعد طلبه سلمت لاجلك للمشتري فانه يصح التسليم
وتبطل الشفعة سوا كان المبيع في يد المشتري اولا وكذا لو قال الشفيع للاجنبي بعد طلبه سلمت
لاجلك للبايع فانه يصح سوا كان المبيع في يد البايع اولا وكذا لو قال الاجنبي للشفيع سلمها
للمشتري فقال سلمتها لك او وهبتها او تركتها او اعرضت عنها لك تبطل الشفعة استحسانا
واللام للتعليل وهذا لان مقالة الشفيع خرجت جوابا لسوال الاجنبي والجواب يتضمن
اعادة ما في السوال فبهذه المقدمة يعلم انه اراد به التسليم لشفاعته وحرمته ولا
يصح تسليمه للاجنبي لو ابتدا الشفيع بالتسليم بدون طلب الاجنبي وكذا اجازة بيع
الفضولي يصح للبايع الفضولي او المشتري الفضولي او الاجنبي الطالب للاجازة بان قال
للبايع اجزت لك بيعك الى اخره ولو قال للاجنبي اجزت لك هذا البيع الفضولي بدون
طلب الاجنبي الاجازة لا تصح اذ الاصل ان ابطال الحق صح اذا اضيف الى من هو
بسبيل منه بوجه والا بطل الابطال ولو شراه لابنه الصغير اجزنا له الشفعة
لانه كشخصين وعند ز ليس له اخذه ما لم يدرك الصغير اذ الواحد لا يكون طالبا
ومطالبا وهذا بنا على ان شرا الاب مال طفله لنفسه يجوز عندنا لا عنده منعنا
الشفيع من الشفعة في احد دارين بيعا بصفقة واحدة لئلا تتفرق الصفقة
وله ان تفرق المكان كتفرق الصفقة ولا فرق بين الدارين المتلاصقين او المتفرقين
في مصر واحد او في مصرين يمنع اخذ بعض المبيعة دفعا لضرر الشركة عن المشتري
ضد تعدد المشتري وللشافعي رح القياس على تعدد المشتري ولو شرى بعضه فقاسم
بايعه اخذ الشفيع في اي جانب وقع نصيب المشتري لتقدم حق الشفيع ففي
وقت الاستحقاق كان الجواب متحققا للشيوع قبل القسمة ولم تفسخ القسمة لانها
من تتمة القبض فان القبض للانتفاع وهو بالقسمة وليس للشفيع ان ينقض
القبض لبعد العهدة على البايع وان كان له فيه فايدة فكذا ليس له ان ينقض القسمة
المكملة للقبض ضد شرا الاجنبي حظ احد الشريكين فانه اذا شراه وقاسم مع الشريك
الاخر فللشفيع ان يفسخ القسمة فان الشريك الاخر ليس بعاقد فلم تكن القسمة من
تتمة القبض فيفسخها الشفيع وعدم اخذ الشفيع في المسئلة الاولى رواية عن ح
اذا وقع نصيب المشتري في جانب اخر في القسمة لعدم الجواز ولو باع داره وله
عبد ماذون مديون فله اخذه بالشفعة كعكسه وعند هم لا فيهما ولنا ان الاخذ
بالشفعة كشرا فيصح حيث يصح الشرا والبيع بين العبد وسيده يصح ماذونا مديونا
فكذا الشفعة بخلاف ما اذا لم يكن عليه دين والعبد بايع لانه يبيعه لمولاه ولا شفعة لمن
يبيع له ولو شراه ولا دين شفع مولاه اذا يتبع له اقول اذا لم يكن عليه دين
ينبغي ان لا يصح اخذ المولى بالشفعة لما مر انه بمنزلة الشرا ولا يصح شرا المولى منه لانه
تحصيل للحاصل فكذا الشفعة اذ المبيع حينئذ يصير ملكا لمولاه بمجرد شرا العبد فلا وجه
للاخذ بالشفعة ويمكن ان يجاب بان العبد وان لم يكن عليه دين في الحال يمكن ان يحدث
له دين فيحتاج فلا يكون ما في يده لمولاه الا بعد الفراغ عن حاجته فله ان ياخذ بالشفعة

من اول الامر احتياطا **فصل** بنا المشتري واتخاذه مسجدا قاطع لحق بايعه
في الفتح **ح** اي قال ح لو شري دارا شرا فاسدا وقبضه وبني فيه انقطع حق البايع عنه
ولزم قيمته لان بناءه حصل بتسليط البايع فصار كبيعه فانقطع حقه **للشفيع في الاول**
اخذها بما لزم المشتري من القيمة **وعدم البنا** وان شا اخذها مع البنا بقيمته وفي
الحقايق انه يا خذها ويدع البنا للمشتري ولو شا اخذ البنا ايضا بقيمته وكذلك
اذا اتخذ الدار مسجدا انقطع عنها حق البايع لكن ليس للشفيع الاخذ اجماعا اذ المسجد
لا يملك وقالا لا ينقطع حق البايع في المسئلتين لان البنا واتخاذه مسجدا لا يبطل
حق الشفيع مع ضعفه فكيف يبطل حق البايع مع قوته وقد مرت المسئلة في فصل
فساد البيع من كتاب البيوع مع بيان الضعف والقوة **فنقض** ما بناه **ورد** المبيع الى البايع
عندها **ولو بنى** المشتري **او غرس** اخذ الشفيع بثمنه وقيمتها مقلوعين او كلفه قلعها
لحقه المقدم ولم يسلط الشفيع كما في الغصب **وخيره سلم** اخذ بالثمن والقيمة
قايمين او ترك لفعل المشتري **في ملكه فدفع ضرره** اذ التكليف بالقلع من احكام التعدي
ولا تعدي هنا كما لو زرع المشتري فانه لا يومر بالقلع حتى يحصد **اقول** قوله
ترك الى يحتمل ان يترك الاخذ بالشفعة ويحتمل ان يترك البنا والغرس للمشتري ويا خذ
المبيع والظاهر هو الوجه الثاني **ولو قلعها الشفيع فاستحق** المبيع رجع الشفيع
بثمنه لا بقيمتها لتملكه جبرا فلا غرور **ضد المشتري** فان المبيع اذا استحق من المسالة
بحالها فانه يرجع على بايعه بثمنه وقيمة البنا والغرس اي اذا رجع المشتري بالثمن
على بايعه فان شاء سلم النقض الى البايع ورجع بقيمته غير مقلوع او حبسه فلا
يرجع بالنقصان في ظاهر الرواية ثم لا يرجع البايع على بايعه بقيمة البنا عند ح
خلافا لهما كما في ولد المغرور وياس **س** بقيمتها ايضا اي كالرجوع بالثمن **كالمشتري**
ولو شري دارا بعبد ثم استحق العبد تبطل الشفعة وترد الدار على البايع ان اخذها
الشفيع بقيمة العبد بقضا وان اخذها بغير قضا لا تبطل الشفعة ويغرم المشتري
قيمة الدار للبايع **اخذ بكل ثمن لو اصابته آفة سماوية ونحصة عوضت لو نقض البنا**
اذ البيع انما يقابل بالثمن اذا قصد كالثاني وهو نقض البنا فان قصد بالاتلاف وهو
النقض بخلاف الآفة السماوية **ولا ياخذ** الشفيع النقض لانه منقوض وكان يا خذه
قبل النقض بحلة التبعية **وقد زالت** واخذ **بثمرها لو ابتاع ارضا ونخلا وثمرا**
لتبعيته استحسانا والقياس ان لا ياخذه لانه ليس بتبع للنخل ولا للارض ولذا لا
يدخل في البيع من غير ذكر فصار كالمتاع في الدار وجه الاستحسان انه **تبع ما**
دام متصلا فيعطى له حكم النخل وللشفيع حق اخذ النخل فكذا التابع وكذا ان ابتاع
وليس في النخيل ثمر فاثمر في يد المشتري فللشفيع ان ياخذه لانه مبيع تبعا للسراية
البيع اليه كما مر في ولد المغرور فان حزه المشتري ثم جا الشفيع لا ياخذ الثمن في الفصلين
لبطلان التبعية للعقار وقت الاخذ بالانفصال فان جزه المشتري في الفصل الاول
سقط عن الشفيع حصته من الثمن لانه دخل في البيع **قصدا** فكان له حصة من

الثمن

الثمن فتفوت حصته بفواته وان جزه في الفصل الثاني ياخذ الارض والنخل بكل الثمن
لانه لا يقابله شي من الثمن لحدوثه بعد القبض **فلا حصة له** من الثمن **اذ العقد لم**
يرد عليه ولا القبض ولو كان لرجل سفل ولاخر علو فبيع سفل **وانهدم علو** قال
س الشفعة للجار لا لصاحب العلو وقال م الشفعة لصاحب العلو وكذا البيع **دارا**
بجنبهما فطلبا الشفعة بالجوار **فانهدم** العلو والسفل **قبل الاخذ** بالشفعة **يسقط**
س حق العالي لفوت ما يستحق به صاحب العلو بالانهدام فلم يكن له شفعة في السفل
ولا في الدار المجاورة **وخالفهم** لبقا حقه اذ له ان يبني السفل باذن الحاكم بان
يرفع الامر الى القاضي ليامره ببناء السفل **ليبني عليه علوه ويمنع** السافل من الانتفاع
بالسفل حتى يعطي حقه وهو ما صرفه في بنائه **فصل** اول **ثبت البنا**
والارض في صفقتين فلا حق لك في البنا لانه منقول ولا شفعة في المنقول **قبل**
قول الشفيع صفقة لثبوت حقه باتفاقهما على الشرا فلا تبطل في البنا حتى يثبت
تفرق الصفقة **فلو برهنا ولا تاريخ يرجح بين** المشتري لاثباته تفرقها **ورجح**
م الشفيع لانه ملزم حق الشفعة على العاقد وثبت للاستحقاق **ولو اختلفا**
في الثمن والمبيع مقبوض والثمن منقوض **حلف** الشاري لانكاره لزوم الشفعة بالاقل
ولا تحالف اذ لا نص هنا على التحالف والتحالف **في غير مورد النص** لا يكون **الا اذا**
كان كل واحد من المتخاصمين مدعيا على الاخر حقا اذ القياس هكذا **وليس**
المشتري هنا بمدع اذ لو ترك لا يترك بخلاف الشفيع والمدعي هو الذي لو ترك
ترك **اقول** بنا فيه ما ذكر في فصل التحالف من كتاب الدعوى من ان المبيع
اذا كان بيد البايع واختلفا في الثمن فانهما يتحالفان على القياس هكذا **وليس**
ما يدعيه الاخر مع ان كلا منهما ليس بمدع على ما ذكر هنا من انه لو ترك لا يترك فان
البايع لا يترك اذ المشتري يطالبه بتسليم المبيع وكذا المشتري لا يترك اذ البايع يطالبه
بتسليم الثمن **ولو برهنا يقدم س** المشتري **لزيادة بينته وقدما الشفيع** لانه
ملزم لان الشاري في حجج اذ البينات للالزام **ولو ادعى المشتري ثمنا وادعى البايع**
اقل منه ولا قبض في الثمن **اخذ** الشفيع **بقول البايع** لانه لو صدق فيها ولا جعل
خطا لامكانه **ولو ادعى البايع اكثر تحالف** البايع والمشتري **فلو لكل احدهما اخذ**
الشفيع **بقول الاخر** اذ النكول اقرار بصحة قول الاخر وان لم ينكل **فسخ الحاكم** البيع
بينهما **واخذ** الشفيع **بقول البايع اذ لا يبطل** بالفسخ **حق الشفيع كرد بعيب** بحكم
لتحقق رغبة البايع عن المبيع **ولو قبض** البايع ثمنه ثم ادعى المشتري ثمنا والبايع اقل
منه اخذ الشفيع **بقول المشتري لكونه البايع اجنبيا بقبضه** الثمن فبقي الخلاف بين
الشفيع والمشتري فكان القول للمشتري **ولو** كان نقد الثمن غير ظاهر **فقال** البايع **بعته**
بالف وقبضت الثمن **اخذ** الشفيع بالف لان الخبر عن الثمن في حال ولاية البيان فبتي الحكم
عليه **ولو قال قبضت** الثمن **وهو الف اخذ** الشفيع **بقول المشتري اذ اقر بقبضه اولا**
فصار اجنبيا فلم يقبل جحده ببيانه **اقول** ينبغي ان لا يقبل بيانه في المسئلة

الاولي ايضا اذ المشتري يدعي ان البايع قبض الاكثر والبايع ينكر ولا يمكن الحمل علي الحط
بخلاف عدم القبض نظهر في حق الشفيع حط البعض من الثمن خلافا لهم فلو حط النصف
ثم النصف اخذه بالنصف الاخر اذ يلحق الحط باصل العقد ضد حط كل الثمن فانه
لا يظهر في حق الشفيع لبقا العقد بلا ثمن وضد الزيادة اذ الشفيع قد استحق
بالثمن الاول فلا يملك المشتري ابطاله ولو شري بعرض غير مثلي او عقار اخذ بقيمته
يوم الشرا لعجزه عن مثله الكامل فاخذ بمثله معني وهو المالية وقال اهل المدينة
ياخذه بقيمة المبيع دفعا لضرر المشتري بوصول بدل ملكه اليه وياخذ بمثل الثمن
لو كان مثليا لقدرته علي مثله الكامل عد مثليا عددي تقارب ولو كان الثمن
موجلا منعنا اخذه بموجل فاخذ بحال او صبر الي اجله لان الاجل شرط لا يقتضيه
العقد فلم يكن رضاه للشاري رضا للشفيع للتفاوت في الملاه وله وهم ان له
الاخذ بما يملك به بصفته كزيف فان الثمن لو كان زيفا ياخذه الشفيع بزيف مثله
فكذا صفة الاجل فلو اخذ الشفيع بثمن حال من البايع سقط الثمن عن الشاري لفسخ
العقد في حق الشاري ولو اخذه من الشاري كان الثمن للبايع عليه الي اجل لتقرر
العقد بين المشتري والبايع فكانه باعه بحال وقد شراه بموجل اقول دل
هذا علي ان الاخذ بالشفعة بعد قبض المشتري ليس بطريق تحول الصفقة والا لكان
الثمن يجب للبايع علي الشفيع للتحول ونزوله منزلة المشتري ولو صبر الشفيع الي
اجله ولم يطلب الشفعة تجوز س اخذه بعد حلول الاجل اذ طلبه للاخذ
ولم يتمكن من الاخذ في الحال فلا فايدة في الطلب في الحال فيصح طلبه عند
حلول الاجل ولهما ثبوت حقه في الحال اذ له اخذه بثمن حال فبطل بسكوته
يوافقهما س اولا وياخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لو كان العاقد والشفيع
مسلم ذميين وبقيمتهما والشفيع مسلم لعجزه عن تمليك الخمر ولو كانت الشفعة
لمسلم وذمي اخذ الذمي نصفه بنصف الخمر والمسلم نصفه بنصف قيمة الخمر اذ بعضه
ككله ولو اسلم الذمي قبل الاخذ فحكمه كمسلم لعجزه عن تمليك الخمر ولم تبطل الشفعة
اذ الاسلام سبب لتاكد حقه لا لبطلانه تكمله قال الشفيع شريت من
زيد وصدقه زيد وقال ذو اليد ورثته فبرهن الشفيع انه كان لاب
البايع تركه ارثا له ولم يبرهن علي البيع يقبل اذ لا يصل الي حقه الا باثبات
ملك الغير فينتصب خصما عنه ولا حاجة في ثبوت الشفعة الي اثبات
البيع بالبينة اذ المالك مقر به فصار كمن اقر ببيع داره وانكر المشتري وقال هو
للمقر بالبيع ولم اشتره وثمه يقضي له بالشفعة فكذا هنا الا ان الشفيع والمالك
وهو زيد بدلا يصدقان علي ذي اليد في الزام العهدة عليه اذ المبيع يثبت
بالاقرار لا بالبينة فتخير ذو اليد سلم المبيع الي الشفيع واخذ ثمنه او الي البايع
لياخذ الشفيع منه ويسترد المشتري وهو ذو اليد الثمن ولا يقال انه انكر الشرا
فكيف يسترد الثمن وفيه تناقض اذ الشرع كذبه فلحق انكاره بالعدم فلا تناقض

ولو

ولو ادعي ذو اليد الهبة من جهة زيد وقال الشفيع ما وهبك بل شريته منه وصدق
الشفيع زيد صدق زيد لان زيدا مع ذي اليد تصادقا ان الملك كان لزيد فله
القول في جهة التمليك الا القول للبايع فيما بقي علي نفسه لا فيما بقي علي ذي
اليد في ايجاب العهدة عليه فخير ذو اليد كما مر فان صدقهما اخذه الشفيع منه
وان اخر علي التكذيب رده علي البايع كما مر ولو حضر احد الشفيعين قضي بكله للحاضر
بغيبة الشفيع الاخر لشك في طلبه فلا مزاحم فلو سلم قبل القبض او رده بعيب قبل
القبض بحكم او بغيره فحضر الغايب اخذ حظه فقط اذ الحكم للاول قطع حق الغايب عن
نصفه فلا يعود وكذا لو رده بعد القبض بحكم ياخذ حظه فقط ولو قبض فرد بلا
حكم يخير اخذ حظه فقط بالبيع الاول او اخذ الكل بالنقض للبيع الاول اي بالرد لان
النقض بيع جديد في حقه لعدم الحكم بالنقض ولو كان الاول شريكا ورد بحكم فلا حق للجار
لتقدم الشريك عليه فقطع الحكم حقه اقول فان قيل لو رده المشتري بحكم
لا تبطل الشفعة اذا لم يسلم المبيع ولو رده الشريك الشفيع بحكم بطلت شفعة الجار مع ان
الشفيع كالمشتري فما الفرق بينهما اقول الشريك لما حكم له بالشفعة بطلت شفعة الجار
بذلك الحكم لتاخره وبالرد بالحكم فسخ البيع من كل وجه فلم يعتبر بيعا جديدا في حق الثالث
فلما بطل حق الجار لم يعد كما مر في مسلة حضور احد الشفيعين حيث لو حضر الغايب بعد
الرد بالحكم اخذ حظه فقط الخ وفي صورة رد المشتري كانت شفعة الشفيع باقية فانه لم يحكم
ببطلانها بخلاف الجار المذكور واخذ الجار لو بدون الحكم اي لو اخذه الشريك بالشفعة
بلا حكم ثم رده علي البايع بحكم او بدونه اخذه الجار اذ لم يبطل حقه وكذا لو اخذه الشريك
بحكم ثم رده بلا حكم اخذه الجار وان بطل حقه في البيع الاول للحكم للشريك اذ الرد بلا حكم
بيع جديد في حق الجار فاخذ ولو حضر احد الشفعا الثلاثة واخذ كله ثم حضر الاخر فصالح
مع الاول علي ان ياخذ منه ثلثه صح اذا سقط بعض حقه واخذ بعضه وهو معلوم
وهو الثلث فانه اخذ ثلثه شايعا وهو معلوم فكذا ثمنه فلو حضر ثالثهم اخذ الثاني
وهو المصالح اربعة من ثمانية عشر وكل من الاخرين سبعة اذ الثاني سلم
الشفعة في ثلثه لا في ثلثيه لانه هو الزايد فان مثل ما اخذ الثاني سالم للاول بلا
تسليم فلا يظهر اثر التسليم في مثل ما اخذ الثاني وانما يظهر فيما زاد علي ذلك وهو
الثلث فكان ما جري فيه التسليم وهو الثلث بين الاخرين اي الاول والثالث
نصفين وما لم يجر فيه التسليم وهو ثلثاه بينهم اثلاثا فيحتاج الي ثلث وثلثين
لصلح الاول ويحتاج الي نصف ثلث لانه بين الاول والثالث سوا فينتصف ويحتاج
الي ثلث ثلثين لانه بين الثلاثة سوا فخرج من ثمانية عشر فالثلث الذي جري فيه
التسليم وهو ستة بين الاول والثالث نصفان لكل واحد ثلثه وبقي اثني عشر بين
الكل اثلاثا فيكون للثاني اربعة ولكل واحد من الباقين سبعة اقول يمكن
ان يكون هنا وجه اخر وهو ان النصف سالم للاول حين حضر الثاني بلا تسليمه اذ
المبيع بينهما نصفان فلم يسلم الثاني الا ثلث نصفه فما جري فيه التسليم ثلث النصف

لاثلث الكل فكان ثلث النصف وهو ثلثه من ثمانية عشر بين الاول والثالث نصفين
اذ الثاني ابطل حقه في ذلك القدر ما لم يجر فيه التسليم وهو خمسة عشر بينهم اثلثا
فكان للثاني خمسة ولكل واحد من الاخرين ستة ونصف فليضاعف للكسر فخرج من
ستة وثلاثين فللثاني عشرة ولكل واحد من الاخرين ثلثة عشر ووجه ما في المتن
ان الثالث اذا حضر ينبغي ان يكون الثلث بينهم اثلاثا كالثلثين لكن الثاني سلم
حظه من الثلث فصار الثلث بينهما نصفين ولو شري اثنان من الشفعا الثلثة صفقة
واحدة علي ان لاحدهما سدسا من المبيع ولاخر البقية صح الشرا فلا شفعة بينهما
اذ ضمن كل منهما للاخر سلامة ما اخذه فرغب عنه فسقط شفعته واخذ الثالث
نصف حظ من لقيه وحده ايهما كان للتسوية اي ان لم يلق الثالث الا احدهما
اخذ منه نصف ما في يده لاستوايهما فيما في يده ولو لقيهما اخذ ذو السدس تسعا
واخر ان بقي سوا لان مشتري السدس صار مسلما الشفعة في ثلثي المبيع لانه
اخذ سدس المبيع فيسلم لصاحبه مثله فلم يعمل تسليمه فيما اخذ وفي مثله وذلك
ثلث المبيع وانما يعمل تسليمه فيما بقي وهو ثلثا البيع فكان الثلث بينهم والثلثان
بين الاخرين وكان ينبغي ان يكون الثلثان بينهم ايضا لكن مشتري السدس لما
سلم حظه من الثلثين صار الثلثان بين الاخرين نصفين فاحتيج الي عدد له
ثلث ولثلثه ثلث واقله تسعة فيقسم ثلثه وهو الثلثة بينهم اثلاثا ويقسم ثلثاه
وهو الستة بين الاخرين نصفين فحصل المشتري السدس واحد وهو التسع ولكل
واحد من الاخرين اربعة وخرج م المسئلة من ثمانية عشر وانها تخرج من التسعة
كما ذكرنا وانما فعل ذلك ليتحد المخرج من المسايل كلها وكثيرا ما يفعل م كذلك في
كتبه ولو صالح المشتري احد الشفيعين علي النصف فحضر الاخر اخذ ما للمشتري تسليم
الاول ونصف شريكه للشركة ولو اتفق المتبايعان علي خيار البايع وانكر الشفيع
صدقا مع اليمين اذ الشفيع يدعي حقا ينكران والقول للمنكر اقول علي هذا
الاصل ينبغي ان يكون القول للمشتري في مسئلة الصفقتين حيث قال في اول
الفصل المتقدم علي هذه التكملة لو قال شريت البنا والارض في صفقتين الخ فان الشفيع
يدعي حقا ينكره المشتري فينبغي ان يصدق مع ان القول للشفيع ثمه كما مر واقول
فان قيل هذا يخالف ما سيجي قبيل كتاب الشركة باسطر من انهما اذا تصادقا علي تلجئة
او خيار وفسخ لم يصدقا فليشفع اقول يحتمل ان يكون في المسئلة روايتان
او يكون ذلك علي رواية عن س كما روي عن س هنا ان القول للشفيع
لاصالة البيت ولو برهن الشفيع يقبل وان كان علي النفي لانه مثبت معني فانه يثبت
حق الشفعة ولانه عبارة عن السكوت عن شرط الخيار الا تري انهما لو شهدا علي رجل
انه قال المسيح بن الله ولم يقل قول النصاري وهو يقول قلت تقبل الشهادة لانه عبارة
عن السكوت او لان المقصود اثبات الفرقة ولو قالا لم نسمع منه انه قال قول النصاري
لم يقبل لعدم تضمن الاثبات ولو شهدا انه خالعها او طلقها بغير استثنا او قال او لم

يستثن

يستثن وادعي الزوج الاستثنا لا يقبل قوله ويقضي بالشهادة وكذا في العتق وكذا لو
شهدا انه اسلم ولم يستثن وشهد اخر انه اسلم واستثني تقبل الشهادة علي اثبات
الاسلام وان كان فيها نفي اذ المقصود اثبات الاسلام قوله كموكل وعاقدين اي لو
تصادق الوكيل بالبيع مع المشتري علي الخيار وانكر الموكل فالقول لهما اذ العقد صدر
عنهما ولو باعه بقن ولم يتقابضا فوجده اعور فرد او رضي اخذ بقيمته سليما اذ
له الاخذ بمثل ما عقد عليه وقد عقد علي السليم اقول فان قيل ينبغي ان
يكون له الاخذ بقيمته اعور في صورة الرضا لانه كحط الثمن اقول يمكن ان يجاب
بان الحط يظهر في المقدار والعور وصف فلا يكون له قسط من الثمن فلا يكون الرضا
كحط الثمن ولو باع نصف داره مشاعا فاخذه جاره بالشفعة وقاسم البايع بحكم او
بدونه فحضر شريك الطريق اخذ ما في يد الجار بلا نقض قسمة الجار اذ القبض تم
بالقسمة فليس له نقضه كما مر قبيل فصل بنا المشتري ضد قسمة الشفيعين بعد
الاخذ اي لو شري داره او اخذ الشفيعان واقتسما ثم حضر الثالث ولقيهما فله ان
ينقض القسمة لتفرق ملكه لو لم ينقض لانه ياخذ من كل منهما ثلث ما في يده فيصير نصف
حقه في منزله ونصفه في منزل اخر فيتضرر به وهنا لا يتضرر لانه لا يتفرق ملكه فانه
ياخذ ما اخذه الجار ولو حضر الشفيع الثالث ولم يلق الشفيعين بل لقي احدهما لم
ينقض القسمة اذ فيه حكم علي الغايب لان فيه نقض قسمة الغايب وتصرفا عليه
واخذ ربع ما بيده لا نصفه اذ نصف ما بيده اخذ بشفعة فثبتت فيه ونصفه
اخذ بقسمة فاسدة فلا شفعة فيه ضد اخذ الشفيعين نصفين علي الشيوع اي
لم يقتسماه بعد الاخذ بل بقي في يد كل منهما نصفه علي الشيوع هذا اشارة الي جواب
وسوال اما السوال فهو انه كان يجب في مسئلتنا ان ياخذ نصف ما في يده لان حقه وحق
الحاضر فيما في يده علي السوا فيجب ان ناخذ نصف ما في يده كما اذا حضر شفيعان واخذ المبيع
من المشتري نصفين علي الشيوع ثم حضر الثالث بعد ما غاب احدهما ولقي الاخر
وحده فانه ياخذ منه نصف ما في يده واما الجواب فهو ان الامر كذلك لو كان ما
في يده من النصف كله ماخوذا بالشفعة كما في تلك المسئلة لان حقهما في الماخوذ بالشفعة
علي السوا اما هنا فالمنزل الذي في يد الحاضر نصف ماخوذ بحكم الشفعة ونصف ماخوذ
بحكم القسمة الفاسدة اذ القسمة التي جرت بين الشفيعين فاسدة في حق الثالث
لان له حق النقض دفعا للضرر عنه كما بينا فياخذ نصف الماخوذ بحكم الشفعة دون
نصف الماخوذ بحكم القسمة الفاسدة لانه لو اخذه لاخذ بحكم الشفعة ولا شفعة في المقبوض
بحكم القسمة الفاسدة لان المقبوض بالقسمة الفاسدة كالمقبوض بالبيع الفاسد ولا
شفعة فيه لما فيه من تقرير الفساد والواجب رفعه فاذا حضر الغايب الذي في يده
نصف المبيع ينقض القسمة لوقوعها فاسدة في حق الثالث ويستانف القسمة بينهم اثلاثا
ولو اخذ الشفيع فمرض البايع وهو مورث الشفيع فحط البايع عن مشتريه لغا حطه
لانه يصير حطا عن الوارث الشفيع لتحول الصفقة اليه ولو سلم الوارث شفعته

ولم يكن شفيعا وطلب من المشتري ان يبيعه منه تولية او مرابحة فولاه المشتري اورابح
وحط البايع عن المشتري صح الحط ويلزم حطه عن الوارث كانه بيع مبتدا لا تحول فلم
يكن تصرف المريض واقعا لوارثه بوجه ما ولو باع مريض من اجنبي بقيمته ووارثه
شفيع فالشفعة لا تنفع عند ح اذ بيعه من وارثه وصية عنده فيتوقف على اجازة
الورثة فيفسد فلا شفعة للفساد وليس بوصية عندهما فصحت الشفعة ولو
باعه من الاجنبي محاباة فلا شفعة للوارث وفاقا في الامع للتوقف والفساد ولا اثر
للاجارة للتوقف محل الاجارة وتفاد هذا العقد اي محل الاجازة ينبغي ان يكون
موقوفا حتى ينفذ بالاجازة والعقد الواقع بين المريض وبين الاجنبي نافذ غير
متوقف اذ الغرض ان المحاباة تخرج من الثلث فلا محل للاجازة وقيل هذا قول ح
وهما جوزا الاخذ بالشفعة للوارث بقيمته في صورة المحاباة كثرا الوارث من المريض
محاباة فانه قيل يبيع عندهما بقيمته فكذا الشفعة هذا صورما باع من الاجنبي
ولو عكس اي باعه من وارثه والشفيع اجنبي فان باعه محاباة ولم تخرج الورثة
فالشفعة لا تنفع عند ح لتوقفه لما مر من ان البيع من وارثه وصية عنده
لا عندهما وجوزا بقيمته في رواية ولو باعه من وارثه مساواة او باكثر تنفع الشفعة
فالشفعة لا تنفع عند ح خلافا لهما لما مر من ان البيع من وارثه وصية عنده لا
عندهما ولو اجنبي في صور العكس سواء كان محاباة او مساواة او باكثر تنفع الشفعة
وياخذ الشفيع الاجنبي بثمنه ولو قال المشتري لاحد الشفيعين شريته لك بالف
فصدقه المقر له وكذبه الشفيع الاخر شفعا اذا اتفقا على شرا المشتري ولو
قال المشتري الدار لك او قال شريته قبلي او وهبتك وقبضت وصدقه المقر
له وكذبه الاخر اخذ كله مكذبه لاقرار المصدق بمبطل الشفعة اذ الشفعة
تثبت باعتبار الشرا فاذا ادعى عدم الشرا وصرفه فيه فقد اقر ببطلان شفعته
والاصل ان عد مال المضاربة شريكا ثالثا في حق رب المال والمضارب فقط
لاشتماله على حقين اذ الرقبة لرب المال والتصرف للمضارب ولهذا لو شرى بمال
المضاربة جارية ولا ربح فيها لا يحل وطيها لاحدهما فلما كان له حكم مغاير لملكيهما
جعل كالثالث في حقهما ولم يجعل ثالثا في حق الاجنبي لان من جهته ان يقول
ان دار المضاربة لا تخرج من بينكما فلا يستحقان بها شيأ زايدا فلو اتباع مضاربه
معه الفان دارا بالف ثم دارا اخر بالف اخر بجنب الدار الاولى وبجنب رب المال
والمضارب كان اثلاثا لهما والمضاربة ولو كان ثمة جازا اخر اخذ الجار ثلثيه
وثلث البقية وهي الثلثان بينهما وبين المضاربة اذ يزاحم الاجنبي اثنان
وهما رب المال والمضارب ولم يظهر في حق الاجنبي اختلاف جهة دار المضاربة والاصل
انه انما ياخذ العيب حظا من الثمن بعد القبض لا قبله لان الوصف لا ياخذ حظا
من الثمن الا اذا صدف بالتناول وذلك بعد القبض لانه باع سليما فاذا سلمه معيبا
امسك وصف السلامة فصار الوصف مقصودا بالتناول فاخذ حصة من الثمن اقول

هذا

هذا ايضا في ما تقدم في اول فصل العيب من البيوع من ان المشتري لو وجد عيبا بالمبيع
ليس له ان يمسك المبيع ويرجع بنقصانه اذ الوصف لا يقابله شيء من الثمن الخ ووجه
المنافاة ان ما ذكر ثمة يقتضي ان لا يكون حصة من الثمن بعد قبض المبيع وبينهما منافاة
والله اعلم فلو صالح عن عيب على دار اخذ الشفيع لحظ الدار من الثمن لوقوع الصلح
قبل القبض والا ان كان الصلح بعد قبض المبيع فالشفيع ياخذه بحظ العيب من الثمن
وهذا لان العيب ليس له حظ من الثمن قبل قبض المبيع فكان الدار وهو بدل الصلح
زيادة في المبيع فاخذ حصته من الثمن فالشفيع ياخذه بحصته واما بعد القبض
فيكون للغاية من وصف السلامة حصة من الثمن فالشفيع ياخذه بحصته ولهما بعد القبض
انه قصد بالامساك فتكون الدار بدلا عنه فتوخذ بحصة الغابت المبدل من الثمن اذ الغابت
وهو وصف السلامة مال ولذا لو امتنع الرد بعيب رجع بقيمة النقص وهذا اعتياض
عن الغابت فظهر انه مال اذ الاعتياض يقع عن المال لا عن الحق ولو اشتري شيأ بحصة
العيب يجوز فثبت ان الدار ملك بازاء المال فتنع الشفعة وهذا وجه الاستحسان وعن
م انه لا شفعة فيه وهو القياس اذ الوصف لا يقابله الثمن والغابت وصف وقد اخذ
الدار بالغابت وهو ليس بمال فكان الدار ما خوذا بغير المال فلا شفعة فيها ورابحها اي
المبيع والدار على كل الثمن اذ كله بازايها بلا شبهة ولا يمانح احدهما بحصته بلا بيان للشبهة
فان الحصة عرفت بالحرر فكان فيه شبهة التفاوت ومبنى التفاوت المرابحة على
الامانة فيمتنع عند شبهة الجناية فلو رد الدار وهو بدل الصلح بعيب بحكم قبل اخذه
بشفعة بطلت شفعته اذ لم يبق الصلح اثر وعاد المشتري على حجته في العيب اقول
هذا صلح عال عن مال على ما تقرر فيكون حكم هذا الصلح حكم البيع على ما عرف في كتاب
الصلح من ان الصلح بمال عن مال يعتبر تبعا فعلى هذا ينبغي ان لا تبطل الشفعة برد الدار
بعيب بحكم اذا لم تسلم الشفعة بعد الصلح كما ان المشتري اذا رد المبيع بعيب بحكم لا
تبطل الشفعة لو لم تسلم بعد البيع كما مر ولو رد بحكم وان كان فسخا من كل وجه لكنه
لا يظهر في حق الشفعة كما لا يظهر في حق الاستبدال ورابح المبيع على كل الثمن ما لم
يرجع بعيبه كان كل الثمن بازاء المبيع اذ الصلح لما انفسخ صار كان الثمن بازايه ولو شرى
دارا فصالح عن عيبها على قن اخذها الشفيع بحصتها من الثمن فلو استحق القن
او رد بخيار رؤية او شرط في الصلح فالشفيع بالخيار ان شاء رد حظ عيبها الى الثاني
وان شاء رد الدار وكان الشاري على حجته مع البايع لو اخذها بحكم لانه فسخ في حق
الكل فللمشتري ان يرد ها على البايع وكذا لو كان المشتري رد القن بعيب بحكم
اي بتخيير الشفيع بين رد الدار وبين رد حظ عيبها الى الثاني ولو رد القن بعيب
برضاه فلا شيء على الشفيع لتجدد العقد في حق الشفيع فكان المشتري باع القن
من الثاني لا الاول فصل والاصل ان يبطل العقد استحقاق بحق سبق
العقد لانه ظهر به ان العقد لم يباشره الملك ولا ماسه ولا يبطله الاستحقاق
بحق تاخر عن العقد والاصل الاخر ان يتقدم الشفيع على من قام مقام

المشتري كما يتقدم علي المشتري فلو شراد الف فزاد المشتري في الثمن او ادعيته
الدار فصالح المشتري باذكار فاخذها الشفيع بالف حكم رجع المشتري علي البايع
بالزيادة وعلي المدعي ببدل الصلح لان الشفيع استحقها بحق سابق علي الصلح وعلي
الزيادة فاوجب بطلان الصلح والزيادة من الاصل وكان الاصل ان من باشر
التصرف لغرض يبطل ببطلان الغرض والمشتري انما دفع ببدل الصلح اوزاد في
الثمن ليسلم له الدار فاذا لم يسلم له الدار يرجع بما دفع ولو سلم المشتري الدار الي
الشفيع بغير قضا ففي الزيادة يرجع علي البايع وفي بدل الصلح لا يرجع علي المدعي لاقرار
البايع لحق الشفعة وهو حق سابق علي حق المشتري فكان في زعم البايع انه لما لم يسلم
له الدار لم يسلم له الزيادة التي هي بدل الدار واما المدعي فغير معترف بحق الشفيع وفي
زعمه ان المشتري انما سلم الدار اليه باختياره فصار ذلك كبيع جديد في حق المدعي
فلا يظهر في بطلان الصلح اقول ينبغي ان يكون كبيع جديد في حق البايع ايضا
علي ما هو مقتضي الاصل اذ الاصل ان الدفع بالرضا بدون القضا كبيع جديد في حق
الثالث والبايع ثالثهما فيكون بيعا في حقه فلا يرجع عليه بالزيادة ولو كان المشتري
شفيعا ايضا فقبضه الشارب ووهبه لرجل اخذ شريكه نصفه ليساوي
المشتري والشفيع في حق الشفعة فاذا اخذ بطلت الهبة في نصف الاخر لقرار
الشيوع اذ الشيوع اخذ بحق سابق علي الهبة فظهر ان الهبة وجدت ونصف
الدار ملك الشفيع فصار واهبا نصفه مشاعا فظهر ان الشيوع مقارن وهو
يبطل الهبة ضد رجوع الواهب في نصف الموهوب فان الهبة لا تبطل في الباقي
وضد نقض الورثة الهبة في ثلثي الموهوب لحقهم بان وهب في المرض وكل مال سواه
فان الهبة لا تبطل في الباقي لطرو الشيوع اقول فان قيل حق الورثة سابق
علي الهبة ايضا لان حقهم يتعلق بالتركة باول المرض فتقع الهبة مسبوقة بتعلق حقهم
بالمال واما الملك فلا شك انه للمشتري ما لم ياخذه الشفيع فليس في المرض ولا في الشفعة
الا مجرد الحق بدون الملك فينبغي ان تكون الهبة بحق الشفعة او بحق الورثة سوا
في الحكم فقال يعرف جوابه بالتامل قوله او شهد عطف علي قوله شراد ارا اي لو شهد
لرجل بدار فردت شهادته فشراه الشاهد يقدم الشفيع علي المقر له كامره
لتقدم الشفيع علي مقر قام المقر له مقامه اي الشفيع مقدم علي المشتري في
الشرع فيكون مقدما علي من يستحق من جهة المشتري قوله كامره اي لو لم
يكن له شفيع لكن المقر اشتراه لرجل امره به فالدار للامر لا للمقر له اذ المقر لم
يملك الدار فكيف يملك المقر له من جهته ولو شراه المقر لنفسه والشفيع غايب
فللمقر له ان ياخذه بحكم اقراره فاذا اخذه المقر له ثم شراه المقر من المقر له ثانيا
فحضر الشفيع اخذ باي الشرايين شا ولو شراه غير المقر من ذي اليد الاول ثم
شراه منه المقر الشاهد بخبر الشفيع فان اخذه بالبيع الاول بطل البيع الثاني فرجع
المقر بثمنه علي بايعه ولو اسر فن فشراه من الحربي رجل من دار الاسلام واقر

المشتري

المشتري به لزيد وصدقه زيد وكذبه سيده اخذه سيده المعروف بثمنه ولم
يضمن للمقر المشتري لزيد المقر له شيا لان ملك الفتن من عرو ملكه بان استولي عليه
فلا غصب بزعم المقر له فلا ضمان ضد ما تقدم فان المقر ثمة لما شراه من ذي اليد صار غاصبا
بقبضه كان للمقر له بتصادقهما فيضمن له قيمته لما اخذه الشفيع ولو تركه سيده المعروف
ولم ياخذه اخذه زيد بثمنه ان شا ولو قال المشتري دبره زيد قبل الامر وكذبه
سيده المعروف فلا سبيل لسيده المعروف عليه لانه زعم ان ملكه زال بالامر
وملكه المشتري فاذا اقر بما لا يحتمل التكذيب لم اقراره علي نفسه كما لو دبره بنفسه
فبطل حق المالك القديم واخذه زيد بصفة كونه مدبرا لو صدقه في التدبير
لتصادقهما علي ذلك اقول علي هذا ينبغي ان ياخذه زيد مجانا لزعم المقر
فانه زعم انه مدبر والمدبر يبطل شراوه فكان ما دفع تبرعا اذ المدبر لا يملك الكتابة والاستسعاء
والا اي ان كذبه زيد في الملك والتدبير يعني مدبرا موقوفا فلا سبيل لاحد عليه
اذ المقر يزعم انه مدبر الغير والمقر له يزعم ان المشتري ملكه فاذا اقر بالتدبير كان
دبره وكذا غلته موقوفة ينفق عليه منها لانها مال مولاه اي كان ونفقته في مال
مولاه ويعتق بموت زيد المقر له لو كان صادقا فهو مدبر مات مولاه فيعتق ولو كان
كاذبا ففي زعمه ان عتقه معلق بموت المقر له وقد وجد الشرط فيعتق وكذا اذا
صدقه المقر له في الملك وكذبه في التدبير كان مدبرا موقوفا لا سبيل لاحد عليه
اما سيده المعروف والمقر له فلما قلنا ان كل واحد منهما يزعم ان المشتري ملكه واقراره
بالتدبير نفذ في حقه كانه باشره ووكلاؤه موقوف لان كل واحد منهما ينفي الولاء عن نفسه
فلو عاد زيد المقر له الي تصديقه في التدبير اخذه مدبرا اذ المشتري اقر له بالولاء ولم يبطل
ذلك بالتكذيب لان سبب الولاء لا يحتمل النقض فيوقف فاذا رجع الي تصديقه صح فان
جني هذا العبد جناية قبل موت المقر له وقبل التصديق فحكم جنايته موقوف في القياس
وهو قول ح لان استيفا الارش من السعاية يعتمد صحة القضا وجهالة المقضي عليه
تمنع صحة القضا فتوقف الي ان يظهر المخاطب وفي الاستحسان وهو قول لما يسعي في الاقل
من قيمته ومن الارش لان موجب جناية المدبر علي المولي وكسبه مال المولي فاذا قضي
بموجب جنايته في كسبه كان قضا علي المولي منهما ايهما كان فان جني عليه فالارش
موقوف الي ان يظهر المستحق فان احتاج العبد الي النفقة ينفق عليه من الارش لان نفقته
في مال مولاه وهذا مال مولاه فان لم يكن الارش فمن كسبه فان لم يكن فمن بيت المال فان
لم يكن يتصدق عليه فان عاد المقر له الي تصديقه اخذه مدبرا كامر واخذ ارشه قوله
ضد الشرا الفاسد الها اشارة الي ان لو شري عبد اشرا فاسدا ثم اقر ان عبد فلان قد
دبره فان صدقه فلان في التدبير اخذه مدبرا وان صدقه في الملك لا التدبير اخذه عبدا
وهنا لو كذبه في التدبير لا ياخذه اصلا لان المقر له زعم ان العبد ملكه المقر اذا مع
شراوه من العدو ونفذ التدبير باقراره فكانه دبره بنفسه ومنه لم يزعم للمقر له
ان العبد ملك المقر بل زعم انه ملكي وشراوه باطل فاقراره بالتدبير لم ينفذ عليه لانه

وقع في ملك غيره فلغا اقراره فبقي عبدا فيا خذه عبدا ولو بيع دار بجنب مرتد فلحق
بدار الحرب فجا مسلما قبل الحكم بلحاقه اخذه بالشفعة او الردة عارضة فاذا زالت
قبل التاكيد بالحكم بلحاقه صارت كان لم يكن ولو جا مسلما بعد الحكم بلحاقه وقسم
ماله بين ورثته لا شفعة له وكان الاخذ بالشفعة لورثته لموت المرتد حكما
من يوم الردة فسبق ملك ورثته على البيع فيثبت لهم الشفعة اقول فان
قيل المرتد اذا حكم بلحاقه وقسم تركته بين ورثته ثم جا مسلما يا خذ ما وجده من
ملكه فينبغي ان يعود اليه حق الشفعة كما عاد ملكه اقول يمكن ان يجاب
بان الشفيع يثبت له حق التملك ولا يثبت له الملك قبل الاخذ وهو حق ولا يثبت
له الملك قبل الاخذ وهو حق ضعيف فلما حكم بموته بطل واضمحل اذ الشفعة تبطل
بموت الشفيع فاذا جا مسلما يا خذ القايم لا الزايل من املاكه فكيف حق التملك
فان قيل الارث لا يجري في حق الشفعة عندنا فكيف ياخذه الورثة هنا اقول
اخذه الورثة باعتبار سبق ملكهم على البيع على ما قررنا لا بطريق الارث ولو بيع
الدار بعد لحاقه بدار الحرب فلا شفعة له ولو جا مسلما اذ حقه لم يثبت اصلا ولو سلمان
مكاتب عن وفائم بيع دار بجواره فاديٰ ورثته كتابته اخذ الدار ورثة المكاتب
لحريته في اخر حياته فسبق جوارهم على البيع ولا يبطل حق الشفعة بفسخ
البيع من كل وجه لثبوته بالبيع فلا يسقط بلا رضا الشفيع ولا بتجدد حق الشفعة
بالفسخ لو كان من كل وجه اي لو سلم الشفعة ثم فسخ البيع من كل وجه لا يثبت له
حق الشفعة للعود الى قديم ملكه لانه ليس ببيع اصلا ضد الفسخ من وجه لا من
وجه وقدم في الفصل الاول ويجب عهدة الشفيع على مسلم الدار اليه بايعا
او مشتريا ولو تصادق البايع والمشتري على تجبة او خيار للبايع او للمشتري وعلى
فسخ البيع لم يصدقا في حق الشفيع وله الشفعة اقول هذا يخالف ما مرّ في
اوايل التكملة من ان البايع والمشتري لو اتفقا على خيار البايع وانكر الشفيع صدقا
وبينهما منافاة وقد مرّ ثمة امكان التوفيق بالحمل على الروايتين ولو شريٰ دارا بالف
درهم فباع نصفه لرجل بخمسين دينارا فقضي الشفيع بيعه فاخذ كل الدار لو شاء
ولا ياخذ ببيعين اي ليس له ان ياخذ احد النصفين بالبيع الاول بخمسة ايتدرهم
والنصف الاخر بالبيع الثاني بخمسين دينارا لما فيه من تفريق الصفقة وصار كما لو
وهب المشتري بيتا معينا من الدار لرجل فانه لا ياخذ الباقي بحظه من الثمن بل
له ان ياخذ كله بنقض الهبة ولو امر بشراء دار معين بثمن عين للمامور ففعل
صح الشرا للامر ورجع المامور على الامر بقيمة الثمن لا قراض الثمن ضمنا اذ الامر
بالشرا بثمن للمامور يتضمن تمليك الثمن من الامر وفيه طريقان احدهما الهبة والاخر
الاقراض والغرض ادناهما مزرا فيحمل عليه واقراض الحيوان فاسد اذا كان
قصدا اما اذا ثبت ضمنا لتصرف اخر فلا وهنا ثبت ضمنا للشرا فصح والقاضي
بالخيار ان شا قضى بقيمته من الدراهم او من الدنانير ولو كان لرجلين دار ان احدهما

لاحدهما

لاحدهما والاخر للاخر وهما متصلتان فتقابضا فلا شفعة لهما لزوال الجوار بالبيع
فكانت لغيرهما اي الشفعة تثبت للجيران لا لهما اما لا شفعة للبايع فيما اشتري فلانه
زال ملكه عن الدار التي يستحق بها الشفعة واما لا شفعة له فيما باع فظاهر لما مرّ
من ان من باع او بيع له فلا شفعة له ولو كانتا شركة اي لو كان كل واحد من الدارين
مشتركا بينهما فشريٰ احدهما حظ صاحبه في احديهما حظه من الدار الاخرى حتى صار
احدى الدارين كلها لاحدهما والدار الاخرى كلها للاخر كانت الشفعة لهما لا للجار اذ كل
منهما شفيع فيما شريٰ لشركه بالنصف الاخر فقدم كل منهما على الجار وفي الكافي انه
لو كان كل واحد من الدارين مشتركا بينهما فباع كل واحد منهما حظه من هذه الدار لحظ
صاحبه من الدار الاخرى فالشفعة لهما دون الجيران لان كل واحد منهما في النصف
الذي اشتري شفيع بالنصف الاخر بالشركة والشريك مقدم على الجار وفي الزيادات
مثله اقول ظاهر عبارتها افاد ان كل واحد منهما باع حظه من هذه الدار لحظ
صاحبه من الاخرى فاذا باع كل منهما حظه من هذه الدار لصاحبه يزول حظهما
القديم ويتبدل حظ كل واحد منهما من الدارين فتزول الشركة القديمة وتحدث
الشركة الاخرى فتصير كمسالة مقابضة للجارين فينبغي على هذا ان تثبت الشفعة
للجيران لا لهما اما لا شفعة للبايع فيما شريٰ فلانه زال ملكه عن النصف الذي كان يستحق
به الشفعة واما لا شفعة له فيما باع فظاهر اذ لا شفعة لمن باع واما ما قررت واثبته
في المتن من الصور فهو الصواب والله اعلم والظاهر ان مراد الكافي والزيادات
ما قررته واثبته في المتن ولكن في عبارتهما تساهل فانها لا تفيده ولكن في تعليل الزيادات
اشارة الى ان ما ذكرته في المتن فانه ذكر المسالة كما ذكر الكافي حيث قال فباع كل واحد
منهما نصيبه من هذه الدار بنصيب صاحبه من الدار الاخرى فلا شفعة للجيران
ثم علل وقال لان كل واحد منهما في النصف الذي اشتري شفيع بالنصف الذي كان
له من هذه الدار فما استحق به الشفعة هنا باق على ملكه ولا شفعة للجار مع الشريك
هذا كلامه وهذا التعليل يدل على ما ذكرته في المتن فان النصف الذي كان له لا يبقى على
ملكه الا اذا لم يخرجه عن ملكه فلابد ان يبيع احدهما وحده حظه من هذه الدار فقط
والاخر وحده حظه من الدار الاخرى فقط حتى يسلم لهذا دار براسه وللاخر دار
براسه ويصير كل منهما شفيعا بالشركة بنصفه الذي كان له وهو باق على ملكه الان
وكان في قولها من هذه الدار اشارة الى ما قلنا اي باع احدهما حظه من هذه الدار لا من
الاخرى والاخر باع من هذه الاخرى لا من الدار الاولى لكن لفظة كل في قولها باع
كل منهما حظه من هذه الدار يابا ظاهرا

كتاب الشركة

صحت لانه عليه السلام عاينها ولم ينكر كان شركة الملك ان يشترك الملكان بلا عقد الشركة
كغير يملكان بارث او شرا او اتهاب او استيلا او بان تختلط مالهما من غير صنع
احدهما او تخلطها خلطا يمنع التمييز اصلا او لا يحرج وصح لكل منهما بيع حظه من
شريكه في جميع الصور ولو باعه من غير شريكه بلا اذنه فكذلك يصح كان شريكه اجنبي

في حظه فصح الا في صورة الخلط والاختلاط فانه لا يجوز الا باذنه لان الشركة في المختلط
ليست بنا علي سبب وضع للملك ضد غيره من الارث والشرا فانها اسباب وضعت
للملك فيملك كل منهما حظه في هذه الصور ملكا قويا ولو شايعا لقوة سببه نظرا الي الوضع
فملك التصرف كيف شا فله بيعه من شريكه ومن غيره بلا اذنه ولا يمنعه قران ملك الغير
وشيوعه بخلاف صورة الخلط والاختلاط فانهما ليسا بموضوعين للملك فيوثر الاختلاط
فكانه يبيع ملك شريكه فلا بد من اذنه ولو عقد الشركة بايجاب وقبول فيما يقبل الوكالة
نحوها مفاوضة لقوله عليه السلام فاوضوا لانه اعظم للبركة وعند ع تبطل
المفاوضة لجهالة المكفول له اي لا بد في المفاوضة من الكفالة كما سيجي ولا تصح الكفالة
بجهالة المكفول له فتبطل المفاوضة ببطلان الكفالة المشروطة فيها ونحوها تقبلا
او وجوها لصحة التوكيل بالقبول في شركة التقبل وبالشرا في شركة الوجوه والتعامل
والعرف وللشافعي ان الشركة للتمييز والربح فلا بد من اصل المال ومعه ك في
التقبل عند اختلاف صبغه ومكان وفي الوجوه فلم تعين العيان في الجواز وعند ع
لا تجوز الشركة الا عنانا وكانت الشركة مفاوضة لو تضمنت وكالة وكفالة وتساويا
ما لا تصح به الشركة وتصرفا وربحا ودينا وهذه الاشيا شرطت لتحقق معني المفاوضة
وهو المساواة فلا تصح المفاوضة بين حر وقن وبين صبي وبالغ وبين قنين او صبيين
او مكاتبين لفقد الكفالة في هذه الصور اذ لا تجوز كفالة القن والصبي والمكاتب
فكانت الشركة في هذه الصور عنانا وان كانت بلفظة المفاوضة لان كل مفاوضة
فسدت لفقد شرطها ولم نشترط ذلك في العنان يصير عنانا لتحقق شرايطها ويجوز
س بين مسلم وكافر مع الكراهة قوله لوهم الربوا دليل الكراهة اذ الكافر لا يحترز
عن الربوا ولا يهتدي الي الجايز من العقود فلا يومن من ان يوكل شريكه حراما واما
جوازها فلانهما اصل للوكالة والكفالة ولا نعتبر تفاوتهما تصرفا كحنفي وشافعي
تصح للمفاوضة بينهما مع تفاوتهما تصرفا فان الشافعي يجوز تصرفه في متروك التسمية
عمدا بخلاف الحنفي ويجوز تصرف الحنفي في الثلث بخلاف الشافعي وكذا كتابي ومجوسي
تصح بينهما المفاوضة مع تفاوتهما تصرفا فان المجوسي يجوز تصرفه في الموقوذة بخلاف
الكتابي ولهما عدم المساواة في الدين والتصرف ولا بد في عقد المفاوضة من لفظ
المفاوضة اذ الاكثر لا يعلم شرايطها فلو بينت شرايطها ولم يذكره لفظ المفاوضة
تصح عبرة للمعني فكان كل ما يشتريه احدهما شركة الا غدا اصله وكسوتهم فانه
لا يصير مشتركا للاستثنا ضرورة وعرفا فيضمن نصف الثمن لشريكه ويطالبه بثمن كل
من الغدا والكسوة ايهما كان المشتري اصالة وصاحبه كفالة فرجع الكفيل علي المشتري
بحصته مما ادي من مال الشركة وضمن كل منهما ما لزم الاخر بدلا عما تصح فيه الشركة
كشرا وبيع واستيجار تحقيقا للمساواة وما لا تصح فيه الشركة كجناية ونكاح وخلع وصلح
عن دم عمد وعن النفقة وكفالة كل منهما واعارته للرهن اي لو كفل احدهما عن الاخر
بمال بامر المكفول عنه او اعار شيا رجلا ليرهنه يلزم شريكه عند ح ضد كفالته

بلا امر

بلا امر في الصحيح لعوض بقا لرجوع الكفيل وكذا المعير بقدر ما سقط من دين المستعير اذا
هلك الرهن ولهما انه تبرع ولذا لم تصح الكفالة من صبي وقن ماذون ومكاتب ومريض
الا في ثلث المريض اجيب بان الكفالة وقعت ثمه اي في الصبي ونحوه ابتدا فلم
يصح لتبرع في الابتدا وهنا لزم شريكه بقا اذ لزمه بعد ما لزم المباشر فلا تبرع في البقا
حتي لو اقر بالكفالة مريض يعتبر من كل ماله اذ لقي اقراره البقا فيصير معاوضة
فيعتبر من كل ماله اعلم ان الخلاف في الكفالة بالمال بامر المكفول عنه لا في غيرها
بالاجماع في الصحيح اذ لا معاوضة فيه لا في ابتدا ولا بقا فلا يلزمه الكفالة بالنفس
ولا الكفالة بالمال بغير اذن المكفول عنه لعدم العوض ولو غصب يخصه س بضمانه
لعدم التجارة اذ يدخل في عقد المعاوضة ضمان التجارات لا ضمان العدوانات لهما انه
تجارة معني لانه يملك المغصوب بالضمان فيصير معاوضة كالتجارة اقراره بدين لمن
يرد شهادته له لم يلزم شريكه عند ح خلافا لهما بنا علي الخلاف في عقد الوكيل مع هولا
اي مع من يرد شهادته له فانه يصح عندهما لا عند ح ولو شري امة باذن شريكه ليطا فهي
له مجانا لانها وقعت علي الشركة اذ لا استثنا في نحوها لعدم الضرورة فكان شريكه
باذنه واهبا له حظه منها فلا يضمن المشتري نصف ثمنها ولهما طعام اهله فيضمن نصف
الثمن واخذ كل منهما بثمنها للكفالة ولو ادعي مفاوضة علي اخر فانكر وبرهن فادعي
ذو اليد عينا ببينة يردها س اذ قضي عليه بشركة كل ما بيده وهذا العين
من جملة ما قضي عليه به فلا تقبل بينته وقبلها م اذ الثابت ببيان كعيان ولو
عدين المفاوضة بينهما فادعي احدهما عينا وبرهن تقبل ولو استحق رجل ببينة عقارا في
يد اخر فبرهن ذو اليد علي تجديد بنا فيه اطرد الخلاف اي البينة ترد عند س لا
عند م لما مر ولو عين المدعي اي مدعي المفاوضة لو عين المال وكان العين التي
ادعاها ذو اليد من جملة المال الذي عينه المدعي وكذا مدعي العقار لو عين البنا ايضا
يرد بينة ذي اليد وفاقا للتناقض ولو شري احدهما فوجد عيبا فانكر البايع فحلفه
س وحده اذ الاخر كنايب ووكيل لاجل وكالته يتوجه عليه الخصومة فيما فعله
صاحبه فلا يحلف علي فعل الاصيل اذ الوكيل لا يحلف علي فعل الموكل لانه نايبه والحلف
لا يجري فيه النيابة اضاف م عين الاخر علي العلم لانه كفيل والكفيل يحلف علي العلم
اذا انكر سبب المطالبة ولو ملك احدهما ما يصح به الشركة بان ورث احد النقدين مثلا
وقبضه ينقلب عيانا لزوال المساواة لا ينقلب عيانا لو لم يقبضه سوا كان ارثا او
هبة اذ الدين لا يصلح راس مال المفاوضة فتبقي المفاوضة كعرض وعقار اي لو ملك
عرضا او عقارا لا تبطل المعاوضة لبقا المساواة فيما يصح به الشركة ولو فاوض مرتد
توقفت وفاقا لعدم المساواة فلو قبل فهي باطلة عند ح لهلاكه مستندا الي وقت الردة
فبطل تصرفاته الموقوفة وقالا تنقلب عيانا تحريا للصحة اذ لا يشترط فيه التساوي فيحمل
عليه تصحيحا بقدر الامكان فلو اسلم كانت مفاوضة وفاقا ولم يجوزوا الشركة بغير النقدين
وتبرهما المعروف ثمنا والتبر وهو ما كان غير مضروب من الذهب والفضة جعل في شركة

الاصل والجامع الصغير كالعروض فعلى هذه الرواية التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا يصلح
راس المال في المضاربة والشركة وجعل في صرف الاصل كالاثمان لا تتعين بالتعيين
حتى لا ينفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى هذه الرواية يصلح راس المال فيهما اذا الفضة
صارت ثمنين والرواية الاولى وهي ظاهر المذهب اصح وهي ان التبر لا تصح به الشركة والمضاربة
لان الثمنية تختص بالضرب المخصوص لانه قبل الضرب يصرف الى شيء اخر كقلب وحناتم
وغيره وبعده لا يصرف الى شيء اخر سوى الثمنية ظاهرا فلا تصح بتبرهما الشركة والمضاربة
وقالوا المعتبر فيه العرف ففي كل بلدة جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا فهو كالنقود لا يتعين
في العقود وتصح به الشركة وينزل التعامل به منزلة الضرب المخصوص وفي كل بلدة لم يجر التعامل
باستعماله ثمنا فهو كالعروض يتعين في العقود ولا تصح به الشركة وانما لم تصح الشركة بغيرهما
ذكر ولو اتحد الجنس واختلط تحرزا عن ربح ما لم يضمن اي لا تصح الشركة عندنا في العروض
والكيلي والوزني لانه اذا كان راس المال عروضا صار كل واحد وكيلا عن صاحبه ببيع متاعه
على ان يكون له بعض ربحه والوكيل بالبيع امين فاذا شرط له جزء من الربح كان ربح ما لم يضمن
بخلاف النقود لان كل واحد وكيل ثمة عن صاحبه بالشراء له وما يشتريه كل براس المال
لا يتعلق به بل يثبت في الذمة اذ النقود لا تتعين فيكون الثمن واجبا عليهما فيكون
الثمن والربح بينهما ضرورة فكان ربح ما ضمن وكان اول التصرف في العروض البيع وفي النقود
الشراء وبيع احدهما ماله على ان يكون الاخر شريكا في ثمنه لا يجوز وشراء احدهما ماله على
ان يكون البيع مشتركا بينه وبين غيره يجوز وعند ك يجوز في العروض ولو اتحد الجنس
لاشتراكهما في راس مال معلوم فصارت كالنقود واشتراط الاتحاد بنا على ان الخلط شرط
عنده وانما لم تصح المضاربة بها لانها اجوزت بخلاف القياس لما فيها من ربح ما لم يضمن اذ
المال ليس بمضمون على المضارب بل هو امانة في يده فيقتصر جوازها على مورد الشرع
ولو باع كل من الرجلين نصف عرضه بنصف عرض الاخر حتى صار مال كل منهما مشتركا
بينهما شركة ملك صح لهما ان يعقد شركة العقد فان اراداه فعقد الشركة مفاوضة او عنانا
تصح شركة العقد وفاقا وتصير النقود العروض راس مال الشركة والحيلة في جعل العروض
راس مال الشركة هي هذا وانما تصح حينئذ اذ راس مال كل منهما يكون معلوما على
المناصفة قطعا وليس فيه ربح ما لم يضمن لانه لما باع كل منهما نصف ماله بنصف مال
الاخر وعقد الشركة صار نصف مال كل منهما مضمونا على الاخر بالثمن فكان الربح الحاصل
ربح مال مضمون وينبغي ان يعلم بالمناصفة كما مر اذا كانت قيمة متاعيهما سواء ولو كان بينهما
تفاوت بان يكون قيمة احدهما مائة وقيمة الاخر مائتين يبيع صاحب الاقل اربعة
اخماس عرضه بخمسي عرض الاخر فيصير المتاع كله بينهما اخماسا جوز م الشركة والمضاربة
بفلوس رابجة للثمنية لعدم تعينها ولها عروض الثمنية فيها لتبدلها ساعة
فساعة فيصير عرضا فحكمها حكم العرض قيل يوافقنا في الشركة ويخالفنا
في المضاربة والصحة رواية عن ح في المضاربة قيل صح بها الشركة وفاقا اي مع
لثمنية باصطلاح الناس فيصير حكمها حكم الاثمان اجزنا الشركة بلا خلط المالين لانها

شركة

شركة عقد فكان شركة الربح فرع عقد المال فكفى وجود العقد فلا حاجة الى الخلط
وله ومعه ع ان الربح يحصل بمال فلا شركة في الربح الا بشركة الاصل اي المال فيجب
الخلط ومعنا ز في رواية اجزناها مع اختلاف النقدين لما مر من الخلاف في ان الربح
فرع العقد او المال فلو اشتركا بالف درهم لاحدهما ومائة دينار للاخر فقيمتها الف وخمسمائة
على ان الربح والوضيعة بقدر المال صح العقد عندنا لجواز الشركة بلا خلط ومساواة
في العنان فملك المشتري اخماسا خمساه لصاحب الالف وثلثة اخماسه للاخر وبالهلاك
اي لو اشتريا احدهما قنا بماله والاخر امة بماله كانا بينهما اخماسا فلو هلكا فهي عليهما
ورجح رب الدنانير على رب الدراهم باربعين ويرجع رب الدراهم على رب الدنانير بستمائة
درهم وهي ثلثة اخماس الدراهم لان كل واحد منهما صار مشتريا لصاحبه بقدر راس
ماله بالوكالة ونقد الثمن من مال نفسه فله الرجوع به على صاحبه والمبيع وقع مشتركا
على هذا فلا يبطل حق الرجوع بهلاك المبيع في يده او في يد صاحبه ولم يتقاصا الا اذا
تراضيا لعدم الجنس وهذا اذا افترقت الصفقة لو اتحد الصفقة اي لو اشترى بالمالين
غلاما صفقة واحدة فهلك الغلام في يدهما لا يرجع احدهما على الاخر اذا الصفقة اذا
اتحدت امكن جعل الملك حاصلا لكل منهما بتصرف نفسه فلا يجعل حاصلا بتصرف
شريكه بلا ضرورة فيجعل كل واحد مشتريا لنفسه كان رب الدنانير اشترى ثلثة اخماس
بدنانيره ورب الدراهم اشترى خمسه لنفسه بدراهمه فلا رجوع بخلاف ما اذا افترقت
الصفقة لانه لا بد من ان يجعل كل منهما وكيلا عن الاخر في بعض ما شراه حتى يقع
المبيع مشتركا فيرجع ولو كانت الشركة بين رب الدراهم ورب الدنانير مفاوضة وقيمة
المائة الف درهم فتغيرت قيمة للمائة زادت او نقصت قبل ان يشتريا تبطل المفاوضة
وكذا لو اشتريا بالف امة ثم تغيرت قيمة الدنانير الى زيادة او نقصان والبه اشار
بقوله كما بعده اي كما تغيرت قيمة الدنانير بعد الشراء بدراهم وانما بطلت بالتفاضل قبل
التآكر لا بدنانير اي لا تبطل المفاوضة لو تغيرت قيمة الدنانير بعد الشراء بالدنانير
اي لو اشتريا بالدنانير والدراهم بحالها ثم تغيرت قيمتها لا تبطل المفاوضة اذا المبيع
مشترك بينهما وخرج الثمن عن المفاوضة اذ لم تبق الدنانير في ملكهما لانتقالها الى
البايع وتبطل المفاوضة بالشراء باحد المالين قياسا للشركة في المشتري فزاد مال
الاخر الذي لم يشتر بماله بعد لبقاء ماله على ملكه وقد شارك صاحبه فيما شراه بماله
فزاد ماله فتبطل المفاوضة فان قبل وجب عليه نصف الثمن للمشتري فلا زيادة
ولا تبطل المفاوضة اجاب بان ما وجب عليه للمشتري لا يمنع الزيادة لانه دين
والدين كالعرض لا يصلح راس المال ولا تبطل استحسانا اذ الشراء بالمالين جملة فلما تعذر
فجعل الشراء بالاخر كالواقع له لانه مستحق عليه دفعا للحرج ولم تجز الشركة بكيلي ووزني
وعددي تقاربت قبل الخلط وفاقا لما مر من انها لا تصح لعين النقدين فيكون لكل منهما
متاعه وله ربحه وعليه وضيعته يجعل س الشركة بعد الخلط الى ان خلطا ثم
اشتركا والجنس متحد يجعلها شركة ملك وهو ظاهر الرواية لا شركة عقد لتعينه كما بين

العروض وعند س شركة عقد لانه ثمن بوجه حتي صح البيع به دينا في الذمة وبيع بوجه لتعينه فعمل بشبهيه في حالتيه اي جاز في شركة العقد بعد الخلط لا قبله وفايدة الخلاف تظهر فيما اذا شرط التربح لاحدهما زيادة علي حظه فانه يستحق الزيادة عندم علي ما شرطا عند س بل التربح لكل منهما بقدر ملكه عند س وكان المخلوط من جنسين مشتركا بينهما شركة ملك لا عقد وقائما لانه قيمي فصار كعروض لا ثمن قوله وعنانا عطف علي قوله مفاوضة حيث قال في اوايل الشركة كانت مفاوضة لو تضمنت وكالة الخ اي كانت الشركة عنانا لو تضمنت وكالة فقط لا كفالة وانما تضمن الوكالة لتحقيق الغرض وهو التصرف في مال الغير وهي العنان في كل تجارة او في نوع من التجارة كبز مخصوص او طعام وبعض المال اذ الاسم وهو العنان لم تبتنقض المساواة وبطل شرط التفاضل في الوضيعة والمال سوا التعينه المال اجزنا التفاضل في المال والربح سوا واجزنا عكسه لقوله عليه السلام الربح علي ما شرطا والوضيعة علي قدر المالين وقد يكون احدهما احذق فلا يرضي الا بالتفاضل وليستحق الربح بالعقد لا بالعمل كذا في المختار وله ومعه ع ان الربح فرع الاصل فيقدر الربح بالاصل وطولب المشتري وحده بالثمن اذ لا كفالة فرجع بالحصة لو نقد من ماله وحلف لانه لانكاره اي ان كان لا يعرف ذلك الا بقوله بان يقول شريته عبدا ونقدت ثمنه من مالي وهلك العبد فعليه البينة لانه يدعي وجوب المال في ذمة الاخر وهو ينكر فالقول للمنكر مع يمينه ولو باع احدهما فاجله الاخر فالتاجيل بطل عندح في حظ من اجل ايضا اذ في جواره قسمة الدين قبل القبض وقسمة العين قبل القبض لا تصح فضلا عن الدين وهذا لان التاجيل لو كان نظرا الي العقد ينبغي ان يكون العاقد لا لغيره فليس للاخر تاجيله نظرا الي العقد ولو كان نظرا الي الملك لا يجوز له ايضا اذ تاجيله لو صح لصح في حظه فلزم القسمة وهي لا تجوز قبل القبض وجوزاه في حظه لحقه ولو قال كل منهما للاخر اعمل برايك صح للاخر ان يوجل في كله وفي حظه اصالة وفي حظ الاخر نيابة وتبطل الشركة بتلف المالين او احد المالين اذ لا بد في عقد الشركة اي العقد غير لازم اذ لكل منهما فسخه والامتناع عن المضي علي موجب الشركة وليس للقاضي ان يجبره علي المضي كما في الوكالة والاصل ان ما ليس بلازم من العقود فلبقايه حكم الابتدا كانه يتجدد ساعة فساعة فكان بقاوه كابتدا وكان وجود المالين شرطا في الابتدا فكذا في البقا والاصل ان ما يمنع صحة العقد اذا اقترنه يبطله اذا اعترض بعد العقد قبل حصول المتعقد كالتخمر في العصير المشتري قبل القبض وعدم راس المال لاحدهما لو اقترن بالعقد يمنعه فاذا اعترض يبطله وتلف علي مالكه وحده ولو تلف قبل الخلط سوا هلك في يده او في يد الاخر وعليهما لو تلف بعد الخلط فلو هلك احد المالين قبل الشرا بمال آخر ثم شري به كان المبيع مشتركا بينهما شركة ملك لو صرحا الوكالة في العقد وان لم يصرحا فهو للمشتري لثبوت الوكالة هنا في ضمن العقد فبطلت الوكالة ببطلان

العقد

العقد ضد التربح ولو هلك احد المالين بعد الشرا بالمال الاخر اشتركا في المبيع وان لم يصرح الوكالة لقيام الشركة حال الشرا لوجود المالين فيه فرجع بحظ لنقده من ماله فكانت الشركة فيه شركة ملك عند الحسن بن زياد لبطلان العقد فلا ينفذ بيع احدهما الا في حظه وشركة عقد عندهم اذ تمت الشركة في المبيع فلو باعه احدهما نفذ بيعه في الكل لان شراه حال صحة شركة العقد فوقع مشتركا شركة عقد فلا يبطل وتفسد الشركة لو شرط لاحدهما دراهم مسماه من الربح لجواز حصولها فقط فتنعدم الشركة فيكون تغييرا للمشروع فيلغو كما لو سمي في المزارعة قفزان مسماه لاحدهما فانه لا يجوز اذ الارض ربما لا تخرج الا هذا القدر اقول علي هذا التعليل يلزم ان يفسد استثنا ارطال معلومة في بيع الثمار لانه ربما لا يحصل الا المستثني فيكون تغييرا للمشروع والاصل ان كل ما يكون تغييرا للمشروع يلغو فينبغي ان تتحد المسئلتان في الحكم وقد مر البحث بما فرض هذا في فصل الحقوق من البيوع فلينظر ثمة يبضع كل منهما في النوعين اي المفاوضة والعنان ويودع للعرف ويوكل لانه من التجارة ويضارب في الاصح لا دون الشركة اذ المضارب يثبت له ولاية التصرف في مال رب المال بدون العكس وفي الشركة يثبت لكل منهما ولاية التصرف في مال الاخر فيتضمنها وعدهما رواية عن ح لانها شركة فلا يستتبع الشي مثله وكان كل منهما امينا في مال الاخر لانه لا علي جهة الضمان قوله وتقبلا عطف علي قوله عنانا اي كانت الشركة تقبلا لو اتفق صانعان علي ان يتقبلا الاعمال وتقبلهما الكسب وتسمي شركة الصنايع والاعمال واجزنا اختلاف العمل اي الصنعة كشركة الخياط مع الاسكاف والمكان لصحة التوكيل اي جوازها باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح ممن يحسن ذلك العمل وممن لا يحسنه اذ لا يتعين علي المتقبل اقامة العمل بنفسه بل له ان يقيم باعوانه واجرايه وله ومعه ك ان كل منهما عاجز عن العمل الذي يتقبله صاحبه لان ذا ليس من عمله فلا يحصل الغرض من عقد الشركة وقد يكون شركة التقبل عنانا وقد تكون مفاوضة عند وجود شرايطها اذ يتحقق مقتضي المفاوضة يمكن في الاعمال كالاموال وفي العنان من هذه الشركة اجزنا التفاضل في الربح مع استوا العمل لما مر في العنان ولزمهما ما قبله احدهما من العمل فيطالب الاجير كل منهما ويطالب بالعمل اي اذا اشتركا شركة مطلقة فدفع رجل الي احدهما عملا فله ان ياخذ بذلك العمل ايهما شا وهذا ظاهر اذا كانت مفاوضة وفي غيرها استحسان والقياس ان لا يكون كذلك اذ الشركة وقعت مطلقة فلا تثبت احكام المفاوضة كما في الشركة بالمال وجه الاستحسان ان هذه الشركة مقتضية للضمان فان ما يتقبله كل منهما من العمل مضمون علي الاخر لانه يستحق الاجر بسبب نفاذ تقبله عليه وان لم يعمل معه فاجروها مجري المفاوضة في ضمان العمل واقتضا البدل لا فيما عدا ذلك حتي قالوا لو اقتراضا بدين من ثمن صابون او اشتيا مستهلك لم يصدق علي صاحبه ويلزمه خاصة اذ التنصيص علي المفاوضة لم توجد ونفاذا لاقرار

موجب المفاوضة ويبرا بدفع الاجر الى ايهما كان واشتركا في الكسب وان عمل احدهما
وحده لان من لم يعمل يستحق الاجر بسبب نفاذ التقبل عليه ويصير العامل معينا
له ولو اقر احدهما دين بقبضها ثوبا وانكر الاخر يضمنها س لضمان الاجر المشترك
واستويا في ضمان الشركة وخصه م بالضمان كاقرار احد شريكي العنان بالدين
اقول لو كانت شركة التقبل هذه مفاوضة ينبغي ان يكون قول م كقول س
اي يلزمهما الضمان وقالا موجب المفاوضة نفاذا قراره عليها ولو كانت عنانا
ينبغي ان يكون قول س كقول م اي يضمن المقر حاصته ط ما من ان
المفاوضة تجري مجرى المفاوضة في ضمان العمل واقتضاء البدل لا فيما عدا ذلك حتى
لو اقر احدهما بدين من ثمن صابون يلزمه الضمان خاصة الخ فينبغي ان يكون الاقرار
في مسئلة المتصادقة كذلك او يكون الضمان واجبا عليهما عند س ثم ايضا والحاصل
انه ينبغي ان ينظر الحكم في المسئلتين وفاقا وخلافا فكانت الشركة وجوها لو اتفقا
بلا مال على ان يشتريا بوجوههما ويبيعا ويتضمن وكالة التصرف على الغير وهو
شريكه ولا ولاية له عليه فتعين الوكالة واقتسما الربح على قدر المال وتبطل شرط
الفضل مع استواء المال اذ الربح انما يستحق بالمال كرب المال او بالعمل كالمضارب
او بالضمان كالاستاذ اذ تقبل العمل والقاه على تلميذه باقل من الاجر الذي
يقبل به العمل طاب له الفضل بالضمان اي يطالب الاستاذ بتحصيل ذلك العمل
فكان العمل مضمونا على الاستاذ فالربح يستحق بما ذكرنا من الصور الثلاث لا بغيرها
الا تري ان من قال لغيره اعمل في مالك على ان لي بعض الربح لم يجز لفقد هذه
المعاني واستحقاق الربح في شركة الوجوه بضمان ولا ضمان الا بقدر المال في
المشتري فيكون الربح بقدر المال فكان الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن وذا انما
يصح في المفاوضة على خلاف القياس وشركة الوجوه ليست في معناها فلا يلحق بها
بخلاف العنان لانه في معناها اذ كل منهما يعمل في مال الاخر فالحقناه بها دلالة
وشركة الوجوه قد تكون عنانا او مفاوضة لوجود الابدال وهي الثمن والمثمن
وهذا لانه يمكن تحقيق الكفالة والكفالة في الابدال فالمفاوضة منها ان يكون الرجلان
من اهل الكفالة وان يكون ثمن المبيع على كل واحد منهما نصفه وان يكون المبيع بينهما
نصفين وان يتلفظا بلفظ المفاوضة ولو اطلقا ولم يتلفظا بلفظ المفاوضة وكانا بالغين
كانت عنانا لانه المتعارف والمطلق ينصرف الى المتعارف **فصل في الشركة**
الفاسدة لم تنعقد الشركة في اخذ كل شيء مباح كاحتطاب واصطياد واجتناء الثمار
من الجبال او المحرز كملكه فلاساله بيانه ان الشركة تتضمن الوكالة والتوكيل في
اخذ المباح باطل اذ التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما هو ثابت للموكل لا للوكيل وهذا
لا يتحقق هنا اذ الوكيل يملك الاحتطاب ونحوه بلا اذنه وتوكيله فبطل التوكيل فلا
يثبت الشركة لان شركة مالا ينعقد بلا وكالة **اقول** يشكل هذا بنحو التوكيل
بالاستعارة فانه يصح كما سيجيء في الوكالة مع ان الوكيل يملك الاستعارة بلا اذنه

وتوكيله

وتوكيله واذا بطل الشركة ثبت الملك للاخذ فان اخذا معا فهو بينهما نصفان وان اخذه احدهما
ولم يعمل الاخر شيأ فهو للعامل وان عمل احدهما واعانه الاخر في عمله بان قلعه احدهما وجمعه
الاخر او قلعه وجمعه وحمله الاخر فللمعين اجر مثله لانه استوفى منافعه بحكم عقد فاسد
فيلزمه اجر مثله الا انه **بحكم س** للمعين **باجر مثله غير متجاوز به نصف الثمن**
لرضاه به اطلقه م اي له اجر مثله بالغا ما بلغ **اذ المسمى مجهول** اي لم يدر اي نوع من
المطيب يصيبان وهل يصيبان شيأ ام لا **والرضا بالمجهول لغو** فلو اشتركا ولاحدهما بغل
وللاخر دابة ليستقي عليه الماء والكسب بينهما فسد الشركة لانعقادها على احراز المباح
وهو الماء والكسب لمن استقى لانه المحرز وعليه اجر مثل الدابة ان كان العامل صاحب
البغل واجر مثل البغل ان كان صاحب الدابة **وكان الربح بقدر المال في شركة فسدت**
لان الربح تبع للمال يتقدر بقدره ويبطل شرط الفضل لان بالعقد **ولا عقد لفساده**
وتبطل الشركة بموت احدهما ولو حكما بان ارتد ولحق بدار الحرب **كعقد الوكالة** لموته ولا
شركة بدون الوكالة وسواء علم الشريك بموت صاحبه او لا **لان عزل حكمي فلا يشترط**
علمه لثبوته ضمنا للغير بخلاف فسخ احد الشريكين لانه عزل قصدي فيتوقف على علمه
لان فيه نوع حجر فشرط علمه لثبوت الحجر دفعا للضرر عنه **ولم يزل احدهما للاخر**
بلا اذنه اذ ليس ادا الزكاة **من التجارة ولو اذن** كل منهما لشريكه باداء زكاته **واديا**
معا فهما ضمنا اي ضمن كل منهما نصيب الاخر علم او لم يعلم عند ح **ولو اديا متعاقبا**
فالثاني ضمن للاول عند ح مطلقا اي علم اداء الامر او لا قوله مطلقا قيد لصورتي
المعية والتعاقب **اذ لم يقع ما اداه زكوة** عن امره لاداء الامر بنفسه فخالف
امره **وقالا** لا ضمن **لو علم سوا اديا معا او متعاقبا وفي الصحيح اطلقا عدم الضمان**
اي لا يضمن علم باداء شريكه او لا وهو الصحيح عندهما **اذ جايا امر ان ما امر به ما**
هو في وسعه وهو تمليكه من فقير لا وقوع المودي زكاة لان الزكاة **بنية**
موكل حتى لو نواها الموكل لا الوكيل وقع زكاة لا في عكسه اي لو نواها الوكيل
لا الموكل لا يقع زكاة قوله تمليكه عطف بيان لقوله ما في وسعه **ولو شري شيأ**
ثم اشرك فيه الاخر صح الشركة لبيع النصف معه ولو قال بما شريت اليوم فهو بيننا
فهو كما قال لصحة التاقيت في الشركة والمضاربة كذا في الصغري **فما شري اليوم فهو**
بينهما وما شري بعد اليوم فهو للمشتري خاصة كذا في الكافي **فكملة لو دفع اليه**
ماية دينار وقيمتها الف وخمسماية وقال اعمل بها وبالفك علي ان الربح بيننا **نصفان**
كانت مضاربة بالسدس اذ العمل من احدهما فلا شركة اي هذه مضاربة
في صورة الشركة لان هذا التصرف وان خرج مخرج الشركة لاشتراط المال من الجانبين
الا انه تعذر اعتباره شركة لاشتراط العمل على احدهما فاعتبر مضاربة واذنا بالخلط
لوجود معنى المضاربة وهو شرط العمل من احدهما بجزء معلوم من الربح لكن بسدس الربح
اذ لولا الشرط لكان ربح الكل بينهما **اخماسا بقدر المال** ثلثة اخماسه بمقابلة الدراهم
وخمساه بمقابلة الدراهم **فلما شرط** ربح الكل نصفين **كان سدس** ثلثة اخماسه التي

بمقابلة الدنانير لرب الدراهم لان الرافع اذا شرط للعامل نصف الربح فقد شرط له
من نصيبه سدس نصيبه لان نصيب الرافع بدون الشرط ثلثة اخماس الربح لان ماله
الف وخمسماية فاذا شرط له النصف صار نصف سهم من نصيبه للعامل ليحصل المساواة
وهو قدر سدس نصيب الرافع وهو سدس ثلثة اخماس كل الربح والعامل في الدراهم
عامل لنفسه فربح الدراهم له خاصة وربح الدنانير بينهما اسداسا وفايدة قولنا الف
انه لا يضمن بالخلط ولو كانت قيمة الدنانير الفا والمسلة بحالها كان بضاعة كتعذر
تخويره شركة لاشتراط العمل على احدهما وتعذر تخويره مضاربة لاخذ الرافع
كل الربح اذ لم يسقط له شيا من ربح ماله وانما استعار للعمل في ماله مع مال نفسه
فكان بضاعة ولو زاد بعد الشراخمسماية اي لو شرى المضارب بالمالين عبدا ثم صارت
قيمة الدنانير الفا وخمسماية ثم باع العبد بثلثة الاف درهم مثلا يستوفي المضارب
راس ماله الفا ورب الدنانير دنانيره ماية وكان الربح وهو خمسماية بينهما اخماسا بقدر
المال ثلثة اخماسه لرب الدنانير وخمساه لرب الدراهم وكذا لو دفع اليه ماية دينار
قيمتها الف وقال اعمل بها وبالف وخمسماية منك على ان الربح بيننا نصفان فالمضاربة
فاسدة اذ الرافع شرط لنفسه ربحا بلا مال وعمل والربح لا يستحق بغيرهما فان
باع وربح هو لحة يستوفي كل واحد راس ماله والربح بينهما اخماسا ثلاثة اخماسه
لرب الدراهم وخمساه لرب الدنانير بقدر المال لان راس المال بينهما هكذا فكذا
الربح ولو امر احد المفاوضين رجلا بشراء قن ولم ينقد الثمن اي المامور صار
وكيلا عنهما اذ الوكالة من التجارة وكل واحد منهما وكيل عن صاحبه فيما هو من
التجارة فكانهما وكلاه بشراء القن فلو نقضا مفاوضتهما وفاوض كل منهما رجلا اخر
على حدة فشري الوكيل بعد ذلك قنا وهو يعلم بنقض المفاوضة اولا يعلم جاز
شراء الوكيل وسلم القن للامر خاصة ولم يشاركه شريكه الاول ولا الثاني اما
لا شركة للاول فلان الوكيل انعزل في حق الشريك الاول ولم يبق وكيلا عنه حال
الشراء لان نفاذ تصرف الامر عليه حيث صار الوكيل وكيلا عنهما كان بحكم الشركة
والشركة بطلت ببطلان المفاوضة الاولى قبل شراء الوكيل فينعزل الوكيل سواء
علم به اولا لانه عزل حكمي ولكنه لم ينعزل في حق الامر لان نفاذ حق تصرف على
نفسه لم يكن بحكم الشركة فبقي وكيلا عنه وقت الشراء فلزمه القن بلا شركة الاول
واما لا شركة للثاني فلان الملك في المبيع انما يقع للامر بسبب سابق على شركة الاخر
وهو التوكيل السابق ولولا ذلك التوكيل لما وقع الملك له في القن والملك اذا وقع
لاحد الشريكين بسبب سابق على الشركة لا يشاركه الاخر فيه كما لو اشتري عبدا بشرط
الخيار للبايع ثم فاوض المشتري رجلا ثم اسقط الخيار فانه لا يكون لشريكه في العبد
شركة والى هذا اشار بقوله وسبق السبب على الثانية اي على المفاوضة الثانية
ونخير المامور في الرجوع بالثمن فان شا تبع الامر اذ وكله او تبع المفاوض الثاني لكفالته
اي ان شا رجع على الامر لانه وكيل او على شريكه الثاني لانه شريكه حال وجوب الثمن

فيكون

فيكون كفيلا عنه حال وجوب الثمن علي الامر وليس له ان ياخذ شيا من شريكه الاول لان
كفالته قد انتهت بنقض المفاوضة ولو دفع احدهما الى رجل كر بر وامره بشراء قن به
فشري الوكيل قنا بكر بر وسط مثله بغير عينه اي لم يشتره بكر الامر بل شراه بكر مثل
كر الامر في الوسطية ولكنه في الذمة صح استحسانا لانه امره بالشراء بكر وسط
وقد اشتري به والقياس ان يصير مخالفا مشتريا لنفسه لان امره بالشراء بكر
بعينه والبر يتعين فصار كالعرض فاذا اشتري الدين صار مخالفا فلو لم يشتر الوكيل
حتى نقضتا المفاوضة وفاوض كل احد ثم شراه الوكيل عالما لنقضهما المفاوضة
سلم القن للامر لما مر من بطلان المفاوضة الاولى والا اي لو اشتراه غيرهما لم ينتقض
شركة الاول اي القن بين الامر وشريكه الاول لان يعتبر وكيلا حينيذ في حق
الاول ايضا اذ لو انعزل في حقه تضرر الوكيل بضمان نصف الكر الاول وانما يضمن للنقد
من المشترك فان الكر المدفوع اليه كان مشتركا بين الامر وشريكه الاول فاذا انقده
يضمن بخلاف ما اذا لم ينقده اقول لما شرط هنا العلم بالعزل الحكمي يتضرر الوكيل
بالضمان ينبغي ان يشترط العلم في سايرافراد العزل الحكمي كالعزل القصدي لانه
لا يخلو عن الضرر الذي ذكروه بشرط العلم في العزل القصدي فينبغي ان يطرد الحكم
ويفرق بين الضررين بوجه يستدعي اختلاف الحكم والله اعلم ويجي مثل هذا الاعتراض
في اواخر تكملة الوكالة فلو هلك الكر قبل الدفع الى البايع تبع الوكيل امره اي لو ان
يرجع بكر اخر لينقد منه الثمن فله ان يرجع علي الامر او علي شريكه الثاني ثم تراجعا
الامر من كفالة الثاني اي ان رجع به علي الامر كر اس طعام هو خالص ملكه بان كان
موروثا له او نحوه لا يرجع شريكه عليه بشي وان ادي من مال مشترك رجع شريكه الثاني
عليه بنصف ذلك وان رجع به الوكيل علي الشريك الثاني فان ادي الثاني الكر من طعام
هو خالص ملكه فله ان يرجع بكله علي الامر وان ادي من طعام مشترك فله الرجوع
بنصفه ولو باعا او اجرا صفقة او غصبا فغصب منهما رجل او باعاه فضمنا او
غصب احدهما قنا لهما فباعه شريكه الاخر فيما قبض احدهما اذا الدين مشترك
كالعين والاصل في هذه المسايل ان احد الشريكين اذا قبض شيا من الدين المشترك
فلشريكه حق المشاركة في المقبوض ليلا يلزم قسمة الدين قبل القبض ولان الدين
المشترك بمنزلة العين المشترك فكما لا يختص احد شريكين في العين بشي منه دون
شريكه فكذا في الدين والدين المشترك ان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع اذا
كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك وقيمة المستهلك المشترك اذا عرفت هذا
فنقول لو باع رجلان او اجرا قنا بينهما او باعا او اجرا قنا لهذا وامة لهذا صفقة
واحدة ففيما قبض احدهما من الثمن او الاجرة شركة الاخر لاتحاد السبب والاجارة
بيع المنفعة فيكون كبيع العين فاذا اتحدت الصفقة كانت الاجرة مشتركة ولو تفرقت
لو كذا لو غصبا قنا فغصب منهما رجل او باعاه ثم مات فان ضمنهما المالك رجعا على الثالث
وفيما قبض احدهما شركة الاخر لانهما ملكا العبد مستندا فتبين ان الثالث غصب او اشتر

ملكهما وسبب الضمان متحد وهو غصبه او اشتراه منهما ولو كان عبد رجلين فغصب
احدهما نصيب صاحبه وباعه من رجل نفذ في حقه وتوقف في حظ صاحبه
ولو قبض شيا بعد الاجارة او قبلها شركة الاخر اذ الاجارة تستند الي وقت العقد
فكانه باع باذنه ولو غصب غيرهما نصيب احدهما وباعه مع الشريك الاخر نفذ البيع
في حصة الشريك البايع وتوقف في حصة الشريك المغصوب منه فلو اجاز المغصوب
منه البيع ثم قبض احد البايعين شيا يشاركه فيه صاحبه لانه حين نفذ البيع في نصيب
الاخر باجازته لم يكن احد النصيبين من الثمن ممتازا عن نصيب الاخر والصفقة متحدة
ولو قبض الشريك البايع قسطه ثم اجاز الاخر لا يشاركه فيما قبض لانه حين نفذ البيع
في نصيب الاخر باجازته كان نصيب الشريك البايع من الثمن ممتازا عن نصيب الاخر
فتفرقت الصفقة بخلاف المسئلة الاولي اذ العاقد ثمة واحد وحق القبض في الكل
اليه فلا يمكن ان يجعل المقبوض لنفسه خاصة فلا يكون نصيبه ممتازا عن نصيب
الاخر فلا تتفرق الصفقة فيشاركه الاخر في المقبوض وبيانه بوجه اخر ان
الاجارة تستند فاذا عرض حالة التوقف ما يوجب الفرق ينفذ مستنده علي ذلك
الوجه وهنا العقد متفرق من جانب البايع بتعدد البايع فلما قبض المالك حظه
افترق المسمي حالة التوقف فترجح جهة الافتراق فاذا اجاز نفذ متفرقا
وهذا ككفيلين عن رجل بامره بان المديون اذا امر رجلين بالكفالة عنه بالف
فكفلا عنه واديا من مال مشترك ثم قبض احدهما شيا لا يشاركه الاخر ان سبب
الرجوع الضمان اي الكفالة لا الاداء وكفالة كل منهما غير كفالة الاخر فلا تتعلق
صحت احدهما بالاخري الا تري ان المكفول له لو قبل كفالة احدهما دون الاخر
صح فكان المقبوض بدلا عن المضمون لا عن المدفوع وما في ذمة كل منهما ممتاز
عن الاخر اي غير ما في ذمة الاخر وكوكيلين بشراء مة بالف فاشتريا واديا
من المال المشترك او غير المشترك ثم قبض احدهما شيا من الموكل لا يشاركه الاخر
فيه لان رجوع الوكيل بالشراء علي الموكل ليس بحكم الاداء الا تري انه يرجع
عليه قبل الاداء بل بعقد حكمي جري بين الوكيل والموكل فكانهما اشتريا وباعا من
الموكل كل واحد بعقد علي حدة ولوضح هذا بذلك لا يشاركه الاخر فكذا هنا وكشاهدي
كتابة وبيع اي لو شهدا انه كاتب عبده او باعه بالف الي سنة وقيمته الف وقضي
به ثم رجعا عن الشهادة فان شا المولي ردني بالكتابة والبيع بالف الي سنه وان
شا ضمن الشاهدين قيمته واحد الشاهدين اذا قبض شيا من المكاتب او المشتري لم
يشاركه الاخر فيه لان السبب رجوعهما وهو مختلف اذ رجوع هذا لا يتعلق برجوع
ذلك وعتق المكاتب باداءيه اليهما لقيامهما مقام المولي في ملك البدل فيعتق بالاداء
اليهما كما لو اداه الي المولي وكان ولاءه لسيده لانهما ملكا البدل لا الرقبة والعتق
يقع علي المولي ولو فسخ الكتابة بعجز او فسخ البيع رد السيد علي الشاهدين ما قبض
منهما من الضمان لارتفاع سبب الضمان وهو قصر اليد عن عبده لعود قديم ملكه ورجع

المولي

المولي بما قبضاه من المكاتب لانه كسب قنه ورجع المشتري ايضا بما قبضاه من
الثمن ولو استولدها مشتريها فاستحقها رجلان بالبينة فان قضي للمستحقين عليه
بالامة والعقر وقيمة الولد معا اشتركا فيما قبض احدهما اذ الامة مشتركة والعقر
بدل جزء مشترك لانه بدل المستوفي بالوطي فهو في حكم جزء من العين وحكم البدل
حكم المبدل وقيمة الولد وجبت بالقضا لانه حدث في الولد وانما ينتقل الحق من عينه
الي قيمته بالقضا ولهذا يعتبر قيمته يوم القضا وهو متحد والا في عيني الولد للاتحاد
في السبب الا في الولد ان وقع القضا متفرقا لامحالة بان قضي لها بالامة لاغير فاخذ
احدهما وقضي للحاضر بنصف العقر وبنصف قيمة الولد ثم حضر الاخر واقام البينة
وقضي له بالنصف الاخر فله ان يشارك فيما قبض من الامة لانها مشتركة وكذا من العقر
لانه بدل جزء مشترك بينهما ولا يشاركه فيما قبض من قيمة الولد لان الولد انقلب حالا
بالقضا وهو متفرق والبنا كالولد حتي لو استاجر رجلان دارا وبنيا فيها ثم استحقها
رجل وامر المشتري بنقض البنا فلهما الخيار ان شا انقض وان شا رجعا بقيمة
البنا مع الثمن علي البايع وكان النقض للبايع فان قضي لهما معا شرك احدهما صاحبه فيما
قبض منه وان كان القضا لهما متعاقبا لم يشتركا لان حقهما في عين النقض وانما يتحول
الي القيمة بالقضا فاعتبر اتحاده وتعدده واليه اشار بقوله كبنا اذ عدل عن عينه
اي عن عين كل واحد من الولد والبنا الي القيمة بحكم ولم يتحد الحكم ضد الحكم معا لاتحاد
ولو جني مكاتب بان قتل رجلا خطا وله وليان فان قضي للوليين معا علي المكاتب
بقيمته اشتركا والا لا لتحول الحق الي القيمة بالقضا لان جناية المكاتب تتعلق
برقبته ابتدا ولهذا لو عجز قبل القضا خاطب سيده بالدفع او الفدا وانما يتحول الي
القيمة بالقضا كجنايتيه بان قتل رجلين خطا ولكل منهما ولي لم يشارك احدهما صاحبه
اصلا سوا قضي معا او متفرقا اذ الشركة لم تتحقق في اصل الحق لاختلاف سبب الوجوب
فالجناية علي زيد غير الجناية علي بكر وفي المدبر اي لو جني المدبر بان قتل رجلا
خطا وله وليان اشتركا مطلقا اي قضي معا او متفرقا لتعين القيمة فيه اذ الدفع
متعذر فكان سبب وجوب القيمة لهما واحدا وهو الجناية فاذا اشتركا في اصل الحق
اشتركا في المقبوض ولا تتعين القيمة في المكاتب الا بحكم لان جناية المكاتب لم توجب
القيمة بنفسها وانما وجبت بالقضا اذ الياس عن الدفع الذي هو الموجب الاصلي
لم يثبت لامكان الدفع بالعجز فكان وجوب القيمة مضافا الي القضا فاعتبر اتحاده وتفرقه
ولو جني العبد خطا والمقتول وليان واختار سيده دفع نصف الجاني او فداه الي احد
وليي دم الادميين ظهر الاختيار فيهما اي يصير اختياره في احدهما اختيارا في الاخر
ايضا واشتركا في المقبوض لاتحاد السبب وهو الجناية والاختيار ولو قتل رجلين
فدفع النصف الي احدهما او فدي النصف لم يشاركه الاخر لعدم الشركة في اصل الحق
ولا يشتركان لو قتل رجلا عمدا وله وليان وصالح المولي مع احدهما علي الف لتحوله
الي المال بالصلح لان حقها القصاص في الاصل وانما يتحول الي الالف بالصلح لانه

مختلف حتي لو صالحا جملة اشتركا والشركة تقبل التاقيت في الصحيح حتي لو قال ما اشتريت اليوم فهو بيننا وهي كما لو قال يتقيد بذلك اليوم في الصحيح ولو اختطبا وخلطاه يصدق كل منهما الي النصف وعليه البينة في الزيادة علي النصف ولو شري قنا واشتركا فيه اخ صح علي التناصف ثلثه ليسوا شركا فقبلوا عملا عملا من رجل ثم عمل واحد منهم ذلك العمل كله فله ثلث الاجر وهو متطوع في الثلثين ولا شي للاخرين واحد الشريكين لا يملك فسخ الشركة الا برضا الاخر بخلاف عزل الوكيل نفسه **كتاب المضاربة**

تنمي علي شركة في الربح بمال من احدهما وعمل من الاخر للحاجة اليها فان الانسان قد يكون غنيا بالمال غنيا بالتجارة وقد يكون معتدما بالتجارة ولا مال له فيحتاجان الي الشركة علي هذا الوجه لينتظم مصلحتهما وتحصل الربح لهما بدون الشركة في الربح فكان العامل يشرط كل الربح للعامل مستقرضا لا مضاربا ويشرط كل الربح لرب المال مستبضعا ويقبض المال امينا لاذن في قبضه لا علي جهة البدل والوثيقة بخلاف المقبوض علي سوم الشراء لانه قبضه بدلا وبخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة وينصرف وكيلا للامر بالتصرف وبالربح شريكا لعمله وبالفساد اجيرا اذ المضارب عامل لرب المال في ماله فصار ما شرط له من الربح كالاجرة علي عمله فاذا فسدت يصير اجيرا اذ لم يرض بالعمل مجانا فيحكم بس باجر مثله لو ربح ويمنع بس مجاوزة المشروط وخالفهم فيهما وقال له اجر مثله بالغا ما بلغ وان لم يربح لما مر في الفصل المتقدم علي التكملة في كتاب الشركة في اول ذلك الفصل حيث قال ويحكم للمعين باجر مثله غير منجاوز به نصف الثمن لرضاه به واطلقه الخ ولم يضمن المضارب بتلف المال في المضاربة الفاسدة كما لا يضمن ما تلف في يد المضاربة ولانه كاجير وحد فلا يضمن ما تلف في يده ما لم يتعد والخلاف غاصبا لتعديه ولم يجوز واعقد المضاربة ولانه كاجير باذنه بعد الخلاف لنهيه اولا اي حال العقد نهي عما خالف به فلا يتوقف اذ المتوقف هو المسكوت عنه لا المنهي عنه والاجازة تلحق المتوقف دون غيره اقول ٢ دل هذا علي ان بيع الفضولي اذا رد لا ينقلب جايزا بعده بالاجازة واسم اعلم وانما تصح المضاربة بما تصح به الشركة من النقدين والفلوس الرايجة والتبر لما مر في الشركة ولو امر ببيع عرض وعمل بثمنه او بقبض دين وعمل به صح لاضافة العقد الي الثمن لا العرض وصحة الاستقبال في عقد المضاربة لانه وكالة او وديعة او اجارة وليس شي منها مما يمنع الاضافة الي المستقبل ولا يصح لو امره بالمضاربة بدين له علي المامور اي لو قال اعمل بالدين الذي لي عليك مضاربة بالنصف لا تصح المضاربة وفاقا اذ الشرا يقع للمامور والدين باق عليه عند ح لعدم صحة التوكيل عنده فوقع الشرا للمامور عنده وللامر عندهما لصحة التوكيل عندهما لما تقرر من دليل الطرفين في التوكيل بالشرا بدين علي الوكيل وكلام يعين المبيع ولا البايع فان المبيع يكون للموكل لا للوكيل عند ح وبالعكس عندهما اذ النقد يتعين في الوكالة عند لا عندهما فيلزم تمليك الدين ممن لا عليه بلا توكيل اذ البايع يحمل فلا

فلا يصح ان يجعل وكيلا بقبض الدين ولا يلزم تمليكه ممن لا عليه عندهما اذ النقد لا يتعين في العقود فليطلب قبيل فصل الوكالة بالبيع والشرا من كتاب الوكالة فلما بقي الدين علي المامور وكان المبيع ملكا للمامور عند ح لم تصح المضاربة وكذا لما كان المبيع ملكا للامر عندهما تصير المضاربة بعد ذلك بالعرض فلم تصح بعرض وشرط شيوع ربحه وان لا يخلو شي من الربح من الشركة لتبقي الشركة فلو شرط لاحدهما دراهم مسماة فسد العقد كما يفسد بكل شرط يوجب بجهالة الربح لعقد علي الربح وجهالة المعقود عليه يفسد العقد وذلك نحو ان يشرط المضارب ان يسكن رب المال داره سنة لانه جعل نصف الربح عوضا عن عمله واجرة الدار فصارت حصة العمل مجهولة فلم تصح وغير ذلك من الشروط الفاسدة لا يفسدها ويبطل الشرط كشرط الوضيعة علي المضارب لانها جزء هالك من المال فلا يلزم غير رب المال الا ان هذا شرط زايد لم يوجب قطع الشركة في الربح كالجهالة فيه فلا يفسد المضاربة لانها لا تفسد بالشرط الفاسد كالوكالة واليه اشار بقوله والا اي ان لم يوجب جهالة لا يبطل العقد ويبطل الشرط كوضيعة علي المضارب لان عقد المضاربة كوكالة في عدم الفساد بفساد الشرط اقول هذا يشكل بشرط العمل علي رب المال مع المضارب فان العقد يفسد به مع انه شرط لا يوجب جهالة الربح وكان ينبغي علي ما مر ان يبطل الشرط ولا يفسد العقد وشرط دفع المال الي المضارب ليتم العقد اذ لا يد لرب المال فيه اذ العمل من المضارب وحده فلا بد من دفعه ليتم ضد الشركة لقيام يد المالك فيها لاشتراك العمل فيبيع بنقد ونسيئة لا باجل لم يعهد كبيعه الي عشر سنين ويشتري ويرهن ويستهن ويبضع ويودع ويوكل ويسافر ويوجر ويستاجر ويحتال علي ان لا يسلم ولا عسرا اي يقبل الحوالة لانها من التجارة قبل بمنعه بس من السفر لتعريضه علي التوي وهو رواية عن ح لو دفع اليه في مصر المضارب ولو دفع اليه في غير مصره صح سفره لدليل الرضا لعلمه ان المضارب غريب يرجع الي وطنه ولا يضارب الا باذن او بما عمل برايك اذ لم يرض بشركة غيره اولا يستتبع الشي مثله كوكيل ليس له ان يوكل ضد مستعير فانه يعير وضد مكاتب فانه يكاتب فاستتبع الشي مثله اذ الكلام في التصرف بحكم النيابة وهما تصرفا في الاعارة والكتابة بحكم المالكية لا بحكم النيابة اذ المستعير ملك المنفعة والمكاتب صار حرا بيد او المضارب يعمل بطريق النيابة فلا بد من دليل الرضا ولا يقرض ولا يستقرض ولا يهب ولا يتصدق قوله ولو قال اعمل برايك متعلق بقوله ولا يقرض الخ الا باذنه اي اذا نص علي كل واحد من الاقراض والاستقراض والهبة والتصدق فحينئذ يجول وينفذ علي مال المضاربة والا لا لعدم التجارة ضد الخلط بمال نفسه فان الخلط من صنيع التجار كالمضاربة فله الخلط بماله اذا قيل له اعمل برايك فلا يزوج قنا ولا امة لعدم التجارة ويجوز بس تزويج الامة في رواية الكسب وضمن بتعديه عما عينه من بلد وسلعة ومعامل كزيد ووقت كسنة لافادة القيد واخذ كل الربح ولو جاوز البلد

الذي عينه الي بلد اخر ولكن لم يشتر ثمه فعاد الي بلد عينه عاد مضاربا امينا لانه امين
خالف ثم عاد الي الوفاق فيصير امينا كما كان كمودع عاد الي الوفاق ولو عين سوق البلد لم
يتقيد به اذ البلد كله كبقعة واحدة فلم يفد القيد فلغي ضمن بشرا من يعتق علي
المالك بقرابة او يمين وكذا ضمن بشرا من يعتق عليه لو ظهر الربح لفوت الغرض لانه اذا
كان في المال ربح يعتق عليه نصيبه ويفسد نصيب رب المال عند ح ويعتق كله
عندهما فلا يحصل الغرض وهو البيع للاسترباح والا اي ان لم يكن في المال ربح صح
شرا من يعتق علي المضارب اذ الغرض لم يفت لصحة بيعه ثانيا اذ لم يملكه المضارب
فلا عتق فلو ظهر الربح بعد الشرا بان زاد قيمته علي راس المال مثلا عتق حظه لملكه ولم
يضمن لعدم صنعه وسعي القن في حظ رب المال لاحتباس حظه عند القن ولو شري
نصف من يعتق علي المضارب بمال المضاربة ولا ربح ونصفه بمال نفسه صح عليهما
للوفاق لان هذا النصف لا ربح فيه فلم يثبت العتق فيه من قبله وانما دخل العتق فيه حكما
لما شري نصفه لنفسه فلم يصر مخالفا اقول فان قيل بين هذه المسلة وبين
ما في العتاق من ان الاجنبي اذا شري نصف عبد ثم شري ابو العبد نصفه فللاجنبي
ان يضمن الاب لو موسرا الخ منافاه ان يفهم عدم الضمان هنا لانه بمقابلة قوله ضمن شرا
من يعتق الخ اقول يمكن ان يجاب بانه لا يلزم عدم الضمان هنا اذ المقابلة في
ان الشرا يقع للمضارب لا للمضاربة ثمه اي في قوله ضمن لشرا من يعتق الخ للخلاف فلا
يبقي المضاربة وهنا يقع النصف للمضاربة لكنه يضمن هذا النصف لاتلاف عليه
بشرا النصف الاخر بمال نفسه فيكون بدل الضمان علي المضاربة بخلاف الاول فلا
منافاة بينهما وبين مسلة العتاق في الضمان فان الضمان ثابت فيهما والله اعلم وكان
الشريك والاب والوصي كمضارب حيث ينفذ علي المباشر فيضمن بشرا من يعتق علي الصغير
او المعتوه او علي الشريك لا العبد الماذون فانه لو شري من يعتق علي المولي يصح ثم ينظر
ان لم يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه عتق وفاقا علي المولي بلا سعاية ولو احاط
دينه برقبته وكسبه فهو لم يعتق عند ح وعتق عندهما اذ الدين المحيط يمنع ثبوت
الملك للمولي في كسب العبد عنده لا عندهما ولو كان معه الف مضاربة بالنصف
فشري به امة قيمتها الف فولدت منه ولدا قيمته الف فادعاه المضارب انه ابنه
وقيد بقوله موسرا لتتاتي شبهة الضمان فبين انه لا يضمن كما سيجي فبلغت قيمة
الولد الفا وخمسماية والمضارب موسر فان شا رب المال سعي الولد لرب المال
في الف وربع الالف وان شا حرره فلو قبض رب المال من الولد الالف ضمن المدعي
نصف قيمة الامة لصحة دعوته لان دعوة المضارب انعقدت صحيحة ظاهرا حملا
لامره علي وجه الصحة وهو نكاحه بان زوجها منه بايعها قبل شرايه وعلقت منه
ثم باعها فنفذت دعوته في حق النسب لكن لم ينفذ في حق عتق الولد وفي حق امومية
الولد اذ لا ملك له لعدم الربح لان كل واحد منهما اعني الولد وامه مشغول براس
المال فلا يظهر الربح لما عرف ان مال المضاربة اذا صار اجناسا مختلفة كل واحد

منها

منها مثل راس المال لا يظهر الربح عندنا خلافا لزفر رح لانه ليس احدهما باولي من الاخر
اذا كان كذلك فلم يكن للمضارب نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق
التصرف فلا تنفذ الدعوة فلما زاد قيمة الولد علي الالف ظهر الربح الان فملك المضارب من
الولد نصف الزيادة فنفذت دعوته السابقة ضد تحريره فان المضارب لو حرر
الولد ثم ظهرت الزيادة لم يصح التحرير لان التحرير انشا فاذا بطل لعدم الملك فلم ينفذ
بعده بطرق ملكه فاما هذا فاخبار فنفذ اذا حدث الملك بماثلها اي الدعوة والتحرير
اقراره بحرية عبد غيره وقوله لعبد غيره انت حر ثم شراه فانه لو اقر بحريته ثم شراه
يعتق عليه لانه اخبار فيتوقف نفاذه فماثل الدعوة ولو قال لعبد غيره انت حر ثم شراه
لا يعتق لانه انشا فماثل التحرير اقول قوله انت حر يحتمل الاخبار والانشا
والتمثيل ينبغي ان يحمل علي ارادة الانشا حتي لو اراد به الاخبار ينبغي ان لا يعتق
اذا ملكه واذا نفذت الدعوة صار الولد ابنا له وعتق عليه بقدر ملكه وفسد الملك في
الباقي عند ح وعتق كله عندهما ولم يضمن المضارب حظ رب المال من الولد ليقع انه
موسر اذ عتقه هنا بنسب وملك فاضيف الي اخرهما وجودا وهو الملك اذ
الاصل ان الحكم يضاف الي الوصف الاخير اذا كانت الصلة ذات وصفين كما في
القدح الاخير في السكر ودليله ما روي عن الصديق رض ان رجلا اقر عنده
بالزنا ثلاث مرات فقال له اياك والرابعة فانها الموجبة فعتق بملك لا صنع
للمضارب فيه لانه حصل له بتغير السعر ولا صنع له فيه وضمان العتق لا يثبت
بغير صنع وهذا ضمان الاعتاق فلا بد من التعدي لانه ضمان التسبيب لان
عتق نصيبه يصير سببا لعتق نصيب الاخر وفي ضمان التسبيب لا بد من
التعدي ولا تعدي هنا فلا ضمان واذا لم يجب الضمان وقد احتبست ماليته
عنده وجب عليه السعاية في نصيب رب المال وهو الف وربع الالف والالف
راس المال وربع الالف حصته من الربح وله ان يعتقه اذ المستسعي كالمكاتب
عند ح فيكون قابلا للتحرير فاذا قبض رب المال من ذلك الفا حسب من
راس المال لانه مقدم في القسمة فيظهر ان الام كلها ربح فملك المضارب نصفها
فان قيل لماذا لا تجعل الامة راس المال وجميع الولد ربحا اجيب
بان ما يجب علي الولد من السعاية من جنس راس المال والامة ليست
من جنس راس المال فكان تعيين الالف من السعاية لراس المال اولي
اقول فان قيل لو ضمن الامة كلها اولا وصار بدلها لراس المال حتي
يبقي الولد كله ربحا بينهما لكان الجناس بين راس المال وبين الالف الامة
لا بين الولد فلا ترجيح اقول يمكن ان يجاب بان الضمان يسري من الولد
الي الامة لان اموميتها تبع للولد فوجوب الضمان يظهر فيه اولا فيظهر فيه
الجناس اولا مع ان الربح ظهر في الولد فاعتبار راس المال منه ايضا اولي واليه
اشار بقوله وجعل الف السعاية راس ماله لانه اولي للجناس ضد الامة

فاذا ملك نصفها نفذت تلك الرعوة فصارت الامة ام ولده فظهر انه ملك كلها اذ الاستيلاد
اذا صادف محلا يحتمل التملك لا يتجزى وفاقا وما نحن فيه كذلك فضمن حظ رب المال
منها موسرا ومعسرا سواء كان بصنعه او لا لانه ضمان تملك لا تحرير فلا تختلف باليسار
والاعسار ولا يتوقف على الصنع والتعدي الا تري ان رجلين لو ورثا امة هي ام ولد
احدهما يضمن لشريكه نصف قيمتها موسرا كان او معسرا بخلاف ضمان العتق لانه ضمان
اتلاف فلا بد من الصنع ولم يوجد فلم يضمن المضارب حظ رب المال من الولد مع انه
موسر كما مر لعدم الصنع لم يضمن اذا كان معسرا بالطريق الاولي ولو شري بالالف
المضاربة شيا واقرض ماية لحمله وكان قيل له اعمل برايك اولا فله المرابحة على الكل
عند ح لقيام البيع بالكل وحظ الماية للمضارب عند ح اذ القرض نفذ عليه
بان باعه بالفين كانت عشرة اسهم من ذلك حصة المضارب علي شرطهما وسهم للمضارب
خاصة لانه استقرضه لنفسه والكر في ماله خاصة اذ المامور بالاستقراض
يصير مستقرضا لنفسه فكانت حصة ذلك من الثمن له خاصة وهذا عند ح اقول
فلو باعه بالف وماية ينبغي ان تكون الالف حصة المضاربة والماية للمضارب خاصة
لما مر وقالا يرابح علي الالف والثمن علي المضاربة ويرجع علي رب المال بما استقرض
لانه تبرع فيما حمل به من الكر وهو الماية لانه فعل بغير اذن فصار كما لو اكتري لحمله
اجنبي وذا لا يخفي وفاقا ويصير متبرعا فكذا هذا ولو حمله او قصره بماله وقيل اعمل
برايك تبرع لانه استدان علي المضاربة بعد استغراق راس المال فلم ينفذ علي
رب المال اذا لم يصرح بالامر فصار به متبرعا اقول جعل المسالة السابقة
وهي مسالة القرض خلافيه دون هذه المسالة ليس كما ينبغي لان دليل الخلاف المذكور
ثمة قايم هنا ايضا والحاصل انه ينبغي ان يطرد الحكم فيهما خلافا ووفاقا فينبغي ان
لا يكون المضارب متبرعا هنا ايضا عند ح لما دل من دليله او يكون متبرعا عنده
ثمة كما هنا والا فلا بد من بيان الفرق واشار شارح المجمع الي الثانية كالاولي
في المرابحة علي الكل حيث قال في المسالة الاولي في تقرير دليل ح انما كانت
حصة الماية له لانه غير ماذون في استقراضها فنفذ علي نفسه وكانت
ملكا فصارت حصتها علي ملكه فصار كما لو اكتري بدراهم من عنده وقول الشارح
هذا دل علي ان المضارب ليس بمتبرع فيما انفق من ماله لحمله وقصره ولكن قول
الشارح هذا يخالف سايرالكتب التي وصلت الينا ولم اجد هذه الرواية في غير
هذا الشرح فليتامل والله اعلم وكذا الوزاد المضارب من ماله في ثمن ما اشتراه
بمال المضاربة فهو تطوع منه ويلزم الزيادة عليه في ماله دون مال المضاربة
لانه لو لزم مال المضاربة لصار مستدينا علي رب المال بغير رضاه وهو لا يملكه
اقول قوله مستدينا بغير رضاه وقوله قبل هذا باسطر في مسالة الحمل والقصر
بماله حيث قال لانه استدان علي المضاربة فلم ينفذ علي رب المال اذا لم يصرح بالامر
وقوله في اوايل كتاب المضاربة الا باذن حيث قال ولا يقرض ولا يستقرض الي قوله

الا

الا باذن الخ تدل هذه الاقوال علي ان رب المال اذا صرح بالامر بالاستقراض يجوز
الاستقراض وينفذ علي رب المال علي ان المسالة مصرحة كذلك في بعض الكتب وقوله
قبيل هذا في مسالة اقتراض الماية للحمل حيث قال اذا المامور بالاستقراض يصير
مستقرضا لنفسه الخ يدل علي ان الاستقراض وان امر به من كل ينفذ علي المامور
لا علي رب المال مع ان المسالة مصرحة في كتاب الوكالة بان التوكيل بالاستقراض
لا يصح وينفذ علي المامور لا علي الامر ويكون العرض من الوكيل لا للموكل فبين المفهومين
مناقاة وتدافع كان في المسالة روايتين فان قيل القول بنفاذه علي رب المال اذا
صرح بالامر محمل علي الاستقراض علي وجه الرسالة فانه ينفذ حينيذ علي الموكل كما
هو مصرح في كتاب الوكالة اقول عباراتهم تشعر بالوكالة لا بالرسالة فليتامل
واذا باعه مرابحة راج علي الثمن دون الزيادة ولو صبغه احمر في مسلتنا لم يضمن
المتاع لانه خلط ماله بمال المضاربة اذ الصبغ عين مال قايم وهو ماذون في الخلط
لان قوله اعمل برايك افاده ولاية الخلط والشركة ولو لا ذلك لكان لرب المال
ان يضمنه وشركه بما زاد الصبغ فيه اذ الصبغ عين قايم له فلو بيع المتاع اخذ المضارب
حظ حتي اذا كان قيمة المتاع احد للمضارب حظه حتي اذا كان قيمة المتاع عين مصبوغ
الفا ومصبوغا الفا وماتين كان الالف للمضاربة وماتين الف درهم للمضارب بدل
ماله وهو الصبغ ضد الحمل والقصارة لانه ليس للمضارب عين مال قايم في المتاع حتي
يكون له بعض الثمن بازايه فلم يكن له بعض ثمنه فكان كل الثمن للمضاربة الا تري
ان الغاصب لو صبغ لم يضع ماله ولو قصر لضاع ذلك التخصيص بالحمرة لان السواد
نقصان عند ح واما سايرالالوان فمثل الحمرة ولو ادعي التقييد والمضارب
الاطلاق صدقنا المضارب لا الاول وهو رب المال لاصالة الاطلاق فيه وله
ان رب المال ينكر اذنه فالقول للمنكر ولو ادعي كل منهما نوعا من التجارة صدق
المالك اذ اتفقا علي وجود الخصوص والتقييد فرجح الامر لانه اعرف كيف قيد
ولو باع من رب المال ما شراه المضارب اجزنا البيع لانه كال المضارب وله انه
مال رب المال فلم يجز اعلم انه لا يجوز عند ح بيع رب المال من المضارب بمال
المضاربة ولا بيع المضارب مال المضاربة من رب المال اذا لم يكن في المال ربح
اذ البيع تمليك مال نفسه بمال غيره وهو يشتري ماله بماله او بيع ماله بماله فلم
يجز ولنا ان كل واحد منهما بهذا العقد يستفيد ملك الرقبة وجواز العقد
يتبع الفايدة فيجوز ولو دفع المضارب مال المضاربة الي رب المال مضاربة او
بضاعة حكمنا ببقاء عقد المضاربة الاولي لا يفسخه اذ التصرف حق المضارب
فصح توكيله وله ان تصرف رب المال يقع في مال نفسه فيتصرف اصالة لا وكالة
فكان رب المال مستردا ماله لا وكيلا عن المضارب فبطل العقد الاول وانتهي
المضاربة الثانية وفاقا اقلب الموضوع اذ لا مال لاحدهما والاعمل وهو المضارب
وما ضمنا بدفعه مضاربة بلا اذن يوافقه نص في رواية للمخالف اذ الرفع

علي وجه الايداع مملوك له علي وجه المضاربة فضمن عند سز بمجرد الدفع عمل اولا اذ صار
به مخالفا وهو اي الضمان ثبت عند ح بربح الثاني اذ به تثبت الشركة المخالفة لانه لم
يرض بشركة غير المضارب ولا مخالفة بمجرد العمل لصحة دفعه للعمل كابضاعه وقالا يضمن
بعمل الثاني وان لم يربح وهو ظاهر الرواية عن ح لان العمل سبب الربح فاقيم مقامه
ولم يضمن بمجرد الدفع لانه ايداع وله ولاية الايداع وليس الدفع سبب الربح فلم يقم مقامه
ثم قبل الثاني لم يضمن عند ح لما ذكر من مودع المودع وضمنا ايهما شا وهو رواية عن ح
اي رب المال بالخيار ان شا ضمن الاول راس ماله لانه صار غاصبا وان شا ضمن الثاني
لانه غاصب الغاصب وهذا ظاهر علي اصلهما لانهما يضمنان المال مودع المودع واما
عند ح فقيل ضمن الثاني لنفع نفسه فضمن ضد مودع المودع فانه يقبضه لمنفعة الاول
لا لنفسه فلا يضمن وتصح المضاربة بين الاجيرين للاستاد اذ الضامن يملك المال مذ قبض
فيقع عقد المضاربة في ملكه اما اذا ضمن الاول فظاهر وكذا اذا ضمن الثاني لانه يرجع
علي الاول اذ غره فيقر عليه الملك فتصح مضاربته والربح بينهما علي ما شرطا وطاب الربح
للثاني لعمله ولا خبث فيه لا للاول اذ يستحقه بمال فيه خبث لانه يملك المال باداء الضمان
مستندا فلا يخلو عن نوع خبث لكونه ثابتا من وجه دون وجه اقول لو ضمن الثاني
ورضي بعدم الرجوع علي الاول ليبقي له المال والربح ينبغي ان يصح له ذلك والله اعلم
هذا اذا كانت المضاربة الثانية صحيحة اما لو فسدت الثانية فلا ضمان اذ الثاني
اجير للاول في صورة الفساد والاجير لا يستحق شيا من الربح فلا شركة له وله اجر
مثله علي المضارب الاول فاقسم الربح الاولان علي ما شرطا ولو دفع باذن بالثلث
وقيل له ما رزق الله او ما كان من فضل فلي نصفه او بيننا نصفان كان
نصف ربحه للمالك وسدسه للاول وثلثه للثاني ولو دفع بالنصف وقبل وقيل
له ما مر من قوله ما رزق الله الخ فلا شي للاول بل نصفه للمالك ونصفه للثاني
ولو دفع بالثلثين والمسالة بحالها ضمن الاول للثاني سدس الربح اذ لا تصرف له
الا في حظه وحظه نصف الربح ويضم السدس يتم الثلثان فيلزمه السدس من ماله
ولو قيل له ما رزقك الله او ما ربحت وباقي المسلة بحالها اخذ الثاني شرطه واقسم
الاولان ما بقي علي ما شرطا ولو شرط للمالك ثلثه ولقنه ثلثه علي عمل القن معه
ولنفسه ثلثه صح اذ القن منفرد بيده فلم يمنع شرط عمله تسليم راس المال
الي المضارب ولو زاده اي المضارب رب المال في الربح اي لو دفع رب المال الي
المضارب زيادة علي نصيبه من الربح بعد القسمة يجبره س كعكسه وهو
ان يرفع المضارب الي رب المال زيادة علي نصيبه من الربح بعد القسمة وفسخ
العقد اذ المنتهي وهو العمل المعقود عليه هنا بتقرر فان العمل لما انتهي
بانتها العقد تقرر فلا يكون كتلف المبيع خالفه م اذ العمل هنا كالمبيع والربح
كالثمن فلم يجز الزيادة في نصيب المضارب من الربح لفوت المعقود عليه وهو
العمل بانتها العقد كما لا تجوز الزيادة في الثمن بعد تلف المبيع ضد عكسه لجواز

حظ

حظ الثمن بعد تلف المبيع ولو استاجره حولا فضاربه يامر س له باجرة فقط
او منافعه له كقنه والربح من جملة المنافع واعطاه م شرطه واسقطه من الاجرة
حظه مدة عمله في المضاربة كاجنبي اي الاجنبي لو ضارب هذا الاجير فله ما شرط له
من الربح ويسقط من الاجرة حصة مدة عمله في المضاربة فكذا المستاجر ولم تنفسخ
الاجارة وفاقا لانها اقوي اذ المضاربة تنفسخ بلا عذر ضد الاجارة فلا تنفسخ الاجارة
بالمضاربة فصل ولا ينفق من المال في مصره لانه ساكن فيه بسكناه الاصل
فعليه نفقته كما كان بخلاف ما لو خرج فانه للمضاربة فنفقته من مالها فلو خرج
لعمل بحيث لا يمكن ان يبيت باهله قضي من مال المضاربة حاجته ولو دون السفر
لاحتباسه لاجل العمل ضد الشريك لعدم العرف اذ لم يتعارف انفاق الشريك من مال الشركة
وضد المضاربة الفاسدة لانه اجير فيها فينفق من مال نفسه كالاجير لان عمله للاجرة
وهي متعينة الحصول منفق من مال نفسه والربح علي خطر فينفق من مال المضاربة لئلا
يتضرر وانما صح قضا حاجته من مال المضاربة بالمعروف ولو انفق زايدا علي المعروف
ضمن الفضل واذا قدم الي بلده رد ما فضل من كسوة وطعام لانتفا المجوز وهو
احتباسه ودخل في حاجته اجر خدمه وغسل ثيابه والحلق والحمام لا الدوا والفصد
والحجام اذ المراد بالحاجة ما علم وقوعه قبل الدوا من المضاربة عند ح اذ يصلح بدنه
للعمل كنفقته ولو سافر بمالين او خلط باذنه انفق بالحصة فلو ربح اخذ رب
المال ما انفق من راس ماله اذ القسمة شرعت بعد تسليم راس ماله ولو رابح
المتاع حسب ما انفق عليه لا علي نفسه للعرف وتبطل المضاربة بموت احدهما
لبطلان الوكالة وبلحوق المالك مرتدا لانه كموته ولا تبطل بلحوق المضارب لتاثير
اللحوق في ملك اللاحق ولا ملك للاحق هنا فلا توقف اي لو كان المضارب هو المرتد
فالمضاربة علي حالها وفاقا لان تصرف المرتد انما يتوقف عند ح لمكان التوقف في
املاكه ولا ملك له هنا في مال المضاربة وله عبارة صحيحة ولا يوقف في ملك رب المال
اذ لم يرتد فبقيت المضاربة اقول يخالفه ما ذكر في كتاب الوكالة من انها تبطل
بلحاق الوكيل كالموكل كذا في الكافي ونحوه فبين الكلامين منافاة فانه ظهر هنا ان الوكالة
لا تبطل بلحاق الوكيل اذ المضاربة اذا ثبتت لا تبقي الا ببقا الوكالة واشرنا الي التوفيق
بينهما وما ظهر لنا في كتاب الوكالة فليتامل ثمه وتصرف المكاتب قبل لحوق المالك توقف
عند ح لانه كتصرف المالك لانه يتصرف له فيتوقف كما لو تصرف المالك بنفسه وينعزل
المضارب لو علم بعزله لتوقف قصدي العزل علي علمه كعزل الوكيل ولو علم بعزله
لم يتصرف في المال الا بجعله من جنس راس المال رب المال ليظهر حق المضارب
اذ لا يظهر الربح الا بنص راس المال فلو كان احدهما اي لو كان راس المال والمال الحاصل
جنسين بان كان احدهما دراهم والاخر دنانير تصرف استحسانا لما مر من جعله من
جنس راس المال والقياس ان لا يجوز تصرفه لثبوت المجانسة بينهما من حيث
الثمنية فصار كان راس المال قد تعين وجه الاستحسان ان الواجب علي المضارب

ان يرد مثل راس المال وذا لا يمكن الا ان يبيع ما في يده بجنس راس المال فصار كالعروض
ولو افترقا وفي المال ديون وربح اجبر المضارب على قبضها كسمسار يجبر على قبض
الثمن لاخذه بدلا بعمله فليتم عمله ومن اتمام العمل قبض الديون ولا يجبر بلا ربح في
المال لانه وكيل محض والوكيل متبرع والمتبرع لا يجبر على اتمام ما تبرع به ويقال له
وكل المالك في القبض اذ حقوق العقد تتعلق بالعاقد فلم يكن للمالك المطالبة بالديون
فيما عقده المضارب الا بتوكيله اياه فيومر بالتوكيل فيوكل المالك كيلا يضيع حقه
وكان الهالك من الربح صرفا الى التبع كما يصرف الهلاك في مال الزكاة الى العفو
دون النصاب اذ العفو تبع فان زاد الهالك على الربح لم يضمن الزايد لانه امين
ولو قسم الربح قبل الفسخ اي لو اقتسما الربح والمضاربة بحالها فهلك المال
او بعضه ترادا الربح لياخذ رب المال راس ماله اذ ظهر ان ما اخذاه من
راس المال فيضمن المضارب ما اخذه لانه اخذه لنفسه وما اخذه رب المال
يحسب من راس المال ولو اقتسما الربح وفسخا المضاربة ثم عقداها فهلك
المال لم يترادا الربح الاول لتمام العقد الاول والثانية عقد جديد فكان المال
في العقد الثاني كمال اخر فهلاكه لا يتعلق بالاول فصل اخذ الفا مضاربة
بالنصف فشرا به بزا وباعه بالفين فشرى بهما قنا فضاع الالفان قبل نقد الثمن غرما
الفا والمالك الفا اخر فكان ربع القن للمضارب لخروجه من المضاربة بضمان
المضارب اذ مال المضاربة امانة فالضمان والامانة تنافيا فخرج الربع المضمون
من المضاربة وصار ملكا للمضارب وباقيه للمضاربة اذ ضمان المالك لا ينافي المضاربة
وانما ضمن المضارب ربعه لان المضارب لما باع البز بالفين ظهر الربح بقدر الالف
فملك المضارب نفسه وهو خمسماية فاذا اشترى بالفين عبدا صار ربع العبد
للمضارب وثلثة ارباعه لرب المال فاذا هلك الثمن كان ما يخص الربع على المضارب
وما يخص الباقي على رب المال اقول فان قيل قوله فكان ربعه للمضارب
لخروجه عن المضاربة الخ مرتبا للملك على الضمان يقتضي ان لا يكون ربعه ملكا
قبل الضمان وقوله لان المضارب لما باع البز بالفين الى قوله صار ربع العبد
للمضارب دل على ان المضارب ملك ربعه من وقت الشرا قبل الضمان فبين القولين
منافاة اقول يمكن ان يجاب بان المراد فيما بعد الضمان ان ربعه يصير ملكا
للمضارب خاصة على المضاربة بخلاف ما قبل الضمان فان ربعه ملكا للمضارب والباقي
ملك لرب المال لكن على وجه المضاربة والله اعلم وصار راس المال الفين وخمسماية
لدفع الالفين وخمسماية لان رب المال دفع مرة الفا ومرة الفا وخمسماية ولا
يرابح الا على الفين لانه ثمن العبد فان باع العبد باربعة الاف صار ربع الثمن
وهو الالف للمضارب لانه بدل ملكه وثلثة ارباعه وهي ثلاثة الاف للمضاربة
يدفع منها راس المال وذلك الفان وخمسماية وتبقى خمسماية بينهما ولو كان معه
الف وشرى به من المالك قنا شراه المالك بخمسماية رابح بخمسماية لا بالف لشبهة

البطلان

البطلان اذ المضارب يشري لرب المال لانه وكيله فكان رب المال شراه بالف وشرا الانسان من نفسه
باطل ولكن لما كان حق المضارب كحق ثالث صح البيع عندنا خلافا لزفر رح وبقيت شبهة بطلان البيع
فاعتبر اقل الثمنين في المرابحة لما بنى على الاحتياط فالاصل ان بيع المرابحة يمتنع بالشبهة كما
يمتنع بالحقيقة ولو شرى بالف المضاربة قنا قيمته الفان فجنى القن بان قتل رجلا خطا
فلو اتفق المالك والمضارب ودفعاه الى ولي الجناية انتهت المضاربة لزوال العبد
وهو مال المضاربة بلا بدل وكذا لو فدياه خرج القن عن المضاربة لان الفدا عليهما والقضا
بانقسام الفدا عليهما يتضمن قسمة العبد بينهما فيخرج العبد من المضاربة لانها لا تبقى بعد
القسمة فكانهما شرياه ولان العبد بالجناية صار كالزايل عن ملكهما اذ الموجب الاصلي هو
الدفع فكانهما شراه بالفدا ضد ما مر من مسئلة ضياع العبد اذ الثمن كله ثمه على المضارب
ولو كان له حق الرجوع فلا حاجة الى قسمة القن ولم يصيرا كانهما شرياه ولو فدياه ارباعا
ربعه على المضارب وثلثة ارباعه على رب المال اذ الفدا مونة الملك فيتقدر بقدر الملك
وكان الملك بينهما ارباعا اذ المال عين واحد فقد ظهر الربح وهو الف بينهما والف لربع المال
براس ماله فيخدم المالك ثلاثة ايام والعامل يوما ولو فداه المضارب وحده بكل
الدية تبرع ولو فدى احدهما نصيبه ودفع الاخر نصيبه صح للشركة لان كل واحد
منهما مالك لبعضه فصار كالعبد المشترك وكلما هلك الثمن قبل نقده دفعه اي لو كان
معه الف للمضاربة فشرى به عبدا فلم ينقده حتى هلك الالف يدفع المالك اليه الفا اخر
ثم لو هلك قبل الدفع الى البايع فله ان يرجع على رب المال ثم وثم اذ المضارب امين وكان
راس المال جميع ما دفع اعلم ان الوكيل بشرا عبد بعينه بالف مدفوع اليه لو شرى ولم ينقده
حتى هلك الالف فله ان يرجع على الموكل مرة فحسب بخلاف المضارب والفرق ان المالك في
يد المضارب امانة والاستيفا انما يكون بقبض مضمون وقبض المضارب ليس بمضمون
لانه امين فلا استيفا في الثمن بقبض المضارب فيرجع كلما هلك كما مر لانه لو حمل قبضه
على استيفا الثمن لصار ضامنا وهو مضارب وذا باطل فحمل قبضه ثانيا على جهة الامانة
دون الاستيفا فاذا هلك هلك على رب المال بخلاف الوكيل لانه امكن جعله مستوفيا
اذ الضمان لا ينافي الوكالة الا ترى ان الغاصب اذا توكل ببيع المغصوب جاز واذا هلك
العبد في يد الغاصب بعد وكالته يضمن فالوكيل اذا شرى العبد بالف وجب للبايع على
الوكيل الثمن ووجب للوكيل على الموكل مثله فاذا استوفى حقه من الموكل حمل قبضه
على جهة الاستيفا لا على جهة الامانة فاذا استوفاه مرة لم يبق الحق اصلا فاذا هلك
المقبوض هلك عليه ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما لو شرى ثم دفع الموكل
اليه الثمن فهلك لا يرجع به على الموكل لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشرا او بالشرا وجب
له الثمن على الموكل فجعل مستوفيا بالقبض بعد الشرا فلا يرجع اما المدفوع اليه قبل الشرا
فامانة في يده وهو باق على الامانة بعده لانه لم يوجد بعد الشرا ما يوجب كونه مضمونا
فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع الاستيفا ولو كان معه
الفان فقال ارب المال دفعت الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت الفين صدقنا

العامل لانكاره قبض الزيادة وله انكار المالك الربح والشركة وهو قول ح اولا وهو
رواية عن س ولو ادعي مضاربة بالنصف وقد ربح الفا وادعي المالك بضاعة
صدق المالك لانكاره الشركة وكذا لو قال هو قرض وقال الدافع هو بضاعة او وديعة
صدق الدافع مع يمينه لانه ينكر تملكه تجب النفقة فيما يحتاج الي النفقة كعبد
المضاربة وكذا الجعل علي المالك ربح اولا لتقرر ملكه ولا يجب علي العامل قبل
القسمة لان ملك المضارب في الربح قبل القسمة متردد وملك رب المال متقرر
وضم الجعل وما انفق الي راس المال ولو ضاربه بالف ليعمل برايه فربح الفا
فضاربه بالف اخر ليعمل برايه فخلط خمسماية من هذا الالف بالمضاربة الاولي
فهلك بعد الخلط الف من المخلوط جعله م من كل المخلوط لا من ربح المال الاول
فقط لان الربح تبع للمال الاول لا للمال الثاني فيكون خمس الهالك وهو مايتان
محسوبا من الخمسماية المخلوطة بالاولي واربعة اخماسه وهي ثمانماية محسوبة
من المال الاول وهو الفان فيصرف اربعة اخماس الهالك الي ربح المال الاول وقالا
الالف وخمسماية اصل والالف الربح تبع فاذا ورد الهلاك يصرف الي التبع فصرف
الهلاك هنا الي الربح التبع وهو الالف فصار كانه لم يربح ولو شري المضارب
بالف جنسا واحدا يساوي الفين كمائة او بقر او غنم او كيلي او وزني زكي
حظه لظهور الربح ولو شري جنسين كبقر وغنم او بر وشعير يساوي كل منهما
الفا لا يزكي لعدم ظهور الربح ولو ساوي احدهما اكثر من الالف والاخر ساوي
الباقي من الالف زكي حظه والامتان جنسان عند ح اذ الرقيق كاجناس
عند ح كما بين في كتاب القسمة قيل وافقاه ولا يكاتب المضارب قبل ظهور
الربح لانها ليست بتجارة فان التجارة تصرف فيه مقابلة مال فالكتابة كسب
لا تجارة وكذا لا يملكها العبد الماذون وشريك العنان بخلاف المكاتب فانه
لانه يملك الاكساب وكذا لا يملك المضارب تزويج الامة عند حم دح ويملكه
المكاتب بخلاف الاعتاق علي مال لانه تبرع من حيث انه يعتق بالقبول
ولو كاتب بعد ظهور الربح بان كان معه الف مضاربة بالنصف فشري به
عبدا يساوي الفين فكاتبه علي الفين نفذ في حظه وهو ربع العبد ولم ينفذ
في الباقي وهو ثلاثة ارباعه لانه علي المضاربة والمضارب لا يملك الكتابة في المضاربة وفسخها
المالك لو شا دفعا للضرر عن نفسه كشريك في عبد اذا كاتب نصيبه فللشريك الاخر فسخه ن
وماذون مديون اذا كاتبه مولاه فللغرما فسخه فلو لم يفسخ حتي ادي العبد الكل وهو
الفان الي المضارب عتق لوجود الشرط وكان حظه له من البدل والباقي علي المضاربة
لان بدل الكتابة كسب العبد المشترك بين المضارب والمضاربة فكان كسبه مشتركا
كذلك ولو مات العبد ولم يود البدل وهو الفا درهم فلو بلغ حظه من كسبه بدل
الكتابة بان مات وترك ثمانية الاف درهم او اكثر مات حرا والا لا اي ان لم يبلغ يموت
عبدا لا حرا وكان الكل من كسبه علي المضاربة اقول فان قيل اذا ادي

البدل

البدل كله ينبغي ان يكون عتقه علي الخلاف فيعتق حظه فقط عند ح ويعتق كله عندهما
كالخلاف المشهور في اعتاق احد الشريكين فلم لم يشير الي هذا الخلاف فما وجه قوله لو ادي
الكل عتق لوجود الشرط الخ من غير ذكر الخلاف اقول يحتمل ان يكون هو علي قولهما
لا علي قول ح ويحتمل ان يكون علي قول الكل اما عندهما فظاهر واما عند ح فلان
حظه اذا عتق يفسد الحظ الاخر ويستحق العتق بان يكون الخيار لرب المال بين التضمين
والسعاية والاعتاق ان كان المضارب موسرا وبين السعاية والاعتاق ان كان
معسرا فلما كان يعتق كله في الاخرة عنده ايضا قال عتق من غير ذكر الخلاف والتفصيل
للشهرة حذرا عن التطويل ولو امره ببيعه من فلان فباعه من غيره ضمن بخلاف الشرا
هذا رواية الوكالة وفي المضاربة يضمن في الوجهين والله اعلم

كتاب الوكالة

اقامة الغير مقام نفسه في التصرف ولا بد ان يملك الموكل التصرف اذ لا تمليك ممن لم
يملك ولا بد من ان يعقل الوكيل العقد لنيابته في العبارة فلا بد ان يكون من اهل العبارة
ولو وكله ببيع فسكت صار وكيلا لقوله دلالة ولو وكل صبيا يعقل او قنا محجورين صح لصحة
عبارتهما وتعلق الحقوق بموكلهما دفعا للضرر عن الصبي والمولي ويلزم الحقوق القن
لو عتق بعد العقد لزوال المانع وهو حق المولي ضد الصبي اذ المانع حقه ولم يزل
ببلوغه قيل يجيزه س الفسخ لو علم المشتري بعد العقد ان الوكيل محجور لانه
انما باشر هذا العقد علي ظن ان حقوقه تتعلق بالعاقد فاذا ظهر خلافه تخير كما لو اطلع
علي عيب بالمبيع وان كانا ماذونين في التجارة لزمهما الثمن ورجعا به علي الامر استحسانا
لانهما يملكان التزام الثمن في ذمتهما بتصرفهما لانفسهما فكذا للغير بحكم الوكالة فيلزمهما العهدة
وصح التوكيل بكل ما يعتقده بنفسه وبخصومة في الحقوق للحاجة اذ قد يحتاج اليه لقلة
هدايته او لصيانة عرضه عند الحكام ورضا الخصم بالتوكيل شرط اللزوم عند ح وقيل
شرط الصحة اي قيل باطل بلا رضاه عند ح صحيح عندهما والصحيح ان الخلاف في اللزوم
فعنده هو صحيح غير لازم حتي لا يلزم الخصم الحضور والجواب لخصومة الوكيل اذ فيه اضرار
بخصمه فيما يجب علي الموكل من الجواب اذ الناس متفاوت في الجواب والظاهر ان الموكل
انما يطلب بالتوكيل ان يشتغل الوكيل بالحيل ليدفع حق الخصم من الموكل فيتضرر به الخصم
والتوكيل وان كان بما هو خالص حقه لكن لما كان يتضرر به الغير من الوجه الذي قلنا
لا يملكه بلا رضاه كاحد شريكي العبد اذا كاتبه فللاخر ان يفسخ وان حصل تصرف المكاتب
في ملكه لانه يتضرر به فشرط رضاه الا بمرض الموكل وارادة السفر وكونها مخدرة اذ لم
يجب عليهم الجواب للعذر وليس للخصم حق المطالبة باحضار الموكل فليس في التوكيل
اسقاط حق واجب عليه وعند سمهم لازم بدون رضاه اذ التوكيل حصل بما خالص
حق الموكل فصح ولزم بدون رضاه كالتوكيل بابقا ونقاض وقبض وافتي المتاخرون
ان المتعنت يجبر علي القبول لا من تضرر وصح التوكيل بابقا الحقوق واستيفايها الا في
حق وقود بغيبة موكله ولم يجز استيفا القود مع غيبة موكله للشبهة لعل الموكل يعفو
عند حضوره ولهم ان القود حق العبد فصار كساير حقوقه ويمنع س دح التوكيل

باثبات الحد والقود قيل وافقه م وقول م مضطرب روي موافقته مع كل منهما والاظهر انه مع
ح وقيل مع س اذ الوكيل كالبدل عن الاصل ولا مدخل للابدال في هذا الباب كشهادة
علي شهادة رجل وامراتين ولهما ان الاثبات ليس بحد ولا يضاف اليه الحد فان وجوبه بالجناية
وظهوره بالشهادة والخصومة شرط محض فلا يضاف اليه فصح التوكيل قيل صح التوكيل باثباتهما
بحضرة الموكل اقول فان قيل صح للوكيل استيفا الحد بحضور الموكل اتفاقا من غير قيل
فينبغي ان يصح اثبات الوكيل بحضرته بالطريق الاولي فلا وجه لاتفاقهم في استيفايه واختلافهم
في اثباته حتي يقال قيل صح اقول يمكن ان يجاب بان الحد يحتمل السقوط بخصومة الموكل
بنفسه لتفاوت الناس في الخصومة بخلاف الاستيفا فافترقا وعلي هذا الخلاف التوكيل بالجواب
من جانب من عليه الحد والقصاص وكلام ح فيه ابين اذ التوكيل هنا وقع لدفع دعوي القصاص
والحد ودفعه يثبت بالشهادة حتي يثبت العفو عن القصاص بالشهادة علي الشهادة غير ان
اقرار الوكيل لا يقبل عليه اذ فيه شبهة عدم الامر به ولم يجز التوكيل باثبات الزنا والخمر
اذ لا حق لاحد فيه فلا ابانه وانما تقام البينة علي وجه الحسبة فاذا كان اجنبيا عنه
لا يصح توكيله اياه ولو اقر الوكيل بالخصومة علي موكله عند الحاكم اجزناه تحريا
لصحة التوكيل اذ المرء يصير وكيلا بما في وسعه وهو الجواب المطلق لا المقيد اذ المدعي قد
يكون محقا فلا يسع الوكيل انكاره شرعا فالمقيد لم يكن مقدوره شرعا حينيذ فلو حمل عليه
لم يصح لعدم قدرته يحمل علي التوكيل لجواب مطلق تجوزا تصحيحا للتوكيل وصح هذا التجوز اذ
الخصومة وهي التي وكل بها جواب مقيد فان الخصومة تتحقق بالانكار لا بالاقرار فبين
المطلق والمقيد اتصال يصحح التجوز باحدهما عن الاخر فذكر الجواب المقيد وهو الخصومة
واريد الجواب المطلق اقول اذا كان الخصم مبطلا يكون الانكار مقدوره فليصح
التوكيل به مع ان زعم الموكل ان خصمه مبطل فوكله علي هذا الزعم فكان وكيلا بالانكار
اذ القراين دلت عليه فان كان الخصم محقا في زعم الوكيل فليمتنع عن قبول الوكالة واما
لو علم من الموكل صريحا او دلالة ان غرضه ظهور الحق كيف كان لا ترجيح جانبه فحينيذ يصير
وكيلا لجواب مطلق فينبغي ان تكون المسلة علي هذا التفصيل والله اعلم ولهم التنافي
اذ الخصومة كلام علي سبيل النزاع والاقرار كلام علي سبيل المسالمة فلم يتناول التوكيل
بالخصومة لمنافاة بينهما كهبة وصلح فان الوكيل بالخصومة لا يملكهما فكذا الاقرار ولو
اقر الوكيل في غير مجلس الحاكم يقبله س علي الكل ولا يشترط مجلس الحاكم كمنيبه
فان موكله لو اقر في غير مجلس الحاكم جاز اقراره فكذا نايبه ولهما ان الاقرار في مجلس
الحاكم هو الذي سمي خصومة لان مجلس الحاكم مجلس الخصومة ولا يسمي الاقرار في غير
مجلس الحاكم خصومة لا حقيقة ولا مجازا لعدم العلاقة فصح في مجلسه لا في غيره لانه
انما وكل بالخصومة لا بغيرها وصح للموكل استثنا اقرار الوكيل فلا يسمع لو اقر وللخصم ان
لا يقبل هذا الوكيل وعن س لا يصح الاستثنا اقول فان قيل ما مر من قوله
تحريا للصحة يدل علي عدم صحة الاستثنا فجوابه انه اذا استثني صريحا ظهر ان مراده
جواب مقيد وقبول الوكيل دل علي ان الجواب المقيد مقدوره شرعا بخلاف عدم الاستثنا

ولو

ولو اقيمت بينة علي اقراره في غير مجلس الحاكم عزل اذ لو بقي لبقي وكيلا بجواب مقيد وانما
وكل بمطلقه جعلنا الوكيل بخصومة وتقاض وكيلا بقبض للاتمام اذ الخصومة قايمة لاسم
ما لم يقبض ولهم المغايرة وبه يفتي لتفاوت الوكلا وظهور الخيانة فيهم فليس كل من
يؤتمن في الخصومة والتقاضي يؤتمن علي المال والوكيل بقبض الدين خصم عند ح لان
قبض الدين تملك لقضا الدين لمثله فعاد حقوق التملك اليه لان قضا الدين لما كان
لمثله صار مبادلة فصار وكيل القبض وكيلا بالمبادلة والتملك والتمليك ووكيل المبادلة
تعود الحقوق اليه لان قضا الدين لما كان بمثله صار مبادلة ومنها الخصومة فيصير
خصما حتي لو برهن المدعي عليه علي قبض رب المال او ابرايه يقبل ويبرا عنده اقول
ينبغي ان يقبل عندهما في قصر يد الوكيل استحسانا كما في العين يقبل وفاقا في
حق قصر يده مع انه ليس بخصم وفاقا وقولهما رواية عن ح للمغايرة ولا يكون
خصما في التوكيل بقبض العين اذ لا تملك فيه فلو برهن ذو اليد علي بيع الموكل ذلك العين
من ذي اليد يقبل في حق قصر يد الوكيل لا في حق البيع فوقف الامر استحسانا وكذا
لو وكله بنقل امراته او عبده فبرهنت علي الطلاق وبرهن العبد علي التحرير يسمع في قصر
يده لا في الطلاق والعتق اذ البينة قامت علي شيئين قصر اليد وزوال الملك فقبلت علي
الاول لحضور مدعي اليد لا علي الثاني لغيبة المالك وفي القياس لا يسمع اصلا اذ الوكيل
بقبض العين امين محض فلا ينتصب خصما ولو ادعي انه وكيل الغايب بقبض دينه
فصدقه الغريم امر بدفعه اذ اقر علي نفسه فان المدفوع مال الغريم لقضا الدين
بمثله فنفذ اقراره علي نفسه ولا حلف علي الوكيل علي علم قبض موكله اي لو ادعي المديون
قبض الموكل لا يحلف الوكيل علي العلم اذ النيابة لم تجر في الايمان ولا يرد الوارث لاصالته
اي فان قيل اذا طلب الوارث دين مورثه وادعي الخصم ان مورثه كان قبضه وطلب
يمين الوارث فانه يحلف مع انه نايب عن مورثه اجيب بان الوارث اصيل لا نايب
اذ الحق له ولا يومر الغريم بدفعه الي الوكيل لو كذبه الغريم في الوكالة او سكت اذ لم
يقر فلو كذبه او سكت ثم دفع لا يسترد ما دفعه لتعلق حق المالك بما دفع لاحتمال
التوكيل او الاجارة كدفعه الي فضولي علي رجا الاجارة فانه لا يسترده وهنا بالطريق
الاولي وكتبت في جامع الفصولين ان له الاسترداد من الفضولي لانه وكيل
المديون فله ان يعزله اقول الاصح عندي هذا ولا تقبل بينة المديون علي
انه ليس بوكيل ولا علي اقراره بان الطالب لم يوكله ولا يحلف عليه الوكيل لان دعواه
هذا لا تسمع لسعيه في نقض فعله ففسد دعواه وقبول هذه البينة مبني علي صحة
الدعوي ولم يوجد ولو اقام بينة علي ان الطالب اي رب الدين جحد الوكالة وقبض رب الدين
المال مني ثانيا تقبل لاثباته الرجوع علي الوكيل بنا علي اثبات سبب انقطاع حق الطالب
عن المدفوع وهو قبضه المال بنفسه فقام الحاضر خصما عن الغايب فلو صدق المديون
الوكيل ودفع اليه الدين ثم حضر المالك وصدقه التوكيل بري المديون والا اي ان لم
يصدقه دفع اليه ثانيا اذ لم يوف دينه اذ القابض اجنبي الا ان يبرهن المديون

علي توكيله او نكل الموكل فحينيذ لا يدفع ثانيا فان لم يبرهن ولم ينكل حتي دفع رجع المديون
علي الوكيل لو كان المدفوع باقيا لملكه والا لا يرجع اذا اقر بوكالته فكان محقا في القبض
في زعمه لانه بتصديقه زعم ان الوكيل قبض بحق وان الطالب ظلمني حيث اخذ مني
ثانيا فليس لي ان اظلم غيرا لا بدفعه مضمنا او غير مصدق اي ان كان هالكا او
ادعي الوكيل الهلاك او دفعه الي الطالب فان صدقه وضمنه عند الدفع او كذبه او سكت
عند الدفع يرجع ويضمنه ما في الاخيرين فلانه انما رضي بقبضه علي احتمال ان يكون
وكيلا فاذا لم يكن وكيلا لم يكن راضيا بقبضه فيضمن واما في الاول فصورة التضمين
ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيل ولكن لا امن ان يجحد الطالب وكالتك
وياخذ مني ثانيا ويصير ذلك دينا لي عليه باتفاق بيني وبينك فهل انت متكفل
عنه بما تاخذ مني فقبل صح وصار كفيلا فاذا حضر الطالب وجحد الوكالة واخذ
دينه من المديون ثانيا حلت الكفالة فرجع المديون علي الوكيل بحكم الكفالة فكان
هذا اضافة الضمان الي زمان القبض فيصح لانه اضافه الي سبب الوجوب وهو
القبض ولو ادعي الوكيل هلاك المدفوع او دفعه الي موكله حلف علي ذلك ولم يومر
بدفع الوديعة الي المدعي سوا ادعي الوكالة بقبضها او الشرا من مالكها ولو صدقه
ذو اليد اذا اقر علي غيره اذ الوديعه مال الغير فلا يعمل اقراره في حق الغير ضد
اقامة بينة علي وكالة بقبض الوديعة فانها تقبل ويومر المودع برد الوديعة
الي الوكيل اقول فان قيل يلزم القضا علي الغايب او للغايب فان الموكل غايب
فلا يخلو اما ان يكون الحكم بتوكيله حكما له او عليه ولا يجوز كلاهما اقول يمكن ان
يجاب بان ما يدعي علي الغايب سبب لما يدعي علي الحاضر فيقوم الحاضر خصما عن
الغايب فان قيل هذا انما يتم اذا كان المدعي عليه الحاضر خصما في نفسه وهنا ليس
كذلك اذ المودع ليس بخصم للوكيل بعد ثبوت وكالته باقراره فضلا عما قبله فان لم يكن
خصما ينبغي ان لا تسمع عليه بينة التوكيل اقول يمكن ان يجاب بانه خصم فيما
يعود اليه من القبض فتقوم الخصومة بين الوكيل والمودع فيما يتعلق بالقبض وقصر
اليد لا في غيره كما مر من الاستحسان في قبول البينة علي بيع المودع ولو قال المدعي
ان المودع مات ولا وارث له غير المدعي فصدقه المودع دفع اذا اتفقا انه ملك
الوارث اقول فيه اقرار علي الغير بالموت فينبغي ان لا يومر بالدفع حتي يثبت موته
بالبينة عند القاضي ولو اقر المديون بدين وانكر الوكالة بقبضه فللوكيل ان يحلفه علي العلم
في ظاهر المذهب فان حلف بري وان نكل قضي عليه بالمال للوكيل وعن ح انه لا يحلفه
لان حق التحليف بنا علي انه خصم ولم يثبت بلا حجة وجه ظاهر الرواية وهو قول س
انه قد ينكل فيكون في تحليفه فايدة اقول فان قيل يشكل قول م بما تقدم من
ان الوكيل بقبض الدين ليس بخصم عند سم فكيف يحلف المديون بلا طلب خصمه بل لو
اقام الوكيل بينة علي وكالته ينبغي ان لا تسمع اما عندهما فظاهر اذ الوكيل بالقبض
ليس بخصم عندهما واما عند ح فلانه لا يصير خصما قبل ثبوت وكالته اقول يمكن

ان

ان يجاب اما عن جهة ح فبانه لما صار خصما بعد ثبوت وكالته يصير خصما في اثبات وكالته
وكالته ايضا للسببية بين الحاضر والغايب واما عن جهتهما فبانه ليس بخصم فيما يعود
الي الموكل ولكنه خصم فيما يعود الي نفسه من حق قبضه وقصر يده واعلم ان تجويز
التحليف هنا يويد ما قدمنا في مسلة الوكيل بقبض الدين خصم عند ح لا عندهما من ان
المديون لو برهن علي الابرا او قبض الداين ينبغي ان يقبل عندهما في حق قصر يد الوكيل استحسانا
فليتامل ولو شري امة ثم وكل رجلا بردها بعيب فادعي البايع رضا المشتري بالعيب
فالرد اخر عند ح اي القاضي لا يحكم بالرد حتي يحضر المشتري فيحلف اذ لا فايدة
لتحليفه بعد الرد لفسخ ظاهرا وباطنا اذ القضا في العقود والفسوخ ينفذ ظاهرا وباطنا
عند ح ومتي نفذ القضا بالفسخ ظاهرا وباطنا لم يكن للبايع ان يستحلف المشتري
في الرضا اذ لا فايدة فيه لان فايدته ان ينكل فيظهر انه كان راضيا بالعيب وان
حق الفسخ لم يكن ثابتا له وان القاضي اخطا في قضايه بالفسخ ولكن عند ظهور
الخطا في القضا لا يبطل القضا لفسخ ظاهرا وباطنا ضد الدين والفرق ان التدارك
في مسلة الدين يتمكن وان قضي بالتسليم ولم ينتظر يمين الغايب لانه متي حضر امكنه
ان يستحلفه ويسترد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله اذ الحكم لم ينفذ باطنا
لانه لم يحكم الا بمجرد التسليم فكان كالقضا بالاملاك المرسلة وامرا بالرد بالعيب
من غير تاخير لتحليفه اذ الحكم بالرد لا ينفذ عندهما باطنا فامكن التدارك في هذا
كما في مسلة الدين قيل يوخر س في الفصلين اي فصل الرد بالعيب وفصل
الدين صون الحكم عن النقض وتعلق بالوكيل لا بموكله حقوق كل عقد يضيفه
الي نفسه كمبايعة واجارة والصلح الجاري مجري البيع وهو صلح عن اقرار لانه
اصل في العقد لا سفير ولو لم يكن اصلا لما استغني من اضافة العقد الي
موكله كرسول فلزم وقوع العقد للوكيل الا انه جعل نايبا في حق الحكم للابانة
فملكه الموكل ابتدا خلافة عن الوكيل اي بدلا عنه يعني يملكه مكان تملك الوكيل
اعتبارا للتوكيل السابق كعبد ينهب ويصطاد فان المولي يخلف عن العبد
في حق الملك ولا يدخل في ملك العبد اصلا فكذا الموكل يدخل في ملك العبد
اصلا فكذا الموكل يدخل في ملكه ابتدا ولا يدخل في ملك الوكيل اصلا وكذا لو
كان المشتري منكوحة الوكيل او قريبه لا يفسد النكاح ولا يعتق عليه وهذا
هو الصحيح وقيل ملكه الوكيل اولا فانتقل الي موكله فلم يعتق قريب الوكيل
بشرايه لعدم تقرر ملكه وللشافعي ان الحقوق تبع للحكم فيتعلق بمن له
الحكم وهو الموكل ولو اضاف العقد من بيع او شرا ونحوه الي موكله يتعلق
حقوقه بالموكل وقيل لو اضيف الشرا الي موكله اي لو امره ان يشتري له عبد
فلان فقال مالكه بعت عبدي هذا من فلان الموكل بكذا فقال الوكيل قبلت لزم
الوكيل اذ عرض الامر عود العهدة الي وكيله فخالف فيملكه الوكيل لا الموكل كذا كتبته
في جامع الفصولين وصح للمشتري منع الثمن من الموكل لانه كاجنبي ولو دفعه الي الموكل

لم يطالبه الوكيل ثانيا لقبضه مستحقه اذ لو طالبه بالثمن فالمشتري يطالب به الموكل
فاذا استرده دفعه الى الوكيل فالوكيل يرفعه الى موكله فلا فايده في المطالبة
وتتعلق للحقوق لموكله في كل عقد يضيفه الوكيل الى موكله كنكاح وخلع
وصلح عن انكار ودم عمد وكعتق على مال وكتابة فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر
ولا يلزم وكيل المراة تسليمها لانه في الصورة المذكورة سفير محض ولذا لم يستحق
عن اضافة العقد الى الموكل حتى لو اضاف عقد النكاح الى نفسه وقع النكاح له
فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانها من قبيل ن
الاسقاطات اما غير النكاح فظاهر وكذا النكاح اذ الاصل في الابضاع الحرمة فكان
النكاح اسقاطا للحرمة والساقط يتلاشى فلا يتصور صدور السبب عن شخص
على سبيل الاصالة ووقوع الحكم لغيره فتجعل سفيرا ليقارن الحكم السبب بخلاف
البيع فان حكمه يقبل الفصل عن السبب كما في البيع بخيار فجاز صدور السبب عن
شخص اصالة ووقوع الحكم لغيره خلافه ولو وكل وكيلا بان يهب عبده لفلان
او يتصدق عليه او يعيره اياه او يودعه او يرهنه او يقرضه فهو سفير ايضا لان
احكام هذه العقود انما تثبت بالقبض فلا يجوز ان يكون الوكيل اصيلا فيه لانه
اجنبي عن المحل الذي يلاقيه القبض فكان سفيرا ومعبرا عن المالك بخلاف البيع فانه
يتعلق بالعبارة وهي له وكذا اذا كانت الوكالة من الملتمس هذه لهذه التصرفات
كما لو وكله بالاستعارة او الارتهان او الاستيداع فالحكم والحقوق كلها تتعلق بالموكل
وكذا الوكالة بالشركة والمضاربة ويبطل التوكيل باستقراض كذا فكان للوكيل
الا اذا طلب على وجه الرسالة فيقول ارسلني فلان اليك ويستقرض كذا
فحينئذ يثبت الملك للامر وهذا لان المستقرض يلتزم بدل القرض فيؤمنه ولو
قال بع شيا من مالك على ان يكون ثمنه لي لا يصح فكذا اذا قال التزم العشرة في ذمتك
على ان يكون عوضه لي فكان التوكيل بالاستقراض قياس التوكيل بالتكدي اقول
الموكل بالاستقراض يلتزم العوض في ذمته بخلاف الوكل بالتكدي فقياس التكدي
التوكيل بنحو الاحتطاب لا التوكيل بالاستقراض والله اعلم فكان التوكيل بالاستقراض
باطلا وما استقرض للوكيل وله ان يمنعه من الامر ولو هلك هلك من ماله كذا في الكافي
وغيره اقول لم يصح بتجويز الرجوع على موكله كما في التوكيل بالشراء فان الثمن يجب
في ذمة المشتري وبدله لموكله ح ان لم يبطل بتجويز الرجوع في الثمن على موكله فليكن
الاستقراض كذلك تصحيحا لكلام العاقل مهما امكن فان اجيب بان الثمن يجب
على الموكل في مسئلة الشراء حتى اعتبر بينه وبين موكله عقد اخر ويصح ان يعتبر
عقد اخر في الاستقراض لانه يفضي الى دين بدين يرد بان القرض عارية عند
المستقرض ولذا ينعقد بلفظ الاعارة فكان المردود عين الماخوذ كما ذكر في الهداية في
مسئلة شري المسلم اليه كرا من رجل وامر رب السلم بقبضه الخ فاقول اذا كان
المردود عين الماخوذ لا يفضي الى دين بدين لعدم المبادلة وايضا على هذه الرواية

من

من الهداية يصير المستقرض مستعيرا والتوكيل بالاستعارة الجوز كما مر فليجز التوكيل
بالاستقراض ايضا عبرة للمعنى وقد اشير الى صحة التوكيل بالاستقراض في كتاب المضاربة
وقد تعرضنا لهذا البحث ثمة في مسئلة زيادة المضارب في الثمن بعد مسلة اقتراض المأية
المحل فلينظر ثمة والظاهر عندي جوازه لما قررناه والله اعلم فصل ح التوكيل
بشراشي لو علم الوكيل الجنس وان لم يسم الثمن لو قل انواع الجنس اذ جهالة النوع
يسيرة اذ اقل النوع كفرس وبغل وثوب هروي ومروي فانها اجناس انواعها قليلة
فصح التوكيل بشرايها وان لم يسم اثمانها لان مبني الوكالة على التوسع لكونها استعانة فيتحمل
فيها الجهالة اليسيرة استحسانا اذ في اشتراط بيان الوصف لعض الحرج فسقط اعتبار
ولا يصح التوكيل بشرا لو جهل الجنس ولو سمي الثمن لفحش الجهالة كرقيق ودابة وثوب
فانها اجناس عاليه تحتها اجناس وهي عبد وامة وما من من فرس وبغل وثوب هروي
ومروي فلو وكله بشرا ثوب مثلا لم يصح لانه يتناول اجناسا شتى من الاطلس الى الكسا
فلم يعلم مراده فلم يصح وان سمي الثمن لان جهالة الجنس فاحشة ولا يزول فحش الجهالة
بتسمية الثمن اذ يمكن ان يوجد بالثمن المسمى واحد من كل جنس كثوب هروي او مروي
اقول ينبغي على هذا ان لا يصح فيما اكثر فروعه ان سمي الجنس والثمن لا النوع
مثلا لو وكل بشرا عبد بالف درهم يمكن ان يوخذ بالف عبد رومي او تركي او فحاتي
او هندي او نحوه فلا يزول الجهالة الفاحشة بتسمية الجنس والثمن فيعد الامتثال
وفي كثير النوع لو بين النوع او الثمن ح والا لا كقن وامة ودار فانها اجناس تحتها
انواع كثيرة فان القن مثلا له انواع كثيرة كعبد رومي وتركي وهندي وسندي ونحوه
فلو وكل بشرا عبد ولم يبين النوع ولا الثمن لا يصح وان بين الجنس وهو العبد وكذا
الامة وكذا الدار لانه يختلف باختلاف البلدان والجيران والمرافق والمحال اختلافا
فاحشا فلو بين نوع الدار والمحلة ح وان لم يبين الصفة الجودة والرداة والتوسط
لانها جهالة مستدركة والحاصل ان الجنس اذا علم فان كان انواعه قليلة صح التوكيل
بالشرا سواسمي الثمن او النوع او لم يسم شيا منها ولو كان انواعه كثيرة يصح لو سمي
النوع او الثمن والا لا اما اذا لم يعلم الجنس فلا يصح سواسمي الثمن او لا وسواقل انواعه
او كثرت الا اذا قال اشتر لي شيا او دواب او اشيا او ماشيت او ما رايت
او ادنى شي حضرك او ما يوجد او ما يتفق فانه يصح اذ التعميم دليل التفويض الى
رايه وكذا لو قال اشتر لي بالف وبع فانه تفويض وكذا لو قال اشتر لي بالف ولم
يزد عليه فانه يصح استحسانا لان تفويض عام فكانه قال اشتر لي ما بدا لك و
كذا لو قال اذنت لك ان تشتري به لما بينا وكذا لو قال اجعل الف من مالك بضاعة
لان لفظ البضاعة يدل على التعميم ويصير مستقرضا منه الف ويصير البايع قابضا
للامر بحكم القرض اولا ثم يصير قابضا لنفسه اقول فان قيل فيه اشكال لان
البايع مجهول وكذا المبيع فينبغي ان لا يصح جعله بقبضه نايبا عن الامر لان توكيل
المجهول لا يجوز كما سيجيء في مسئلة التوكيل بالشرا بدين على الوكيل لا يجاب بان الامر

كانه وكل رب الالف بان يوكل عن الامر بايعه في القبض فانه يرد بان يقال فليكن
ثمة كذلك فليصح التوكيل بشرا بدين علي الوكيل وان جعل البايع وسيجي الكلام في مسئلة
التوكيل بالشرا بدين علي الوكيل فليتامل **ضد** قوله اشتر لي بهذا الالف **اثوابا** فانه
لايصح للجهالة لانه جمع قلة فعرضه لتخصيص لاتعميم فلابد من البيان بخلاف ثيابا **اذ الثياب**
الجنس لانه جمع كثرة فيعم وكان غرضه التعميم فلاحاجة الي البيان وضد قوله اشتر لي
ثلاثة اثواب اوثوبا اوما اريده اوما احتاج اليه اوبضاعة من حوانجي فانها تقع
للجهالة **كان** المبيع **لموكله ولو شراه لنفسه لو عين** المبيع **وغاب** دفعا **للغرور** ولو شراه
بحضرة الموكل **وصرح** الوكيل بشرايه **لنفسه اوشرايه** بخلاف ما سمي من الثمن **جنسا** كامر
بدراهم وهو شراه بدنانير او بالعكس **اوزيادة** علي الثمن المسمي **اوشراه بغير النقود** والحال
انه لم يسم الثمن **اوشراه وكيل الوكيل بغيبة** الوكيل الاول **ودفع** المبيع **للوكيل الاول**
اذ خالف امر امره فنفذ عليه **اقول** الموكل لو عين المبيع ولم يسم الثمن ثم شراه
الوكيل بغير النقود ينبغي ان يكون المبيع للموكل عند **ح** لان اذا لم يسم النقد تتعين
النقد للثمنية بالعرف فيصير الوكيل مخالفا بشرايه بغير النقد باعتبار العرف وعند **ح** لم
يعتبر الاطلاق لا العرف في هذا الباب كما سيجي في البيع بعرض وبغبن فاحش وعنهما
العكس ولو شراه وكيل الوكيل الاول يقع للموكل الاول لحضور راي وكيله **ولو لم يعين**
المبيع **كان لمن اضيف العقد الي نقده العرف** اي لو اضاف العقد الي دراهم الامر
بان يقول شريته بدراهم الامر او يقول شريته بهذه الدراهم او بهذا الالف والدراهم
ملك الموكل كان للامر وان نقده من مال نفسه والدراهم وان لم تتعين لكن الظاهر ان
المسلم لايصنيت شرا الشئ لنفسه الي دراهم الغير لانه مستنكر شرعا وعرفا وان اضافه
الي دراهم نفسه فهو لنفسه وان نقده من مال الموكل جريا علي العادة **ولو اضيف**
العقد **الي مطلق النقد** بان شري بالف مطلق من غير ان يقيد بالف هو ملك الموكل **فلمن**
نوي للاحتمال فان نوي نقد الامر فالمبيع للامر وان نوي نقد نفسه فهو لنفسه
ولو تكاذبا فيمن نوي فلمن له النقد للعرف اي بحكم النقد فان النقد من ماله فهو له
وان نقد من مال الموكل فهو للموكل **اقول** قوله ولو تكاذبا فيمن نوي يحتمل
ان يصرف النية الي النقد بان قال الموكل نويت الاضافة الي نقدي ويحتمل ان يصرف النية الي وقع
الشرا له بان قال الموكل نويت الشرا لي وقال الوكيل نويت الشرا لي وينبغي ان يتحد المراد
في الحكم والله اعلم **ولو اتفقا ان لا نية حكم بالنقد للترجيح** بالنقد فيصير لمن
له النقد **وللحمل علي الصلاح** اي اذا نقد الثمن من مال للوكل فهو للموكل ان الظاهر ان
المسلم لاينقد من مال غيره ثمن ما شراه لنفسه لانه نقد وخيانة **جعلم للوكيل**
لاصالته اذ الاصل ان يكون الانسان عاملا لنفسه **اقول** فان قيل يرد علي
م صورة التكاذب لتحقق الاصالة ثمة ايضا في جانب الوكيل والحاصل ان النقد
والاصالة موجودان في الصورتين فينبغي ان يتحد الحكم في الصورتين اما حكم

الاصالة:

الاصالة واما حكم النقد **اقول** يمكن الفرق بانهما التقتا في صورة التكاذب علي وجود
النية وهي مقدمة علي اصالة الوكيل فترجحت بالنقد بخلاف ما نحن فيه اذ لانية فعلم
م باصالة الوكيل فلا يرد عليه التكاذب **ولو عين فن للشرا لموكله فقال** الوكيل **والفن حي**
شريته لك وقال امره لنفسك صدق مامور سوا دفع اليه ثمنه اولا اذ اخير المامور بهما
يملك استيفاءه فان الفن للوكيل ان يشتريه الان فصدق كما يصدق المامور **ولو كان**
الفن ميتا حال الاختلاف **وقد دفع ثمنه** الي المامور **لانه امين يدعي الامتثال** والخروج
عن عهدة الامانة من الوجه الذي امر به **فيحلف** اذ القول للامين مع اليمين **ولو لم**
يدفع الثمن الي المامور والمسئلة بحالها **فالقول لامره لانكاره الرجوع بثمنه** لان غرضه
الرجوع بثمنه والامر منكر وكان اخبر عما لايملك استيفاءه **ولو كان الفن غير عين**
كان **كمعين لو ميتا اودفع** ثمنه الي الوكيل اي لو كان الفن ميتا بان دفع الثمن الي الوكيل
فالقول للوكيل وان لم يدفع فالقول للامر ولو كان حيا فان دفع الثمن فالقول للامر والا
اي ان كان حيا ولم يدفع الثمن **فالقول لامره عند ح للتهمة** اذ المامور لشراء عبد بغير
عينه كما تملك الشرا لنفسه فلعله شراه لنفسه فلما لم يجبه احاله علي الموكل بخلاف
دفع الثمن فان الوكيل يدعي الخروج عن عهدة الامانة فتبعه حكم المبيع ولا فرق بينه
هنا فافترقا وبخلاف ما اذا كان العبد معينا لانه لايملك الشرا لنفسه بمثل ذلك الثمن
في حال غيبته **ولهما الاستيفاء** ان العبد حر فيملك ان يشتريه في الحال فاخبر عما
يملك استيفاءه فصح كما في المعين ولو دفع اليه دراهم ووكله ان يشتري له بهما
طعاما يقع الطعام علي بر ودقيقه استحسانا **لان العرف ان الطعام اذا قرن**
بالبيع والشرا يراد به ما مر من البر ودقيقه **ولذا الوحلف لايشتري طعاما لا**
يحنث لا بشرا البر ودقيقه ضد الحلف علي اكل الطعام اذ لاعرف في الاكل فبقي
علي حقيقته والقياس في التوكيل بشرا الطعام ان يتناول كل مطعوم لاطلاق الاسم
كما لو حلف لا ياكل طعاما لانه اسم لما يطعم فينبغي ان يبطل التوكيل بجهالة الجنس لكن
القياس ترك بالعرف في التوكيل والحلف علي الشرا وبقي القياس في الحلف علي الاكل
لعدم العرف فيه **ولو قيل لو كان** النقد المدفوع **فعلي البر ولو قال** **فعلي الخبز ولو**
بينهما فعلي دقيقه وفي الوليمة يقع **علي الخبز بكل حال** اي قل النقد **اوكثر ولو قال**
اشتر لي برا ولم يدفع ثمنه لم يلزمه اذ لم يبين له المقدار **وجهالة النقد في الفوري**
كجهالة الجنس لتعذر تحصيل غرض الامر بما سمي له لانه سمي البر بلا بيان قدره
والوكيل لو لم يسلم المبيع الي موكله **فله رده بعيب كان من الحقوق لا لو سلمه** الي موكله
الا باذنه لانتهائها التوكيل بتسليمه **وتعتبر مفارقة** الوكيل لعود الحقوق اليه في
عقد **صرف وسلم** بان يوكل بان يشتري له كر بر بعقد السلم **ولو صبيا او قنا**
محجورين لان المحجور **كماذون في التقابض لصحة قبض المحجور وتسليمه ولا**
يعتبر مفارقة موكله في الصرف والسلم **اذ ليس بعاقد ولم يصح التوكيل من جهة**
المسلم اليه لان الوكيل حينئذ يبيع **طعاما في ذمة نفسه علي ان ثمنه للغير**

وهذا لا يجوز اقول لا يقال صح ان يشتري الوكيل شيا لموكله ويكون الثمن علي
الوكيل فهذا مثله في ان احد البدلين يكون لرجل والبدل الاخر في ذمة رجل اخر
اذ يجاب بانه يمكن ان يعتبر عقد اخر ثمة لا هنا ولو دفع الوكيل ثمنه من مال
نفسه وقبض المبيع رجع بالثمن علي امره فكانه امر اذ علم ان الحقوق تعود اليه
فكان راضيا بدفعه من مال نفسه فكانه امره به رجع اي لو شري الوكيل ما امر
به فله الرجوع بالثمن علي الامر سوا دفع الوكيل الثمن الي بايعه اولا لانهما كمتبايعين
واجزنا للوكيل حبس المبيع لثمنه نقد الوكيل اولا لان الوكيل والموكل كمتبايعين
حتي يرد الموكل المبيع علي وكيله بعيب ويتحالفان لو اختلفا في ثمنه كالمتبايعين
وسيجي مسايل الرد بالعيب في التكملة علي التفصيل وله ان يده كيد موكله فلا
حبس كما لو كان المبيع بيد الموكل فلو هلك المبيع في يد الوكيل قبل حبسه للثمن
يملك من الموكل لاذنه في القبض فكان امانة ولو هلك بعد حبسه يجعله س
كرهن الحبس للاستيفا فضمن ضمان الرهن بلا فسخ البيع بهلاكه اي لا ينفسخ
اصل العقد هنا بل يبقي بين الوكيل وبايعه فلا يكون نظيرا للبيع وهما
جعلاه كمبيع اي يكون مضمونا بالثمن قلت قيمته او كثرت لانهما كمتبايعين
فينفسخ البيع بين الوكيل والموكل فكان مضمونا بالثمن كالمبيع فلو كان ثمنه ازيد
من قيمته يسقط قدر قيمته من الثمن فللوكيل ان يرجع بالباقي من الثمن وما جعلناه
كغصب وله انه غاصب بحبسه اذ ليس له الحبس لما مر من دليله فيكون مضمونا بكل
قيمته فلو قيمته اكثر من الثمن فالوكيل يضمن الفضل عند ز لا عندنا ولو وكله بشرا
من لحم بدرهم فشري بدرهم منوين من ذلك اللحم الذي يباع من مثله من بدرهم
فاللازم لموكله من بنصف درهم عند ح لامر بالمن لا بالمنوين اذ المقصود مبيع
لا ثمنه قيل وافقه م والزماه منوين اذ خالفه الي خير فصار كما لو وكله ببيع
عبده بالف فباعه بالفين ضد شرا اللحم الذي يساوي منوان منه بدرهم حيث
شريا لنفسه وفاقا لانه خالفه الي شر اذ الامر بتناول السمين وقد اشتري
المهزول ولو وكل بالشرا بما له عليه من الدين فعين المبيع او البايع صح كهبة دينه
ممن ليس عليه الدين وتوكيل الموهوب له بقبضه فانه لو وهب دينه ووكل الموهوب
له بقبض ذلك الدين تصح الهبة فكذا صح هذا التوكيل بالشرا وان كان فيه تمليك الدين
ممن ليس عليه الدين وهو البايع لكون البايع وكيلا بقبضه بتعيين البايع او المبيع
فان في تعيين المبيع تعيين البايع اقول فان قيل لو وهب دينه ممن لا عليه الدين
لم يصح بمجرد الهبة للرجل المعين بل لا بد لصحتها من التصريح بالتوكيل بقبضه وهنا
عين البايع فقط ولم يصرح بتوكيله بقبض الدين فينبغي ان لا يصح الا بتصريح التوكيل
اقول يمكن الفرق بان البيع يتحقق بدون قبض الثمن ولا يقتضي وجود
الثمن في الحال فاذا تحقق البيع بدون قبض الثمن صح ان يتضمن التوكيل بقبض الدين
دلالة بخلاف الهبة فانها لا تتحقق بدون وجود الموهوب في الحال ولا يتم الا بالقبض

فيصير

فيصير الهبة معدومة غير محققة قبل قبض الدين والمعدوم لا يتضمن التوكيل فلا بد من وجود
الدين اولا بالقبض بتوكيله علي حدة ثم يتحقق الهبة بقبضه فافترقا وفي هذا الفرق امكان
المناقشة والا اي ان لم يعين المبيع او البايع فهو لم يجز عند ح كما لو قال لمديونه اعط دينا
لي عليك من شيت فانه لا يجوز فكذا هذا لما فيه من تمليك الدين ممن لا عليه بلا توكيل
اذ البايع جهل والمجهول لا يصلح وكيلا اقول هذا يشكل بما مر في اوايل هذا الفصل
حيث قال اجعل الفا من مالك بضاعة الي قوله كان البايع قابضا للامر بحكم القرض
الخ فان البايع مجهول مع ان قبضه وكالة عن الامر صح فليكن هنا كذلك ولهما ان النقد
لا يتعين في العقود فكان الموكل اطلق الثمن ولو وكله بشرا عبد بالف ولم يقيد الالف بانه
دين بل اطلقه صح ولزم الامر وان لم يكن البايع ولا المبيع متعينا فكذا هنا ورد دليلهما بان النقد
يتعين في الوكالة حتي لو قيد الوكالة بدين عليه ثم اسقط الدين بطلت الوكالة حتي لو
اشتري المامور به يكون للوكيل لا للامر فلما لم يجز التوكيل عند ح صار العبد للوكيل واذا
هلك هلك من ماله الا اذا قبضه الامر منه كان ملكا له بالتعاطي وعلي هذا الخلاف
الامر بالسلم والصرف بدين له علي الوكيل اي لو قال اسلم ما لي عليك الي فلان في كذا
صح وفاقا ولو قال الي من شيت فعلي الخلاف وكذا الصرف ولو وكل بشرا امة بالف فقال
الامر شريتها بخمسماية وقال وكيله شريتها بالف صدق امره لو تساوي قوله وهو خمسماية
دفع الالف الي الوكيل اولا لانه خالف اذ الامر تناول امة تساوي الفا والمامور بشراء
امة تساوي الفا لا يملك شرا امة تساوي خمسماية فيلزم الامة المامور ولو تساوي الفا
صدق مامور لو دفع الالف الي الوكيل لانه امين يدعي الخروج عن عهدة الامانة
والامر يدعي الرجوع علي الوكيل بخمسماية والوكيل ينكره فالقول للمنكر والا اي ان لم
يدفع الالف الي الوكيل تحالفا كمتبايعين اختلفا في قدر الثمن ثم يفسخ العقد الذي جري
بينهما وتصير الامة للوكيل لانتقاض ملك الامر ولو وكله بشرا هذا العبد ولم يسم ثمنا
فقال المامور شريته بالف وصدقه بايعه وكذبه امره وقال شريته بخمسماية تحالفا
لما مر من اختلافهما في الثمن وقيل لا يتحالفان اذ تصادق البايع والوكيل كانشا البيع
فبطل الاختلاف ورد هذا القيل بان تصادقهما لغو في حق الامر اذ البايع لو استوفي
الثمن لغا تصديقه لانه صار اجنبيا عنهما بعد استيفايه وان لم يستوفه فكذلك في حق
الموكل لانه اجنبي عن الموكل اذ لم يجر بين البايع والموكل عقد فلا يصدق عليه فكان الاول
هو الصحيح وبشرا الامر اي لو وكل عبد رجلا بشرا نفسه من سيده بالف دفعه الامر
اليه فلو اضاف الوكيل العقد الي العبد الامر بان قال لسيده شريته لنفسه فباعه
علي هذا اعتق وكان ولاوه لمولاه واصله ان بيع العبد من نفسه اعتاق وشرا العبد
نفسه قبول الاعتاق ببدل لتعذر حقيقة البيع بين المولي وعبده فانه بيع مال
نفسه من نفسه وذا لا يجوز فجعل مجازا عن العتق علي مال ولو اطلق الوكيل اي لم
يضف كان العبد للمشتري عملا بحقيقة البيع ويكون الالف لسيده لانه كسب قنه
ويجب علي المشتري الف اخر ثمنا وبشرا نفس المامور اي لو قال لعبد رجل اشتر لي

نفسك من سيدك بالف فقال لسيده بعني نفسي لفلان بالف فباع كان لامره صحة
الوكالة ولو اطلق العبد اي قال لسيده بعني نفسي ولم يقل لفلان عتق اذ البايع
عند الاطلاق قصد الولا لنفسه ظاهرا ولو وكل بشرا امة فشري عميا او شلاء فهو
نقد علي موكله عند ح عملا بالحقيقة وهي مطلق الشرا لوجود حقيقة الشرا في العميا
ولها المجاز المتعارف ومعهما ع اذ المراد بهذا المطلق هو الشرا المتعارف وشرا العميا
غير متعارف وكذا شرا الشلا ومقطوعة اليدين او الرجلين غير متعارف بخلاف العورا
ومقطوعة احدي اليدين او احدي الرجلين فانها معيبة وشرا المعيب متعارف
ولو وكل بشرا قنين عينين ولم يسم ثمنا فشري احدهما صح للاطلاق ولو وكل بشرايها
بالف وقيمتها سوا فشري احدهما بنصف الالف او اقل لزم الامر الموفاق ولو
شراه باكثر من نصفه فهو لم يلزم الامر عند ح خلاف الي يلزم فلا يلزمه الا بشرا
اخر بما بقي من الالف قبل الخصومة فلو شري الاخر بما بقي قبل الخصومة يلزم
الامر لحصول غرضه والزياده لو شراه باكثر من نصفه بيسير عين لو بقي بمن اخر
اذ المطلق ينقيد بالمتعارف ولو وكله بشرا قن عين او بيعه بالف فشري
معه او باع معه عبدا اخر بالعين وقيمتهما سوا فهو اي البيع والشرا لم يلزم
الامر عند ح اذ نسا وي القيم ظني لتفاوت القيم غالبا فلا وفاق بشك ولهما
تساويهما فلا مخالفة للمتاصف فلزم الامر ما امر به من بيع احد القنين او
شرايه اقول يشكل قول ح عما تقدم من ان لو وكل بشرا عبدين عشي
وقيمتهما سوا فشري احدهما بنصفه او اقل لزم الموكل اجماعا للانقسام دلالة فوافق
الامر فلزم مع ان الشك في التساوي ثابت ثمة ايضا فلا وفاق بالشك فلابد
من الفرق او الاتحاد حكما قلت اجيب بان الموكل ثمة لما قابل الالف بالعبدين
المتساويين قيمة صار كانه قال اشتر كلا منهما بخمسماية فاذا اشتري احدهما بخمسماية
يكون موافقا لا مخالفا وهنا لم يقابل الالفين بالعبدين حتي يجعل كانه نصف
بل قابل الالف بعبد واحد فاذا قسما الثمن باعتبار قيمتهما لا يتيقن الالف للعبد
المامور به اذ قد لا يتساويان في نفس الامر فيكون خلافا لا وفاقا يمكن ان يرد بان ما
ذكرتم لا يزيل الشك في الوفاق غاية الامر ان الشك ثمة في ان هل امره بشرا احدهما
بالنصف اولا والشك هنا في ان هل شري احدهما بالنصف وكل واحد من الشكين
يزيل تيقن الوفاق فينبغي ان يتحد الحكم في الصورتين عند ح ايضا اوا ثبات تاكيا
عندهما ولو وكله بشرا معين ولم يسم الثمن فشراه بكيلي او وزني في الذمة ما لزمه
الموكل للمخالفة صرفا الي المتعارف وهو الشرا بالنقدين وله ان الكيلي والوزني
الثابت في الذمة ثمن كالنقدين فلا مخالفة وهو قول ح علي رواية الكافي
ولو قال بعني هذا لزيد فباعه ثم المشتري انكر الامر اخذه زيد كما قراره اما
اذا قال زيد لم امره لا ياخذه حينئذ لرده اقراره الا اذا رضي المشتري وسلمه
الي زيد فانه يصير لزيد لبيع ثاني بالتعاطي فصل الوكيل بالبيع

والشرا

والشرا لا ينعقد مع من ترد شهادته له عند ح للتهمة كما في الشهادة الا ان يبيعه باكثر
من قيمته اقول وكذا الوشري منه باقل من قيمته بما لا يتغابن فيه ينبغي ان
يصح عنده ايضا وجوزاه بمثل القيمة لانقطاع المنافع وتباين الاملاك الا في قنه
ومكاتبه وكذا الشاري من هو لا يراح بلا بيان عند ح خلافا لهما لما مر من التهمة
عنده لا عندهما اقول يرجعلهما الشهادة فانهما قالا باتصال المنافع ثم حيث
اتفقا معه في رد الشهادة وبانقطاعها هنا وبينهما منافاة ويمكن ان يجاب بان
القول باتصال المنافع ثمة يمكن ان يكون قول ح ويكون لهما دليل غير كالتهمة
بارادة وصول المنفعة الي ولده ونحوه لاتصال المنافع بينهم وبيع الوكيل مطلقا
اي بغبن يسير او فاحش او بعرض جايز عند ح للامتثال للاطلاق نفيا لجواز البيع
بغبن فاحش وهو رواية عن ح وكذا نفياه بعرض ومعهما هم اذ لا بيع من وجه
اذ البيع بغبن فاحش هبة من وجه ولذا يعتبر من ثلث المريض ولا يملكه الاب
او الوصي والبيع بعرض شراء من وجه وهو وكيل بالبيع لا بالهبة والشرا ولا عادة
اذ البيع بغبن فاحش وبالعرض ليس بمعتاد فلم يتناوله التوكيل والحاصل ان
العبرة عنده بحقيقة الاطلاق وعندهما بالمجاز المتعارف وكذا الجارة ارضا واستيجارها
بكيل او وزني بغبن عبيشه اي في الذمة جايز عند ح للاطلاق ولغياه لا ينفذ
او ببعض الخارج من الارض يعني المزارعة لتقيد المطلق بالعرف فلو استاجرها
مزارعة وقد اطلق الامر فهو لم يجز عند ح لفسا د المزارعة عنده والامر
المطلق ينصرف الي العقد الصحيح ولها العرف اي اصل المزارعة يصح عندهما لانه متعارف
وكذا يصح للوكيل باستيجار الارض ان ياخذها مزارعة للعرف وصحة اصل المزارعة ولو
امره بالبيع مطلقا يجيزه المنسبة للاطلاق ولنا في ان مطلقه ينصرف الي الحال الكمال
الحال اذ المطلق ينصرف الي الكامل قيل وافقه يسم لو بيع للحاجة لا للتجارة وفي الكافي
ان مطلق الامر بالبيع ينتظم نقدا ونسية الي اي اجل كان عند ح وعندهما يتقيد
باجل متعارف حتي لو باع باجل غير متعارف بين التجار بان باع الي خمسين سنة جاز عنده
لا عندهما بطل كفالة الوكيل بثمن ما باعه وكاله وبطل عكسه وهو وكالة الكفيل
اي الكفيل بالمال لا يجوز ان يتوكل بقبض ذلك المال وبطل الاحاله علي الوكيل اي
اذا قبل المحال له الامر بان احال المشتري الامر بالثمن علي الوكيل وقبل الحوالة بطلت الحوالة
للمنافاة بين الحواله والوكالة وكذا بين الوكالة والكفاله اذ الوكيل امين بالكفالة والحوالة
يكون ضمينا وبين الامانه والضمان منافاه فلا يجتمعان وبطل بيع الوكيل من موكله
عرضا بثمن له علي مشتريه ليكون عرض الوكيل للموكل ويكون الثمن الذي علي المشتري
للوكيل وكذا يبطل صلحه او قضاؤه كذلك اي علي ان يكون له الثمن علي مشتريه او
للوكيل لو صالح الموكل علي امة مثلا او قضي الثمن من ماله علي ان يكون له الثمن
الذي علي المشتري لم يجز هذا الصلح والقضا لتمليك الدين ممن لا عليه ضد صلحه وقضايه
تبرعا اي الوكيل بالبيع لو صالح موكله علي امة الوكيل او قضي من ماله لموكله ثمن المبيع

علي ان يبرا المشتري من الثمن الذي عليه صح الصلح والقضا والبراة اذ ليس فيه تمليك الدين
ممن ليس عليه الدين اقول ينبغي ان يصح بيع الوكيل عرضه من موكله بثمن علي المشتري
اذ البايع وهو الوكيل معلوم فينبغي ان يصح علي ما مر في الفصل المتقدم من ان التوكيل
بشرا هذا بدين علي الوكيل يصح اذ البايع اذا كان معلوما يعتبر وكيلا بقبض الدين
فيصح لان تمليك الدين من غير من عليه الدين يصح اذا وكل بقبضه كما مر ثمه فكذلك
هنا بل اولي اذ للبايع ولاية قبض ذلك الثمن من الابتدا لانه وكيل عاد اليه الحقوق
وكان احالته اي الوكيل بالبيع اذا باع ودفع العبد الي المشتري ولم يقبض الثمن لكنه
احال امره بثمنه علي المشتري ورضي به المشتري جاز ويكون هذا وكالة لا حوالة
اذ الحوالة نقل الدين من ذمة الي ذمة فيقتضي قيام الدين من ذمة الوكيل
لينقله الي ذمة المشتري ولا دين في ذمة الوكيل فلا حولة فحمل علي الوكالة مجازا
تصحيحا لكلامهما تحرزا لالقا ويعتبر شرا الوكيل بمثل القيمة ويسير غبن وهو
ما دخل تحت التقويم قيل ده نيم في العروض وده يازده في الحيوان وده
دوازده في العقار عبرة بكثرة التصرف وقلته لان الغبن يكثر عند قلة التصرف
ويقل عند كثرة التصرف وبيع العروض كثير والحيوان متوسط والعقار قليل فقدر
بحسب ذلك كما في المتن وهذا فيما ليس له قيمة معينة كعبد ونحوه واما نحو الخبز
واللحم فالوكيل بالشرا اذا زاد علي ذلك لا يلزم الموكل قل او كثر ولم يجز في الشرا
فاحش الغبن للتهمة لجواز انه اشتري لنفسه فلما عرف الغبن اراد ان يحوله الي الامر
ولا يتمكن مثل هذه التهمة في الوكيل بالبيع حتي لو وكل بشرا شي معين فشراه
بفاحش الغبن او وكله بنكاح فزوجه باكثر من مهر مثلها فهو صح عند ح لا طلاقه
ولا تهمة ولو وكله ببيع قن فباع نصفه فهو صح عند ح لا طلاقه وقالا صح لو باع
باقيه قبل الخصومة والا فلا للعرف اذ المتعارف هو بيع الكل فينصرف اليه ولو
وكله بان يبيع كرا من بر فباع نصفه صح وفاقا لعدم ضرر التبعيض بخلاف القن وفي
الشرا اي لو وكله بشرا قن فشري نصفه او قفنا لانه لم ينفذ علي العاقد اذ لم يخالف
من كل وجه لاحتمال الوفاق وله ان الشرا لا يتوقف فنفذ علي عاقده لا علي امره
بخلاف يشركه لان غرض الامر شرا كل العبد لا الشركة فلما خالفه نفذ عليه فلو
شري الباقي قبل الخصومة الزمنا الموكل لا الوكيل لوفاقه وله نفاذ العقد الاول
عليه فكذا الثاني تقيد البيع بما قيده في قوله بعد غدا او بعد او من فلان لافادة
القيد اجزنا بيعه في بيته وقد امر بالبيع في السوق اذ القيد لم يفد ولو خالف
الي خير نفذناه لرضاه ظاهرا قوله وله الخلاف دليل ز في المسلتين ولو باع
بيعا صحيحا وقد امر بفاسد البيع اوقفه م علي اجازته للخلاف وافادة القيد
اذ له فايدة حق الفسخ والاسترداد في الفاسد ونفذاه للخير لحل صحيحه لا فاسده
وبيعه بخيار ثلثة ايام وقد امر بشهر جايز للخير ولهما الشرا لصحة الشهر عندهما لا عنده
اقول فينبغي ان يتوقف علي اجازته عندهما ولو شرط الخيار بثلاثة ايام

فزاد

فزاد المبيع قيمة في المدة زيادة كثيرة فاجاز الوكيل وسكت حتي مضت المدة فبيعه لزم
عند ح كانشايه لجواز البيع بغبن فاحش عنده لا عندهما ويلزمه م بسكوته اذ
لم يحدد الوكيل بعد الازدياد شيا وبقي م البيع بكل من الاجازة والسكوت لاضافة
كل منهما الي الوكيل فلم يجز البيع كانشايه لفحش الغبن ولو وكله بعتق قن فحرر نصفه
فهو صح عند ح اي عتق نصفه لا نصفه الاخر وقالا عتق كله بتحرير نصفه فحرر كله
فهو لغو عند ح وجوزاه لما في تجزي العتق من انه يتجزي عنده لا عندهما فالامر بنصفه
امر بكله عندهما لا عنده فخالف تحرير كله عنده لا عندهما فلغي عنده لا عندهما ولو
وكله بنكاح فزوجه بزيادة مهرها فاحشا او زوجه بامراة غير كفو ممن يقبل شهادة
الوكيل لها فهو صح عند ح للاطلاق ولا تهمة ولهما العرف ولو زوجه بامراة كفو ممن ترد
شهادته لها فهو لم يجز عند ح للتهمة واجازه للعرف واستثنيا من يلي عليها الوكيل
اي لم يجوزا للوكيل تزويج امراة هو وليها لانه كعقد مع نفسه والمراة التي الوكيل
وليها كبنته الصغيرة وامته ومكاتبته ولو وكل بنكاح بهذه الحرة فزوجها بعد
لحاقها بدار الحرب مرتدة وسبيها فهو صح عند ح لا عندهما وكذا الوكيل بالصلح عن دم
عمد اذا صالح علي اقل من الدية وهو وكيل من جهة الطالب صح عند ح للاطلاق
ولم يصح عندهما للتقييد اذ الاطلاق يتقيد بالعرف عندهما ولو وكله بالصلح عن موضحة
خطا وما يحدث منها بخمسماية درهم فبرات فله نصف عشر الخمسماية وهو خمسة
وعشرون درهما ويرد الباقي عند ح اذ قوبل الصلح بالشجه والنفس فلما سلمت النفس
سقط حصتها وقالا له كل الخمسماية اذ ذكر الحادث وعدمه سوا ولو لم يذكر الحادث
سلم له كل البدل فكذا اذا ذكر الا تري انه لو صالح عن الشجة وسكت فمات
لم يجب شي اقول ينبغي ان يصح هذا علي قولهما لا علي قول م علي ما بين في ان
العفو عن نحو القطع عفو عن السراية عندهما لا عنده وقد ذكرنا ما ينافيه في اواخر
فصل المملوك من كتاب الجنايات فليتامل فصل ولا يتصرف احد الوكيلين
وحده الا في طلاق وتحرير بلا بدل ورد وديعة وقضا دين اذ لم يحتج الي الراي
فيه قوله لرجلين طلقاها لو شيتما او امرها بيدكما لانه فوض الي رايهما اذ هو
تمليك مقتصر علي المجلس علي انه علق الطلاق بفعلهما فصار كما لو علقه بدخولهما فلا
يطلق باحدهما واجزنا تصرف احد الوكيلين في الخصومة لرضاه اذ العرف
انفراد الخصم بالتكلم ليفهم الحاكم لكن ينفقان قبل التكلم عند الحاكم علي وجه
الكلام ليحصل فايدة توكيلهما قيل يجب حضور الاخر وعند الجمهور لا يجب
وقبضا معا لامكان قبضهما معا بخلاف الخصومة ولم يرض الا بامانتهما وله
الحاجة الي الراي في الخصومة ولم يرض الا برايهما ولا يوكل الوكيل اذ الرضا
به ليس برضا بغيره لتفاوت الارا الا باذن او عمل برايك فحينيذ صح للوكيل
ان يوكل للاجازة فلا ينعزل وكيل الوكيل بعزل الوكيل الاول اياه ولا بموت
الوكيل الاول اذ صار وكيلا لموكل الوكيل الاول ولو وكل بلا اجازة فعقد الثاني

بحضرة الوكيل الاول او اجازه الوكيل الاول اجزناه لحضور رايه وترجح الحقوق
الى الثاني لا الى الوكيل الاول في الصحيح كما لو باعه اجنبي فاجاز الوكيل فانه
يجوز وتتعلق الحقوق بالمباشر فكذا هذا وله ان الحقوق تتعلق بالعاقد والموكل
انما رضي بان تتعلق الحقوق بالوكيل الاول دون الثاني ولو قدر الوكيل الاول الثمن
الثاني فقصد الثاني بقيه الاول قيل صح لحصول الغرض من الراي وهو تقدير الثمن
ضد بيع احد الوكيلين بثمن قدره الموكل حيث لا يصح اذ الغرض ثمة اجتماع راييهما في
الزيادة في الثمن اذ التقدير يمنع النقص لا الزيادة واختيار المشتري الذي لا باطل
في دفع الثمن وقيل لا يصح لما مر في احد الوكيلين من ان التقدير يمنع النقصان الزيادة
والغرض فيهما او في مشتر لا يباطل وتبطل الوكالة بعزله الا اذا تعلق بها حق
الغير كما لو وكل بالتماس الطالب وغاب الطالب فعزل لا ينعزل صونا لحق الطالب
لانه ثبت بالتوكيل نوع حق للطالب قبل الوكيل وهو ان يثبت عليه حقه فلو
صح عزله يبطل هذا الحق اصلا اذ لا يمكنه الخصومه مع التوكيل بعزله والمطلوب
ربما يغيب قبل ان يحضر الطالب فلا يمكنه الخصومة معه ايضا وصار كوكالة شرطت
في عقد الرهن فان الراهن لا يملك عزل الوكيل لما فيه من ابطال حق المرتهن بخلاف الوكيل
بغير التماس الطالب حيث يصح العزل حال غيبة الطالب وان كان يبطل حق الطالب
لانه رضي ببطلان حقه حيث لم يلتمس التوكيل مع علمه ان الموكل ربما يغيب فلا يمكنه
الخصومة معه وبخلاف ما اذا كان الطالب منه وكيلا اخر ويشترط علم الوكيل
بعزله لان في العزل بغير علمه اضرارا به كانه ربما يتصرف ثم يظهر انه غير وكيل فيلجئه
عهدة وضمان فانه لو سلم المبيع لضمنه ولو اشتري شيا يلزمه لا الموكل فيتضرر
ولهم ان العزل حقه لانه بالعزل يسقط حق نفسه لان نفوذ الوكالة لحق الموكل والمرء
ينفرد باسقاط حق نفسه كالطلاق والعتاق والعزل ثبت عندح بعدل او
مستورين لان العزل من المعاملات وفي الاخبار به شبهة الشهادة لانه ملزم
كهي لالزام الضرر بتصرف الوكيل بعد الخبر فشرط احد شطري الشهادة وهو العدالة
وقالا يواخذ مطلقا كرسالة لانه من المعاملات كتوكيل يكفي في التوكل
خبر الواحد مطلقا عدلا اولا فكذا العزل ونقبل في المعاملات خبر الواحد مطلقا
سواء كان عدلا اولا ذكرا او انثى حرا او لا بالغا او لا مسلما او لا كما ذكر في الحظر والاباحة
وتبطل الوكالة بموت احدهما لانها غير لازم اذ لكل منهما الامتناع متى شاء فكان بقاؤها
كابتدائها فيشترط قيام القابلية من الجانبين في كل ساعة فينعزل بموت الموكل علم
بموت الوكيل اولا لان العلم شرط لعزل قصدي لا حكمي اقول قد يشترط العلم
في بعض افراد العزل الحكمي كما مر في تكملة كتاب الشركة وسيجيء في اواخر تكملة كتاب
الوكالة هذا مع ما اوردناه من الاشكال ويبطل بجنون احدهما مطبقا اي مستوعبا
اذ كثيره كموت وقليله كاغماء وحد المطبق شهر عندح لسقوط الصوم به والاكثر من
يوم وليلة رواية عن ح لسقوط الصلاة به بقدره س باكثر السنة لاخذه

حكم

حكم الكل وقدروه بحول لانه اية استحكامه وسقط به كل العبادات لا بما دونه
لوجوب الزكاة فيما دونه فلم يكن ما دونه كموت فهو قولهم وافقا الاول في رواية
اعلم ان رواية الشهر والاكثر من يوم وليلة التي نسبت الى ح مذكورة في بعض نسخ
الكافي وفي شرح الوقاية لعلاء الدين الاسود وغيره ورواية اكثر السنة عن س مذكورة
في الفتاوى الصغرى وفي كشف البزدوي وغيره وذكر في بعض نسخ الكافي وفي الهداية
انه شهر عند س وعنه اكثر من يوم وليلة وعند م حول كامل وهو الصحيح ولم
يذكر فيهما قول ح وما ذكره في المتن مخالف لما ذكر فيهما ولو كان مجن ساعة ثم يفيق فالوكيل
على وكالته ولحوق الموكل مرتدا مبطل عندح وقالا يبطل لوحكم بلحاقه لما تجي في تصرفات
المرتد من الخلاف اقول فيما نسب الى ح نظر اذ المرتد اذا لحق بدار الحرب ولم يحكم
به الحاكم حتى عاد مسلما صار كان لم يزل مسلما عندح ايضا فكيف يبطل عنده توكيله
وسائر تصرفاته قبل ان يقضي بذلك وقولح في السير انه حربي مقهور غير ان يرجى
اسلامه فتوقفنا فان اسلم جعل العارض كالعدم ولم يجعل السبب ولو مات او لحق
وحكم بلحاقه استقر كفره فجعل السبب الحق يدل على عدم بطلان تصرفه بمجرد اللحاق
بل لا بد من الحكم به فينبغي ان يكون حكم الموكل كذلك لا يبطل توكيله بمجرد لحاقه عنده
ايضا ولو كان الموكل المرتد امراة فلا تبطل الوكالة اذ الردة لا تهلكها واذا حكم بلحاق
الوكيل بطل الوكالة اقول فان قيل هذا يأتي في ما ذكر في كتاب المضاربة
من انها لا تبطل بالحكم بلحاق المضارب فان المضاربة اذا لم تبطل يستلزم بقاء
الوكالة يعرف بما ذكرته ثمة فبين الكلامين منافاة فليتامل اقول يمكن التوفيق
بينهما بان المراد هما في المضاربة وان اصل عقد الوكالة باق لا يبطل بلحاق الوكيل
والمراد هنا ان الوكيل اذا لحق بدار الحرب يبطل تصرفه ولا يجوز لا لان الوكيل انعزل
وبطلت وكالته بل لان الامر لم يتناول تلك الصنعة وان كانت وكالته باقية كمن قال
لغيره بع هذا لمكلمه واخرجه منها لم يجز بيعه فاذا عاد جاز بيعه فكذا هذا الا ترى
ان الموكل لو قال للوكيل وكلتك ببيع هذا في دار الحرب فارتد الوكيل ولحق بدار الحرب
جاز بيعه ثمة واقول هذا التوفيق انما يتم على قول م لا على قول س فان الوكالة
تعود عند م لا عند س والوجه المذكور في بيان التوفيق من ان الامر لم يتناول
تلك البقعة الخ وهو وجه م كما ذكر في الغاية شرح الهداية فاقول الظاهر عندي
ان المضاربة ينبغي ان تكون كالوكالة تبطل بالحكم بلحاق الوكيل على قول س لا على
قول م والله اعلم فلو عاد الوكيل مسلما لا يعيد س الوكالة لانه كموت واعادها
م لزوال العجز كمن بعض براء ومجنون افاق كذا في الاختيار ولو كان موكلا لم تعد الوكالة
لزوال ملك الموكل لكونه كالميت فصار المال لغيره فلا يتصرف فيه وكيله بخلاف الوكيل
فان المال باق على ملك الموكل فبقي محل تصرفه قيل اعادها م لعود قديم ملكه
بحقوقه والوكالة من حقوقه وتبطل بافتراق الشريكين لو عجز موكلا لو كان
الموكل مكاتبا وعجزه اي لو كان الموكل ماذونا تبطل الوكالة بعجز اذ بطل امره

وبقا الوكالة بعند قيام الامر وقد بطل بالافتراق والعجز والحجر ولا تبطل اي لو كان وكيلا
يتقاضى او يقضا دين لا يبطل بالحجر والعجز لبقا الوكالة في كل ما كان العبد مطالبا
او طالبا ولا فرق بين العلم وعدمه كما انه عزل حكمي والعلم شرط للعزل القصدي لا للعزل
الحكمي وتبطل بصرف الموكل بنفسه لفوت محل التصرف ولو وكله بتطليق زوجته
ثم طلقها الموكل واحدة بنفسه فبقيت الوكالة لو في العدة حتى لو طلقها الوكيل
تطليقة اخري وهي في العدة تطلق لقيام محل الطلاق بخلاف ما لو طلقها الموكل ثلثا
او واحدة ومضت عدتها فان الوكالة تبطل لفوت المحل ولو وكله بتزويجها ثم تزوجها
بنفسه وابانها لا يزوجها منه وكيله لقضا وطر ضد عكسه اي لو تزوجها الوكيل
فابانها فللوكيل ان يزوجها من الموكل لقيام حاجته ولو وكله ببيع قنه ثم باعه
الموكل بنفسه فرد بعيب بحكم فيل لا يعيد س الوكالة كعزل قصدي واعادها
لعدم القضا والمانع ضد هبه ورجوع اي لو وكل بهبة ثم وهبه بنفسه فرجع لا تعود
الوكالة لزوال الحاجة برجوعه باختياره بخلاف ما باع الموكل بنفسه ثم رد بعيب
بحكم فانه علي وكالته لبقا حاجة البيع اذ لم يقبله باختياره تكملة لو رد علي الوكيل
بحكم باقراره بعيب حدث مثله في المدة كان له ان يخاصم امره لعموم الفسخ من وجه
لانه بحكم اي لو قيل كيف يكون للوكيل حق الخصومة مع الموكل وقد حصل الرد باقرار
الوكيل فكان بيعا جديدا في حق الموكل يقال الرد لم يحصل باقراره وانما حصل بالزام
القاضي علي كره منه فلا يحتمل ان يكون عند ا مبتدا لفقد شرطه وهو التراضي فجعل
فسخا لكن الفسخ استند الي دليل قاص وهو الاقرار فعملنا بهما فمن حيث ان الرد فسخ
عم ثم كان للوكيل ان يخاصم ومن حيث انه استند الي دليل قاص لزم الوكيل الا ان
يقيم حجة علي الموكل اقول ما ذكر في فصل العيب من البيوع حيث قال لو باع
المشتري وانكر عيبه فقضي برده فلو قضي بنكوله او اقراره حكما برده علي بايعه
الخ من انهم قالوا المراد بالاقرار انه اقر بالعيب اولا ثم انكر اقراره فبرهن المشتري
الثاني علي اقراره الخ يقتضي التاويل هنا ايضا مع انهم لم يا ولوا هنا وعدم التاويل
هنا يقتضي عدم التاويل ثمة والظاهر عندي انه لا حاجة الي التاويل كما قررنا
ثمة لا لو بلا حكم اي لو رده المشتري باقرار الوكيل بغير قضا والعيب مما يحدث مثله
لزم الوكيل وليس له ان يخاصم موكله لانه فسخ بالتراضي فكان له حكم بيع جديد
في حق غيرهما فهما كان الوكيل اشتري من المشتري ولو اشتري منه لم يكن له
مخاصمة الوكيل فكذا هذا ولو رد علي الوكيل بعيب حدث مثله في المدة بحكم ببينة
او نكول الوكيل كان ذلك ردا علي امره اذ البينة حجة متعدية في حق الناس كافة
فيثبت بها قيام العيب عند الموكل فنفذ الرد علي الموكل وكذا في النكول اذ الوكيل
مضطر في النكول لانه لم يها شر احوال المبيع فلا يعرف بعيب مسك الغير والموكل اوقعه
فيه فكان الرد عليه رد ا علي موكله او بهما اي لو رد عليه بحكم ببينة او نكول فيما لا
يحدث مثله في المدة او رد عليه بحكم باقراره بما لا يحدث مثله قوله بحكم قيد للبينة

والنكول

والنكول والاقرار جميعا اي ان كان العيب لا يحدث مثله كالسن الزايده او الاصبع الزايدة
او لا يحدث مثله في هذه المدة رده القاضي بغير بينة ولا يمين ولا اقرار لعلمه سببا بكونه
عند البايع ومعني شرط البينة والنكول والاقرار ان يشتبه علي القاضي ان هذا العيب قديم
او لا وعلم انه لا يحدث في مدة شهر مثلا ولكن لا يعرف تاريخ البيع فاحتاج الي هذه الحجج ليظهر التاريخ او
كان عينا لا يعرفه الا النسا او الاطبا كالقرن في الفرج ونحوه وقول الطبيب حجة في توجه الخصومة
ولكن لا يثبت الرد بقولهن فيتقرر الي هذه الحجج للرد حتي لو عاين القاضي تاريخ البيع والعيب
ظاهرا لا يحتاج الي شيء منها وهذا الرد كان رد ا علي امره لعموم الفسخ فلا يحتاج الوكيل
الي رد وخصومة ولو رد علي الوكيل باقراره بما لا يحدث مثله بلا حكم فيل كذا ان يكون
رد ا علي الامر كما مر اذ فعلا بانفسهما كحاكم اذ الرد حق متعين فيه فصار تسليم
الخصم وتسليم الحاكم سوا ولا يكون رد ا علي الامر في الاصح وكالة خصومة مع موكله بل
يلزم الوكيل اذ الرد ثبت بالتراضي فصار كبيع جديد ولو باع بنسئة فقال الوكيل الطفت
اي امرتني ببيعه ولم تقل شيا قال الامر امرتك بنقد صدق امره اذ الامر ليستفاد
منه فكان القول له كما لو انكر الامر اصلا وفي المضاربة لو قال رب المال امرتك
بالنقد وقال المضارب دفعت مضاربة ولم تبين شيا يصدق المضارب لاصالة
الاطلاق في المضاربة لانزي ان له ان يودع ويبضع ويوكل وتصح المضاربة عند
الاطلاق ويثبت الاذن عاما فكان القول لمن تمسك بالاصل لخلاف الوكالة فان
الاطلاق والعموم فيها ليس باصل حتي لا يودع ولا يوكل ولو قال وكلتك في مالي
لم يملك الا الحفظ فدل علي اصالة التقييد في الوكالة ولو اخذ وكيل البيع بثمنه
دهنا فضاع الرهن في يده او اخذ كفيلا بثمنه فتوي المال علي الكفيل بان يرفع
الامر الي قاض يري برات الاصيل بنفس الوكالة كما هو مذهب ك فيحكم ببرات
الاصيل فتوي المال علي الكفيل لم يضمن الوكيل لتاكد الاستيفا بكل من الرهن والكفالة
فهلكها الوكيل فهلك علي الامر فلا يضمن لانزي انه لو استوفي في الثمن حقيقة ثم هلك في
يده هلك علي الامر فكذا هذا ضد الوكيل بقبض الدين فانه اذا اخذ رهنا او كفيلا
لا يكون التلف علي رب الدين لان المامور بقبض الدين يتصرف بحكم الامر وكذا
يملك الموكل منعه عن قبض الدين والامر حصل بقبض الدين واخذ الرهن
والكفيل ليس من قبض الدين في شي وليس الوكيل بقبض الدين اصلا في قبض الدين
فلا يكون له ولاية الارتهان واخذ الكفيل ولا يكون الهلاك علي الموكل ضد الثمن فان
الوكيل بالبيع لا يتصرف بحكم الامر بل بحكم الاصالة اذ الوكيل بالبيع اصيل في حق الحقوق
ولذا لا يملك الموكل منعه عن قبض الثمن فكان له ولاية الارتهان واخذ الكفيل ولو
زوج كافر اوقن او مكاتب صغيرته الحرة المسلمة او باع لها او شري لم يجز بريد
به التصرف في مالها اذ لا ولاية لهؤلا قوله كافر يتناول الذمي والحربي لستا من
وتوقف التصرف المذكور لو كان المتصرف مرتدا لان ولايته علي اولاده و
اموالهم موقوفة بالاجماع لانها تبتني علي النظر وذا بانقطاع الملة لانه داع الي

النظر وذا في المال متردد فوجب التوقف فاذا اسلم نفذ تصرفه ولو مات او قتل على ردت بطل تصرفه بخلاف التصرفات في اكسابه فانها نافذة عندهما لان تلك الولاية تبتني على الملك والملك قايم ما دام حيا بلا توقف عندهما **هلك الثمن في يد الوكيل على امره لو دفع قبل الشراء لامانة** لعدم العقد حال الدفع فبقي على الامانة ما لم يدفع الى البايع **ويهلك على وكيله لو دفع اليه بعد** الشراء وكذا لو دفع اليه قبل الشراء ثم شري **ونقد الثمن فرد عليه للزيافة وهلك في يد الوكيل يهلك على الوكيل لقبض دينه** لانه لما نفذ صار منقضيا دينه اولا ثم قاضيا دين البايع لما عرف ان الشراء بالوكالة يوجب دينا على الوكيل ودينا للوكيل على الموكل والقضاء وان انتقض بالرد لا يبطل الا قتضاء لانه لا يقبل الانتقاض ما دام في يد المقتض فيهلك على الوكيل **ولا يهلك** عليه لو كان ما دفعه الامر الى الوكيل **مستوفا اذ لم يجالس حقه فبقي امانة** في يديه كانه لم يدفع الى البايع **ولو قال** وكيل البيع **بعتك وسلمت** المبيع **وهلك الثمن عندي او قال دفعت** الثمن الى الامر وكذبه الامر في البيع او صدقه في البيع وكذبه في قبض الثمن **صدق الوكيل لاخباره عما سلط** عليه فيقبل قوله فيه لانه مؤتمن من جهته **فلو رد المبيع بعيب غرم الوكيل الثمن للمشتري** لانه **اقر بقبضه ولا يرجع به الوكيل** على الامر لان **قول الوكيل معتبر في ان ينفي الضمان لا في ان يوجبه على غيره** فاذا لم يرجع على الامر فالقاضي يبيع المبيع ويوفي البايع ما اداه الى المشتري **واخذ الامر فضله** لانه بدل ملكه **ماثله الوصي بعد بلوغ الصغير** اي لو قال الوصي بعت عبده وقبضت ثمنه وهلك الثمن عندي او خلطته بمال الصبي وانفقته عليه وكذبه بعد ما بلغ في البيع او صدقه في البيع وكذبه في قبض الثمن صدق الوصي ثم لو رد المبيع بعيب رد على الوصي وغرم الوصي ثمنه لانه اقر بقبضه ولا يرجع به على الوارث ولا على التركة لان قوله لا يقبل في حقهم ولكن يباع المبيع لحقه **ولو اقر الامر بقبض الوكيل الثمن لا يبلغه ودفعه** الى الامر **رجع** الوكيل على الامر بان اقر الامر بقبضه اقر ابوقوع القبض له اذ يد الوكيل يد امانة **ولو وكله** بالبيع **ولم يسلم** اليه المبيع **فادعى الوكيل** انه باع وقبض الثمن وهلك عنده او دفعه الى المالك **لم يصدق** الوكيل على شيء من ذلك **اذا اقراره لم ينعد** على الامر فلا يوخذ المبيع من يده مجانا ويقال للمشتري ان شيت فانقد الثمن وخذ المبيع والا فافسخ البيع وارجع على الوكيل بما اديت من الثمن **ولو اقر الوكيل بان الامر قبض الثمن برئ المشتري عن الثمن** لانه اقر باستيفاء من له المشتري باستيفاء به اذ المشتري يبرا بدفع الثمن الى الامر فكان اقراره بقبض الامر كاقراره بقبضه بنفسه ودفعه الى الامر ويحلف الوكيل بتا تا على ان الامر قبضه لانه امين فاذا اقران الامر قبضه فقد اقران صاحب الامانة قبض الامانة وانكره صاحب الامانة فيكون القول للامين مع اليمين لانه ينكر الضمان معنى كالمودع يدعي قبض المالك فانه يحلف وان كان مدعيا صورة لانه ينكر الضمان معنى فان نكل الوكيل ضمن **ولو وكل شريكه ببيع امة بينهما فباع واقر الامر بقبض البايع ثمنه**

وكذبه

وكذبه الاخر وهو البايع **سقط حظ الامر من الثمن** لان اقران المشتري برئ عن كل الثمن وهو يملك ابراءه عن حظه فقط فنفذ اقراره عليه **وسلم الباقي للبايع** وحلف البايع بالله ما قبض ما ادعى الامر **وبعكسه** اي لو اقر البايع ان الامر قبض الثمن وصدقه المشتري وانكر الامر **سقط نصف الثمن** من المشتري لان نصف الثمن حق الامر ونصفه حق البايع فالبايع اقران الامر قبض حظه بحق لان الامر حق قبض نصيبه كما ان للوكيل حق القبض فصح اقراره في حق براءة المشتري في حقه واقران الامر قبض حظ البايع بغير حق اذ ليس له حق القبض فلا يبرا عنه المشتري فرجع البايع على المشتري بنصف الثمن الذي هو حقه ولا يسلم له بل يشاركه الامر فيه بخلاف المسئلة الاولى اذ الامر ثمة اقر بان البايع استوفى كل الثمن مرة بحق ويبرئ المشتري عن كله وان الماخوذ ثانيا بغير حق اذ ليس له فيه حق ولا شريك فلا يشاركه فيه اما ههنا فالامر ينكر استيفاء شيء من الثمن ويزعم ان البايع محق في قبض الثمن والمقبوض بدل مال مشترك بينهما فيكون المقبوض مشتركا بينهما **وحلف كل منهما صاحبه بتا** على ما ادعى لان كلا منهما مدعي ومدعى عليه فيحلف كل منهما اما الوكيل فيحلف بالله لقد قبض الامر لانه امين في النصف وهو ينكر الضمان معنى واما الامر فيحلف على ان لم يقبض الثمن لانه ينكر القبض **ولو وكل مديونه او غيره ان يبري دينه او يحلله او يهب له ففعل صح** اي لو قال لمديونه ابراء نفسك او حلل نفسك مما لي عليك ففعل جميع **اذ يملكه والاصل** ان من ملك شيا ملك تمليكه والابرا لا يحتاج الى القبول وان كان يرتد بالرد وكذا التحليل من الغاط الابرا **وكذا الوساله ان يبريه فقال ذاك اليك فابرا نفسه جاز وكذا لو قالت المراة طلقني او قال العبد لمولاه اعتقني فقال ذاك اليك فطلقت نفسها او اعتق نفسه جاز للوكيل** فكانه قال جعلت اليك مساساتني **لا كتابة للسنا في** فانه لو قال لمولاه كاتبني فقال ذاك اليك او امره بان يكاتب نفسه فكاتب نفسه لم يجز **لانه معاوضة** فيودي الى ان يكون الواحد طالبا ومطالبا وبينهما منافاة **ويتم** ما ذكر **قبل** عقد الكتابة من الابراء والطلاق والتحرير بواحد لانه اسقاط فلا يحتاج الى القبول فيتم **بواحد فلا ثنيا في كالى** اوصى الى رجل **وقال ضع مالي حيث شيت صح ووضعه في نفسه** وهذا في العين فلما جاز ان يكون وكيلا في تمليك العين من نفسه جاز في الدين بالطريق الاولى اي استشهد م فقال ان ح كان يقول لو اوصى الى رجل في ثلثه بان يضعه حيث شا اوحيث احب فله ان يجعله لنفسه اذ الوضع والجعل مما يملكه الموصي بنفسه وتم بالواحد ولا يحتاج الى القبول فان من وضع شيا عند انسان كان واضعا عنده ولا الم يوجد منه القبول وكذا لو دفع الى رجل صدقة وقال ضعها حيث احببت وصرف الى نفسه جاز والمعنى انه لما جاز في الوصية ذلك وانه توكيل بعد الوفاة جاز في التوكيل حال الحياة لكن خص م رواية مسئلة الوصية عن ح بالذكر كانه لم يحفظ الرواية في مسئلة الابراء عنه لكن بناها م على مسئلة الوصية التي استشهد بها **ضد الدفع ونحوه** اي لو قال للموصى ادفع الثلث الى من شيت او اعط او اصرف وجعله لنفسه

لايصح اذ الاعطاء والدفع والصرف لايتم بالواحد ولا يسمى معطيا نفسه ولا دافعا الى نفسه اقول ينبغي ان يطرد في الصدقة حكم نحو الدفع ايضا ولو حلل الحاكم رجلا عنده طعام الوديعة من طعام الوديعة كان اباحة لا تمليكا لان التحليل من الغاظ الاباحة فلا يملك المباح له التمليك من غيره والاصل ان الفاسد يدخل تحت الاذن فلو وكله ببيع او شرا فعقد فاسدا لم يخالف لاطلاقه الا ان يبيع بما قل مما امر او يزيد في اجل امر به ولو وكله ببيع قنه بالف فباعه به او بمن خمر غير عين لم يخالف للخبر لانه زاد في الثمن ولكن البيع وقع فاسدا فلو مات العبد في يد المشتري او اعتقه ضمن المشتري قيمته فيأخذ الوكيل قيمته ويدفعها الى الامر لانه من حقوق العقد وهو مخالف بحصة الخمر فقط عند ح لو كانت الخمر عينا اي معينة اما المخالفة فلكونها مبيعة حال كونها عينا وقد امر بالبيع بالف لا بالشرا فلما باع بعضه وشرى ببعضه صار مخالفا في كل العبد عندهما وفي حصة الخمر فقط عند ح بخلاف الوكيل بالبيع المطلق اذا باع بالعرض فانه ينفذ على الامر عند ح اذ البيع المطلق يدخل بيع محض وبيع يشوبه شرا فلا يصير مخالفا بالبيع بعرض اما البيع بالف فبيع محض لا يشوبه شرا فلما امر لم يدخل تحت البيع المشوب بالشرا فيصير مخالفا بالبيع بعرض وفاقا فلو مات في يد المشتري فالامر بالخيار عند ح ان شا ضمن المشتري قيمته فيقسم العبد على الالف وعلى قيمة الخمر وهي تعرف بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب ففي حصة الخمر يكون قيمن الضمان اليه وفي حصة الالف يكون الى الوكيل وان شا ضمن الوكيل فيقسم العبد ايضا فحصة الالف من العبد ضمنه المشتري خاصة لا الوكيل لانه وافق في بيع هذه الحصة لا يخالف عند ح واما حصة الخمر فيضمن ايهما شا اما تضمين المشتري فلانه قبض بعض العبد بحكم عقد فاسد وهو حصة الالف وبعضه بحكم الغصب وهو حصة الخمر اذ الوكيل شرى الخمر ببعض العبد قاضيا ثمنه من مال غيره بلا اذنه ولذا نفذ تصرفه في حصة الالف ولو فاسدا ولم ينفذ في حصة الخمر فيضمن المشتري حصة الالف بحكم الفساد وحصة الخمر بحكم الغصب واما تضمين البايع فلانه صار في حصة الخمر غاصبا بالتسليم فضمن ولم يضمن حصة الالف عند ح لما مر وضمنا كل العبد ايهما شا وهذا مبني على ان الوكيل ببيع الكل يملك البعض عندهما وعلى ان الوكيل بالبيع بالثمن لا يملك البيع بالعرض وفاقا فله ان يضمن الوكيل كل قيمة العبد عندهما اما حصة الخمر فلما مر واما حصة الالف فلانه صار مخالفا من حيث انه باع بعضه وهو موجب للضمان عندهما فان قيل يجب ان لا يصير مخالفا عندهما في حصة الالف كما عنده لانه باع بعض العبد بجميع الالف بيعا فاسدا وقد امر ببيع كله فيكون خلافا الى خير فيلبغي ان ينفذ على الامر ولا يضمن الوكيل كما في البيع الجايز فان الوكيل ببيع العبد بالف اذا باع نصفه بالف بيعا جايزا لا يصير مخالفا عندهما لانه امر بتحصيل الالف بكله وقد حصل الالف ببعضه فخالف الى خير فنفذ على الامر بخلاف ما اذا لم يسم الثمن قيل هذا طعن الجصاص وقيل هو طعن الكرخي فانه طعن بهذا على ما ذكره ثم ظهر له

بيع م

الفرق

الفرق بين الجايز والفاسد وهو ان بيع بعض العبد بالف انما لم يعتبر خلافا في الجايز لانه حصل للامر مقصوده الالف ببيع بعض العبد وقد امر بتحصيله بكله لانه قبض الالف بحكم عقد جايز فيسلم له ويبقى شي من العبد امانة في الفاسد فلا يحصل مقصود الامر لا محالة فان الالف الذي قبضه الامر لا تسلم له وانما تسلم له قيمة العبد لفساد العقد وقيمة بعض العبد الذي هو حصة الالف ربما يبلغ الالف وربما لا يبلغ والخلاف متحقق ببيع بعض العبد فلا يزول الخلاف بالاحتمال حتى قال الكرخي لو كان ما يخص الالف من قيمة العبد يبلغ الفا لا يصير مخالفا للحصول مقصوده وهو الالف المسمى فكان موضوع المسئلة هنا ان قيمة العبد الف او اقل فكان ما ذكرنا من الجواب صحيحا على قولهما وكذا الوباع بالف وخمر بعينه او بغير عينه لانه لا يصلح ثمنا ولو ميتة او دما بدل الخمر اي لو باعه بالف وميتة او دم فسلم لم يخالف ولا ضمان عليه بخلاف ما تقدم والفرق ان كل العبد بازا الالف هنا كما سمي اذ لا قيمة للزيادة فلا ينقسم العبد وهذا واشتراط شرط فاسد سوا بخلاف الخمر الا ترى ان الشرا بالخمر يوجب الملك وبالميتة والدم لا يوجب وكان ينبغي ان لا يفسد البيع بمثل هذا الشرط لانه لا ينتفع به الادمي الا انه انما يفسد لانه يرغب فيهما بعض الناس ويلقيها الى الكلاب ولو امر ببيع قنه من نفسه بالف فباعه الى العطاش لم يعتق فصح مع جهالة الاجل والثمن على العبد الى ذلك الاجل وقبض سيده ثمنه كان الوكيل سفيرا في تحريره وهذا لان بيع العبد من نفسه تحرير معنى وان كان بيعا لفظا اذ العمل بالحقيقة البيع متعذر فحمل على التحرير مجازا فصح مع جهالة الاجل فصار كما لو امره بان يعتق عبده على الف فاعتقه الى الحصاد او الدياس فانه يجوز ذلك مع جهالة الاجل الا ترى ان للولي ان يفعل ذلك بنفسه جاز اذا الجهالة لم تتمكن فيما هو من صلب العقد ولو امر بشرا عبد بالف دفعه اليه وبزيادة من عنده الى خمسماية فشري فادعى انه زاد خمسماية وانكر امره مخالفا وقسم العبد اثلاثا ثلثاه للامر بالف وثلثه للوكيل بخمسماية اذ صدق المامور فيما دفع وامن فيما لم يدفع من الزيادة كما مر في شرا مائة بالف واختلفا في ثمنه ولم يجز س ابرا الوكيل بالبيع وحطه عن الثمن واقالته وتاخيره وقبول الحوالة اذ لا ملك له ولا امر فيما فعل فلم يجز ولانه اصل في العقد لانه عاقد لنفسه في حق من عاقده ولذا يرجع اليه الحقوق فملك هذه الاشيا كالمالك الا ان يضمن للموكل لعقده لموكله في حق الموكل قيل صح اقالته قوله ولم يسقط س الثمن عن المشتري توضيح لقول س والاظهر المراد بقوله ولم يجز س ابرا الوكيل ولو اقر ان امره قبض الثمن او غصب او استقرض مثله بعد البيع لم يضمن اذا اقر بما لو فعله الوكيل بنفسه لم يضمن فاذا اقر على موكله وبرئ المقر لاداله بزعم العاقد لانه اقر باستيفا صحيح ولو اقر انه غصبه او استقرض قبل البيع برئ المشتري وضمن الوكيل لانه لم يقر بالاقتضا لسبق القرض فكان كالابرا وكذا برئ المشتري وضمن الوكيل لو اقر بالمقاصة باجرة او مهر او جناية قبل البيع او بعده لان القبض بالمقاصة ليس من مقتضيات العقد بخلاف ما سبق اذ القبض الحقيقي

من مقتضيات العقد الا ترى ان الوكيل لو كان عليه دين قبل العقد يثبت المقاصة
ويضمن صورتها ان الوكيل اقر بان الامر استاجر المشتري بمثل الثمن او جرحه جرحا
يبلغ ارشه الثمن او كان المشتري امراة فاقر الوكيل ان الامر تزوجها على مثل الثمن ودخل
بها واقرت المراة بذلك ففي هذه الصور يبرا المشتري عن الثمن عندهما لا عند س ويضمن
الوكيل عندهما لانه لو اقر على نفسه بذلك كان الجواب كذلك فكذا اذا اقر على موكله
لانه اقر ببراة المشتري عن الثمن بما لم يكن الوكيل مسلطا عليه لانه اقر بما ليس
باستيفا ولو اخذ الوكيل من امره ثمن ما شراه الوكيل فاتلفه الوكيل حبس البايع
المبيع لاستيفا الثمن وضمنه اي طولب بالثمن وكيله لتعلق الحقوق به فلو كان الوكيل
معسرا يخير امره فان شا نقد الثمن ورجع به على الوكيل كمعير الرهن وان لم ينفذ بيع برضا
الامر عند ح وعندهما لا يشترط رضاه وهي فرع مسالة الحجر على الحر فانه يجوز عندهما فلا
يشترط رضا الامر هنا لجواز حجره عندهما لا عنده فلا بد من رضاه فان فضل شي من ثمنه
فهو للامر لانه بدل ملكه وضمن وكيله نقصه ولو شراه وكيله فمات في يد الوكيل
فاستحق المبيع يخير المستحق فان شا ضمن الوكيل قيمته للمستحق لغصب بقبضه
ورجع على بايعه بثمنه ورده على امره لو نقد من مال الامر ولا يرجع الوكيل بما
ضمن من القيمة على الامر لانه لم يغره في شي لانه امره بالدخول في ضمان الثمن لا
بالدخول في ضمان القيمة ولو كان العبد ابقا من يد الوكيل ثم استحق ملكه المشتري
بضمان القيمة ولا ينتقل الى الامر لعدم الشرا وسبب الانتقال اليه هو الشرا
وان شا المستحق ضمن البايع لغصب بتسليمه ولا يضمن على امره لعدم قبضه
اقول فان قيل قبض الوكيل كقبض موكله لوقوع قبضه لموكله كما مر من ان
الامر لو اقر بقبض الثمن لا بتلفه ودفعه رجع الوكيل على موكله بالثمن لان اقرار
الامر بقبضه اقرار بوقوع القبض له ولذا ما يشتريه الوكيل يملكه الامر ابتدا
واذا هلك في يد الوكيل يهلك على الامر اذ يده كيده كما سيجي فينبغي في مسئلتنا
ان يكون قبض الوكيل قبض الامر فيضمن الامر ايضا اقول يمكن الجواب
بان قبضه يجعل كقبض الامر اذا كان قبضه قبض الشرا لا قبض الغصب لانه امر
بالشرا لا بالغصب فيجعل كقبضه كقبض الامر في حق الشرا لا في حق الاستحقاق
فاذا هلك يهلك على الامر لا لو استحق ولو شري الامر بنفسه ثم وكل وكيلا بقبضه
فللمستحق ان يضمن الامر ايضا اما الوكيل والبايع فلما مر واما الامر فلان الوكيل
بالقبض نايب حتى صح نهيه عن القبض فانتقل فعله اليه بخلاف الوكيل بالشرا
لانه اصيل في القبض حتى لا يصح نهيه عنه فلا يصير الامر غاصبا به ولو باع المالك
بنفسه ووكله بقبض ثمنه فقال قبضت وهلك عندي او دفعته الى البايع
وانكر البايع صدق الوكيل لانه امين ورد بعيب على امره لا على الوكيل عبرة
للعقد ولم يضمن الثمن امره لاقتصار اقرار الوكيل على نفسه ولا يضمن الوكيل
ايضا لعدم عقده وهو امين باتفاقهم فبيع العبد فيه واخذ الامر فمثله وان

نقص

نقص فلا شي عليه ولو اقر امين قاض ببيع تركه وقبض ثمنه وابقا غريم الميت وكذب
الغريم الكل او ابقاه بري شاريه لقول امينه وكان غريمه خصما في غيبته
اي يرد بالعيب على الغريم لا على الامين لو اقر الغريم بقبض الامين ثمنه لانه لما
اقر بالبيع وقبض الثمن صار مقرا بان البيع وقع له لانه ما بيع الا لاجله فكان قبضه
كقبضه وقد تعذر مواخذة العاقد والحاق العهدة عليه لانه كحاكم ولا عهدة عليه
فيلتحق على من يعود اليه نفعه ولم يكن غريمه الاول الذي بيع له خصما لغريم اخر
اثبت دينا على الميت واراد الرجوع على الغريم الاول بحصته من ثمن المبيع اذ قول
الامين يدفع الضمان عن نفسه ولا يوجبه على غيره لاقتصاره ولو اقر القاضي
بذلك وقبض الثمن والابقا واشهد على قوله هذا وانكر الغريم ذلك كله صدق
القاضي مطلقا حتى لو عزل او مات فاقام غريم اخر بينة على دين وحكم به القاضي
الثاني فشهد الشاهدان بقول القاضي الاول فان القاضي الثاني يامر
الغريم الاول بدفع حصة الغريم الثاني من الثمن لان قبض الثمن على الغريم
الاول ثبت بما هو حجة مطلقة وهو قول القاضي الاول وقول القاضي في حالة
قضايه حجة كالبينة ولو ثبت قبض الغريم بالبينة شاركه غريمه الثاني
فكذا هذا لنفاذ قول القاضي على الكل بطل نهي مودعه عن قبضه بعد شرا
المودع اي لو اودعه شيا فشراه المودع من المودع ثم نهاه عن قبضه حتى
يسلم الثمن بطل نهيه لتقدم يد من عنده الوديعة وهو سبب القبض فبطل
النهي عنه مع قيام سببه اقول لا يقال قبض الوديعة لا ينوب عن قبض
الشرا كما مر في منثورة السلم فينبغي ان يصح نهيه عن قبض الشرا لانه لم يوجد
بعد لانا نقول عرف جوابه بما مر من ان النهي عنه مع قيام سببه وهو تقدم يده
باطل كالمولى اذا نهى الماذون عن بيع ما في يده فان نهيه يبطل لانه نهاه مع
قيام السبب وهو الاذن فكذا هذا لكن صح للمالك اخذ الوديعة وحبسها للثمن قبل
تمكن المودع المشتري من قبضها بحكم الشرا والحاصل انه ينتهي عن القبض بالاخذ
والحبس لا بمجرد النهي ولو امره ببيع شي وسلمه اليه ثم نهاه الامر قبل البيع
او بعده عن التسليم حتى يقبض ثمنه يجيزه س النهي حتى لو سلمه الى المشتري
كان للوكيل استرداده من المشتري لاستيفا الثمن لو كان المبيع باقيا ولو هلك
في يده ضمن الوكيل الثمن للامر ورجع به على المشتري واعلم ان هذا الخلاف
قيل هو فرع الخلاف في الابرا وقيل ابتداي اما البنا فوجهه ان الوكيل لما
ملك الابرا والتاجيل عندهما كان كالمالك في حق قبض الثمن فكذا في تسليم المبيع
لان حق المنع انما يكون لاستيفا الثمن فلما ملك ابطال الاستيفا بالابرا ملك ابطال
حق المنع وكما لا يعمل نهيه عن قبض الثمن فكذا عن تسليم المبيع قبل قبضه
والجامع بينهما انه تصرف في حق الغير فكان وجود النهي وعدمه سوا الا ان
بينهما فرقا من وجه وهو انه في الابرا يضمن الثمن للامر لاتلافه وهنا لا يضمن

لعدم اتلافه بل فيه تاكد الثمن وعند س لا يملك الابرا فلا يملك ابطال حق المنع واليه
اشار بقوله بناء على الابرا واما الابتدا فوجهه ان جهة البناء في الحقوق راجحة عند س
وعندهما مرجوحة وجهة الاصالة هي الراجحة فيملك التسليم عندهما بخلاف ما لو كان
المبيع في يد الامر قد باعه وكله بالبيع ولم يسلم اليه المبيع او معادا من يد الوكيل بعد
التسليم اليه فان نهيه عن التسليم يصح لفقد التسليط في الاول ونقض التسليط في
الثاني ولو قال لا تبع الا بحضرتي فلان او حتى تشهد او حتى تقبض ثمنه صح نهيه اذ
البيع حقه فصح تقييده ولانه اضاف الوكالة الى وقت القبض فلا يجوز قبله كما لو
امره ببيع عبده غدا فباعه اليوم فلو باع قبل قبض الثمن لا يجوز حتى يقبض
الثمن ثم يقول بعتك هذا بهذه الدراهم التي قبضتها منك فان قيل ان فايدة في
هذه الاشارة التي شرطها م ح والدراهم عندنا مما لا يتعينان بالاشارة في العقود
اقول لا تتعين بالاشارة وحدها بل بها وبالقبض وقد وجد فجاز ان يتعين
بها قال مشايخنا هذه الاشارة بعد القبض ليست بشرط اذ الغرض ان يبيعه بثمن
مقبوض ومن قبض نقدا من جنس الثمن صارت الاضافة والاطلاق سواء بعد ان يكون
المنقود من جنس نقد البلد ولو باع بنفسه ثم قال لا تقبض ثمنه الا بحضرتي او بحضرة فلان
صح اذ قيد حقه وهو القبض اذ الامر هو البايع فتتعلق به الحقوق ومنها القبض فصح
تقييده حتى لو خالف في القبض وهلك الثمن في يده كان الثمن بحاله على المشتري ولو
امر بجيع عبده مطلقا فباع ثم قبضه من بيت امره بلا اذن فمات عند الوكيل لم يضمن
لان القبض حق الوكيل لبيعه الى المشتري وهذا لان عقده بمنزلة عقدين فانه يوجب
حقا عليه للمشتري وحقا له على الامر فاذا قبضه بعد البيع فقد استوفى ما وجب له على
الامر وهو في حق العين امين فلا يضمن اقول فان قيل عدم الضمان ظاهر على قولهما
لا على قول س لانه يجيز النهي عن التسليم والقبض لاجله فينبغي ان يضمن في القبض
بلا اذن عنده كما في السلم اقول التسليم بلا قبض الثمن يقع تعديا بخلاف قبض
العبد من بيت الامر بعد البيع اذ البايع من حقه ان يكون قادرا على قبضه والا لا
يصح بيعه فان قيل التسليم كذلك فان البيع لا يجوز الا بالقدرة على تسليم المبيع اقول
هو قادر على تسليمه قبل قبض الثمن وهو يكفي لصحة البيع وللامر ان يسترد العبد من
الوكيل او من مشتريه لثمنه فيقبضه الوكيل ويدفعه الى الامر لانه للعاقد وان لم
يسترد حتى مات في يد المشتري فليس عليه الا الثمن ان لم يكن غاصبا ولا يضمن الوكيل
لقبضه بحق وان نوى الثمن على المشتري لم يضمن البايع اما على قول م فلا يشكل لانه لو
صرح بالنهي عن التسليم ثم سلم لا يضمن فهنا اولى ولم يذكر قول س وتحتمل ان يكون
قوله كما سبق لانه لا يملك الابرا فلا يملك ابطال حق الحبس والاصح انه على الاتفاق لعدم النهي
من الامر ولو قبضه الوكيل قبل بيعه وقد امره بالبيع ونهاه عن القبض فمات عند الوكيل
قبل البيع او بعده ضمن الوكيل قيمته لتعديه اذ القبض لا يصير حقا له الا بالبيع ولم
يوجد فيصير غاصبا بالقبض ثم لا ينتفي الضمان بمجرد البيع اي لو باعه ثم مات عنده

قبل

قبل تسليمه يضمن اذ الوكالة لا تنافي الضمان كما لو وكل الغاصب بالبيع ولو سلمه الى المشتري
بري الوكيل من ضمانه لانه صار مضمونا في يد المشتري بالثمن فانتفى ضمان القيمة
والاصل ان عقد الوكيل في حق الحقوق كالمتعدد كانه اشتراه لنفسه ثم باعه من
الامر فكل تصرف لا ضرر فيه يتعدى الى الامر ايضا وما فيه ضرر ينفذ في حقه فقط او يقول
العقد منحد فيما لا ضرر فيه متعدد حكما فيما فيه ضرر صيانة لحق الامر بقدر الممكن والاصل
الاخر ان يد الوكيل يد الامر ما لم يحدث منعا كالمودع نقد علي وكيله لو رضي الوكيل
بعينه بعد قبضه اعلم ان الوكيل لو شرى بعينه ثم وجد عيبا قبل القبض فهو بالخيار
ان شاء رد وان شاء اخذ سواء كان العيب يسيرا او فاحشا كما لو اشترى لنفسه ثم ان كان
يسيرا عين مستهلك كقطع احدى اليدين وفقئ احدى العينين لزم الامر وان كان فاحشا
مستهلكا كالعمى وقطع اليدين لزم الوكيل لا الامر استحسانا الا ان يشا الامر فيكون
احق به لانه بدل ملكه قياس في اليسير والفاحش ان يلزم الامر فيهما وقيل
القياس ان يلزم الوكيل فيهما وقيل هذا عندهما اما عند س يلزم الوكيل فيهما
كالابرا وذكر في السير الكبير انه على قول ح سواء وهو لازم للامر ان اشتراه بمثل قيمته
لان اخذه مع العلم بالعيب قبل القبض بعد البيع كشرايه عالما بذلك العيب ابتدا
ومن اصله ان العيب المستهلك لا يمنع الاشتمال بمثل قيمته وعندهما يمنع تقييدا
بالعرف وشرا العمياء غير متعارف بخلاف العور لانها معيبة وشرا المعيب متعارف هذا
اذا وجد الوكيل عيبا قبل القبض اما اذا قبض ثم وجد عيبا فان لم يسلم المبيع الى الامر فله
ان يرده من غير استطلاع راي الامر كالرد بخيار الرؤية او الشرط وان سلمه الى الامر لا
يرده الا برضى الامر او بان يرده الامر عليه فيرد هو ايضا على البايع فلو لم يرد الوكيل ولم يرض
بالعيب ولم يسلم الى الامر حتى وجد الامر عيبا فامر الوكيل برده فلم يرده ولكن رضي
بعيبه وابرا منه البايع مع ابراه في حقه لا في حق الامر حتى خير امره ان شا رضي به
وان شا الزمه الوكيل واخذ منه ثمنه فلو هلك المبيع في يد الوكيل قبل ان يختار
الامر المبيع ولا الزامه الوكيل هلك على الامر اذ يده كيد الامر ثم لو لم يرض الوكيل
بعيبه لم يجب شي على الوكيل وان رضي رجع الامر بنقصان عيبه على وكيله لانه
ابطل حق الامر في ذلك القدر بغير رضاه كتغييب عنده اي لو رضي الوكيل بالعيب
حتى يخير الامر بين اخذ المبيع ورده على الوكيل ثم تغيب عند الوكيل قبل اختيار الامر
لزم الامر فكانه تغيب عنده اذ يده كيده فصار كانه شراه من الوكيل وقبضه فتغيب
عنده ولو كان كذلك رجع بنقصان العيب الوكيل على الوكيل فكذا هذا فيرجع على الوكيل
بنقصان العيب الاول الذي رضي رضي به الوكيل ولو لم يهلك ولم يتغيب حتى رده
الامر على الوكيل بعيبه الاول واخذ ثمنه ثم وجد عيب اخر كان عند بايعه لم يرد
الوكيل على بايعه كما لو كان جعل كانه باعه من الامر ثم رده الامر عليه بعيبه بغير قضا
والرد بغير قضا بيع جديد في حق الثالث فلا يرده على بايعه ولا على موكله لانه فسخ
في حقهما ولانه لا يفيد فانه لو رده عليه بحكم هذا العيب لرده الامر عليه ايضا لانه

شراءه منه والاصل ان التوكيل المطلق لا يتوقف بمكان وزمان والتمليك يقتصر علي المجلس
كالبيع وكذا التفويض يقتصر علي المجلس اذا كان مطلقا عن الوقت باجماع الصحابة كما خيرها
ولان التفويض جواب التمليك كخطاب البيع فاقتصر علي المجلس كالبيع ولو وكلها بطلاقها
لا يملك عزلها لانه تمليك لا توكيل لعلها لنفسها فلو قال امر امراتي بيدك فطلقها او قال طلقها
فامرها بيدك يكون تمليك ما سماه كتفويض بالكناية والتفويض يقتضي التمليك فيتقيد بالمجلس
والكناية تقتضي البينونة وتعقيب الفا افاد التعليل وهذا لان قوله امر امراتي بيدك
مطلق يحتمل الطلاق وغيره فلما قال فطلقها والفا للوصل والتعقيب فقد جعله حكما
للاول والاول يصلح علة فكانه قال امرها بيدك في الطلاق وكذا اذا قدم الطلاق لان
الطلاق اوضح من الامر باليد كان مفسرا والامر يحتمل مبهم فلا يكون الامر باليد بيانا اذ
الطلاق لا يحتاج الي البيان فلما قال فامرها بيدك صار كانه قال طلقها فامرها بيدك اذ
الفا تدخل في العلة والعلة قد تتقدم وقد تتاخر يقال البشر فعدا تاك الغوث اتاك
الغوث فابشر فكان تاخيرا الامر باليد كتقديمه فصار تمليك بائنة بخلاف قوله امرها
بيدك في بطليقة او بتطليقة فطلقها المامور في المجلس فانها تطلق رجعية فان
في مسئلتنا قول الزوج فطلقها عقيب الامر باليد مذكور علي سبيل التعليل كانه
قال جعلت امرها بيدك لتطلق اما قوله في تطليقة فغير مذكور لبيان العلة وانما هو
مذكور لبيان ما فوضه اليه بحكم الامر لقوله وكلتك ببيع عبدي او في بيع عبدي او بعتق
عبدي فكان بيان ان المفوض اليه المامور اصل الطلاق لا البينونة واما وقوع الواحدة
فلان قوله امر امراتي بيدك تفويض وقوله فطلقها بحكم ان الامر بيدك في الطلاق والتفويض
مع المفسر شئ واحد فصار امرا بالواحدة فان قيل ينبغي ان يقع تطليقتان لانه فوض
اليه تطليقة بقوله امر امراتي بيدك لما نوي الطلاق ووكله بتطليقة اخري بقوله
فطلقها فاذا طلقها في المجلس مطلقا ينبغي ان يقع طلقتان كما لو قال جعلت امر امراتي
بيدك وطلقها قبل الفا للعلة فاذا جعل للعلة لا يقع الا واحدة واذا جعل للعطف
لا للعلة يقع طلقتان فلم يقع طلقتان للشك فتعين الواحدة ولو قال طلقها فقد جعلته
اليك او عكسه بان قال جعلت طلاق امراتي اليك فطلقها فهو تمليك رجعية للشرع
لان الضمير في جعلته راجع الي التطليق السابق ذكره في ضمن قوله طلقها وهو صريح الطلاق
فيكون رجعيا ولو قال طلقها فابنها او عكس اي قال ابنها فطلقها كان توكيلا في بائنة
اذ معناه ابنها بذلك الطلاق صار توكيلا لا تمليكا لانه يعمل لغيره وليس فيه تعليق بالمشية
حتي لو قال طلقها ان شئت كان تمليكا فان المالك هو الذي يبني تصرف علي مشية نفسه
والوكيل انما يبني تصرفه علي مشية الموكل وكذا لو قال طلق نفسك فانه تمليك لانها تعمل
لنفسها والاصل ان العمل اذا كان لنفسه او معلقا بمشيته من تحايصير تمليكا والا يقيد
توكيلا وكان قوله طلقها وابنها توكيلا في بائنه ورجعية لانه توكيل بالابانة والطلاق
جميعا والتوكيل لا يقتصر علي المجلس فان طلقها في المجلس او بعد ما قام وقع طلقتان بائنتا
ولم يظهر الرجعة عند الابانة لان احد الطلاقين اذا وقع بائنا لا يتصور ان يكون الاخر رجعيا

ولو

ولو قال طلقها وقد جعلت امرها بيدك كان الاول توكيلا بالرجعي والثاني تمليكا للبائن
فاقتصر الثاني علي المجلس دون الاول وانما صار توكيلا وتمليكا لانه وكله بطلقة وفوض اليه
طلقة كما انه ذكر الامر باليد بحرف الواو وانه يذكر للعطف لا لبيان السبب بخلاف حرف الفا فان
قال في المجلس طلقت يقع طلقتان بائنتان اذ المفوض بحكم الامر باليد بائن واحد الطلاقين اذا
وقع بائنا لا يتصور كون الطلاق الاخر رجعيا ولو قام عن المجلس ثم طلقها تقع طلقة واحدة
رجعية اذ الامر باليد بطل بتبدل المجلس وبقي التوكيل بصريح الطلاق وكذا لو عكس بان قال
امرها بيدك وطلقها يصير توكيلا وتمليكا وحكما مر ولو قال اسمسار اشتر لي هذا الثوب
صرف امره الي معناه ذلك السمسار من الامتعة العرف ولو قال خذ هذا الثوب بضاعة كان
توكيلا ببيعه فقط ولو دفع الفا وقال خذ هذا الالف مضاربة تفسد لجهالة حظ
واحد المضارب اجر مثله لو عمل وكذا لو قال اشتر لي بهذه الالف امة علي ان اعطي لك
درهما شراها في الامر وعليه له اجر المثل لفساد الاجارة لجهالة قدر العمل اقول
لا يقال ان العمل هنا شراوه وسعيه وتردده للشراء وقدر ذلك مجهول لانا نقول قد يتم لبسعي وتردد
كثير وقد يتم بادني شئ منه ولو دفع الفا وقال خذ هذا الالف مضاربة في ثوب واحد
يشتريه ويبيع وبين حظه من الربح صح ولا يشتري الا ثوبا واحدا لانه قيد به ولو قال
خذ هذا الالف بضاعة او مضاربة بكذا او اشتر لي به شيا او ثوبا او اثوابا صح لان
لفظ المضاربة والبضاعة يدل علي التفويض وبيع ما شراه بذلك الالف في المضاربة
دون البضاعة اذ الغرض من المضاربة الاستبضاع وذا يكون بالبيع والشراء بخلاف
البضاعة اذ قد يكون غرضه انتفاعه بعين المشتري فلا يملك البيع ولو قال اريد
الخروج الي الري فقال له الاخر اريد ان ابعث الي زيد الفا معك فخذ هذا الالف
بضاعة كان اخذه رسالة لوكالة المقدمة علي انه اذا اراد ان يرسل الالف بيده
الي زيد ولو قال اريد الخروج الي الري لشراء الطيالسة فقال له الاخر خذ هذا الالف
بضاعة فكان بضاعة في الطيالسة خاصة لما مر من ان المقدمة تدل علي التقييد
ولو قال خذ الالف بضاعة في الثياب الي الري فشري به ثيابا بالري وحملها ماله الي
مصره فقد تبرع ضد الوكيل بشراء الطعام في المصر فانه لا يكون متبرعا استحسانا اذا
حمله الي منزله والفارق العرف او ان الكر في المصر الي منزله يقل ومن مصر الي مصر
يكثر فيلحقه ضرر كثير وهو نظير ما لو شري حطبا خارج المصر لم يكن علي البايع ان يحمله الي
منزل المشتري ولو شراه في المصر كان عليه ان يحمله الي منزله استحسانا ولو شرى
الثياب ببعض الالف وحمل الثياب ببقيته صح ولم يضمن الا ان ينهاه امره او يموت
امره قبل استكرايه وقد علم موته يعزل بموته اي ان علم بموته ضمن وان لم يعلم
بموته فالقياس ان يضمن لانه عزل حكمي فلا يقتصر في الاستحسان لا يضمن لانه
لو ضمن يصير مغرورا كذا في الزيادات اقول علي هذا ينبغي ان يشترط العلم في
سايرافراد العزل الحكمي اذ العلم شرط في مسئلتنا هنا دفعا للضرر عن الوكيل لانه يصير
مغرورا فيتصرف علي زعم الوكالة فيتضرر والتضرر بالغرور يتصور في جميع افراد العزل

الحكمي القصدي لانه لا يخلو عن الضرر الذي ذكروه لشرط العلم في العزل القصدي وقد
كتبنا مثل هذا في تكملة كتاب الشركة ولو علم بموت مالك البضاعة او بلغه النهي عن
الانفاق وخاف هلاك ما شراه من الثياب او الرقيق او غيره وقع الامر الي الحاكم
فيامره القاضي بالانظر من النفقة والبيع فالقاضي يسالة البينة لاحتمال انه كان
قاضيا ويريد ان يامره القاضي بالبيع ليخرج عن الضمان فيساله البينة دفعا للتزوير
فان برهن يامر القاضي حينيذ بالبيع او النفقة كما في الابق واللقطة والوديعة
فان لم يبرهن علي ذلك لا يامره بشي لما قلنا ولو راي القاضي ان يكتب ان فلانا اخبرني
بكذا واني امرته بالبيع او بالنفقة ليرجع ان كان صادقا ويشهد علي ذلك جاز لانه قيد
الامر بكونه صادقا فتبطل التهبة وان لم يكن ثمة حاكم ينفق لانه مامور بالحفظ وفي
التوقف علي امر الحاكم تضييع بماثله المضارب لكن لم يعمل نهيه بعد شرايه ولا ينعزل
بموته ولو علم لحقه اي لو كان مكان البضاعة مضاربة فان لم يشتر بالمال شيا
حتي مات رب المال تبطل المضاربة حتي لو اشتري بالمال شيا كان ضامنا علم
بموت رب المال او لم يعلم كما في البضاعة ولو اشتري ببعض المال رقيقا قبل موته
وانفق الباقي عليهم في كرايهم بعد الموت لا يضمن علم بالموت او لم يعلم بخلاف البضاعة
والفرق ان العزل بالموت ليس فوق العزل قصدا ولو نهاه رب المال عن الانفاق
بعد الشرا ببعض المال لم يصح نهيه في المضاربة فلا يعمل موته وفي البضاعة لو كتب
اليه ونهاه رب المال عن الانفاق بعد الشرا ببعض المال يصح نهيه فيعمل موته والمعني
فيه ان للمضارب حق البيع ليربح وذلك لا يحصل الا بالانفاق فلا يعمل نهيه صيانة
لحقه ولا حق للمستبضع والاصل انه تعين النقود في وكالة وشركة ومضاربة
بعد الدفع الي هولا لانها امانة حتي تبطل العقود المذكورة بهلاكها قبل الشرا
وقال عامة المشايخ لا تتعين في الوكالة بخلاف الشركة والمضاربة لما سيجي فيما
قبل الدفع الا ان بقا الوكالة تتعلق ببقا الدراهم في يد الوكيل لدلالة التوقيت
لا لتعين الدراهم بيانه ان الوكالة انما تبطل بهلاكها قبل الشرا اذ المقصود
من الدفع الي الوكيل قطع رجوع الوكيل عن الموكل ليكون رجوعه فيما نقد لا في
ذمة الامر فكان ذلك دليلا علي توقيت الوكالة بها والاصح انها تتعين ولا تتعين
قبل الدفع في الوكالة ضد الشركة والمضاربة فانها تتعين فيهما علي كل حال
اذ المقصود من المضاربة الشركة في الربح دون العقد فكانت بمنزلة الهبة
والنقود تتعين في الهبة اما المقصود من التوكيل فعقد الوكالة فكانت الوكالة
وسيلة الي الشرا والنقود ولا تتعين في الشرا فلا يتعين في الوسيلة ايضا كذا
في الزيادات اقول عبارة الكافي تشعر بانها لا تتعين قبل الدفع في الشركة
والمضاربة ايضا فليتامل لقلة ارادة الوكالة وحدها والاصل ان الموكل متي
اشار في التوكيل وسمي فان كان المشار اليه من خلاف جنس المسمي ولم يعلم الموكل بحال
المشار اليه تتعلق الوكالة بالمسمي نفيا للغرور عن الوكيل وان علم الوكيل بالمشار

اليه

اليه يتعلق بالمشار اليه ويجعل التسمية لخلاف مجازا عن المدح او الذم وان تجانسا اصلا
واختلفا وصفا وعلم الوكيل بحال المشار اليه فكذلك تتعلق الوكالة بالمشار اليه وان
لم يعلم بحاله تتعلق الوكالة بالمسمي حال بقا الدراهم في يد الوكيل الي وقت الشرا فلو قال
لرجل اشتر لي امة بالف درهم في هذا الكيس ودفع اليه الكيس فشري بالف جياد
وفي الكيس خلاف الالف الجياد بان كان فيه فلوس او زيوف او رصاص او ستوق او دنانير
او جياد اقل من الالف او اكثر او لا شي فيه فلو علما بحال ما في الكيس وعلم كل منهما بعلم
الاخر كانت الامة للوكيل للخلاف لتعلق الوكالة بالمشار اليه لعلوم اربعة حصلت
والا فلامره دفعا للضرر عن الوكيل وحملا للمطلق علي الجياد اي لو انتفي واحد
من هذه العلوم الاربعة تقع الوكالة علي الجياد لان مطلق اسم الدراهم يتناول الجياد
ولو كان خمسمايه ولم يعلم فشري بالف او خمسماية وقيمتها الف فلامره والحاصل
ان التوكيل لا يتعلق بالمشار اليه الا بعلوم اربعة علمهما بحال الدراهم وعلم كل واحد
منهما بعلم صاحبه لان دفع الغرور عن الوكيل واجب والقدرة علي الامتثال شرط لصحة
التوكيل وذا لا يحصل الا بهذه العلوم الاربعة اما علم الوكيل فلانه اذا لم يعلم كان مراده
ما سمي فلو اشتري الوكيل بغير ما سمي لا يحصل مقصود الامر واما علم الموكل بعلم الوكيل
فلانه اذا لم يعلم كان في زعمه انه يشتري بالجياد بنا علي التسمية فرضي بالشرا بالجياد
والوكيل لما كان عالما بحال الدراهم يشتري بالمشار اليه فيصير مخالفا واما علم الوكيل بعلم
الموكل فلانه اذا لم يعلم يقول ان كان الموكل عالما فمراده المشار اليه وان لم يكن عالما فمراده
المسمي فيتردد المراد ويبقي سببها فعند عدم احد هذه العلوم الاربعة تقع الوكالة علي الجياد
لان مطلق اسم الدراهم يتناول الجياد ولو وضع الفا للشرا به امة فهلك في يد الوكيل
بطل وكالته لتعين الالف بالقبض في الاصح وتوقت الوكالة بالالف عند عامة المشايخ
كما مر فاذا هلك في يده ثم اشتري امة للامر بالف وهو يعلم بالهلاك او لا يعلم تصير الامة
له لا للامر لانه لما دفعه الي الوكيل صار امانة في يده فتعين وتوقت الوكالة به فاذا هلك
انتهت الوكالة ولو جهل حال الالف انه ستوق او لا تظهر بعد الهلاك انه ستوقة
لا تبطل الوكالة لتعلق الوكالة بالمسمي اذ الستوقة ليست من جنس الدراهم ولو وزن
الف درهم بين يديه واراه وقال اشتر لي امة بهذا الالف الفلوس او الماية الدينار
تعلقت الوكالة بالمشار اليه لحصول العلوم الاربعة لانهما علما بحاله وعلم كل منهما
بعلم صاحبه ويجعل ذكر الدينار مجازا عن المدح وذكر الفلوس مجازا عن الذم فلو اشتري
امة بماية دينار لزمت الوكيل لانه صار مخالفا اقول فان قيل هذا الاصل المذكور
هنا يشكل باصلهم المذكور في البيع من ان المسمي والمشار اليه اذا اختلفا جنسا تعلق
الحكم بالمسمي لا بالمشار اليه عند الاختلاف جنسا في البيع يحتمل ان يكون علي التفصيل
المذكور هنا ولو لم يدفعه اليه الامر حتي هلك قبل دفعه او صرفه الامر في حاجته
بقيت وكالته لانه لا تتعين قبل الدفع ولو قال خذ هذه الالف الدراهم
التي في هذا الكيس مضاربة بالنصف ودفع وهي زيوف تصح المضاربة بتلك الزيوف

لو علما وعلم كل منهما بعلم الاخر والا اي ان لم يوجد العلوم تقع المضاربة بالجياد ويكون
قبض الزيوف استيفا لراس المال لانه من جنس راس المال فتتم المضاربة فلو شرى
امة بالف جياد كان متمثلا للامر فكانت الامة علي المضاربة فلو نقد للمقبوض
اي دفع زيوفا اي البايع ورضي بايعه صح ويرجع المضارب بشي علي رب المال وكان
راس المال زيوفا لان راس المال ما خرج من ملكه بجهة المضاربة فعند القسمة
ياخذ رب المال مثلها براس ماله والا اي ان لم يرض البايع فله ان يردها اذ حقه
الجياد فان ردها رد ها المضارب علي الامر ويرجع بالجياد علي امره ويكون راس
ماله الجياد هذا اذا لم يبين صفة الدراهم فلو بين انها زيوف وشري بها امة
كانت الامة علي المضاربة بخلاف الوكالة فان الوكيل لو شري امة بالف زيوف
والمسئلة بحالها كان مشتريا لنفسه والفرق ان غرض الامر في الوكالة عين
الامة وقد رضي بامة تساوي الجاجيادا فلا يكون راضيا بامة تساوي الفا زيوفا
والغرض في المضاربة هو الربح لا عين الامة والربح حاصل فاذا جاز شراوه علي
المضاربة كان راس المال الفا زيوفا كما قبض ولو هلكت الزيوف عند المضارب
قبل شرايه بطلت المضاربة هذا اذا كان ما في الكيس زيوفا او نبهرجة ولو كان
ستوقا او رصاصا وافترقا فسدت المضاربة اذ المضاربة تعلقت بالمسمي لما قلنا
والمسمي الف درهم وقبض الستوق لم يصح استيفا لراس المال لانها ليست من جنس
الدراهم فتفسد المضاربة لان قبض راس المال شرط لصحة المضاربة ولم يوجد
واذا فسدت بقي وكيلا لان في المضاربة توكيلا اوزيادة فان فسدت المضاربة
لا يفسد التوكيل لان قبض المال ليس بشرط لصحة الوكالة اقول الاصل ان
تاثيث في ضمن الشي ينتفي بانتفاذ ذلك الشي فعلي هذا ينبغي ان تنتفي الوكالة ايضا
لانها تثبت في ضمن المضاربة التي قد فسدت والله اعلم واذا بقيت الوكالة فلو شري
شيا بالستوق يكون للامر واخذ المضارب اجر مثله ولو لم يكن في الكيس ستوق
ولكن فيه خمسماية درهم جياد فشري المضارب امة قيمتها الف بالف كان نصفه
نصفها مضاربة ونصفها للاخر خاصة ويرجع علي الامر بخمسماية اذ قبض المال
شرط صحة المضاربة ولم يوجد الا في النصف فتمت المضاربة في النصف وبطلت
في النصف اعتبارا للبعض بالكل وبقي وكيلا في النصف الذي بطل فيه المضاربة
فصار نصف الامة للامر بحكم الوكالة لكن لا اجر هنا للمضارب فيما شراه للامر لانه
شريك في نصف ربح الامة ومن عمل فيما هو فيه شريك فلا اجر له ولو قال لرجل بعني
هذا بهذه الدراهم فباعه وقبض الدراهم فاذا هي زيوف صح القبض لو علم بها
وقت البيع بايعه ولو لم يعلم المشتري اي كفي علم البايع اذ الخلف له في الثمن فشرط علمه
لا علم شاريه والا اي ان لم يعلم بها البايع رجع بجياد علي المشتري ولو ستوقا
شرط رضاها لعدم الجنس فصار قبضه بدلا عن الدراهم فتحمن استبدل الا فلا يبرء
الا بالتراضي ولو قال بع قني هذا بقن او بكر بر واشتر لي به قنا او عشرة اثواب هروية

اواجر

او آجر داري هذه بقن او بعشرة اثواب هروية صح التوكيل ويتقيد بمثل قيمته واجر مثلها
في الاجارة حتي لو اشتري الوكيل به عبدا بعينه او اجر الدار بعبد بعينه وقيمته مثل قيمة
العبد ومثل اجر مثل الدار او اقل بغبن يسير صح لا بغبن فحش لانه مغابنة فشري
كل من وجه قيل هذا قولهما اذ الوكيل لا يملك البيع بغبن فاحش عندهما واما عند
ح فكذلك اذ وكله بالشرا اوان وكله بالبيع يملك بغبن فاحش والصحيح انه قولهم الكل
لان هذا بيع مغابنة فكان كل واحد مشتريا من وجه فلا يجوز بغبن فاحش الغبن وفاقا
ولو باعه بقن في الذمة اي بغير عينه لم يصح اذ ليس له ان يجب دينا في الذمة
في معاوضة مال بمال ضد معاوضة مال بغير مال كخلع وتحرير وكتابة وصلح
عن دم عمد ولو باع القن او اجر الدار بكر بر غير عين او عشرة اثواب هروية في الذمة
اي بغير عينها وبين الصفة والاجل صح لو بقيمة اي بتقيد بمثل قيمة العبد وبمثل
قيمة اجر مثل الدار واي مسئلة الاجارة اشار بقوله بمماثلة الاجارة ولو شري
الوكيل من يعتق علي امره بقرابة او حلف صح علي الامر للاطلاق في الامر وتخليص رقبة
القريب عن ذل الرق يصلح مقصودا كالاستخدام فلم يتقيد الملك بالشك بخلاف
ما لو قال ابيعها او استخدمها او اطاها فانه ينفذ علي وكيله لا علي امره لتقيده

فصل

اذا علم المديون انه ليس بوكيل بالقبض ومع هذا دفع فالمال عنده
كالوديعة فان استرده قبل قدوم الغايب فله ذلك ولا ضمان بهلاكه علي القابض
وعن ان البايع لو ابرا الموكل عن الثمن صح ولو قال بعه بالنسيئة بالف فباعه بالنقد
بالف صح ولو قال بعه الي اجل فباع بالنقد قال الامام السرخسي رح الاصح انه لا يجوز بالاجماع
ولو وكله ببيع قنه بالف وقيمته الف فتغير السعر وصارت قيمته الفين ليس للوكيل
بيعه بالف ولو امره بتصدق هذا الالف فتصدق بالف من ماله جاز استحسانا الا
اذا انفق الوكيل الالف اولا علي نفسه ثم تصدق علي ماله ولو قال له انفق علي عيالي فانفق
قيل يرجع علي الامر وقيل لا بغير شرط وفي الجنايات اذا امر غيره بادايها عنه قالت
البزدوي رح يرجع علي الامر بغير شرط وكذا في كل ما كان مطالبا من جهة العباد
ولو شهود رجوع فيها لاخر خلصني او قال الاسير ذلك فدفع المامور بالاوخصه قيل لا
يرجع عليهما بلا شرط الرجوع وقيل يرجع فيهما كما في المديون وقيل يرجع في الاسير لا في
المصادرة ولو صور قوم فامروا رجلا بان يستقرض لهم مالا وينفق في هذه المونات
ففعل فالقرض يرجع علي المستقرض وهو يرجع علي الامر ان شرط الرجوع والا فعيه
قولان ولو امره بان ينفق علي اهله كذا فاختلف بحلف الامر انه لا يعلم انه ينفق

كتاب الكفالة

تحمل ضم ذمة الي ذمة في المطالبة لا في الدين لان الدين الواحد لا يصير دينين وقيل في الدين كما عند ح اذ المطالبة لا
تتصور بلا دين ولذا صح هبة الدين من الكفيل ولو لم يثبت الدين في ذمت لما
صح هبة منه لانه يصير تمليكا للدين ممن ليس عليه الدين اجيب بانه جعل الدين
عليه في صورة الهبة ضرورة تصحيح تصرفه فجعل في حكم دينين ولان شبهة قيام الدين

في ذمة الكفيل موجودة باعتبار وجود اثره وهو المطالبة فاقيمت هذه الشبهة مقام
حقيقة الدين عند الحاجة الي تصحيح الهبة فيصير تمليكا للدين ممن عليه الدين
ولا ضرورة قبله ولم يسقطوه عن الاصيل لان الكفالة ضم والضم يقتضي بقا
علي الاصيل وله ان الدين واحد فبرئ الاصيل لوجوبه علي الكفيل ولم تصح
الابمن يملك التبرع لان الكفالة تبرع فيطالب الفتن بعد عتقه لوكفل وتجزيها
بنفس لحاجة وامكان احضاره وللشافعي رح العجز عن نفسه لانه مثله لاينقاد
له بل يمانعه ويدافعه وع معناه في الامر يصح بكفلت بنفسه وما عبر به عن البدن
كقوله كفلت براسه (وعنقه اويدنه وتجزء شايع كثلثه ونصفه اذ النفس الواحدة
في حق الكفالة لاتتجزي فدخل الكل وتضمنه وهو علي والي لالتزامه اذ قوله
هو علي اي انا ملتزم بتسليمه لان علي للالتزام والي بمعني علي هنا قال عليه السلام
من ترك مالا فلورثته ومن ترك عيالا فالي اي فعلي وكذا قوله انا زعيم به اي
قبيل به لانهما بمعني الكفيل قال الله تعالي وانا به زعيم والكفيل يسمي قبيلا وسمي
الصك قبالة لانه وثيقة بالحق لابانا ضا من بمعرفته اذ موجب الكفالة التسليم
ولم نلتزمه بهذا القول وبه يفتي وفي غير ظاهر الرواية عن س ان المعتبر
فيه معاملة الناس وعرفهم ولو شرط تسليمه في وقت معين اخذ الكفيل بتسليم
في ذلك الوقت لالتزامه فان لم يحضره حبسه الحاكم ولو كان المكفول عنه غايبا
امهل الحاكم الكفيل مدة ذهابه الي المكفول عنه وايابه فلو مضت المدة ولم يحضر حبس
ولو لم يعلم مكانه ترك بلاحبس لعجزه ولو سلمه قبل ذلك الوقت المشروط برئ ولو
سلمه الكفيل بمكان يقدر المكفول له علي محاكمته عند الحاكم برئ وكذا لو سلمه
في مصر اخر برئ عند ح اذ اتي بما لزمه وهو تسليمه علي وجه يتمكن من احضاره
مجلس الحاكم وقد وجد ولها ان مصره لزم بوقوع الالتزام فيه كما مصر اخر ومعها
هم وبه يفتي وهذا اذا لم يشترط التسليم في مصر كفيل فيه وان شرط فلا يبرا عندها
وعلي قول ح اختلف فيه المشايخ فقال بعضهم قوله كقولهما وقال بعضهم يبرا بتسليمه
في مصر اخر لحصول غرضه بلافايده في التقييد فلغا ولا يبرا لو سلمه في برا وسواد
لعدم الحاكم او سجن لعجز المكفول له عن احضاره مجلس الحكم ولو شرط مجلس الحاكم
فسلمه في السوق برئ لحصول غرضه قيل في زماننا لايبرا لعلو اهل زماننا علي
الامتناع وتبطل الكفالة بالنفس بموت المكفول به ولو كان عبد الكفيل فلا يتوهم
ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته فلم يلزموه ما عليه من الدين وبموت
الكفيل للعجز عن التسليم ولا تبطل بموت الطالب لاستيفاء خلفه حقوقه وبري
الكفيل بدفع المكفول به الي الطالب وان لم يقل عند الكفالة اذا دفعته اليك
فانا بري لابفايه ما عليه اذ التخلية في مثله كالتسليم وموجب التسليم البراة فتثبت
نص عليها اولا فلم يتوقف علي قبوله كدين فان المديون اذا وضع الدين بين يدي الطالب
يبرا ولا يشترط قبوله وكذا في غصب وعارية اذا رد اثبتت البراة عن ضمان الرد نص

عليها

علي) اولا ولا يشترط القبول وبري الكفيل بتسليم المطلوب نفسه من جهة كفالة
الكفيل وكذا يبرا بتسليم وكيل الكفيل ورسوله ولو كان له علي اخر مائة درهم وكفل
بنفسه رجل وقال علي اني لو لم اوافك به غدا فانا ضامن لما لك علي بكر فلم يوافك به غدا ومات
المطلوب يضمن لانه علق الكفالة بالمال بعدم الموافاة وهذا التعليق صحيح لتعامل
الناس له وان كان القياس ياباه وبالتعامل يترك القياس في البيع كما لو اشتري بقلا
علي ان يحذوه البايع مع ان بابه اضيق من الكفالة ولان يترك هنا وبابها اوسع اولي عند
عك لاتصح الكفالتان اما الكفالة بالنفس فلما مر واما الكفالة بالمال فلانها سبب
وجوب المال وسبب لزوم المال لايتعلق بالاخطار كالبيع واذا لم يوافك به حتي لزمه
المال لم يبرا من الكفالة بالنفس اذ لا يتاتي بين الكفالتين فكل واحدة منهما للتوثق حتي
لو كفل بهما معا صح فان قبل شرط وجوب المال عدم موافاته مستحقة وذا لا يكون بعد
موت المطلوب اذ الكفالة بالنفس تبطل بموته فينبغي ان لا يلزمه المال قيل الشرط
عدم الموافاة مطلقا فلا يصح التقييد بموافاته مستحقة اقول القصور شرط عندها
في شرط اليمين لا عند س كما قدر في قوله ان لم اشرب ما هذا الكوز اليوم فكذا فاهريق
الماء قبل الليل لا يحنث عندهما فعلي هذا ينبغي في صورة موت المطلوب ان يلزم المال عند
س لا عندهما قوله او لما علي فلان عطف علي قوله ما علي اي لو كان لعلي زيد مائة
درهم وكفل بنفسه رجل وقال لو لم اوافك به غدا فانا ضامن لما لك علي بكر او لنفس
بكر او كفل بنفس زيد وقال لو لم اوافك به غدا فعلي المائة ولم يبين اي لم يقل المائة
التي علي زيد ابطل عك م الكفالة الثانية في هذه الوجوه الثلاثة لعدم الملايمة في
الوجهين الاولين بين عدم موافاة زيد وبين الكفالة بما علي بكر او بنفسه وانما
يصح تعليقها بشرط ملايم لما لا يلايم ولتحقق الرشوة في الوجه الاخير ولها الملايمة
في الوجهين الاولين لاتحاد الطالب وحذر اللغو في الوجه الاخير بيان الوجه الاخير
ان من ادعي علي اخر مائة درهم فبين صفتها بانها جيدة او ردية او لم يبين فقال
له رجل دعه فانا كفيل بنفسه فان لم اوافك به غدا فعلي المائة فلم يوافك به غدا فعليه
مائة درهم عند حس وه وقال م ان ادعاها ولم يبين حين كفل له بمائة درهم
ثم ادعي بعد ذلك علي الكفيل وبين صفتها لا تسمع دعواه اي لا يوخذ الكفيل بكفالته
لانه علق ما لا مطلقا لخطر اي مطلقا عن النسبة حيث لم يقل المائة التي علي فلان
فكان هذا رشوة التزمها الكفيل له عند عدم الموافاة وهذا الطريق يوجب ان لا تصح
الكفالة وان كان المال مبينا عند المدعي وكانه لما لم يبين لم يصح دعواه فلم يجب احضار
النفس الي مجلس القاضي فلم تصح الكفالة بالنفس فلم يصح بالمال ايضا لانها بنا علي الكفالة
بالنفس وهذا الوجه يوجب ان يصح اذا بين المال عند المدعي ولها ان هذه كفالة لا يمكن
تصحيحها فنصحح تحرزا عن الالغا اما اذا بين المال عند المدعي فلان المال ذكر معرفا فيشرف
الي ما علي المدعي عليه اذ العادة جرت بان سهم الكفيل ذلك ويريد ما قلنا ولانه للمدعي
واما اذا لم يكن مبينا فلان الناس يحملون المال المدعي به في غير مجلس القضا عادة ولا يبتدر

الاعند القاضي دفعا لحل الخصوم. وصونا لكلامهم الي وقت الحاجة فصحت الدعوي علي
احتمال البيان من جهته فاذا بين انصرف بيانه الي ابتدا الدعوي فيظهر به صحة
الكفالة بالنفس فتصح الكفالة بالمال لانها بنا عليها والجبر علي الكفالة بالنفس في حد
القذف والقود نهي عندح كسايرالحدود لقوله عليه السلام لاكفالة في حد مطلقا
ولان الكفالة للاستيثاق ومبني الحدود والقصاص علي الدرء فالجبر علي اعطا الكفيل
فيهما يفضي الي فساد الوضع بخلاف سايرالحقوق لانها لاتسقط بالشبهات فيليق بالاستيثاق
بها كما في التعزير فانه حق العباد ولا يسقط بالشبهة ولهما ان تسليم النفس يجب علي
الاصيل فيهما فتصح الكفالة به كما في التعزير ضد الحدود الخالصة لله تعالي لانها محض
حق الله تعالي والكفالة شرعت وثيقة لئلا يفوت حقنا والله غني عن ذلك اما
القصاص فالمغلب في حق العبد وحد القذف مشتمل عليهما وان كان الغالب حق الله
تعالي ولو سمحت نفسه بالكفيل اي لو اعطي الكفيل بنفسه بلا جبر فتصح وفاقا لان تسليم
النفس مستحق علي الاصيل للطالب فتصح الكفالة به هو حبس فيهما عندح بشهادة مستورين
اي لايحبس في الحدود والقصاص حتي يشهد مستوران اوعدل اذ الحبس لتهمة الفساد
هنا لا للاحتياط وشهادة المستورين تصلح للحكم فتصلح لاثبات التهمة وحبس
الواحد صحة في الديانات والمعاملات فتثبت التهمة بشهادة العدل وان لم يثبت اصل
الحق والحبس لتهمة الفساد مشروع فانه عليه السلام حبس رجلا بتهمة ضد دعوي
المال لان الحبس اقصي عقوبة في دعوي المال اذا ثبت فقيل ثبوته لا يعاقب به وقاله
في رواية ومعهما هم لا يحبس في الحدود والقصاص لحصول الاستيثاق بالكفالة فكفل
فلا حاجة الي الحبس وافقاه اي يحبس ولا يكفل عندهما ايضا في رواية وتبطل
الكفالة بحدود وقود اي بعينهما اذ لا تجوز نيابة فيه لفوت الغرض وكل حق لا يمكن
استيفاؤه من الكفيل لا تصح الكفالة به ولو برهن علي قن بحفرة مولاه بقذفه
فالامر عندح حبسه الي التزكية للتهمة واخذ كفيل بنفس المولي اذ الحد يقام
علي عبده وهو ماله فلا بد من حضور مولاه لاقامة الحد فيوجد الكفيل لاحضاره
اقول ينافيه ما مر من الدليل في ان الجبر علي الكفالة بالنفس في حد القذف
والقود لا يجوز عندح لقوله عليه السلام لاكفالة في حد مطلقا ولان الكفالة للاستيثاق
ومبني الحدود علي الدرء الخ ويأمروس باخذ الكفيل بنفس القن لا بنفسها
اذ لا يشترط س حضرة المولي للحد بعد ثبوت القذف بحضرته خلافا لهما فيوخذ
الكفيل بنفس العبد وحده عند س وقالم يوخذ الكفيل بنفس العبد والمولي
جميعا لان حضرة مولاه لاقامة الحد شرط عنده كما عندح فيوخذ الكفيل بنفس المولي
وكذلك يوخذ الكفيل بنفس العبد كما تقدم ولو اخذ كفيلا بالنفس ثم اخر صار الكفيل
اي ليس اخذ الكفيل الثاني تركا للاول فصل تصح بمال لو دينا صحيحا وهو
دين لا يسقط الا باداية او ابرائه فخرج به بدل الكتابة وكذا الارش والدية دين
ضعيف كبدل الكتابة كما في كتاب الزكوة من الكافي وشرح الجمع وكتبت في فصل الحاضر

والسجلات

والسجلات من جامع الفصولين ان الكفالة بالدية لا يجوز وقد مر في كتاب الزكوة ويجبر ع
الكفالة بالمال ولو كان المال مجهولا خلافا لمالك فهي لبنائها علي التوسع لانها تبرع ابتدا
لاحاله قوله بكفالته يتعلق بقوله صح اي ينعقد بخلاف قوله كفلت عنه بالف او بما لك
عليه او بما يدرك في هذا البيع وضمان الدرك ان يقول للمشتري اما ضامن للثمن لو استحق
المبيع احد وانعقد الاجماع علي صحته وان كان اصل الحقوق في الدرك وقد ربما يلحقه م
مجهولا وكذا لو قال كفلت لك بما اصابك من هذه الشجة التي شجك فلان وهي خطا تنصح بلغت
النفس اولم تبلغ ومقدار ما التزمه بهذه الكفالة مجهول لانه لا يدري قدر ما يبقي من اثر
الشجة وهل تسري الي النفس او لا تسري كذا في الكافي اقول دل هذا علي ان الكفالة
بالدية تجوز اذا الشجة اذا سرت الي النفس تجب الدية فاذا صحت هذه الكفالة مطلقا
يلزم صحتها عند السراية فيلزم صحة الكفالة بالدية وفيه انها لا تصح وتصح تعليق
الكفالة بالشرط كقوله ما بايعت ولانا فعلي وما ذاب لك عليه فعلي وما غصبك
فلان فعلي ولا يصح بقوله ما غصبك احد فعلي اذ لا يصح عن المجهول وطالب ايهما شاء
وفاقا الا عن ك في رواية لا يطالب الكفيل الا بتعذره عن الاصيل ولو شرط براءة
الاصيل كانت الكفالة حوالة كما ان الحوالة تصير كفالة بشرط ان لا يبرا المحيل
اذ العبرة للمعني لا للفظ ولم يمنعوا مطالبة احدهما بمطالبة الاخر اذ الكفالة
معناها الضم وهو يقتضي ان لا يسقط مطالبة احدهما بمطالبة الاخر ضد اختيار
تضمين احد الغاصبين بقضا اورضا فانه اذا اختاره ليس له ان يضمن الاخر اتمليك
اياه بقضا اورضا فلا رجوع ولا تمليك في المطالبة بالكفالة اذ لا دين علي الكفيل
فالمطالبة بالكفالة لا تقتضي التمليك الا اذا استوفي الدين حتي اذا استوفاه
من احدهما صار للمضمون وهو الدين ملكا له فلا يكون له مطالبة الاخر وفي الغصب
اذا اختار تضمين احدهما بلا حكم ورضا فله تضمين الاخر ايضا ويصح تعليقها بشرط
ملايم بان كان شرطا لوجوب الحق كقوله اذا استحق المبيع او لامكان الاستيفا
كقوله اذا قدم زيد وهو المكفول عنه او لتعذر الاستيفا كقوله اذا غاب عن البلدة
لانعقاد الاجماع علي صحة الكفالة بالدرك وفيها تعليق بالشرط الملايم ولا يصح تعليقها
بمجرد الشرط اي ان لم يكن الشرط ملايما كقوله ان هبت الريح وان جا المطر او ان دخل
زيد الدار لانها تصح الكفالة لانه تعليق بوجوب المال بالخطر فلا يصح كالبيع وهذا لان
الكفالة بالمال تشبه النذر ابتدا باعتبار الالتزام ويشبه البيع باعتبار المعاوضة
انتهاء اذ الكفيل يرجع علي الاصيل بما اداه عنه ويصح التعليق بالاعتبار الاول لا الثاني
فعملنا بالشبهين فصح التعليق بشرط يلايم لا بما لا يلايم فتبطل الكفالة فيما لا يلايم علي ما
نقل صاحب النهاية عن فتاوي قاضي خان والمبسوط وكذا نقله صاحب الغاية
عن الاجناس وتصح الكفالة لا الشرط علي ما ذكر في الهداية والكافي اقول
الاصح عندي هو الاول اذ البيع لا يصح بالشرط فالحمل يشبه البيع لا تتحقق الا اذا لم
تصح الكفالة فان بطلان الشرط مع صحة الكفالة لا يتحقق به شبه البيع لان ما تصح

تعليقه بالشرط كذلك كله يصح العقد ويبطل الشرط الفاسد فينبغي ان لا تصح الكفالة
فيما لا يلايم لما مر ولانه لم يلتزم الكفالة الا معلقة فلو جعل كفيلا في الحال لم يلزم
ان يكلف بما لم يلتزمه والاصل ان المتبرع لا يلزمه ما لم يلتزمه كما اذا قال ان لم
يعطك فلان ما لك عليه فانا ضامن له لا يصير ضامنا حتى يتقاضاه الطالب
ويقول المديون لا اعطيك والى الثاني اشار بقوله قيل بطل الشرط لا الكفالة
وكذا اذا كفل الى مجي المطر او هبوب الريح بان قال كفلت الى مجي المطر او الى هبوب
الريح اي كفلت موجلا الى هبوب الريح يعني يكون كفيلا في الحال لكن لا يطالب
الا عند الهبوب فصح الكفالة لا التاجيل فيجب المال لانهما ليسا من الاجال
المعروفة بين التجار والكفالة مما يصح تعليقها بالشرط فلا يبطل بالشرط الفاسد
كطلاق وعتاق بخلاف قوله كفلت به موجلا الى شهر فانه يصح التاجيل اذ
الشهر من الاجال المعروفة كما سيجي في قوله ضد كفالة محال موجلا الخ
اقول فان قيل ما الفرق على القول الاول بين التعليق والتاجيل
حتى بطل الكفالة في التعليق لا في التاجيل اقول انه لم يلتزم الكفالة
في التعليق الا معلقة فلا يلزمه منجزه حذرا عن الزام التبرع ما لم يلزمه
بخلاف التاجيل لانه التزمها في الحال لكن موجلا فلما تقررت صحة الكفالة
بطل التاجيل الغير المتعارف وبطلان الكفالة في جعل نحو مجي المطر اجلا
رواية عن ح كذا في الغاية شرح الهداية وبطل تعليق البراة من
الكفالة بشرط بان قال تكفلت على انه اذا قدم زيد مثلا فانا بري من
الكفالة فالكفالة جايزة والشرط باطل اذ في البراة معنى التمليك سوا
كان ما ثبت بالكفالة دينا او مطالبة اما اذا ثبت الدين في ذمة الكفيل
فمعنى التمليك ظاهر في الابرا واما اذا لزمه المطالبة لا الدين فلان المطالبة
كالدين لانها وسيلة اليه فيثبت معنى التمليك على كلا التقديرين والتمليك
لا يتعلق اقول فان قيل لما اعتبر تمليكا ينبغي ان يفسد بالشرط
الفاسد كالبيع اقول يمكن الجواب بان الكفالة مما لا تبطل بالشروط فيبطل الشرط
وتصح الكفالة قيل صح تعليقها اذ عليه المطالبة لا الدين فلا تمليك ولو
كفل بما عليه لزمه ما برهن الطالب والا اي ان لم يبرهن صدق الكفيل
في المقدار بيمينه لانكاره الزيادة ولم ينفذ عليه قول المطلوب لانه صحة
قاصرة ولو وهب الطالب دينه من الكفيل رجع الكفيل على المديون بالدين
لو كفل بامر والا لا يرجع غيره باداية اذ الكفيل كانه اداه الى الطالب ثم
وهبه له الطالب فيرجع لو كفل بامر والا لا كما لو اداه فان كفل بامره ورجع
بعد ما ادى لو ادى ما ضمنه ورجع بما ضمنه لا بما ادى لو ادى غير ما ضمنه
حتى لو كان عليه الف درهم جياد فكفل عنه رجل بامره فادى دنانير
او زيوفا او عرضا بدلا عن الالف الجياد يرجع على الاصيل بالالف الجياد

لابما

لا بما ادى للمبادلة فملك ما في ذمة الاصيل فنزل منزلة الطالب كما لو ملكه بالهبة وهبة
الدين لغير من عليه الدين تصح اذا سلط عليه وهو مسلط عليه في الجملة او يجعل ذلك نقلا للدين
منه مقتضى الهبة فتصير هبة الدين لمن عليه الدين وهذا يمكن لان له ولاية نقل الدين اليه
باقالة الدين عليه فيثبت ذلك مقتضى تصرفهما على ان الدين يصير دينين عند الضرورة
ولا صحة للهبة الا ان يجعل عليه فجعل الدين عليه للضرورة وكما لو ملكه بالارث بان
مات الطالب فورثه منه ضد المامور باداء الدين بلا كفالة حيث يرجع بما ادى فانه
يقرض اذ لم يجب عليه شي حتى يملكه بالادا فكان مقرضا فرجع بما ادى وضد صلح الكفيل
على نصفه حيث يرجع بالنصف لا بالكل فانه اسقاط لبعض الحق لا المبادلة اذ لو
جعل مبادلة لكان ربوا كما عرف في كتاب الصلح والا كان اسقاطا فلا رجوع بقدر ما
سقط ولم يامروا برجوع لو كفل بلا امره للتبرع ورجع عند ك ولو قال لغير خليط
اي لمن ليس مخالطا له ولا هو في عياله اقض فلانا الفا ولم يقل عني فقضى يامر
س بالرجوع على الامر اذ الظاهر تخليص الامر نفسه فالظاهر ان الدين عليه لا على
المامور فكانه قال اقض عني لترجع علي بما اديته فصار كما لو كان المامور من خلطا الامر
ممن بينه وبينه مداينات ومعاملات ولهما الشك لان قوله اقض الفا يحتمل الفا هي علي
ويحتمل الفا هي عليك لانه قد يامر بقضا دين المامور نصيحة له ليلا يماطل فلا يثبت
الرجوع بالشك كما لو قال ادفع اليه الفا مكان اقض ولم يقل عني بخلاف الخليط فان المامور
اذا كان مخالطا للامر او في عياله يرجع وفاقا لقيام القرينة بقضا دين على الامر وليس
للكفيل اخذ امره قبل ادايه اذ بالادا يملك ما على الامر بخلاف الوكيل بالادا فان له ان
رجع على الامر قبل ادايه فلو لزم الكفيل فله ان يلازم الاصيل وكذا لو حبس الكفيل
فله ان يحبس الاصيل اذ الاصيل ابلى الكفيل فعليه تخليصه بري الكفيل باداء
الاصيل والطالب لو ابرا الاصيل او اخر دينه الى اجل اخذ الكفيل حكمه للتبعية
لان سقوط الاصل يوجب سقوط الفرع وكذا لو اخر عن الاصيل فهو تاخير عن الكفيل
بلا عكس اي لو ابرا الكفيل بري هو لا الاصيل ليلا ينقلب الفرع اصلا اي لان الثابت
على الكفيل المطالبة وهي فرع الدين وسقوط الفرع لا يوجب سقوط الاصل والا يلزم
جعل التبع اصلا والاصل تبعا وكذا لو اخر عن الكفيل لم يكن تاخيرا عن الاصيل اذ التاخير
ابرا موقت لانه يسقط المطالبة الى غاية فيعتبر بالابرا المؤبد ضد كفالة بحال اي لو
كان عليه الف حال فكفل به موجلا الى شهر فانه يتاجل عن الاصيل اذ التاجيل
متى قارن الكفالة صار داخلا في نفس المال اذ ليس حين وجود الكفالة حق يقبل
الاجل الا الدين فكان الاجل داخلا في الدين فتاجل الدين واذا تاجل الدين
ظهر الاجل في حقهما ضرورة وهنا بخلافه لان تاخير الكفيل بعد ما كفل حالا تاخير
للمطالبة عن الكفيل اذ الملتزم بالكفالة هو المطالبة فكان تاخيرا للملتزم فلا يثبت
التاخير في حق الدين لانه لم يذكر في معرض التاخير وثمة ذكر الدين في معرض التاجيل
وكذا لو صالح عن موجب الكفالة لم يبرا الاصيل لان هذا الصلح براة الكفيل عن

المطالبة فلا يوجب براة الاصيل كان قول الطالب للكفيل بريت الي اقرارا بالايفا لان
اسند البراة الي الكفيل وغيا الي نفسه والبراة التي ابتداها من الكفيل وانتهاها الي
الطالب لا تكون الا بالايفا فرجع وهذا اذا لم يكن الطالب حاضرا فلو حاضر يطلب منه
البيان وكان قوله للكفيل ابرأتك اقرارا بالابرا لا بالايفا اذ البراة المخصوصة بالطالب
تكون باسقاط من قبله لا بقبض الدين فلا رجوع بامر في بريت اي لو قال بريت
ولم يقل الي يامر بن برجوع اذ البراة المخصوصة بالكفيل تكون بالايفا فاه
م للشك اذ البراة اذا اخذت عن الغريمة تحتمل ان تتحقق بالابرا وكذا بالايفا فلا
رجوع بالشك هذا كله اذا غاب الطالب فلو حضر الطالب يطلب منه بيان ما
اجمل ولو كفل عن مولاه بامره فعتق فاداه وعكس اي كفل عنه مولاه بامره
فاداه نفذ عتقه من غير الرجوع لوقوع الكفالة غير موجبة للرجوع لاستحالة
ان يجب لاحدهما دين علي الاخر فلا ينقلب موجبة ككفالة بلا امر لاصيل فبلغ
فاجاز فانه لا رجوع ثمة فكذا هنا وله زوال المانع عن الرجوع وهو الرق افول
عاكسنا فيما اذا اسلم فمات فاسلمت امراته اجزنا لها ان تغسل زوجها خلافا لزفر
كما في اواخر الغسل من كتاب الجنازة فاعتبرنا ثمة حالة الانتهاء وهنا حالة الابتداء
وعاكسنا هنا فلا بد للطرفين من وجه الافتراق والا يلزم الاتفاق ولو كفل المديون
عن سيده باذنه بطلت لحق الغرما ولو حر ره في مرض موته فالكفالة السابقة
لا تنفذ عتق ما لم يسع للدين لانه كما تب فحكمه حكم القن بعد ولها انه حر مديون
فتنفذ كفالته والاصل ان العبد المستسعى كما تب عنده وحر مديون عندهما
ويتفرع علي هذا الاصل مسايل منها هذه ولو تحمل الدين الموجل بموت الكفيل ن
فاداه وارثه ما حكمنا برجوعه حالا لحق الاصيل في الاجل وانما حل في حق
الكفيل لانتقال الدين في حق موته الي عين لا يقبل الاجل يجيئ تسليم
الكفالة بالنفس او بالمال بغيبة الطالب لان عقد الكفالة التزام لا الزام
فتم بالكفيل وحده كالاقرار قيل يوقفها علي رضا الطالب وابطلاها اي فيها
عقد تمليك المطالبة للطالب والتمليك يقوم بالشطرين فكان كلام الواحد شطر العقد
فلم يتوقف شطره علي ما وراء المجلس الا في مسئلة واحدة وهي ان كفل عن المريض
وارثه بامره وهو ان يقول المريض لورثته او لبعضهم تكفلوا عني بما علي من الدين
لغرمايي فضمنوا به مع غيبة الغرما فانه يجوز استحسانا وان كان القياس علي قولهما
ان لا يجوز اذ الطالب غير حاضر فلا يتم الضمان الا بقبوله وجه الصحيح لو قال هذا
لورثته او لغيرهم لم تصح كفالتهم فكذا المريض وجاز استحسانا لقبول الطالب معني
لتعلق حق الوارث بتركته فكان الوارث مطالب لان حق الطالب انتقل الي تركته
وتعلق بها فكان الطالب يطالب الورثة اذ التركة صارت للوارث حكما فكان الوارث
هو عن عمه ولا شك ان الطالب يقبل المطالبة عن عن عمه ولا يمتنع عنها ولان امر المريض
بالتكفل وصيه باداء دينه في الحقيقة وكذا انما تصح الكفالة لو له مال فيصير كانه

اوصي

اوصي اليه بقضاء دينه فيشترط قبول الوصي لا قبول غيره ولان المريض في هذا الخطاب
لورثته قام مقام الطالب لحاجته اليه لتفريغ ذمته بقضاء دينه من تركته وفيه
نفع الطالب فصار كما لو حضر الطالب او يقال انه قام مقام الطالب لتضيق الحال عليه
لكونه علي شرف الهلاك فاقيم المريض مقام الطالب لخلاف الصحيح وانما يصح بمجرد الطلب
بلا تجديد القبول لان قوله في هذه الحالة تكفلوا عني لا يراد به المشاورة وانما يراد به
تحقيق الكفالة فصار كالامر بالنكاح فانه اذا قالت زوجني فقال زوجتك لا يشترط
القبول ويجعل الامر منها تحقيقا لا مشورة بخلاف البيع فانه اذا قال لرجل بعني فقال
البايع بعت لم يتم البيع حتي يقول المشتري اشتريت او نحوه ولا يقوم قوله بعني مقام قوله
اشتريت لان يراد بقوله بعني المساومة لا التحقيق غالبا بخلاف النكاح ولو امر المريض
اجنبيا بذلك فكفل والمسئلة بحالها قيل مع لما مر من ان المريض كطالب لحاجته وتضيق
الحال عليه بخلاف الصحيح وقيل لا يصح لان الاجنبي غير مطالب بدينه بدون
الالتزام وكان المريض في حقه والصحيح سواء فلا يصح كما في الصحيح فان الصحيح لو امر
بذلك وارث او اجنبيا لم يصح اذ المامور غير مطالب بدينه فكذا لا يصح لو امر به المريض
اجنبيا وهي عن ميت مفلس باطلة عند ح لسقوط دينه والكفالة بالدين والدين بحال
وهذا لان الدين في الحقيقة فعل وهو الاداء او تمليك المال ولاجل ان الفعل يوصف
بالوجوب اذ الوجوب يوصف به الافعال والاعيان فكان يجب عليه في حياته تمليك
طايفة من ماله لغرمايه فلم يتصور منه ذلك بعد موته فيستحيل بقاؤه فيسقط بموته
وانما الحق الدين بالمال بواسطة الايفا وقد عجز عنه بنفسه وبخلف اي كفيله وماله
فمات عافية الاستيفا فسقط في حق احكام الدنيا ضرورة واذا كان به كفيل او له
مال تخلف باقيا لانه يستوفي من الكفيل او المال فلا عجز فيجعل الدين باقيا في حق
احكام الدنيا وكذا اذا تبرع به غيره ع ولا يلزم منه بقاء الدين لان المتبرع يقصد تخليص
الميت عن العقاب فيصح نظرا الي هذا فلا يلزم بقاء الدين في حق احكام الدنيا ولهما
هم بقاء دين لصحة التبرع ولو سقط لما حل لصاحبه الاخذ ولان لا يسقط الا بالايفا
او الابرا او الفساخ بسبب الوجوب وبالموت لم يوجب شيء من ذلك ولذا يواخذ
به في الاخرة افول فان قيل قدمر في الزكاة ان الدين في الحقيقة عبارة عن
وجوب تمليك المال وهنا جعل عبارة عن التمليك او نحوه افول يمكن التوفيق بينهما
بان يقال الدين عبارة عن التمليك الواجب في الذمة فعبر عنه هنا بالتمليك وثمة
بصفته وهي الوجوب والمراد واحد وتصح الكفالة بثمن المبيع لانه دين لا بامانة
لعدم الضمان في الامانة فلا دين فلا كفالة ولا يحمل علي دابة معينة مستاجرة وخدمة
عبد بعينه يوجب لخدمة للعجز عن التسليم اذ المستحق تسليم المعين وهو عاجز
عنه لانه مال الغير ولو لم يعين صح اذ المستحق حينيذ هو الحمل مطلقا ويمكنه الحمل
علي دابة نفسه افول تصح الكفالة بتسليم دابة معينة مستاجرة لانه
مستحق علي الموجر فينبغي ان تصح الكفالة بالحمل عليها اذ تسليمها واجب علي مالكها

لانه اجرها للحمل عليها فامكن للكفيل تسليمها فلا عجز وما ذكر في الكافي ونحوه من التعليل بان المستحق تسليم الدابة وهو عاجز عنه لانها ملك الغير ضعيف لان كونها ملك الغير لا يمنع صحة الكفالة بعد ما وجب تسليمها علي المالك الا تري ان الكفالة لتسليم المستاجر الي المستاجر يصح مع انه ملك الغير وكذا ما ذكروه في التعليل من ان المعينة اذا هلكت تثبت العجز فليس بشيء لانه لا يمنع الصحة ابتداء كالكفالة بالنفس او بتسليم المبيع فانها تصح مع انها تبطل بالموت فليكن هنا كذلك **ولا بمال الكتابة لثبوته مع المنافي** اذ لا يثبت للمولى شيء علي قنه **ويسقط بعجز العبد** فلم يكن دينا صحيحا **وروي عن** ابي حنيفة **جوازها** رواية **شاذة وبدل السعاية مثل الكتابة** لا تجوز الكفالة به **عند ح لان المستسعى كالمكاتب عنده وهو مديون عندهما ولا يصح** لوكيل البيع بان يتكفل **بثمن للموكل خلافا لهم ولا يصح للمضارب** ان يتكفل **لرب المال ولا يصح للشريك** ان يتكفل **لشريكه لوبيع المشترك صفقة واحدة** اذ الثمن حينئذ واجب لهما فيصير ضامنا لنفسه لانه ما من جزء يوديه الا وهو بينهما مشترك **والضمان لنفسه لا يجوز** اذ الواحد يصير طالبا ومطلبا ولا يجوز ان يصح في نصيب شريكه خاصة لانه يفضي الي قسمة الدين قبل القبض وذا لا يجوز **ولا بالعهدة للجهل لانها اسم مشترك** يقع علي الصك القديم لانه وثيقة بمنزلة كتاب العهدة وعلي العقد وعلي حقوق العقد لانها من ثمرات العقد وعلي خيار الشرط وفي الحديث عهدة الرقيق ثلاثة ايام اي خيار الشرط فتعذر العمل بما قبل البيان فبطل الضمان للجهالة **وقيل هذا مذهب ح وجلاها علي الدرك** ومعهما **هم والخلاص** لا يجوز الكفالة به **عند ح** لان تفسيره عنده تخليص المبيع عن المستحق وتسليمه لا محالة وهو باطل لعجزه عن الوفاق **ولهما انه كدرك** لان تفسيره عندهما ضمان الثمن لو عجز عن تسليم العين بورود الاستحقاق وهذا كالدرك فصح عندهما ومعهما **هم ولا يحيل** اي بما له عين **منها بغيرها** لا بنفسها لانها مضمونة بوجه دون وجه فلم يصح بالشك والحاصل ان الكفارة بتسليم الاعيان المضمونة بالعين يصح لابما ليتها وهي **كمبيع** عند البايع حتي لو كفل عن البايع بالمبيع لم يصح لانه عين مضمون بغيره وهو الثمن اي لا تصح الكفالة بمالية المبيع لان ماليته غير مضمونة علي الاصيل فان لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن **ورهن** فانه مضمون بالدين واليه اشار بقوله **بضمان من وجه لا من وجه لانه** اي الضمان **بثمن** في المبيع **ودين** في الرهن لا بقيمتهما والضمان من كل وجه هو ان يكون مضمونا بنفسه وهو ان يكون مضمونا بمثله في المثلي وبقيمته في القيمي وليس كذلك المبيع عند البايع والرهن عند المرتهن ويصح لو كفل بتسليم المبيع قبل القبض **او بتسليم** الرهن بعد القبض الي الراهن او بتسليم المستاجر الي المستاجر **لان التسليم واجب علي الواجب** البايع اذا قبض الثمن وكذا يجب التسليم علي المرتهن اذا قبض دينه وكذا يجب التسليم علي الموجر لكن لو هلك المبيع او الرهن او المستاجر لا يجب علي الكفيل شيء **ويجوز بعين مضمونة بنفسها كمقبوض ببيع فاسد او علي سوم الشراء** لان الكفالة

ضم

ضم الذمة الي الذمة في التزام ما كان مضمونا علي الاصيل ورد العين مضمون علي الاصيل فصح الالتزام من الكفيل والشافعي في العجز عن الابقاء لان من شرط صحة الكفالة قدرة الكفيل علي الايفاء من عنده وذا لا يتصور في الدين في يد الغير فلم تصح عنده الكفالة بالاعيان المضمونة **وهي مما في يد الاجير المشترك** من العين **باطلة عند ح لضمان عندهما لا عنده ولو كان دين عليهما فكفل كل منهما عن صاحبه لم يرجع احدهما علي الاخر بما** ادي **الا بزيادة** علي نصف الدين **لترجح الاصالة** في الاداء وان عين عن الاخر اذ الواجب بالاصالة دين والواجب بالكفالة مطالبة ذلك الدين فكانت المطالبة تابعة للدين فلا تعارض بينهما فيحمل ما اداه علي نصيبه ما لم يزد علي حصته من الدين **وعندهم يتعين قضاؤه بلفظه ونيته** فتنتفع عمن تلفظ به (ونواه **وعلي هذا الخلاف متعاوضان افترقا** وعليهما دين اخذ الغريم ايا شاء كل الدين اذ كل منهما كفيل عن صاحبه لما مر في الشركة ولا يرجع احدهما علي صاحبه حتي يودي اكثر من النصف لما مر **وعندهم كما مر ولو كان ما عليه موجلا وما علي الاخر حالا فتعين الاخر صح تعيينه فيرجع علي الاخر اذا لم يجب علي الاصل بعد فلم يترجح ولو كفلا عن رجل وكفل كل عن صاحبه رجع كل بنصف ما اداه اذ لا يترجح** لان كلا منهما كفيل ليس باصيل **وعندهم كالاول** يعتبر التلفظ والنية **وان كاتب قنيه كتابة واحدة وكفل كل منهما** عن صاحبه **رجع كل منهما بنصف ما اداه اذ اكل البدل واجب علي كل واحد منهما** فالمودي يقع مشتركا فيرجع **وهو هذا العقد استحسانا والقياس** ان لا يصح اذ شرط فيه كفالة المكاتب والكفالة ه بدل الكتابة وكل ذلك باطل فينبغي ان تفسد هذه الكتابة لانها تفسد بالشرط الفاسد **وجه الاستحسان** ان تعرف الالتزام تجب تصحيحه بقدر الامكان وامكن هنا بان نجعل المال علي كل منهما كملا والاخر تابع له في حق تعلق عتقه باداءه كالمكاتبة يكون عليها المال كله والولد يعتق تبعا وكان كل واحد منهما في حق نفسه كان المال كله عليه وصارت كفالته بما عليه اصالة **وكفالة المكاتب بما عليه اصالة** جايزة فصار كل منهما اصيلا في الكل كفيلا عن صاحبه في حق صاحبه بالكل فيطالب المولي كل واحد منهما بكل المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادي احدهما شيا يقع عن كل البدل فيقع عن صاحبه نصفه لاستوايهما فيرجع علي صاحبه بنصفه ولو رجع بكله لا تتحقق المساواة **ولو برء احدهما بري** عن النصف لانه لم يلتزمه الا لتسلم رقبته وقد سلمت فبقي النصف علي الاخر اذ المال في الحقيقة قوبل برقبتيهما وانما جعل علي كل واحد منهما احتيالا للتصحيح الضمان فاذا عتق استغني عنه فاعتبر مقابلا برقبتيهما فلم يبق الا نصفه وانما للسيد ان ياخذ ايا شاء بحظ الاخر الرقيق المعتق لانه كفيل والاخر بانه اصيل **فلو اخذ المعتق رجع علي الاخر بما ادي لاداء باذنه ولو اخذ الاخر لا يرجع علي المعتق** بشيء لانه ادي دين نفسه فلا يرجع **وعندهم لا تصح هذه الكفالة ه**

فصل

ولو اعطي الاصيل الكفيل قبل اداء الكفيل لا يسترد الاصيل ذلك المال من الكفيل لانه صار حقا للقابض علي احتمال ان يودي الدين فلم ينقطع

هذا الاحتمال فليس له ان يرجع وانما ينقطع هذا الاحتمال باداء الاصيل فاذا اداه بنفسه
يسترد من الكفيل وهذا كمن اشترى شيا بخيار ثم دفع الثمن قبل مضي المدة ثم اراد ان
يسترد قبل نقض البيع او عجل زكاة ماله الى الساعي ثم اراد ان يسترد قبل تمام الحول
فانه لا يملك الاسترداد لان الدفع كان لغرض وهو ان يصير ثمنا وزكاة عند سقوط
الخيار وتمام الحول فما بقي ذلك الاحتمال ليس له ان يسترد وعندهم يسترد ولو
اعطاه على وجه الرسالة بان قال الاصيل للكفيل خذ هذا المال وادفعه الى الطالب
لا يصير المودي ملكا الكفيل بل هو امانة في يده ولكن للاصيل ان يسترده من الكفيل
لان تعلق بالمودي حق الطالب فالاصيل بالاسترداد يريد ابطاله فلا يقدر عليه وان
ربح الكفيل فيه فهو له لان ملكه حين قبضه فالربح حصل على ملكه فيطيب له ولا
يتصدق اما اذا قضى الكفيل الدين فظاهر لانه قبض ما هو واجب له عليه فيملكه من
حين قبض وكذا اذا قبض المطلوب بنفسه وثبت له حق الاسترداد لان الكفالة
متى كانت بامره يستوجب الكفيل دينا في ذمة الاصيل لكنه موجل الى القضا ولذا
لو رهن الاصيل عند الكفيل بذلك الدين يصح ولا رهن الا بالدين ولو ابرا الكفيل
الاصيل قبل الاداء الى الطالب من الدين او وهبه له يصح حتى لا يرجع به على
الاصيل بعد الاداء واذا كان تاخير المطالبة الى وقت الاداء لحكم الاجل فيملكه ت
بالاستعجال كسايرالديون الموجلة اذا عجل المديون الا ان فيه نوع خبث لما ياتي بعده
فلا يحل حبث الملك في خبث الربح فيما لا يتعين لما سبق في البيوع وان كانت الكفالة بكر
فقبضه الكفيل من الاصيل وباعه وربح فيه فالربح في الحكم لما مر انه ملكه ويستحب
له ان يرد الربح على الاصيل فيما اذا قضى الاصيل الدين لنفسه ولا يجب عليه وهذا عند
ح وعندهما هو له ولا يرد على الذي قضاه وهو رواية عن ح وعنه انه يتصدق به
لهما انه ربح في ملكه اذ البرصار ملكا له بالقبض لانه اقتضى من الاصيل دينه
الموجل فيطيب له الربح كما لو اقتضى الدائن دينه الموجل وربح فيه ولهما انه يمكن الخبث
مع الملك فيما يتعين فيرده عليه او يتصدق به وهذا لان اقتضاه قاصر غير خال
عن الشبهة اذ للاصيل ان يقضيه لنفسه فيسترد منه عين ما اعطاه فتمكنت
الشبهة في الاقتضا فكان الملك قاصرا ولو كان الملك صحيحا من كل وجه لا يومر بالتصدق
والرد لا ايجابا ولا ندبا ولو كان فاسدا من كل وجه وهو متعين يومر به ايجابا
ولما كان صحيحا من وجه لم يومر به ندبا لا ايجابا عملا بالشبهين واما اذا اعطاه
على وجه الرسالة فتصرف فيه الكفيل وربح لم يطب له الربح عندهما سوا كان ثمنا
او مما يتعين لانه مودع والمودع اذا تصرف في الوديعة وربح لم يطب له الربح عندهما
وطاب عند س لما مر في البيوع من انه لو ربح بما ملك فاسدا او ملك غيره
يطيب له مطلقا عند س ولا يطيب عندهما الا بالربح بما لم يتعين مما ملكه
فاسدا واليه اشار بقوله فلو ادى الاصيل فاسترد من الكفيل فربح فيه
ويتصدقه روايتان ندبا او متعينا لكون الدين كثمن لانه مما يتعين بحث لقصور

ليس

ملكه

ملكه بالاسترداد وطاب له مطلقا اي سوا كان مما يتعلق او لا وسوا استرد او لا لصحة
ملكه لقبضه دينه الموجل ولذا صح ارتهانه وهبته قبل اداية حتى لا يرجع بعده
وفي غير اما رواية ولو اعطاه على وجه الرسالة لا يسترد لتعلق حق الطالب وبحكم
س بطيب ربحه لما في البيوع ولو كفل عنه بالف بامره فاما الاصيل كفيلا ان يتعين
عليه حريرا ففعل لزم الكفيل شراه والربح الذي ربحه البايع على الكفيل وتفسير
المسالة ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة وهو مكروه لما فيه من الاعراض
عن صيغة الاقراض وقيل اياك والعينة فانها العينة وهو مخترع اكلة الربوا قال
عليه السلام اذا تبايعتم بالعين واتبعتم اذناب البقر ذللتم وظهر عليكم عدوكم
والمراد باتباع اذناب البقر الاشتغال بالزراعة والاقبال عليها وبالعينة ان ياتي
المحتاج الى رجل ليستقرض منه عشرة دراهم فلا يرغب المقرض في الاقراض طمعا
في اصابة الفضل الذي لا يناله بالقرض فيقول له ابيعك هذا الثوب وقيمته عشرة
باثنا عشر الى اجل ليبيعه في السوق بعشرة فيحصل لي ربح درهمين وسمي عينة اذ المقرض
اعرض عن القرض الى بيع العين واذا ثبت هذا فنقول الشرا يقع للكفيل اذ الكفيل
لم يصر وكيلا عنه بالشرا لانه لم يقل لعين الي حريرا بل قال لعين علي وكلمة علي للضمان
لا للتوكيل ومعنى الضمان هذا ان يقول المديون للضامن اشتر لي ثوبا بالنسيئة
في السوق فتقضي بثمنه الدين فان امكنك ان تبيع الثوب بمثل ما ابتعته فيها
وان لم يمكن ذلك الا بالخسران فهو علي فبطل ضمانه هذا اذ الخسران هنا وهو درهمان
غير مضمون على احد والضمان انما يصح بما هو مضمون على غيره فبطل ضمانه
كمن يقول لآخر بايع في هذا السوق على ان كل وضيعة وخسران يصيبك فانا ضامن له
وقيل هو توكيل لانه اخرج الكلام مخرج الوكالة ولهذا ذكر في بعض النسخ لعين لي
حريرا مكان علي ولكن لو كان توكيلا لم يصح ايضا لجهل قدر الحرير وثمنه وكذا لم يبين
نوع الحرير فكيف ما كان فالشرا للكفيل والربح الذي ربحه بايع الثوب على الكفيل اذ الشرا
ما وقع للكفيل كان الفضل على قيمة الثوب على الكفيل ولو كفل بما ذاب له عليه او بما قضى
له عليه او بما لزم له فغاب المطلوب فبرهن الطالب على الكفيل ان له على الاصيل
الف درهم لم يقبل عليه حتى يحضر الاصيل فيقضي عليه خلافا للشافعي لان شرط
وجوب المال على الكفيل القضا بالمال على الاصيل وهذا الشرط لم يوجد وهذا لانه
كفل بدين موصوف وهو ما قضي به على الغايب اما في لفظ القضا فظاهر وهذا في
لفظ الذوب واللزوم لانه يراد بهما الوجوب بحسب القضا في عرفهم ولذا الواقر الوكيل
لم نلزمه على خلافا للشافعي لانه باقراره لا يثبت الوصف والمدعي لم يتعرض في دعواه
ان القاضي قضى به حتى لو قال الطالب اني قدمت الاصيل قبل الكفالة او بعدها
الى فلان القاضي واقمت عليه البينة بالف درهم وقضى لي به عليه فحرت كفيلا به
صحت الدعوى حتى لو انكر الكفيل وبرهن الطالب عليه بذلك قضى القاضي على الكفيل
والغايب بالمال لانه ثبت الوصف حتى لو اقر به لزم والكفالة بامر وبغيره سوا الا

انه يرجع في الامر لا في غيره وهذه العبارة وان كانت للماضي فقد يراد بها الاستقبال
عرفا كما يقال اطال الله بقاك فيصح دعواه وان ادعى انه قضى عليه بعد الكفالة ولو كفل
ببدل ما باعه او اقرضه قوله ببدل يتناول المقابضة والثمن فغاب المطلوب وبرهن
الطالب على الكفيل انه كفل له به وانه قد اقرضه او بايعه بعده قضى على الكفيل والغايب
لان الضمان مقيد بصفة ولا يمكن القضا به الا بالقضا على الغايب فينتصب خصما
ولو برهن انه كفل عن غايب بكذا بامره قضى بالمال على الاصيل والكفيل وثبت امره
ليرجع الكفيل لحكم بالامر لان الامر هو من جملة المدعي المشهود به فاذا ادعى بامر
لم يصح الحكم بغير امر وذلك غير مشهود به ومن ضرورة الحكم بالامر التعدي الى الغايب
فتعدى الحكم الى الغايب ضرورة اذ الامر اقرار بالمال فيصير الامر مقضيا عليه ضرورة
فثبت الامر ووقع القضا عليهما جميعا حتى لو حضر الاصيل لا يحتاج الى اعادة البينة
فحكمنا برجوع الكفيل اذ الشرع كذبه في انكاره فبطل انكاره وهذا كمن اشترى
شيا فاستحق عليه بالبينة كان له الرجوع بالثمن على البايع وان زعم صحة البيع وعدم
ولاية الرجوع لانه صار مكذبا شرعا في زعمه وله التناقض في دعوى الرجوع اذ الكفيل
يزعم انه ليس بكفيل اصلا فضلا من ان يكون كفيلا بامره الا ان المدعي ظلمه بالبينة الكاذبة
وليس للمظلوم ان يظلم غيره اقول فان قيل يرد علينا ان من ادعى على اخر انه
شرى منه امته هذه فقال لست انا بايعك قط فبرهن البايع انه برئ اليه من
كل عيب لم تقبل بينة البراة للتناقض مع انه لما قضى عليه ببينة البيع صار مكذبا شرعا
في انكار البيع فينبغي ان يقبل بينة البراة لان انكاره صار كعدم اقول
يمكن الفرق بان كفالته بالامر تثبت اولا ببينة الطالب الذي ادعى كفالته فاستحق
الرجوع بذلك القضا ولا يحتاج ثانيا للرجوع الى الدعوى واقامة البينة على كفالته
بامر حتى يقال لا يسمع دعواه للتناقض بخلاف صورة البيع فان البايع يحتاج لاثبات
البراة الى الدعوى فلا تسمع للتناقض فان قيل الكلام في الانكار يصير كالعدم
بالتكذيب شرعا وهذا يستلزم ان تقبل بينة البراة كما يقبل اذا لم يكن يوجد
منه انكار البيع اصلا اقول لم يصر الانكار معدوما بالكلية بل صار معدوما
من وجه موجودا من وجه فعمل بالوجهين فاعتبر وجوده فيما يحتاج الى الدعوى
فلم يسمع للتناقض كما في دعوى البراة واعتبر عدمه فيما لا يحتاج الى الدعوى كما في
الرجوع في مسلة الكفالة والله اعلم فلو برهن انه كفل عن غايب بكذا بلا امره نحكم
نحن بالدين على الكفيل فقط اذ الطالب لم يدع الامر فلم يتعد الحكم الى الغايب وضد
الكفالة اي لو قال كفلت لي عن فلان بكل لي عليه من المال وانه كان لي عليه
الف درهم وبرهن على المال والكفالة قضى عليه وعلى الغايب ادعى الامر اولا
الا انه يرجع لو امر والا فلا والفرق انه انما قضى هنا على الغايب للحاجة اليه
فان القضا على الكفيل لا يتحقق بدون القضا على الغايب اذ لا يلزم من اثبات
كفالته بكل ما له عليه وجوب شي على الكفيل حتى يثبت ان عليه كذا فقضى على

الغايب

الغايب ليصح القضا على الكفيل بخلاف ما تقدم فان صحة القضا ثمة على الكفيل لا يحتاج الى اثبات
شي على الغايب ولا الى القضا اليه فافترقا وعقد الكفالة مماثلة الحوالة في هذا لابتنايها على
وجوب الدين على المحيل فلو برهن ان الغايب احاله على هذا الحاضر بكذا فقضى عليهما حتى
لا يحتاج المحال عليه الى اقامة البينة ثانيا اذا اراد الرجوع ولو برهن ان له عليه كذا لجهة
قبوله الحوالة ولم يذكر المحيل قضى على الحاضر فقط ولو ادعى الكفيل الادا والرجوع وانكر
هو الامر والادا او اقر بالامر وانكر الادا وبرهن على المطلوب بذلك قضى عليه بالرجوع
وعلى الغايب لانه ادعى على الحاضر دينا لا يتوصل اليه الا بالقضا على الغايب بالقبض
فينتصب الحاضر خصما عن الغايب وكان كفالته بالدرك اقرارا بان البايع مالكه وان
بيعه جايز وانه ليس له حق في المبيع من جهة النقض فلا تسمع دعواه بعده لا شهادته
وختمه حتى لو كتب على صك البيع شهادته وختم على ذلك الصك لم يكن اقرارا وتسليما
اذ البيع يوجد مرة من المالك وتارة من غيره ولعله كتب الشهادة ليحفظ الحادثة
فلا يدل على صحة البيع حتى لو شهد بالبيع عند القاضي وقضى بشهادته او لم يقض
حتى ادعى بعده لا تسمع دعواه اذ الشهادة بالبيع على انسان اقرار بصحة البيع
فيصير دعوى الملك لنفسه بعده تناقضا فلا تسمع دعواه اما كتابة الشهادة في الصك
لا يتعلق بها حكم من الاحكام بل هي مجرد اخبار بالبيع ولو اخبر ان فلانا باع هذا
العبد ثم ادعاه لنفسه صح دعواه قال مشايخنا الجواب المذكور في كتاب الشهادة
محمول على ما اذا كتب شهد فلان البيع والشرا او كتب جرى البيع بمشهدي او كتب
اقرارا بالبيع والشرى عندي اما اذا كتب في الشهادة ما يوجب صحة البيع ونفاذه بان
بان كان في صك البيع باع فلان كذا وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وهو مال كتب شهد
بذلك كان اقرارا فلا تسمع دعواه ولو كان في الصك باع فلان كذا واقر انه باع ملكه
والشاهد كتب شهد بذلك تسمع دعواه وقوله ختم اشارة الى عرفهم فان الرجل اذا
كتب شهادته في صك الشرا ختم في اخره حتى يكون ذلك علامة لكتابته ولم يبق ذلك
العرف في زماننا يصح بخراجه كرهن به للمطالبة من العباد ضد الزكاة وبنوايبه
اعلم ان الرهن والكفالة جايزان في الخراج لانه دين واجب يحبس به ويطالب به
اشد المطالبة فاشبه ساير الديون وهذا لان الدين وجوب تمليك مال بدلا
عن شي باخر والخراج يجب حقا للمقاتلة بدلا عن الحفظ فكان دينا كالاجرة وتصح
الكفالة بالاجرة فكذا بالخراج بخلاف الزكاة اذ الواجب فيها تمليك مال من غير ان
يكون بدلا عن شي اخر ولانها عبادة ولا كفالة بالعبادة ولانها لله تعالى والحكام نواب
الله في المطالبة فلم تكن مطالبة من جهة العباد حقيقة فلم يكن دينا صحيحا وكذا لا
يوجد من التركة الا بوصيته واما النوايب فان اريد بها ما ينوب الانسان
بحق صحت الكفالة وفاقا كاجرة الحارس بين قوم يصح الكفالة بها وكذا ما وظف
الامام على الناس اذا احتاج الى جهاز الجيش لقتال المشركين ولا مال في بيت
المال او احتاج الى فدا اسرى المسلمين فوظف على الناس مالا لاجل ذلك فهو

واجب مضمون تصح الكفالة به ولو اريد بها النوايب التي يطالب به الانسان بغير
حق لجبايات زماننا لا تصح الكفالة فلم تجز بها وجوزها البعض منهم البزدوي رح
اذ العبرة في باب الكفالة رجع لو بامره وان لم يشترط الرجوع كما في ساير الديون
ومن قام بتوزيع هذه النوايب علي المسلمين بالقسط يوجر ولو كان الاخذ ظالما
وتصح بقسمته كذلك اي كما في النوايب علي التفصيل قيل علي النوايب بعينها
او حصة منها وقيل هي النايبة الموظفة الراتبة الديوانية في كل شهر او سنة
والمراد بالنوايب ما ينوبه غير راتب بل يلحقه احيانا ويحتمل ان يقع وقيل
المراد بالقسمة اجرة القسام وقال ابو جعفر معناها اذا طلب احد الشريكين
القسمة من صاحبه وامتنع صاحبه فضمنها انسان صح لانها واجبة عليه وقيل
معناها اذا اقتسما ثم منع احدهما قسم الاخر ولو قال كفلت لك عنه بماية درهم
الي شهر فانكر المقر له الاجل صدق الكفيل في ظاهر الرواية اذ لا دين علي
الكفيل في الاصح فلم يكن مقرا بالدين وانما اقر بحق المطالبة بعد شهر والطالب
يدعيه في الحال والضامن انكر تعجيل المطالبة او انكر تعجيل ثبوت الدين علي
قول من قال بثبوت الدين علي الكفيل فالقول للكفيل المنكر اذ الاجل في الكفالة
نوع وليس بعارض حتي يثبت بلا شرط بان كفل بدين موجل فان الاجل يثبت
في حق الكفيل بلا شرط فوجب ان يقبل قوله في بيانه ضد الاقرار اي لو قال
لاخر لك علي ماية درهم الي شهر فقال المقر له هي حالة فالقول للمقر له عندنا
اذ المقر اقر بالدين لا بالكفالة والتعجيل اصل فيه والاجل من عوارضه لانه
ان وجب قرضا او اتلافا فظاهر وان وجب ثمنا فكذلك لانه مقابل بزوال
ملكه عن المبيع ناجز اذ الظاهر ان العاقل لا يرضي بزوال ملكه ناجزا الا
ببدل ناجز ولذا لا يثبت الاجل الا بشرط فالقول لمن انكر العارض وعن س
ان الاقرار بالكفالة كالاقرار بالدين فالقول عنده فيهما لمن انكر ولم
نجعل الاقرار نحن كالكفالة خلافا للشافعي ولو كفل بالدرك فاستحق
المبيع لم يضمن الكفيل حتي تقضي بالثمن للمشتري علي البايع لاحتمال اجازة
البيع من قبل المستحق فيسلم البيع للمشتري فلا يجب علي البايع رد الثمن ضد حكم
بحرية المبيع فالبيع يبطل بمجرد القضا بحريته فيرجع بالثمن علي البايع او علي
الكفيل والاول كالثاني في رواية عن ح اي الاستحقاق كالحرية في ان الكفيل
يضمن بمجرد الحكم بانه ليس للبايع اذ الخصومة دليل النقض للبيع فينتقض به
البيع كما بصريح النقض حتي لا يعمل بعد الاجازة في البيع اي بعد القضا به للمستحق
فالعقد ينفسخ بمجرد القضا به له علي هذه الرواية والصحيح انه لا ينفسخ بمجرده
ما لم يقض له بالثمن علي البايع وعن س ان الاخذ بالقضا دليل النقض
فينفسخ بالاخذ وعنه انه ينفسخ بالقضا بالاستحقاق كما عندهم وهذه
الرواية كالرواية التي عن . سوا فعلي هذه الرواية للمشتري ان ياخذ الكفيل

بالثمن

بالثمن اذا قضي عليه بالاستحقاق ولو كان عليه الف وكفل بنصفه رجل او
بكل نصف رجل او بنصفه موجل ونصفه حال او بنصفه بقرض ونصفه
ببيع فادي الاصيل نصفه وعين انه من فلان صح تعيينه اذ التعيين في الجنس
المختلف معتبر كونه مفيدا فصل كفالة العبد وعن العبد ولو ضمن عن قن
مالا يوخذ بعد عتقه حل المال في حق الكفيل ولو لم يسم الحلول لانه تاخر
عن القن لعسرته لا لانه موجل ولا عسرة في الكفيل فيضمن حالا ثم يرجع علي
القن بعد عتقه لانه قايم مقام الطالب ولو ادعي قنا فكفل به رجل فمات
القن فبرهن المدعي ان القن له ضمن الكفيل قيمته ولو ادعي علي القن شيا
وكفل بنفسه رجل فمات القن لا يضمن اذ المدعي قن هناك لا هنا فضمن قيمته
ثمة لا هنا ولو كفل بثمن امة ونقد فوجدت مستحقة او حرة او مدبرة او
مكاتبة حتي بطل البيع فان شا الكفيل اتبع البايع بالثمن لقبضه بلا حق
او المشتري لامره فرجع المشتري علي بايعه اذ المشتري ملك ما نقده الكفيل
باداء الضمان ولو نقد الكفيل بثمن الامة خمسين دينارا بدلا عن دراهم
يصلح او بيع اتبع الكفيل البايع بسبب ما دفع لا المشتري اذا خالف امره
فتبرع وخير البايع في الصلح يرد الدنانير او الدراهم لان مبناه علي الحط
فلا يلزمه الاعلي الا بقبض الادني بخلاف البيع فانه يرد الدراهم لا محالة اقول
فان قيل ان الكفالة يرجع بما ضمن للمبادلة حتي لو كان علي الاصيل دراهم
جياد فادي الكفيل زيوفا او دنانير بدلا عن الجياد يرجع علي الاصيل بالجياد مع
انه خالف امره فبينهما تدافع اقول ان الكفالة ثمة باقية لبقا الدين فيملك
ما في ذمة الاصيل بالادا وهنا لم تبق الكفالة اذ ظهر انه لا ثمن علي المشتري
لخروج المبيع من يده بالاستحقاق او نحوه فلم يبق في ذمته شي حتي يملك الكفيل
فلم يبق للكفيل الا مجرد الامر فكان حكمه حكم المامور الذي ليس بكفيل فلو وافق
الامر رجع عليه لا لو خالفه لانه اذا خالف يصير كاجنبي ادي عنه بلا امره فيصير متبرعا
فلا يرجع ولو كفل بجيد ونقد نبهرجة رجع علي المشتري بالجيد لانه ملك الجيد الذي
في ذمته للمبادلة ولو استحق المبيع تبع بالنبهرجة البايع او المشتري لبطلان الكفالة
فبقي الامر بالادا والمامور بالادا انما يرجع بما ادي وبعكسه اي لو كفل بنبهرجة
ونقد جيادا رجع بالنبهرجة اذ الامر لم يتناول الزيادة ولو استحق تبع البايع
بالجيد او اشتري بالنبهرجة لانه متبرع في الجودة ورجع المشتري علي البايع
بالثمن ولا يتبعه الكفيل اذ لا يظهر بطلان كفالته فكان الادا بحكم كفالة صحيحة
فصار تملكا للبايع ولم يبق للكفيل عليه سبيل وصار داوه بامره كادا المشتري
فكان له حق الرجوع ثم يرجع الكفيل علي المشتري وكذا الرد بخيار روية وعيب وشرط
قبل القبض او بعده بقضا او بغيره اي الكفيل اذا ادي الثمن ثم وقع الرد باحد
الوجوه المذكورة فالرجوع بالثمن علي البايع يصح للمشتري لا للكفيل اذ لم يظهر

عدم وجوب الثمن علي الكفيل اقول فان قيل ببطلان البيع بهلاك المبيع قبل قبضه
وكذا بالرد بالخيار ولذا يرجع المشتري علي البايع بالجيد لقيامه مقام الكفيل ولو هلك
المبيع قبل قبضه وقد كفل بالثمن بامر واداه تبع المشتري البايع بالثمن وبنا الكفالة
علي وجود المبيع فلما بطل لزم بطلان الكفالة ايضا كما في الاستحقاق فكيف يصح
قولهم لم يظهر بطلان الكفالة فلا يرجع علي البايع اقول يمكن ان يجاب بان
الثمن في هذه الصور وجبت اولا فصح الكفالة نظرا الي ذلك فصح اداء الكفيل فتم حكم
الكفالة بخلاف الاستحقاق فانه يبين ان الثمن لم تجب اولا فظهر ان الكفالة كانت
باطلة بخلاف ما نحن فيه وصح صلح الفضولي مع البايع عن الثمن بالدنانير لانه
اسقاط فصح كالخلع من الاجنبي لا بيعه اي لو باع الفضولي بالثمن خمسين دينارا
لا يصح اذ الثمن غير واجب علي الفضولي فكان تمليك الدين ممن لا دين عليه وكان
المامور بقضا الثمن كالكفيل في كل ما مر الا انه يرجع بما دي والكفيل يرجع
بما ضمن وان ادي خلافه وانما يرجعان لو ثبت الاداء ببينة او اقر رب
الدين انه قبض فلو جحد رب الدين واخذ دينه من الامر لا يرجعان علي
الامر لان حق الرجوع يثبت ضمنا للاداء ولم يثبت ولو قال ادفع اليه الفا
بقبضها لحقه او لتقبضها علي اني ضامن لك وصدقه الامر في الدفع وكذبه
الطالب رجع المامور علي الامر لان امره بالدفع مطلقا وقوله بقبضها او لتقبضها
مشورة لا وصف للدفع ضد قوله ادفع اليه الفا قضا لحقه وباقي المسئلة
بحالها حيث لا يرجع المامور عليه لان امره بدفع موصوف بصفة انه قضا
القضا وصف الدفع ولم يثبت الوصف فلا رجوع ولو اودعه الفا او عبدا او
امره ان يقضي بالالف دين المامور او امره ان يصالح عن غريم المامور علي العبد
من دينه فقال المامور فعلت وكذبه غريم المامور واخذ حقه من
المامور المديون الذي الوديعة عنده بعد ما حلف ضمن المامور المديون
الوديعة لانه اقر بفعل مضمون وهذا لان دفع الامانة الي غريم مالكها سبب
للضمان في الاصل وانما يخرج من ان يكون سببا اذا وقع الدفع باذن مالكها
والاذن بجهة القضا فاذا لم يثبت القضا صار مضيعا للامانة فيضمن ضد ما لو
امر المديون ببيع عبد الوديعة بدين المامور او برهنه به اي لو اذن رب
العبد للمديون ان يبيعه بدينه وقال بعت وسلمت وكذبه رب الدين وحلف
عليه فان رب العبد لا يرجع علي المديون اذ البيع وقع للامر للوكالة به فلا
يضمن به ما لم يظهر قضا الدين من ثمنه ولم يظهر وكذا قضا الدين لا يقع بنفس
الرهن وانما يقع بالمقاصة عند هلاك الرهن وكان المديون في الرهن والتسليم
عاملا لرب العبد كما في فصل البيع فوقع العقد لامره فضمن بقضا دينه ولم
يثبت قضا دينه فلا ضمان والاصل ان الكفالة بالنفس ليست بمال والكفالة
بالمال وان كانت مضافة بمنزلة المال والمريض فيما لا يتعلق به حق الورثة والغرما

كالصحيح

كالصحيح فصح ابرا المريض ابنه او الاجنبي اي لو ابرا المريض ابنه عن قود وكفالة
بنفس جاز وكذا لو ابرا اجنبيا وعلي المريض ديون لان حق الغرما والورثة
يظهر في المال وليس القود والكفالة بالنفس بمال بخلاف الكفالة بالمال اذ المستحق
بها المال فكان وصية للوارث ولو ادعي انه كفل بنفس غايبه فشهد عن بها الغايب
قبل لو لا شركة لهم في المدعي صورته ثلاثة نفر لكل واحد منهم علي رجل الف
غير مشترك بينهم فشهد اثنان منهم للثالث علي رجل انه كفل بنفس الرجل الذي
عليه لهم دين غير مشترك فقبل اذ لا حق لها فيما شهدا به وحصل لها نفع
حضور الغايب اتفاقا لا بشهادتهما وان كان الدين مشتركا بينهم لا تقبل شهادتهما
لوقوعها لانفسهما ولو قال ادفع اليه الفا وهو اي المدفوع اليه يسمح او اعطه
علي اني ضامن فعمل كان الامر مستقرضا والقابض وكيلا بقبضه لان
امره بدفع الف مضمون عليه ولا يكون كذلك الا اذا كان مستقرضا ولو زاد عنه
اي لو قال علي اني ضامن عنه فالقابض مستقرض والامر كفيل وكذا لو قال اعطه
الفا علي اني ضامن فقال المعطي له نعم اعطني الفا علي انه ضامن كان القابض
مستقرضا والامر كفيلا لان لفظة عنه ونعم يقتضي كل منهما وجوبا علي
القابض وكذا لو قال اقرضه الفا علي اني ضامن يقتضي وجوبا عليه فكان الامر
كفيلا ولو قال اعطه الفا ولم يقل علي اني ضامن لم يضمن الامر الا ان يكون المامور
خليط الامر اذ الامر شريكه استقراضا لان الشركة وقعت علي ان كل ما يدفع احدهما
من الاخر يكون استقراضا ولو قال هب له الفا علي اني ضامن او عكس اي قال
هب لي الفا علي ان فلانا ضامن وقبل فلان ضمانه في صورة العكس كان قرضا
علي الضامن اذ لا ضمان علي الموهوب له فتعين استقراض الضامن اما المسئلة
الاولي فلان قوله علي اني ضامن يقتضي سببا ولا سبب سوي القرض فكانه قال
اقرضني الف درهم وادفعه الي فلان فانه وكيل بالقبض ثم كن وكيلي بالهبة
لفلان فللامر ان يرجع في الهبة لا للدافع اذ الواهب هو الامر لا الدافع واما الثانية
فلان قوله هب لي لا يحتمل القرض فبقي قوله علي انه ضامن بلا معارض فوجب
العمل به والصدقة كالهبة في المسئلتين ولو قال هب له الفا عني فعمل لم يضمن
الامر اذ الضمان غير مذكور وكذا الصدقة والامر ان يرجع علي القابض لانه
واهب له ولو قال اقضه الفا عني او اعطه الفا عني فاعطاه ضمن الامر ان قضاه
عني يقتضي دينا عليه فامر بقضايه وليستحل الاعطا في القضا فضمن الامر ولو قال
اقرض نصراني مثله خمرا فاسلم المقرض او اسلما معا بطل الخمر اصلا ولو اسلم
المستقرض وحده يبطل خمسة اسداسها قيمة ولو كفل بها نصراني في
صورة اسلام المستقرض لا تتحول عليه الي القيمة لعدم المعين في حق
الكفيل والكفيل له لو ادي الخمر في صورة اسلام المستقرض وحده رجع
علي الاصيل بقيمتها اذ الاصيل مطلوب في حق الكفيل واسلام المطلوب يوجب

القيمة ولو اسلم الاصيل ثم كفيله او عكس اي اسلم كفيله ثم اسلم الاصيل او معا
يتحول عليهما قيمة ورجع الكفيل علي الاصيل في الاول فقط لان الكفيل وان كان
طالبا في حق الاصيل لكنه اسلم بعد ما صارت الخمر قيمة علي الاصيل بخلاف اسلام
الكفيل اولا او معا لانه حين اسلم الكفيل كان حقه في عين الخمر فبطل اصلا
باسلامه ولو اسلم الكفيل فقط يتحول عليه قيمة فقط ولا يرجع ولو اسلم
المستقرض ثم المقرض ثم كفيله تحول ما علي الاصيل قيمة ويبرئ كفيله اذ
طالبه اسلم قبل كفيل وبعكسه اي لو اسلم الكفيل ثم المقرض ثم المستقرض
برئا اما المستقرض فلاسلام الطالب قبله واما الكفيل فلان براءة الاصيل
تستلزم براءة الكفيل وهذه التفريعات علي قولهم واشار الي تعليل ما
مر من المسايل لقوله اذ الاصل ان الكفيل يبرا ببراءة الاصيل واسلام
الطالب يبطل الخمر اصلا اذا المنع من قبله يحصل من اسلام المطلوب كذا
لتعذر تسليمها حولها م الي القيمة كمسلم اتلف خمر ذمي وكان الكفيل طالبا في
حق الاصيل ومطلوبا في حق الطالب فلو خالع نصراني نصرانيتين علي خمر
وتكافلتا فاسلم او اسلموا معا برئا عن الكفالة ويتحول ما عليهما قيمة
لبقا السبب وهو الخلع وتعذر تسليم الخمر تحول الي القيمة اقول
الاقراض كذلك اذ السبب وهو الاقراض باق ايضا فان اجيب
بان الاقراض ليس بموقوف بل انقض وتلاشي فليس بباق بخلاف طلاق الخلع
فانه موقوف علي البدل فيكون السبب باقيا هنا لانا نرد بان الخلع
علي مال يقع الطلاق به منجزا ويجب المال كما في العتق علي مال الا اذا كان الخلع معلقا
بشرط فحينيذ يصير موقوفا لا منجزا فلا يتم الجواب اذ الخلع المذكور في المتن خلع منجز
لا معلق والله اعلم ويستخرج سايل الفروع في هذه المسالة مما تقدم من الاصل
فان اسلمت احديهما يتحول ما عليها قيمة ويبقي ما علي الاخري خمرا ولو ادت
المسلمة القيمة لا ترجع علي الاخري لبطلان حقها اصلا باسلامها ولو ادت
الكافرة جميع الخمر يرجع علي المسلمة بقيمة ما ادت منها من الخمر اذ المسلمة مطلوبة
في حقها فاسلامها يوجب القيمة فان اسلمتا معا ولم يسلم الزوج يتحول علي كل منهما
قيمة الكفالة والاصالة جميعا لانهما مطلوبتان في حق الزوج وايتهما ادت كل القيمة
لا ترجع علي الاخري بشي لانها طالبة في حق الاخري فيما كفلت عنها واسلام
الطالب يبطل الخمر اصلا ولو تعاقبتا يتحول ما عليهما قيمة فان ادت المسلمة
الثانية ترجع علي الاخري بما ادت عنها لان حقها صار قيمة قبل اسلامها باسلام
الاخري فلا يبطل باسلامها بعده وان ادت المسلمة اولا فلا ترجع لانها طالبة
وقد اسلمت اولا وحقها في عين الخمر فبطل اصلا ولو اسلمت احديهما ثم الزوج
ثم الاخري يتحول كل ما علي الاولي قيمة لاسلامها قبل اسلام الزوج ولا يرجع
علي الاخري بشي ويتحول الي القيمة ما علي الاخري اصالة فقط وبطل حق

الزوج

الزوج فيما عليها كفالة لاسلامها قبل اسلامها ولو صالح نصراني نصرانيتين عن دم له
عليهما علي خمر وتكافلا فاسلم كالخلع فيما مر من الاحكام بلا تفاوت ولو كان لنصرانيين
قن فكاتباه كتابة واحدة علي خمر فاسلم احدهما صار الكل قيمة اذ العقد الواحد
لا يتجزي وكذا لو كان العبد لواحد فاتى فاسلم ورثته وكذا لو كاتب قنيه علي خمر
كتابة واحدة وكفل كل منهما عن صاحبه فاسلم المولي احدهما وظيره لو كاتبهما
علي رطب فانقطع وقضي بقيمة الرطب علي احدهما صار ما علي الاخر قيمة ليلا
تتفرق الكتابة ولو افرضناه رطبا فانقطع وقضي لاحدهما فيمة حظه فعاد
زمان الرطب قبل قبضه القيمة لم يعد حقه الي الرطب لنقل القاضي حقه الي
القيمة فلو قضي قيمة حظه اتبع شريكه عن عمه بالرطب او اتبع القابض فان اتبع القابض
يتخير القابض فيشركه فيما قبض من القيمة او يغرم له ربع الدين من الرطب وشركه فيما
بقي علي الغريم من الرطب ولو كفل برطب وقضي علي اصله بقيمة الرطب كما نقطاع
بقي علي الكفيل عين الرطب ولم يتحول عنه لعدم المغير في حقه وهو القضا فلو ادي
الرطب رجع بالرطب علي الاصيل

فصل المتفرقة

ولو قال سماي فلان بر نشت او برمن او فلان اشناست او اشنايي مفست يكون كفيلا بنفسه للعرف
وقيل لا ولو قال اناضامن لتعريفه او علي تعريفه ففيه قولان ولو كفل بنفسه الي شهر
ثم دفعه اليه قبل الشهر برئ ولو الي المكفول له وقيل عليه تسليمه بعد شهر ولو لم
يدفع لا يبرا بمضي الشهر لانه لتاخير المطالبة كالبيع بثمن موجل الي شهر ولو شرط البراة
من الكفالة بمضي الشهر برئ بعده وعن ابن اذا كفل بنفسه شهرا فله المطالبة
من حين كفل الي مضي الشهر فيبرا بعده بخلاف الي شهر فان له المطالبة بعد الشهر
لا قبله ولو كان جماعة طلع الوالي ان يغرمهم ظلما فظفر الوالي ببعضهم فقال لهم المختفون
لا تطلعوا الوالي علينا وما اصابكم فهو علينا بالحصص فلهم الرجوع بالحصة وهذا يبع
علي قول من يجوز ضمان الخيانة لا علي قول عامة المشايخ وبطل الصلح عن الكفالة
بالنفس علي مال فيرجع بما دفع ولا يبرا عند الشفعة وفي دعوي الدين ليس له ان
يمتنع عن مطالبة الكفيل بنفسه وله طلب الكفيل ولو كان الدين موجلا فيحبر المدعي
عليه باعطا الكفيل بمجرد الدعوي ولو كان المدعي عليه معروفا وعن م لا لو معروفا
وهذا اذا كان المدعي عليه من اهل المصر ولو كان غريبا لا يجبر والله تعالي اعلم

كتاب الحوالة

هي اسم بمعني الاحالة تصح بدون المحاجة
وقوله عليه السلام من احيل علي ملي فليتبع لا يعين لانها تنبي عن النقل والنقل
في الدين لا في العين لان هذا نقل شرعي والدين وصف شرعي فظهر اثره
في المطالبة فجاز ان يوثر النقل الشرعي في الثابت شرعا واما العين فحسي فلا
ينتقل بالنقل الشرعي بل يحتاج الي النقل الحسي ولا بد من رضي المحيل لان الحوالة
تصدر منه وهو الاصيل ولم يشرط رضاه في الزيادات اذ لا ضرر للمحيل بل فيه
نفعه يسقط دينه بلا رجوع عليه وهذا لان المحيل كمكفول عنه وتصح الكفالة

بلا رضا المكفول فكذا الحوالة ولا بد من رضا المحال لانتقال حقه والذمم متفاوتة فلا
بد من رضاه الا في رواية عن ا ولا بد من رضي المحال عليه اذ الدين يلزمه فلا بد
من التزامه وعند عا لا يشترط رضاه وعند ك لو عدوا شرط رضاه والا لا وابرانا
المحيل لمعناها النقل وله انها للتفريق ودا في ازدياد المطالبة كما في الكفالة لا في سقوط
ما كان له من المطالبة فلو مات المحيل لا ياخذ المحال من تركته لكن ياخذ كفيلا من
الورثة او من الغرما مخافة التوي فان قيل لو قضى المحيل الدين اجبر المحال
بقبضه ولو انتقل الدين من المحيل لما اجبر كما لو تبرع انسان بقضا دينه اجيب
بان الجبر لاحتمال العود الي المحيل بالتوي فلم يكن متبرعا فان قيل هو متبرع حال
ادا الدين اذ لا دين عليه في الحال قطعا وما ذكرت موهوم اجيب بان المتبرع من
يقصد الاحسان الي الغير من غير ان يقصد دفع الضرر عن نفسه اصلا وهو بهذا
الادا قصد دفع الضرر عن نفسه حيث اسقط من نفسه المطالبة والحبس
حال اعساره فلم يكن متبرعا بخلاف الاجنبي ولو ابرا المحال محيله يبطل س ابراه
اذ لا دين علي المحيل لانتقاله الي المحال عليه اجازه س لنقل المطالبة لا الدين
كما في الكفالة اقول تصريح بان المنتقل الي المحال عليه هو المطالبة لا الدين
عند م فتكون المسلة خلافية تثبت ع للمحال الرجوع علي المحيل سوي علي المحال عليه
لما روي عن عثمان رض موقوفا ومرفوعا في المحتال عليه اذا مات مفلسا انه قال يعود
الدين الي المحيل وقال لا توي علي مال امري مسلم ولان السلامة كشروطه اذ الغرض
من الحوالة استيفا الحق من المحال عليه لا نفس الوجوب فصارت السلامة من المحال
عليه كالمشروطة في العقد الاول لما انها المطلوب فاذا لم يحصل المشروط عاد حقه
في الاصل وللشافعي رح الساقط لا يعود وهو اي التوي يتحقق عند ح باحد امرين
فقط بجحود المحال عليه الحوالة وحلفه ولا بينة او بموته مفلسا ولا كفيل عنه
لتحقق العجز بكل من الامرين وقالا يتحقق بهما وبالحكم بافلاسه حيا ايضا لتحقق
الافلاس عندهما بحكم ايضا لانه معسر في حق اخراجه من السجن فكذا في حق
غيره لا عنده اذ المال غاد ورائح لعله حصل بعد الحكم فلا يتحقق الافلاس ولو
مات المحال عليه مفلسا وترك كفيلا كفل عنه بامره او بغير امره لا يعود الدين الي
ذمة المحيل لانه ترك ذمة تطالب بالدين كذمته ففات التوي ولو ترك رهنا
عند المحال رهنه غيره بامره اعاده او بغير امره تبرعا وسلطه علي البيع او لم يسلطه
يعود الدين الي المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا لان دين
المفلس يبطل بموته فيبطل الرهن اذ الرهن بالدين ولا دين بحال اقول مر
في فصل التصرف في الرهن من كتاب الرهن ان يستعير الرهن لو مات مفلسا بقي
رهنه الخ وهذا يدل علي ان عقد الرهن لا يبطل بموت المديون مفلسا وان كان
الرهن ملكا لغيره وما ذكر هنا دل علي بطلانه فبينهما منافاة فيتامل لعل في
المسئلتين روايتين وايضا زوال الدين بموته مفلسا مذهب ح واما عندهما فلا

يزول

يزول كما مر في الكفالة عن ميت مفلس فينبغي ان يكون العود عنده لا عندهما ويمكن
ان يكون ما مر في فصل التصرف في الرهن علي مذهبهما وما ذكر هنا من بطلان الرهن
فهو علي مذهب ح والله اعلم ولو احال البايع غريمه بالثمن علي المشتري بطل حق
حبسه المبيع للثمن لسقوط مطالبة الثمن ولو احتال البايع بالثمن يبطل حق حبس
المبيع لبقا مطالبة الثمن للبايع فصار كمرتهن فانه لو احال رجلا علي الراهن بطل حق حبس
الرهن لا لو احال الراهن مرتهنا لبقا المطالبة للمرتهن ولو انفسخ البيع في الاولي اي في احالة
البايع غريمه علي المشتري انفساخا من كل وجه بان يرد المبيع بعيب بحكم ابقينا الحوالة
علي المشتري لوجوب الثمن عليه اولا بالبيع فلا يظهر سقوط الثمن عنه في حق الغريم
عند مستحق وحر ليبين ان الثمن لم يجب اولا وله ان الثمن بطل بانفساخ البيع فلا
حوالة ولو قال المحيل احلت بدين لي عليك وانكر المحال عليه رجع المحال عليه بما دفع
لثبوت سبب الرجوع وهو الادا بامر والمحيل لو طلب المحال بما قبضه فقال المحال
قبضته بدين لي عليك لم يقبلوا قول المحال اذ الاصل فراغ الذمم وتطلق الحوالة
علي الوكالة بالقبض فلا يلزم من الحوالة وجوب الدين علي المحيل اولا ولهم ان الحوالة
نقل الدين فيجب علي المحيل اولا فيصدق المحال اقول الظاهر عندي قولهم
لان حقيقة الحوالة تقتضي الدين علي المحيل بمكان الانتقال وهو الظاهر فينبغي ان
ترجح الحقيقة علي المجاز لان مدعي الحقيقة لا يصدق اذا خالفها الظاهر كما قرر في باب
الدخول والخروج من الايمان حيث حلف ليا تينه ان استطاع الخ فضلا عن المحال
المخالف للظاهر وهو ان حقيقة الحوالة تستلزم الدين علي المحيل لانها عبارة عن
النقل فان قيل براة الذمة ايضا ظاهرة يقال اذا تعارض الظاهران فترجيح
الحقيقة اولي ويكره السفاتج وان لم يكن فيه عرف ولا شرط منفعة خلافا للشافعي
لقوله عليه السلام كل قرض جر منفعة فهو ربوا وقيل ان لم يكن المنفعة مشروطة
ولا كان فيه عرف ظاهر فلا باس كما هو كذلك عند ع والسفاتج جمع شفتجة بضم
السين وفتح التا معرب عن شفته اي المحكم الصفيق وهو اقرار بسقوط خطر
الطريق صورته ان يدفع الي تاجر عشرة قرضا ليدفع الي صديقه في بلد اخر
ليستفيد به سقوط خطر الطريق وذكرت في الحوالة لانها في معناها فانه احال
الخطر المتوقع علي المستقرض تكملة الاصل ان الحوالة نوعان مقيدة بدين
علي المحتال عليه او بعين في يده بغصب او وديعة او غير ذلك ومطلقة بان يرسل
الحوالة ارسالا ولا يقيدها بدين له او بعين له عنده او يحيله علي رجل ليس له عليه
دين ولا في يده عين له والحوالة المقيدة كما تبطل بموت المحتال عليه مفلسا بطل
بفوات ما قيد به الحوالة اذا كان الفوات لا الي خلف اما اذا فات الي خلف فلا
تبطل الحوالة اذ الفوات كلا فوات فلو احاله عليه ليعطيه دينه او وديعته
او غصبه تصح الحوالة لصحتها بدون الاشيا المذكورة وبها اولي ولا ياخذها
المحيل لتعلق حق المحال كالراهن فان الراهن لا ياخذه لتعلق حق المرتهن

وليس للمحال عليه ان يرفعها الي المحيل ولو دفع ضمن للمحال لتعلق حقه ولومات
المحيل وعليه ديون قبل ان يقبض المحال دين الحوالة فالدين الذي للمحيل
علي المحال عليه قسمناه قسمناه بين غرما المحيل والمحال اسوة للغرما
فيه لبقا الدين الذي علي المحال عليه علي ملك المحيل قبل قبض المحال ولم يصر
بالاحالة ملكا للمحال لتمليكه ممن لا دين عليه ولهذا لو بطل دين المحال بالابرا
صار المحيل احق به واذا بقي علي ملك المحيل صار دينا غرمايه بالحصص ولم
يختص به المحال اذ الاختصاص يتحقق بملكه رقبة او يدا والدين علي الغير لا
يقبل التمليك بوجه ما بخلاف الرهن فانه ملكه يدا لانه بقبضه صار مستوفيا
من وجه فصار اخص به من سايرالغرما واذا قسم الدين بين غرما المحيل
لا يرجع المحال بحط الغرما علي المحال عليه لتقيد الحوالة بدين المحيل ولم
يبق دينه فتبطل الحوالة لفوات ما قيدت به وقال زفر الدين خص بالمحال
كحيونه كالرهن في حق المرتهن وكذا لم يملك المحيل ابطاله بالابرا او الهبة
اقول ينبغي ان تكون الوديعة والغصب للمحال خاصة اذ لا يلزم تمليك
الدين من غير من عليه الدين لعدم الدين في الصورتين وينبغي ان يكون
الدين كذلك اذ التمليك من غير من عليه الدين انما لا يصح اذا لم يوجد التسليط
ووجد هنا كما قالوا في ان الكفيل يرجع بما ضمن لا بما ادي لانه يملك ما علي
الاصيل وان كان فيه تمليك الدين من غير من عليه الدين لوجود التسليط
فكذلك هنا بل اولي لوجود التسليط منه هنا لامة ويمكن ان يجاب بانه
لا يلزم من صحة التمليك كونه ملكا فلا يملكه قبل القبض فلا يختص به قبل قبضه
لانه باق علي ملك المحيل ما لم يقبض ولو هلكت الوديعة او استحق المغصوب
او الوديعة بطلت الحوالة بفوت ما تقيد به الحوالة لا الي خلف ضد فوت
الي خلف فلو هلك المغصوب لا تبطل الحوالة لانه فات الي خلف وهو الضمان
والضمان كالمضمون فكان المغصوب قايما معني بخلاف استحقاق لعدم
الخلف اذ لا ضمان علي الغاصب لوصوله الي مالكه ضد المطلقة اي لو احال
حوالة مطلقة لا تبطل بفوت الدين والوديعة والغصب لا الي خلف لتعلق
الحوالة بذمة المحال عليه لا بالدين او الوديعة او الغصب الذي عنده فيجب
عليه اداء الدين المحال من مال نفسه فاذا المحيل اخذ دينه او وديعته
وغصبه من المحال عليه ولا تبطل الحوالة باخذه ولو مات المحيل قسم دينه
ووديعته وغصبه الذي قبل المحال عليه بين غرمايه لا المحال لان المحال
صار بالحوالة عن زعم المحال عليه لا المحيل بخلاف الحوالة المقيدة لانه ثمة
لو لم يشاركهم ابتداء شاركهم انتهاء اذ الحوالة تبطل بفوات القيد فيعود
الدين علي المحيل فيصير عن زعم المحيل وهنا بخلافه فلو ادي المحال عليه دين
الحوالة من مال نفسه رجع علي المحيل وصار غريما له فيشارك سايرالغرما

فيما

المحيل

فيما اخذوا منه من دين الميت والوديعة والغصب وفي جميع ما اخذوا من تركة الميت
المحيل ولو قيدت الحوالة بدين للمحيل علي المحال عليه فابرا المحال المحال عليه
عن دين الحوالة رجع المحيل بدينه علي المحال عليه لزوال المانع وهذا الان دين
المحيل بعد الحوالة باق علي ملكه وانما لم يملك قبضه لانه تعلق به حق المحال
فاذا زال حقه بالابرا فله ان يرجع ولو وهبه المحال للمحال عليه او مات المحال
فورثه المحال عليه لا يرجع المحيل عليه بدينه علي المحال عليه اذ المحال عليه ملك
الدين بالهبة او الارث لانهما من اسباب التملك ضد الابرا لانه اسقاط
لا تمليك فلم يملك المحال عليه ما في ذمته بالابرا اقول فان قيل المحال
لم يملك ما علي المحال عليه من الدين لما مر من لزوم تمليك الدين من غير من عليه
الدين فلا يملكه هو باق علي ملك المحيل حكما من فكيف يصح ان يهبه المحتال
للمحال عليه او يرثه اقول يمكن الجواب بانه جعل ما لكا في الهبة حذرا
عن الالغا كما جعل الدين منتقلا الي الكفيل فيصح تصحيح هبة الدين للكفيل ووارث
المحال يقوم مقام المحال فيصير احق به كالمحال ولو لم يكن للمحيل علي المحال عليه دين
رجع المحال عليه بما مر علي المحيل في هبه وارث لانه ملك دين الحوالة بالهبة والارث
ولا يرجع في الابرا لانه لم يملك شيا وان كانت الحوالة بلا امر المحيل لا يرجع المحال
علي المحيل في الهبة والارث كالا يرجع لو ملكه بالاداء ولو وهبه المحال دين الحوالة
للمحيل او مات المحال فورثه المحيل رجع المحيل علي المحال عليه لو كانت الحوالة بلا امره
لقيام المحيل مقام المحال فيرجع لا لو كانت الحوالة لامره لعدم الفايدة لانه لو رجع
المحيل علي المحال عليه لرجع عليه المحال عليه لمكان الامر ولا يفيد الرجوع ولو
مقيدة بدين فادي في مرض المحيل اختص به المحال لاداء المحال عليه من مال
نفسه لان مال المحيل اذا الدين يقضي بمثله ولا تقع المقاصة بين المحيل والمحال
عليه لدفع الحرج عن الغرما فصار ما علي المحال عليه بينه وبين سايرغرما المحيل
لان ما عليه من تركة المحيل فيقسم بين غرمايه والمحال عليه منهم اقول فان
قيل المحال عليه لم يرد الابراء ذمته عن دين المحيل فلما لم يبرا ينبغي ان يصح له
الرجوع علي المحال بما ادي لعدم حصول غرضه اقول يمكن ان يجاب بان
اداء المحال عليه في حال مرض المحيل يدل علي رضاه بعدم البراة ولو كان ما قيدت
به الحوالة وديعة او غصبا عند المحال عليه فدفع المحال عليه الي المحال في مرض
المحيل ثم مات صح لانه وافق امره ولم يسلم المحال بل الغرما يبيعون المحال ويأخذون
منه حصصهم لانه عين مال المحيل وقد تعلق به حق الغرما بموته فلو حبس المودع
الوديعه وادي من مال نفسه لم يتبرع استحسانا لحصول غرض امره فاذن
دلالة كوكيل بشرا او بنفقة علي عيال الموكل او بادا دين الموكل اذا نقد الثمن
او انفق او قضي من مال نفسه وعنده مال الموكل فانه لا يكون متبرعا استحسانا
ولو احال المكاتب سيده علي رجل ببدل كتابته احالة مطلقة لم تصح الحوالة

لان دين الكتابة ثابت مع المنافي فلا يظهر في حق صحة الحوالة والكفالة ولو مقيدة
بدين او وديعة او غصب فصح لانه توكيل بادا بدل الكتابة من مال المكاتب
الذي عنده او عليه فعتق بمجرد قبول المحوالة لبراته لانتقال دينه فلو نوى
المحال به قبل الادا بطلت الحوالة وعاد بدل كتابته وبقي العتق لانه تحتمل الفسخ
ولو احال سيده غريمه علي مكاتبة مطلقا اي لم يقيده ببدل الكتابة لانصح
لان ضمان المكاتب باطل حتي لا تصح كفالته ولو قيد الحوالة ببدل الكتابة تصح
ويصير المكاتب وكيلا عن سيده بادا بدل الكتابة الي غريمه ولم يعتق ما لم
يود فلو ابرا السيد المكاتب بعد الحوالة عليه برئ وعتق وانتقل الحوالة خلافا
لزفر رح لما مر قبيل التكملة في مسئلة احالة البايع غريمه علي المشتري من دليل الطرفين
اقول ينبغي ان لا يصح ابرا السيد لانه احال مقيدا ببدل الكتابة فتعلق حق
المحال فلا يصح ابراء المحيل كما مر في الاحالة برينه حيث قال ولذا لم يجز للمحيل ابراءه
فان اجيب بان احالة السيد علي مكاتبه نصح وكالة لا حوالة فللموكل ان يعزل
الوكيل بابرائه اذا الوكيل ينعزل بتصرف الوكيل قبله يرد بانه حينيذ يلزم
ان تبطل الحوالة كما هو قول زفر وليس كذلك ولو باع من سيده قنا ببدل كتابته
صح ووقعت المقاصة بين الثمن وبين بدل الكتابة وعتق ولو مات القن
قبل قبضه بطل البيع وعاد بدل الكتابة علي المكاتب لا الرق لما مر من ان
العتق لا يحتمل الفسخ وكذا لو قبضه فاستحق اذ الاصل ان بدل المستحق يملك
بالقبض وبدل الكتابة في يد المكاتب لانه في ذمته فلذلك فسقط عنه
فعتق ولو استحق قبل قبضه لم يعتق المكاتب اذ لم يملك المكاتب ما في ذمته
لان ما في ذمته بدل المستحق فلا يملك قبل تسليم المستحق عند موت القن المبيع
فانه ملك فيه بدل الكتابة وان لم يقبض القن لان لم يستحق والمستحق هو
الذي لا يملك بدله بلا قبض المستحق ولو مات قن عند رجل فاقر بغصبه من
زيد حتي وجبت عليه قيمته لزيد فبرهن رجل اخر انه له اخذ المبرهن
قيمته ولم يغرم المقر شيا لزيد لان ما اقر به صار مستحقا بالبينة فلو وهب
المبرهن تلك القيمة في صحته للمقر او ورثها المقر او ورث مثلها او اوصي له بها
او بمثلها ترد علي زيد لانه زعم ان ما اخذه المبرهن عن المقر له وانه اخوه بغير
حق فصار دينا عليه وما وصل الي وصل بالارث والوصية ولو وهبه المبرهن
للمقر مالا اخر في صحته لا يرد علي زيد لتعلق الدين بذمة المبرهن في صحته لا بماله
ولو احال المكفول طالبه بشرط براته فقط او صالحه الكفيل علي النصف بشرط
براته فقط كان كما شرط اذ براة الكفيل لا توجب براة اصيله والا اي ان لم يشرط
برينا لنقل دينه بالحوالة وذكر في الكافي وشرح الجامع ان الحوالة اضيفت الي مال
الطالب ومال الطالب في الحقيقة علي الاصيل فاوجبت الحوالة براة الاصيل
ومن ضرورة براته براة الكفيل اقول هذا التعليل يوجب براتهما ايضا فيما

شرط

شرط التخصيص يصير اذ الحوالة ثمة اضيفت الي مال الطالب ايضا الخ وايضا براة الكفيل
انما لا يوجب براة الاصيل اذا لم ينقل دينه وهنا ينتقل دينه الي المحال عليه للحوالة
بمال الطالب وموجب الحوالة نقل الدين فصار الاصل بانتقال دين الطالب كما يبرا
لو ادي الكفيل ويمكن الجواب بان شرط الخصوص قرينة تدل علي عدم انتقال الدين علي
الاصيل فتكون الحوالة بمعني الكفالة في حق الاصيل فلا يبرا الاصيل كما في الكتاب
ولو كفل بامره واحال الطالب غريمه علي كفيله ليؤدي من دين كفالته صح الحوالة
ويبري الكفيل لا الاصيل اذا لم ينقل دينه وكان براة الكفيل لا توجب براة الاصيل
فلو ادي الاصيل برئا وبقيت الحوالة خلافا لزفر فلو ادي الكفيل المال الي المحال
رجع به علي المحيل فقط لانه ادي دينه بامره وليس له ان يرجع علي المكفول عنه كان
ما لزمه لزمه بقبول الحوالة ولو احال الطالب غريمه علي الاصيل صح وبرئ الاصيل
والكفيل ولو كان مائة نبهرجه وله مائة جيدة علي رجل فاحال من عليه النبهرجه
غريمه علي مديونه بالجيد ليا خذ مكان النبهرجه والمحال عليه غايب لم يصح وانه
اجاز ولو كان حاضرا وقبل صح استحسانا وكان صرفا لتعذر اعتباره حوالة اذ
لا جيد علي المحيل فلا حوالة وانقلاب النبهرجة جيدا لا يكون الا بالصرف فاعتبر صرفا
فصار كان المحيل قال اشتريت النبهرجة التي لك علي بمائة جيد علي ان احيلك بها
علي فلان فكان صرفا بين المحيل والمحال بشرط الحوالة وبطل بافتراق المحيل والمحال اذ
الصرف جري بينهما فان افترقا تم ادي المحال عليه الجياد صح اذ الحوالة وان بطلت فقد بقي
الامر بالادا فيبرئ المحال عليه عن دين المحيل للمقاصة ويرجع المحيل علي المحال بالجياد
لقبضه بعد فساد الصرف كالوادي بنفسه ثم يرجع المحال علي المحيل بدينه وهي النبهرجه
ولو احال من عليه النبهرجه غريمه بالنبهرجه علي ان يعطيه المحال عليه الذي عليه
الجيد الجيد او يعطيه النبهرجة ويكون الجيد للمحال عليه بطلت الحوالة اما المسئلة الاولي
وهي اعطا الجيد فلانها لا تصح الا بطريق الحوالة ولا بطريق الصرف فاما الحوالة
فلانه شرط ايفا به النبهرجه من الجيد وذا لا يمكن واما الصرف فلانه مصارفة بينهما
بدين علي الغير وهو المحال عليه والبيع بدين علي الغير باطل لانه تمليك الدين من غير
من عليه الدين فلا يصح بخلاف المسئلة السابقة فانه احال ثمة بالجيد فجعل الجيد
علي نفسه او لانه احال به فصح صرفا وهنا احال بالنبهرجة فلم يجب عليه الجيد
فيكون الصرف بدين علي الغير فيبطل كشراء شي بدين علي الغير ولو كان الجيد وديعة
عند المحال عليه او غصبا وهو قابض صح لانه صرف مضاف الي عين فصار كما لو اشتري
بدراهم وديعة في يد الغير واما المسئلة الثانية وهي اعطا النبهرجه علي ان يكون
الجيد للمحال عليه فلانه صرف بين المحيل والمحال عليه بشرط ان يكون قابض البدل
غير المحيل فيبطل كما لو باع شيا بشرط ان يحيل البايع بالثمن علي المشتري عوضا له
اقول يمكن تصحيحه حوالة بان يحمل علي الغلط فيجعل لا صرف فيجري مجري
قوله صالحتك علي النبهرجة علي ان احيل عليك بالنبهرجة غريمي وذلك جايز علي

ما يجيء في آخر التكملة في تقرير مسئلة اشار اليه بقوله اقض عني بنهرجة الخ ولو صالح المحيل المحال عليه من الجيد على النهرجة على ان يحيل بها عليه صاحب النهرجة صح لانه حط من المحيل عن المحال عليه فلا يبطل بالشرط واذا صح له زيف وله جيد فاحال ذا الجيد ليأخذ الزيف لانه صاحب الجيد ابرا المحيل عن الجودة بشرط ان يحيله بالباقي على عني عنه ولو ابراه عن بعض الوزن حتى يحيله بالباقي على عني عنه صح فلان يصح هذا اولى وكذا لو صالح المحيل المحال من الجيد على الزيف على ان يحيل بالزيف على فلان جاز فلو مات المحال عليه مفلسا رجع الزيف الى المحيل اذ المحال حط الاجودة ولو احال عني عنه على رجل على ان يعطيه من ثمن داره اي دار المحال عليه صح الحوالة لانه احال بما يقدر المحال عليه على ايفائه لانه يمكنه بيعها ولا يجبر على بيعها اذ لم تجب الا ادا قبل البيع ولم يلزم بيع داره بل تجعل ذلك كالاجل له فلا يجبر على الايفاء قبله كما اذا احال ليوفيه قبل الحصاد لا يجبر على الايفاء قبله ولو باع يجبر على اداء الدين ولو احاله على ان يعطيه من ثمن دار المحيل لا يصح الا ان يامره بالبيع اي لا يقدر على البيع الا بامره فاذا امره بقبول الحوالة وبالبيع فحينئذ يصح لانه قدر على البيع بحكم التوكل فصح الالتزام فان قيل اذا لم يامره بالبيع تجب ان يصح ايضا وتجعل الامر بقضاء دينه من ثمن داره اذنا له بالبيع لانه من ضروراته اجاب بانه انما يجعل هكذا اذا لم يتوصل الى الثمن الا ببيعه والتوصل الى الثمن يمكن بيع صاحبه فلا ضرورة في ادراج الاذن بالبيع في كلامه ولو كفل ببدل الصرف واديه في مجلسه صح لانه دين فصح الكفالة به كسائر الديون ولم يبطل الصرف بمفارقة الكفيل لانه ليس بعاقد فالطالب لو ابرا الكفيل والاصيل معا برئ الكفيل قبل او رد لان الابرا في حقه اسقاط المطالبة والمطالبة ليست بمال ولا لها حكم المال ليكون تمليكا فهو اسقاط محض كالطلاق ولذا صح تعليقه بالشرط ولا يرتفع بالرد اقول هذا بتم على قول البعض لا على القول الصحيح فانه ليس باسقاط محض بل فيه معنى التمليك حتى لم يصح تعليقه بالشرط في الصحيح ولا يبرا اصيله لو لم يقبل لفسخ في حقه اذ القبض شرط في المجلس والابرا يفوته بخلاف الكفيل ولو كان مكان الكفالة حوالة يصح لو ادى في مجلسه فلو ابرا المحال المحال عليه صح رد اولا اي يبرا سواء كانت الحوالة بامر المحيل اولا ولا يشترط رضا المحيل بالابراء لان تضمن فسخ الصرف ولا يشترط قبول المحال عليه اما براءة المحال عليه على قول من يقول المنتقل اليه مجرد المطالبة فظاهر واما على قول من يقول المنتقل هو الدين فكذلك لان ابراءه نقض للحوالة واخراج له عن الضمان فيصح قبل اولا كما في الكفالة وذكر الاستيجابي رح انه على الرواية المعروفة في الحوالة ينبغي ان يرتد الابرا بالرد وهو الاصح ويبطل الصرف مطلقا لو كانت الحوالة بامر ولا يبطل الصرف لو كانت الحوالة بلا امر المحيل ما لم يقبل المحيل الابرا او الحوالة فاذا ارضي المحيل بالحوالة او قبل ابرا المحال عليه بطل الصرف بخلاف الحوالة بامر المحيل فانه يبطل

الصرف

الصرف رضي به المحيل اولا والفرق ان الابرا عن بدل الصرف كناية عن الاقالة والاقالة تصح برضا العاقدين وقد حصل رضاهما في صورة الامر اما المحال فلانه لما احال وامر المحال عليه بقبول الحوالة مع علمه انه ينفرد بالابرا قبل المحيل والمحال عليه اورد صار راضيا بالفسخ وهذا لان الدين انتقل الى ذمة المحال عليه فلا يعتبر رضا المحيل ببراءة المحال عليه وانما يعتبر رضاه بالفسخ وقد وجد حيث احال عليه مع علمه ان المحال اذا ابرا المحال عليه لا يرتد برد المحيل والمحال عليه ويسقط به بدل الصرف ويثبت الاقالة فصار راضيا بالاقالة بخلاف الكفالة اذ الاصيل لا يبرا ببراءة الكفيل والدين ثابت على الاصيل ثم ينتقل عنه اعلم ان الابرا ثلاثة اقسام قسم لا يصح الا بقبول من عليه كبدل الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه لتضمنه انفساخ العقد وقد قام بهما فلا ينفسخ الا بهما فصار الابرا كالاقالة وقسم يصح من غير قبول ولكن يرتد بالرد كبدل القرض وثمن المبيع وضمان الاستهلاك لشبهه بالتمليك من وجه وبالاسقاط من وجه فلشبهه الاسقاط لم يتوقف على القبول ولشبه التمليك يرتد بالرد عملا بالشبهين وقسم يصح بلا قبول ولا يرتد بالرد كابراء الكفيل او المحال عليه في رواية لكونه اسقاطا محضا كالطلاق والعتاق ولو كان له عليه جيد فقال اعطني به نبهرجة او اقض عني نبهرجة صح كانه حط الجوده واستيفا الباقي اقول فان قيل ما الفرق بين هذه المسئلة التي اشار اليها بقوله اقض عني نبهرجة وبين مسئلة الحوالة بالنبهرجة حتى ابطلوا الحوالة بها ثمة بان قالوا لانه صرف بشرط ان يكون القابض غير العاقد مع ان هذا الدليل قايم هنا ايضا فينبغي ان لا تصح هذه المسئلة ايضا فان اجيب بان هنا حط الجوده فلا صرف يرد بانه تحمل ثمة ايضا على الحط ثم الاحالة فلا يكون صرفا بين المحيل والمحال عليه يمكن الجواب بان قوله هذا ك والجيد له دليل يخفق عقد الصرف فيبطل بخلاف ما نحن فيه فكان حطا فلم يبطل لانه تجوز مجري قوله صالحتك على النهرجة على ان احيل بالنهرجة عني وذلك جايز اذ الحط والبراة لا تبطل بالشروط فكان هذا صلحا وتوكيلا للغريم بقبض النهرجة ولو باع بشرط ان يحيله المشتري بالثمن صح البيع والشرط لانه يؤكد موجب العقد اذ الحوالة في العادة انما تكون على الاملا والاحسن قضا فصار كشرط الجودة كتاب الصلح عقد يرفع النزاع وهو اسم بمعنى المصالحة صح باقرار وبخبره يسكوت وانكار لعموم قوله تعالى والصلح خير اقول فان قيل يشكل الاستدلال بعموم النص بصور لم يجز وا فيها الصلح كصلح على بعض دار ادعاها وصلح عن حد قذف وصلح عن الشفعة اقول يعمل بعمومه فيما لم يقم الدليل على بطلان الصلح والصور المذكورة مما قام الدليل على بطلانه بخلاف السكوت والانكار فان الخبر لا يدل على بطلان الصلح فيها لما يجيء في الجواب عن ع من حمل الخبر على معنى اخر ولك ان تختار في الاستثنا في قوله عليه السلام الصلح جايز بين المسلمين الا صلحا حرم حلالا او احل حراما ويحمل الخلاف بهذه الصفة اذ المدعي ان كان محقا

كان اخذ المال المدعي حلالا له قبل الصلح وحرم بالصلح ولو مبطلا كان اخذ المال علي
الدعوي الباطلة حراما قبل الصلح وحل بالصلح وهذا بخلاف الصلح عن الاقرار لان
بدل الصلح ما كان حراما وان كان من خلاف جنس حقه بنا علي اصله ان رب الدين
اذا ظفر بمال المديون حل له اخذه وان كان من خلاف جنس حقه اجيب
بحمل الخبر علي ما حرم لعينه كخمر وخنزير او حل لعينه نحو ان يصالح احدي امراتيه
علي ان لا يطا الاخري او لا يطا امته وهذا النوع من الصلح باطل والاصل ان
الصلح يحمل علي اقرب العقود منه فانه لما لم يكن عقدا براسه وجب ان يحمل علي
اقرب العقود احتيالا لصحته حتي اذا لم يكن حمله علي عقد من العقود لا يجوز
الصلح كما ذكر في الصلح عن دعوي النكاح من الكافي فصح عن مال بمنفعة وعكسه
اجارة لوجود معناها وهو تمليك المنفعة بعوض والعبرة في العقود للمعاني فاعتبر
اجارة وصح عن مال بمال بيعا لو وقع الصلح باقرار فيجري فيه احكام البيع فلو استحق
بعض المال من اي البدلين كان رد حظه من البدل الاخر الي صاحبه اي لو استحق
بعض المصالح عنه رجع بكل المصالح عنه ولو استحق بعضه رجع بحصته لانه
مبادلة كبيع وحكم الاستحقاق في البيع هذا والصلح عن مال بمال يعتبر فدا
لليمين وقطعا للخصومة في حق المدعا عليه ومبادلة في حق المدعي لو وقع
الصلح بسكوت او انكار فيواخذ كل بزعمه ويجوز ان يختلف حكم التصرف الواحد
بالنسبة الي شخصين فان الاقالة فسخ في حق العاقدين بيع جديد في حق غيرهما
فلو صالح علي دار في صورة الانكار اي جعل بدل الصلح دارا ودفع الي المدعي يتوجه
الشفعة ولا يتوجه الشفعة لو صالح عن دار بانكار اذ لزم كلا منهما زعمه
ولو استحق شي من احد البدلين فسخ بقدر المستحق بظهور ان لا يمين علي المدعي
عليه لانتقال الدعوي الي المستحق وخاصم المدعي المستحق هذا دليل الفسخ
باستحقاق المتنازع فيه ولم يذكر دليل الفسخ باستحقاق البدل الاخر لظهوره
وكان هلاك بدل الصلح قبل التسليم في الفصلين اي الاقرار وعدمه كاستحقاقه
وصلح الصلح عن مجهول للاسقاط اذ في الصلح اسقاط الدعوي والحق عن ذمة
الخصم فالصلح عن المجهول لا يفضي الي النزاع فلا تضر الجهالة ضد الصلح علي مجهول
ولو ادعي دار فصولح علي قطعة منها معلومة لم تصح وهو علي دعواه في الباقي
لانه اسقاط لبعض عين ولا يرد الاسقاط الا علي دين فلم يصح في العين وقيل
صح في الظاهر حتي لو قام بعد الصلح بينة ان الدار له لا تسمع اقول فان
قيل تعليل عدم الصحة بالاسقاط علي تقدير الصلح بالاقرار يتم لا بعدم الاقرار
لان زعم المدعي عليه حينيذ فدا لليمين لا اسقاط فينبغي ان يوخذ كل منهما
بزعمه كما هو اصلهم فيصح الصلح في حق المدعي فليس له نقضه بخلاف المدعي لانه
اسقاط في زعمه فله نقضه يمكن ان يجاب بان بطلانه بزعم احدهما يكفي
لبطلان العقد مطلقا كما يجي قبيل التكملة في مسلة تركة فيها نقد فلم ضم

درهما

درهما الي القطعة المذكورة لم يكن اسقاطا للباقي بل معاوضة فيكون الدرهم عوضا
عن حقه في الباقي فيصح وكذا لو صالح علي القطعة وابراه عن دعوي الباقي صح
الصلح لصحة الابرا عن دعوي العين وان لم يصح الابرا عن العين ولو ادعي شاة فصولح
علي صوفها بجزه للحال يجيزه س لتركه بعض حقه واخذه بعضه المعلوم
ضد لبنها في ضرعها وولد في بطنها فان الصلح عليه لم يجز للجهل وضد صوف شاة
اخري فان الصلح عليه لم يجز لعدم حقه فيه فيكون مبادلة فلا يصح كبيع ومنعه
م وهو رواية عن ح لانه كبيع اقول يرد علي س مسلة الدار المتقدمة
حيث لم يجز عنده ايضا مع انه اخذ بعض حقه المعلوم بطل الصلح بتعليقه ن
واضافته لانه تمليك فلا يتعلق كالبيع اقول يتم هذا في الصلح عن مال بمال
لانه كالبيع فلا يتعلق واما الصلح عن مال بمنفعة فلا يتمشي فيه قياسه علي البيع
لانه كاجارة فينبغي ان تصح اضافته كالاجارة فلو قال انت الحكم بيننا غدا او قال
لذمي ان اسلمت فانت الحكم بيننا فهذا التحكيم لم يجيزه س لان التحكيم من
باب الصلح فلم يجز تعليقه كالصلح جوزه م كتوكيل لان التحكيم تفويض وهو
في معني التوكيل والتوكيل تصح اضافته وتعليقه وهذا لان الحكم ثابت عن الله
تعالي الا انه لم ينفذ لقيام المانع وهو عدم الولاية اذ الاصل ان لا ولاية للانسان
علي مثله فكان التحكيم رفعا للمانع كالتوكيل بالتصرف صح الصلح عن جناية وهذا
اللفظ يتناول العمد والخطا والنفس وما دونها اما العمد فلقوله تعالي فمن عفي له
من اخيه شي اي من اعطي له من دم اخيه شي صلحا وبدل الصلح في العمد
جار مجري المهر اذ في كل منهما مقابلة المال بغير المال فيتحمل فيه كل جهالة تتحمل
في المهر واذا فسد التسمية سقط القود الي الدية نحو ان يصالح علي ثوب
كما ان المهر المسمي اذا بطل يجب مهر المثل الا انهما يفترقان من وجه وهو ان القود
لا يسقط الي الدية لو صالح عن دم العمد علي نحو خمر فان القود لا يسقط الي الدية
لو صالح عن دم العمد علي نحو خمر فان القود القود يسقط بلا شي اذ المال ليس من
ضرورة الصلح عن القود فانه لو عفي ولم يسم مالا لا يجب شي ضد النكاح فان المال من
ضرورته بالنص وهو قوله تعالي ان تبتغوا باموالكم فلو تزوجها علي خمر يجب مهر المثل واما
الخطا فلان موجبه المال والصلح عن المال جايز وصار كالبيع ولو صالح عن العمد او الخطا
علي هذين القنين واحدهما فله القن لا غير عند ح ونضيفه لمع اليه قيمة
الحر لو عبدا واضاف م اليه تمام الدية نقدا لما ذكر في النكاح علي قنين واحدهما
حرين دليل كل منهم ولا يزاد في الصلح عن الخطا علي الدية فلو صالح علي احد
المقادير المشروعة للدية حفظا للمشروع فلو صولح علي ماية بعير او ماتي بقرة او الفي
شاة او ماتي حلة او الف دينار او عشرة الاف درهم صح وصار استيفا لعين الحق وان
صولح علي اكثر من قدر الدية اذ الواجب هو القود وهو ليس بمال فكان التقويم
بالعقد فيقوم بقدر ما اوجبه الصلح قل او كثر وبخلاف ما اذا صولح علي اقل من

ذلك لانه اسقاط لبعض الحق فصح وهذا اذا صولح علي احد مقادير الدية فان صولح
علي غيرها صح لانه مبادلة بالدية الا ان يشترط القبض في المجلس ليخرج من ان
يكون دينا بدين الا اذا قضي باحد المقادير فصولح علي خلافه اي لو قضي بماية
ابل مثلا فصولح علي اكثر من ماتي بقرة مثلا صح اذ القاضي عين الوجوب في الابل
فخرج غيره من ان يكون واجبا فصار ما يعطي عوضا عن الواجب فصح لو كان يدا
بيد بخلاف الصلح علي اكثر ابتدا لان تراضيهما علي بعض المقادير بمنزلة القضا
في حق التعيين فلا تصح الزيادة علي ما تعين شرعا كما لا يصح القضا بالزيادة ولا
يصح عن دعوي حد حتي لو احد زانيا او سارقا او شارب خمر فصالح علي مال
علي ان لا يرافعه الي السلطان فهو باطل ويرد ما اخذه لانه حقه تعالي لا
حق العبد فليس لاحد ان ياخذ بدله ولو عفي او صالح عن نحو ضربة او شجة
فبرا صح العفو والصلح والدية تجب عند ح بموت المضروب للظهور ان حقه
في النفس ولا عفو عنها لانه عفا عن الضربة لا عن النفس كما يجي في متفرقة
الجنايات ولم يقد للشبهة بالعفو ولهما العفو عن موجب الفعل وكذا الصلح
فظهر ان موجبه القود فلا يجب شي ولو قتله المدبر خطا فصالح مولاه ولي
القتيل علي قن بغير قضا فقتل اخر فولي الثاني مخير عند ح رجع علي ولي الاول
بنصف الثمن كما قالا او علي مولاه بنصف قيمة المدبر فيرجع المولي علي الاول
بنصف القن والاصح ان الخلاف عنهما وضع في الصلح علي قيمة المدبر بغير قضا
لا في الصلح علي القن فلا يلزم الولي الثاني الصلح علي القن وفاقا اي لو صالح علي
القن لا علي قيمة المدبر يكون ولي الثاني مخيرا وفاقا كما قال ح لانا لو فرضنا
قيمة المدبر الفا وقيمة القن المصالح عليه ماية فلولا الصلح الاول لكان لولي الثاني
ان ياخذ خمسماية لكن بالصلح الاول رجع حق الثاني الي نصف القن المصالح عليه
وقيمة نصفه خمسون ونفاذ هذا الصلح علي الثاني في غاية البعد لان نفاذ
هذا النقص المتفاحش في حق الثاني بسبب صلح غيره بدون رضا الثاني
ياباه الدليل بخلاف الصلح علي قيمة المدبر فانهما قالا ان المولي فعل ما يفعله
القاضي فلا ضمان عليه وله ان المولي دفع قيمة المدبر بكمالها ثم تبين ان نصفها
للثاني وقد دفعه المولي باختياره فيضمن بخلاف ما لو دفع بقضا فانه يصير مجبورا علي
الدفع بالحكم فلا يضمن ومسلة المدبر ذكرت في فصل المملوك من كتاب الجنايات غير
ان بيان محل الخلاف والوفاق زيد هنا فلهذا اثبتها هنا ولم اتركها ولو صالح
عن المتلف كعبد غصبه فمات ثم صالح علي نقد اكثر من قيمته بما لا يتغابن
فهو صح عند ح اذ الواجب علي الغاصب دفع عينه والقيمة لا تتقرر الا بحكم
فلا ربوا لان النقد الماخوذ بدل التلف لا بدل قيمته فلم يظهر الربوا لاختلاف
البدلين جنسا ضد محرر حظه من العبد المشترك لتقرر القيمة علي المحرر
في التحرير بقوله عليه السلام من اعتق شقصا من عبد مشترك قوم عليه

نصيب

نصيب شريكه فكان تقرر القيمة بالخبر كالتعيين بالحكم وهو الحكم بالقيمة علي الغاصب ثم صالح
علي نقد اكثر منها لا يصح وفاقا فكذا من اعتق حظه لو صالح علي نقد اكثر من قيمة نصيب
شريكه بما لا يتغابن فانه لا يصح للربا اذ القيمة تعينت بالخبر الذي فوق الحكم اذ الحكم يستفاد
من صاحب الخبر فيكون الخبر فوق الحكم ولهما الربوا تعين القيمة بالتلف والقيمة بقدر ينقد
شرعا فيحرم الفضل للربوا فيرد الفضل ضد عرض لانه ليس بربوي فيصح الصلح وان كان
قيمته اكثر من قيمة السلف وضد يسير غبن ومعهما اقول فان قيل يجوز
ان يكون النقد من جنس الدراهم او الدنانير فليقدر قيمته من النقد المخالف لجنس
النقد المدفوع بنا علي اصلهم المتفق عليه وهو ان يصحح العقد مهما امكن حذرا من
القا كلام العاقل فيصح الصلح لعدم ظهور الربوا اقول يمكن ان يجاب بان القيمة
علي احد النقدين لا علي التعيين وانما يتعين احدهما بالادا فيظهر ان المؤدي هو من
جنس القيمة الواجبة فيلزم الربوا وهذا مثل ما مر في فصل الجمعة من ان فرض الوقت
اي الجمعة او الظهر لا علي التعيين عند م وانما يتعين بالادا ولذا موجب جناية
العبد فان الدفع او الفدا وانما يتعين باختيار مولاه وكذا كفارة اليمين وصح عن دعوي
النكاح سوا ادعاه الزوج او المراة قيل لا يصح لو ادعته المراة اذ الزوج لا يعطيها
شيا علي الفرقة لقدرته بلا شي بخلاف جانبها فلم يكن حمله علي عقد من العقود
ولا يصح الا بحمله علي عقد فلم يصح بخلاف ما لو ادعاه الزوج فان الصلح يجوز ويصير في حق
الزوج بمعني الخلع وفي حقها بدل المال لدفع الخصومة وتخليص النفس عن الوطي
الحرام وقالوا لا يحل له اخذ البدل فيما بينه وبين ربه لو مبطلا في دعواه ولو صالحها
علي مال ليقرر له بالنكاح جاز وصح عن دعوي الرق فيعتبر عتقا علي مال ولم يكن
ولاوه للمدعي لانكار المدعي عليه رقبته الا ان يبرهن المدعي علي رقبته فيكون الولا
صح التهايؤ جبرا في دار او دارين غلة وسكني اي يكون غلة احديهما له وغلة الاخري للاخر
وكذا السكني وفي خدمة قن وقنين لقلة التفاوت لا في غلة قن او بغل وكذا لا يصح
جبرا عند ح في غلة قنين او بغلين بان يكون احدهما لاخرهما والاخر للاخر وكذا الركوب
اي ركوب بغل او بغلين لا يصح التهايؤ فيه جبرا عند ح للتفاوت فجاز صلحا لا جبرا اذ القنان
لا يستويان عادة في تحمل التعب والتهايؤ في الخدمة جوز ضرورة لعدم امكان قسمتها
ولا ضرورة في الغلة لانه يمكن قسمتها بخلاف الدارين اذ الظاهر عدم التغير في العقار
والركوب يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق وغيره فلا تتحقق التسوية فلا
يجبر القاضي عليه وحكم الغلة حكم الركوب لانها بدله وقاسا علي القسمة ومعهما هم
فانها تصح عندهما جبرا في المتعدد من العبيد وساير الحيوان فكذا التهايؤ في منافعه
وبدله ولهما في غلة العبدين ان المهاياة تجوز في خدمتهما فكذا في بدل خدمتهما اعتبارا
بالدارين بخلاف غلة عبد واحد اذ الاعتدال لا يمكن مراعاته في العبد الواحد لان
ذا لا يتاتي الا في زمانين فيتاخر مدة انتفاع احدهما عن مدة الاخر فيتاخر
اسباب التغير في حق احدهما غير انا اعتبرنا هذا التفاوت في الغلة دون

الخدمة اذ العبد يخدم بنشاطه فلا يلحقه التعب عادة وفي الكسب يلحقه التعب عادة
والتعب سبب التغير **وعدم الجبر وعدم الجواز في سكني دارين روايتان ع ح**
اما عدم الجبر فباعتبار القسمة لانها تجوز جبرا في الدور عندهما لا عنده واما عدم
الجواز بالتراضي فانه يصير تبع السكني بالسكني فلم يجز بخلاف قسمة رقبتهما بالتراضي
لان بيع احدهما بالاخر غير جائز **وعدم الجبر في خدمة قنين رواية ع ح** اعتبارا
بالقسمة فان الرقيق يقسم جبرا عندهما لا عنده اعلم ان الهبة هي الحالة الظاهرة
للمنهي للشيء والتهايؤ تفاعل منها وحقيقته ان كلا منهم يرضي بحاله وبخيارها
وهو قسمة المنافع والقياس يابى جوازه لانه مبادلة المنفعة بجنسها فان
كل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه عوضا عن انتفاع الشريك
بملكه في نوبته واما جازا استحسانا لما روي انه عليه السلام قسم في غزوة بدر
كل بعير بين ثلاثة نفر وكانوا يتهايؤن في الركوب وهو علي وجوه فانه يكون
في الدار او في القن او في الدابة وكل ذلك اما واحد او متعدد فصار ستة وكل
واحد منها من حيث الاستغلال او من حيث المنفعة. فهذه ثنتا عشرة
مسئلة في الست تصح وفاقا وهي غلة دار وداريين وسكن دار وداريين
وخدمة قن او قنين وفي ثنتين لا تصح جبرا وفاقا وهما غلة قن او بغل في
الاربع خلاف يصح عندهما جبرا لا عند ح وهي غلة قنين او بغلين وركوب
بغل او بغلين **ولو اسلم مائة** درهم **في كر بر ثم تصالحا** بعد زمان **علي زيادة**
كر اخر الي اجل السلم الاول لم يجز العقد الثاني فلم يلزم الكر الثاني
اذ حط الكر الثاني من الثمن يبقي دينا علي المسلم اليه **بخروجه من العقد**
الاول بالصلح **فلا يسلم بالدين فيدفع المسلم اليه الكر الاول** الي رب السلم
وفاقا وعلي المسلم اليه **رد نصف المائة** الي رب السلم عند ح **للحط** اذ
الاصل ان تصحيح كلام العاقل بحسب ما امكن وهما قد قصدا اخراج
بعض راس المال من السلم الاول وادخاله في هذه الزيادة والادخال
لم يجز لما نهيه عليه السلام عن دين بدين فلم يصح العقد الثاني
ولا مانع من الاخراج لجواز الحط بعد الحط فصح **ولهما ان الحط تضمنته**
الزيادة فبطل ببطلانها فلا يرد شيا **كزيادة بعد المدة** اي الاخراج ثبت
في ضمن العقد الثاني فلما بطل بطل ما في ضمنه اذ الاصل ان ما ثبت ضمنا
يبطل ببطلان المتضمن **اقول** يا مرس بهر السر لا بهر العلانية
اذ الزيادة تثبت في ضمن العقد الثاني فلما بطل بطل ما في ضمنه فلا يلزم الزيادة
وذا لا يلزم لامتناع العقد الثاني لا الزيادة كما ذكر في فصل المهر من النكاح
فيجب الفرق على انه عمل هنا بالاصل المذكور لائمة فان ببطلان المتضمن بطل
هنا ما تضمنه لائمة فليتامل **ولو وجد عيبا بطعام شراه فصالحه علي زيادة**
طعام غير جنس المبيع الي اجل فالصلح **بطل مطلقا عند ح** سواء كان الثمن منقودا

اولم

اولم يكن فنقده في المجلس **وجوز** اولم يكن الثمن كله او حط الطعام المزيد منقودا
فنقده في المجلس لما مر في السلم ان بعض الدراهم يصير مقابلة الطعام المزيد
وهو موجل فكان سلما واعلم قدر راس المال شرط عندنا لا عندهما **اقول**
لو كان الثمن كله منقودا قبل الصلح ثم تصالحا بعد تفرق المجلس البيع ينبغي ان لا
يصح الصلح وفاقا اما عند ح فظاهر واما عندهما فلان حصة الطعام المزيد من
الثمن يبقي دينا علي البايع بخروجه من العقد الاول بالصلح فلا يصلح بالدين كما
مر في مسئلة الصلح علي زيادة الكر **واقول** قيد بقوله بغير المجلس ليكون
محلا للخلاف فانه لو كان من مجلسه كان كما قالا وفاقا لان حصته من راس المال تكون
معلومة حينئذ اذ المراد يعرف نسبته الي البيع للتجانس فيعرف حصته
من الثمن ويعرف قدر راس المال فيصح بنقده في المجلس وفاقا ولو صالح
علي منفعة قن او سكني دار او زراعة ارض او لبس ثوب او ركوب دابة
شهرا **فهلك** المدعي عليه **عند س** كان يملك بالمنفعة بعد موت المالك فصار
كوصية بالمنفعة فصح فالمدعي يستوفي المنافع بعد موته كالموصى له وقال **م**
يبطل الصلح لانه عقد علي المنفعة فصار كالاجارة فيبطل بموت احد العاقدين
وكذا لو هلك **المدعي عند س لقيام وارث** المدعي **مقامه** وهذا لان الصلح قائم
للخصومة فالوارث يقوم مقام مورثه في قطعها كما يقوم مقامه في الخصومة
فبقي الصلح **الا في خف وركوب ولبس المتفاوت** فيه والمالك رضي به من المدعي
لامن وارثه **ابطله م في الكل** لما مر انه **كاجارة** عنده وهو القياس فيبطل
بموت احد العاقدين ولو هلك **محل** المنفعة بنفسه **بطل** وفاقا ورجع الي
دعواه لانه ابراه بشرط سلامة المنفعة له ولم يحل **ولو استوفي بعض** المنفعة
بطل بقدره الباقي **ولو اتلفه اجنبي فاخذت** قيمته **بخير س** المدعي **بنقض**
الصلح **او طلب قن** يشتري بقيمته فيستوفي منه الخدمة
اذ العقد علي هذه المنفعة حصل بلا بدل يقابلها في ظاهر فلا يبطل بالقتل
كالعبد الموصي بخدمته اذ القتل والاجارة ليست كذلك لان منافع العين المستاجر
مملوكة بعوض فالظاهر فاذا قتل بقدر تسليم المعقود عليه فيرجع الي بدله
وابطله م كاجارة **ولو اتلفه المطلوب س كبيع** يبطل بقتل البايع العبد
المبيع قبل قبضه **ابطله م كاجارة** تبطل بقتل الموجر عبد اجره **ولو اتلفه**
المدعي لم يبطله س لخلفه وهو قيمته التي ضمنها المدعي **فيامر س بشراء**
قن بقيمته للخدمة بلا خيار النقض للمدعي لتعين سببه فكان التقصير
من قبله فلا يتخير **قيل يجيزه س ابطله م لما مر** من الاجارة **ولو استاجر**
العبد مالكه **بعد الصلح علي خدمته وتسليمه يجيزه س كبايع** يجوز له استيجار
المبيع **منعه م كموجر** لا يجوز له ان يستاجر ما اجره **ولو ادعي اجيره الخاص**
او مودعه رد او هلاكا فضاع فضاع جوزه م لفد ايمينه لهما ان قول

كل من الاجير والمودع كبينة فلا يمين عليه فلا قدا فبطل الصلح وانما حلف للتهمة
لا للخصومة حتى لو مات بلا حلف بري ولا يحلف وارثه وقدمر تمام هذه
المسئلة في فصل ما يجوز الرهن به وما لا يجوز من كتاب الرهن بعد صفحة ولو
شري عبدا فصالحه البايع قبل القبض على انه بري من كل عيب ثم حدث عيب
قبل قبضه يمنع س الرد بذلك العيب اذ للقبض حكم العقد فما حدث قبل القبض
فكانه حدث قبل البيع فدخل في الصلح كعيب موجود حال البيع اجازه م لانه
حدث بعد الصلح ولم يرض الا بما هو موجود حال الصلح اقول ان يكون ح
مع س وان يكون ز مع م على ما مر في عيوب البيع فصل كان الصلح
على ما استحق في الذمة اي اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحق المدعي على المدعى
عليه من الدين كالصلح اخذ البعض حقه وحطا الباقيه لا مبادلة تحرزا عن الربوا
تحريا للصحة فلو عما الف درهم جيد حال على نصف الالف ولو رد ما موجلا
لانه اسقط عين بعض حقه واخر بعض حقه الي اجل مع اسقاط وصف الجودة
الجوده واذا نقح فانه لما اعتبر حطا صار الردي كانه هو المستحق فيكون اخذ
العين حقه فلا يكون صرفا فلا يضر التاجيل بخلاف الدنانير فانه لو صالح عن
الالف علي دنانير موجلة لم تجز للصرف اذا لم يمكن حمله علي تاخير حقه
لعدم الجنسية بين الدراهم والدنانير فلم يمكن ان يجعل الدنانير عين حقه فلم
يمكن حمله علي تاخير حقه فتعين ان يكون حرفا فلا يجوز نسئة ولا يصح عن
موجل او سود علي نصف حال في الموجل او خمس بيض في السود اذا لم يستحق
الحال ولا البيض في ذمة المديون فلا حط فكان الصلح مبادلة فبطل الربوا
في السود لعدم المساواة في القدر والا عتبارا من عن الاجل في الموجل اذا الاجل
كان حقا للمديون وقد ترك باز اما حط عنه من الدين وكان اعتبارا عن
الاجل وهو حرام ولو كان البيض والسود سواء صح لعدم الربوا اذ السود والبيض
امثالا ويا في القدر صح الصلح صرفا اه لا عبرة للجودة ولو صالح عن مائة
درهم ودينار علي مائة درهم ودرهم على ان ينقد خمسين درهما ويوجل
باقيه الي شهر بجزء س صرفا للنقد الي الصرف وغيره ان كان بدل الدينار
درهمين فيصرف درهمان من خمسين الي ثمن الدينار والباقي الي ما يقابل الدينار فلا بيض التاجيل
فصح صرفه فما بقي بعد الخمسين لم يكن شيء منه في مقابلة الدينار فلا بيض التاجيل
اذ التاجيل ليس بشرط وانما هو امر انضم الي العقد لا علي وجه الشرط حتى لو صح
بالشرط وقال علي ان باقيه الي اجل كذا بطل الصرف وفاقا نفاه م لانه لما اجله في
الباقي صار التاجيل شرطا في الصرف المشيوع فافسده ولو قال لم يدينونه اذ الي غدا
كذا علي انك بري من كذا يطلق س براءته اي يبرا اديه او لا اذ الابرا حصل
مطلقا كما لم يوقت اي لم يذكر الغد وكما لو بدا بالابرا كقوله ابراتك من خمسة
من الالف علي ان تعطي خمسة غدا وهذا لانه لم يذكر للابرا عوضا سوي النقد

والنقد

والنقد في الغد لم يصلح عوضا عن الابرا لوجوب النقد عليه قبل الابرا والصلح وما يكون
واجبا قبل الصلح لا يصلح عوضا في الصلح فصار ذكره كعدمه فكان الابرا حاصلا
مطلقا فما سقط لا يعود بعدم النقد قيداه اذ الابرا يقيد بشرط مرغوب فتعلق
بسلامته وفات بغوانه كما لو ابراه بشرط ان يعطيه باقي رهنا او كفيلا فلم يعطه
فان المال عليه فكذا هنا وهذا الان بدا بتعجيل خمسة غدا ولعل له رغبة في ذلك
لغرض ما فيحمل عن بعض الدين ليسارع المديون الي ايفاء الباقي وقوله علي انك بري
خرج مخرج العوض ولكنه لا يصلح عوضا لحمل علي الشرط عند تعذر الحمل علي المعاوضة
لان علي يجيء للشرط قال الله تعالي يبايعونك علي ان لا يشركن بالله شيئا فلم يصر الابرا
مطلقا بالشك والابرا يجوز تقييده بالشرط وان لم يجز تعليقه به كالحوالة فانها مقيدة
بالسلامة حتى لو مات المحال عليه مفلسا يعود الدين الي ذمة المحيل والفرق بين
المقيد والمعلق ان المعلق معدوم قبل وجود شرطه كالطلاق المعلق واما المقيد
بالشرط فيجوز ان يكون موجودا قبل كالحوالة المقيدة بالسلامة يتحقق قبل
تحقق السلامة حتى يحول الدين من ذمة المحيل بمجرد الحوالة فقيداه في المسئلة
الخلافية لشرط رغبه فيه كما لو قيد من تحاكان لم تعطوا غدا فعليك كذا والجواب عن
عدم التوقيت وعن البداية بالابرا يأتي في الوجه الثاني والثالث ومسئلة
الابرا علي وجوه احدها الخلافية المذكورة والثاني نحو قوله اذا كذا علي انك
بري من الفضل ولم يوقت للاداء وقتا وفيه صح الابرا مطلقا لانه لما لم يوقت
للاداء وقتا لم يكن الاداء عرضة للوجوب في مطلق الازمان اذ الامر بالاداء مطلقا
غير موقت بزمان فلم يكن الاداء عرضا له فلم يتقيد الاداء بالابرا ولا يصلح عوضا
بخلاف ما مر فان له عرضا صحيحا في الاداء غدا والثالث نحو ابراتك من خمسة
علي ان تعطي خمسة غدا وفيه يبرا مطلقا ايضا وجد الشرط اولا لانه اطلق
الابرا واما خمسة غدا لا يصلح عوضا ولكنه يصلح شرطا فوقع الشك في تقييده
بالشرط فلا يتقيد بخلاف ما لو قيد بالاداء اذ الابرا حصل مقرونا بالاداء
فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع الابرا مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا
لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك والرابع نحو اذ غدا كذا وانت بري
من الفضل علي انك ان لم تعط غدا فالالف عليك علي حاله وفيه بقي الابرا
ولو نقد لا تبطل الابرا وفاقا لانه اتي بصريح التقييد فاذا لم يوجد
بطل والخامس نحو قوله ان اديت الي خمسة او اذا اديت او متي اديت
وفيه لا يصح الابرا اصلا لتعلقه بالشرط صريحا وتعلق البراءة بالشرط باطل
كقوله ان دخلت الدار فانت بري اذ الابرا اسقاط حتى لا يتوقف علي
القبول وفيه معني التمليك حتى يرتد بالرد والتمليكات لا تحتمل التعليق بالشرط
والاسقاط يحتمل ذلك فلمعني التمليك فيه قلنا اذا صرح بالتعليق بالشرط بطل
ولمعني الاسقاط اذا لم يصرح بالشرط يتقيد به ولزم الوكيل بدل صلحه

عن ماله بمال كبيعه وعن دم عمدا وعن دين ببعضه اذ الصلح فيهما اسقاط محض
فيكون الوكيل سفيرا عن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح وهو اسقاط يسقط
به المنع عن البعض والحاصل ان الوكيل اذا كان له حق قبض شي وتسليم شي لزمه
الحقوق فلا يلزمه في الاسقاطات وهنا لم يقبض الوكيل شيا فلا يلزمه شي الا ان
يكفل ببدل الصلح فانه حينيذ يواخذ بعقد الصلح ولو صالح عنه بلا امره فلو
ضمن بدل الصلح صح اذ الفضولي يصلح ان يكون اصيلا في الضمان اذا اضافه الي
نفسه كزوج خالع امراته مع اجنبي ضمن بدل الخلع وكذا لو اضاف الصلح الي ماله
بان قال صالحتك علي الفي هذا او عبدي هذا صح ولزمه الالف او العبد لالتزامه
وكذا لو اطلق بان قال علي الف ونقد من مال اذ التسليم الي المدعي يقتضي سلامة
العوض له فاذا سلم العوض له وهو مقصوده صح العقد وكذا لو صالح علي مال عينه
بان قال صالحتك علي هذا الالف او علي هذا العبد ولم ينسبه الي نفسه صح لقبوله
لانه لما عينه شرط سلامة العوض فتم العقد بقبوله فلو ظهر هذا العبد حرا او
مستحقا فلا سبيل له علي المصالح ولكنه يرجع في دعواه اذ المصالح لم يضمن للمدعي
شيا وانما التزم الايفا من محل بعينه فان سلم فيها والا لا يلزمه شي لانه لم
يلتزم شيا غير ما عينه ثم لو كان المدعي في هذه الصور عينا يكون للمصالح لو وقع
الصلح باقرار فانه يصير مشتريا لنفسه اذا كان بغير امره لان شرا العين من المالك
يصح وان كان في يد غيره ضد الدين فان شراه لا يجوز لو علي غير الشاري للتمليك ممن
لا دين عليه ولو قال صالحتك علي الف ولم يضمن ولم يضف الي نفسه ولم ينقد ولم
يعين فوقف علي اجازة المدعي عليه اذ يلزمه بدل الصلح اذا صح فلا بد من رضاه
بخلاف ما تقدم قيل نقد علي المصالح كما عندهم كما لو قال صالحني مكان صالحتك

فصل لو دين لهما علي رجل فصالح احدهما عن حظه علي ثوب شركة
الاخر بحسب حظه الا ان يضمن حظه ان ما يصيبه من نصيب المصالح
للسوية ولذا لو قبض حظه شركه فيه واصله ان الدين المشترك بينهما اذا قبض
احدهما شيا منه فلصاحبه ان يشاركه فيما قبض لانه ازداد بالقبض اذ العين
خير من الدين لان الدين ليس بمال في الاصل وانما يصير مالا بالقبض وهذه
الزيادة مستندة الي اصل الحق واصل الحق كان مشتركا فكذا الزيادة بمنزلة الولد
والثمن فكان له ان يشاركه في المقبوض ولكنه قبل المشاركة ملك علي ملك القابض
لان حق الشريك في الدين والمقبوض عين والعين غير الدين وقد قبضه بدلا عن
حقه فيملكه حتي يملك ينفذ تصرفه فيه هبة وقضا دين غريمه ويضمن لشريكه
حصته لان حق المشاركة كان ثابتا اقول لو ملكه القابض يلزم قسمة
الدين حال كونه في الذمة وهي لا تجوز لما سيجي والدين المشترك ان يكون واجبا
بسبب واحد كثمن مبيع اذا كان صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث
بينهما وقيمة المستهلك المشترك واذا ثبت هذا فنقول له ان يتبع الغريم

بنصيبه

بنصيبه كانه كان عليه ولم يستوفه اذ القابض قبض نصيبه الا ان له حق المشاركة
فله ان يشاركه وان شا اخذ نصف الثوب اذ الصلح وقع علي نصف الدين وهو
مشاع لان قسمة الدين حال كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين
فيتوقف علي اجازته واخذه النصف دليل علي اجازته واخذه النصف دليل علي
اجازة العقد فصح ذلك الا ان يضمن له شريكه ربع الدين اذ حقه في ربع الدين ولو استوفي
نصيبه او نصف قيمته من الدين فلشريكه ان يشركه فيما قبض لما بينا ثم يرجعان علي
الغريم بالباقي اذ المقبوض اذا صار مشتركا بينهما فلا بد ان يكون الباقي علي الشركة
كما كان ولو شري الثوب احدهما بحظه من الدين ضمنه الاخر حظه وهو ربع الدين
اذا كان الشركة علي التناصف لقبضه حقه بالمقاصة كملا فصار كقبضه نصف الدين
فيكون لشريكه ان يرجع عليه بالربع وهذا بخلاف الصلح لان مبناه علي الحط والاغماض
ولهذا لم يملك بيعه مرابحة فكان المصالح بالصلح ابرا عن بعض نصيبه وقبض البعض
فمتي الزمناه دفع ربع الدين يتضرر به المصالح لانه لم يستوف نصف الدين كملا
فلهذا خيرناه بخلاف الشرا لان مبناه علي المماكسة والمضايقة فصار به مستوفيا
نصف الدين كملا بالمقاصة بين ثمنه وبين الدين فلو الزمناه دفع ربع الدين لا يتضرر
به ولا يشاركه في الثوب لملكه بالشرا والدين انما صار مقبوضا بالمقاصة بين ثمنه
وبين الدين ولو شا شريكه تبع غريمه في جميع ما مر من الصورتين اذ القابض قبض
حقه الا ان له حق المشاركة فله ان لا يشاركه فلو سلم للقابض ما قبضه فنوي حظه
علي غريمه رجع علي شريكه ويشاركه اذ رضي بتسليم المقبوض له لسلامة حقه من
الغريم فاذا لم يسلم عاد حقه في المقبوض ولو احرق احدهما ثوب المديون فتقاصا
يمنع س رجوع شريكه بحظه ان لم ياخذ شيا وجوزه م اذ ملكه الثوب باتلافه
ولو ابراه احدهما عن نصيبه لم يضمن لشريكه شيا اذ الابرا اتلاف لا قبض ولذا لو
وقعت المقاصة بدينه السابق صورته لزيد علي بكر ماية درهم فباع بكر
وبشر عبدا مشتركا بينهما من زيد بماتي درهم حتي وجب لكل منهما علي زيد ماية
درهم فوقعت المقاصة بين الماية التي وجبت لبكر علي زيد وبين الماية التي كانت
لزيد علي بكر فلا يضمن بكر لبشر شيا لان بكرا قاض دينه بالمقاصة لا قابض شيا
اذ الاصل في الدينين اذا التقيا قصاصا ان يعتبر الاول مقتضيا بالثاني والمشاركة
انما تثبت في الاقتضا وكذا لو لزمه الارش او الدية بالصلح عن العمد فسقط
الارش مقاصة لا يضمن لشريكه شيا اذ الصلح عن العمد اتلاف لا قبض اذ لم يملك في
مقابلته شيا قابلا للشركة وانما صار متلفا لنصيبه ولو ابرا عن البعض اي
اذا كان الدين بين شريكين نصفين فابرا احدهما عن نصف نصيبه وهو الربع
قسم الباقي اثلاثا لانه بقي له ربع وللاخر نصف ولو كان فيها نقد فصالح
بعض الورثة بعضهم بخلاف نقد التركة او صالح بنقدين صح والا لا اي ان
كان بدل الصلح نقدا واحدا من جنس نقد التركة ولم يكن زايدا علي حط المصالح

من تقدم الزكاة لايصح الصلح للربوا قيل صح لو لم يقر المصالح للمدعي الذي يدعي الارث
فتوجه اليمين علي المصالح للانكار فقدري بيمينه فلا معارضة فلا ربوا وقيل لا
يصح في صورة الربوا مطلقا اي افزله اولا للمبادلة في حق المدعي لانه زعم انه
ياخذ بدلا عن حقه فتوجه الربوا ولو في التركة دين فصالح الورثة بعضهم
علي ان يكون الدين لهم بطل الصلح وهذا حجة لابي حنيفة رحمه الله عليها في ان
العقد يفسد كله بفساد في بعض المعقود عليه قيل هذا قولهما وابطاله بقدر
الدين للتمليك ممن لا دين عليه فالورثة لو شرطوا براءة الغرماء من حظ المصالح او
قضوا نقدا من مالهم نصيب المصالح من الدين تبرعا ثم صالحوا عما بقي من التركة او
اقرضوا المصالح قدر حظه من الدين فصالحوه عن غير الدين واحالهم المصالح بالقرض
علي الغرماء صح الصلح في هذه الصور الثلاث وصورة الاقرار ان حصة المصالح
من الدين مائة درهم مثلا ومن العين مائة درهم ايضا فيقر ضمون مائة درهم
وهو يحيلهم بالمائة علي الغرماء ثم يصالحون عن غير الدين علي عشرة فان كان غير
الدين بحيث يجوز الصلح عنه بعشرة فظاهر والا يزاد علي العشرة شيا حتي كسكين
مثلا فتكون العشرة في مقابلة العشرة والباقي في مقابلة السكين ولو جهل اعيان
التركة قيل بطل الصلح علي قدري لاحتمال الربوا فالعقد كما يبطل بتحقيقة
الربوا يبطل ايضا لشبهة الربوا كما لو جهل المساواه وعدمها ويحتمل ان
يكون في التركة قدري وقيل جاز لشبهة الشبهة لاحتمال ان لا يكون فيها
قدري وعلي تقدير وجوده يحتمل ان لا يكون بدل الصلح اقل فنزل الي شبهة
الشبهة فهي ساقطة الاعتبار ولو كانت التركة غير قدري وهي في يد بقية
الورثة ولكنها غير معلومة كمينها واعتنا قيل لا يجوز الصلح لانه بيع لا ابرا
اذ المصالح عنه اعيان والابرا عن الاعيان لا يجوز فاذا اعتبر بيعا لا يصح ايضا
لان بيع المجهول لا يجوز جاز الصلح في الاصح اذ لا يحتاج الي تسليم يعني ان الصلح
اسقاط فلم يضر الجهل كما لو اقر انه غصب منه شيا او اودعه ثم شراه المقر
من المقر له صح شراوه وان جهلا قدره ولو علي الميت دين محيط بطل الصلح
والقسمة لتقدم الدين علي الارث فلم يملكوا التركة وهذا لان الارث انما يجري
في المال الفارغ عن حاجة الميت فاذا كان عليه دين مستغرق كان مشغولا
بحاجته فمنع الارث وان لم يكن محيطا ينبغي ان لا يصالح قبل قضا الدين
تقدما لحاجة الميت ولو صولح فالمشايخ قالوا صح اذ التركة لا تخلو عن قليل دين فلو
امتنع به الارث لامتنع الارث في كل التركات والدين قد يكون غايبا فلو جعلت
التركة موقوفة يتضرر الورثة والدين لا يتضرر بالقسمة لان علي الورثة قضا دينه
ووقف قدر الدين وقسم الباقي استحسانا هو وقف الكل قياسا وجه
القياس ان الدين يتعلق بكل جزء من التركة وفي الاستحسان لزوم ضرر الورثة
تكملة صح صلح العبد المأذون عن نفسي قنه اذا قتل قن المأذون رجلا لان قنه

للتجارة

للتجارة ضد نفسه اي لم يصح صلحه عن نفسه لان نفسه ليس للتجارة ولذا لم يملك
بيع نفسه ولا زكاة علي مولاه في رقبته ولو قال لاخر لا اقر بما لك حتي تحط شيا او تؤخر
عني الي اجل فعجل صح الحط والتاخير اذ لم تكره اذ له دفعه ببينة او بيمين ولو قال
ذلك علانية اخذ به لانه اقرار معني والاقرار بالمجهول يصح فيجبر علي بيانه ولو علي
دين لها فتزوجها احدهما بحظه لم يقتض شيا لشريكه في ظاهر الرواية لان التزوج علي
حظه اتلاف لا قبض ام لم يسلم له شي يقبل الشركة يا مرس بحضمان في رواية لقبض
مقاصه تاخير احدهما فصيبه بطل عندح لانه قسمة الدين قبل قبضه وذا لا يجوز
اذ في القسمة معني التمليك لان ما ياخذ احدهما كان بعضه لشريكه فهو ياخذه
عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه وتمليك الدين ممن ليس عليه الدين لا
يجوز ولها انه ابرا مقيدا باجل فاعتبر بمطلقة وهو بيع فكذا مقيده ولو ولد امة
اخذها صلحا عن دين جحدها فاستحقت بالبينة فاخذها المستحق وعقرها
وقيمة ولدها رجع دعواه فلو بعث الدين ببينة او نكول اخذ حقه المدعي واخذ
قيمة ولده اذ ظهر ان الصلح شرا التحقق للمال من الطرفين فيظهر احكام الشرا فكان
ملتزما لسلامة الولد اقول اذا لم يثبت الدين ينبغي ان لا ياخذ قيمة الولد اذ
المدعي عليه لم يلتزم سلامة الولد لانه دفع الامة قطعا للخصومة وفدا لليمينه لا بيعا
وكذا لو صالح عن دم عمد اي لو ادعي عليه دم عمد فجحد المدعي عليه او سكت فصالحه
علي امة واستولدها ثم استحقت فحكم هذا الصلح بما قبل الصلح في مسئلة الدين في
رجوع المدعي الا ان الدم اذا ثبت رجع مدعي الدم بقيمة الامة اذ الصلح لا يبطل
هنا باستحقاق بدل الصلح فبقي الموجب للتسليم البدل وقد عجز عنه بالاستحقاق
عن البدل وهو الامة فضمن قيمة البدل ضد الضدين لان الصلح عن الدين ظهر انه
بيع فبطل الصلح بالاستحقاق فيرجع المدعي لا بقيمة بدل الصلح ولو حر مشتر انه وزوج
من اخر ولم يخبره المولي انها حرة او امة فاولدها زوجها فاستحقت وغرم
الزوج عقرها وقيمة ولدها لم يرجع علي المولي بما غرم اذ لم يغره ولو اولدها المشتري
بنفسه فحررها وتزوجها فولدت ولدا اخر ثم استحقت غرم عقرا واحدا اذ قد
يتكرر الوطي بزعم الملك لا يجب الا عقر واحد كنكاح فسد وغرم قيمة الولد
لغروره فيهما ورجع علي بايعه بقيمة ولده الاول لا الثاني اذ البايع ضمن سلامة
البيع لا النكاح ولو اختلفا في ارض يدعي كل منهما انها له وفي يده لم يقض لاحدهما
بملك ولا يد الا ببينة لان دعوي كل واحد معارض لدعوي الاخر فلو سلمها
احدهما للاخر بقن صلحا فبني الاخر وسكن فاستحق القن او وجد حرا بطل
الصلح وعاد كل منهما الي دعواه ولا يهدم بناوه اي ليس للاخر ان يهدم بناه
ولا ان يمنع من السكن حتي يثبت بالبينة اذ لم يعرف تعديه كما قبل صلحه
ضد الشرا اي لو اشتري منه بقن فبني وسكن ثم استحق القن اجبر علي نقض
البنا لان الشرا اقرار بالارض للبايع وانما ملكها بالعقد وقد بطل البيع ولو اختلف

فيها ثلثة لم تجز لاثنين منهم صلح ولا اشراك الثالث على دعوله فيعجز ذو اليد عن تسليم
الارض وبطل حق المشتري لانه بالشراء اقر انه لا ملك له فانقطعت خصومته ولو ادعى
مالا فصالح ثم ظهر ان لا شيء عليه بطل الصلح ولو طعن المشتري بعيب فصالح عن شيء وحط
من ثمنه فلو قدر على رد المبيع او المطالبة بارش العيب جاز الصلح والا فلا ولو صالح
عن عيب ثم ظهر ان لا عيب بطل الصلح وكذا الحيل وزواله اذ الخصومة زالت والصلح
لاجل جماعة استولى عليهم اللصوص في الطريق فاراد المديون قضاء دينه فللداين ان يمتنع
عن القبض ولا باس بدخول ارض رجل لجمع السرقين او الشوك او الجلوس وكذا السنبل
لوتركها مالكها وتركه كالباحته **كتاب الهبة** تمليك عين بلا عوض
شرعت لقوله تعالى واذا حييتم بتحية الاية اي بعطية ويصح بايجاب كنحلتك واعطيتك
واطعمتك هذا الطعام وجعلته لك وكسوتكه واعتبر كل من هذه الالفاظ
ايجابا لانه للتمليك ولذا يصح بقوله اعمرتك وجعلتك لك عمري لقوله عليه السلام
من اعمر عمري فهي للمعمر له ولورثته من بعده ولذا يصح بقوله حملتك على هذه
الدابة لو نوى به الهبة لاحتمال الهبة ولذا يصح بقوله داري لك هبة
لتسكنها ولا تصح بقوله داري لك هبة سكني ولذا لا يصح بقوله داري لك خلي
سكني وبقوله سكني صدقة وبقوله صدقة عارية وبقوله عارية هبة وكذا
لا تصح بعكس الصور المذكورة بقوله وهبتك سكني الي هنا اي لا يصح بقوله سكني
هبة وسكني نحلي وصدقة سكني وعارية صدقة وهبة عارية ولم يصح بنحو
قوله هبة سكنى لان قوله سكني تمييز ففسر ما قبله فعلم ان المراد به تمليك
للمنفعة لا الرقبة وضد قوله لتسكنها لانه ليس بتمييز بل هو مشورة تنبيه
على انه ملكها اياه ليسكنها بمنزلة قوله هذا الطعام لك تاكله وقوله سكني هبة
اي داري لك بطريق السكني حال كون السكني هبة ونحلي في قوله نحلي سكني
من النحل اي الاعطاء ثم قوله سكني تمييز وقوله سكني صدقة اي داري لك بطريق
السكني حال كون السكني صدقة وقول صدقة عارية اي داري لك حال كونها
صدقة بطريق العارية فعارية تمييز وقوله عارية هبة اي داري لك بطريق
العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع
موهوبة لك وقوله قبول عطف على قوله ايجاب اي يصح بايجاب وقبول اذ العقد
يتم بهما ولم يملكوه والصدقة بلا قبض وقوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة
ولا يلزم المتبرع تسليم ما يلتزمه بخلاف البيع وله انه تمليك كبيع وقيل ثبت
الملك قبل قوله الا انه بالرد ينتقض دفعا للضرر للمنة ووجه الاول ان الموهوب
لم يحتمل ان يكون محرما للموهوب له فيعتق عليه فلا يمكن دفع الضرر فتوقف ثبوت
الملك على القبول واما البيع والاجارة وكل عقد فيه بدل فلا بد فيه من الايجاب
والقبول بالاتفاق لانه تمليك من الجانبين فكان تمامه بهما كذا في شرح الاكمل
للهداية وكان التخلية قبضا يمنعه س في المنقول في رواية وكون التخلية

قبضا

قبضا فصل اختلف فيه المشايخ وذكر ابو الليث رح هي قبض عندهم لا عندس كذا في الزيادات
قاضي خان وصح قبضه في المجلس بلا قبوله لان القبض في المجلس دليل القبول يبطله
س في رواية وصح قبضه في المجلس بلا قبوله لان القبض في المجلس دليل القبول
يبطله س في رواية وصح قبضه في المجلس بلا اذنه كما صح قبوله بلا اذنه فلا يصح قبضه
بعد المجلس الا باذنه مزيحا كما لو نهاه في المجلس عن القبض لا يصح قبضه في المجلس الا باذنه
وما ثله صدقة ورهن وقرض وبيع فاسد فيما مر من احكام القبض والقبول الحاجة
هذه المذكورة الي قبض كهبة ملكها بعقد لو كانت الهبة ببذره وقبل اي لا يحتاج
الي قبض جديد وقبض في محوز اي يكون مفرغا عن املاك الواهب وحقوقه ومشاع
لا يقسم كنصف قن وما لا يقسم عبارة عما لا يحتمل القسمة اي لا يبقي منتفعا به
بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة اي لا يبقي منتفعا بجنس الانتفاع
الذي كان قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير ولم يجز هبة المشاع فيما
يقسم لبلا يلزمه قسمة ثم يتبرع ولهما انه تمليك كبيع فصح مشاعا كالبيع فلو وهبه
مشاعا ثم قسم وسلم صح لزوال المانع وهبة لبن في ضرع وصوف على ظهر
غنم وزرع ونخل في ارض وثمر على شجر وكذا عكس ما مر من قوله كلبن الي هذا
اي هبة البقر بلا لبنها الخ بمنزلة المشاع لان عدم الجواز لاتصال الموهوب خلقة
بما ليس بموهوب من ملك الواهب مع امكان الفصل وذا يمنع القبض كالمشاع
اقول في البيوع ان التوي في الثمن لا يجوز بيعه وان اخرجه وسلم حتي
يحتاج الي بيع جديد للشك في وجوده واللبن في الضرع كذا فينبغي ان لا تصح هبته
ولو سلم كبيعه فالموهوب له لو فصل اللبن ونحوه مما مر بامر الواهب بالقبض
ثم العقد فكانه وهبه بعد الفصل ولو فصله بدون امره ضمن الموهوب له لتعديه
ولو وهب حظه مما يقسم لشريكه لا يصح لنقص قبض بحب كما له لنص علي القبض
اي المنصوص يراعي وجوده علي اكمل الجهات كشرط استقبال القبلة في الصلاة لما
كان منصوصا عليه شرط الكمال فيه حتي لو استقبل الحطيم لم تصح صلاته مع انه من
البيت ولغا هبة سمن في لبن ودقيق في برودهن في سمسم ولو اخرج وسلم الغرم
لخلاف ما مر من نحو اللبن والعقد اذا بطل لعدم المجانسة لا ينقلب جائزا لوجود المحل
بل يفتقر بعد وجود المحل الي تجديد العقد ولو وهبا لواحد دارا صح وعكسه اي
لو وهب واحد دارا لاثنين لا يصح عند ح لشيوع دليل العكس وقوله وعومه
دليل الصحة لانهما سلماه اليه جملة وهو قد قبضه جملة بناء علي تسليمهما فلا شيوع
وعكسه لم يصح عند ح اذ الملك لما حصل لهما شايعا ثبت ان التمليك وقع شايعا اذ
الملك حكم التمليك ولهما ومعهما هم عدم الشيوع لوقوع التمليك والقبض جملة كما مر
منهما والتصدق بالدار علي غنيين لا يجوز عند ح لان التصدق علي الغني هبة
ضد الهبة لفقيرين لان الهبة من الفقير صدقة فلا شيوع وان وقعت لاثنين
لانها تقع لله تعالي اولا ولذا لا رجوع في الصدقة وانما خصص للفقير نيابة عن

الله تعالى بحكم الرزق الموعود والله تعالى واحد لا شريك له فلا شيوع فيصح كما اذا وهب
لواهب وقبضه اثنان بحكم الوكالة عن الموهوب له وقيل الطرد الخلاف في الصرفة
لاثنين ولو لفقيرين اي يصح عندهما لا عنده للشيوع ظاهرا اذ القابض هو الفقير ان
ظاهرا ولو بعض لكل منهما اجزاهما لما مر من انه تمليك واحد وقبضاها جملة
لم يوافقه مس في رواية لو نصفا لانه كمطلق لان التناصف معين للمطلق ضد
غير التناصف مثلا لو وهب رجل اما دارا لاحدهما ثلثيه وللاخر ثلثه وقبضاه
معا جاز عندهم لا عندهما ولو قال لاحدهما نصفه وللاخر نصفه فعن مس وابن
فابو حنيفة من علي اصله وكذا م لان هذه هبة واحدة من رجلين حصل علي التفاضل
او التساوي اولم ينص الا نزعي ان البيع من رجلين كذلك بيعا واحدا لا يتعين
سواء نص علي التفاضل بينهما اولم ينص كذا هنا وابو يوسف يقول انما جوزنا الهبة
منهما علي تقدير انه لم يقصد به اثبات الحكم في الابعاض فاذا نص علي الابعاض علي
التفاوت علمنا ان قصده اثبات الحكم في البعض لهذه والبعض لذا فيدخل فيه الشيوع
ولذا جوزنا الرهن من اثنين عند عدم التعرض للابعاض واذا تعرض للابعاض
بان قال رهنتكما هذا الشيء علي ان يكون النصف رهنا عند هذا والنصف رهنا
عند ذاك كان فاسدا اذ العقد يعرف بالتفصيل فكذا هنا واما ارهنا دفع علي التناصف
فقد امكن تصحيح العقد بان يجعل هذا مجازا عن موجب العقد لان مطلق العقد
يقتضي وقوع الحكم علي هذا المثال فلم يعتبر شيوعا في العقد لانه صار ذكره كعدمه
بخلاف النص علي التفاوت اذ مطلق العقد لا يقتضي وقوع الحكم علي هذا المثال فلا يمكن
ان يجعل مجازا عن موجب العقد فيقتضي شيوعا في العقد ففسد العقد اقول
فان قيل علي هذا يلزم ان لا يجوز الرهن عند رجلين اذا نص علي التناصف اقول النص
علي التناصف في الرهن لا يمكن ان يجعل مجازا عن موجب الرهن لان مطلق الرهن يقتضي
ان يكون الكل رهنا لكل منهما بخلاف الهبة فان مطلقها يقتضي التناصف بينهما فافترقا
احاز م هبة مال طفله بشرط العوض المساوي قيمة لبيع انتها ولما تبرع
ابتدا والاب لا يملك التبرع بماله ولو وهب الاب مال لطفله تم بالعقد سواء كان
في يده او في يد مودع وكذا الوهب للصغير كل من يعوله سواء كان اجنبيا او قريبا
كامه وكاولي وكاوصي لتمحضه نفعا ولا يحتاج الي القبض لان قبض من يعوله
كقبض الاب لو كان حيا اما اذا كان له ولي اووصي فلابد من قبضه اي لوهب للطفل
امه شيا وهو في عيالها وابوه ميت وكاوصي له جازت الهبة وقبض الام كقبض الاب
لو حيا وكذا كل من يعوله كالعم والاخ وشرط عندهم في غير الاب ان يوكل من يقبله
ويقبضه له ولو وهب له اجنبي قبضه وليه وهو الاب او الجد اب الاب بعد
ابيه اووصيهما ولذا يقبضه امه او لا اجنبي لو كان الطفل في حجرهما اي قبضهما
له جايز لان من يعوله فيما يتمحض نفعا لليتيم خلف عن وليه الا نزي انه اذا حفظه
وتربيته حتي لو اراد اجنبي اخر ان ينزعه من يده ليس له ذلك وله ان

يسلم

يسلم في تعليم الاعمال وهذا من ضرورات الحفظ فيكون حكمه حكم الحفظ وهذا لان الحفظ
لا يحصل الا بقوت ولباس فلا بد ان يكون بسبيل من التحصيل فصار ذلك من ضرورات
وتتم بقبض الصبي لو عقل لما مر من تحقق المنع فانه في المنافع المحضة ملحق بالبالغ
ولو قبض لصغيرة زفت اي لو قبض لها زوجها صح قبضه ولو كان القبض بحضرة
ابيها والولاية عليها للاب دون الزوج للانابة اذ الاب انابه زوجها عن نفسه دلالة
فملك القبض مع حضرة الاب عند ام اي ليس للام ومن يعوله قبض هبته لحضرة
الاب ولا يملكون الا بعد موت الاب او غيبته غيبة منقطعة في الصحيح لعدم الانابة
وانما يصح قبضهم عليه للضرورة ولا ضرورة عند حضور من له ولاية عليه وولاية
الزوج تنقطع بحضور الاب بعد الزفاف امورها اليه دلالة فان لم تزف الي بيت زوجها
لم يعتبر قبض الزوج لها لان اعتبار ذلك لحكم انه يعولها وان له عليها يدا مستحقة
وذا لا يوجد قبل الزفاف ولو وهب شيا لابنه وقبضه معا ينصفه س وعند م
يكون للذكر مثل حظ الانثيين فان قيل كره رجوعه بجزء في اجنبي لقوله
عليه السلام العايد في هبته كالعايد في قيئه ولقوله عليه السلام الواهب
احق بهبته ما لم يعوض وانه فات المقصود بالعقد فيثبت للعاقد ولاية الفسخ
دفعا للضرر الناشي من زوال الملك الخالي عن المقصود وهذا لان المقصود بالهبة
للاجانب العوض والمكافاة عادة ولذا يقال الاباديك فروض والمعروف كالمشروط
اقول علي هذا التعليل لو قيد بنفي العوض ينبغي ان يمتنع الرجوع لانه ظهر
ان العوض ليس بمقصود ولكن قوله عليه السلام ما لم يعوض يدل علي جواز الرجوع
وان قيد بنفي العوض ولهم قوله عليه السلام لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد
فيما يهب لولده وكان غير الاب من الاصول كان عندي في الاصح وقالك الام
كالاب لا غيرها من الاصول وقال لا يرجع الا الاب وحده لما مر من تخصيص الوالد
في الخبر وانما يجبره بتراض او حكم لانه مجتهد فيه وفسخ عقد فلا بد من احدهما
فلو اعتق الموهوب له الموهوب بعد الرجوع قبل القضا والرضا صح اعتاقه
وعندهم يرجع بدونهما ايضا فلو هلك بعد الحكم ما وهب ضمن لو منعه من
الواهب اي لو طلبه فابي ان يسلمه والا اي ان لم منعه لا يضمن اذ لم يتعد
ولا يرجع بمحرميه برحم ونكاح لنيل غرضه وهو الصلة وعوض لما مر
من قوله عليه السلام ما لم يعوض ولم تجب العوض فيها الا بشرط العوض
وقال ك لو علم عرفا انه يقصد عوضا كهبة فقير لغني يجب مثله او قيمته
فلو يسلم له عوضه رجع وشرط في العوض شرايط الهبة من قبض وغيره
كايجاب وقبول في المجلس للتبرع وشرط ان يكون العوض من غير الهبة
لان غرضه نيل غير ما دفعه وعن ز جواز ان يكون من الهبة اذ ملكها
فكانه عوض من سايرا املاكه وثمرة الخلاف تظهر في نحو الحلف علي ان يعوضه
فلو دفع عينها برعند ز جواز ان يكون من الهبة اذ ملكها فكانه عوض

من سايراملاكه وثمرة الخلاف تظهر في نحو الحلف علي ان يعوضه فلو دفع عينها برعندنا لا عندنا ولا يرجع بزوال ملكه بان وهبه لاخر او باعه ليلا يلزم نقض ما تم به ولا ذا يجوز وبموت احدهما اما اذا مات الواهب فلان الدفع اوجب حق الرجوع للواهب ووارثه لم يهبه ولا يرجع ولان له حق التملك فلا يورث كشفعة وفي موت الموهوب له زال ملكه الي ورثته فلا يرجع وبزيادة متصلة كبنا وسمن لصر فضل الزيادة في نحو البنا ولتعذر فصلها في نحو السمن ولا حق له في الزيادة اذ ليست بموهوبة ولو كانت الزيادة منفصلة بان كانت الهبة امة فولدت ولدا رجع فيها دون الولد وبهلاك الموهوب لتعذر الرجوع فلو وهب لقن ابيه فله الرجوع عند ح كهبة الابن القن لان للقن يدا لا تري انه احق به ما يحتاج اليه بدين او نفقة او نحوه ولمولاه رقبة فلم يلزم عند الهبة بشك في كونه لمن يمتنع الرجوع به فيرجع ولهما وقوعه لمولاه فيرجع في الثاني لا الاول ولو وهب لامراة فتكح رجع اذ غرضه لم يكن صلة لوقوعها حالة الاجنبية وبعكسه اي لو وهب لها ثم طلقها لا يرجع للصلة ولو وهب لامراة فتكح رجع اذ غرضه لم يكن صلة لوقوعها حالة الاجنبية وبعكسه اي لو وهب لها ثم طلقها لا يرجع للصلة ولو وهب شيا للواهب ولم يذكر نحو خذه بدل هبتك رجع كل منهما لشك في المجازاة لاحتمال هبة مبتداة اقول الاصل ان المعروف كالملفوظ كما ذكر في الكافي قبيل ما نحن فيه بصفحة تقريبا في تحقيق جواز الرجوع وفي العرف يقصد التعويض ولا يذكر نحو خذه بدل هبتك استحيا او نحوه فينبغي ان لا يرجع وان لم يذكر البدلية اذ العرف يجعل العطاء علي التعويض وفي فتاوي قاضي خان لو بعث الي امراته هدايا وعوضته المراة وزفت اليه ثم فارقته فادعي الزوج ان ما بعثه عارية واراد ان يسترد واراد ت المراة ان تسترد العوض فالقول للزوج في متاعه لو قال ابوبكر الاسكاف ان مرحت حين بعثت انه عوض فكذلك وان لم تصرح به ولكن نوت ان يكون عوضا كان ذلك هبة وبطلت بينتها كذا في قاضي خان فاقول علي هذا ينبغي ان يكون في مسلتنا اختلاف والله اعلم وصح العوض عن اجنبي كبدل خلع ولو عرض عن نصفه رجع بما لم يعوض رجع الموهوب له في عوضه بقدر استحقاق الهبة وفي عكسه ان لو استحق بعض العوض منعنا الرجوع بقدر الاستحقاق حتي يرد الواهب ما بقي عنده من العوض لان ما بقي صلح ان يكون عوضا للكل ابتدا فظهر بالاستحقاق انه لا عوض الا ما بقي وتخير الواهبه فان شاء اليا قي ورجع لوفع الضرر وله عبرة الهبة فكما ان الرجوع في العوض يصح بقدر الاستحقاق الهبة فكذا عكسه ولو وهب لمكاتب تعجن بجيزه س اذ لكل منهما من وجه لانه له يدا ولمولاه

مالية

مالية ورقبة فلما رجع الواهب اذا ملكه المكاتب كملا بعتقه رجع اذا ملكه مولاه كملا بعجزه ومنعه م كانتقال الي غير مولاه وصح الرجوع في بعض سوا بيع البعض الاخر او بقي في ملك المغصوب له ولذا صح الرجوع فيما شاع صورته رجل وهب عبد الرجلين فله ان يرجع في نصيب احدهما ولو شرط عوضا بعينه بان وهب عبده مثلا لرجل علي ان يهب الموهوب له عبده هذا جعلناه هبة قبل التقابض فيبطل بشيوع وعدم قبض وبيعها بعد التفا بض فرد بعيب وروية اخذ بشفعة لا بيعا بمجرد العقد عملا بالا للفظ والمعني كهبة مريض جعل هبة ابتدا فبطل بعدم قبضه وصية انتها فاعتبر من الثلث وله ان العبرة للمعني لا للفظ كوهبتك هذا بالف او بهذا العبد كان بيعا ابتدا وانتها فكذا هذا وكهبة دين مني عليه الدين كان ابرا مطلقا اي ابتدا وانتها حتي سقط بلا قبول اجيب بتعذر الجمع في المقيس عليه لانه لم يذكر نحو لفظ الهبة في جانب الموهوب له فاعتبر معا من جانبه في الحال فلزم الجمع بين المتنافيين الهبة والبيع في حالة واحدة عند المقيس لانه ذكر نحو لفظ الهبة في جانب الموهوب له ايضا حيث وهبه علي ان يهب له الخ فلزم الجمع بين المتنافيين في حالة واحدة بل لزم الهبة في الابتدا والبيع في الانتها اقول لو شرط عوضا بلا عينه حتي كان العوض مجهولا بان وهب عبده علي ان يهب له عبدا ينبغي ان تصح الهبة لانها لا تبطل بالشروط ويبطل الشرط افساده وينبغي ان يصح الرجوع فيها ولو بينهما زوجية او قرابة محرمية لان امتناعه باعتبار حصول غرضه وهو الصلة دلالة ولما صرح شرط العوض علم ان عرضه غير الصلة فلم يحمل عليها اذ الصريح فبطل الدلالة ويدل علي ما قلنا ما ذكره الكافي في تحقيق جواز الرجوع في الهبة في اوايل باب الرجوع حيث قال المعروف كالمشروط ولو قالت مطلقة لزوجها تزوجني فقال زوجها لا اتزوجك ما لم تهبي مهرا لك علي فابرانه بلا ذكر الزوج لا يبرا الا بتزوجها لتعليق دلالة وقيل لا يبرا ولو تزوجها لان الابرا رشوة اقول لا يبرا بتزوجها الم يشعر بانه يبرها بتزوجها وينبغي ان لا يبرا وان تزوجها علي ما ذكر من انه تعليق دلالة تاملا مر في الكفالة من انه يبطل بتعليق البرا منها بشرط لمعني التمليك في البرا فلا يصح تعليقها وفي الخلاصة لو قال لامراته ابرا تني من مهرك حتي اهب لك كذا فوهبت مهرها وابي الزوج ان يهب لها ما وعد يعود المهر ولو ضحي بموهوب او نذر بصدقة يبطل س الرجوع لانتقاله الي الله حتي لم يجز بيعه لخروجه من ملكه عنده ولهما عدم انتقاله من ملكه ولذا جاز بيعه واجبلوا الرجوع في القيمة لو زادت زيادة متصلة لامتناع الرجوع اصلا فكيف يصار الي القيمة وله الغصب اذا تعذر رد عينه يجب قيمته جعلنا القول للواهب لا للموهوب له في دعوي زيادة متصلة متولدة ان الموهوب له لو ادعي السمن مثلا

بض

عنده ليبطل الرجوع وكذبه الواهب فالقول للواهب عندنا خلافا لزفر
لانكاره لزوم العقد وله القبض فالقول للقابض في صفة المقبوض وتعيينه
وقدره وانكار حق الواهب في المتولده كصبغ وبنا اي لو قال بنيت او صبغت
فانكره الواهب فالقول للموهوب له وفاقا فكذا عندك ولو وهبه ارضا فغرس او
بنى في بقعة منها فزادت الارض ماليته بان يعد زيادة في الكل لا يرجع اما في موضع البنا
والغرس فلانهما زيادة منفصلة واما في الباقي فلان البنا والغرس في ناحية
من الارض يعد زيادة في الكل الا ترى انه يزداد مالية الكل والا اي ان لم يزد مالية
الكل فان لم يزد اصلا بان لا يعد زيادة او يعد نقصانا رجع في الكل لعدم المانع
وهو زيادة مالية الموهوب بزيادة في عينه حتى لو بنى وكان صغيرا بحيث كان يعد
زيادة اصلا فلا عبرة به ولو كانت الارض عظيمة يعد زيادة في تلك البقعة فقط
لا في الكل رجع في غيرها ولم يمنعه زيادة سعر اذا العين بحاله ولو قنا فعلم
قرانا او حرفة لا يرجع عند نس لزيادة معنوية فاشبه الجمال والسمن
ويرجع عند زفر من ان العين بحاله وقتل به ولو ادعى الموهوب له هلاكه
صدق بلا عين ولو تلف فاستحق فضمن لم يرجع الموهوب على واهبه بما ضمن
اذ المتبرع لا يجب عليه السلامة ولو وهب له مديونه يرجع في الظاهر اذ سقوط
دين الموهوب له كزيادة السعر فلم يمنع الرجوع لا في رواية عن حسم وهو
القياس لان سقوط دينه زيادة معنى فلا رجوع لانفصال الزيادة فلو رجع يعيد
نس الدين كما يعيده بقدر نقصان الورثة لو مريضا اذ يسقط حكمه فانتقض
بانتقاضه كما لو هلك بدل الدين قبل قبضه في الصلح او باع الخالي بلا علم فنسخ
فنادم اذ الساقط لم يعد وقدمت هذه المسئلة مع شرحها واشكالها في فصل
منع الارث من كتاب الماذون فلينظر ثمه ولمناسبتها لهذا المحل اعدناها
تسهيلا

فصل ولو وهب امة الا حملها صح فيها اذ بطل الاستثناء ضد
الوصية بامة الا حملها فان استثناه يصح فيها وهذا لان الاصل انما صح افراده
بالعقد صح استثناؤه من العقد وما لا فلا **اقول** على هذا الاصل اشكال
وحل اثبتناه في فصل الحقوق من كتاب البيوع فلينظر ثمه ولا يصح ان يوهب
الحمل وحده فلم يصح استثناؤه بخلاف الوصية ولما لم يصح استثناؤه في الهبة صار
شرطا فاسدا والهبة ونحوها تبطل بالشروط الفاسدة اذ الملك في الهبة معلق
بفعل حسي وهو القبض والفعل الحسي لا يبطل بالشروط الفاسدة وهي انما تؤثر
بالعقود الشرعية اذ للحسيات اذا وجدت لا مرد لها فلا يمكن ان نجعل عدما اعلم
ان استثنا الحمل ينقسم ثلثة اقسام في قسم يجوز التصرف ويبطل الاستثنا كالهبة
والنكاح والخلع والصلح عن دم العمد وفي قسم لا يجوز اصل التصرف كالبيع والاجارة
والرهن لان هذه العقود تبطل بالشروط فكذا باستثنا الحمل وفي قسم يجوز التصرف
والاستثنا جميعا كالوصية لان افراد الحمل بالوصية جايز فكذا استثناؤه ولو حرر

حملها

حملها فوهب صح الهبة وكان حملها حرا ولا يصح لو دبر حملها ثم وهبها لاتصال الهبة بملك
الواهب فلم يكن بحوزه ولو وهبها على ان يردها او يحررها او يولدها او وهب دارا
او تصدق بها على ان يردها او يعوضه شيا بطل الشرط لمخالفته موجب العقد
لا الهبة اذ لا يبطل شرط فسد لما مر ولخبر العمري ولذا صح العمري له ولورثته
بعده وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات المعمر له ترد عليه وعند ك هي تمليك
منافعه له لا لورثته ولو قال داري لك رقبي او حبيس بجيزه نس لانه هو
اجاز العمري والرقبي ولانه تمليك للحال لان معناه محبوس عندك بشرط ردها
بعد موته لان قوله داري لك تمليك صحيح في الحال وقوله حبيس او رقبي شرط
فاسد فكان كعمري فصح وقالا معنى الحبيس هي حبيس عندي فلو مت فلك ومعنى
الرقبي هي لاخذها موتا فلا تمليك للحال فيبطل للتعليق والاصل ان الشرط في الهبة
ان كان يمنع ثبوت الملك للحال يمنع صحة الهبة وان كان لا يمنع تصح الهبة ويبطل
الشرط ثم معنى العمري ان يقول جعلت هذه الدار لك عمرك فاذا مت فهي ردٌ علي
فصح وفاقا اذ الشرط لم يمنع اصل ثبوت الملك وتفسير الرقبي عندهما ان يقول هذه الدار
لاخرفا موتا وهي من المراقبة اذ كل منهما يرقب موت صاحبه كانه قال ارقب موتك
وترقب موتي فان مت فهي لك وان مت قبلي فهي لي فهي باطلة عندهما اذ الشرط يمنع ثبوت
الملك للحال وكذلك الحبيس معناه عندهما هي حبيس عندي فاذا مت فهي لك فمنع
الشرط ثبوت الملك للحال فبطلت عندهما واما عند نس فمعناها تمليك للحال مع شرط
الرد بعد موته فصحا كالعمري اذ الشرط لم يمنع ثبوت الملك للحال ولو قال لموجوده اذا
جاء غد فهو لك او بريت او اذا اديت نصفه فلك نصفه او بريت منه بطل اذ
الابراء اسقاط فيه معنى التمليك عكس الهبة فان هبة الدين تمليك فيه معنى
الاسقاط وشرع التعليق في اسقاط محض دون المختلط من التمليك والاسقاط
فيبطل المختلط بالتعليق دون الاسقاط المحض ولو قال جميع مالي او ما املكه
لزيد كان هبة حتى يشترط قبضه او ما ينسب الي او يتعرف بي كان اقرارا اذ
يده تحتمل يد غير الملك وكان الصدق كالهبة في الاحكام كشرط القبض والفساد
مع الشيوع الا الرجوع لنيل المتصدق غرضه وهو الثواب فلا يرجع ولو وهب
للفقير لا يرجع عبرة للمعنى وكذا لو تصدق علي غني لا يرجع عبرة للفظ لان الرجوع
حق ضعيف فمنعه الشك **اقول** على هذا ينبغي ان لا يرجع فيما من من
مسئلة الهبة لقن ابيه او ابيه القن اذ الرجوع ثمه يثبت من وجه دون وجه
كما هنا فلا يرجع للشك ولا يقال الشك ثبت هنا في الهبة لا ثمة فافترقا لانا نقول
هذا لا يفيد لان كونه للاب يمنع الرجوع كالتصدق فاحتمالها ينبغي ان يتساوى
حكمه فيهما ولو قال مالي او ما املكه صدقة لم يعينوا او لو نذر ان يتصدق بماله
او بملكه قال ك تجب اخراج ثلث كل ماله قال عن تجب اخراج كل ماله زكويا
او غيره وعندنا تجب اخراج كل الزكوي لا غير عبرة بايجابه تعالى قال تعالى

المختلط

خذ من اموالهم صدقة ولا شك ان المراد بالاموال هو الزكوي ضد الوصية لانها
اخت الارث فيقع علي الكل كالارث ففي النذر يتصدق عندنا بجميع النقدين
وعروض التجارة والسوايم والغلة والثمرة العشرية والارض العشرية وقيل
عم الملك اذ النص وهو قوله تعالي خذ من اموالهم الاية خص بالمال فيقع علي
الملك علي الكل كقول عز والمال علي الزكوي اذ الخصوص يوخذ من النص وهو ورد
في المال لا في الملك فبقي الملك علي عمومه ياخذ الناذر قدر حاجته دفعا للضرر فيعوض
اذا كسب وقال كافي اخذ كل ما له اجحاف فقدر بثلثه كوصية مع الورثة
ولزفر رح عموم اللفظ وقد يدخل س ارضا عشرية اذ الصدقة غالبة
ولذا يصرف العشر كالصدقة وبقاه م لغلبة المونة اذ سبب العشر ارض نامية
كخراج ولم تدخل الارض الخراجية تكملة لم يجوزوا تمليك الدين ممن لا عليه
الدين لو لم يوكله بقبضه لتعذر تسليم ما في ذمة الغير وله اي تمليكه من
المديون يصح فكذا غيره وان الدين كعين عند الغير حيث يصح الشرا به فصح تمليك
الدين كما صح تمليك العين ممن عنده العين فلو ملكه ممن ليس عليه الدين ووكله
بقبضه صح لقدرته علي القبض كربه وتم ابراوه وهبته ممن عليه الدين بلا قبول
لانه اسقاط ويرتد برده لما فيه من معني التمليك ولو ابراه الميت يعتبر م
رد وارثه للنيابة ولهما ان لا تمليك للوارث فلم يصح رده ولو ابرا الكفيل لا يرتد
برده وهل يشترط لصحة الرد مجلس الابرا اختلف فيه ولو حلله عن كل حق
له عليه بري عن كل ما عليه علم بما عليه او لم يعلم ولو كان ما احله كثيرا
بحيث لو علمه لم يحله قيل لا يبرا ومن قال لاخر حللني من كل حق هو لك علي فابراه
بري مطلقا لو كان المالك عالما به والا بري حكما بالاجماع واما ديانة فعند س رح
يبرا وبه يفتي وعند م لا يبرا وفي الفصولين ان الهبة تفسد للاشتغال بملك الواهب
لا بملك غيره ولو قال الوارث تركت حقي لا يبطل حقه اذ الملك لا يبطل بالترك والحق
يبطل بالترك حتي ان احد الغانمين لو قال قبل القسمة تركت حقي يبطل حقه
ولو قال لرب الدين فامركه برا بر فلا نسب بمن بخس او قال بمن ميت كن او قال
بمن دريا في كن فقال بخشيذم او قال كردم يكون ابرا في العرف ومعناه بوي
محش لاجلي اقول يعرف به ان ما تعارفه اهل الروم من ان العروس
يمر بابواب الاكابر ويهب لهم مهرها ينبغي ان يصح ويكون هبة لزوجها لاجل
الاكابر والله اعلم وصح هبة بر في داره او جرابه لو سلمها الي الظرف والمظروف
لا عكسه اي لو وهب دارا وفيها متاع للواهب وسلم الكل الي الموهوب له او
وهب جرابا وفيه طعام للواهب وسلم الجراب لا تصح الهبة والاصل ان الموهوب
متي كان مشغولا بملك الواهب يمنع التسليم فيمنع صحة الهبة ومتي كان الموهوب
شاغلا لا يمنع التسليم وصح هبة دار ثم هبة برقبة وكذا لو وهب نصف الدار ثم
نصفه الاخر فسلم الكل جملة يصح فكانه وهب الكل جملة ضد تفرق التسليم

اي

اي لو وهب نصفه وسلم ثم وهب نصفه الاخر وسلم لا يصح ولو وهب دارا بمتاعها
فسلمها فاستحق المتاع صح عقد الهبة في الدار اذ بالاستحقاق ظهر ان يده في المتاع
كان يد غصب فصار كما لو غصب الدار والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار
والمتاع ثم وهب له الدار او اودعه الدار والمتاع ثم وهب له الدار اقول
فان قيل الفرق بين مسلة الغصب والايداع وبين هبة الدار وحدها وتسليمها
مع متاع فيها ليس بواضح فان قولهم ثمة ان هبة المشغول بملك الواهب لا يجوز يستلزم
ان لا يجوز في صورة الغصب والايداع يجاب بان يزاد في الاصل المذكور قيد
اخر وهو ان الاشتغال بملك الواهب انما يمنع اذا لم يكن ملك الواهب في يد الموهوب
له اما اذا كان في يده فلا يمنع وبعد ما خطر لي هذا السوال والجواب رايت في
زيادات قاضي خان في هذه المسلة ان الهبة انما تبطل في الدار اذا كانت مشغولة
بمتاع في يد الواهب او بمتاع في يد غير الموهوب له اما اذا كان المتاع في يد الموهوب له
بغصب او عارية او غير ذلك فلا يمنع هبة الدار الا تري انه لو اعار الدار ثم ان المستعير
وضع فيه متاعا غصبه او المعير غصب متاعا واودعه عند المستعير في الدار ثم المعير
وهب الدار للمستعير صح الهبة وان كانت الدار مشغولة بمال المغصوب منه لان المتاع
وان كان للمغصوب منه فيد المستعير ثابتة عليه وذاك يكفي لجواز الهبة وعن س
في مسلة استحقاق المتاع ان الهبة في الدار تبطل لانه لما استحق المتاع ظهر ان الدار
كانت مشغولة بعين لغير الموهوب له فتبطل الهبة ووجه ظاهر الرواية ما تقدم
اقول قد ظهر ان الاصل ان الهبة اذا كانت مشغولة بملك الواهب او بملك
غير المغصوب له يمنع الهبة اذا لم يكن في يد الموهوب له فبينه وبين ما نقلته انفا
من الفصولين منافاة فانه صرح بان الهبة تمنع بالاشتغال بملك الواهب لا بملك
غيره واستدل عليه بما مر من مسلة الاعارة والغصب وقد عرفت ان الهبة
انما صحت ثمة لان اليد للموهوب له لا لانه ملك غير الواهب فلا يتم الاستدلال بها
علي ان الاشتغال بملك غير الواهب غير مانع من الهبة والله اعلم ولا يصح لو وهب
ارضا بزرعها وسلمها فاستحق الزرع لاتحادهما بالاتصال فكانه استحق البعض
الشايع فيما يستحق فتبطل الهبة في الباقي وكذا اذا استحق تبطل الهبة في
الزرع لما مر من انهما بحكم الاتصال كشي واحد والصدقة والرهن في هذا كالهبة
لان كل واحد منهما لا يجوز في المشاع ولا يتم بدون القبض اقول مر في اول
فصل ما يجوز وما لا يجوز من الرهن ما يدل علي ان الهبة لا تبطل بطرو الشيوع
وهو قوله لو طراء الشيوع في الرهن فسد وحكم س ببقايه في رواية كهبة
وبينهما منافاة ويمكن ان لا تكون الهبة علي الخلاف ايضا فتبطل الهبة عندهما
لا عند س فلا منافاة ولكنه موقوف علي الرواية يجعل س العدل في الهبة
لابنه وبنته كسويتهما لا كارث لقوله عليه السلام سووا بين اولادكم حتي
في القبلة ولو سيب فرسه ملكه اخذه لو قال عند التسييب هو لاخذ لانه

اباح التملك ولو لم يقله فلا يملكه الاخذ اذا لم ينحه ولو وهب لابنه الصغير دارا
فيها متاع الواهب جاز ولو تصدق بها عليه والاب ساكنها لا يجوز عند ح وعندهما
يجوز وبه يفتى ولو وهبت الدار من زوجها وهي تسكنها مع الزوج يصح ولو شرى
منا فوهب قبل قبضه وقبضه بامره صح ولو دفع اليه دراهم وقال له انفقها
لكون قرضا ولو وهب منا للمودع ولم يقل قبلت حتى مات المنن فهو للواهب ولو قال
لامراته قولي وهبت لكم مهري وهي لا تحسن العربية فقالت ذلك لا يصح خلافا
الطلاق والعتق وهذا لان الرضا شرط في صحة الهبة لا الطلاق والعتق ولذا يقعان
مكرها بخلاف الهبة ولو منع امراته عن المسير الى الابوين ثم قال ان وهبت
مهرك لي بعشتك الى ابويك فوهبت فالهبة باطلة بعثها او لم يبعثها لانها بمنزلة
المكرهة وصرف المال الى وجوه البر خير من تركه لوارثه الفاسق اذ فيه اعانة
للفسق ولا يعطي لولده الفاسق اكثر من قوته ولو وهب للصغير شيا من المأكول
يباح للوالدين ان ياكلا منه ولو اهدى الناس هدايا في وليمة الختان ووضعوا
بين يدي الولد فان كانت الهدية تصلح للصبي كشاب الصبيان وشي يستعمله
الصبيان فالهدية للصبي وان كانت غير ذلك كالنقد والحيوان ومتاع البيت
ينظر الى المهدي ان كان من اقربا الاب او معارفه فهي للاب وان كان ممن يتعلق
بالام فهي للام وسوا قال المهدي عند الاهدا هذا للصبي او لم يقل وكذا وليمة
زفاف بنته الى زوجها وهذا اذا لم يقل المهدي اهديت للاب او للام وتعذر الرجوع
الى قوله اما اذا قال شيا فالقول قوله ولو اهدي المسافر هدايا الى من نزل
عنده وقال له اقسمها بين اولادك وامراتك وبين نفسك فان امكن الرجوع
الى المهدي فالقول قوله وان تعذر فما صلح للرجال فللاب وما صلح للنسا فللمراة
وكذا بين الصغار وما صلح لها ينظر الى المهدي انه من اقارب الزوج او المراة
ولو اراد الواهب ان يرجع وقال هي هذه وانكر الموهوب له تحلف المنكر انها
ليست هذه وتفسير العوض ان ياتي بلفظ يعلم الواهب انه عوض هبته
الموهوب له لو وهب الموهوب لاخر ثم رجع فللاول ان يرجع ولو علمه خبرا
او كناية فللواهب ان يرجع في رواية ولو قال لاخر ادخل كرمي وخذ من العنب
فله ان ياخذ قدر ما يشبع به انسان واحد ولو قال لاذنت للناس في نمر نخلي
فمن اخذ شيا فهو له فبلغ الناس فلهم الاخذ منه ولو قال لاخر انت في حل من
مالي فهذا على الدراهم والدنانير فلو اخذ فاكهة او حيوانا منه لا يحل والابرا عن
الحقوق المجهولة جايز عندنا سوا ابرا بعوض او بغيره ولو قال لمديونه ان لم
تؤد مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل اذ المراة لا تحتمل التعليق ولو
قال اذا مت فانت في حل فهو جايز لانه وصية الهبة الفاسدة مضمونة بالقيمة
يوم القبض وهي لا تفيد الملك **كتاب الوقف** هو حبس
على ملك الواقف وتصدق بمنافعه عند ح اذ غرضه تصدق بها فهو لم يجز في

رواية

رواية عن ح لعدم المنافع وصح وفاقا في الاصح فهو لا يلزم عند ح كعارية فصح الرجوع
فيه وتمليكه بهبة او بيع ويورث **الا لحكم** فزال ملكه وطريقه ان يسلم الواقف ما
وقفه الى المتولي ثم يدعي النقص محتجا بعدم اللزوم فيختصمان الى القاضي فيقضي
بالمنزوم فيلزم **لان** لزومه **مجتهد** فيه **او يموت على** الوقف به **كوصية بمنفعة**
ابدا اي لا يلزم عنده الا لحكم او بتعليق موته بان يقول اذا مت فقد وقفت داري
او يقول ارضي هذه صدقة موقوفة موبدة حال حياتي وبعد مماتي او يقول ارضي
هذه صدقة محرمة موبدة حال حياتي وبعد مماتي او يقول حبيس موبدة حال حياتي
وبعد مماتي او يقول هبيس موبدة حال حياتي وبعد مماتي فهذه الالفاظ تصير لازما
بالاتفاق والخلاف بين ح وصاحبيه فيما اذا حذف الاضافة الى ما بعد الموت واحترزه
التابيد عن هذه الالفاظ يصير وقفا في الاصح كذا في شرح الكنز وذكر في الكافي انه
لو علقه بموته بان يقول اذا مت فقد وقفت داري علي كذا يكون لازما بالاجماع
لكن عنده تكون رقبتها ملكا لورثته اوله وعندهما لا يكون مملوكا لاحد والى هذا
الخلاف اشار بقوله فملكه بقي اي بقي عند ح لا عندهما فعنده هو نظير العارية
على التابيد ان كان في حال الحياة لا يلزم وان كان بطريق الوصية يكون تصرفا
بمنافعه موبدا فيلزم كالوصية بالمنافع موبدا وعندهما نظير الاعتاق واتخاذ المسجد
فلا يبقى على ملكه ولو وقف في مرض موته فهو عنده كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يلزم
لان تصرف المريض مرض الموت في الحكم كالمضاف الى ما بعد الموت حتى يعتبر من ثلث
ماله والصحيح ان ما باشره في مرضه كالمباشر في صحته حتى لا يلزم ولا يمتنع الارث
كالعارية وعندهما يلزم ويعتبر من الثلث والوقف في الصحة من كل المال **اقول**
فان قيل المراد بالمزوم في صورة التعليق بالموت والاضافة اليه هو اللزوم بعد
موته لا قبله يدل عليه قياسهم على الوصية والعارية وذكر م في السير الكبير
ان الوقف اذا اضيف الى ما بعد الموت فهو باطل عند ح وهو الصحيح **اقول**
يمكن التوفيق بين القولين بان يراد بالبطلان عدم لزومه حال حياته ويراد باللزوم
لزومه بعد الموت والله اعلم **فلكه لم يزل عند ح الا لحكم وبحكم الحكم بالمزوم لم يرتفع**
الخلاف في الصحيح فللقاضي ان يبطله وما يكتب في صك الوقف ان قاضيا قضى
بلزوم هذا الوقف ليس بشئ في الصحيح وذكرت في جامع الفصولين ان القاضي اذا
لم يحكم به وكتب الكاتب كذبا فلا شك انه بهتان لكن ذكر م ما يدل على انه لا باس
به فانه قال لو خاف الواقف ان يبطله قاض فانه يكتب في صك الوقف وقد حكم
به قاض اذ التصرف في الحقيقة وصحيحا وانما يبطل ببطال القاضي ويكتابة
هذا الكلام يمتنع القاضي عن ابطاله فيبقى صحيحا وليس هذا كذبا مبطلا حقا ومصححا
غير صحيح لكن تمنع المبطل عن الابطال **وجعلاه حبسا** على ملكه اي الواقف عندهما
حبس العين على ملك الله تعالى فيزول ملك الواقف عنه الى الله تعالى على وجه
يعود نفعه الى العباد **كمسجد فالزماه** لقوله عليه السلام في جواب عمر رضي

كانت لعمر رض تدعى ثمغ فقال عمر يرسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس
افاتصدق به فقال عليه السلام تصدق باصلها لا يباع ولا يوهب ولا يورث ولكن
ينفق ثمرته ويقولها يفيد فيزول الملك الملك عندها فيخرجه سهم بمجرد القول
لان الوقف اسقاط ملك الواقف لا تمليك فصح بدون التسليم كالاعتاق وبه
يفتي مشايخ العراق وشرط م تسليم الى المتولي لانه صدقة لحديث عمر فلا يتم
بلا تسليم وبه يفتي مشايخ بخارى يجيزه نس بلا ذكر تابيد حتى لو وقف على
جهة ينوهم انقطاعها يصح عنده ويكون بعدها للفقراء لا ملكا للورثة في
الصحيح فعز م روايتان اي الصحيح ان التابيد شرط على قول الكل ولكن ذكره ليس
بشرط عند نس لان قوله وقفت او تصدقت يقتضي الازالة الى الله تعالى وذا
يقتضي التابيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق وشرطه م وهو رواية عن ح لانه
تصدق بالمنفعة والغلة وذا قد يكون موقتا ويكون مويدا فمطلقه لا ينصرف
الى التابيد فلا بد من التنصيص عليه وشرطه م وهو رواية عن ح اذ الاكتفاء
بما ينقطع كوقفت فبطل بالاكتفاء وبقوله م يفتي مشايخ بخارى فاذا خرج
من ملك الواقف بالقضاء عند ح وبمجرد الوقف عند نس وبالوقف والتسليم
عند م رح لم يجز تمليكه ولم يدخلوه في ملك الموقوف عليه ولو اهلا له لانه لو
ملكه لنفذ بيعه ولما انتقل عنه الى الفقراء لهم انه صدقة فملكه كهي لكن لا يباع ولا يوهب
ولا يورث لحديث عمر رض يحبس نس الشيوع في الوقف لانه اسقاط كالتحرير
ومنعه م فيما قبل القسمة كصدقة ويقول م رح يفتي في شرط الفصل والتابيد
والاقرار ولم يصح الشيوع في مسجد ومقبرة وفاقا ولو لم يقبل القسمة يمنع
الشركة تخلوصه له تعالى ولقبح التهايؤ عند سائر الوقف فانه لما لا يحتاج
الى التهايؤ بل يستغل وتقسم الغلة فلا يودي الى تضاد الاحكام واما لا يقبح
التهايؤ فيه ولا يقتضي الخلوص له تعالى كان منافعه دنيوية كالسكنى وغيره
بخلاف المسجد والمقبرة يجيزه نس شرط المنفعة كلها او بعضها والخلاف قايم
فيهما لنفسه وقفه وبه يفتي ترغيبا للناس وشرط المنفعة لنفسه لا ينافي
زواله اليه تعالى فكان الواقف اجنبي شرط له ما له تعالى كمقبرة شرط دفن
الواقف فيها ولا ينافي الصدقة لقوله عليه السلام نفقة الرجل على نفسه صدقة
واكل عليه السلام من وقف نفسه ولم يحل الاكل بلا شرط فدل اكله عليه السلام
على الشرط ابطل حكم الوقف كالصدقة لبقاء ملكه اذ الوقف لا يخرج عن
ملكه عندم الا بالتسليم فشرط الغلة او المنفعة لنفسه تنا في ذلك قيل واقفه
م في ام ولده ومدبره استحسانا للعرف اي لوجعل الغلة الى احدهما يصح
عنده ايضا وكذلك المنفعة تثبت الولاية للواقف ولو لم يذكرها لا لنفسه ولا
لغيره كشرطها له اذ لولا الولاية له لما ولي غيره وهو الظاهر قال قوم لو شرط

الواقف

الواقف الولاية لنفسه كانت الولاية له وان لم يشترط فلا ولاية له وقال مشايخنا
الاشبه ان يكون هذا قول م لان من اصله ان التسليم الى القيم شرط صحة الوقف
فاذا سلم لم يبق له ولاية الا اذا شرطها فان قيل مذهب م ان التسليم الى المتولي
شرط فشرط الولاية لنفسه ينافي التسليم اجيب بانه يشرط له الولاية اولا
فيصير متوليا مطلقا فله ان يجعل الولاية الخاصة الى من شاء فيسلم اليه فيتم الوقف
ثم له ان يعزله ويجعل الولاية الى غيره اذ له الولاية العامة بشرط سبق فلا منافاة
بين ولايته وبين تسليمه الى المتولي ووجه الظاهر ان غيره يستفيد الولاية منه
فيستحيل ان لا يكون له الولاية وغيره يستفيد الولاية منه ولانه اقرب الناس الى
هذا الوقف فيكون اولى بولايته الا ترى ان باني المسجد اولى بمصالح المسجد وعمارته
ونصب الامام والمؤذن فيه وان لم يشترطها لنفسه ومن اعتق عبدا كان ولاؤه
له لانه اقرب اليه وينزع لو خاينا كوصي ولو شرط ان لا ينزع لان شرط عدم النزع
عند الشرع اذ الشرع اطلق للقاضي ان ينزع من كان متهما دفعا للضرر عن الفقراء
فبطل الشرط والى القول الاشبه اشار بقوله نفاه اي نفي م ثبوت الولاية له
اذا لم يشترطها لنفسه اذ شرط تسليمه الى القيم يزيل نس المسجد بقوله جعلته
مسجدا المامن من ان اسقاط وشرط صلوة جماعة باذنه للتسليم يليق قيل كفى
ان يصلي واحد وكذا افراز الطريق شرط عند ح ليخلص له تعالى فاتخاذ
وسط داره مسجدا لم يصح عند ح لو لم يذكر له الطريق ولو صلوا فيه والها ولم دخول
الطريق في الوقف وان لم يذكر كاجارة ولو خرج ما حول المسجد واستغنى عنه
اعاده م ملكا لصاحبه لفوت الغرض كهدي احصر ذال ولها ان الساقط لم يعد
ويمكن الصلاة فيه كمسافر وما زويطرد الخلاف في نحو حصيرة اي يصير حصير مسجد
خرب ملكا ايضا عند م لا عندهما فصرفاه الى مسجد اخر ولو استغنى عن رباط يصرف
وقفه الى اقرب رباط اليه ولزوم نحو البيع والخان حكم عند ح حكم المسجد فانه
يلزم بلا حكم عند ح ايضا لخلوصه له تعالى ويقاس العبد في غيره لجواز انتفاع
العبد في كل من البيع ونحوه مما عينت له فيشترط الحكم للزومه بخلاف المسجد فانه
لا يجوز به لانتفاع البدن في خلاف غيره لجواز انتفاع العبد بكل من البيع ونحوه بما عينت
له فيشترط الحكم للزومه بخلاف المسجد فانه لا يجوز به لانتفاع البدن في خلاف غيره
فانه يسكن في الخان وينزل في الرباط ويشرب من السقاية ويدفن في المقبرة يلزم
نس بقوله لزوم بفعل ما وضع له ولو كان المستعمل واحدا المامر من دليل كل منهم
وقام التسليم الى المتولي مقام العمل قيل لا في المسجد اذ لا تدبير للمتولي في المسجد
باختيار من يصلي فيه والاستغلال وسدبابه لان اغلاقه به مكروه قيل نعم في المسجد
ايضا لاحتياجه الى الخدمة وقيام التسليم مقام العمل وعدم قيامه مقامه روي في
المقبرة ولم تطلق جواز كل عين معين قابل للتمليك باق مفيد عينه لشرطية التابيد
ولا تابيد في بعض ما جوزه ع كالقن وغيره من المنقول وهذه القيود لتعيين

مذهب ع فعنده يجوز وقف كل ما كان بهذا الوصف وقوله لعين احتراز عن نحو المنافع فانه لا يصح وقفها وقوله المعين احتراز عن وقف احد عبديه وقوله قابل للتمليك احتراز عن ام الولد وقوله باق احتراز عن الطعام كلبن ورقة وقوله مفيد عينه احتراز عن النقدين فصح العقار والمنقول بطل عند ح جوزاه تبعا كضيعة بالكرتا والاث الحوث والبترلان ما لا يصح افراده بالعقد قد يثبت ضمنا كشرب مع بيعه في ضمن بيع الارض وبناء ونار وقفا في ضمن وقف العقار تبعا ولو منقولا واجاز م في المتعارف في المنقود ولو منعدلا كالمصاحف والكتب والفاس والقدوم والمنشار والمر والقدود والمراجل والحياره والكراع والسلاح وبه يفتى لترك القياس بالعرف يوافقه س في كراع وسلاح في الصحيح للاثر فان خالد ابن الوليد حبس ادراعه واقرا سا في سبيل الله وطلحة رض كذلك وللشافعي رح صحة الانتفاع فاشبه الكراع قسمة المشاع ممنوعة عند ح اي اذ لحكم الحاكم بصحة المشاع حتى صار جايزا بالاتفاق ثم اريد القسمة فانها ممنوعة عنده لغلبة البيع في غير المثلي ولا يجوز بيع الوقف ولها ولهم عليه الاقرار في الوقف تحريا ولو وقف الكل على الارباب واراد والقسمة لا يقسم وفاقا بين الموقوف عليهم وان وقف على اولاده ويجب عمارته شرط او لا للتابيد فيجب على الموقوف عليه في ماله لو كان الموقوف عليه معينا ولا يوخذ من الغلة لانه معين يمكن مطالبته لغرم بغنم كنفقة قن موصي لخدمته فانها على الموصى له ولا يزاد على الصفة التي وقفه او عمارة الوقف على الصفة الاولى مستحقة على الموقوف عليه واما الزيادة على تلك الصفة ليست بمستحقة عليه والغلة مستحقة له فلا يجوز صرفها الى الزيادة الا برضاه والا اي ان لم يكن معينا بل كان وقفا على الفقراء بدا من غلته بعمارته ولم يرد في الاصح اي لا يصرف غلة الوقف الى زيادة عمارة لم تكن وقت الوقف لان صرف الغلة الى العمارة لضرورة ايفا الوقف ولا ضرورة في الزيادة فوجب صرف الغلة الى مصرفها وهو الفقراء وعند البعض تجوز الزيادة ولو ابى المعين من العمارة او عجز بان كان فقيرا اجره الحاكم وعمره باجرته فاذا عمر رده الى من له السكنى رعاية للحقين لا يجبر الابي على العمارة لان في العمارة اتلاف ماله ولا يجبر الانسان على اتلاف ماله وصرف نقصه الى عمارته وان لم يصلح لها بيع وصرف ثمنه الى عمارة ليتابد ولو لم تحتج الى العمارة في الحال حفظ نقضه حتى تحتاج ولم يقسم نقصه بين مستحقي الوقف خلافا للشافعي رح لان جزء من العين وحقهم في الانتفاع دون العين اذ العين حق الله او ملك الواقف فلا يجوز ان يصرف اليهم **فصل** يتبع شرط الواقف من مدة اجارة لرضاه لشرطه فلو اطلق مدتها قيل يبطل عقد الاجارة وقيل يعقد بسنة قطعا للطمع وبه يفتى في غير الضياع وفيها بثلاث سنين لقلة الرغبة باقلها ضد يوجر لا باقل دفع الضرر ثلوزاد بعد العقد اجر مثله قيل يعقد باجر مثله ثانيا بعد اي للزمان الاتي واما الذي مضى من الزمان فله حصته من الاجر الاول وقيل لا يعقد ثانيا

اي

اي لا ينقض العقد الاول كزيادة واحد في اجرة تعنتا ولا يوجره من وقف عليه الا بتولية لعدم حقه في عينه ولا تنفسخ الاجارة بموت الموجر لان العقد لغيره ولا يعار ولا يرهن رعاية للحق اذ فيهما ابطال حق الموقوف عليه فلو سكنه المرتهن يجب عليه اجر المثل يعني بالضمان باتلاف منافعه وغصب عقاره نظر الوقف وحل الشهادة بالشهرة لاثباته اصل الوقف وشرطه ولا يودي الى استهلاك الاوقاف القديمة ت وقيل لا يحل بالشهرة اصلا وقيل يحل لا اصله لا شروطه في الاصح والمراد باصل الوقف ان هذه الضيعة وقف على كذا فسان العرف داخل في اصل الوقف وينبغي للشاهد اذ يطلق الشهادة ولو فسر القاضي انه يشهد بالشهرة اي الناس مع لم يقبل لجاز ان معاينة اليد في الملك المطلق يجوز بها الشهادة بالملك ولو فسر لا يسمع فكذا هذا وقيل تسمع في الوقف ولو فسر اذ القاضي يعرف يقينا ان الشاهد لم يشاهد الواقف القديم فلا فرق بين تفسير وتركه وكاله الواقف واخوجه ح ولو شرط ان لا يخرج لان توليه وكالة فللموكل ان يعزله ولو شرط ان لا يعزل ولو جعل مسجدا تحته سرداب لا المسجد او فوقه بيت وجعل باب المسجد الى الطريق لا الى السرداب وعزل الطريق عن ملكه لم يصر مسجدا لعدم خلوصه له تعالى لبقاء حق العبد متعلقا باسفله او باعلاه بخلاف ما لو جعل تحته سرداب لمصالح المسجد فانه يصير مسجدا اذ السرداب ليس بملك لاحد وجواز الثاني رواية عن ح الثابت فيه ضد عكسه وهو الاول لسرعة خراب الفوقاني عكسه م في رواية رعاية للتعظيم اذ للعلو من التعظيم ما ليس للسفل وجوزا الوجهين في رواية روي عن س انه جوز الوجهين منه قدم ببغداد ضرورة ضيق المنازل وعن م ان جوز ذلك كله حين دخل الرمي للضرورة ولو جعل شيء من الطريق مسجدا صح كعكسه ولو شرط الاستبدال اذا شاء جف س الوقف والشرط لان البدل خير او مثل فكان تغريرا لا ابطالا وابطل م الشرط كمسجد شرط استبداله وشرط ان يصلي فيه قوم دون قوم فان الشرط باطل واتخاذ المسجد صحيح فكذا هذا ولو شرط الخيار لنفسه في الوقت ثلاثة ايام يخيره س رح الوقف والخيار وابطل م الوقف على ما مضى من ان القبض شرط عنده فالخيار يمنع تمام القبض ولو لم يشرط الاستبدال اشار في السير الى انه لا يملك الاستبدال الا القاضي اذا راى المصلحة ولو شرط الاستبدال ولم يذكر ارضا ولا دارا فباع الارض الاولى كان له ان يستبدل لها بجنس العقارات مما شاء من دار او ارض وكذا اذا لم يقيد الاستبدال في بلد كان له ان يستبدل لها باي بلد شاء كذا في فتاوى قاضي خان رحمه الله **فصل** طالب التولية لا يولى وكذا من طلب القضا ولو مات المتولي والرأي في نصب القيم الى الواقف ثم الى القاضي فان مات الواقف فوصيه اولى وان لم يكن له وصي فالرأي الى القاضي ويجعل القيم من اهل الواقف لان الاجانب يشرط حصة الصبي اذا نصب القاضي وصيا له لا حصة الموقوف عليهم في نصب المتولي واذا افتقر الواقف واحتاج الى الوقف فللقاضي فسخه ان لم يكن مستغلا ولو قال ارضي هذه وقف او جعلتها وقفا او موقوفة تصير وقفا على الفقراء عند س كذكر الفقراء والتابيد هذا اذا لم يذكر التابيد فان

ذكر بان قال ارضي هذه موقوفة مؤبدة علي الفقرا صار وقفا عند يجيزي الوقف لانه استجمع الشرايط وهذا اذا لم يقف علي انسان بعينه اما اذا وقف علي انسان بعينه بان قال ارضي هذه موقوفة علي فلان اوعلي ولدي اوعلي قرابتي وهم محصورن لم يجز عندهم اقول ظهر بهذا ان خلاف س عند ترك التابيد انما يتحقق اذا لم يعين انسانا بعينه اما اذا عينه لا يجوز وفاقا وهذا اذا لم يذكر مع الوقف الصدقة الصدقة فان ذكر بان قال ارضي هذه موقوفة صدقة علي فلان اوعلي ولدي اوعلي قرابتي جاز الوقف والغلة له ما دام حيا فاذا مات يصرف الي الفقرا ولو قال ضيعتي هذه للسبيل ولم يزد عليه لا يصير وقفا الا اذا كان القابل من ناحية يفهم اهلها منه الوقف المستجمع للشرايط ولو قال وقفت ارضي هذه اوهي موقوفة فهو باطل اقول ينبغي ان يجوز علي قول س لما مر ولو قال الانسان بعينه وقفتها لك اوحبستها لك اوهي لك وقف اوحبيس فهو باطل لا عند س فان هذا عنده تمليك منه فيتم بالتسليم وقوله وقف اوحبيس باطل ولو وقف ما لا لبنا القناطر اولاصلاح الطريق اولحفر العيون اولاتخاذ السقايات اولشرا الاكفان لفقرا المسلمين اولحفر قبورهم اولمرمة مصاحف موقوفة لم يجز لعدم العرف بخلاف ما اذا وقفه لاجل المساجد فانه جايز لجريان العرف به ولو وقف علي اكفان الموتي اوحفر القبور مع عند البعض ولو وقف علي قرا القران اوعلي الفقها بطل الوقف اذ الاصل انه متي ذكر مصرفا فيه تنصيص علي الفقرا والحاجة فالوقف يصح بخصوص اولا ومتي ذكر مصرفا يستوي فيه الغني والفقير يعني ذكرا سما يتناول الغني والفقير فلو بخصوص صح بطريق التمليك منهم وان لم يخصوص بطل الا ان يكون في لفظه ما يدل علي الحاجة كالبتامي والزمني فحينيذ يصرف الي فقرايهم وعن س انه اذا اوصي بثلثه في اكفان المسلمين اوحفر قبورهم لم يجز ولو اوصي به في اكفان فقرا المسلمين اوحفر قبورهم جاز وفي جواز الوقف علي اهل بيت النبي عليه السلام وصرفة التطوع عليهم روايتان وكذلك في الوقف علي الصوفية روايتان ولا يجوز الوقف علي صوفي خانه وعن بعضهم يجوز وقف الدراهم والطعام والكيلي والوزني فيباع عين النقد ويدفع ثمنه مضاربة او بضاعة كالدراهم ويصرف فضلها الي المصرف ولو وقف بقرة علي رباط ليعطي لبنها لابنا السبيل قال الوكان في موضع يغلب ذلك في اوقاتهم رجوت ان يجوز ولو وقف ثور علي اهل قرية لانزا بقرهم لا يصح ولا يوجر فرس السبيل الا اذا احتيج الي نفقته فانه يوجر بقدر نفقته وهذا يدل علي ان المسجد اذا احتاج الي النفقة يوجر قطعة منه بقدر النفقة ويجوز وقف الغلمان والاما علي مصالح الرباط ولو زوج القاضي او السلطان امة الوقف تجوز ولو زوج عبد الوقف لا يجوز ولو زوج امة الوقف من عبد الوقف تجوز اقول ينبغي ان يجوز عند س قياسا علي قوله في تزويج امة طفله من قن طفله فان للاب ان يفعل ذلك عند س كما ذكر في فصل الاوليا من النكاح وجناية عبد الوقف في مال الوقف ولو وقف الاكسية

صدقة

صدقة ابدا جاز فيدفع الاكسية الي الفقرا فينتفعون بها في اوقات لبسها وهذا يدل علي انه لو قال هذا الكر من الحنطة وقف علي شرط ان يقرض للفقرا الذين لا يزرعون علي ان يزرعوا لانفسهم ثم يوخذ منهم بعد الادراك قدر القرض ثم يقرض لغيرهم من الفقرا ابدا علي هذا السبيل اجب ان يكون جايزا ولو غرس في طريق العامة اوعلي شط نهر العامة اوعلي شط حوض القرية ثم قطعها بعد ذلك ثم نبتت الاشجار من عروقها فالاشجار للغارس ولو ضاق المسجد علي الناس وبجنبه ارض لرجل جاز اخذها بقيمتها كرها وكذا الاياس بان يلحق به من طريق العامة ان لم يرض باهل الطريق الباقي اولا ينصب الامام والمؤذن في المختار الا اذا عين القوم من هو اصلح ممن عينه الباني فهم حينيذ اولي لان ضرر ذلك يرجع اليهم ولو شرط الواقف في الصرف الي امام المسجد وبين قدر نحل له لو فقيرا لا لو غنيا وكذا الوقف علي المودنين والفقها ولو ادعي ان هذه الارض وقف عليه لا يسمع وانما يسمع من المتولي وقيل تسمع والفتوي علي الاول ولو باع ارضا ثم قال كنت وقفتها فان قال وقفت علي لا تسمع دعواه وليس له تحليفه اما لو اقام البينة فتقبل في المختار وكذا المشتري تقبل بينته علي الوقف فينتقض البيع ولو لم يقل وقف علي لا تسمع دعواه اصلا وتسمع دعوي المتولي وان لم يكن ثمة متولي ينصب القاضي متوليا فيخاصم ولو ادعي دارا في يد رجل باصلها وبنيانها وقال المدعي عليه هي وقف علي فاقام المدعي بينة وقضي له بذلك وكتب السجل ثم اخذ المدعي ان اصل الدار وقف والبنا له بطل دعواه والحكم والسجل والله اعلم

كتاب الغصب

بجعله ازالة يد محقة باثبات يد مبطلة وهم بجعلونه اثبات مبطلة فقط فكان الاستخدام والجلوس علي الدابة غصبا ولم يجعل جلوسه علي بساط لغيره بلا اذنه غصبا خلافا لهم وعرف عندنا بانه اخذ مال متقوم محترم بلا اذن مالكه علي وجه يزيل يده فالغصب لا يتحقق في الميتة لانها ليست بمال وكذا في الحر والحر في خمر المسلم لانها ليست بمتقومة وكما في مال الحربي في دار الحرب لانه ليس بمحترم كان رد عينه اصلا وقيمته بخلصا لقصورها وقيل عكسه ولذا يجب قيمته يوم غصبه فلو كان رد عينه اصلا لوجب قيمته يوم الهلاك او يوم الحكم للانتقال عن العين الي القيمة حينيذ ولذا لو كفل احد بالغصب او ابرا الغاصب مع قيام عينه صح فلو هلك بعد الابرا لا يجب شي ولو لا عكسه اي لو لم تكن القيمة اصلا لما صح اذ الكفالة بالعين والابرا عن العين لا يصح اي لو لم يكن المضمون واجبا لكان كفالة بالعين الغير المضمونة يجب رد عينه في محل غصبه لتفاوت القيم بتفاوت المحل فلو قيمته في بلد الطلب اقل مما في بلد الغصب انتظر الي بلده او اخذه او قيمة بلد الغصب دفعا للضرر عن المالك ولو تلف وهو مثلي فمثله يجب لقوله تعالي فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدي عليكم ولان المثل اعدل من القيمة ولو انقطع المثل فالواجب قيمته يوم الحكم والمضمونة عند ح لتحول الحكم الي القيمة ولذا لو صبر الي او انه اخذ لمثله يلزمه س يوم غصبه لحقوق المثلي بغير المثلي بالانقطاع

واعتبروها الانقطاع لانه عجز عن رد عينه بالانقطاع فعليه قيمته يوم الانقطاع اقول
فان قيل اصل ح ان القاصر لا يكون مشروعا مع احتمال الاصل ولا ينقطع الاحتمال
الا بالقضا فيشكل مذهب ح بغير المثلي فانه ينبغي على اصله ان يعتبر قيمته يوم القضا
كالمثلي اذ الانتقال الى القيمة ثمة بالقضا ايضا كما صرح في كتاب الصلح فيمن غصب
ثوبا فاستهلكه فصالح على اكثر من قيمته فانه يصح عند ح اذ الحق هو العين مالم ينقض
بالقيمة ويشكل قول م اذ العجز بالهلاك لا قبله فينبغي ان يعتبر قيمة غير المثلي يوم الهلاك
عند م كما في المثلي يوم الانقطاع والاصل المذكور متفق بينهما لكن ح اثبت العجز بالقضا
لا بالانقطاع وعكس م رح اقول يمكن ان يجاب بان غصب غير المثلي اختلاف من
وقت الغصب لعدم المثلي لخلاف المثلي اذ بقا مثله كبقايه فافترقا ولكن يشكل حينيذ
مسئلة الصلح على قول ح لانه يلزمه ان لا يصح الصلح على اكثر من قيمة الثوب لتعين القيمة
من وقت الغصب ولو غير مثلي تلزمها يوم الغصب لانه السبب فاعتبر يومه لانه
غير مطالب باداء المثلي بل هو مطالب باداء القيمة باصل السبب فيعتبر قيمته يوم
غصبه وعند ع يلزمه اكثر قيمته من وقت الغصب الى التلف وعند اده قيمته يوم
التلف وانما لزمته قيمة بلد الغصب لا الطلب سوا كانت اقل من قيمة بلد الطلب او
اكثر عبرة بوجوب الرد وضمن نقصانه لو نقص عينه عبرة للجزء بكله ضد السعر
لتغير السعر بقلة الرغبة لا بفوت الجزء ولو رد وجبا فنقص كبر تعفن اخذه بلا
شي او ضمنه مثل ولم نا مر بنقصانه للرد ولا عند ع ولو قنا فاستغله فنقص
ضمن نقصه وتملك الغاصب غلته خلافا لك فعي وك اذ المنافع لا تتقوم عند
الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد بعقده ملا فكان
اولى ببدلها والغلة تطيب له عند س لحصولها في ضمانه وملكه بالاستناد
ويتصدق بها عند حم لخبثها بحيث سببها التصرف في مال الغير وعلى هذا
الخلاف رح كل غصب ووديعة كما مر في البيوع اقول فان قيل على هذا يشكل
قول س بان العبد اذا لم ينقص فرد على مالكه ينبغي ان لا تطيب الغلة للغاصب
لانه لم يملكه حينيذ فضلا عن الاستناد فظهر ان الغلة غلة ملك المغصوب
منه لا الغاصب لانه لم يضمن قيمته فلا استناد ولا ملك وكان الاستناد مبني
طيب الغلة فينبغي ان لا يطيب له حينيذ مع ان المذكور هو ان الغلة طيبة له
مطلقا عند س من غير تفصيل اقول يمكن ان يجاب بان الموجب الاصلي
هو القيمة لا العين فحينيذ يظهر ان الغلة حصلت على ملكه سوا دفع العين او
القيمة وفيه مناقشة لان مثل لا قيمته في عرفي تقارب لانه مثلي لقلة
التفاوت وله ذا اي التفاوت وفي برخلط بشعير لزم قيمته لعدم المثل
ولو ادعى الغاصب تلفه حبسه الحاكم حتى يعلم انه لو بقي لاظهره ثم قضى الحاكم
ببدله اذ خفه عينه فلا يعدل عنه الا بضرورة ولو داعه فضمن قيمته رد
عليه بعيب كان له رده على مالكه واخذ قيمته ولو عينه فضمن قيمته ملكه

اياه

اياه ليلا يجتمع البدلان عند المغصوب منه ضد المدبر اذ لا يقبل نقلا صح انه لفوت يد
لا رقبة اي لم يملك المدبر لانه لا يقبل النقل ولا يقال اجتمع البدلان لانا نقول زال
المدبر به عن ملك المولى ليلا يجتمع البدلان ولكنه لم يدخل في ملك الغاصب صيانة
لحقه على ان ضمان المدبر مقابل بالفايت وهو اليد دون الرقبة لانه غير قابل
للنقل وعند عا لا يملكه لان الغصب تعرفلم يفد نعمة الملك فصار كغصب المدبر
فاذا ملكه ملكه مستندا الى وقت الغصب ويسلم له الاكساب دون الاولاد واختلفا
في قيمته حلف الغاصب اذ ينكر الزيادة الا ان يثبتها مالكه اي البينة للمالك فلو
عينه وضمن قيمته ثم ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن ما قاله مالكه من القيمة بمجرد قوله
او ببينة او بنكول الغاصب فلا خيار للمالك لرضاه ولو ضمن قيمته بيمين الغاصب
بخيرا مالكه بامضا ضمانه او اخذه ورد بدله لعدم رضاه كالاصح قيما اي لو ضمن
بيمينه فظهر وقيمته ليست باكثر تخير في الاصح لعدم رضاه بما اخذ وقال الكرخي
لا خيار له لتوفر بدل ملكه بكماله اقول لو عيبه وضمن ببينة فظهر وقيمته
اقل فعلى موجب دليلهم فيما ضمن بيمينه وقيمته اكثر ينبغي ان يتخير الغاصب لانه لم
يتم رضاه ولو ضمن بنكوله او بمجرد قول المالك فظهر وقيمته اقل لم يذكر حكمه ايضا
ويتصور ظهور القيمة مساويه صور اربع ايضا فيكون بالقسمة العقلية اثني
عشر قسما وينبغي ان يثبت الخيار لغير الراضي لا للراضي فيظهر به احكام الاقسام
كلها ولو اختار مالكه اخذ المغصوب حبس المغصوب لرد بدله للمقابلة ضد
المدبر اقول ينبغي ان يكون له حبس المدبر ايضا لانه مقابل بضمان وقد
مر انه مقابل باليد ولين سلم فلا اقل ان البدل اخذ لاجله فينبغي ان يحبس
حتى يرد ما اخذه لاجله مع ان كونه ملكه لا يمنع حبسه كما في الرهن ولو
اقام كل منهما بينة على تلف عند الاخر يرجح س مالكه لاثباته ضمانا يجحد
عكسه لاثبات الغاصب رد اعارضا ولو غصبه عقارا ضمن ما نقص بفعله
بان هدم شيا وسكناه بان انهدم بسكناه لا باتلافه وجاز ان يضمن الشي
بالاتلاف لا بالغصب كالحر فانه يضمن باتلافه ولا غصب فيه والعقار يضمن
بالاتلاف كما اذا نقل ترابه وضمنه هم بتلف بنفسه يوافقهم س اولا وبه
يفتي في الوقف لاثبات يد مالكه فيتحقق الغصب كمنقول ولذا ضمن عقارا بحد ابداعه
وقالا اي حس رح لا غصب فيه اذ الغصب الموجب للضمان هو ازالة اليد
المحقة والعقار لم يزل لان منع مالكه تصرف فيه لا في العقار فصار كتبعيد مالك
عن ماشيته ولم ينقلها عن مكانها فتلفت ولا ضمان على المبعد فكذا هذا ومنعا ضمان
مسئلة الايداع في الاصح ويجب ان يتصدق عند ح لا عند س باجر عبد غصبه
فاجره وكذا باجر عبد مستعار قد اجره وكذا يتصدق بربح حصل بالتصرف في
وديعة او غصب لو كان مما يتعين بالاشارة كالعروض وكذا يتصدق بربح حصل
بالشرا بدراهم الوديعة او الغصب بالاشارة اليها ونقدها اما لو اشار اليها

ونقد غيرها او اشار الي غيرها ونقدها او اطلق ونقدها اي لم يشر الي شي بل قال
اشتريت بالف درهم ونقد من دراهم الغصب او الوديعة ففي جميع هذه الصور
يطيب له الربح ولا يجب التصدق ولو غيره بفعله فزال اسمه وعظم منافعه
كشي وطحن وزرع واتخاذ غير الحجرين اي النقدين الة او بني علي ساجة وهي
خشبة منحوتة متهيأة للاساس عليها او لبن بملكه نحن اياه كما ملك لوحا غصبه
فادخله في سفينة او غصب خيطا فخاط به بطن قنه ولهلاك المغصوب من
وجه وقيام صنعة الغاصب من كل وجه فيترجح صنعته لقوتها وله التعدي
فلا ينال به نعمة الملك ويرجح الاصل لا تبعه الصنعة كذبح فانه لا يزيل الملك فكذا
ساير افعال الغاصب ومعه ادح اقول فان قيل جوابهم عن قياس ع بان الذبح
لا يفوت اسم العين يقال شاة مذبوحة وشاة حية يشكل بالشي فانه ايضا
لا يفوته يقال شاة مشوية فيلزم ان لا يملكها بالشي اقول يمكن ان يجاب بانها
في الشي تسمي شوا فالاولي ان لا يقرر بما ذكروا من التفويت علي الوجه الذي قالوا
بل يقرر بان الذبح لم يحدث له اسما اخر غير الشاة بخلاف الشي فانه احدث له اسم الشوا
وليس فيه ذكر اسم الشاة ويمكن ان يحمل عليه كلامهم وس يوافق ع في رواية لكنه
لم يضمن النقص في اخذ نحو الدقيق اي اذا اختار اخذ الدقيق لا يضمن النقصان
للربوا وع ضمنه وعن س كصاحبيه اي يزول ملكه عنه لكنه يباع العين ويشتري
به بر مثل بره ولو مات غاصبه فالمغصوب منه احق به من ساير غرمايه لعدم
رضاه لزوال ملكه ويده بسبب لم يرض به ولم يجيزوا المالك في صور تملك الغاصب
بالتغيير بين تضمينه واخذه بلا شي للنقصان فما ابحنا ان ينتفع به الغاصب
ما لم يود بدله بتراض او بقضا لقوله عليه السلام اطعموها الاساري في شاة
صليت وله القياس وهو رواية عن ح لملكه المطلق للانتفاع وكذا صح بيع المغير اسما
ومنفعته وهبته ولو اتخذ احد حجرين نحو دراهم وانا فهو لمالكه عند ح لبقا اسمه
وثمنيته قالا لغاصبه وعليه مثله لتبدله اسما وغرضا ولو ذبح نحو شاة او قطع
طرفه او حرق ثوبا حرقا فاحشا اخذ قيمته ودفع او بنقصانه رجع ولم يعين
نحو الثاني اي الرجوع بنقصانه لهلاكه من وجه وتعينه من وجه فيميل الي ايهما
شا وعدم رجوعه بنقصانه اذا اخذه ذبيحا رواية عن ح رح اذ الذبح زيادة لا نقص
ولو ذبح الشاة وسلخها لا ينقطع الملك عن المالك ما لم يجعلها اربا اربا ولو قطع طرف دابة
لا يوكل ضمن قيمتها ان يعد هلاكا ضد رقيق وخرق يسير لان كلا منهما يعد انه تعييب
لا اهلاك فرجع بنقصه وكان ما لم يفت به شي من المنافع ولكن دخل نقصان في
قيمته وفي عينه خرقا يسيرا وما فات به بعض المنافع وبعض العين خرقا فاحشا
وما فات به عامة المنافع اهلاكا وقيل فحش ما نقص ربع القيمة ولو بني او غرس
بارض فزرعها وسلمها الي ربها اذ لم يملكها ضد الساجة لتبعية الساجة اي اذا بني
عليها ملكها كما مر وهذا لانها تابعة للبنا اذ صارت جزءا منه بخلاف الارض لانها

جزاء

جزاء منه بخلاف الارض لانها اصل والبنا تابع لها بعكس الساجة وقيل الغاصب يملك الارض
بقيمتها لو كانت اقل من قيمة مال الغاصب ولو نقصته الارض بتفريقها اخذ الكل وضمن
قيمة البنا والغرس مقلوعا رعاية الحقين يضمن ع نحن خمر ذمي وخنزيره لتقوم كل منهما عند
الذمي ضد خمر مسلم وميتة ودم اذ لم يذن يتمول الميتة والدم اخذوا مرنا بتركهم مع دينهم
وضد ما لو اتلف علي الشافعي متروك التسمية عمدا فانه لا يضمن لولاية الالزام علي الشافعي
بحجة فضمن المسلم قيمة الخمر لا مثله ولو مثليا اذ المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وله انه كمسلم اذ
لهم ما لنا وعليهم ما علينا لقوله عليه السلام فاذا قبلوا عقد الذمة فاعلمهم ان لهم ما للمسلمين
وعليهم ما علي المسلمين وهما ليسا بمتقومين في حق المسلم فوجب ان لا يكونا متقومين في حق
الذمي ايضا لانهم اتباع لنا في الاحكام لما مر من قوله عليه السلام ولو شراه مسلم فاتلفه
لا يلزمه شي من الثمن ولا القيمة ولو اتلف ذمي خمر ذمي فاسلم المتلف يبريه س اذ وجب
مثله فامتنع باسلامه اوجب م قيمته لتعذر مثله لانه مسلم وتعذر ابرايه اذ مالكه
ذمي والخمر في حقه مال متقوم وقد امكن ايجاب القيمة فيجب وهما روايتان عن ح اقول
لو اسلم مالكه فقط ينبغي ان يبرا الذمي المتلف اذ المنع من قبل المالك يدل عليه ما مر في اواخر
الكفالة ولو اسلم اي كان بقي قيمة الخنزير لوجوبها من اول الامر لانه غير مثلي فلم يجب
مثل الخنزير اصلا فلا يلزم التغير بالاسلام ولم يضمنه س زق خمر شقه لاراقة الخمر
بامر المعروف لامر الشرع اذ قد لا يراق بلا مشقة وضمنه م لتقوم الزق ويراق بدون
الشق ولو كسر معزفا كبربط وطبل ودف ومزمار ونحوه او اراق سكرا ومنصفا فهو ضمنه
عند ح وسع كل منهما صح عند ح وقيل الخلاف في الدف والطبل الذي يضربان للهو واما
دف العرس وطبل الغزاة فيضمنها بالاتلاف بلا خلاف لتقومه اذ صلح لغير اللهو كقصعة
وغيرها فلزمه ضمانه غير صالح للهو كامة مغنية وكبش نطوح وحمامة طيارة وديك
مقاتل وقن خصي فان هذه الاشيا اذا ضمنت يلزم قيمتها مفروضة بدون هذه
العوارض فالاولي اخذ قيمة السكر والمنصف صونا للمسلم عن تملكه ولو اخذه اي السكر
او المنصف صح ولهما ولهم الحسبة اي عمل ما عمل حسبة لله تعالي فلا ضمان عليه وعدم تقومه
اذا عد لمعصية فلم يتقوم كخمر وانه فعل بامر الشرع بالامر بالمعروف وامر الشرع كامر
نايبه واقويه فلو امر القاضي بالكسر والاراقة فلا ضمان وفاقا وهو نايب عن الشرع
فاذا لم يضمن بامر الادني فكيف الاعلي وبقولهم نفتي لكثرة الفساد جوز بيع الباذق وضمانه
وعدمهما روايتان عن ح رحمه الله والباذق عصير العنب اذا طبخ حتي ذهب اقل من
ثلثيه ويسمي مطبوخا وطلا ولو غصبه فابق فرد علي مالكه فغرم مالكه جعله يمنع
س رجوعه علي غاصبه اذ العمل لمالكه وامر م به اذ غرامة الجعل تسبب عند الغاصب
فصار كالجناية فانه لو جني عند الغاصب ثم رد الي مالكه فغرم بدل الجناية يرجع
علي الغاصب فكذا هذا ولو قطع يديه ضمن قيمته لو دفع اليه والا فهو بري من
ضمان عند ح ليلا يلزم جمع البدلين ولم يوجد نقصه ليلا يتفرع بدل النفس كما في الحر
اي لا يترك شي لحمه حر ففي عيناه بل يجب دية كاملة فلم يتوزع في الحر فكذا العبد ويجي

توضيحه في متفرقة فصل الملوك من كتاب الجنايات وضمناه نقصه كخرق كبير ولو خل خمر مسلم او دبغ جلد ميتة بغير متقوم كشمس وتراب اخذها المالك مجانا كما قبل التخليل والدبغ لمالكه فلو اتلف الخل او الجلد المدبوغ ضمن الخل وقيمة الجلد طاهرا غير مدبوغ لانه المحصل لوصف الدباغة فلا يضمنه والجمهور على انه يضمن قيمته مدبوغا لانه صفة الدباغة تابعة للجلد فمتى صار الاصل مضمونا تبعه وصفه بالضمان ولو بمتقوم كخل وملح ونحوه للتخليل وكشب وعفص الدبغ فالخل لغاصبه عندح لتغير اسمه وعظم منافعه مجانا لا تلافه غير متقوم وقالا اخذه المالك في تخليله بالملح اقول فان قيل يشكل بما مر من اصلهم وهو ان ما ذا غيره بفعله حتى زال اسمه وعظم منافعه ملكه فيتعين الضمان والخل كذلك لزوال اسم الخمر وعظم ما يقصد به من الاغراض بفعله وهو القا الملح ونحوه فينبغي ان لا ياخذه يمكن الجواب بان يقال كانه تخلل بنفسه اذ في طبيعته ان يتخلل لنفسه والملح تافه لا يستتبع بخلاف الخل ونحو قوله ردبرنده اي يعطي مثل وزن الملح من الخل كدبغه به اي لو دبغه متقوم ياخذه المالك ويرد ما زاد الدباغ كصبغ الثوب اي ينظر الى قيمته ذكيا غير مدبوغ والى قيمته مدبوغا فيرد فضل ما بينهما وللغاصب حبسه حتى يستوفي حقه وعندهم انه وافق ح في تخليله خل من ساعته اي يصير ملكا للغاصب ولا ضمان عليه لانه اتلف ما ليس بمتقوم والا جعله مشتركا بينهما على مقدار كيلهما لانه صار في التقدير كخلط الخل بالخل وهو ليس باستهلاك على اصلهم فكان مشتركا بينهما وقال بعض المشايخ للمالك اخذ الخل في الوجوه كلها مجانا وفاقا اذ الملقى هلك في الخمر فلم يبق متقوما ومنع تضمين كل من الخل والجلد باقيا فيما للمالك اخذه يرد من يده اذ لا قيمة لكل منهما باعتبار ما كان عند المالك ولا ضمان الا بالتقوم وامكن رد عينه لانه باق وقيل هو اي عدم التضمين قول ح اقول هذا يتصور عندح في المدبوغ بالمتقوم لا في المخلل بالمتقوم اذ الخل للغاصب مجانا عنده كما مر واما المدبوغ فهو للمالك ويرد ما زاد الدباغ ولها عجزه عن رده كما كان فكان كاتلافه وهو على هذا الخلاف اي لو اتلف الجلد المدبوغ فالمتقوم والمتخلل به فهو بري عندح لتقومه بمال الغاصب وهذا ان الضمان باعتبار التقوم والرد باعتبار الملك والمغصوب تابع لماله في التقوم لتقومه به لا في الملك والمتبوع في التقوم لم يكن مضمونا عليه لانه مال فكذا تابعه وهو المغصوب ووجب رده باقيا باعتبار ملكه لخلاف الجلد المدبوغ والخمر المخلل بغير المتقوم اذ لا مال له ثمة فصار متقوما لامساله فضمن باتلافه لا بتلفه بنفسه اذ الغصب ورد على غير متقوم فلم يقع موجبا للضمان فلا يضمنه بعد ما تقوم الا باتلافه كزوايد المغصوب والزماه قيمته ومعهما هم اما الجلد فلانه مال متقوم للمالك فيضمنه مدبوغا باتلافه اذ الدباغ بمنزلة الغسل ويعطيه ما زاد الدباغ فيه كما لو غصب ثوبا فصبغه ثم اتلفه يضمنه ويعطيه المالك ما زاد الصبغ فكذا هذا ولانه وجب عليه رده فاذا تعذر رد عينه باتلافه يجب عليه رد قيمته كما في المستعار واما المخلل بالملح فكذلك يضمنه عندهما

وانا

واما المخلل بصب الخل فيه فاقول على ما مر من التفصيل المروي عنهم ح ينبغي ان يضمن ما صار خلا بعد زمان ولا يضمن عندهم ما صار خلا من ساعته والله اعلم فلو اتلفا اي الجلد والخل لو اتلفا بانفسهما لم يضمن سواء كان بمتقوم او بغيره لما مر من ان الغصب ورد على غير متقوم الى قوله كزوايد الغصول وما ذكر في التضمين من انه يعطيه ما زاد الدباغ فمحمول على اختلاف جنس ما ضمن وجنس ما يعطيه بان يقضي لاحدهما بالدراهم وللاخر بالدنانير اذ القاضي انما يقضي بما يشتري به في الاسواق ويباع اما عند اتحاد الجنس بان قوم هما بالدراهم او بالدنانير فيحيد يطرح عنه ذلك القدر ويوخذ منه الباقي اذ لا فايدة في الاخذ منه ثم الرد عليه وتسويد الثوب نقص عندح لاعندهما قيل هو اختلاف عصر وزمان اذ تحرز عن لبس السواد بنو امية في زمانح فاجابح على ما شاهد في عصره وتعود لبسه بنو العباس في زمانهما فاجابا على ما شاهدا في عصرهما وقيل السواد يزيد في قيمة بعض الثياب وينقص من قيمة بعضها فلو كان الثوب مما ينقص به فالجواب كجواب ح ولو مما يزيده فكهما ولو صبغه احمر او لت سويقا بسمن اخذها المالك يرد مزيده اي يقوم مصبوغا وبدون الصبغ فيرد الفضل وكذا السويق او منه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وسلمه الى الغاصب ولم يامره بحق بقلع صبغه بالغسل بالقدر الممكن وضمان نقص الثوب ان انتقص بذلك ثوبه رعاية الجانبين وله انه يعد فلا يعتبر ويمكن قلعه فيقلع ضد سمن سويقه ومعه اوعندح انه يباع لحقهما ويقسم الثمن على قيمة الثوب والصبغ ولو انصبغ لوقوعه برضح اخذه يرد ولم يضمن الصباغ اذ لم يجز ولو اطعمه مالكه او كساه غير معلم انه له نبرئيه نحن لعوده الى مالكه وله ان البراة باد الوابرا ولم يوجد شيء منهما ويحول نحن زوايد المغصوب امانة بخلاف فيحده فان هلكت في يد الغاصب لا يضمن الا ان يتعدى فيها ويطلبها مالكها فيمنعها اياه ولم يضمنه نحن منافعه بخلاف في تقوم ويفتى بضمانها في الوقف ومال اليتيم والمعد للغلة ولو زاد متصلا فباعه وسلمه فهلك ضمن مشتريه قيمته يوم قبضه لو شا المالك تضمينه ولو ضمن بايعه فزيادته لم تضمن عندح اي ليس له ان يضمن البايع قيمة الزيادة بالبيع والتسليم لتعذر تضمين الزيادة مع الاصل لان ضمان الاصل واجب بالغصب فلا يتصور ايجابه بالتسليم لان اثبات الثابت محال ولا يمكن تضمينها بدون الاصل لانها تبع الاصل فلا يفرد عن الاصل بضمان الغصب فامتنع التضمين ضرورة ولهما تعديه بالتسليم تضمن قيمة الزيادة اقول طريقه ان يقوم يوم التسليم باعتبار الزيادة وبدونها فيحط الثاني من الاول فيضمن الباقي وهو حصة الزيادة ويضمن قيمة الاصل يوم غصبه ضمن ما نقصت الجارية اي لو حبلت عند الغاصب ضمن نقصانها بولادة وجبرانا نقصانها بولدها لو كان تعي والا فبقدر لان سبب الزيادة والنقص واحد وهو الولادة لانها فوتت جزاء من مالية الاصل واحرزت مالية الولد لانه وان كان موجودا

قبل الانفصال لم يكن مالا حتى لم تجز بيعه وهبته وانما صار مالا مقصودا بالانفصال
واذا اتحد السبب امتنع ظهور النقصان فامتنع الضمان كالبيع فانه يزيل المبيع عن ملكه
ويدخل الثمن في ملكه فلا يعد نقصانا حتى لو شهد شاهدان عليه ببيع شيء مثلي قيمته
ثم رجعا لم يضمنا شيئا وصار كما لو غصب امة فقطع يدها فاخذ الغاصب ارشها فردها
مع الارش او كانت سمينة فصارت مهزولة ثم سمنت او سقطت سنها فنبتت مكانها
اخرى فان النقصان ينجبر بالبدل **اقول** مسئلة السن قولهما واما عندهما
فله الارش لان لزايل لم يعد وله ان الولد ملكه فكيف يجبر به فصار كظبية مخرجة
من الحرم فولدت فان نقصان الام بالولادة لا تنجبر بالولد بل تجب ضمان النقصان
مع رد الظبية وولدها الى الحرم وكتلف الام بسبب الولادة وبولدها وفا او كشجر
قطع فنبت مكانه اخر او كقن خصي او علم حرفه فنقص بها اي بالخصاء والتعليم
وزاد قيمته فانه يضمن بالنقصان ولا ينجبر مع ان سبب الزيادة والنقصان متحد
ومعه عا ولو غصب امة فزنا بها وحبلت عند الغاصب فردها فماتت بالولادة فعليه
قيمتها يوم علقت عندح اذ لم يرد كما اخذ فلم يصح الرد فكانه لم يرد وهلكت عند
الغاصب فصار كما لو جنت عند الغاصب ثم ردها ثم قتلت بتلك الجناية عند المالك
او دفعت بان كانت الجناية خطا فانه يرجع على الغاصب بقيمتها كانه لم يرد اصلا
فكذا هذا **اقول** فان قيل اذا لم يصح الرد وصارت كانها هلكت عند الغاصب ينبغي
ان يضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم العلوق كما لو هلكت عنده حقيقة لانها غير مثلي
فلا وجه لقوله عليه السلام قيمتها يوم العلوق يمكن ان يجاب بانه لما سلمها
لم يبق من اثر الغصب الا الحبل فجعل كانه غصبها يوم العلوق ولكن هذا الجواب
ينافيه ما ذكر في تقرير الدليل من ان الرد لم يصح وكانها هلكت عند الغاصب وصار كما
لو جنت عند الغاصب فان الهالك عند الغاصب والجاني تجب قيمته يوم غصبه
فينبغي ان تكون الولادة كذلك ولهما ولهم تلفها بسبب عند ما لكها وهو الولادة فتم
ردها لكن تعيب وهو الحبل فضمن نقص العيب كما جنت عند الغاصب اوزنت
فردت فجلدت عند ما لكها فماتت من الجلد او الحمى لم يضمن لانقصها وكحبلى لم يعلم
مشتريها حبلا فماتت عنده بولادة لم يرجع على بايعه لانقطاع الحبل وفاقا ولو حرة
اي لو زنى بحرة فحبلت فماتت بالولادة فلا ضمان عليه وفاقا لانها لا تضمن بالغصب
والاخذ حتى تبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ اي لا يبقى عند فساد الرد ضمان الاخذ
لانه لم يكن الاخذ مضمونا لعدم الغصب فكيف يبقى **فكمالة** لو ابق بامره او قتل نفسه
بامره ضمن قيمته **اذ امره** غصبه لانه يامره بالقتل والاباق صار غاصبا للعبد لانه
استعمله في ذلك الفعل وكذا لو امره باتلاف مال انسان ضمن مولاه ثم رجع المولى
على امره لانه صار غاصبا للعبد باستعماله ضد امره باتلاف مال مولاه فانه لا يرجع
على الامر لانه لم يصر غاصبا لمال المولى وانما صار غاصبا للعبد والعبد قايم لم يهلك
وانما التالف مال المولى بفعل عبده **اقول** تحقيقه ان المولى رجع على الامر

في

في مسئلة مال الغير لانه ضمن بسبب الامر ولا ضمان هنا على المولى اذ المال مال نفسه ولا
يضمن الرجل لنفسه ولا يستوجب شيا على عبده فلا رجوع على الامر والحاصل ان المولى
انما يرجع على الامر بما ضمن المولى لا عالم يضمن **ولو ابق قن واستتبع قن اخر ثم**
حض الاول يضمنه رب الثاني حالا لانه اتلاف فعلي وضمن الجيد بمثله لا بردي
رعاية المماثلة ولم يا ثم الغاصب اذا لم يعلم ان لغيره بان اخذه على زعم انه
له او اشتراه من الغاصب غير عالم به لرفع الخطا **وكان اختيار تضمين احد**
غاصبيه بقضا او رضا **او ابرا الاخر لتمكنه** اياه بقضا او رضا عند اختيار احدهما
بالرضا وكاقضا فان له ان يضمن الاخر لانه ليس بابرا وقد مر في اوايل فصل الكفالة
بالمال ولو هلك عند الغاصب **وقال** مالكه **قيمته الف مذ غصب وقال** الغاصب قيمته
نصفه مذ غصبت وزاد نصفه عندي يرجد به ان لا يضمن الا نصف قيمته اذ الزيادة
تهلك على الامانة **صدق مالكه** لانكاره الزيادة عنده **ولو قال** الغاصب قيمته
نصفه **ولم يقل وزاد عندي صدق** الغاصب لانه ينكر الزيادة والاصل **انه ملك**
المضمون من قر عليه الضمان وانما يستند الملك في المضمون الى وقت الغصب في حق
المالك والغاصب فقط واما في حق غيرهما فيقتصر على وقت ادا الضمان **الا اذا اتصل بالاستناد**
حكم شرعي يمنع من الاقتصار فحينيذ يستند في حق الكل وكذا لان الغصب لم يكن سببا
موضوعا للتملك حتى يستند في حق الكل بل اعتبر سببا لضرورة وجوب الضمان من وقت
الغصب فلا يظهر ذلك في حق غيرهما الا اذا تعلق به حكم شرعي لان حكم الشرع يظهر
في حق الكل فيظهر الاستناد في حق الكل **وبطل حق تعلق** بالمغصوب للجاني **لفوته**
لتعذر بقايه بعد فوات محله **الا اذا فات الى بدل فينتقل الحق اليه** فلو باعه فجني
عند المشتري بان قتل خطا فابق او مات فاستحق رجل ببينة فهو بالخيار ضمن
البايع او المشتري قيمته لان كلا منهما غاصب في حقه فان ضمن البايع **سلمت** القيمة
للمستحق للاستناد اي لاستناد ملك البايع **في حق الكل** الى وقت الغصب لانه اتصل
بالاستناد حكم شرعي وهو نفاذ بيع الغاصب فظهر الاستناد في حق اوليا القتيل ايضا
فظهر ان هذه القيمة بدل ملك فارغ لا بدل ملك مشغول بالجناية فلا تتحول اليها
الجناية فتسلم للمستحق **ولا شي للاولياء لفوت المحل بلا بدل ولو ضمن المشتري** قيمة
انتقض البيع ورجع المشتري بثمنه على البايع ولم تسلم القيمة للمستحق بل **دفعها**
الجناية اما انتقاض البيع فلانه لما استحق ظهر ان البيع كان موقوفا على اجازة
المالك فلما ضمن ضمنه مالكه بالقيمة فيكون نقضا للبيع السابق فيرجع المشتري
بثمنه **فان قيل** لما ضمن المشتري ظهر انه ملك من حين قبضه قبل الجناية فلزم
ان تسلم القيمة للمستحق ولا ترفع الجناية اذ العبد خرج من ملك المستحق الى ملك المشتري
من وقت قبضه قبل الجناية فظهر ان هذه القيمة بدل ملك فارغ عن الجناية يجاب
بان الاستناد ظهر في حق المستحق والمشتري ضرورة وجوب الضمان ولم يظهر في حق
الاولياء لانه لم يتصل بالاستناد حكم شرعي اذ البيع بطل فاقتصر الملك في حق الاولياء

على التضمين فصار التمليك التضمين تمليكا بعد الجناية فيتحول الى القيمة فيدفع الجناية
بخلاف تضمين البايع ثم رجع المستحق على المشتري بقيمة اخرى اذ القيمة استحقت من يد
المستحق بسبب كان عند المشتري فصار كانه ياخذها فيرجع عليه بقيمة اخرى فلو
قال المستحق انا ارجع بالقيمة الاخرى على البايع لا على المشتري ليس له ذلك لان اختياره
تضمين للمشتري كان ابرا للبايع وان كان العبد قايما في يد المشتري اخذه المستحق
ودفع الى اوليا الجناية او فدى ورجع المستحق بالاقل على البايع او المشتري لانه في دفع
الزايد مختار وايما رجوعه على ايهما شا فلان كل منهما غاصب في حقه والجناية وجدت
والعبد في ضمانهما فان رجع على البايع رجع البايع على المشتري بما ضمن اذ الجناية
حصلت في ضمانه فان رجع على المشتري لا يرجع المشتري على البايع هذا اذا جني
بعد البيع فلو جني عند البايع ثم باعه وضمن المستحق البايع نفذ بيعه وسلمت
القيمة للمستحق ولكن البايع يضمن قيمة اخرى لولي الجناية لانه ملكه بادا الضمان
من وقت الغصب فبان انه جنى في ملكه وتعلقت الجناية برقبتها فاذا باعه
وسلمه صار متلفا فيضمن القيمة ولم يصر مختارا للفدا وان كان عالما بالجناية لانه
لم يكن مالكا وقت البيع ظاهرا واختيار الفدا لا يتحقق الا من المالك ولو ضمن المشتري
قيمته دفعها المستحق للجناية ورجع المستحق على بايعه بقيمة اخرى لا على
المشتري لانه اخذ عبدا مشغولا ورد قيمة مشغولة فيخرج عن الضمان وانما يرجع
على البايع اذ القيمة استحقت من يده بسبب كان لدى البايع ولو غصبه فاودعه
فابق ضمن مودعه ملكه غاصبه لتقرر الضمان عليه فرجع عليه المودع لعلمه
له عكس غاصب غاصبه فانه اذا ضمن ملكه لا الغاصب الاول لان الضمان لا يتقرر
عليه اذ الغاصب الثاني اذا ضمن لا يرجع على الاول لانه ليس بعامل له وللمودع
ان يرجع على الغاصب المودع قبل اداء الضمان ولو عاد من الاباق حبسه المودع
لاستيفاء ما ضمنه فلو هلك عند المودع هلك امانة قبل منعه من المودع
الغاصب ولا يهلك امانة بل يهلك مضمونا لو هلك بعد البيع كوكيل بشرا
فانه لم يحبس المبيع من الموكل ليستوفي ثمنه وكان المرتهن والمستاجر
كالمودع لكونهما امينين في حق المعين ولو تولى الغصب ضمن كل منهم قيمته يوم غصبه
وام الولد لم تضمن عندهم وعند نسمهم يضمن لما ذكر في العتاق من دليل الطرفين
ولو ادعى امة وانكر ذو اليد فكفل بها رجل يصح الضمان لانها ان كانت غصبا
فهي كفالة بالمضمون وان كانت امانة فقد صارت مضمونة بالجحود
فتصح الكفالة بها بكل حال فلو برهن وقد مانت او ابقت ضمن المدعى ايا
شا وكانت لمن قر عليه الضمان ضد متبوع باداء الضمان اي لو تبرع
انسان بقضا دين الاصيل كانت الامة للاصيل اذ لا شيء على المتبرع
فاداوه وقع عن الاصيل فكان الضمان قر على الاصيل ضد الكفيل فانه
يودي عن نفسه لا عن الاصيل فرجع لو باسره فتكون الامة للاصيل والا

في

في الكفيل ضمن بغصب حلي اي لو غصب حليا قيمته اكثر من وزنه فانكسر
ضمن قيمته من خلاف جنس الحلي تحرزا عن الربوا ورعاية للحق وبرا اي
لو غصب برا فزاد ببلده ضمن برا مثل البر قبل البلد والغاصب ملك المغصوب
ولو كان زايدا على الضمان لحصول الزيادة في ملكه لاستناده ولو غصبه من
غاصبه فابق من الثاني فضمنه الغاصب الاول قيمته برئ الغاصب الثاني
عن الضمان لانتفاء سبب الضمان فصار كما لو رده الثاني على الاول
فلو عاد من اباقه اخذه ربه لانه عين ماله او اخذ قيمته من الاول لو تعيب بعد
الغصب فاذا اخذ ربه القيمة من الاول ملكه الغاصب الثاني لان الغاصب الاول
لما ضمن القيمة ملك العبد مستندا فظهران الغاصب الثاني لما ضمنه الغاصب الاول يلتقي
الثاني الملك من المالك فملكه الثاني ولو اخذ المالك عبده رجع الثاني على الاول بما
دفع اليه من قيمته ولو هلك في يد الاول ما اخذه من الثاني لضمان العبد ثم المالك
اخذ العبد ورجع الثاني بما دفع على الاول لا يرجع الاول على المالك بما ضمنه
الثاني لان الاول عامل لنفسه في اخذ القيمة من الغاصب الثاني ليخرج
نفسه من الضمان فلا يرجع على المالك فلو اقر الاول بقبض ضمانه لم يصدق في
حق المالك حتى كان له ان يضمن الثاني وكذا لو كان الاول مودعا او غصب منه الا
انه يرجع على المالك اذا رجع الغاصب عليه بالقيمة عند اختيار المالك عنده اذا
ظهر انه عامل له ولو اقر بقبض ضمانه برئ الغاصب لانه حين اودع فقد اذن
له بقبض القيمة لانه من الحفظ ولو كان المغصوب من المودع امة فضمنها المودع
واخذ قيمتها من الغاصب واولدها الغاصب ثبت نسبه من الغاصب استحسانا
لان التضمين ممن له حق التضمين اورث شبهة والنسب يثبت بادنى شبهة كما
رفعت اليه غير امراته والولد رقيق اذ الحرية لا تثبت بالشبهات ولو حل قيد
فا
قن او رباط دابة او فتح باب اصطبل او فتح باب قفص طير فذهب ضمنه هم خلا
لها لانه كاخراج كما في زق شقه فسال ولها توسط فعل المختار فصار كمرسل دابة
ثم سارت فان المرسل لا يضمن ما اتلفت ولو سعى الى السلطان من يوذيه ولا يدفع
بالاسعاء او سعى اليه من يفسق ولا يمتنع بنهيه او قال لسلطان قد يغرم وقد
لا يغرم انه ما لا يغرمه السلطان شيا لا يضمن الساعي وان كان السلطان ممن يغرم
البتة ضمن وكذا لو سعى بغير حق ضمنهم زجرا له وبه يفتى لكثرة السعاية في زماننا

فصل ٢

لو اقام الغاصب بينة على الرد والمالك بينة على التلف عند الغاصب
فعليه القيمة وقيل لا يضمن عند هم خلاف التلف بفعله ولو وقع حريق في محلة
فهدم رجل دار غيره بلا اذن رب الدار والسلطان ضمن ولو غصب حمارا فركبه فتورم
ظهره فشقه صاحبه ومات فقال مات من الورم وقال الغاصب مات من الشق
تحالف الغاصب ولو غصب امة شابة او امرد شاخ ضمن النقصان وكذا القوابة او
الصنعة اذا نسيها عند الغاصب بخلاف الالتحا ولو وجد قنه وفي يده مال فقال

مالي وقال الغاصب مالي فان كان القن في منزل الغاصب فهو له والا فالمال للمغصوب
منه ولو اودعه قنه فبعثه في حاجته صار غاصبا ولو خرق بامره يضمن الخارق لا الامر
والذي يضمن بالامر السلطان او المولي اذا امر قنه اقول قد مر انه لو ابق بامره
يضمن الامر قيمته ولو امره باتلاف مال رجل ضمن مولاه ورجع علي الامره ولو اراد
الغاصب ان يقيم البينة علي القيمة وقال المالك احلفه ولا اريد البينة فله ذلك
ولو غصب الفا فتزوج بها او اشتري امة او ثوبا وسعه وطئها ولبس الثوب بخلاف
الشرا بثوب غصب ولو تزوج بثوب غصبه حل وطئها بخلاف شرا امة ولو ابتلع دنانير
غيره ثم مات يشق بطنه لانها لا تفسد بخلاف الدرة ولو ابتلعت النعامة لولوة الغير
ينظر ايهما اكثر قيمة فيومر بدفع قيمة الاخر ولو غصب بيضا فخرج منه الفرخ فان
خرج بنفسه فهو لصاحب البيض وذكر في البيع الفاسد من الخلاصة انه لو حمل شيا
غصبه الي المالك فابي المالك ان يقبله منه فحمل الغاصب الي منزله فضاع عنده لا
يضمن والله اعلم كتاب الوديعة مال ترك عند امين لحفظه كان
المال امانة لا يضمن بتلفه الا في ممكن التحرز فانه يضمن لو اودعه باجر ولو سرق
بلا مال للمودع لم يضمنوه لما مر من انه امانة وله التهمة ونجيز نحن حفظه
بمن يساكنه وبغير من يساكنه لو كان ذلك الغير زوجته او قنه او ابنه
الصغير وان لم يكونوا في نفقته كمال نفسه عرفا اي للمودع ان يحفظها بنفسه
ومن في عياله من زوجته او ولده او والديه او اجيره والعبرة في هذا الباب للمساكنة
لا للنفقة حتي لو ادعت المراة وديعتها زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في نفقتها
لما كان مساكنا معها والابن الكبير اذا كان يسكن مع المودع ولم يكن في نفقته فخرج
وترك المنزل علي الابن لا يضمن الوديعة والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي استاجره
مشاهرة او مسانهة فاما الاجير يعمل من الاعمال فكساير الاجانب يضمن بالدفع اليه
اذ المطلوب منه حفظ الوديعة علي وجه يحفظ مال نفسه والانسان يحفظ
ماله بنفسه تارة وبيد من عياله اخري فمتي اتي بالحفظ المعتاد لم يكن جانيا
فلا يضمن فبحفظه بغيرهم او ايداعه ضمن اذا لم يرض بذلك الغير فضمن الا اذا اودعه
لخوف غرق او حرق فانه لا يضمن لتعين الحفظ بغيرهم حفظا حينيذ فاذن دلالة
وقيل ضمن لو لم يحط الغرق او الحرق بمنزل المودع وصدق المودع في دعوي دفعه
لغرق او لحرق ببينة لغرم بايداعه فادعي مسقطا للغرامة وهو نحو الغرق فليبينه
وكان وضعه في حرز غيره ايداع ذلك الغير الا اذا استاجر ذلك الحرز وصح الشرط
لو مقيدا والعمل به فلو قال لا تدفع الي عيالك او ضع في هذا البيت من هذه الدار فدفعه
الي من لا بد منه او حفظه في بيت اخر مثل ذلك البيت من تلك الدار لم يضمن والا اي ان
لم يكن مثل ذلك البيت او كان من دار اخري ضمن ولو خلطه بماله حتي لم يتميز او تعسر
التمييز فهو ضامن قطعا عند ح لتعذر حصول عين حقه فالشركة لم تتعين لو ابرا عند
ح لم يبطل حقه ولا يبقي اصلا وتتعين الشركة عندهما اذ الحكم كان مترددا بين الضمان

والشركة

والشركة عندهما فلما ابرا من الضمان تعين الشركة وقالا ومعهما هم لو شا ضمنه ولو شاء
شركه لو خلطه بجنسه ممازجة او مجاورة لبقا حقه من وجه بقسمته لا من وجه فمال
الي ايهما شا واما في صورة التعسر او عدم التمييز في صورة المغايرة فقولهما كقول ح
اي ينقطع حقه فيضمن وفاقا فتمت الصور الاربع التي ثلاثتها اندرجت تحت قوله حتي لم
يتميز اثنتان في خلطه بجنسه ممازجة او مجاورة والثالثة في خلطه بخلافه ممازجة كخل
بدهن والرابعة اشير اليها بقوله او تعسر وهذا اذا خلطه بخلاف جنسه مجاورة
كبر بشعير والمتيسر بخلط الدنانير بالدراهم وهو القسم الخامس قيل جعلا متعسر
كمتيسر اي لا ينقطع حق مالكه فلا يضمن لامكان الوصول الي حقه وقيل وافقهما ح في المتعسر
فلا يتعين الضمان وفاقا فيما خلط بجنسه وبيان خلافهما فيما خلط بجنسه وترك المتعسر
وغير المتميز مما خلط بخلاف جنسه كخل بدهن دليل علي عدم خلافهما في المتعسر وفي غير المتميز
بما خلط بخلاف جنسه اعلم ان هذا علي اربعة اوجه خلط بجنسه ممازجة كخل بخل او
مجاورة كبر ببر وخلطه بخلاف جنسه ممازجة كخل بدهن او مجاورة وهي اما مع تيسر
التمييز كدنانير بدراهم او مع تعسر التمييز كبر بشعير والاولان علي الخلاف وفي الثالث
ينقطع حق المالك الي الضمان وفاقا وفي الرابع لو كان التمييز متيسرا لا ينقطع حقه وفاقا
فلا يضمن لتمكنه من الوصول الي حقه ولو متعسرا يضمن وفاقا كالثالث اذا المتعسر كالمتعذر
فينقطع وقيل لا وفاقا وقيل علي الخلاف بينه وبين صاحبيه ولو خلط بجنسه
بذوب فهو ضمن عند ح وعن س انه يجعل اقله تبعا واشركه م مطلقا اذ لا يغلب
شي جنسه وعلي الخلاف المذكور كل مايع خلط بجنسه ولو اختلط بلا فعله اشتركا
اقول ذكر قول س في الهداية مطلقا بلا ذكر لفظه عن فيشكل مذهبه
علي هذا اذ علم بما مر من قولهما شركة لو بجنسه انه اعم من ان يكون مايعا او غيره
وهو مصرح في الكافي حيث قال في ذلك المحل كدهن اللوز بدهن اللوز الخ فكان مذهبه
الشركة كقول م في امثاله وهنا يجعل الاقل تابعا فلم يكن مع م مع ان المسلة واحدة فبين
القولين منافاة اللهم الا ان يكون الثاني رواية عن س فيكون عنه روايتان في رواية
مع م وفي رواية اخري يرجح الاكثر كما اشرنا اليه بلفظه عن ويحتمل ان يكون اتفاقه مع م
في المساواة والمسلة السابقة فيها فلا منافاة الا انه مرفوق علي الفعل ولو افق بعضه
ضمنوه عك ذلك البعض فقط بقدر الجناية وله ك زوال الامانة ومعه ع رح فلو خلط
بدل ذلك البعض بالباقي ضمن كله كخلط ملكه به كما مر اقول ينبغي ان يكون
هذا قول ح واما عندهما فينبغي ان يتخير بين التضمين والشركة لانه خلط بجنسه
علي ما مر وعن هم ضمن ما انفق فقط وعن ك لا ما انفق ايضا ومودع مودعه
لم يضمن عند ح لانه دفع اليه امين فلا يضمن وانما ضمن الامين بمفارقة مودعه
حتي لو اخذه قبل ان يفارقه ثم هلك عنده لا يضمن فعرف ان لا ضمان بمجرد الدفع
فلا يكون مودع المودع ضامنا بمجرد القبض لانه صار مودعا حيث غاب الاخر ولا
صنع له في ذلك كثوب القيه الريح في حجر انسان اقول علي هذا لو هلك في

حضرته قبل اخذه في يد المودع المودع ينبغي ان لا يضمن ولهما ولهم تعدي كل منهما اذ المالك لم ياذن فصار كمودع الغاصب فرجع الثاني علي الاول بما ضمن لعدم الاول ضد عكسه اي لو ضمن الاول ليس له ان يرجع علي الثاني ولو طلبها ربها فمنعها قادرا علي التسليم ضمن ولو تعدي ثم زال تعديه لم يضمنه نحن اذ يده يد مالكها لبقاء امره بالحفظ اذ الاستعمال لم ينف الامر بالحفظ فكانه لم يامره بالحفظ بعد الغصب فلا يضمن كما لو اودعه غاصبه وهو يستعمله وارتفع عقد الايداع لضرورة ترك حفظها فيقدر الارتفاع بقدر ترك الحفظ كاجير لحفظه شهرا فتركه في بعض الشهر ثم حفظه في الباقي فله اجره لحفظه بعد الترك معتبرا ولهم ان الساقط لا يعود ولو مستعيرا فتعدي ثم زال ضمناه لما مر في الاجارة حيث قال ولو عاد ما ابرأناه اذ يده بنفسه فلم يكن عوده ردا الي المالك ضد المودع فان يده يد المالك فاذا عاد الي الوفاق عاد الي يده حكما لخلاف الاجانب ولم يقرر المودع ولو انكر الايداع ثم اقر ضمن لرده العقد فارتفع العقد فلم يعد ضد الوفاق بعد الخلاف لبقاء العقد ثمة لعدم الرد فصار كما وامر الشرع حيث كفر بجحوده لانه رد ضد الخلاف بالفسق فانه يعصي ولا يكفر ونفينا الضمان لو انكر بغيبة المالك لان الانكار في مثل الحفظ عن الظلمة والسراق ونحوهما وقاية لا يملك عزل نفسه بعينه فبقي الحفظ وله ان الانكار كاتلافه ونجيز نحن سفره بها لاطلاق حفظه وله التقييد عرفا كحفظ تاجر فله السفر بها عندح مفيد البعد نبي المالك وعدم الخوف كبحر وعجز عن دفع القاصد فلو سافر في البحر ضمن مطلقا وكذلك لو سافر في البر يضمن لو كان عاجزا عن دفع قاصده اما لو سافر وكان الطريق امنا لا يقصد احدا غالبا ولو قصده تمكنه دفعه بنفسه او برفقة السفر فلا يضمن وزاد عدم المونة لحملها تحرز ضرر بها في ردها الي مكانها ولو قيد ممر اضمن بسفر بها له بد منه والا اي ان كان لا بد له من السفر ضمن ايضا بسفره بها لو امكن الحفظ بممر واحد من اهله والا اي ان لم يكن الحفظ بذلك الممر بواحد من اهله فسافر بها لا يضمن ولو اودعاه فالدفع الى احدهما حفظه بغيبة الاخر لم يجز عندح لان ما يرفعه مشترك لعدم القسمة ولذا اشترك ما قبض وفاقا بتلف باقيه فلا يملكه بلا اذن شريكه فلو فعله ضمن حصة الاخر جوزاه لو مثليا كدين ومعهما هم قيل جوزاه مطلقا اي بعض المشائخ جعل الخلاف في مثلي وغيره سوا والصحيح انه في المثلي واما غير المثلي فليس للحاضر اخذ نصيبه وفاقا ولهما ان كلا منهما مالك لنصيبه حقيقة فلا يتعذر قبضه بغيبة الاخر كشريكي الدين فان لاحدهما اخذ نصيبه بغيبة الاخر وهذا لان للحاضر ان يطلب منه لتسليم حظه فلزمه لتسليمه ومذهبح مروي عن علي فلذا ذهب اليه ولان المدفوع اما ان يكون من نصيبهما او من نصيب الحاضر خاصة فلا وجه الى الثاني لانه لا يكون الا بعد القسمة المعتبرة فليس للمودع ولاية القسمة على الغايب ولذا قالا لو اخذ نصيبه ثم هلك الباقي في يد المودع ثم حضر الغايب فله ان يشاركه

في

في المقبوض ولا وجه الي الاول لعدم الاذن في نصيب الغايب وبان كان للحاضر ان ياخذ نصيبه لا يكون للمودع ان يدفع اليه حصته لانه ري ان رب الدين اذا طلب من المودع المديون ان يقضي دينه من الوديعة لا يوم المودع بذلك وان كان لرب الدين ان ياخذه اذا ظفر به وهو من جنس حقه وهذا بخلاف الدين المشترك اذ المديون انما يقضي الدين من مال نفسه اذ الديون تقضي بامثالها لا باعيانها فدفعه نصيب الحاضر تصرف في ملك نفسه فليس فيه قسمة على الغايب اما المودع فيدفع مال الغير كما بين في اوايل كتاب الوكالة وفيه حكاية فان رجلين اودعا حماميا الفا فجرح احدهما وطلبه فاعطاه ثم جرح الاخر وطالبه به فتحير الحمامي فذهب الي ح فقال ح قل له كلانا اودعنا مني فلا اعطيك حتي يحضر صاحبك فانقطع الرجل وترك الحمامي فله ان يمتنع من الدفع عنده لا عندهما ولو اودعهما ما يقسم واقتسماه صح لرضاه دلالة والدافع كله الي الاخر ضمن عندح لعدم رضاه لصحة القسمة ولهما رضاه كما لا يقسم ولم يضمن قابض كله وفاقا ولو اودع صبيا او فاجرا يضمنها سع للحال للاتلاف واثر الحجر في القول لا الفعل ضمنا قنا وجره بعد عتقه لتصيره من قبل المالك فلو دفعه القن المودع الي مثله وديعة فالاول ضمن فحفظ بعد عتقه عندح اذ الثاني في مودع المودع فلا يضمن عنده والثاني ضمن للحال في رواية عن ح اذ المالك لم يرض بالثاني وسبب التاخير الي العتق في نقضين الاول كان رضاه ○ اقول فيه نظر اذ مودع المودع لا يضمن عندح كما مر فهنا القن الثاني كذلك مع انه محجور وتعليله بانه لم يرض بقبضه يتاتي في ساير مودع المودع مع انه لم يضمن عنده اللهم الا ان يكون له قولان والله اعلم ولس تخيير للمالك فيضمن ايا شا للحال ضمن م الاول كالاول اي بعد عتقه وضمن م الثاني بعد عتقهما ليلا يضمن القن المودع المحجور قبل عتقه ولو دفعه الثاني الي ثالث مثله اي لو اودع الثاني الوديعة عند عبد ثالث محجور فالاول كالاول عندح لا يضمن الا بعد عتقه والثاني ضمن فقط للحال لا يراعه واما الثالث فانه مودع المودع ولا فعل له فيه ولا ضمان عليه واما الاول فلما مر واما الثاني وان كان مودع المودع الا انه تعدي بالتسليم الي الثالث فيضمن بجميع س يضمن للحال ايهم شا لما مر من اصله من ان كلا منهم تعدي فعلا فيواخذ في الحال وافق م الاول في الاول اي يضمن الاول بعد عتقه لانه ضامن للحفظ بالعقد فلا يلزمه في الحال والثاني في الاخرين اي هو بالخيار فيهما لان كلا منهما قبض مال غيره بلا اذنه وهو فعل يواخذ به في الحال اقول هذا يستدعي ان يضمن الثاني في الحال عندم في المسئلة التي قبل هذه المسئلة والحاصل ان جواب م في المسئلتين ينبغي ان يكون واحدا اما الضمان للحال او نفي العتق

فصل ولو قال قبضت بعضها فمات فانكر ربها يومن بيمين ما قبض لثبوت اخذه بقول امينه فكانه اقر بنفسه فلبسه ويحلف ردها علي زيادة يدعيها وارثه ولو مع الف ادعياه اي ادعي كل منهما انه له اودعه اياه فنكل لهما اشتركا واحدا الفا اخر لا يجابه كله لكل منهما وصرفه نصف حق كل واحد منهما الي الف

فيضمن متعديه فلو قضى بنكوله للاول قيل يحلف الثاني لم ينفذ لحق الاخر قيل
نعم لانه مجتهد فيه فان من العلما من قال ان المدعي عليه متى نكل لاحدهما فالقاضي
يقضي به للاول ولا ينتظر تحليفه للثاني اذ النكول اقرار ثم لا يحلف للثاني اذ
نكوله لا يعيد بعد ما صار للاول وينبغي ان يحلف عندهم ما لهذا عليك كذا ولا
اقل منه وعند س لا يحلفه بناء علي ان المودع اذا اقر بالوديعة لفلان
ثم قال لا بل لفلان ودفع الي الاول بقضا يضمن عندهم لانه اقر بلزوم الحفظ
ثم عرضه التلف باقراره فيضمن كما لو دل سارقا علي السرقة فصح تحليفه في
صورة الانكار وعند س لا يضمن اذ الدفع وقع باكراه القاضي وقد مر في
الاقرار فلا تحلف عنده في صورة الانكار لعدم الضمان علي تقدير الاقرار
ولو ردها الي دارها لكها ولم يسلمها اليه ضمن ولو قال احفظها في هذه الدار
فحفظها في دار اخري قيل يضمن ولو احرز منها ولو قال لا تضعها في الدكان
فوضعها فيه فسرقت ليلا يضمن لو له مكان احرز منه ولو دفنها في ارض بيته يضمن
ان لم هناك علامة وفي المغازة ضمن بكل حال لا في الكرم لو حصينا بان يكون له باب
مغلق ولو كان في الجبانة فهجم عليه السراق فدفنها خوفا منهم فغرضمن لو امكنه
العلامة والا لا بان جا علي فور الامكان ولو اخر ضمن ولو جعلها سكران في جيبه
فحضر مجلس الفسق فضاعت لا يضمن القاها في جيبه وظن انها وقعت فيه ولم
تقع فضاعت ضمن والاصل ان العبرة للعرف فلو قام الي الصلاة من دكانه
وفيه ودايع فضاعت لا يضمن وقالا بعضهم لو الي الجمعة واجلس فيه صبيا
لا يعقل الحفظ ولا يضمن الدابة ولو نام قاعدا والا ضمن وانما يضمن المودع بالتجهيل
اذا لم يعرف وارثه الوديعة اما اذا عرف والمودع يعلم معرفته لا يضمن ولو ادعي
وارثه العلم وانكره الطالب فان فسر الوديعة وقال هي كذا وقد هلكت صدق
وهو المودع سوا الا انه اذا دل السارق عليها يضمن بخلاف وارثه ولو
ادعي الطالب تجميله وقال وارثه كانت باقية يوم موته وكانت معروفة
ثم تلفت صدق الطالب في الصحيح لانها صارت دينا في التركة ظاهرا فلا
يقبل قول الورثة ولو قال اسقطتها لا يضمن لانه لا يضمن بالاسقاط اذ
لم يتركها ولم يذهب وعليه الفتوي ولو اصابها شي فالمودع امر رجلا بان يعالجها
فعطبت من ذلك فما لكها ضمن ايهما شا فالمصالح يرجع علي المودع علم انها له اولا ولا
يرجع المودع اصلا ولو غسلت ثوبه باجر وعلقت علي حبل فسطها للجفاف وطرف
الثوب من الجانب الاخر ضمنت ولو علي السطح لا لو كان علي السطح خص ولو دفعها
الي صاحبها ثم استحقت لم يضمن ولو قال له ارفعها الي فلان فدفع ثم استحقت
ضمن ايه الثلاثة شا ولو حضرها الوفاء فدفعت الوديعة الي جارة لها فتلفت لا
تضمن ان لم يكن عند وفاتها احد عندها من عيالها ولو خلف امراته في منزله ثم
رجع ولم يجد الوديعة لا ضمن لو امينه والا يضمن لو علم الزوج ذلك وكذا الخاني

اذا ترك الخان علي عبره يضمن لو سارقا وهو علم به بخلاف التيالي اذا ترك الثياب علي
حلاف في الحمام فضاع الثوب لا يضمن بمنزلة الشركا وكذا كل من لا يمكن الحفظ عنه ولو
ردها الي منزل مالكها او الي من في عياله قيل يضمن وقيل لا وبه يفتي ولو استاجر
رجلا ليحمل له شيا له مونة الي بغداد ليدفعه الي رجل فوجده غايبا فدفع المحمول
الي رجل ليوصله الي ذلك الرجل ينبغي ان لا يضمن ولو طلبها رسوله فابي ان يدفع
الا الي من جاا بها يضمن عند س لا في الظاهر ولو قال من جاك بعلامة كذا فادفعها
اليه فبين رجل تلك العلامة ولم يصدقه لا يضمن ولو كان عنده ودايع فقال المودع
ان فيها قلبا وقال لا ادري ما فيها لا يحلف لانه لم يدع عليه فعلا والله تعالي اعلم

كتاب العارية

بحثها نحن تمليك منفعة بلا عوض لا اباحة لانها
من عرية بمعني عطية بمعني تمليك وله انها لو كانت تمليكا لما بطلت بنهي كهبة
اقول قوله عرية اولي ما قالوا انها مشتقة من التعاور وهو التناوب اذ
العارية ناقض وكذا العرية لخلاف التعاور فانها اجوف ويجب بقاعينها لانها
من التعاور والتناوب اقول هذا بنا في ما مر من انها من العرية ويمكن
التوفيق بان العارية من العرية ان كلا منها ناقصان وجعلا من التعاور باعتبار
الافعال الجارية في بابها فان نحو قولهم اعار بعير استعار بعير استعير وامثالها فلا
شك انها اجوف كالتعاور فلو اعاد قدر يا كيليا اووزنيا كان قرضا لا عارية اذ العين
لا تبقي اقول جعلوا القرض اعارة حتي قالوا المستوفي عين القرض لانه عارية
فلا بد ان يرد عين العارية جعل المستوفي عينه حكما فجعل عارية القدوري قرضا
لا عاريه سان بجعل . امانة لانه كمستاجر وله قبضه لنفسه كقرض و
لانه ثبت لضرورة الانتفاع فيقدر بقدرها فضمن بتلفها الا في حال الانتفاع
المعتاد وعن . لو شرط الضمان ضمن والا لا وعند ك ضمن ما خفي تلفه كثوب
وثمن وما لا فلا يضمن وتصح بمنتك بلا نية الهبة ولو بقي مع المنفع كدابة والا
كان هبة ويصح بقوله جلتك عليها لعلم ينو بقوله منتك وبقوله حملتك هبة
ويصح بقوله اخدمتك فتي لانه ودارك لك سكني وسكني عمري وعكسه اي عمري
سكني للتمييز كما مر في الهبة واطعمتك ارضي لا ضافته الي غير مطعم فلا هبة ضد
مطعم يطل اعارة ما استعاره لو تفاوت استعماله وقيد بمستعمل للضرورة والا
اي ان لم يتفاوت استعماله كحمل علي الدابة او لم يقيد بمستعمل بخير بخن اعارته مالم
يفرغ عن الاستعمال لانها تمليك عندنا واباحة عنده فصح اعارته لانه مالك
عندنا لا عنده وفي الصحيح لا يجوز في متفاوت استعماله او لا لتعينه بما ثله المستاجر
ان لم يعين من ينتفع به فله ان يعيره مطلقا وان عين من ينتفع به فله ان يعير مالا
يختلف استعماله لا ما لا يختلف ولو فرغ لم يجز اعارته مطلقا ولو غير متفاوت ولم
يقيد بالمستعمل لبقايه مودعا بعد الفراغ وليس للمودع ان يعيره اعلم ان اقسام
غير المتفاوت اربعة لانه اما اطلق او عين المستعمل وفي كل منهما اعير قبل الاستعمال

او بعده فهذه اربعة وكذا المتفاوت فصارت الاقسام ثمانية بطلت الاعارة
في القسمين ويصح في الخمسة واختلف في الواحدة والصحيح انه لا يجوز اعارته وهو ما
يتفاوت استعماله وقد اطلق فاعارة بعد استعماله **فلو قيد بوقت او منفعة لا يتجاوز**
عما قيده التقييد اما ان يكون في الوقت او نوع المنفعة او فيهما فان عمل على مرافقة
القيد فظاهر وان خالف بأي شر ضمن لو الى مثل او خير **ولو اطلق انتفع كيف شاء**
وقتا وانتفاعا فهذه اربعة اوجه احدها الاطلاق في حق الوقت والانتفاع فله ان
ينتفع باي نوع شاء في اي وقت شاء عملا بالاطلاق وثانيها التقييد فيهما بان قيدها بيوم
ونوع منفعة وليس له ان يتعدى ذلك عملا بالتقييد الا ان يخالف الى خير ومثل
وثالثها التقييد في الوقت والاطلاق في الانتفاع والرابع عكسه ففي هذين القسمين
يجري ما اطلق على اطلاقه وما قيد على تقييده **ولا تؤجر ولا ترهن لانها غير لازمة**
عندها فان عقد الاجارة والرهن لازم حتى لا يصح ان يسترد المعقود عليه قبل المدة
وقيل الا يفا فكانت الاعارة دونهما والشيء لا يتضمن ما فوقه وكان في اللزوم زيادة ضرر
على المعير بحيث لا يتمكن من الاسترداد متى شاء ولا يصح ان تقع الاجارة والرهن غير
لازمة لانه خلاف الموضوع وضمنه حين سلمه لتعديه وله ان يضمن المستأجر لانه
غاصب الغاصب واذا ضمن المستعير فلا رجوع له على المستأجر لانه ظهر انه اجر ملك
نفسه **ولو ضمن المستأجر** رجع على المستعير ان لم يكن علم انه عارية في يده دفعا
لضرر الغرور عنه وان علم لا يرجع **ولو اعاد ارضا لبنا او غرس ووقت فرجع**
قبل كره لخلف وعده وضمناه لغروره وله انه متى قبله لبطلان تأجيل العارية
مقيدا لا مغرورا **فقيل يضمن المعير نقص القلع** اي يقوم في وقت القلع ويقوم
في وقت تمام المدة فيضمن التفاوت **اقول** فان قيل هذا ظاهر في الغرس
لانه ينمو ويزداد بطول المدة فتزداد قيمته ويظهر التفاوت اما البناء فلا ينمو فما
معنى ضمان نقصانه يمكن ان يجاب بانه اذا قوم وهو مستحق القلع في وقت
الاسترداد وقوم وهو مستحق القلع عند تمام المدة فلا بد ان يظهر التفاوت
في القيمتين لان ما يبقى زمانا من يد قيمته على ما يقلع في الحال باعتبار ان الباقي
يستقل في تلك المدة او لسكن فيكون قيمته اكثر فيضمن التفاوت وذكر في الكافي
ما يدل على انه يضمن ما انفق على البناء وهو انه قال كانه قال ابني في هذه الارض
بنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما
تنفق في بنائك **وقيل يضمن المعير قيمته وتملكه الا ان يرفعه المعار لحقه**
وقابله الحاكم الشهيد وهذا لان البناء والغرس ملكه وانما اوجبنا الضمان
على المعير لدفع الضرر عن المستعير فاذا رضي بهذا الضرر بان يرضى بهما لا بقيمتها
كان هو احق بملكه فلا يضمن المعير نقصانها فصار الخيار للمستعير على هذا القول
بخلاف الاول وقالوا القلع **لعرض الارض** ضرر كثير **يجبر ربها ضمن القيمة** وملكها او
ضمن نقصها واقلع **اذ الاصل له** فترجح جانب الاصل على صاحب التبع **ولو اعاد** القول هو

الارض

الارض لزرع فلا يرجع حتى يحصد وقت او لا اذ غاية الزرع معلوم لخلاف البناء
والغرس **فيترك الزرع باجر المثل رعاية الحقين اقول** الظاهر انه ينبغي
ان يكون بقضا او بعقدهما لو لم تكن الارض معدة للاجارة كما مر في كتاب الاجارة
ولو اعارها لزرعها **فالاولى عندي** ان يكتب **المعار اطحني ارضه ليعلم غرضه**
لان اعارة الارض تحتمل البناء والغرس كالزرع **عند ثوب ودار** للعلم فان اعارة الثوب ليس
الا للبس فلا يحتاج الى ان يكتب البسني لانه لا احتمال لغيره في اعاريي وكذا الدار
متعين للسكنى **كتبا اعاريي لانه حقيقة** في الاعارة ومعها **هم نجب مونة**
الرد على معار وموجر وغاصب ومودع ومرتهن اذ الاصل ان المونة على
من وقع له القبض مع التكفل برد عارية وغصب لوجوبه **على الاصيل ولو**
توكل برده دفعه الوكيل حيث لجد المعير ولا يجبر الوكيل بنقله الى منزله
اذ وعده التبرع ولم يضمن ولا الزام على المتبرع ضد الكفيل بد الوكيل اي الوكيل
بالرد مثل الوكيل **بقضا دينه اذا امتنع** عن القضا فانه لا يجبر فكذا وكيل
الرد والمستعير **لو رد** بنفسه دابة الى اصطبل ربها او مع قن او اجير للمستعير
او لربها مسانهة او مشاهرة تبرأ به خن لانه رد الى ما لكها عرفا **كرد مستعار**
غير نفيس الى دار مالكه فانه تسليم عرفا فلو استعار عبدا فرده الى دار مالكه
لم يضمن لانه تسليم عرفا ضد المستعار النفيس كالجواهر حيث لا تزد الا الى
المعير **ضد اجيره ميا ومة اذ ليس في عياله ووديعة وغصب وقيل لو غصب**
من داره ونوى في برده الى داره وان لم يرده الى ما لكه **ولا يجب كون قن ربها**
اي لو رد الى اصطبل ربها مع قن لربها برأ وان لم يكن القن قن الرواب في الصحيح
ولا يبرأ لو رد هما مع اجنبي لانها العارية فبقي مودعا وليس للمودع ان يودع
والدفع الى الاجنبي للايصال ايداع **فضمن به وملك المعار الايداع ما لم يفوع**
وبه يفتى لان الايداع دون الاعارة والمستعير يملك الاعارة فيملك الايداع
بالاولى **وقيل** لا يملك الايداع **في الصحيح** وان لم يفرغ **لتصرفه في ملك غيره قصدا**
بالايداع ضد اعارته فانه يتصرف في ملكه قصدا وهو المنفعة لانه ملكها بالاشتراط
بالاستعارة ثم يقع التصرف في ملك غيره وهو العين ضرورة فيملكه **فصل**
الاب لا يملك اعارة مال ولده الصغير قيا سا قيل له ذلك استحسانا واختلف في
العرصة كذلك والمرأة تملك اعارة ما في داخل البيت مما في ايديهن عادة لما نحو الثوب
والغرس فيضمن المستعير والمرأة ولو اقام المستعير بينة على الرد واقام المعير
بينة على الرد انها تلفت بعد ما جاوز الموضع المسمى فبينة المعير اولى ولو قال
اعرتنيه فهلك وقال المالك غصبتها لا يضمن لو لم يركبها ولو قال ركبتها ضمن لانه اقر بسبب
الضمان ولو قال اجرتكها تحلف الراكب اذا اتفقا على اذن الركوب ويبرأ لا خذ
بخلاف العين اذا ادعى هبته والمالك بيعه فانه يضمن لانه متقوم فلا يسقط حق
المالك عن ماليته الا باسقاطه اما المنفعة فانها تأخذ حكم المالية بالاجارة والراكب

منكن ولو نام المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع رجل مقودها واخذها
لايضمن ولو سد المقود من يده فاخذها ولم يشعر بذلك يضمن وهذا اذا نام مضطجعا
فلو نام جالسا لم يضمن في الوجهين وهذا في غير السفر فلو كان في السفر لايضمن
نام قاعدا او مضطجعا والعارية تحت راسه او بين يديه او بحواليه بحيث يعد
حافظا عادة ولو كانت الاعارة مقيدة لمنفعة كاعارة الفاس لكسر الحطب فكسر ولم يرد
حتى ضاع يضمن ولو ضاع ثم رده بالرد ثم اخبر انه ضاع يضمن للتناقض ولو دخل كرم صديقه
فتناول شيا بغير اذنه فان علم انه يكره اصلاحه لايصلحه وان علم انه لايكره
يصلحه ولا يأثم بعدم اصلاحه والله اعلم

لو علم لا يبالي به فلا باس به ولو استعار كتابا فوجد فيه خطا فان علم ان ثم

كتاب اللقيط

هو لغة منبوذ او ما يلقط اي يرفع من الارض فعيل بمعنى مفعول وشرعا اسم لمولود
حي طرحه اهله خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا بجعل نحن اخذه ندبا لو
لم يخف تلفه وواجبا لو خيف تلفه عندهم فرض كفاية لو لم يخف تلفه وفرض
عين لو خيف تلفه كان حرا اذ الحرية اصل او الدار دار الاحرار ولا ياخذه منه
احد لسبقه وينفق عليه من بيت المال كجنايته اي لو جنى على احد خطا تجب الدية
في بيت المال لغرم بغنم لانه لو مات اللقيط فركنه لبيت المال ولا يرجع عليه بما انفق
الا ان يصدقه بعد بلوغه او يامره القاضي بشرط رجوعه فيرجع بمجرد امره
وان لم يشرط الرجوع ثبت نسبه من واحد فلو ادعاه الملتقط بعد ما قال انه لقيط
قيل يصح قياسا واستحسانا والاصح انه يصح في الاستحسان لا في القياس وثبت
نسبه من اكثر لو معا ولا علامة لاحد فقيل لكن من ثبت نسبه منه لا ياخذ
من يد الملتقط الا ببينة وقيل يبتني على ثبوت النسب بطلان يده فيا خذ
من الملتقط من ثبت نسبه منه ولو ادعاه اثنان ووصف احدهما علامة في
جسده فهو اولى اذ الظاهر شاهد له لموافقته العلامة كلامه وان لم يصف احدهما
علامة فهو ابنهما لاستوايهما في السبب ولو سبقت دعوة احدهما فهو ابنه كما ثبت
حقه في زمان لا منازع له الا اذا اقام الاخر بينة لانها اقوى واثبتوا نسبه بدون البينة
لحاجة النسب وله انه لو ثبت نسبه بلا بينة لزم ازالة يد الملتقط بلا بينة وهي
باطلة ولا نرجح نحن بقول القائف وهو الذي يتبع الاثار ويستدل بها وبالمناسبات
وهو مغلوب للمقفو ويعتبر عندهم لا عندنا لجهله وله الخبر قالت عايشة رضي
الله عنها دخلت علي رسول الله صلى الله عليه وسلم واسارير وجهه تبرق من السرور
وقال اما تترين يا عايشة ان مجزز المدلجي مر باسامة وزيد وهما نايمان تحت لحاف
واحد وقد غطيا رؤسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها من بعض
فسروره عليه السلام بقول القائف دل على ان قوله حجة في النسب واجيب بان الكفار
كانوا يطعنون في نسبه وهم يعتقدون قول القائف فكان حجة عليهم فسر عليه
السلام لهذا لا انه حجة مطلقا ويرجح مسلم وحر للنظر للقيط ويثبت نسبه من
ذمي وكان مسلما لو وجد في امكنتنا او وجد في امكنة اهل الذمة او وجد

فيها

فيها ذمي فجعل كافرا تبعا لها ولهم الدار ولو وجد في امكنة اهل الذمة مسلم وفي امكنتنا
ذمي فباعتبار المكان للسبق والواجد لقوة اليد كمسبي بامة والاسلام لعلو والذمي
والعلامة لموتانا خلطوا بموتى الكفار روايات عن ح وثبت نسبه من قن وكان
حرا لابينة فلو قال القن هو من زوجتي امة فصدقه زيد بجعله بن قن لانه
ابن امته وهم حر كان الحرية لا تبطل بتصادق زيد وقن وله معه مال او مع دابة
هو اي اللقيط عليها كان المال له ليده صرفه الواجد اليه بامر القاضي اذ لم يعرف مالكه
قيل تصرف اليه بلا امر القاضي لانه ماله ظاهرا فلا حاجة الى القاضي وليس للواجد
تزويجه لعدم ولايته وليس له تصرف في ماله غير الانفاق لتوقف التصرف على كمال
راي وشفقة وليس له اجارة اللقيط في الاصح اذ لا يملك الواجد اتلاف منافعه
كالعم عند الام فان لها اجارة ولدها لو كان في حجرها وليس له اب لخلاف العم وينفق
الواجد هبته وبيعه في حرفة لنفع محض ولو قتل يمنع بن الامام من القود
لاحتمال وجود وليه كامه ولها ان المجهول كعدم وقبول شهادته بزنا لعدم اليه
وله التهمة والله اعلم

كتاب اللقطة

ندب رفعها لئلا
تضيع وندب تركها في رواية ولم نوجب نحن رفعها لا لخوف الضياع وتكون امانة
لواخذها ليردها واشهد ولم يشترط بعضهم الاشهاد فلو ادعى اخذها للرد وكذبه
المالك يحلف بن حملا على الصلاح صدقا دينا اذ ينكر براءته كان نحو قوله دلوا على
طالبها اشهادا ولم ننزعها نحن من يده لفسقه عرفت مدة علم ان ربها ترك طلبها
وتعريف عشرة دراهم اكثر من العشرة حولا وتعريف اقل العشرة بقدر روايته
رواية عن ح دح ولو شيا لا يبقى عرفا الى ان يجف وفساده ثم يتصدق به وعوفت
في مكان الالتقاط وبجامع الناس ولو شيا لا يطلب كقشر البطيخ وقشر الرمان والسنبل
بعد الحصاد ينتفع به بلا تعريف وبلا تمليك اذا باح نفعه بالقاء ولم يبع عليه
من المجهول فللمالك اخذه اقول من في مسلة نسيب الفرس في اخر كتاب
الهبة ما دل على ان التمليك من المجهول يصح ولا ينتفع بنحو القشر لو مجموعا اذ الظاهر
عدم القاء ثم بعد التعريف يتصدق باللقطة لو شيا لا يحال ثوابها فلمالكها الفقير
لاخذ الشرع في الاخذ واخر الاذن يظهر في عدم الاثم لا في عدم الضمان فان
صاحبها اذا ظهر يضمن ايا شاء ولذا اي لان الفقير يملكها لم تتوقف الاجازة من ربها
على قيامها ضد فضولي لكن توقف لزوم الملك على ربها وهذا الان التصدق لو حصل
باذن الشارع والمالك ثبت للفقير ملك لازم ولو حصل بغير اذنهما لا يملكها الفقير
قبل اجازة المالك وباعتبار عدم اذن المالك ثبت له ملك غير لازم فلو جا نفسه
او ضمن ايا شاء بعدم اذنه رفع الشرع الاثم لا الضمان كمضطر الى طعام الغير
ولا رجوع لاحدهما على الاخر لعمله لنفسه اما الملتقط فلانه لم يضمن قد ملك
فظهر انه تصدق ملك نفسه واما الفقير فلانه قبض لنفسه فلا يرجع ولو
قايما اخذه لانه عين ماله قيل لا ضمان لو تصدق باذن القاضي وصح الملتقط

بيعها لحفظ ثمنها وليس للمالك نقضه لو بامر القاضي والاصح له ذلك فان نقضه باخذ
عين ماله لو باقيا والا فان شا ضمن البايع وعند هم له اقراضها لا لقطة الحرم ولو
اتلف قن ما التقطه ضمن للحال ولم يوخروه الي عتقه لا تلافه اي لو التقط
لقطة فلم يعرفها واتلفها ثم جا صاحبها يواخذ المولي بقضا ضمانها او بيعه
كما في ساير اتلافات العبد وهذا بالاجماع وان اتلفها بعد تعريفها المدة المشروطة
ثم جا مالكها لم يطالبه بها في الحال عند ك لانه صرف ذلك الي نفسه وهو محتاج اليه
باذن الشرط بشرط الضمان وهذا ضمان تخصه فيطالبه بعد عتقه ينتفع بها
الملتقط لو فقيرا والا لم يجز نحن ولو بحكم القرض الا باذن الامام اذ الاباحة
في الانتفاع وردت بتصدق خص فقيرا وما رواه ع من انتفاع ابي بكر رضي
الله عنه كان باذنه عليه السلام وانتفاع الغني باذن الامام يجوز ولانه لو
كان فقيرا فصح التصدق علي اهله الفقرا نظرا للجانبين ولا يتصدق بها علي الغني
نري عك نحن الالتقاط افضل في البهيمة مطلقا لا ترك نحو فرس وابل لصيانة
المال وله الشك في رضا ربه ولنحو الفرس قوة عدو ودفع فلا يحتاج الي الصيانة
ومعه ك كان متبرعا فيما انفق عدم امر ربها الا باذن الحاكم فان امره كامر
ربها ولا يرجع ولا يرجع اذا انفق باذن الحاكم بلا شرط رجوعه في الاصح لاحتمال
امر الحاكم حسبة لله تعالي اجرها الحاكم لنفقتها لو لها منفعة كابق والا باعها
للنظر وان راي انفاقه اصلح فيما لا منفعة له امره به مدة قصيرة للضرر
في المدبرة ولو لا بينة علي انه ملتقط لا غاصب بقول الحاكم انفق ان كنت
صادقا فلا يرجع لو غاصبا وللملتقط منعها عن المالك للنفقة لجعل فان امتنع المالك
عن ادا النفقة يباع في النفقة فتسقط نفقته بتلفها بعد المنع كوكيل منع
المبيع من موكله للثمن ولا يدفع الي مدعيها بلا بينة ولو ذكر علامة حل دفعها
بكفيل ولم يجبروه علي الدفع عملا بالخبرين احدهما المشهور وهو قوله عليه السلام
البينة علي المدعي واليمين علي من انكر والاخر قوله عليه السلام فان جا صاحبها
وعرف عفاصها وعددها فادفعها اليه وهذا للاباحة عملا بالخبر الاول المشهور وله
الظهور بلا منازع ومعه ا ولو دفع بقضا لم يضمنه س ضمنه م ولو بلا قضا ضمن
اي كان فيرجع الدافع في رواية لا القابض ونجعل نحن لقطة الحرم كالحل للخبر
عرفها سنة بلا فصل وله للخبر لا يحل لقطتها الا لمنشدها اي علي الدوام فسر به
لفايدة التخصيص ولو ترك الاشهاد خوفا من اخذ الظالم لا يضمن وقيل يرفع الامر
الي الامام فان شا قبل وان شا لا يقبل فاذا قبل ان شا عجل تصدقها وان شا اقرضها
من ملي وان شا ردها علي الملتقط كتاب الخنثي يرجح ببوله
من احدهما وسبقه لدلالته علي الاصالة والاخر عيب ولو بال منهما معا فهو
مشكل عند ح اذ الشي لا يرجح بكثرة جنسه ورجحانها اذ لها حكم الكل ومعهما هم
ولو ظهر فبلغ علايم الرجل او المراة رجح بالعلايم ولو لم تظهر او تعارضت اشكل قال

م

م الاشكال قبل البلوغ لا بعده وان حكم بانه خنثي بعد البلوغ فيوخذ في الشكل
بالاحوط فلو صلي بغير . اعادها استحبابا ويقف بين صف الرجال والنسا
في الصلاة ولو صلي في صف النسا اعاد وفي صف الرجال يعيد من بجنبيه ومن
خلفه ومن بحذايه ويصلي بقناع ويجلس في الصلاة كمراة ويكفن كمراة كره له
حرير وصلي ولا يكشف عند رجل وامراة اقول لا حاجة الي ذكر المراة فليتامل
ولا يخلو به غير المحرم لا رجل ولا امراة ولا يسافر بدون المحرم ولا يتيمم لموته ويلبس
المخيط محرما ولو دفن مع الرجل بعذر جعل خلفه وكره للرجل ختنه وتختنه
امة تبتاع له بماله وان لم يكن له مال فمن بيت المال ثم تباع تعطيه لسكا في الارث
نصف حظ ذكر وانثي عبرة للاحوال اعطياه اقل الحظين لتيقنه وصورته امراة
ماتت وتركت زوجا واما واختا لابوين وهو خنثي او رجل ترك امراة واخوين
لام واختا لابوين خنثي وبه يفتي يوافقهما س اولا نعين نحن له حظ
انثي كتاب المفقود غايب لم يدر موضعه وحياته وموته
نصب القاضي من يحفظ ماله وياخذ حقه ولا يخاصم ليلا يقضي علي الغايب ولغايب
ثم س من يخاصم وينفق علي من عليه نفقته بلا قضا من ماله النقد او التبر
اذ الموجب طعام وكسوة فاذا لم يكونا في ماله فقيمتهما تجب وهي من النقد او التبر
ويبيع ما خيف تلفه للنظر حكم بموته بتسعين سنة من وقت ولادته لندرة
الاكثر وبه يفتي وفي الظاهر يعتبر باقرانه في بلده كمهر المثل وماية وعشرين
سنة رواية عن ح لانها نهاية الاعمار الا نادرا وقيل ما يراه الامام بحسب
زمان اي يوخر في زمن الامن من الخوف بخلاف غيره ومكان اي يجعل بحكم
موته لو سافر في البحر لا في البر وحال المفقود فلو مريضا او شيخا عجل بموته
وعن س ماية فتعتد زوجته وورث تركته حينيذ ولا يرث المفقود احدا
لكن وقف كحقه كجنين ولم يعينوا عا اربعة اعوام لتفريقها وله انه منع حقها
فيعتبر بعنة وايلا فاخذ العدد من مدة الايلا وهي الاربعة والحول من
العنة فصارت اربع سنين ومعه عا في رواية وكان الاول احق بها ما لم تتزوج
قبل ما لم يدخل الثاني وقيل يخير لو تزوج الثاني اخذها الاول او تركها
واخذ مهرها لا ثو عمر رض انه فرق امراة مفقود ثم جا وقد تزوجت امراته فخيره عمر
بين ان يردها ويفسخ النكاح الثاني ويتزوجها وبين ان ياخذ المهر وقال ك في
مفقود المعركة يعتبر براي الحاكم حتي لو غلب علي ظنه حكم به بلا ضرب رجل لغلبة
تلفه ولو معه وارث يحجب بالمفقود لا ياخذ شيا ولو نقص به حقه اخذ الاقل
لانه يصلح للدفع فيوقف الباقي كحمل فانه يوقف له ميراث ابن واحد علي ما عليه
الفتوي وعن . انه يوقف نصيب اثنين وروي عنه نصيب ثلاثة بنين وقيل
نصيب اربعة بنين وكذا قال علي ما عليه الفتوي فلو كان مع الحمل وارث اخر فان
كان لا يسقط بحال ولا يتغير بالحمل يعطي كل نصيبه وان كان ممن يسقط بالحمل لا يعطي

وان كان ممن يتعين به يعطي الاقل للتيقن به كما في المفقود وانما يحكم بموته في ماله
يوم تمت المدة فتعتد امراته للموت ويورث ماله الان ويحكم بموته في مال غيره
من حين فقد والاصل عندنا ان ظاهر الحال وهو الاستصحاب حجة للدفع لا للاثبات
فاذا تمت المدة فهو في مال نفسه حي قبل المدة فلا يرثه الوارث الذي كان حيا
وقت فقده ثم مات بعد ذلك اذ الظاهر انه كان حقا فيصلح حجة لدفع ان يرثه
الغير وفي مال غيره ميت من حين فقد اذ الظاهر لا يصلح حجة لايجاب ارثه من
الغير فيرد ما قف للمفقود الي من يرث مورثه يوم موت مورثه ولا ينبغي للقاضي
ان ينصب وكيلا عن الغايب وان يقضي علي الغايب اما لو فعل وقضي علي الغايب نفذ
بالاجماع والله اعلم كتاب الابق ندب اخذه لقادر عليه
قيل ترك الضال احب وقيل اخذه احب فالاخذ يرفع الابق والضال الي السلطان
فيحبس الابق دون الضال والابق هو الذي فر من مالكه قصدا والضال هو
العبد الذي ضل الطريق الي منزله بلا قصد كان تركه احب لانه لا يبرح من مكانه
فياتي مالكه فياخذه وان عرف الواجد بيت مالكه فالافضل ان يوصل ولو انكر المولي
انه ابق فالقول له ولا بد من البينة علي انه ابق وهل ينصب القاضي خصما عند
غيبة الخصم ليقبل البينة اختلف فيه وحلف المدعي بالله ما بعته ولا وهبته
وفي اخذ الكفيل روايتان وحل دفعه باقرار القن واختلف في وجوبه ولو
ذكر علامة حل دفعه بكفيل ويحبسه وينفق عليه من بيت المال في مدة
حبسه فلو طالت المدة باعه وامسك ثمنه ولو رد ابقا من مدة سفر فصاعدا
اخذ جعله اربعين درهما وفيما دونه بحسابه بقسمة الاربعين علي ثلاثة
ايام وقيل فيما دون السفر يعتبر براي الحاكم قيل باتفاقهما اي يعتبر صلح
الراد والمالك وعند ادح دينارا واثني عشر وعنه لو رده من مصره يجب عشرة
دراهم ومن خارجه اربعون ولم نقف نحن الجعل علي الشرط استحسانا ترغيبا
في احيا الحق وله قياس التبرع ولو قيمته اقل من اربعين يامر س باربعين
اذ الشرع قدر فلا بغير امره بقيمته الا درهما تحقيقا للاحيا ولم يشترط سهم
الاشهاد لما مر في اللقطة من الحمل علي الصلاة ولو ابق من الاخذ فلا شي عليه
للامانة ولانه كمبيع هلك عند البايع قبل قبضه ولذا اي لكونه كمبيع حبسه
الاخذ لجعله كما يحبس المبيع لثمنه فان لم يشهد وقت الاخذ فلا شي له وضمن لو
ابق منه عندهما لا عند س ولو رده الي المصر فمات مالكه قبل قبضه
وهو اي الاخذ يرثه يبطل س الجعل لوجوب الجعل بقبض المالك حتي لم
يجب بهلاكه قبل قبضه ولهما تحقق رد يوجب الجعل اي عمل للمالك في حياته فوجب
الجعل فلا يسقط بموت المالك وصيرورته للعامل كاجير مشترك عمل لمورثه فمات
مورثه قبل قبض ما عمل له فان الاجر يجب ثم لا يسقط بموته فكذا هذا وكان مدبره
وام ولده كقنه اي اذا ردهما في حال حياة المولي اما اذا ردهما بعد موته فلا جعل

فيهما

فيهما بعتقهما بالموت بخلاف القن ولا يقال ان الجعل يجب لا جنا ماليته ولا مالية في
ام الولد خصوصا علي مذهب ح لانا نقول ليس في ام الولد مالية باعتبار الرقبة ولكن
لها مالية باعتبار الرقبة كسبها لانه احق بكسبها وقد احيي الراد ذلك فرده يوجب
الجعل ضد مكاتبه لانه اخص بكسبه فلا يكون رده موجبا للمولي مالية لا باعتبار
الرقبة ولا باعتبار الكسب كذا في شرح المجمع اقول فيه نظر اذ المكاتب في ملك
مولاه رقبة فلا وجه لقوله لا باعتبار الرقبة فالاولي ان يقال ان المقصود بالرقيق
هو منافعه فلما كان منافعه له لا لمولاه فلم يجب عليه جعله وان كان ملكه رقبة فلو مات
مولاهما قبل قبضهما فلا جعل بعتقهما ولان المدبر كمكاتب عند ح اي لم يخرج من
الثلث عتق عندهما وعليه دين وعند ح صار كالمكاتب ولا جعل له وصح للقاضي بيع
الابق ولو علم موضع مالكه اقول ينبغي ان يكون هذا اذا تعسر اتصاله
الي مالكه وخيف تلفه وقد ذكر في القنية ان منقول الغايب لا يباع اذا علم مكان
الغايب لامكان ايصاله وعلي المرتهن جعل رهنه ولو كان الابق جانيا فجعله علي مولاه
ان فداه وعلي ولي الجناية لو دفعه اليه وكان حكم نفقته كلقطة ولو وهب قنه
الابق لابنه الصغير صح والله اعلم كتاب احيا الموات ارض
تعذر زرعها لانقطاع الما عنها او لغلبته عليها غير مملوكة بعيدة من العامر يجب
اذا وقف انسان من اقصي العامر فصاح لم يسمع صوته والاصح ان الرجل اذا وقف
علي طرف عمران القرية فنادي باعلي صوته قال اي موضع ينتهي صوته يكون فنا للعمران
لان اهل القرية يحتاجون الي ذلك الموضع لرعي المواشي وما وراء ذلك يكون مواتا
اعتبر مهم عدم الايقاف لا البعد اي اذا ارتفق به اهل البلد لا يكون عنده مواتا
ولو بعد واذا لم يرتفق كان مواتا ولو قرب خلافا لهما ملكه محييه ولو ذميا لا محجوره
اي لا يملك بالتحجير اي من حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين اخذها الامام ودفعها الي غيره
اذ الدفع الي الاول ليعمرها فتحصل المنفعة للمسلمين من حيث الخراج او العشر فاذا
لم يحصل دفعها الي غيره تحصيلا للغرض وانما ترك ثلث سنين لقول عمر رض ليس
للمحجور بعد ثلث سنين حق التحجير في الاصل ومنع الاحجار ليعلم الناس انه
اخذه ثم سمي به الاعلام الذي لا يكون بموضع الاحجار فان كربه وسقاه فهو احيا عند
م وان فعل احدهما فهو تحجير واذن الامام شرط التملك عند ح لقوله عليه السلام
ليس للمرء الا ما طابت نفس امامه ولهما قوله عليه السلام من احيا ارضا ميتة
فهي له وسبقه الي المباح تملكه ومعهما هم حريم بير الناضح اربعون من كل جانب
عند ح كبير عطن لعموم قوله عليه السلام من حفر بيرا فله ما حولها اربعون ذراعا
قالا ستون لقوله عليه السلام حريم العين خمسماية وبير العطن اربعون ذراعا و
حريم بير الناضح ستون ذراعا ولكثرة حاجة الناضح فكان للعين خمسماية وقوله من
كل جانب في الاصح يتعلق بالعين والبير قيل من الجوانب قيل يزاد في ارض الرخوة حذر
تحول مايه الي بير غيره وعند كع يعتبر العرف وبير الناضح علي التي ينزح الما منها بالبعير

حريم

والنواضح

ونحوه والنواضح الابل التي يستقي بها الماء من البير وواحدها ناضح وبير العطن هي التي يترح الماء منها باليد والعطن مبرك الابل حول الماء عطنت الابل وهي عاطنة وعواطن اذا استقت وتركت عند الحياض لتعاد الي الشرب منع غيره من الحفر في الحريم لملكه فلو حفر ضمن النقص في الصحيح كهدم جدار غيره قيل يزيله ككناسة يلقيها في دار غيره ولا يضمن لو حفر وراء الحريم فلو ذهب ماء الاولي لا يغرم لعدم تعديه وعند كيط صار ما امتنع عود الماء اليه موانا لو لم يكن حريما والا اي ان كان حريما لا يكون موانا للحاجة والنهر كالحريم الا بينة عندع واثبتاه بقدر المشي والقاء الطين ومعها هم وكان لها حق المشي والقاء الطين وعدم حقهما رواية عن ح يترك رس حريم النهر نصف عرض النهر من كل جانب في رواية وقدره م بعرض النهر من كل جانب اي لو كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ح لا بينة وقالا له مسناه النهر يمشي عليها ويلقي عليها طينه واصل المسئلة ان من حفر نهرا في ارض موات باذن الامام يستحق له حريما عندها لا عنده لتحقق الحاجة كما في البير والعين واستحقاق الحريم للحاجة وهذا لانه يحتاج الي المشي علي حافتي النهر لاجراء الماء اذ الحتبس شيء وقع فيه اذ في المشي في وسط النهر حرج وكذا يحتاج الي حلقي الطين عند الكري لما في النقل الي اسفله من الحرج وله ان استحقاق الحريم فيهما بنص علي خلاف القياس فلا يقاس عليه والنهر ح ليس في معناها اذ الحاجة تحققت ثمة في الحال والحاجة هنا موهومة باعتبار الكري والانتفاع لا يتاتي في البير بدون الحريم وهنا يتاتي الا انه يلحقه حرج في نقل طينه والمشي في وسط النهر فاخذنا فيه باصل القياس الا تري ان من بني قصرا في مفازة لا يستحق الحريم وان كان يحتاج اليه لانقطاع الكناسة لعدم ورود النص فاذا ثبت الاصلان فعند النزاع الظاهر شاهد لرب الارض عنده ولرب النهر عندهما فظهر الخلاف ولو جعلت المسئلة ابتدائية فلهما ان القول لذي اليد وهو رب النهر لانه مستعمل لحريم النهر لاستمساك الماء في النهر والقاء الطين عليه والاستعمال يد فيقبل قوله وله ان الحريم اشبه بالارض صورة لاسوايهما بخلاف النهر ومعني صلاحيتها للغرس والزرع والقاء هر شاهد لمن في يده ما هو اشبه بالمتنازع فيه ولا منازعة فيما به استمساك الماء انما المنازعة فيما وراءه مما يصلح للغرس اقول فان قيل ما مر من تقرير دليل ح من ان الحاجة هنا موهومة باعتبار الكري الخ يدل علي ان النزاع فيما به استمساك الماء وليس لرب الماء ذلك ايضا عند ح فقوله ولا منازعة فيما به استمساك الماء الخ يشافيه نجاب بان فيه قولين قيل هو علي الخلاف وقيل لرب النهر وفاقا كما سيجيء فاشار الي احدهما هنا وثمة الي الاخر كما اشار اليه بقوله علي انه ان كان رب النهر يمسك ما نهره به فرب الارض يدفع الماء بالحريم عن ارضه فقد استويا في استعمال الحريم ويرجح رب الارض من الوجه الذي مر ولكن ليس له ان يهدمه لان لرب النهر حق حفظ الماء في نهره فلا يبطل حقه بهدمه كحائط لرجل وارض عليه جذوع ليس لرب الحائط ان يهدم الحائط رعاية لحق رب الجذوع وفي الجامع الصغير نهر لرجل الي جنب مسناه وارض لرجل خلف المسناه ملزقها وليس لاحد عليها غرس ولا طين

ملقي

ملقي لصاحب النهر فادعاها كل منهما فهي لرب الارض عنده ولرب النهر عندهما فينكشف بهذا اللفظ محل الخلاف فلو كان لاحدهما عليها ذلك فصاحب السفل اولي وفاقا لانه ذو يد وثمرة الخلاف تظهر في موضعين احدهما انه اذا كان علي المسناه اشجار لا يدري من غرسها فعنده الاشجار لرب الارض وعندهما لرب النهر وثانيهما ان ولاية الغرس علي المسناة لرب الارض عنده ولرب النهر عندهما واما القاء الطين فقيل هو الخلاف وقيل لرب النهر ذلك مالم يفحش وهو الصحيح وان اراد ان يمر عليه رب النهر فقيل علي الخلاف والاشبه ان لا يمتنع اذا لم يكن فيه ضرر وقال الفقيه ابو جعفر اخذ بقوله في الغرس وبقولهما في القاء الطين وكان حريم القناة قدر ما يصلحها جعلا حريم القناة كحريم البير في رواية قيل مذهب ح عدم الحريم كنهر اي لا حريم لها مالم يظهر الماء لانه نهر في التحقيق فيعتبر في النهر الظاهر فاذا ظهر الماء علي الارض فهو كعين فوارة فيقدر حريمها بخمسماية ذراع وكان حريم الغرس خمسة اذرع فصل الشرب نصيب الماء صح قسمته بين الشركاء اذا النبي عليه السلام لم ينكره وصح دعواه بلا ارض ولو رث وان لم يتقوم كخمر اذ الارث يترتب علي الملك لا علي التقوم وصح ان يوصي بنفعه للتوسع في الوصية حتي جازت للمعدوم بالمعدوم فصح لانها بمنفعة الشرب وان كان مجهولا لا بر قبته ولم يجز جعله نهرا وبدل صلح فبطل الصلح فان كان عن القود جاز القود علي القاتل ولم تجز اجارته وبيعه وهبته وتصدقه اذ القبض من لوازمها وهو غير متصور لاشتماله علي الجهالة الفاحشة ولذا لا يجوز الابصا بر قبته ولان تمليك غير المتقوم لا يجوز والشرب غير متقوم حتي لو سقي به غيره لا يضمن ولا يصلح مهرا لم يكن ما لا وديه والانهار العظام كدجلة ملكا لاحد فيشترك الكل فيه في عموم المنافع ككري نهر وشقه ونصب رحي بالارض عامة لقوله عليه السلام الناس شركاء في ثلث في الماء والكلا والنار ويشترك الكل في الشفه فقط في الانهار المملوكة ويدرو حوض لانه لو سقي به ارض غير المالك مثلا لتضرر المالك والشفه شرب بني آدم والبهائم فان خيف تخريب النهر يسقي دوابه لكثرتها ليس له ذلك ولا سقي ارضه وشجره من نهر غيره وقناته وبيره الا باذنه ولا سقي شجر وخضر في داره حملا لحرار في الاصح ولو كان نحو النهر والحوض والبير فيملك رجل صح منع غيره من الدخول اليه فلو لم تجد المحتاج غيره من الماء خلاه المالك ليشرب او اخرج الماء اليه وان لم يخله ولم يخرجه اليه وخاف العطش قاتل المانع بسلاح لما روي ان قوما ورد وا ماء فقالوا لاهله ان يدلوهم علي البير فابوا فذكروا ذلك عند عمر رض فقال هلا وضعتم فيهم السلاح قيل بعضنا لانه كتعزير ولو منعه في محرز يقاتله بغير سلاح كطعام فانه في حالة المخمصة كالماء المحرز بالاناء في الاباحة والقتال بغير سلاح والضمان للمالك ولا يؤخذ من المحرز عند عدم الضرورة الا بدرهناه وكري نهر غير مملوك من بيت المال ولو كان بيت المال خاليا عن المال يجبر الناس عليها لكري وكري المملوك

من مال الشركا لا من مال اهل السنة وهو اما ان يكون مملوكا للعامة كنهر مرو وبلخ او
لجماعة مخصوصة ويجبر الابي في الاول وفاقا وقيل في الثاني لا يجبر لامكان الرجوع
عليه اذا كري بامر القاضي لكونه معلوما ومونة كري جاوز ارضه مرفوعة عنه عند
ح اي كري النهر المشترك علي الشركا فاذا جاوز الكري ارض واحد منهم فهو بري من مونة
الكري عنده لا عندهما مثلا ان الشركا عشرة فمونته في اول النهر علي كلهم اعتبار فاذا
جاوز الكري ارض احدهم تكون المونة علي الباقين اتساعا ان تجاوز ارضا اخري ثم
يكون علي الباقين اثمانا وعلي هذا الخ وعندهما المونة عليهم اعشار من اول النهر
الي اخره لان لرب الاعلي حقا في اسفل النهر لتسييل الفاضل من الما فانه اذا سد
فاض الما علي ارضه فافسد زرعه فتبين ان كلا منهم ينتفع بالنهر من اوله الي اخره
وله ان الغرض من الكري الانتفاع بالسقي وقد حصل لصاحب الاعلي واما صاحب
الاسفل فيحتاج الي كري الاعلي ليسيل الما اليه وليس علي الاعلي اصلاح الاسفل
لتسييل الفاضل كما اذا كان له مسيل علي سطح غيره مع انه يمكنه دفع الما عن ارضه
بسده من اعلاه فلا يفيض علي ارضه ولو جري نهره بارض غيره ليس له منعه
اما لان المجري ملك صاحب الما باستعماله حتي لو اختلفا حلف رب النهر او لان
الاجزا حقه فان لم يكن المجري بيده ولا الما جاريا فيه برهن صاحب الما علي ان
النهر ملكه فان بين قضي له وان لم يكن له بينة علي اصل النهر انه ملكه وبرهن
علي انه قد كان مجراه في هذا النهر يسوقه الي ارضه حتي يسقيها منه قضي
له لانهم شهدوا له بحق مستحق في هذا النهر وهو المجري وعلي هذا المصب في نهر
او علي سطح او ميزاب او ممر في دار غيره فحكم الاختلاف فيها نظيره في الشرب
ولو اختصموا في الشرب اخذ كل منهم بقدر ارضه لتفاوت الحاجة بقلة
الاراضي وكثرتها فالظاهر ان حق كل منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته
وهذا الخلاف الطريق اذا اختصم فيه الشركا فانهم يستوون ولا يعتبر سعة الدار
وضيقها اذ الغرض ثمة التطرق وهو لا يتفاوت بوسعة الدار وضيقها بخلاف
الشرب ولا يغير النهر احدهم عما كان بنصب رحي وغيره الا بتراضيهم للشركة الا اذا
تصرف في ارضه بلا ضر فمنع الاعلي منهم من سكر النهر وان لم يشرب بدون سكره
الا برضاهم ومنع كل منهم من شق نهر منه ونصب رحي او دالية او جسر عليه
بلا اذن شريكه الا رحي وضع في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكا له وللاخر
حق التسييل ولا يضر بالنهر ولا بالما ومنع من توسيع فم النهر ومنع القسمة بالايام
ولا بمناصفة وقد كانت القسمة بالكري جمع كره وهي روزن البيت استعيرت
للنقب الذي ينقب في الخشب لمجري الما فيه الي المزارع والجداول وانما يمنع
لان القديم ينزل علي قدمه ولا يزيد كوه وان كان الارض بالباقين ومنع من
سوق شربه الي ارض له اخري ليس لها من هذا النهر شرب لانه اذا تقادم
العهد يستدل به علي انه حق تلك الارض ولو ملا ارضه ما فنزت ارض جاره

او

او غرقت لا يضمن وكذا لو سقي ارضه من شرب غيره لا يضمن وقيل يضمن ولو سرق ما
فسقي به ارضه وكرمه يطيب له ما خرج كمن غصب شعيرا وسمن به دابته فان ما زاد
في الدابة يطيب له وعليه الشعير والله اعلم

كتاب المزارعة

عقد علي زرع بجزء خارج وهي باطلة عند ح للنهي لانه نهي عن المخابرة وهي مزارعة الارض
علي الثلث او الربع ولمعني قفيز الطحان وهي ان يستاجر رجلا او ثورا ليطحن هذه الحنطة
بقفيز من دقيقها وقد نهي النبي عليه السلام عنه وكان قضية خيبر خراج مقاسمة ولم تكن
الارض للغزاة وهو اخذ بعض الخارج كنصفه او ربعه وتكون الارض للزارع اي لم تكن
الارض للمسلمين بل من علي اهلها بها فوضع عليهم خراج المقاسمة جوزاها وبه يفتي
ومعهما الخبر لانه عليه السلام دفع نخيل خيبر الي اهلها معاملة وارضها مزارعة علي نصف
ما يخرج من ثمرة او زرع ومضاربة فان العمل فيها من احدهما والمال من الاخر وما
يحصل من الربح بنا علي العمل والمال بينهما لحاجتهما الي ذلك وكذلك المزارعة من احدهما
المال ومن الاخر العمل فصح للحاجة لانه قد يكون له ارض ولا يهتدي الي العمل وقد يكون
مهتديا ولا يكون له ارض فمست الحاجة كالمضاربة وعرف اذ الصحابة والتابعون
والصالحون عملوا بذلك الي يومنا هذا بلا نكير ضد دفع حيوان كغنم ودجاج ودود
قز بنصف الاولاد والابريسم فان تلك الزوايد تتولد من العين ولا اثر لعمل الراعي والحافظ
فيها وانما حصل الزيادة بالعلف والسقي والحيوان يباشرهما باختياره فلم تتحقق
الشركة مع انه ليس في ذلك العقد عرف ظاهر واما هنا فلعمل الزارع اثر في تحصيل
الخارج والعرف ظاهر في عامة البلدان فافترقا نجيزها ولو بلا تبعية المساقاة
والتخلل ولهما يجوز عند عك علي الاراضي المتخللة بين النخل والكرم تبعا للمساقاة بشرط
اتحاد العامل والعقد وعسر افراد الاراضي بالعمل لان الاصل هو المضاربة والمساقاة
اشبه بها من المزارعة لشركة الاصل فيها لا فيهما فلم تجز المزارعة الا تبعا كوقف
منقول صح تبعا للعقار لا مستغلا وبيع شرب صح تبعا لبيع الارض اقول يلزم
ان يصح عند ع اذا كان العمل وحده من طرف العامل والارض والبذر والبقر للاخر
فان العامل في هذه الصورة لا شركة له في الاصل وهو المال مع انه لا تصح عنده وشرط
قابلية الارض لتحصيل الغرض والعاقدين اي شرط كونهما بالغين عاقلين وهذا
الشرط لا يختص بهذا بل هو شرط جميع العقود لان عقدا ما لا يصح الا من اهله وشرط
التخلية بين الارض والعامل كما في المضاربة حتي لو شرط عمل رب الارض مع المزارع
فسد وشرط شركة كل خارج اي شيوع الشركة وبيان المدة لمعرفة قدر المنفعة
وبيان جنس البذر لمعرفة الاجر اذ لا بد من اعلام جنس الاجرة وبيان رب
البذر حذر النزاع اذ المعقود عليه يختلف باختلافه فان البذر اذا كان للعامل
فالمعقود عليه منفعة الارض وان كان لرب الارض فالمعقود عليه منفعة العامل
فلا بد من بيان المعقود عليه اذ الجهالة تفضي الي النزاع وبيان حظ الاخر اذ الحاصل
تبع للبذر فلا بد من بيان حظ الاخر فلو شرط لاحدهما قفزانا مسماة او ما علي الماديانات

واتحاد العامل والعقد وعسر الافراد
لما مر وله ان الاصل

جمع الماذيان وهو فوق الساقية وقيل ما يجتمع فيها السيل ثم يستقي منه الارض والسواقي
جمع ساقية وهي فوق الجدول دون النهر او رفع البذر او الخراج فسد لجواز ان لا يحصل للاخر
شي فتنقطع الشركة هذا اذا كان الخراج موظفا اما اذا كان خراج مقاسمة كالربع والخمس
فلا يفسد العقد كما شرط رفع العشر لان هذا لا يفضي الي قطع الشركة ولو كانت الارض وحدها
او مع بذر او العمل وحده لاحدهما والباقي لاخر صح فكان رب الارض اجر الارض في الصورة
الاولي او استاجر العامل في الاخيرين فصح لا في غير ما ذكر الا اذا التزم احدهما البذر
وحده او الارض مع البقر يجيزه س في رواية للعرف ولهما ان الشرع لم يرد به اعلم
ان الصور كلها سبعة وجايزها الوفاقي مثلثة وهي الارض والباقي والثاني العمل
والباقي والثالث الارض والبذر والباقي وبقية الاربعة فالاثنان منها جايزان
عند س احدهما البذر والباقي والاخر البذر والعمل والباقي والصورتان الباقيتان
فاسدتان وفاقا احدهما البذر والبقر والباقي وثانيهما البقر والباقي فلو صح العقد
كان الخارج علي الشرط ولو لم يخرج شي فلا شي للعامل فلو فسد كان الخارج لرب البذر
واخذ الاخر اجر مثله ولم يرد علي المسمي عند ح س لرضاه بسقوط الزيادة
اطلقه هم لما في الشركة حيث قال بحكم س للمعين باجر مثله غير متجاز به نصف
الثمن لرضاه به واطلقه م اذ الرضا بالمجهود لغو ولو كان في الفاسد للعامل تصدق
بفضل بذره بحيث تمكن في الفضل الحاصل بارض غيره اذ النما حصل من البذر وخرج
من البذر الارض والارض غير مملوكة فاثر في خبث ما يخرج منه فما سلم له بعوض طاب
له وما لا عوض له تصدق به بعد دفع اجر مثل الارض منه ولو شرط تبنه لرب
البذر والحب بينهما صح اذ يوافق حكم العقد بخلاف من لا بذر له ففسد لو شرط
له لا فضايه لا لو للاخر لا فضايه الي قطع الشركة ربما تصيبه افة فلا ينعقد الحب
ولا يخرج الا التبن فعرف به انه لو شرط التبن لاحدهما والحب للاخر يبطل وكذا لو
شرط تنصيف التبن والحب لاحدهما تبطل مع ان من لا بذر له لا يستحقه الا بشرط
ففسد اذ العقد لا يقتضيه فلم يوافقه العقد بخلاف رب البذر فان شرطه له يوافق
العقد حتي لو سكتا عن التبن اخذه رب البذر لنما ملكه قيل بينهما للعرف ويجبر
الابي علي المضي الا رب البذر لتضرره باتلاف بذره والانسان لا يجبر علي اتلاف
ماله وعن ا انه لا جبر مطلقا ولو ابي رب البذر والارض وقد كرب العامل فلا شي
له حكما ويسترضي ديانة يبطلها نحن بموت احدهما لما مر في الاجارة من ان عقد
المنفعة ينعقد شيا فشيا فيكون لبقايه حكم الابتدا فينفسخ بموت احدهما
اذ العقد لا يورث عندنا خلافا لهم فيفسخ بلا عذر كالاجارة فيفسخ بدين محوج
الي بيع الارض لو لم يزرع اما اذا زرع العامل الارض الا انه لم ينبت بعد فان فيه
اختلاف المشايخ وكان الشيخ ابو بكر يقول له البيع اذ ليس لرب البذر في الارض عين
مال قايم لان التبذير استهلاك وكان الشيخ ابو اسحق الحافظ يقول ليس له البيع
اذ التبذير استنما وليس باستهلاك ولو نبت الزرع ولم يستحصد لم تبع الارض بالدين

لا لو للاخر لا فضايه

حتي يستحصد

حتي يستحصد الزرع اذ في البيع ابطال حق المزارع والتاخير اهون من الابطال
كذا في النهاية فلو مضي المدة ولم يدرك الزرع كان علي المزارع اجر مثل حظه اذ الاجر
للاخر وعليهما النفقة بالحصة الي ان يبلغ الزرع كاجر الحصاد والدياس والدفاع
والتذرية فانه عليهما اذ الاصل ان ما قبل ادراكه الي تمام المدة علي العامل
وما بعده قبل القسمة فعليهما وما بعد القسمة فعلي كل منهما بقدر حظه فلو
شرطا ما بعد ادراكه من اجر الحصاد وغيره علي العامل فسد العقد يجيزه سهم في
رواية للعرف وبه يفتي فصل لو رد حظ العامل بترديد عمله زمانا بان قال
مثلا ان زرعت هذه الارض في شهر رجب فلك نصف الخارج وان زرعتها بعد رجب فلك
ثلث الخارج فالشرط الاول صح لا الثاني عند ح رح تفريعا علي تقدير جواز المزارعة
وقالا صح الشرطان وهذه المسلة قد مر نظيرها في الاجارة فليطلب دليلها ثمه ولو
ادعي العامل شرط زيادة فغير علي النصف وانكره الاخر وهو قبل العمل فالقول
للاخر عند ح وقالا للعامل لما مر في السلم فيما اذا اختلفا في الاجل اي لو ادعاه المسلم
اليه وانكره رب السلم فالقول للمسلم اليه عند ح لانه يدعي صحة العقد وقالا
لرب السلم لانه ينكر حقا عليه اي التاجيل وهو غير متعنت فكذلك هنا القول
لمنكر الشرط عنده لانه يدعي الصحة وعندهما القول للعامل لانه ينكر حقا عليه
وهو العمل بدون ذلك الشرط وهو غير متعنت في الانكار فلو اختلفا كذلك بعد
العمل كان القول لرب الارض وفاقا لانه يدعي الصحة وينكر الزيادة والعامل
لما فرغ من العمل لم يبق لانكاره العمل معني والاصل صحة العقد واما قبل
العمل فكان يمتنع من العمل فكان لانكاره معني ولو شرط ثلثه للعامل وثلثه
لماذونه المديون بلا عمل فحظه لرب البذر عند ح كما لو شرط لاجنبي وقالا للعامل
فكانه شرط له اذ يملك اكسابه عندهما لا عنده وكان اجنبيا عنده وقول ح
تفريع علي قول من يجيز المزارعة والا فلا مزارعة عند ح ولو اخذ ارضه فشرط
لاحدهما ثلث وللاخر قفزان او دراهم مسماة فالفساد سار عند ح قصرا له
علي الثاني لما مر في البيع من انه اذا باع حرا وقنا معا وفصل الثمن فان الكل فاسد
عند ح وبيع القن صح عندهما لان تفصيل الثمن كتعدد الصفقة وهنا ايضا
تفصيل الشرط كتعدد الصفقة ولو زرعها غصبا كان له الخارج وعليه العشر
والخراج ولو نقصت الارض يضمن الغاصب نقصانها فهما اي العشر والخراج
علي ربها مطلقا عند ح اي سوا كان ضمانه اكثر من الخراج او اقل كاجارة
الارض وقالا عشره علي غاصبها مطلقا اذ الخارج له ويتعلق العشر بالخارج
وخراجه عليه بلا ضمان اي لو كان الضمان اقل من الخراج علي الغاصب
وليس عليه ضمان النقصان والا اي ان لم يكن ضمان النقصان اقل بان كان
متساويا او اكثر من الخراج فعلي رب الارض خراجها اذ لا ضرر برب الارض
لان له تضمين نقصان الارض ولو تزوج علي ان تزرع هي ارضه بالنصف

ببذرها صح النكاح ضد المزارعة لانه مزارعة شرط فيه النكاح او نكاح شرط فيه
المزارعة والمزارعة لا تبطل بالشروط الفاسدة دون النكاح واذا صح النكاح فيجعل
س مهرها نصف اجر مثل ارضه ان دخل بها او مات عنها وربع اجر مثل ارضه
ان يطلقها قبل الدخول والخارج كله لها لكونه نماء بذرها وعليها له اجر مثل
ارضه وفا قام لها نصف اجر مثل الارض مهرا فيتقاصان به ويرفع اليه نصف
الارض الاخر وهذا لانه جعل منافع ارضه مقابلة بمنافع بضعها وهو معلوم بنصف
الخارج وهو بجهول جهالة فاسدة فيقسم منافع ارضه على المجهول نصفين كما لو
قال وقفت هذه الدار على فلان ومن تولد لزيد من الاولاد وبعدهم على الفقراء يكون
لفلان المعلوم نصفها فاذا صار نصف منافع الارض مقابلا بالبضع كما هو للمهر
فقط وأوجبنا مهر مثلها لو دخل بها او مات عنها والمتعة لو طلقها قبل الدخول
لانه قابل بمنافع ارضه منافع بضعها ونصف الخارج بجهول فصار المسمى بجهولا
فلم تصح التسمية فيصار الى مهر المثل لكن لا يزاد على اجر مثل ارضه لانها رضيت
بان تكون بعض منافع الارض مهرا لها فالاولى ان ترضى بالكل فان كان مهر المثل
مساويا للاجرة او اكثر وقعت المقاصة ولو كان مهر مثلها اقل فعليها ان ترفع
اليه قدر النقصان وليسلم لها الخارج كله ولو تزوجها على ان يكون هو العامل
في ارضها ببذرها يجعل س مهرها نصف اجر مثل عمله لا مهر مثلها لما مر
من جهل المسمى عند هم والنصف عند س لان قابل منافع بدون بمنافع بضعها
ونصف الخارج الى ما مر وقال م لها مهر مثلها لما مر من تقرير جهالات التسمية
بالجهالة لكن لا يزاد على اجر الزوج والمزوج عليها اجر مثله فيتقاصان كما مر
او على ان تزرع هي ارضه ببذرها او يزرع هو ارضها ببذره يجب مهر مثلها وفاقا
والفرق لابي يوسف رح ان المزارعة اذا فسدت كان الخارج كله لرب
البذر وهو في هاتين الصورتين للزوج لانه نماء ملكه فكان نصف الحاصل مقابلا
بمنافع بضعها وهو بجهول جهالة فاحشة فبطلت التسمية فوجب مهر المثل
وفي الاولين المقابل بمنافع بضعها هو نصف منافع ارضه او بدونه وانه معلوم
فافترقا واليه اشار بقوله لجهل نصف قويل لان نصف الخارج قويل ببضعها
وبمنافع ارضها في المسئلة الاخيرة وقويل ببضعها وبمنافعها في المسئلة التي قبلها
والنصف بجهول فصل عن بعضهم ان المزارعة بغير بيان المدة تجوز
كالمساقاة وتقع على السنة الاولى بخلاف المزارعة واما في بلادنا فوقت
المزارعة معلوم ايضا ولو اجر ارضه خمسماية سنة فهي فاسدة وعن س
يصح شرط الحصاد والجمع على المزارع وكذا التنقية والحمل الى بيت رب الارض وجوزه
مشايخ بلخ اخذا بقول س واذا شرط القا السرقين على احدهما اختلف في فسادها
واشتراط الدولاب او الدالية على احدهما كشرط البقر على احدهما فيعتبر به صحة
وفسادا ولو غصب ارضا فزرعها بترا واختصما والبذر لم ينبت فان شاء تركها

المعلوم وهو

حتى ينبت

حتى ينبت ثم يامر بقلع زرعه وان شاء اعطاه قيمة ما زاد البذر جاز ويقوم الارض
بالبذر وبدونه والمختار انه يضمن قيمة بذره مبذورا في ارض غيره ولو زرع
شعيرا في ارضه ثم زرع عليه اخر بما بغير اذن الاول فنبتا جميعا فالكل لصاحب
البر وعليه لصاحب الشعير ما زاد الشعير ما زاد يقوم الارض مزروعة وغير مزروعة
ولو زرع بترا فلم ينبت حتى بذر اخر فيها شعيرا ثم سقى رب الارض فنبت الزرع
فعلى صاحب الشعير قيمة بره مبذورا في الارض ثم على رب الارض قيمة البر والشعير
مخلوطا مبذورا لانه استهلكهما بالسقي ولو زرع ارض نفسه فزرع اخر فيها وسقى
الارض او قلبها قبل ان ينبت زرع مالك الارض فنبتا يكونان للاخر عند ح وعليه
للاول قيمة بذره فلو زرع المالك فيها ثالثة وقلب الارض قبل ان ينبتا او سقاها
فما نبت من البذور كلها له وعليه للغاصب مثل بذره مبذورا في ارض غيره هذا
اذا لم يكن الزرع نابتا اما اذا نبت زرع المالك ثم زرع اخر فان لم يقلب ونبت
فالحكم كما ذكرنا وان قلب فان كان النابت اذا قلب نبت مرة اخرى فكذلك وان كان
لا ينبت فالزرع للثاني وعلى الثاني قيمة زرعه نابتا المزارع لو رفع الزرع وكان يتناثر
في الارض فنبت زرع اخر فهو بين الاكار وبين رب الارض لكن يجب ان يتصرف
الاكار بالفضل من نصيبه ولو نبت بسقي رب الارض فهو له فيضمن الحب لوله
قيمة والا فلا ولو نبت بسقي الاجنبي كان متطوعا فالزرع بين المزارع وبين رب
الارض على ما شرطا هذا جواب ابي الليث قال ابو جعفر اذا رفعا الزرع فتناثرت الحبات
فسقاها احدهما فنبت يكون كله للساقي لانه بالسقي صار مستهلكا حتى لو سقته السما
او نبت بغير سقي يكون مشتركا بينهما ولو قال لرجل نواة القاها الريح في ارض
رجل فنبت منها شجرة تكون لرب الارض اذ لا قيمة للنواة وكذا الخوخة اذا الشجرة
نبتت من النواة واما لحمها فيفسد ولو كان له شجرة فنبت من عروقها شجرة في ارض
اخر فلو نبت بسقي رب الارض فهي لرب الشجرة ان صدقه رب الارض انها من شجرته
وان كذبه فالقول له ولو دفع الارض مع الزرع المتنامي مزارعة بالنصف ليحفظه
ويحصده لا يجوز واذا كان بقر المالك في يد الاكار فبعث الى السرح فضاع لا يضمن
هو ولا الراعي والبقر المستعار والمستاجر على هذا وقد اضطربت الروايات
عن المشايخ في هذه المسئلة فيفتي بهذا اذ المودع يحفظ الوديعة كما يحفظ مال نفسه
وهو يحفظ بقره في السرح فكذا بقر الوديعة

كتاب المساقاة

دفع بجزء من الثمن كمزارعة وهي باطلة عندح جوازها وبه يفتي لما مر في المزارعة
ومعهما هم وكان عقد المساقاة كالمزارعة حكما اي حكم المزارعة صحة وفسادا
وشرطا في كل شرط يمكن وجوده في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل
والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج واما بيان البذر ونحوه
فلا يمكن في المساقاة لانه صح بلا ضرب مدة استحسانا لعدم النزاع كما لو دفع نخلا
مثلا معاملة بالنصف ولم يذكر مدة معلومة تقع فاسدا لانه استيجار للعامل وفي هذا

لا يصير للمعقود عليه معلوما الا ببيان المدة فاذا لم يبينا لم يجز العقد كما في المزارعة وفي
الاستحسان يجوز ولا يقع علي اول ثمر يخرج في اول السنة لان لادراك الثمر وقتا معلوما
عادة والثابت عادة كالثابت شرطا فصارت المدة معلومة وان تقدم او تاخر فذلك
يسير لا يقع بسببه نزاع عادة وقد بينا بان العقد تناول اول ثمرة وفيما وراء ذلك شك
فلا يثبت الا بالتيقن حتي اذا لم تخرج الثمرة في تلك السنة انتقضت المعاملة اذ
العقد لم يتناول الا ذلك القدر من المدة فكانما نصا علي ذلك بخلاف المزارعة فان
اجرة المدة ثمة مجهولة بجهالة اوانها لان ما يزرع في الخريف يدرك في اخر الربيع وما
يزرع في الربيع يدرك في اخر الصيف وما يزرع في الصيف يدرك في اخر الخريف فبجهالة
وقت ابتدا عمل المزارعة يصير وقت انتهايه مجهولا وهذه جهالة تفضي الي النزاع ضد
غرس اي لو دفع غرسا وقد علق في الارض ولم يبلغ الثمر علي ان يقوم عليه ويسقيه
فما خرج فهو بيننا نصفان فهي فاسدة الا ان يبينا المدة اذ الشجر يتفاوت في
ذلك بتفاوت الاراضي بالقوة والضعف ولو دفع اصول رطبة علي ان يقوم عليها ويسقيها
الي ان يذهب اصولها وينقطع نيتها علي ان الخارج بينهما فهو فاسد وكذا النخل
والشجر اذ ليس لانقطاعها نهاية معلومة عادة وجهالة المدة في المعاملة تفسد وصح
في الشجر والرطبة واصول الباذنجان فاذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد
الي ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر في الشجر كذا في الوقاية وقال شارحها صدر الشريعة
الغايب ان البذر فيها غير مقصود بل يحصد في كل سنة ست مرات او اكثر وان اريد البذر
يحصد مرة ويترك في المراة الثانية الي ان يدرك البذر ففيما لا يوخذ البذر يحصد مرة
ينبغي ان يقع علي السنة الاولي اي علي السنة التي تنتهي الرطبة بعد العقد اقول
يعني انه ينبغي ان يقع علي ما يحصد في السنة الاولي لا علي البذر وتفسد بذكر مدة
لا تخرج الثمر فيها ولو ذكر مدة قد يدرك الثمر فيها وقد لا يدرك جاز فلو ادرك في وقت
سمي فعلي الشرط والا فعلي العامل اجر المثل اي ليعمل الي ادراك الثمر ولم نقصره
نحن علي نخل وكرم لحاجة الناس وهي تعم الكل وله انه انما صح فيهما لما تقدم في المزارعة
من حديث خيبر وفي غيرهما بقي علي القياس ولو دفع نخلا مثمرا يزيد بعمل العامل
صح ان يصح وان كان الثمر علي الشجر الا ان يكون الثمر مدركا لانه يحتاج الي العمل قبل
الادراك لا بعده كالمزارعة يصح اذا كان الزرع بقلا ولا يصح اذا استحصد ولو فسد
عقد المساقاة كان للعامل اجر مثله كما في المزارعة ويبطلها نحن بالموت خلافا
لهم فان مات احدهما او مضت مدتها والثمر نيء يقوم العامل او وارثه وان كره
الدافع او وارثه اي ان مات العامل والثمر نيء يقوم ورثة العامل عليه وان
كره الدافع وان مات الدافع يقوم العامل عليه وان كره ورثة الدافع استحسانا
دفعا للضرر ولا تفسخ الا بعذر كاجارة وكون العامل مريضا لا يقدر علي العمل
او سارقا يخاف علي سعفه او ثمره عذر ولو دفع قضا اي ارضا خالية مدة معلومة
ليغرس وتكون الارض والشجر بينهما لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة

وكان

وكان الثمر والغرس لرب الارض وللاخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معني قفيز
الطحان لانه استيجار ببعض ما يخرج عمله وهو نصف البستان وانما لا يكون الغرس
لصاحبه لانه غرس برضاه ورضا صاحب الارض فصار تبعا للارض اقول
فان قيل غرس بتراضيهما علي ان يكون نصف الشجر له فينبغي ان لا يكون الكل لصاحب
الارض يمكن ان يجاب بان الشركة في الارض لما فسدت وصار كل الارض لصاحبه
استتبع ما فيها من الشجر وحيلة الجواز ان يبيع نصف الاغراس بنصف الارض
ويستاجر صاحب الارض العامل ثلاث سنين مثلا بشي قليل ليعمل في نصيب رب الارض

كتاب النكاح

سن معتدلا وجب تائقا وكره لخوف الجور
نفصله نحن علي التخلي للنوافل لانه سنة او واجب فيكون افضل من النفل وله
انه من المعاملات فرجح العبادات ومنعه ك ينعقد بايجاب وقبول وهما
بلفظ الماضي او احدهما لعدم السوم فيه ضد البيع مر في البيع كا تزوج فقالت
تزوجت او قبلت ينعقد النكاح وان لم يعلما معناه واعلم ان ما ذكر في نحو الهداية
للتمثل من قولهم زوجني ليس في الحقيقة شطر العقد بل هو توكيل وانما جعلوه
بمنزلة احد الشطرين لانه واسطة لكون قول الاخر شطري العقد فصحا بالواحد
فان الواحد يتولي طرفي النكاح بخلاف البيع فان حقوق البيع ترجع الي العاقد واما
النكاح فحقوقه ترجع الي الزوج والزوجه ووكيلهما سفير محض وينعقد بقولهما
داود ويرفوف بلا سم بعد قولهما داوي ويدرهي اي اذا قيل للمراة خويشتن
برني بفلان داذي فقالت داديم قيل للاخر بد برفي فقال بر برفت بحذف الميم
صح النكاح كبيع وشرا اي اذا قيل للبايع فروختي فقال فروخت ثم قيل للمشتري
خريدي فقال خريد صح البيع لا بقولهما عند الشهود مازن وسوسم ولم يقصر
علي لفظ نكاح وتزويج بل جا بنحو هبة وتمليك وصدقة لامكان التجوز لان
تملك رقبة المراة سبب لتملك بضعها وتمتعها وهو حكم النكاح فصح بكل ما وضع
لتمليك عين في الحال كبيع يصح به في الصحيح لا باجارة في الصحيح هذا هو الضابط
فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة لانهما لم يوضعا لتمليك العين ولا بلفظ الوصية
لانها وضعت لتمليك العين لا في الحال فاللفظ الذي وضع لتمليك العين اذا اطلق
وتكون القرينة دالة علي ان الموضوع غير مراد بان تكون الزوجة حرة يثبت
المعني المجازي وهو ملك المتعة وله عدم التجوز اذ التجويز للتلفيق والنكاح
للضم ولا ضم ولا ازدواج بين المالك والمملوكة اصلا ولان النكاح يقتضي حقوقا
بين الزوجين كملك المتعة وحق الوطي وغيرهما ولا يلزمها التمليك فلا مجاز
ونجيزه نحن مضافا الي جزء شايع لاستتباع الجزء الشايع الباقي وله
تغليب المحرم واجازوه ولو سرا وشرطوا الشهادة لقوله عليه السلام
لا نكاح الا بشهود وله في خلاف السر قوله عليه السلام اعلنوا ولو بالدف
وله في عدم شرطية الشهادة انه كساير العقود وشرط سماع كل منهما لفظ

الاخر اصالة او توكيلا او حضور مسلمين حرين متكلفين سامعين معا لفظهما فلا يصح
ان سمعا متفرقين كما اذا انكحا بحضور واحد ثم غاب وحضر اخر فاعاد الحضور ومع عند
ابني الزوجين وابني احدهما لكن لا يحكم بهما ان ادعي القريب اي اذا انكحا بحضور ابني
الزوج تقبل شهادتهما ان ادعت هي لا ان ادعي هو ولو نكحها عند ابني الزوجة تقبل
شهادتهما ولو ادعي هو كذا لو ادعت هي ولم تشترط هنا الذكورة والبصر والعدالة فصح
برجل وامرأتين وباعميين وبفاسقين وبمحدودين قذف لاهلية المحدود تحمل
وكذا الفاسق والمرأة وله قوله عليه السلام لانكاح الا بوليين وشاهدي عدل وان
غير مال وفي الاموال لابد عندع من الذكورة عن الشاهدين وعن ا انه صح بقنيني ولو كتب
في كتابه اما بعد فاني تزوجت فلانة بنت فلان بكذا من المهر وختمه وسلمه الي جماعة
وقال اشهدوا علي ما في هذا الكتاب ولم يعلموا ما فيه فاوصلوا الكتاب اليها فقرانه
بين ايديهم فلما عرفته قالت فانا زوجته نفسي او قالت قبلت ذلك او رضيت به
بجيزه س للمجي في كتاب القاضي من ان علم الشهود بما في الكتاب شرط عندهما
لا عنده وتحقيقه له ان الكتاب كالخطاب فاذا اقترن بحضرة الشهود وفيه اني تزوجت
فلانة فقد وجد شطر العقد بحضرتهم من الشهود بما في الكتاب علي الاجمال واذا
قبلت وجد الشطر الاخر بحضرتهم فينعقد لوجود الايجاب والقبول بحضرة الشهود
ولهما انه اشهدهم علي المجهول فلا يجوز كما لا تجوز الشهادة المجهولة ثم ان للكتبة
لا تقام مقام العلم ثمة فكذا هنا كما اذا اشهدوا علي ما في الصك المشار اليه
ولم يعلموا ما فيه ولم يخبرهم بما فيه لا يصح بالاجماع فكذا هذا ولو تزوج مسلم
ذمية عند ذميين ابطله مزهما كان لم يسمعا كلام المسلم اذ لا تسمع شهادة الذمي
علي المسلم ولهما ان شهادتهما عليها تقبل والفرض المتعة فينعقد النكاح بشهادتهما
لكن لا يثبت علي المسلم لوجحده بخلاف الذمية واجزناه بين ذميين بلا شهود اقول
يلزم ان لا يجوز عند سم ايضا لانهما يلزمانهم احكامنا في المعاملات وهنا منها
كما يجي في اواخر فصل المهر ولو امر رجلا بتزويج صغيرته فزوجها عند رجل
والاب حاضر يجيزه لحق اذا العقد اضيف الي الاب لاتحاد المجلس فينتقل
عبارة الوكيل الي الاب فصار كان الاب عاقد والوكيل مع ذلك الرجل شاهدان
ولذا لو زوج الاب كبيرة بامرها بحضرتها ومعه اخر صح لا لو غايبة
ولو تزوجها بحضرة النايمين اختلفوا فيه والاصح انه ينعقد فصل في
المحرمات حرم موبدا بالنسب اصله وفرعه واخته وفرع اخيه وخالته
وعمته وتحرم تحق بنيه من الزنا لقوله تعالي حرمت عليكم امهاتكم الاية
وله عدم نسبها منه وحرمت موبدا بالسبب ام امراته بعقد صحيح وان لم توطا
وبنت مدخولته وامراة اصله وفرعه لقوله تعالي ولا تنكحوا ما نكح اباؤكم
وحلايل ابنايكم وتثبت تحق المصاهرة بزنا المجزية وله ان للمصاهرة
نعمة فلا تنال بحرام وتثبتها تحق بمس وتحق نظر الي فرجها الداخل ونظرها الي

ذكره

ذكره بشهوة لانه داع الي الوقاع كنكاح وله عدم وطيه المس بشهوة عند
البعض ان يشتهي بقلبه ويتلذذ به ففي النساء لا يكون الا هذا واما في الرجال
فعند البعض ان تنتشر الالة او تزداد انتشارا هو الصحيح ولو انكر الشهوة صدق
الا مع انتشار الالة وقيل تثبت المصاهرة في القبلة مالم يظهر عدم الشهوة ولا
يثبت في المس مالم تعلم الشهوة وتماثله المراة في الحكم فلو مس فانزل لا تثبت
في الصحيح كدبر كظهور ان المس لم يدع الي الجماع ويثبتها س بوطي صغيرة لا تشتهي
كعجوز لانها حرث ضد اللواط الا في رواية عن ا يثبت باللواط ايضا ولنا ان وطي الصغيرة
لا يصلح سببا للولد وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة اعلم ان بنت تسع
سنين او اكثر قد تكون مشتهاة وقدرا وهذا تختلف بعظم الجثة وصغرها اما قبل
ان تبلغ التسع فالفتوي علي انها ليست بمشتهاة حرم برضاع ما حرم بنسب للخبر
الا لام اخيه واخته فان ام الاخت والاخ من النسب هي الام او موطوة الاب
وكل منهما حرام وكذلك من الرضاع وهي شاملة لثلاث صور الام رضاعا للاخ
اما الاخت نسبا والام نسبا للاخ او الاخت رضاعا والام رضاعا للاخ او الاخت
رضاعا واخت فرعه فان اخت البنت او الابن نسبا اما البنت واما ربيبته قد
وطيء انها وكل منهما حرام وكذلك من الرضاع وجدة فرعه فان جدة الاب نسبا ام
موطوئه وكذلك من الرضاع وام عمه وعمته وام خاله وخالته فان ام هو لاء موطوءة
الجد الصحيح او الفاسد وكذلك من الرضاع ولا نفس الصور الثلاث في جميع ما
ذكر وتحل اخت اخيه رضاعا كما تحل نسبا كاخ من الاب له اخت امه تحل لاخيه
من ابيه والي تقليد هذه المسايل اشار بقوله لحرمتهن في النسبين مصاهرة
لا بنسب وحرم الجمع بين امراتين ابة فرضت ذكرا حرم له تزوج الاخري حرم
قطع الرحم بالفرقة فاجزنا الجمع بينهما وبين زوجة ابيها لحل احد الطرفين
فان زوجة ابيها لو فرضت ذكرا لما حرم له التزوج ببنت الزوج بخلاف العكس وله
حرمة احد الطرفين والحاصل ان ما منع الجمع عندنا حرمة كل واحد من الطرفين
علي الاخر وعند زحرمة الطرف الواحد يكفي للامتناع وحرم الجمع بين اختين نكاحا
ووطيا بملك يمين لقوله تعالي وان تجمعوا بين الاختين فلو تزوج اخت امته الموطوءة
لا يطا احدهما حتي تحرم عليه الاخري اي مع نكاحهما لا وطيها الا بازالة الملك عن كل
امته او بعضها او بالتزويج وكذا لا يحل وطيء امته الا بان يحرم عليه وطيء المنكوحة
ولو تزوج الاختين في عقدين ولم يدر الاول ولم يدخل بواحدة منهما فرق بينه وبينهما
فلو قالتا لم ندر الاول فلا شيء لهما ما لم يصطلحا اذ الحق يجهل فلا بد من الدعوي او
الاصطلاح فلو اصطلحتا بان قالتا انا مستحقتان نصف المهر فاحكم بيننا بالحق ولنا
عليه المهر وهذا الحق لا يعرف فنصطلح علي اخذ نصف المهر فيقضي القاضي او
ادعيا او لية ببينة اولا اخذنا اقل نصفي مهريهما فتعين الاقل فيقتسمان ذلك
النصف لعدم الترجح وهذا لان النكاح الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاول صحيح

وقد فارق الاول قبل الوطي فيجب نصف المهر ولا يدري لمن هو فنصف بينهما وفيما اذا
برهنت كل واحدة علي السبق فعليه نصف المهر بالاتفاق في ظاهر الرواية عن س
انه لا شي عليه لتعذر القضا لجهالة المقضي له وعن م انه يجب عليه مهر تام بينهما لانه
مقر بصحة نكاح احدهما والنكاح الصحيح يوجب كمال المهر كذا في الكافي اقول النكاح
الصحيح انما يوجب كمال المهر اذا دخل بها او مات قبل التفريق والكلام فيما قبل الدخول
ولذا وجب نصف المهر بينهما لا كمال المهر في صورة الاصطلاح وكذا في صورة ادعاها
الاولية بلا بينة فالاولي ان يعلل بان كل واحدة منهما لما برهنت استحقت نصف المهر
فلزمه كمال المهر بينهما نصفين حل للحر اربع فقط لقوله تعالي فانكحوا ما طاب لكم
من النسا مثني وثلث ورباع ونصفوه بعبد ولم يسووه لتفاوت النعم بتفاوت الاحوال
كالنعمة كما نصف تعزيره وحده ولذا حل التسع له عليه السلام وله انه كحر في خواص
الادمي كبيع وشرا وكحرم نحن اخت معتدته ولو باينا كرجعي احتياطا لبقا النكاح من
وجه لفراش حتي يثبت نسب ولدها وله بطلان النكاح بالكلية ولذا يحد بوطيها
عالما حرمتها ومعه ك عدة ام ولده تمنع من نكاح اختها عند حز كحرة لقوة فراشها
بعد عتقها حتي لم ينتف نسب ولدها بمجرد نفيه حتي يثبت علي النفي وقالا يمنع
من وطيها لا من نكاحها كما لو تزوج باخت ام ولده قبل عتقها حل النكاح وليس له
وطي احدهما حتي تحرم عليه الاخري وجوزنا اربعا في عدة ام ولده كما قبل عتقها
وله اختها وعدة النكاح ولو اخبر باخبار معتدته بانقضا عدتها فانكرته صدقناه
في حقه حتي جاز له التزوج باختها وباربع سواها عندنا كما لم يبطل حقه بخبره وله
بقا العدة لبقا النفقة وصح الكتابية لقوله تعالي ما طاب لكم مطلقا ولذا نجيز
نحن للحر امة ولو ذمية ومع طول الحرة ولهم قوله تعالي ومن لم يستطع منكم طولا
ان ينكح المحصنات المومنات فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات ونجيز نحن
الاربع من الاما لما مر وله قدر الضرورة ونجيز نحن امة ابنه لملكه لصحة
وطيه ضد امة مكاتبة حيث لا يصح للمكاتب وطي امته لثبوت حق الملك
فيها للمولي بخلاف امة الابن حيث للابن وطيها فافترقا ولهم قوله عليه السلام
انت ومالك لابيك عك يحرم نحن الامة علي الحرة مطلقا وحل عكسه لقوله عليه السلام
لا تنكح الامة علي الحرة وتنكح الحرة علي الامة وقال ع يجوز للعبد ان يتزوج
الامة علي الحرة لانه لا يلزم تعريض الحر علي الرق لانه جزء الرقيق من الاول
وك جوزه برضا الحرة اذ المنع لحقها لا للجمع وهي في عدة حرة من باين حرام
عند ح لبقا النكاح من وجه ولهما ولهم زوال ملكه الا تري انه لو حلف لا يتزوج
عليها فابانها ثم تزوج باخري في عدتها لا يحنث وحرم نكاح امته لتعذر اثبات التابت
اقول هذا ينافي ما مر في فصل الاستبرا من الشرح انه لو شري امة يتزوجها
احتياطا وعند نفاة القياس يجوز نكاح امته واستدلوا بقوله تعالي فانكحوا ما
طاب لكم من النسا وقوله تعالي فمما ملكت ايمانكم من فتياتكم المومنات وحجتنا قوله

تعالي

تعالي وانكحوا الايامي منكم والصالحين من عبادكم وامايكم فانه تعالي خاطب المولي
بانكاح الاما لا بنكاحهن وسيدته كقلب الوضع والمجوسية لقوله عليه السلام غير
ناكحي نسايهم والوثنية وصابية مشركة لقوله تعالي ولا تنكحوا المشركات حتي يومن
اعلم ان نكاح الصابية يحل عند ح لا عندهما فقيل هذا الخلاف بنا علي تفسير الصابي
فزعم ح ان الصابي من اهل الكتاب فان كان كذلك يحل نكاح الصابية وهما زعما
انه من عبدة الكواكب ولا كتاب لهم فان كان كذلك لا يحل نكاحها فصح نكاح الصابية
المومنة بنبي المقرة بكتاب ولا يحل نكاح صابية عابدة كوكب لا كتاب لها والحامل
التي ثبت نسب حملها ولو مسبية او ام ولد اي لو تزوج مسبية حاملا بطل النكاح
لان حملها ثابت النسب وانما ذكره لانه قد يشتبه ان ولدها ثابت النسب اولا
فلا يعلم حكم نكاحها فبينه وقوله ام ولد انما قال كذلك لان الحامل التي يثبت حملها
اما منكوحة او مستولدة والمنكوحة هي الفراش القوي فلدفع توهم اختصاص
هذا الحكم بالفراش القوي قال بطل نكاح الحامل وان كان الفراش غير قوي يحرم
سزكا الحامل من الزنا لحرمة الحمل حتي لم يجز اسقاطه وهما وطيها لصيانة
الما ولا حرمة للزاني وحل وطيها لو نكحها زانيها التي حبلت منه ولو نكح امة وطيها
سيدها والمراة وطيها زان حل للزوج وطيها ولا يجب عليه الاستبرا وبطل
المتعة لنهي واجماع وابطلنا الموت لانه متعة معني وله انه نكاح بشرط فبطل
شرطه فقط ونجيز نحن الشغار لوجود ركني العقد فيجب مهر المثل اذ المسمي
لم يصلح مهرا ولهم نهيه عليه السلام عنه ولو تزوجها بخيار نبطل نحن الخيار لا
العقد اذ اثره في عدم الرضا ولا نوثر هنا كهزل لقوله عليه السلام ثلاث
جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فيصح مكرها وله ان شرط
الخيار توقيت لو ترتب عليه حكم النكاح من وقت العقد كالوطي وغيره الي زمان
الاختيار او اضافه لو لم يترتب فبطلا نجيز نحن تزوج محرم ومحرمه لفعله
عليه السلام لكن لا وطي ولهم قوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح وعلي الخلاف
المذكور انكاح المحرم وليته صح مضمومة بمحرم الزوج والمسمي كله للمضمومة
عند ح لانه بدل عقد المضمومة لعدم صحة الاخري قالا لها حفظ مهر مثلها
لمقابلته بهما ومعهما ع ولم يامروا بمهر مثلها اقول يشكل مذهب ح بمن جمع
قنه ومدبرة في البيع حيث صح في قنه بحصته لا بكل الثمن ولا يجاب
بان المدبر دخل في العقد كما مر في البيوع فاعتبر له الحصة بخلاف المحرم فانها
لم تدخل اصلا فلم يعتبر لها الحصة لانا نقول علي هذا ينبغي ان يصح البيع في قنه
بكل الثمن عند ح اذا جمع بينه وبين حر لانه لا يدخل اصلا كما تقدم فلا حصة له
فلا جهالة مع انه لا يصح عنده اصلا هو يطا امراته برهنت عليه انه تزوجها فقضي
به وان لم يتزوجها لنفاذ القضا ظاهرا وباطنا لاثر علي رض حيث قال في مثل
هذه القضية شاهداك زوجاك ولان العقد تقدم اقتضا تصحيحا للحكم

منعناه اذ الزور حجة ظاهرا لا باطنا فينفذ حكم الحجة كذلك ظاهرا لا باطنا لحكم بنكاح منكوحة الغير او معتدته فانه لا يحل به الوطئ فكذا هذا ومعها هم من يصدق منكر اصل النكاح ومدعي صحته الاصل انها اذا اختلفا في وجود النكاح يصدق المنكر ولو اتفقا في وجوده واختلفا في صحته فالقول لمدعي الصحة فلو ادعاها الزوج فلا تفريق ولو ادعتها المراة فرق بينهما عملا بزعم الرجل ويجب المهر والعدة بعد الدخول كذا في الوجيز والقنية وذكر في الخلاصة انها لو انكرت معتدة الوطي الزوج الثاني وكذبها الاول بعد تزوجه صدقت المراة لو جاهلة بشرائط الحل ولا تصدق لو عالمة بها وذكر فيها ايضا انها لو انكرت تزوج الاخ وكذبها الاول بعد تزوجه بها لا تصدق المراة وذكر انها تصدق في انكار التزوج لا العدة اذ مدة لا تعرف الا بقولها فجعل اقدامها اقرارا للضرورة ضد النكاح لانه يمكن الوقوف عليه فلم تجعل اقدامها اقرارا بوجود النكاح الثاني كذا في فتاوى قاضي خان ولو برهنت على ثلاث تطليقات زورا وهو منكر فقضي بها فتزوجت باخر حل وطي الثاني لا عندهم وعندهما وطيها الاول سرا والثاني علانية وعندهم ايقاعها الاول قبل دخول الثاني لا بعده

فصل في الاولياء والاكفاء

يجوز نكاح الحرة البالغة نفسها بعبارة المراة حتى لو زوجت الحرة البالغة نفسها جاز وكذا لو زوجت غيرها بالوكالة او الولاية لخلوص حقها فنفذ ولهم قوله عليه السلام لا نكاح الا بولي واختلال مقاصد النكاح لانها ناقصة العقل ولذا وقف نفاذه على اجازة الولي في رواية ويوافقهم بس في رواية وبه يفتى كفى ضحك من تحتاج الى رضاها وكانت بكرا غير مستهزئ به ضد بكاها بويل فانه ليس برضا قيل رضيت لو بكيت بدون الويل وكفى صمتها لو استاذنها وليها الاولي او رسوله او زوجها وليها فبلغها خبره فضحكت او سكتت ولا اي لو استاذنها غير الولي الاولي فلا بد ان تصرح بالرضى قولا لان السكوت قد يكون لقلة التفاتها الى غير الولي فلم يكن دليلا على الرضا فيقل غير الولي كالولي في حكم السكوت للحيا من كل منهما ضد الثيب فانها لا بد من رضاها قولا ولا يكفي ضحكها وصمتها ولزم فيها اي في الاستيذان وفي بلوغ الخبر تسمية الزوج لا المهر في الصحيح ولو اخبر فضولي فالعدد او العدالة شرط عندح لما مر في عزل الوكيل ولو زالت بكارتها بوثبة او حيضة او جراحة او تعنيس تعدها نحن بكرا اذ مصيبها اول من اصابها قيل لا يرد بهذا الزوال الى البايع في الشراء بشرط البكارة وله زوالها وكذا لو زالت بزنا فهي في حكم البكر عندح لتحقق الحيا المانع من التكلم بالرضا ولها المثيوبة اذ مصيبها عايبا لا اول من اصابها ومعها ع وكذا تدخل في وصية لثيب لا بكر ضد المقدم اي التي زالت بكارتها بوثبة الخ تدخل في الوصية للبكر لا للثيب ولو اختلفا في سكوتها صدقناها لا اياه لحدوث الملك فالقول لمنكر الحادث وله عروض الرد بعد العقد فالقول لمنكر العارض وتقبل بينته على سكوتها وان لم يفهما الزوج فهي لا تحلف عندح بنا على انه لا يجلف في النكاح

ولو

ولو ادعي تزوج بنته فشهد ابناه وهي كبيرة يرد س شهادتها كصغيرة للتهمة قلنا لانها للاخت تولي اي ولي النكاح عصبته سلم حر بالغ عاقل بترتيب الارث وتولي الكافر على مثله تزوج صغير وصغيرة ولا يمنع نحن التولي بفسق وثبت لهما خيار البلوغ في غير اب وجد لقصور شفقة وشرط القضا في الفسخ بخيار البلوغ ضد العتق اي فسخ نكاح الامة بخيار العتق لا يحتاج الى القضا فان منع لزيادة الملك للزوج عليها فان اعتبار الطلاق عندنا بالنسا فاذا اعتقت ملكها بثلاث طلقات بعدما كانت تطليقتين فيكون الفسخ امتناعا عن هذا فلا يحتاج الى القضا ويبطل خيارها بتمتعها بعد البلوغ لو علمت النكاح حال كونها بكرا ولا يبطل خياره بتمتعه بعد بلوغه عالم يرض بالنكاح لو دلالة وكذا الثيب فلا يبطل بقيام الثيب والصبي عن المجلس بعد بلوغها ولا يمتد خيار البكر الى اخر المجلس وان جهلت بالخيار فان البكر اذا علمت بعد البلوغ او العلم بنا على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها فان الجهل ليس بعذر في حقها ضد المتعقة اي الامة اذا عتقت ولها زوج يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لانها لا تتفرغ للتعليم بخلاف الحرائر فان طلب العلم فريضة وبا لتقصير لا يعذر فان قيل كلامنا في البكر حال بلوغها وهي قبل البلوغ غير مكلفة بالشرايع قلنا اذا راها الصبي والصبية فاما ان يجب عليها تعلم الايمان واحكامه او يجب على وليها التعليم ولا ينبغي ان يتركا سدى قال عليه السلام مروا صبيانكم بالصلاة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا ولم يبطل خيار الغلام والثيب بلا رضا من بحا او دلالة ولا بقيامهما عن المجلس بخلاف البكر وتوارثا قبل الفسخ فلها كمال المهر ان كان الفسخ بعد الدخول وان كان قبل الدخول فلا شيء لها ويسقط س خيار البلوغ في غير الاب والجد كما فيهما ولزوم النكاح اي عدم الخيار في انكاح الحاكم رواية عن ح لتمام ولايته والخيار فيه مختار عند ح كما فيتي به م لان الحاكم اولى من كل احد حتى ليس للولاية مع وجود الاخ ثم خيار البلوغ ثابت في الاخ ففي الحاكم اولى ولم نقصرها عليهما في الصغر لقوله عليه السلام الانكاح الى العصبات وللشافعي ان النقص كمال بل اعظم فلا يملك غيرهما التصرف في النفس كما لا يملك التصرف في المال ولم يقصروها على الاب لما مر وله ثبوتها في الاب بضد قياس اذ الولاية على الحرة باعتبار الحاجة ولا حاجة في الصغيرة لانعدام الشهوة الا ان النص وهو قوله عليه السلام زوجوا بناتكم الاكفا اثبت الولاية للاب والجد ليس في معناه اذ الولد جزء الاب وكانت ولاية الاب عليها كولايته على نفسه والجزئية قد ضعفت للجد فلا يكون في معنى الاب ولها تزويج الصغير والصغيرة بغبن فحش وبغير كفو عندح اذ وفور شفقتها امارة فوايد اخر لها ولهم فوت النظر بدون الاجبار على صغر لا بكارة لقصور عقلها ثم بلوغها ولهم قوله عليه السلام الثيب قاصر وان البكر تستحيي لجهلها مصالح النكاح ولو جن الولد بعد بلوغه اعدنا ولاية ابيه للحاجة وله عدمها

لتركه التزوج قادرا ببلوغه عاقلا والا اي ان لم يكن عصبة فالام واقاربها وذو الرحم
ومولي الموالاه اوليا عند ح اي الاقرب ثم الاقرب اي الام ثم ذو الرحم الاقرب
فالاقرب ثم مولي الموالاه ويضطرب م يوافقه س عند الجمهور للشفقة منعهم
سمهم وهو رواية عن ح لما روينا من ان الانكاح الي العصبات فلا ولاية لغيرهم
لكن تثبت الولاية للسلطان ونايبه كالقاضي لقوله عليه السلام السلطان ولي
من لا ولي له والا اي ان لم يكن احد ممن مر ذكرهم فالحاكم هو الولي للجبر السلطان
ولي من لا ولي له وانما يتولاه القاضي لو كتب في منشوره انه له ولاية التزويج
اي لو لم يكتب كذلك ليس للقاضي ولاية انكاح الصغير والصغيرة الجد اولي من الاخ
عند ح كما في المال واثبتناها لكل منهما لاتحاد الواسطة رجح مع اب المجنونة
علي ابنها لانه اشفق وعكسا لقوة الابن عصوبة يجيز س تزويج امة
طفله من قنه كغير قنه ولهما انه لم يملك تزويج قنه اقول قالوا هنا ان
الاب له ان يزوج امة طفله لغير قن طفله بلا خلاف وذكر في كتاب الماذون
ان الاب له تزويجها عند س لا عندهما فبينهما منافاه اللهم الا ان يكون بينهما
روايتان وبعد ما كتبت هذا رايت في كتاب الماذون من الكافي ما ذكرته فانه
قال ذكر في الهداية ما يشير الي ان الاب والوصي علي هذا الخلاف وليس كذلك
فقد ذكر الحاكم في المبسوط ان للاب ان يزوج امة ابنه الصغير وكذلك الوصي
في قول هم وكذا ذكر هذه المسلة في المكاتب من غير ذكر خلاف فيحتمل ان يكون
في المسلة روايتان في رواية كما ذكره الكافي بلا خلاف وفي رواية كما ذكر في
الهداية علي الخلاف ولو عقد الولي الابعد بغيبة الاقرار منقطعة اجزناه
لانه كعدم لتعذر نفعه وله حجة لبقايه وبقا ولايته ولذا لو زوجها
حيث هو صح وشرط ثبوت الولاية للابعد عدم ولاية الاقرب الا ان ع نقول
تعذر الوصول الي حقها من جهة الاقرب مع بقا ولايته فيزوجها
السلطان دفعا للضرر كما لو عضلها الاقرب لانه نصب لدفع الضرر ولنا
ان الولاية نظرية وقدم الاقرب لان نظره اكثر وذا بالحضور فاذا تعذر
الانتفاع به بغيبته صار كالعدم وليس هذا كالعضل فانه ثمه صار ظالما في
الامتناع من ايفا حق مستحق عليه فقام السلطان مقامه في دفع الظلم والاقرب
غير ظالم في سفره خصوصا اذا سافر للحج وفسرناها بعدم وصول القوافل اليه
الا مرة في السنة لا يجهل مكانه قيل فوت الكفو بانتظاره اي لا ينتظر الخاطب
الكفو الخبر منه قيل اقل مدة القصر وبه يفتي ولم نبطل عقد الابعد بعود
الاقرب للغنا عنه ولو كان الاقرب حولا في البلاد لا يعرف امره او مختفيا
في البلاد لا يوقف عليه جعله علي السعدي كغيبة منقطعة لتعذر الوصول
اليه لينتفع برايه فصار يكتب ولم يثبتوا ولاية التزويج بالوصية ولو اقر ولي
طفل او وكيل شخص او مولي قن بنكاح اي ادعي الرجل عند القاضي نكاح

صغيرة

صغيرة او ادعت امراة نكاح صغير فاقر الاب بذلك وقال زوجت امس فهو لم يصدق عند
ح الا ان يشهد الشهود او يكبر الصغير او الصغيرة فيصدقه وكذا اذا قال المولي زوجت
عبدي امس لم يثبت عنده الا ببينة او بتصديق العبد وكذا وكيل الرجل او المراة اذا
اقر بالنكاح وانكر الموكل او الموكلة لم يصدق عند ح لان هذا اقرار علي الغير فلا يقبل
الا ببينة ضد امة المقر فان اقراره علي امته يقبل وفاقا لانه اقرار علي نفسه لان منافع
بضعها له ولهما انه اقر بما له انشاوه اي ولاية الانشا قايمة فنفذ الاقرار عليهم كامة
المقر اقول من في كتاب الوكالة انه اذا عين قن فقال وهو حي شريته لك وقال
امره لنفسك صدق مامور دفع اليه ثمنه اولا اذا خبر عما يملك انشاه واستينافه

فصل في الكفاءة

كان المدار في الكفاءة العار فيعتبر ديانة فليس الفاسق كفوا لبنت صالح وان
لم يعلن عند الفضلي وعند المشايخ الفاسق اذا لم يعلن يكون كفوا لبنت صالح واسقطها
م لان الديانة للاخرة فلم تعتبر في الدنيا الا اذا استخف بالفاسق بان يخرج مثلا
سكران فيسخر به ويلعب به الصبيان فان هذه الحالة تعتبر في الكفالة لتحقق
العار حينيذ وما لا يملك المهر المعجل والنفقة فليس العاجز عنهما كفوا للفقيرة
وانما قال للفقيرة لدفع وهم من توهم ان الفقير كفو للفقيرة وظهر به انه ليس كفوا
للغنية بالطريق الاولي ويعتبر س النفقة دون المهر المعجل في رواية لتساهل
فيه لا فيها يجعل س الرجل يملك المهر المعجل والنفقة كفوا لفايقة الغني اذ لا ثبات
للغني اذ المال غاد ورايح ولهما التعيير وفي الحرفة روايتان عن م واعتبرها م لتفاخرها
يوافقه س في رواية يخالفه في اخري لعدم لزوم الحرفة فانها كثيرا ما يترك ويشتغل
بحرفة اخري الا ان يفحش كحرفة الحجام والنزاع والحايك والدباغ والكناس فانه ليس
بكفو لعطار او بزاز او صراف ونسبا في العرب لا العجم لانهم ضيعوا انسابهم قال الامام
البزدوي الفقيه كفو للعلوي اذ الحسب اشرف من النسب ولم يقتصروا علي الديانة
لما مر من العار وله قوله عليه السلام الناس سوا سنة كاسنان المشط لا فضل لعربي
علي عجمي انما الفضل بالتقوي وحرية فليس عبدا ومعتق كفو الحرة اصلية ولا معتق
ابوه كفو الذات ابوين حرين واسلاما كان ابوان فيهما كاكثر اذ لا حاجة الي الاكثر
في التعريف يلحقهما س ابا لخلافه في التعريف فان تعريف الرجل بذكر ابيه
يكفي عنده ولا بد من ذكر الجد عندهما كما يجي في الدعوي فلم يكن مسلم بنفسه كفوا
لذي اب في الاسلام وعند عا تعتبر الكفاءة في الاسلام فقط فرق الولي بقضا
امراة متزوجة غير كفو ما لم تلد للعار وعند كع بطل العقد وهو رواية عن ح
وبه يفتي احتياطا اذ ليس كل ولي يحتسب في المرافعة الي القاضي ولا كل قاض يعدل
فكان الاحوط سد باب التزويج ويجيز س التفريق لبعضهم باختلافهم لو كانوا
سوا في الدرجة ونفياه لعدم تحريه فرضي البعض كالكل عندهما لا من كان من
يريد التفريق اقرب فان له التفريق وفاقا وان رضي غيره وكان نحو قبض المهر
رضا لا سكوته وللولي الاعتراض عند ح لو نقصت من مهر مثلها للعار فله ان

يفرق او يتم مهرها منعاه لحقها ومعهما هم واجز نا تولي طرفي النكاح لواحد لو ملك
تصرف النكاح لهما توجه اي ولاية او وكالة او اصالة من طرف لعود حقوقه
الي المالك فلا مانع ضد البيع فان حقوقه تعود الي المباشر فيكون طالبا ومطالبا
وذا لا يجوز وله البيع فقوله زوجت زوجت يتضمن شطرين فلا حاجة الي القبول
وحاصله ان الواحد يصلح وكيلا في النكاح من الجانبين ووليا من جانب اصيلا
من جانب ووكيلا من جانب اصيلا من جانب وليا من جانب وكيلا من جانب خلافا
لزفر ولا يصلح فضوليا من جانب وليا من جانب او فضوليا من جانب واصيلا من
جانب او فضوليا من جانب ووكيلا من جانب فلا يتوقف العقد علي الاجازة عندهما
خلافا لابي يوسف واليه اشار بقوله والا اي ان لم يكن الواحد تصرف للطرفين
اي لو كان فضوليا من الطرفين او من طرف واحد يجز بس تولي الطرفين اي الواحد
ان يعقد للطرفين ويتوقف عقده علي اجازتهما مثلا اذا قال زوجت فلانة من فلان
فلم يقبل عن الاخر قابل او قال الرجل تزوجت فلانة او قالت هي زوجت نفسي فلانا
ولم يقبل عن الاخر احد يتم ويتوقف العقد علي الاجازة عند ابي وقالا موتا بالحل
له ان الواحد يصلح عاقدا من الجانبين اذا كان بامره فكذا اذا كان بغير امره
اذ الواحد يصلح سفيرا عن الجانبين اذ لا يلزم التنافي لعود الحقوق الي من عقد له
ولهما ان هذا شطر عقد فلم يتوقف علي ما وراء المجلس كبيع اذ التوقف انما يكون بعد
تمام العقد لخلاف المامور ويجيز نحن عقد فضولي لما مر في البيع تكملة لو امر
بامرأة فانكحة بامتوضح عند ح لاطلاقه ولهما ولهم العرف ولو وكلته بتزوجها
لا يتزوجها اذ المعرفة لا تدخل تحت النكرة للتضاد ولو قالت لرجل زوجني ممن
شئت فزوجها من نفسه قيل جاز وبعده يفتي لما مر من ان المعرفة لا تدخل
تحت النكرة ولو زوجها فضولي برضاها لا ينقضه الفضولي قبل قوله اذ ليس
بوكيل ولو وكله معينة فزوجها بلا اذنها فنقضه الوكيل او جدد العقد
انتقض النكاح الاول لبقاء وكالته وثمرة التجديد تظهر في اختلاف المهر
اقول مسئلة الوكالة بالمعينة والمسئلة التي قبلها تدل علي ان الواحد
يجوز ان يتولي طرفي النكاح وان لم يملك التصرف لهما كما هو قول بس كما تقدم
قبيل التكملة في قوله والا يجيز الخ ولم ينبهوا ان هنا خلافا لهما ضد تزوجه
او الوكيل بالمعينة لو زوجها ثم زوج اختها لم ينتقض الاول اذ الثاني لم ينفذ
لانه فضولي في اختها ولو زوج بنته وامته منه بعقد واحد صح قبول بنته
لا الامة لضمها الي الحرة ولو امر من يتزوجه امرأة فزوجه امرأتين
بعقد واحد لم يصح نكاح كل منهما اما اذا زوجه بعقدين فالاول صح لا الثاني
والله اعلم فصل المهر جوزوا النكاح بنفي المهر كلا ذكروه
لتحقق معني النكاح وهو الضم ضد البيع وله البيع بشرط ان لا يعين
وقوله تعالي ان تبتغوا باموالكم الاية فوجب نحن مهر مثلها في صورة

نفي

نفي المهر وعدم ذكر المهر بعقده لا بدخوله لما تلي من قوله ان تبتغوا الاية وله صحة العقد
بنفي المهر فلا يلزم الا بدخوله لانه لم يبق للعقد حاجة اليه وتظهر ثمرة فيما اذا كان مهر
مثلها عند العقد مغاير المهر مثلها عند الدخول بان تاخر الدخول عن العقد بزمان
يتفاوت به مهر المثل فيجب مهر مثلها عند العقد عندنا وعند الدخول عند ع ولو
طلقها قبل الدخول فيما لم يسم المهر اوجبوا المتعة بحسب حال الرجل في الصحيح للفظه
علي في قوله تعالي ومتعوهن علي الموسع قدره وعلي المقتر قدره فان علي للوجوب وعند
الكرخي يعتبر حالها وقال كمستحبة لانه تعالي علق ذلك بالمحسنين فقال وللمطلقات
متاع بالمعروف حقا علي المحسنين ولو كانت واجبة لما علقت بهم اذ للمحسنين يقطع
ونجعلها درعا وخمارا وملحفة لانها اقل لبسها فتعين الاقل وعند هم ما يتموله
الحاكم وعن ادني ما تجوز به الصلاة ولم تزد المتعة علي نصف مهر مثلها كما لا تزاد
علي نصف المسمي اذا طلقها قبل الدخول والمسمي اقوي من مهر المثل لانه يجب بالعقد
والمسمي يجب به وبالتسمية جميعا فلما لم يجب في الاقوي اكثر من نصف المفروض
لا يجب في الاضعف بالطريق الاولي ولا ينقص عن خمسة دراهم ولو سماه بعد
العقد اي لو تزوجها ولم يسم ثم تراضيا علي تسمية ثم طلقها قبل الدخول ينصف
سمي المفروض لانه حكم المفروض لاطلاق قوله تعالي وان طلقتموهن من قبل
ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم واوجبا المتعة لقيامها مقام
مهر مثلها وهو الواجب ههنا اذ العقد انعقد موجبا لمهر المثل فلا ينقلب موجبا بشئ
اخر ولما سماه فانما هو يعتبر مهر المثل ومهر المثل لا ينتصف بل تجب فيه المتعة فرأفا
واجبة في مفوضة طلقها ولم يطأها مستحبة في غيرها وعند ع واجبة الا فيمن
لم يطأها وسمي مهرها فلو سمي ثم طلقها بعد الدخول لا تجب المتعة عندنا اذ المتعة
المتعة خلف المهر فلا تجب معه وتجب عند ع دفع الوحشة غير ان نصف المهر
في غير الدخولة كالمتعة لانه ليس بازاء الانتفاع بالبضع لعدم الدخول فتعين ان
يكون كمتعة فلا تتكرر والمفوضة بكسر الواو وفتحها هي التي فوضت بالامها او فوضت
نفسها بلا مهر ولم ينقص المهر عن العشرة كسرقة وقال ع انه حقير فاليها تقديره
كثمن ولنا مجمل اقله ربع دينار ولو سمي الاقل من العشرة حكمنا بها لا بمهر مثلها
لرضاها وبقاحق الشرع بالعشرة وله ان المسمي لم يصلح مهرا لخمر فلزم مهر مثلها
كما في تسمية الخمر ولو سمي العشرة او اكثر تجب للمسمي بموت احدهما او بدخوله لتاكد
المسمي لانه يتحقق بالدخول تسليم البضع وبتسليمه يتاكد بدله وهو المهر كما
ان الثمن يتاكد وجوبه بتسليم المبيع وكذا بالموت يتقرر النكاح ويتاكد بجميع واجبه
ودليله الارث فان سببه اما النسب او السبب ولا نسب هنا وكذا الاسبب
سوي النكاح فعلم به ان النكاح بينهما متقرر باق تقديرا وتجب بنصفه بلا
متعة بطلاق قبل دخوله لما تلي انفا من قوله تعالي فنصف ما فرضتم وعلا شبه
الانلاث والفسخ اذ الطلاق يشبه الفسخ لعود المعقود عليه اليها سالما فاشبه

الفسخ ويشبه الاتلاف لتصرف في ابطال ملكها والفسخ يوجب سقوط الكل والاتلاف
يوجب تاكد الكل كاتلاف المبيع في يد البايع فيتنصف ولم يجيزوا عفوا بها عن
نصف المهر الواجب بطلاق قبله واجزنا زيادته بعد العقد كحظه فليلتحق باصل
العقد عندنا ويكون برا مبتدا عند ز كما هو قوله في الزيادة على ثمن المبيع بعد
البيع ولو قبضت المسمى فزاد متصلا فطلقها قبل الدخول نصف م ز الزيادة
الحادثة بعد القبض كما تنصف المسمى للتبعية ونفيا تنصيف الزيادة لعدم فرضها
وقالا تسقط الزيادة كلها ونصف المسمى ولو قبضت قن المهر فطلقها نفينا عود
نصفه الا بحكم او رضا كشرا فاسد فان المبيع لا يعود الى ملك البايع بعد ما
قبضه المشتري الا بقبض البايع بحكم او بتراض وله انه كفسخ فكانه لم يقبض فصار
كمشترك ولو حرراه انفذنا تحريرها والغينا تحريره لما مر من انه بالتطليق
يعود نصف العبد اليه عند ز لا عندنا وهذا لان ملكها في نصفه يتاكد بالطلاق
قبل الدخول ويفسد في النصف لاستحقاق الزوج عليها رد نصفه لكن
لا يبطل ملكها في شي منه الا بالرد بقضا او تراض لقيام المبقي للملك لان فساد
الملك بفساد السبب في الابتدا لا يمنع ثبوت الملك في البيع الفاسد بالقبض
فلان لا يمنع بقا الملك مع صحة السبب في الابتدا اولى فاذا نفي الملك نفذ
اعتاقها فلا يعود شي منه الى الزوج لاستحالة ذلك ولو قضي له بالنصف بعد
ما اعتقه لا ينفذ ذلك الاعتاق لمصادفته زمان عدم الملك كعبد قبضه المشتري
شرا فاسدا ثم اعتقه البايع ثم رده المشتري عليه لا ينفذ اعتاقه ولو رهنها
بمهرها قنا قيمته كمهر فطلقها قبل دخوله فهلك القن جعلناه بنصفه لا كله
اذ الدين نصفه وقت الهلاك وله استيفا وهاكل المهر بهلاك القن فيرد نصف
المهر وايضا الرهن مضمون على المرتهن بجميع قيمته عند ز ولو اكثر من الدين حتى لو
كان الدين الفا وقيمة الرهن الفين فلو هلك يسقط الدين عن الراهن ويضمن
له المرتهن الفا اخر تكميلا لقيمة الرهن كما عرف في كتاب الرهن من مذهبه ولو رهنها
بمهر المثل فطلقها قبل دخوله يبطل س الرهن لسقوط مهر المثل جعلاه
رهنا بمتعة لانها كنصف المسمى ولو امهرها قدريا كيليا او وزنيا كالف درهم
مثلا في ذمته فقبضت كله فوهبت عين ما قبضته له فطلقها قبل دخوله
نامر برجوع نصفه اذ لم يصل اليه حقه لان حقه دين في ذمتها والهبة
عين والعين غير الدين ولهما ان الهبة عين ما دفعه ولو وهب نصفه فيرجع
بالنقصان الاخر بالطريق الاولى ولو قبضت نصفه فوهبت باقيه او كله فرجوعه
بنصف ما قبضت ممنوع لوصول حقه الدين ولهما عبرة كله فلو قبضت الكل
لزمها النصف فكذا لو قبضت النصف يلزمها نصف ما قبضته ولو وهبته قبل
قبضها او كان المهر عينا فوهبته قبل القبض او بعده منعنا الرجوع استحسانا
اذ الهبة عين المهر وله ان الابرا عين الدين قبضت حكما وعجزت عن

حقه

حقه باتلافه فلزم قيمة حقه وهذا دليل الدين ويعرف به دليل العين ولو سمى ثوبا
ولم يذكر جنسه بانه هروي او مروي او نحوه بل قال على ثوب ولم يزد عليه صح بمهر
مثلها وبه جوزوا النكاح لو سمى خمرا او خنزيرا ولم يفسدوه اذ لا يفسد بشرط
فسد وله البيع بخمر او خنزير ولو سمى هذا القن او الخل فكان حرا او خمرا فلها
مهر مثلها عند ح للجناس بين المسمى والمشار اليه فاعتبر المشار اليه فكانه سمى
حرا او خمرا بحكم سعا بقيمة الحر ومثل الخمر خلا للاطماع ولعدم الجناس او عملا
بالمصحح المسمى هنا تحرزا عن مهر المثل الضروري وافق م الاول في الاولى للجناس
والثاني في الثانية لعدم الجناس اذ الخل ليس من جنس الخمر وفي عكسهما اي
لو سمى هذا الحر او الخمر فكان قنا او خلا وفي هذه الميتة وهي ذكية لها مهر مثلها
عند ح لعدم مالية المسمى ولها المشار اليه في الاصح للجناس كما يفتي به س تصحيحا
اي بقول س اذا اجتمعت الاشارة والتسمية رجح منهما ما يترتب عليه الصحة اذ
الفاسد لا يعارض الصحيح فكيف يترجح عليه وافتى م بالمشار اليه في غير الخل وفيه
بمهر مثلها لما مر من الجناس وعدمه ولو امهرها قنين واحدهما حر فالقن هو المهر
عند ح اذ التسمية لغو عند الاشارة في الجناس فكانه لم يسم الا القن يوجب
س معه قيمة الحر لاطماعه اوجب م معه تمام مهر مثلها لو نقص القن عن مهر
مثلها لما مر من اصل ح مع دفع الضرر ولو امهرها هذه الثياب العشرة وهي
تسعة فهي المهر عند ح واجب م معها تمام مهر المثل لو نقص الباقي من الثياب
عن مهر المثل لما مر ولو سمى ثوبا وذكر جنسه بان قال هروي صح التسمية
وتخير الزوج بين الوسط وقيمته اذ الوسط لا يعرف الا بالقيمة فصارت اصلا
في حق الايفا والثوب الهروي اصل تسمية فيتخير بينهما فلو اتى بقيمته او
او بعينه اجبرت على القبول كالعبد المطلق وهذا لان الثوب اذا لم يكن موصوفا
لم يثبت في الذمة ثبوتا صحيحا وصحة هذه التسمية باعتبار المالية والعين
والقيمة في المالية سوا ولو امهر ثوبا موصوفا في الذمة بان بالغ في وصف الثوب
بعد ما سمى جنسه بان قال ثوب هروي وبين عرضه وطوله بحيث لو اسلم يجوز فيه
السلم فاتى بقيمته اجبرناها على القبول كقن مطلق فانه يلزمه الوسط وقيمته
وله انه كما لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بقيمته فانها لا تجبر فكذا هذا وهو
رواية عن ح وهو الاصح لانه ثبت في الذمة ثبوتا صحيحا كسلم ضد حيوان كفرس
وحمار ونحوه فان السلم فيه لا يصح بخلاف الثوب فافترقا فيحكم س بالثوب لو
اجل لان الاجل شرط وجوبه في الذمة ذكر شمس الايمة عن س انه لو ذكر الاجل
اجبر على تسليم الثوب والا لا اذ الثوب لا يكون دينا في الذمة الا موجلا الا ترى
ان الثياب يمتنع استقراضها ويصح السلم فيها لوجوب القرض حالا والسلم موجلا
او قنا او فرسا مبهما نوجب الوسط او قيمته لا مهر المثل لجواز الحيوان في الذمة
بدلا عما ليس بمال كدية اي اذا دفعت من الابل والبقر والغنم وللشافعي البيع

امهرها

بالمبهم فانه لا يصح فكذا النكاح به والقن الوسط ادني الاتراك واعلي الهنود وذكر في المنظومة
هنا مسلة وهي انه اذا تزوجها علي خادم سودا قيمتها اربعون دينارا او قيمتها عند ح وفي
البيضا يجب بيضا قيمتها خمسون دينارا او قيمتها وقالا يجب الوسط او قيمة الوسط
يختلف ذلك بالرخص والغلا وتركتها اذ الصحيح ان لا خلاف في الحكم وانما هو اختلاف
عصر وزمان علي ما ذكر في شرح المجمع فكان قيمة الوسط في زمانه ذلك بحيث لا يزداد
ولا ينقص فافتي علي عادة زمانه وفي زمنهما يختلف قيمته الي زيادة ونقصان فبينا
الامر علي الغلا والرخص وفي المصفي ان منهم من حقق الخلاف وهو الصحيح والصحيح
قولهما او قنا بعينه فطلقها قبل دخوله وقبل قبض القن فكسبه لها عند ح لانه
كسب ملكها كما يكون لها كسبه بعد قبضه ونصفاه للتبعية كالولد الحادث قبل
القبض من الامة المهورة فانه يتنصف بتنصف امة اجيب بانه جزء المهر فصار
له حكم المهر بخلاف الكسب او دارا علي ان يرد اليه الفا يقسم الدار علي مهر مثلها وعلي
الالف فكان حظ مهر المثل منها مهرا وحظ الالف مبيعا او الفا علي ان يخرجها
او علي ان لا يتزوج عليها فلو وفي فيها والا يا خذ مهر المثل كحلف اي لو تزوجها بالف علي
ان يهدي اليها كذا او علي ان يطلق امراة كانت له ولم يفعل تاخذ مهر مثلها او الفا لو اقام
بالبلد والا الفين فلو اقام فيها والا فمهر المثل لزم عند ح لكن لا يزاد علي الفين ولا
ينقص عن الف اي لو كان مهر المثل اقل من الالف ولا ينقص منه شي وان كان مهر المثل
اكثر من الالف لا يجب الزيادة لاتفاقهما علي ان المهر لا يزيد علي الالفين ولا ينقص عن
الالف وقال عز لزم مهر المثل فيهما اي في الشرطين وسهم عملا بالشرطين لما مر
في الاجارة من انه لو ردد الاجارة بترديد العمل في ثوب زمانا صح العقد لو خاطه
اليوم لا لو خاطه غدا عند ح وصح كلاهما عندهما وفسد كلاهما عند ز ويلزم اجر المثل
فيما فسد وهذا الاختلاف فرع اختلافهم في الاجارة اي لو تزوجها علي العبد
ان اقام بها في هذه البلدة وعلي الفين ان اخرجها منها او تزوجها علي الف ان لم
يكن له امراة وعلي الفين ان كانت او قدم شرط الالفين في الفصلين فعنده
المذكور اولا صحيح في الوجهين والثاني فاسد حتي اذا طلقها قبل الدخول فلها نصف
المذكور الاول وان دخل بها فان وفي بالشرط فلها المذكور اولا وان لم يف فلها مهر
مثلها لا ينقص عن الف اذ الزوج رضي به ولا يزاد علي الفين اذ المراة رضيت
به ولم يفسدوا النكاح ولو الفا علي ان يطلق ضرتها فلو وفي والا امرنا بتكميل
مهر مثلها لعدم رضاها وله ان الطلاق لا يصلح مهرا فكانه لم يذكر ولو ردده
بين شيئين اي علي الف او الفين او هذا العبد او ذاك فمهر المثل حكم عند ح حتي
لو كان مهر مثلها مثل الاعلي او اكثر فلها الاعلي الا ان ترضي بالادني ولو كان مهر مثلها
مساويا للادني او اقل فلها الادني الا ان يرضي الزوج بتسليم الاعلي ولو كان بينهما
فالواجب مهر المثل لانه الاصل يعدل عنه بصحة التسمية بكل وجه ولم تصح
التسمية هنا من وجه فلم يعدل عن مهر المثل فحكم والزما اقلهما اذ المسمي هو

الاصل

الاصل متعذره بكل وجه يعدل الي مهر المثل ولا يعذر هنا لتعين الاقل ولم
نوجب نحن مهر المثل وعند كا يفسد النكاح ولو طلقها قبل دخوله بنصف الادني
ولو تزوجها علي تعليم القران او اخدمه زوج حر لم نوجبها رعاية الوضع في الخدمة
وهو ان تخدمه امراته ولعدم المال في التعليم ولهم المعاوضة اي انهما محبان
بنا علي ان كل ما صلح اخذ العوض عنه بالشرط كالاجارة صلح مهرا لتحقق المعاوضة
وصار كما لو تزوجها القن باذن مولاه علي ان يخدمها سنة وكما لو تزوجها علي خدمة
الحر الاجر او علي رعي غنمها فنوجب مهر المثل فيهما لفساد التسمية حكم م بقيمة
الخدمة اذ لا قلب للوضع فلما عجز عن عين الخدمة لزمه قيمتها ولو حررها علي ان
يزوجها يجعل س عتقها مهرها لسلامة قيمتها لها بدلا عن المهر حتي لو ابت لزمتها
قيمتها فتصلح قيمتها بدلا ولما روي انه عليه السلام حرر صفية وتزوجها وجعل
عتقها صداقها واوجبا مهر المثل اذ رقبة الحرة لا تصلح مهرا ولا نكاح قبل
الحرية فلو ابت الزمناها قيمتها ردا لماله بقدر الممكن لفوت غرضه النكاح
وله ان التحرير لم يكن للمال فلا وجه لايجاب المال ولو زوج ابنه الصغير امراة
وضمن لها عنه المهر ثم مات الاب فاخذت المراة المهر من تركته اجزنا للورثة
الرجوع بما ادوه اليها في مال الطفل لامره حكما لثبوت الولاية فيستحق الرجوع
عند الادا بنفسه او بمن يقوم مقامه والورثة قايمون مقامه فيرجعون
في مال الصبي بخلاف ما قاس عليه لاحتمال انه اداه تبرعا جريا علي العادة
فلا يرجع بالشك بخلاف الاشهاد عليه فان ولاية العادة تبطل بالتصريح بالرجوع
وله ان الاخذ من تركته كادا الاب بنفسه غير مشهد علي ان الدفع للرجوع
ولم يوجبوا المهر علي الاب لفقر طفله لان المهر انما يجب علي من ثبت له الملك
فلا يطالب به الا الزوج او كفيله والاب ليس بزوج ولا كفيل وله ان الاب
كفيل دلالة فان قبوله المهر عنه ولا مال له دليل ضمانه صح كفالة وليها بالمهر
ولو تزوج بحضرة شاهدين علي الف ثم تزوجها علانية علي الفين فان كان
اشهد علي ان ذلك للسمعة لزمه مهر السر اجماعا وان لم يشهد يامره س بمهر السر
وهو الالف اذ ملكها بالف فلا يتصور تملكه بمال اخر وهما بالعلانية لامتناع العقد
لا الزيادة اقول يشكل قول محمد بما مر في فصل البيع الفاسد من انهما لو اتفقا
علي الف سرا والفين جهرا فعقد انهما علانية فالثمن الفان عند ح والف عندهما
وكل واحد من حس مر علي اصله واتفق م ثمة مع س حتي جعل الثمن الفا
وهنا مع ح حتي جعل المهر ما هو بالعلانية والحاصل انه اعتبر العلانية هنا والسر
ثمة وبينهما منافاة فلا بد له من الفرق ولو نكح معتدته فطلقها قبل دخوله حكم
مع بنصف المهر وتتميم العدة الاولي اذ التطليق قبل الدخول لا يوجب العدة
وكمال المهر وهما بكل المهر وعدة مبتداه لان الطلاق وقع بعد الدخول حكما
لبقا اثر النكاح الاول ما دامت معتدة وقال ز لا تجب العدة المبداة ولا تتميم

العدة الاولي الساقط وهو العدة الاولي لم يعد والثانية لم يجب لعدم وطيه
ولو زال بكارتها بدفع فطلقها قبل دخوله فعليه نصف المهر عند ح امم بكل
لان زوال البكارة بفعله كوطيه ولو نكح ثلاثا بعقد فدخل بواحدة فطلق الزانية
فماتت بجهلا قضي للمجهولة بمهر كامل وتحكم بس للاخرتين بمهر وربع لتنصيف
النصف اذ النصف ساقط بكل حال والنصف الاخر يسقط لوارادها لا لوارادا خر
مع المدخولة فسقط النصف الاخر في حال دون حال فبتنصف للشك فسقط
الربع فصار مجموع الساقط ثلاثة ارباع المهر فبقي بينهما مهر وربع امم بمهر وثلث
مهرا ذ لولا دخول لاخرى كل منهن ثلثين لسقوط مهر كامل بيقين فبقي مهران بينهن
سواء لا ترجيح فاصاب كلا منهن ثلثا المهر فكمل مهر الواحدة بدخولها فبقي لكل
من الاخرتين ثلث المهر لان جميع نصيبهما مهر وثلث وافقهم في رواية ولو تزوج
واحدة بعقد واثنتين بعقد وثلاثا بعقد ولم يدر الاول فماتت بجهلا قبل
دخوله اي بلا بيان اي العقود مقدم فحظ النساء من الميراث وهو الربع او الثمن
يقسم اربعة وعشرون سهما فتاخذ الواحدة سبعة اسهم بالاجماع لصحة نكاحها
سواء تقدم اوتاخر او تحمل ونكاح احدي الفريقين مع وهو المتقدم منهما فان تقدمت
اثنتان كان للواحدة الثلث وان تقدمت الثلاث كان لها الربع فتعين الربع
وتنصف الزايد للشك فضربنا مخرج الثلث في مخرج الربع ثلاثة في اربعة فحصل
اثنا عشر فكان لها الثلث اربعة مع الثنتين والربع ثلاثة مع الثلاث فوقع الشك
في سهم فيتنصف فضربنا اثنا عشر في مخرج النصف اثنين فكان اربعة وعشرين
وللواحدة ثمانية مع الثنتين وستة مع الثلاث فشك في سهمين فتنصف فحصل
لها سبعة والباقي وهو سبعة عشر يتنصف بين فريقين عند ح لاستوائهما
فالكسر للحساب فضربنا اربعة وعشرين في اثنين فحصل ثمانية واربعون فللوا
اربعة عشر ولكل من الفريقين سبعة عشر ولا يستقيم علي الفريقين والموافقة
بين الثنتين والثلاث فضربنا الثلاثة في الاثنين فكانت ستة فضربناها في
ثمانية واربعين فحصل مائتان وثمانية وثمانون فللواحدة اربعة وثمانون
ولكل من الفريقين مائة واثنان لكل من الثنتين احد وخمسون ولكل من الثلث
اربعة وثلاثون والحجة في ذلك استوا الفريقين في الاستحقاق لان كلا منهما
يستحق في حال دون حال فاقتسما الباقي نصفين كما لم يكن معهما واحدة وقالا
لثنتين ثمانية من اربعة وعشرين لكل منهما اربعة ولثلاث تسعة لكل
منهن ثلاثة وللواحدة سبعة والجواب منحد والتخرج مختلف للنزاع عن
س فنقول الثنتان لا ينازعان في السهم السابع عشر لان حقهما في ستة
عشر فسلم ذلك السهم للثلاث لنزاعهن فيه حيث يطلبن ثلاثة ارباع ميراث
ثمانية عشر فبقي ستة عشر وقد استوي نزاع الفريقين فيها فيقسم بينهما فحصل للثلاث
تسعة وللثنتين ثمانية وللواحدة سبعة وم يعتبر الحال فيقول للثنتين ستة عشر

ان

ان تقدم نكاحهما ولا شيء لها ان تاخر فصار لها ثمانية واما الثلاث فلهن ثمانية عشر
ان تقدم نكاحهن علي الثنتين ولا شيء لهن وان تاخر فصار لهن تسعة فياخذ الاولي اي
الواحدة مهرها كملا لصحة نكاحها يقينا ويتنصف مهر كل فريق من الفريقين
للشك ولزم عددهن احتياطا ولو تزوج امراة وبنتيها كذلك في عقود ثلاث ولم يدر الاول
ومات بجهلا قبل دخوله فميراث النساء نصفه للام ونصفه للبنتين لكل منهما ربعه ويجب
مهر واحد فللام نصفه وللبنتين نصفه وهذا عند ح لان اعتبار الاحوال انما يكون في
موضع الشك دون اليقين وهنا تيقنا بطلان احدي البنتين اذ الام ان تقدمت
بطل نكاح البنتين وان تقدمت احدي البنتين بطل نكاح الام والبنت الاخري فلا
نعتبر الاحوال في التي تيقنا بطلان نكاحها فكانت محرومة ثم الام ان تقدم نكاحها
كان لها المهر والارث كاملين وان لم تتقدم فلا شيء لها فكان لها النصف واحدي البنتين
ان تقدم نكاحها كان لها المهر والارث كاملين وان لم تتقدم فلا شيء لها فكان لها النصف
لكنها غير متعينة فلم يكن احدهما اولي من الاخري فتنصف النصف بينهما فقسمنا
ايه المهر والارث بينهن اثلاثا لان كل واحدة منهن تستحق في حال لا في حالين كما
لو تزوج امراة وامها وبنتها ولا يدري اولهن ويجعل الخلوة بلا مانع كوطئ الا
في النكاح الفاسد والطلاق فان لو طلق بعد الخلوة قبل الوطي يكون بائنا وجعل
الخلوة كوطئه حملا للمس علي الخلوة بجاز الاجماع والتسليم فتاكد بالتسليم البدل
كبيع وقالع لا يجب تمام المهر الا بوطئ لقوله تعالي من قبل ان تمسوهن روي
عن ع وفاقه وشرط ك في كون الخلوة كالوطي طول المقام معها وحد بعام وعن
المواضع لا تمنع صحة الخلوة والجب غير مانع عند ح تسليم لغاية الممكن كسنة وخصا
مذ مرض مطلقا قيل يمنع للخلوة مضرة وضد احرام وحيض ونفاس ورتق
وصلاة وصوم فرض قيل يمنع الصوم ولو نفلا وكان قضا الصوم ونذره كتطوع
اذ لا كفارة ولها ان الجب امنع من المرض يجب العدة في الكل اي في صحيح الخلوة
وفاسدها احتياطا وفي نكاح فاسد لم يجب المسمي لفساد المسمي بفساد عقد
بني عليه المسمي بل يجب مهر المثل بوطئه بغرم بغرمها بخلوته لفسادها كالخلوة
للحايض وعن ابي يجب بخلوته ايضا وما زادنا مهر المثل علي المسمي لرضاها به
ولهم المتلف كبيع فاسد ويجب العدة وتثبت النسب احتياطا احيا الولد
واعتبروا مدة ثبوت النسب بوطئه وبه يفتي اذ النكاح لم يدع الي الوطي
لفساده فلم يقم النكاح الوطي مقام صحيحه وهما يعقده ويعتبرهم مثلها بقوم ابيها
لو استويا اي هي وواحدة من قوم ابيها سنا وجمالا ومالا وبلدا وعصرا وعقلا
ودينا وبكارة اذ قيمة الشي يعرف بجنسه ولم يعتبروه بمن بحالها من سايري
النساء وعن اقربائها عصبة اولا فان لم يوجد قوم ابيها فبالاجانب يمتنع
من جنسه ووطئه لو لم يدخل بها اصلا واخراجه عن بلدها لمعجل المهر
كمبيع يمنع عن القبض للثمن فقسافر وتخرج اي لها السفر والخروج للحاجة

مقام

وزيادة اهلها بلا اذنه قبل قبض المعجل ولو كان كل المهر موجلا يجيز س الامتناع
ليتحقق ابتغا بمال ولهما ثمن اجل فانه ليس للبايع حبس المبيع لاجله ولها منع ما مر
لمعجل المهر بعد دخوله برضاها عند ح لعدم دخوله اصلا كمنع بقية مبيع سلم بعضه
ولهما مبيع سلم ومعهما كع ويفتي بكل واحد من القولين فلو اوفاه نقلها حيث شاء
لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم قيل لا لتاذيها بغربه ضد قرى قريبه
وبه يفتي قيل لو اوفاها الموجل ايضا اي كمعجل والرجل امين يسافر بها
حيث شا والا لا ولو اختلفا في قدر المهر المسمى حال قيام النكاح قضي لمن له البينة
ولو اقاماها قبل بينتها الا اذا شهد لها مهر المثل لانها كذي اليد حينيذ والزوج كالخارج
فبينته اولى لانها تثبت الحظ قيل فيما لو شهد لها مهر المثل كذلك تقبل بينتها لاثباتها
الزيادة وقيل لو اقاماها قبل بينتها لو شهد له وبينته لو شهد لها اذ البينة
شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت لابقا الاصل على اصله والاصل
في النكاح ان يكون مهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اقوى وان كان بينهما
واقام كل منهما بينة تحالفا وقضي بمهر المثل كذا في شرح الوقاية اقول ينبغي
ان يقبل بينتها لانها تثبت الزيادة ولم يشهد لها مهر المثل والا اي ان لم تكن البينة
يجعل س القول للزوج ما لم يستنكر اذا انكر الزيادة وجعلاه لمن شهد له
مهر المثل لترجحه فان كان مهر المثل مساويا لاعترافه او ناقصا حكم بقوله ولو
مساويا لقولها او اكثر حكم بقولها والا اي ان لم يشهد مهر المثل لاحدهما بل كان
زايدا على اعترافه وناقصا عن دعواها تحالفا فياخذ مهر المثل ويقرع بينهما للابتدا
باليمين فلو نكل الزوج وجب مدعي المراة ولو نكلت وجب مدعي الزوج ولو حلفا
وجب مهر المثل والتحكيم ثم التحالف قول الرازي وقيل هذا اصح وقال الكرخي يتحالفان
اولا ثم يحكم مهر المثل قال شمس الايمة السرخسي الاصح قول الكرخي اقول الظاهر
ان قول الرازي اصح نظرا الى مذهب ح لان مهر المثل هو الاصل عنده وانما يصار
الى التحالف اذا لم يمكن ترجيح قول احدهما على الاخر بشهادة الظاهر له فاذا
شهد مهر المثل لاحدهما شهد الظاهر له فلا تحالف وقول الكرخي اصح نظرا الى مذهبهما
اذ التسمية هو الاصل عندهما فلا يظهر مهر المثل الا بتعذر المسمى وانما يثبت عدمه
بالتحالف فاذا تحالفا يظهر مهر المثل فبحكم هذا الذي ذكرنا هو في حال قيام النكاح فاراد
ان يبين الاختلاف بعد وقوع الطلاق فقال وفي الطلاق قبل الوطي كم متعة المثل
اي اذا كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعيه الرجل او اقل منه فالقول له وان
كان مساوية لنصف ما تدعيه المراة او اكثر منه فالقول لها وان اقام بينة قبلت
وان اقاما فبينتها ان شهد له وبينته ان شهد لها وان كانت بينهما تحالفا فان حلفا
قضي بمتعة المثل ولو اختلفا في اصل المهر حال قيام النكاح لزم مهر المثل للشك
ولو اختلف ورثتهما في قدره جعله م كحياتهما امرا بقول وارثه ويخرج س
المستنكر او في اصله فالقول لوارثه عند ح لما ياتي من فوت الاقران وامر

مهر

مهر المثل كالحياة وبه يفتي كان موت احدهما كحيوتهما ولو لم يسم فماتا فالشي لم يلزم عند
ح لفوت الاقران لان موتهما جميعا دليل على انقراض اقرانهما فعجز القاضي عن التقدير
ظاهرا فوجب سقوط اعتباره بعد موتهما والزما مهر المثل لانه كالمسمى تكملة ولو
بعث الى امراته شيا فقال مهرا او لاجل المهر او من المهر وقالت هدية صدق الزوج
في غير المهيا للاكل للظاهر انه يسعى لبراة ذمته ولانه المملك فالقول له في كيفية
التمليك ولم نصدقه نحن في المهيا للاكل ولو نكحها بثوب قيمته عشرة فصارت بيده
ثمانية سعرا ليس لها غيره وفي عكسه اي لو نكحها بثوب قيمته ثمانية فصارت
قيمته في يده عشرة تممت القيمة وهي ثمانية عشر اي يدفع مع الثوب درهمين اذ
المسمى يوم العقد اقل من العشرة فوجب بالعشرة ولو صارت قيمته ثمانية عيبا
اخذته او قيمته يوم العقد لفقد السلامة فعجز عن التسليم فلزم قيمته اذ لا ينفسخ
النكاح بخلاف البيع ولو كانت قيمته يوم العقد عشرة ويوم القبض عشرين
فهلك بفعلها او بغيره فطلقها قبل الدخول ترد عشرة لضمان نصفه ولو هلك
مهر معين في يده فاختلفا في وصفه كقيمته وذرعه ووزنه اي لو تزوجها
على عبد بعينه فمات عنده واختلفا في قيمته فالقول للزوج لانه اختلاف
في الوصف فلا يوجب التحالف فالقول له لانكاره الزيادة ولو كان المهر ثوبا واختلفا
في قدر ذرعانه واتفقا على قيمة الذرعان فالقول له مع يمينه اذ الذرع وصف
فلا تحالف وكذا لو تزوجها على ابريق فضة بعينها ثم اختلفا في وزنها
او جودتها صدق اما الجودة فظاهر وكذا في الوزن لانه فيما يضره التبعيض
كوصف من اوصافه لانه يوجب نقصانا فيه حتى لو اشترى ابريق فضة
وزنه ماية فاذا هو مايتان فالزيادة للمشتري ولذا لا يتحالفان في البيع
ولو اختلفا في جنسه او قدره او وصف الدين اي لو قالت تزوجتني على
عبدك الابيض فقال بل على عبدك الاسود تحالفا ولو كان العبد ميتا حكم
بمهر المثل وكذا لو اختلفا في كيل الصبرة او وزن الفضة او الماية البيض
او الماية السود ولو تزوجها على صبرة بعينها فضاعت واختلفا في الجودة
والكيل فالقول لها في الكيل الى مهر المثل وله في الجودة ولو نكحها على ابيها
القن فاستحق اخذت قيمته فلو ملك الزوج اباها قيل قضا بقيمته تعين
الاب مهرا لقدرته على الواجب بالعقد وهو عين ابيها ولكن لا تملك المراة
اباها قبل القضا لها به لتخلل قيمته بالاستحقاق فنفذ تحرير الزوج
في الاب دون المراة وليس لها الامتناع من قبوله ولا يعتق حتى يقضي لها
اذ الواجب هو القيمة وانما امر بتسليم الاب لانه اعدل فلو تصرف فيه
الزوج بتحرير وغيره قبل القضا به لها نفذ تصرفه لا تصرفها اذ ملكها
لا يثبت الا بقضا ضد ما بعد القضا لها فان تحريرها ينفذ لا تحريره
ولو تزوجها على عتق اخيها او على طلاق فلانة او على قصاص له عليها

قبلت صح النكاح لانه لو تزوجها بلا مهر صح فكذا اذا تزوجها علي ما لا يصح مهرا فيجب مهر المثل
اذ لا بد من المال والمسمي ليس بمال وعتق اخوها وطلقت فلانة رجعية وسقط القسم
لان هذه الاحكام تتعلق ثبوتها بالقبول وقد وجد ولو تزوجها علي عتق اخيها
عنها تصح التسمية ويصير الاخ ملكا لها مهرا فعتق عليها بقرابة وفي الاجنبي
اي لو كان العبد اجنبيا عنها لا يعتق وصار ملكا لها مهرا وكان الزوج وكيلها
في تحريره حتي تعزله ولو علي ان تحرر اخاها عنها وعلي مائة درهم فقبلت
صحت التسمية فصار الاخ والمائة ملكا لها مهرا وعتق قرابة ولو تزوجها علي مائة
درهم وعلي ان تحرر اخاها ولم يقل عنها كان مهرها مائة درهم لا غير لو وفي
الزوج بالشرط وحرر اخاها والا يكمل مهر المثل لانها انما رضيت بالاقل بشرط
مرغوب فعند فواته يكمل كما لو قالت للحرة لقنها حررتك علي ان تزوجني فقبل
عتق القن ولا يجبر علي النكاح فلو تزوجها فلا شيء عليه من قيمته لسلامة الشرط
وان لم يتزوجها تجب عليه السعاية في قيمته لانها انما رضيت بعتقه بشرط
مرغوب فعند فواته يسعي ضد الاجنبي اي لو تزوجها علي مائة درهم وعلي ان
تحرر عبدا اجنبيا عنها ولم يقل عنها ليس لها الا المائة وان لم تحرره كان شرط
تحرير العبد الاجنبي ليس بمرغوب فصار لغوا كانه تزوجها بمائة درهم لا غير
ولو قال لامته ان عتقتك علي ان اعتقك او عتقتك بطل النكاح لمصادفة الرق
ولو عفي عنها علي ان تزوجها وقبلت سقط القود ولزمها الدية لو ابت ومنعها
رد المهر بيسير عيب لتسامح في المهر عرفا بخلاف البيع ومنع ولو نكح ذمي ذمية
فلا مهر او ميتة وذا جائز في دينهم فمهر المثل لم يلزم عندح كما حكمنا في حربيين
في دار الحرب اذ امرنا بتركهم وما يدينون ولها ولهم انه لزمهم احكامنا
في المعاملات كربوا وزنا لقوله عليه السلام لهم مالنا وعليهم ما علينا ضد
حربيين ثمة ولان من عموم الشرع فيعم دار الحرب ايضا اقول يلزم ان لا يصح
عندهما وعند ز تبايعهم بالخمر والخنزير كما انه من المعاملات مع انه جائز وفاقا ولو
تخمرا او خنزير عين فاسلما او اسلم احدهما قبل القبض فلها المهر عندح لتمام
ملكها قبل قبضها لصحة تصرفها اي يتم ملكها في المعين بنفس العقد قبل القبض
اذ الملك نوعان ملك رقبة وملك تصرف وكل ذلك حاصل قبل القبض ولذا
ملك التصرف كيف شاء ببدل او بغير بدل فالقبض غير موجب ملك التصرف وملك
العين وانما ينتقل بقبضها من ضمانه وذا لا يمتنع بالاسلام فان الذمي اذا
غصب خمرا ثم اسلم لم يمنع من استرداد ها وكذا الخنزير وفي غير العين القبض يوجب
ملك العين لان حقها كان في الدين وانما يثبت في الدين ابتدا بالقبض فيمتنع بالاسلام
بخلاف ما اذا اشتري الذمي خمرا ثم اسلم قبل القبض فانه لا يجوز له ان يقبضه
لان ملك التصرف مستفاد فيه بالقبض فلو غير عين فالقيمة تلزم في الخمر ومهر المثل
في الخنزير عندح لتعذر القبض لا يجابه الملك هنا اذ العين غير الدين غير

ان

ان قيمة القيمي كعينه فلزم مهر المثل في الخنزير اقول فان قيل يرد علي
ح غصب خنزير الذمي فان الغاصب يضمن قيمته ولو سلما مع انه ممنوع من تمليكه
وتملكه والغاصب تملك المغصوب بالضمان نجاب بان رد القيمة هنا كرد العين
فلا تمليك ولا تملك واما لو غصب ما يصح تملكه فيجعل الضمان مبادلة لامكانها بخلاف
نحو الخنزير يوجب نصف مهر المثل في الكل اي المعين وغير المعين لا القيمة اذ القبض
شبه العقد فلما امتنع بالاسلام العقد علي الخمر والخنزير امتنع القبض الذي يشبه
كقبض المبيع فابو يوسف يقول كان العقد وقع مسلما فيجب مهر المثل وم صحت
التسمية لعدم الاسلام حال العقد ثم بالاسلام تعذر قبضه لما مر من شبه العقد
فصار كان المسمي هلك قبل القبض فلزم بدله وهو القيمة ولو تزوجها علي انها
بكر ووجدها ثيبا لزمه كل المهر وقيل لا يلزمه الا مهر المثل فيرجع بما زاد
علي مهر المثل ولو قال لامراته ابرئيني عن مهرك حتي اهب لك كذا فوهبت مهرها
وابي الزوج ان يهب لها ما وعد يعود المهر مرتين في الهبة فصل الرقيق
لم يجز نكاح القن بلا اذن سيده كامه ومكاتب ومدبر وام ولد لحق سيده
وله طلاقه بخيار اجبار قنه كامته لحفظ مائه وللشافعي ان البكارة لادميته
ولا جبر فيها حتي لو اقروا عليه بالجناية والا يقبل ولا يملك الا ما ليته ويملك
بضع امته فافترقا وهو رواية عن ح ضد مكاتب ومكاتبته فان لا جبر لقصور
ملكه فيها ولو تزوج قنه باذنه تبع مهرها وسعي المدبر والمكاتب كان طلقها
رجعية اجازة وكالة لا طلقها او فارقها لانه رد واذنه ينتظم الفاسد
ايضا عندح لا طلاقه كبيع فان الماذون يملك البيع والشراء فاسدا وكذا الوكيل
فلو نكحها فاسدا ودخل بها فانه يباع في مهر المثل عندح وقالا يوخذ المهر منه بعد
عتقه ولو نكحها فاسدا ثم تزوج اخري صحيحا فعنده يتوقف النكاح الثاني علي
اذن المولي وعندهما ينعقد ولها ولهم غرض التحصين والاحصان الا بالصحيح
اي المراد بنكاح في المستقبل هو التحصين بخلاف الماضي وكذا اي وكان الغرض في
المستقبل هو الاحصان لم نحنثا بالفاسد فيما حلف انه لا يتزوج فتزوج فاسدا
ولو حلف انه لم يتزوج وقد كان تزوج فاسدا فانه نحنث ولو زوج قنا له ماذونا
مديونا ولو علي رقبته صح كمريض اذا المهر ضروري اي النكاح لا يبقي في حق الغرما
مقصودا الا انه اذا صح النكاح وجب الدين بسبب لا مرد له فصار كما اذا استهلك
العبد الماذون المديون مال الغير فان ذلك الغير اسوة للغرما فكذا هنا فكانت
زوجة الماذون والمريض اسوة للغرما في مهر مثلها اي ان بيع العبد يقسم ثمنه بين
المرأة وبين الغرما بالحصة فتاخذ حصة مهرها ان كان المهر اقل من مهر المثل او مساويا
اما اذا كان زايدا فلا تاخذ بحصة ما زاد الا بعد استيفاء الغرما ديونهم كدين الصحة مع
دين المرض ولو زوج امته لا يجب ثبوتها لقوة حق المولي فيطاها زوجها لو ظفر ولا نفقة
ولا سكني بدون التبوئة ويجب تسليمها ليلا عندنا والتبوئة ان يخلي بينها

وبين زوجها ولا يستخدمها مولاها مصدر بوأته منزلا وجوات له اذا هيأت له منزلا والمولي وان لم يهيئ المنزل فالتبوئة تستند اليه باعتبار انه يمكن الزوج من ذلك فان بوأها ثم رجع مع رجوعه وسقطت النفقة عن الزوج برجوع المولي عن التبوية ولو خدمته بلا استخدامه مع وجود التبوئة لا تسقط النفقة عن الزوج ويجبرها بعتقها ولو زوجها حرا كما لو فنا لقوله عليه السلام لبريرة ملكت بضعك فاختاري ولدفع ضرر زيادة الملك ولهم الكفاءة بخلاف القن ولم يزد الملك بعتقها عندهم فلو عتقت واختارت نفسها قبل الدخول فلا مهر لها لانه من قبلها وقد جهل الخيار عذرا صند البلوغ خيار العتق يفارق خيار البلوغ بوجوه احدها ان الجهل عذر فيه لا في البلوغ حتى لو اعلم بخيار العتق صدقت وبقي خيارها ان كان ذلك بعد زمان بخلاف البلوغ وثانيها انه يثبت في الامة دون الغلام وخيار البلوغ يثبت فيهما وثالثها انه لا يبطل بالسكوت ولو بكرا بخلاف خيار البلوغ ورابعها ان الفرقة تثبت فيه بلا قضا بخلاف البلوغ وخامسها انه يبطل بقيام عن المجلس بخلاف البلوغ كذا في فتاوي قاضيخان اقول خيار البلوغ ه يبطل بقيام عن المجلس ايضا لو بكرا وقد مر في فصل الاوليا وخيرناها ولو مكاتبة طالما من زيادة الملك ولم رضاها المهر سقط بقتل السيد امته قبل الوطي عند جمع جزا المنعه ولها الموت اي لو ماتت بنفسها قبل الوطي او قتلها الاجنبي او قتلت نفسها او قتل سيدها زوجها لا يسقط مهرها فكذا لو قتلها سيدها ومعها كما واثبتنا عن المهر في قتل الحرة نفسها اذ لا جزا به في الدنيا ضد المسئلة الاولي وهي قتل السيد امته لوجوب كفارة علي المولي وله الاولي وردة الحرة قبل الوطي فان مهرها يسقط بردتها فكذا بقتلها نفسها ومعها ولو نكحت بلا اذنه فعتقت انفذنا نكاحها لزوال المانع فلا خيار اذ لا زيادة لعقود بعد عتقها فملكها بثلاث طلقات ابتدا عند نفاذ النكاح وما سمي للسيد وان زاد علي مهر مثلها لو وطيت ثم عتقت وان عتقت قبل الوطي فلها وله انه توقف علي اجازة مولاها فلا ينفذ بلا اذنه ولم يبق لاذنه اثر لزوال ملكه فبطل ولو نكحت بلا اذنه فملكها بشرا او ارث او غيره من ليس له وطيها كامرأة واخ من الرضاع فاجاز عقدها اجزناه لقيام المولي الثاني مقام الاول في الملك فيقوم مقامه في الاجازة ولا منافاة في ذلك اذ الحرمة بخلاف ما لو كان ممن يحل له وطيها لان طرو الحل النافذ علي الحل الموقوف يبطله للتنافي بين الحلين وله توقفه علي المولي الاول فلا ينفذ بغيره ولو نكح بدون اذن مولاها فطلقها ثلاثا ثم اجاز سيده هذا النكاح دثم اذن له فنكحها باذنه بجيزه س بلا كراهة اذ النكاح الاول كعدم لانه لم يوجد حقيقة فلم يوجد الطلاق لان الطلقات الثلاث صادفت نكاحا

غير

غير نافذ فصار كما لو لم يجزه المولي وكما لو طلقها ثلاثا في نكاح فاسد وكرها عبرة الصورة ضد ما لم يجز لعدم الصورة بعدم الاجازة وتحقيقه ان الطلاق يملك بالنكاح وقد توقف النكاح فيتوقف ما يملك به وينفذ بنفاذه كالعتق يتوقف بتوقف الملك وينفذ بنفاذه الا اذا تركنا هذا الدليل بدليل اقوي منه وجعلناه متاركة اذ الطلاق انما شرع في المنكوحة والنكاح بلا اذن سيده لكن الدليل الاول يورث الكراهة لخلاف ما لم يجز لانه لم ينفذ النكاح فلا ينفذ ما يملكه به ولو زوج بنته الكبيرة برضاها مكاتبة صح ولو صغيرة صح عند ح لاعندهما لعدم الكفاءة واذا صح فمات المولي لم يفسخه الا بعجزه ورده الي الرقبة ضد تزوجه بعد موت سيده فانه يفسد وفاقا لبقا الكتابة فملكته مشكوكا فلا يفسد بالشك الثابت ولا يثبت به غير الثابت فلو باعها لا يتزوجها ولث في ملكها اياه بالارث ولذا كان البدل لها وصح تحريرها اياه واحد الزوجين اذا ملك الاخر يبطل النكاح ولو مات المكاتب بعد موت سيده بدي من تركته بالمهر لفوته لصحة الكفالة بالمهر لا ببدل الكتابة ثم ببدل الكتابة لانه دين فيقدم علي الارث ثم نزث ربع البقية اوثمنها ولو لم يف ببدلها بدي ببدل الكتابة اي لو كان المهر الفا مثلا وبدل الكتابة الفا وترك الاقل من الالفين فلو بدي بالمهر لا يبقي ببدل الكتابة فان لم يدخل بها المكاتب ومعها وارث اولا او دخل بها وليس معها وارث اخر ببدل ببدل الكتابة به ثم بالمهر لانا لو بدانا بالمهر اولا لبطل كل المهر اخر الان المكاتب يموت عاجزا اذ الباقي لا يفي ببدل الكتابة فيبطل كل المهر اما اذا دخل بها ولا وارث معها فلانها ملكت بعلها فلا يجب للمولي دين علي قنه واما اذا لم يدخل بها ومعها وارث اولا فانها ملكت بعضه في اخر جزء من اجزا حياته فيسقط كل المهر لوقوع الفرقة من قبلها قبل الدخول فلو معها وارث وقد دخل بها يبدا بالمهر ولو مات عاجزا لانه لا يبطل كل المهر هنا والاصل هو البداية بالمهر الا اذا ادي ذلك الي ابطال كل المهر وهذا لان العبد شريكا بينها وبين وارث اخر فنصف المهر الذي وقع في نصيبها ان كان يسعها فالنصف الذي وقع في نصيب الوارث لا يسقط اذ السقوط باعتبار الملك هنا لا باعتبار الفرقة من قبلها لوجود الدخول فتاخذ البنت نصف كسب المكاتب بحكم الارث ونصيب الوارث الاخر بحكم الدين فتعتد بالحيض الثلاث لفرقة حيا اذ ظهر بموته عاجزا ان بعضه كان ملكها فوقعت الفرقة بسبب ملكها شيا من رقبته عند الوفا فان الفرقة حينئذ تقع بموت فتعتد عدة الموت فان عجز ولم يمت فسد نكاحها وسقط مهرها كله ان لم يطاها او وطئ ولا وارث اخر معها اد ملكته وان كان معها وارث اخر ودخل يسقط النصف الذي

في حظها وبقي النصف الذي في نصيب الاخر يباع به حكم من هم بحرية ولد قن
عز اي لو تزوج قن بامراة زعمت انها حرة باذن مولاها فولدت ثم استحقها رجل
بالبينة قال م ولدها حر بقيمته يدفع بعد العتق واجمعوا ان المغرور لو كان
حرا كان ولدها حرا بالقيمة ولهما تبعية امه فياخذ ولدها ايضا وترك القياس
في الحر بالاجماع وليس القن في معنى الحر لادا القيمة في الحر في الحال وهنا
في المال اي بعد العتق تكملة لو نكح امة فله ان يعزل باذن سيدها اذ
الولد حقه اي الغرض هو التوالد والولد حق سيدها فيكون الاذن اليه وعن
سم انه لا يعزل الا باذنها لحقها لان النكاح لصونها اي الوطي حقها والغرض
صيانتها وقضا شهوتها فيكون الاذن اليها ولذا يملك الامة المنكوحة المطالبة
للجماع كحرة بخلاف الامة في حق المولى فانه لا مطالبة لها فلا يعتبر رضاها وعند
ع يجوز العزل بلا اذن اصلا ولو زوج امته اياه نجيزه اذ لابيه حق التملك
لا حق الملك ضد امة مكاتبة فان له حق الملك في امة مكاتبة فلا يصح حق
الملك للمولى لا يحل للمكاتب وطي امته بخلاف امة الابن حيث يصح له وطيها فلزم
المهر لا قيمتها اذا ولدت اذ لم يملكها لعدم الحاجة فلم تصر ام ولده ضد عدم
تزوجه اي لو وطي امة ابنه بلا تزوج فولدت فادعاها يثبت نسبه وتصير
ام ولده ويجب قيمتها لان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك اوجب ولاية
تملك مال الابن عند الحاجة قبل الوطي تصير ملكا له ليلا يكون الوطي حراما
فتجب قيمتها على الاب لا عقرها لانه وطي مملوكته ولا قيمة ولدها لانه ولد
في ملك الاب وتجي المسلة في فصل الاستيلاد ولهم الملك فلزم العقر عتق
ولده لانه اخر مالكه ويظهر الفرق بين حق الملك وبين حق التملك في المباح
كالصيد والحشيش فان حق التملك ثابت لنا فيهما لا حق الملك ولو قال
احد الزوجين لسيد الاخر حرره عني بالف ففعل افسدنا النكاح
اذ ملكه الامر اقتضا تصحيحا لكلامه فكان عليه الف وولاوه له ويقع
عن كفارته اي لو نوت بهذا الاعتاق عن الكفارة تقع الكفارة وله انه طلب
منه تحريره عن غير مالكه فلغا فوقع عن المامور لا يقال ثبت الملك للامر
لضرورة وقوع العتق عنه والاصل ان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها
فينبغي ان يظهر اثر الملك في المعتق عنه لا في فساد النكاح فلم لم يتقدر
الملك للامر بقدر الضرورة لثبوت الشي بلوازمه ومن لوازم ثبوت الملك للامر
فساد النكاح اقول فصار الاصل ان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر
الضرورة لكنه يثبت بلوازمه فيرد اشكال في نحو المسلة السلمية فانه لو شري
المسلم اليه برا فامر رب السلم بقبضه لا يصح حتى يامره بقبضه له اولا ثم
لنفسه حيث قال العين غير الدين لكن جعل عينه في حق الاستبدال لا في
حق الكيل اذ الضرورة في الاول فلقايل ان يقول من لوازم كونه عينه ان لا يجب

الكيل

الكيل مرتين ولو لم يقل بالف لجعله س الحكم كالاول لما مر ولهما عدم القبض فلم
تتم الهبة لان القبض لا يحتمل السقوط عند ركن البيع هذا جواب عما يقول س
انا اسقطنا الركن في البيع وهو الايجاب والقبول تصحيحا لتصرفه فلان يصح اسقاط
القبض وهو الشرط تصحيحا لتصرفه اولى اذ الركن اقوى من الشرط فاجاب بانه يسقط
ما يحتمل السقوط لا ما لا يحتمله وركن البيع يحتمله كما في بيع التعاطي والقبض في الهبة
لا يحتمل السقوط بحال لثبوته منصوصا لقوله عليه السلام لا تجوز الهبة الا مقبوضة
فوقع العتق عن المامور ولو امر قنه ان ينكح برقبته صح نكاحه بامة لكونه
ملكا لمولاها قطعا ضد حرة ومكاتبة لانه لو صح لثبت لها حق الملك في الزوج
وحق الملك يمنع ابتدا النكاح وان لم يمنع بقاه اذ الحق ثابت من وجه دون وجه
فان كان النكاح ثابتا لا يبطل بالشك وما ليس بثابت لا يثبت بشك ولو كان
العبد الماذون بالنكاح مدبرا او مكاتبا صح نكاحه على رقبته بحرة او مكاتبة او غيرهما
ويجب قيمة المدبر والمكاتب فانهما لا يحتملان النقل من ملك الى ملك فكانت القيمة
دينا في رقبتهما ولو اطلق المولى ولم يقيد برقبته فنكح برقبته صح في الكل اي
في الامة والحرة بقيمته لعدم الامر بالرقبة فكانه تزوج على عبد الغير وهذا
اذا كانت قيمته اكثر من مهر المثل بما يتغابن او اقل فان كان اكثر بما لا يتغابن
فلا يجوز حتى اذا دخل بها في ذلك لم يبع في المهر ولا يودي حتى يعتق كما لو تزوج
امراة بغير اذن مولاها فدخل بها وهذا وان كان ضمان الفعل وهو لا يفتقر
الى الاذن لكن الفعل انما صار سببا بالقول فالحق بضمان الاقوال ثم قيل
هذا قولهما بنا على التوكيل بالبيع والصحيح انه قول الكل لانه كوكيل بشرا
لانه يتملك البضع بمال فلا يصح بفاحش الغبن عند الكل ولو قال زوج المعتقة
لك كذا على ان تختاريني ففعلت سقط الخيار بلا شي لانه حق مجرد كشفعة
ولو قال زدتك كذا على ان تختاريني ففعلت اي اختارته تصح الزيادة ويكون
للمولى لالتحاق باصل المهر ولو نكحت الامة بلا شهود فاجاز مولاها بحضرة
الشهود ولم يصح اذا العقد وقع باطلا والاجازة تعمل في الموقوف لا الباطل
ولو قال المولى جعلت ذلك نكاحا وقبل الزوج صح للابتدا ولو سبي
زوجان حربيان فعتقا او ارتد زوجان مسلمان ولحقا فسبيا ولم يسلما
او اسلما معا وعتقت متخير لبطلان الزيادة الاولى بالرق وحدوث
الزيادة بعتق فتتخير وينفي س الخيار في رواية لرضاها بالزيادة
اولا فصل العيب لم يجز ردها ولو بجنون وجذام وبرص ورتق
وقرن كموتها اي فوت الانتفاع اصلا بالموت لا يوجب الفسخ حتى لا يسقط
شي من المهر بالموت فاختلاله بهذه العيوب اولى بان لا يوجب الفسخ كجرب
وقروح فاحشة وكبخر ودفر فلو تزوج امراة بشرط انها بكر شابة جميلة فوجدها
ثيبا عجوزا شعرها ابيض بها شق مايل وعقل زايل ولعاب سايل فلا خيار له

ولهم عدم الانتفاع كجب وعنة اجار سهم لهاردِ الزوج بالثلاثة الاول رعاية
حقها ومعهم عند جانبه لقدرة تطليقه اي الرجل يقدر علي تطليقها فلاخيار
له بخلاف المرأة ولهما ان الاصل عدم الخيار وما فيه من ابطال حق الزوج واحما
يثبت في الجب والعنة لفوت حقها اصلا بخلاف العيوب الثلاثة والحاصل
ان احد الزوجين لم يخير بعيب وعند ك يخير الزوج بعيوب خمسة فيها وعند
ك بما يمنع الوطي وخيرت بجنون وجذام ومرض به عند مح الرتق بفتح التا
انسداد الرحم لعظم اونحوه وفي الصحاح والمغرب انه مصدر قولك امرأة رتقا
اي لا يستطاع جماعها لارتفاق ذلك الموضع منها والقرن بسكون الراء ما يمنع من
سلوك الذكر فرق بجب في الحال واجل الزوج في العنة سنة شمسية وهي التي
وهي رواية عن ح وقيل قمرية في الاصح وهي ظاهر الرواية دخل مدة حيض
ورمضانات اي تحتسب عليه ولا تجعل له بدل مكانها من ايام اخر لوجود كل
منها في السنة البتة ولا تدخل مدة مرض اي لا تحتسب عليه مدة مرضه ومرضها
بل تجعل له بدل مكانها خلوها عنه وعن س انه اذا مرض احدهما مرضا لا
يستطيع الجماع معه فان كان اقل من نصف شهر احتسب عليه وان كان اكثر
لم تحتسب عليه وجعل له بدل مكانها وكذا الغيبة لان شهر رمضان محسوب
عليه وهو قادر عليه في الليل ممنوع في النهار والنهار بدون الليل نصف الشهر
ثبت ان نصف الشهر محسوب عليه وهذا اصح الروايات عن س قوله بعنته
او خصا يتعلق بقوله اجل علة اي لعله علة لاخلقة فلو لم يطأ فرق بطلبها
لحقها فلو خلابها تجب كل المهر وتجب كل العدة لجعل التفريق طلقة بائنة
لا فسخا لانه تسريح وتلك في ردت وحدها وهو اي التفريق انما يكون
بحاكم عند ح اذا الطلاق لا يقع الا بالزوج او بنائبه قالا يقولها كخيرة والخيار
لمولاها كلو امة عند ح ويجعله س لها قيل وافقهم لما مر في عتق الامة
اي مر في اول التكملة ان العتق عن الامة باذن سيدها عند ح وباذنها
عندهما والخيار فرع ذلك للخلاف ولو اختلفا اي قال الزوج وطيتها وانكرته
فنظر اليها النسا وقلن ثيب حلف زوجها لمنعه حق الفرقة والا اي لو
نكل اجل ولو نكل بعد الاجل خيرت لتا بدعواها بنكوله وقلن بكرا
اجل بدون التحليف والنكول لظهور كذبه فلا حاجة الي التحليف ولو
قلن بعد الاجل وقلن بكرا خيرت لتا بدعواها دتهن باصل البكارة فلو اختارته
بطل حقها. ولو صغيرا ينتظر بلوغه لعله يطا اي لو وجدت زوجها
الصغير عنينا ينتظر بلوغه ولو كانت صغيرة وزوجها بالغ عنين فوليها
لا يفرق لاحتمال ان تبلغ فترضي بخلاف المجبوب فانها لو طلبت الفرقة يجعل
وليها خصما والا نصب القاضي خصما ولا ينتظر بلوغه لعدم الفايدة اقول
فان قيل لو كانت صغيرة وزوجها مجبوب ينبغي ان ينتظر بلوغه ولا يفرق

وليها

وليها لاحتمال ان تبلغ فترضي كما قالوا في العنين تجاب بان الانتفاع يتصور
في العنين والجملة لبقا الالة بخلاف المجبوب فلا انتظار في العنين وجه في الجملة
واما الانتظار في المجبوب فتعنت محض فلا وجه له ولو ادركت زوجة الصبي
يفرق بخيار الادراك ولا ينتظر ادراك وكذا الزوج بالغة نفسها من صغير
ليس بكفوء لها فطلبت اولياؤها التفريق فرق بينهما ولا ينتظر بلوغه اذ
التفريق حق الاولياء واليه اشار بقوله ضد الجب والمدركة وعدم الكفاءة ولو صغيرة
وزوجها عنين بالغ لا يفرق وليها رجا رضاها **فصل نكاح الكفار**
جوزوا نكاح الكفار لقوله تعالي وامراته وله انه لا ولاية لهم ولا نكاح بلا ولي ولو
بلا شهود اجزناه فابقينا ولو اسلما او ترافعا اذ لم يشرط الشهود للبقا وهو اي نكاح
الكفار عند ح صح في عدة كافر وبمحرمه وبخمس وباختين لدينهم لهما بطلان نكاح
المعتدة والمحرم والخمس والاختين بالاجماع فلزمهم بطلانه عند الشهود لصحته
عند ك بلا شهود فلم يلزمهم ومعهما همز فلو اسلما او ترافعا الامر الي القاضي
فالمعتدة تقر عند ح اذ لا بقا في العدة البقا كمنكوحة وطيت فان العدة م
تلزمها مع بقا النكاح عند المحرم ولهما ولهم ان نكاح المعتدة كان باطلا وزال
مانع التصور وهو عدم الالتفات لاحكامنا فلا يقر ومرافعة احدهما لم يكف
التفريق عند ح لحق الاخر فانه يمنع التعرض لما وقع صحيحا وقوله ويعلو
الاسلام ولا يعلى جواب عن قياسهما علي الاسلام وفرقها كاسلام احدهما
ولو اسلم احدهما يعرض علي الاخر فلو اسلم والا فرق لان مقاصد النكاح
من الازدواج والالفة وقضا الوطر ثابتة فلا بد من سبب تبني عليه الفرقة
والاسلام لا يصلح سببا لانقطاع تلك النعمة لانه للنعمة لا للنقمة فيعرض لتاكد
المقاصد بالاسلام او بابي فتقع الفرقة بالاباء وقال عا ان في العرض تعرضا لهم
وقد امرنا بتركهم الا ان ملك النكاح قبل الدخول غير متاكد فينقطع بنفس الاسلام
وبعد الدخول متاكد فيتاخر الي انقضا ثلاث حيض كما في الطلاق وقول ك في
اسلامها كذلك و في اسلام الرجل كقولنا ويجعل سهم اباه فسخا كاباياها لان
التفريق بسبب الاباء مشترك كمحرمية وملك احدهما الاخر اي التفريق
بسبب الاباء يشترك فيه الزوجان فيكون فسخا لا طلاقا كالفرقة بسبب الملك
والمحرمية جعلاه طلاقا بائنا لان التفريق بالاباء تسريح والتسريح طلاق ولو
ارتد احدهما انفسخ للتنافي بين النكاح والردة لبطلان اهلية النكاح
بها ولانها كالموت والنكاح للاحيا فوقعت الفرقة لمنافاة بينهما فلا يكون
طلاقا لان ملك الطلاق حكم النكاح واحد المتنافيين يستحيل ان يكون حكما للآخر
جعلهم ردة الرجل طلاقا لان الفسخ يقول من قبله فصار كاباياه عن الاسلام
فلو ارتدت غير موطوة فلا مهر ولا عدة لانه من قبلها ولا تاكد لعدم الدخول
والا اي ان لم يوجد ارتدادها غير موطوة وارتفاع المجنون يتحقق بصور ثلاث

احدهما ان يكون الرجل هو المرتد بعد الوطي وثانيتها قبل الوطي وثالثتها ارتدادها
بعد الوطي ففي هذه الصور الثلاث يكون الحكم كحكم الطلاق فيلزم كل المهر في
الاولي والثالثة ونصف المهر في الثانية واذا اسلم احدهما فابا الاخر يماثل
الارتداد في لزوم المهر كله او نصفه او بطلان كله ولو ارتدا او اسلما معا ابقيناه
استحسانا ولهم القياس وهو ان تقع الفرقة لان ردة احدهما منافية وفي دونهما
ردة احدهما لكنا تركنا القياس باجماع الصحابة فان طايفة ارتدوا معا
ثم اسلموا ولم يامرهم الصحابة بتجديد الانكحة بعد التوبة فلو اسلم احدهما
وحده تقع الفرقة اذ اصرار الاخر كانشا الردة ولو ارتد السكران لم
تبن امراته اذ الاعتقاد لم يتحقق بسكر ضد اسلامه لعلوه ونحكم في الحال
بانفساخ بردة اي اذا ارتد احد الزوجين او اسلم احدهما وهما في دار
الاسلام او خرجت المراة الحربية مهاجرة الي دار الاسلام مسلمة او ذمية
علي نية ان لا ترجع الي ما هاجرت عنه ابدا وقعت البينونة
بينهما بنفس الارتداد وتباين الدارين وبتفريق القاضي بالابا في الحال
وقال عا ان كان بعد الدخول فبانقضا العدة وان كان قبله ففي الحال
لان الردة معني تنافي النكاح فاشبه الطلاق فيعمل عمل الطلاق فلا تبين
الا بعد العدة كما في الطلاق الرجعي ولنا ان الظاهر ان المرتد لا يعود
الي الاسلام فوقع الباس عن حصول مقاصده فتقع الفرقة في الحال
كالرضاع والمصاهرة فلو اسلم في مدة العدة يحتاج الي تجديد النكاح عندنا
لا عنده اقول ايراد مسلة المهاجرة هنا تستدعي ان ع يقول
بفرقة المهاجرة اذا مضت العدة وليس كذلك لان سبب الفرقة عنده
هو السبي لا تباين الدارين فنكاح المهاجرة ينبغي ان يبقي عنده الا ان
تصير مسلمة فينبغي ان تعتد المهاجرة بالاسلام المهاجرة لا عدة عليها عند
ح كمسبية وامة ملكها زوجها ولهما فرقة الحرة بدارنا كمطلقة ولو كانت المهاجرة
حاملا لا تنكح حتي تضع لثبوت نسب ولدها وهي حبلي من الزنا في رواية
عن ح فيصح نكاحها لا وطيها ولو اسلم احدهما ثمة لم تبين حتي تحيض ثلاثا
قبل الاسلام الاخر اقامة لشرط البينونة مقام عرض القاضي الاسلام علي
الاخر وعندهم حكمه حكم اسلام احدهما في دارنا والي خلافهم اشار بقوله ولم
يجعله كدارنا فلو اسلمت هي وهما في دار الحرب فحاضت ثلاثا فبانت فالعدة
لم تجب بعد البينونة عند ح كمهاجرة خلافا لهما وبخطل سبب الفرقة تباين
الدارين لفوات المصالح به فنافي النكاح كمحرمية فتقع الفرقة به وعندهم ن
السبب وهو السبي لانه لصفا الملك للسابي فقطع السبي ملك النكاح ضد
التباين ولو اسلم زوج الكتابية لم يفرق بينهما لصحة نكاحها ابتدا ولم يجز
نكاح مرتد ومرتدة لا بالتامل اما المرتدة فلانها وان لم تقبل لكنها تحبس

للتامل

للتامل والاشتغال بمصالح النكاح وخدمة الزوج مما يشغلها عنه واما
المرتدة فلانه مباح الدم واجب القتل لكنه يحبس ثلاثة ايام لعله يتامل ويتوب
والنكاح ينافيه فلم يجز بيع الولد خير الابوين دينا ويتبعه الكتابي منهما
لا المجسي ولو انا للنظر اذ الكتابي خير من المجسي ولهم قوة الاب ضد
الاسلام فان الولد يتبع المسلم منهما عند م ايضا ولو اما اذ الاسلام يعلو
ولا يعلي ولو اسلم كافر وتحته خمس او اختان او ام وبنت بطل لا بالبقا
اي هذه الانكحة تمنع بقا كما تمنع ابتدا في حق المسلم فلو رتب النكاح
بطل الاخر فقط في مسلة الخمس والاختين دخل اولا وفي مسلة الام
والبنت كذلك لو لم يدخل اما اذا دخل بالام فيبطل كلاهما وخيره م في
اربع واحدي الاختين مطلقا اي سوا تزوجهن في عقدة واحدة
او في عقود متفرقة وقالا يفرق بينه وبين الكل لو تزوجهن بعقد
واحد ولو علي التعاقب او الاربع جملة ثم الخامسة بقي نكاح الاربع ويفرق
الخامسة فلو نكح واحدة ثم اربعا صح نكاح الواحدة وحدها وكذا نكاح
الاختين ولو اسلم وتحته بنت وام فلو تزوجهما في عقد واحد بطل
نكاحها ولو في عقدين فنكاح الاولي جايز لا الثانية وهذا اذا لم يدخل
بهما او بالثانية وعند م نكاح البنت صح اذا لم يدخل بهما سوا تزوجهما
في عقد او في عقدين اذ الام حرمت بمجرد عقد البنت ففسد نكاح الام
واما البنت فلا تحرم لانه لم يوجد في الام الا بمجرد العقد فلو فسد
نكاح البنت فانما يفسد لانه تزوجها اخرا وهذا لا يوجب الفساد علي
علي مذهبه وانما قيدنا بعدم الدخول لانه اذا دخل تنقسم المسلة علي اقسام
فانه اذا تزوج بعقد واحد ودخل بهما بطل نكاحهما للمصاهرة ولو دخل بالام
فقط فكذلك اذ الام حرمت بمجرد عقد البنت والبنت حرمت بدخول البنت
فقط صح نكاح البنت لا الام اذ بمجرد عقد الام لا يوجب حرمة البنت ولو
تزوجهما في عقدين فنكاح الاولي جايز ان دخل بالاولي فقط وان دخل بالثانية
فقط فان كانت الاولي بنتا فسد نكاحهما لما مر وان كانت الاولي اما فنكاح
البنت صح اذ مجرد عقد الام لا يحرم البنت ودخول البنت حرم الام وان كانت
الام اولي ولو دخل بهما حرمتا لما مر واليه اشار بقوله وفي البنت كذا اي
خيره م في البنت كذلك مطلقا اي سوا تزوجهما في عقد او في عقدين وليس
له اختيار الام لو لم يدخل اصلا او دخل بالبنت فقط لحرمة الام بمجرد عقد
بينهما بلا عكس فلو دخل بامها فقط وكانت الام اولي صح النكاح
في الام والا اي لم تكن الام اولي بطلا سوا تزوجهما في عقد او عقدين
كما لو دخل بهما مطلقا او سوا تزوجهما في عقد او عقدين ويفرق س
مسلما تحته نصرانية تمجسا كما لو تهودا اذ المراة تقر اذ الكفر ملة واحدة

فلا فرق بين تمجسها وتهودها فصار كردة زوج وحده تحته مسلم او
كتابية فانها تبين وكما لو تهودا خالفه م لانهما فعلا ما لو انفرد به احدهما
ايهما كان وقعت الفرقة لان تمجسها وحدها يوجب الفرقة كتمجسه
فاذا فعلا معا لا يقع فصار كردة زوجين مسلمين اذا ارتدا معا لا تقع
الفرقة لعدم المنافاه ولو ارتد احدهما تقع الفرقة للمنافاة عند
تهودهما فانها لو تهودت وحدها لم تقع الفرقة اذ اليهودية تحل للمسلم
بخلاف المجوسية ولو اسلمت وزوجها صبي كافر ينتظر عقله لا بلوغه
اذ المتعلق بالبلوغ حق الله واما حق العباد فيتعلق بالعقل ولو مجنونا
عرض الاسلام علي ابويه لجهل غاية الجنون فلا ينتظر بخلاف الصبا
ولو كانت الزوجه صبية مسلمة فارتد ابواها لم تبن لاسلامها تبعا للدار
فلو لحقا بها بدار الحرب بانت لو مات احدهما ثم لحق بها الاخر لتقرر تبعية
الدار بموته ولو ارتد ابواها فزوجها وليها المسلم او القاضي صح لاسلامها للدار
ولو كانت البنت وابواها نصاري فتمجسا اي ابواها بانتا لتبعيتها
لهما اذ الدار لم تكن للنصاري لانها دار الاسلام ولو بلغت مسلمة او نصرانية
ولم تصف دينا بانت لزوال التبعية ببلوغها فبقيت بلا دين او لم تبق
كتابية فتبين لا لو عقلت المسلمة الاسلام قبل بلوغها ولم تصفه
لبقا التبعية للدار بعد لانها لم تبلغ بعد ولو كانت الصبية التي
ابواها مسلمان عقلت الاسلام قبل بلوغها ولم تصفه بل وصفت
المجوسية بانت عندهما لصحة ردة الصبي العاقل عندهما لا عند س
فاذا بلغت يجب ان يذكر الله تعالي بجميع صفاته عندها ويقال لها اهو
كذلك فان قالت نعم يحكم باسلامها وان قالت اعرفه واقدر علي وصفه ولا
اصفه بانت لانها امتنعت عما هو ركن بلا عذر وهو الاقرار باللسان لانه
ركن عند الفقها وان كان شرطا عند المتكلمين لاجرا احكام الاسلام فصارت
مرتدة ولو قالت لا اقدر علي وصفه اختلف فيه **فصل في القسم**
يحكم بتسوية نسايه لا بتفضيل الجديدة بكرا بسبع وثيبا بثلاث ثم بالتسوية
لاطلاق قوله عليه السلام من له امراتان فمال الي احديهما في القسم جا يوم
القيمة وشقه مايل ولهم قوله عليه السلام ثلاث للثيب وسبع للبكر كان للحرة
ضعف الرقيقه وهي تشمل الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد اذ حلها علي
النصف لان سبب استحقاق القسم الحل الثابت بالنكاح وحل الامة علي
النصف من حل الحرة كما في ملك الطلاق وعن ك سوا ولا قسم في السفر
ويسافر بمن شا ويستحب القرعة حذر الميل ولم نوجبها اذ له ترك الكل
فله الاختيار وللشافعي خبر عايشه رض انه عليه السلام كان يقرع ومعه
اصح رجوعها لو وهبت حقها للاخري لانه وعد فلا يلزمه متفرقة

لو

لو ادعي نكاحها وادعت نكاح نحو اختها الغايبة وبرهنا لم تقبل بينة
الدفع في حق نكاح الغايبه لعدم الجناس لان ما يدعي علي الغايبة اثبات
النكاح وعلي الحاضر نفي النكاح فلا تجانس بينهما ولان ما يدعي علي الغايبة
ليس بسبب موضوع لما يدعي علي الحاضرة لان نكاح الغايبة وان كان سببا
لما يدعي علي الحاضرة من فساد نكاحها لكنه غير موضوع لتحريم نكاح الحاضرة وانما
يدفعه باعتبار البقا وفي البقا تردد اذ النكاح ليس من الامور اللازمة لاحتمال
الزوال وانما يجوز الحكم علي الغايب اذا كان ما يدعي علي الغايب سببا موضوعا
لما يدعي علي الحاضر كذا في باب الاقرار بالبيع من شرح الجوامع وسيجي في مسلة الحكم
علي الغايب من كتاب القضا فهذه زوجته عند ح وعندهما تقبل بينتها في
حق الدفع فاوقفاه لانه وان كان سببا اتفاقيا لكن يلتحق بالسبب الموضوع
احتياطا لامر البضع كوكيل ينقل امراة لانها لو اقامت بينة علي تطليق الزوج
لم تقبل علي الغايب في حق التطليق ويقبل في حق الوكيل حتي توقف الامر ولا تسلم
اليه فلو حضرت اختها الغايبة فبرهنت علي النكاح بطل نكاح من ادعي عليها
النكاح ولو جحدت النكاح قضي ببينة الرجل ولو برهنت الحاضرة علي
اقرار المدعي بنكاح اختها لم تقبل لجواز سبق الطلاق فلا تنافي للشك
ولو برهنت علي اقراره ببينتها او بدخول امها يقبل او يقبل امها تقبل لتابد
الحرمة جاز منع امراته من العزل وضربها بترك الصلاة والغسل
والزينة والاجابة طاهرة بخلاف الحيض وبخروج من منزله بعد ايفا مهرها
وتطليقها بلا كراهة بترك الصلاة ولو عليه مهرها ولا تخرج الي مجلس العلم
الا باذنه كمرض او لو مرضت فان كان زوجها عالما بعلاج ذلك المرض او جاهلا
به لكنه يسال عالما به ويشتغل بعلاجها ليس لها ان تخرج والا فلها ان
تخرج لعلاجها ولو لها اب زمن ليس له القيم تخرج اليه لخدمته ولو
كافرا وصح للزوج منعها ولو له ام شابة بلا زوج تخرج الي نحو مصيبه ووليمة
ليس له ان يمنعها ما لم يعلم فسادها فاذا علم منعها بامر القاضي والمراهق
كالبالغ في حرمة المصاهرة حتي لو مس امراة بشهوة واقر انه بشهوة تثبت
حرمة المصاهرة بخلاف العقد ولو مس امراة مع الدرع فان كان صفيقا يمنع
وصول الحرارة اليه لا تثبت حرمة المصاهرة وان انتشرت الته وان كان
رقيقا لا يمنع تثبت الحرمة ولو قصد ان يضم امراته الي فراشه ليجامعها فوصل
يده الي البنت المشتهاة فقرصها باصبعه وظن انها امراته حرمت عليه امراته
لو بشهوة ولو اختلفا فالقول للزوج في عدم الشهوة ولو اخذ ثديها وقال
كان بغير شهوة لم يصدق ولو ركبت علي ظهره وعبر بها الماء يصدق في عدم
الشهوة الا في رواية ولو عانقها او قبلها منتشرا الته لا يصدق بخلاف عدم
الانتشار وقيل لا يصدق لو قبلها علي الفم وان لم تنتشر الته وقيل يصدق

في الكل حتي افتي في المراة اذا اخذت ذكر الختن في الخصومة وقالت كان عن غير شهوة
انها تصدق ولو قبلت ابن زوجها وادعت الشهوة وكذبها الزوج لا يفرق بينهما
وقيل لرجل ما فعلت بام امراتك فقال جامعتها ثبتت الحرمة ولا يصدق في انه
كذب ولو قال الوكيل بالخطبة اذا قال لاب البنت هب ابنتك لي فقال الاب
وهبت ثم ادعي الوكيل النكاح لموكله فان كان هذا القول من الوكيل علي وجه الخطبة
ومن الاب علي وجه الاجابة لا علي وجه العقد لا ينعقد النكاح اصلا ولو علي وجه
العقد ينعقد للوكيل لا للموكل وهل ينعقد النكاح بلفظ الاعطا ان كان المجلس
للوعد فوعد وان كان للعقد فنكاح والمهر المعجل هو دست عمان بالفارسية
ولو قال لامراته ابريتني من مهرك علي ان اهب لك كذا فابراته وابي الزوج ان يهب
ما وعد يعود المهر ولو قال لزوجته وهبت لي مهرك فقالت اري بخشيدم
فقال الشهود نشهد علي هبتك وقالت اري كواه باشيد فهذا يحتمل الهبة
والرد فينظر الشهود ان قالت علي وجه التقرير حمل علي الاجابة وان قالت
رد الكلامه حمل علي الرد ولو وهبت مهرها من ابيها ووكلته بالقبض صح ومهر
مثل الامة علي الرغبة فيها وعن الاوزاعي ثلث قيمتها ولو وطئ مكاتبته لزمه
مهر واحد وان تكرر الوطئ وفي امة الاب والزوجة تجب بكل وطئ وان ادعي
الشبهة وفي امة الابن تجب مهر واحد وفي الشركة تجب بكل وطئ مهر في رواية
ونصف مهر في رواية وفي معتدة الثلاث تجب بكل وطئ مهر وقيل لو ظن ان الثلاث
لا تقع تجب مهر واحد بخلاف ظن الحل والمراد بالمهر هو العقر وتفسير العقر وتقديره
انه ينظر بكم تستاجر للزنا لو كان حلالا فذلك القدر هو العقر وفي تحريم البنت
عليه بعد الخلوة بالام اختلفت الروايات ومرضه ومرضها سوا في عدم صحة
الخلوة وهو الصحيح ولو كان بينهما كلب عقور لا تصح الخلوة ولا يكره الجماع عند صغير
لا يشعر عنه وعند امة الزوج وقيل لا يحل ان يطا امراته بين يدي احد بنت
تسع سنين مراهقة وابن اثني عشر مراهق ولو ماتت فاختلف زوجها وابوها
في جهازها فقال الاب اعرتها وقال الزوج ملكتها فالقول للزوج والبينة للاب
وقيل القول للاب وبه كان يفتي البعض وقيل ينبغي ان يكون علي التفصيل
ان كان الاب من الاشراف لا يقبل قوله وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك
قبل قوله وله تزوج امة رجل علي ان كل ولد تلده فهو حر جاز النكاح والشرط
واذا كانت للرجل امراة واحدة وهو يصوم النهار ويقوم الليل فاشتد عليها يومر
يبيت عندها احيانا ولا يقدر وعن ح ان لها ليلة من اربع ليالي والنكاح في المسجد
مستحب والنكاح بين العبد جايز وكره بعضهم الزفاف بين العبدين والمختار
انه لا يكره روي عن عايشة رض انها قالت تزوجني رسول الله صلي الله عليه وسلم
في شوال وبني في شوال ولو اراد التزوج باخري فان امن الجور جاز فان لم يفعل
فهو ماجور في ترك ادخال الغم عليها وللحنفي ان يبطل العقد اذا كان بشهادة

الفسقه

الفسقه ويباح لها اسقاط الولد ما دام مضغة او ما دونها ولا تسافر المراة مع عبدها
خصيا او فحلا ولا مع ابيها المجوسي ولا يكون الغلام الذي لم يحتلم محرما للمراة في السفر الا
ان يكون مراهقا والمراة لا تكون محرما للمراة في السفر في ظاهر المذهب والله تعالي اعلم

كتاب الرضاع

مص رضيع من ثدي الادمية في مدة الرضاع
ويحرم في مدة بمطلق الرضاع ولو دون خمس رضعات مشبعات لاطلاق ارضعنكم
وقال عا لا حرمة الا بخمس رضعات يكتفي الصبي بكل واحدة منها لقوله عليه السلام
لا تحرم المصة ولا المصتان ولا الاملاجة ولا املاجتان وعن عايشة رض كان من
القران خمس رضعات معلومات يحرمن وتلي بعده عليه السلام ولا نسخ بعده عليه
السلام فثبت بما مر من الخبر نفي مذهبنا وبالاية تقرر مذهبه وعدم التحريم بعد فطامه
رواية عن ح ولو في المدة ويباح الرضاع بعد المدة لا في الاظهر الغنية وجزء الادمي
لا يحل ان يبتذل ويهان الا بعذر الضرورة وهي اي مدة الرضاع ثلاثون شهرا
عند ح لقوله تعالي وفصاله ثلثون شهرا فانه يقتضي ان يكون مدة كل واحد من
الحمل والفصال ثلاثين الا ان مدة الحمل ليست باكثر من سنتين فيبقي مدة الفصال
ثلاثين علي ظاهره او يقال المراد بالاية هو الحمل بالايدي والحجور اذ الحمل بالبطون
قد استفيد بقوله تعالي حملته امه كرها فلو حمل هذا الحمل علي الحمل في البطن لكان تكرارا
والاصل ان يحمل الكلام علي الافادة لا علي الاعادة ولان مدة الاستحقاق للرضاع
حولان بالوفاق لقوله تعالي يرضعن اولادهن حولين كاملين فيجوز الارضاع
بعدهما دل عليه قوله تعالي فان ارادا فصالا الاية ولان الفطام تدريجي فقدر
بستة اشهر عبرة بتغير غذا الصبي من دم الي لبن لان غذاه في البطن دم ستة
اشهر فاذا ولدت يصير غذاوه لبنا وقالا حولان لما مر من قوله تعالي يرضعن اولادهن
حولين ومعهما هم فبقينا الثلاث وله ان الفطام قدر بحول كعنين فمدة الاستحقاق
حولان ومدة الفطام ستة فصار ثلاث سنين ويجعل لبن زوجها محرما لقوله
عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فقد الحقه بالنسب في التحريم
والحرمة في النسب يثبت من الجانبين فكذا في الرضاع فيصير زوجها اباله كما صارت
اماله وللشافعي ان ارضاعه لا يحرم فاولي بزوجته في حقه فكان رضيعا
امراتيه اختين اي لو كان لرجل امراتان ولدتا منه فارضعت كل واحدة
منهما صغيرا صارا اخوين لاب ولو احدهما انثي لا يحل النكاح بينهما ولو انثيين
لا يحل الجمع بينهما لانهما اختان لا رضيعا شاة لعدم الامية ولا تعتبر اللبن لو
غلبه ما او دوا او لبن بهيمة لانه كعدم وللشافعي وجوده وله خلط بلبن امراة
اخري علقه مز بهما للجناس فلا هلاك وهو رواية عن ح وهما باغلبهما
لما مر من ان المغلوب كعدم والمخلوط بالطعام لم يحرم عند ح ولو غالبا لتعينه
كمطبوخ بطعام ولهما ان الغالب لا يتغير بلا طبخ يحرم لبن الميتة لتمامه وصح
لزوج المرضعة غسلها فظهر اثر الحرمة فيها وللشافعي انها اصل ولم يبق محلا

للحرمة بموتها حتى لم يلزم بوطيها المصاهرة يحرم لبن البكر لنمائه ضد لبن رجل
واحتقان بلبن امراة علق م التحريم بالاحتقان كالاستعاط وكصوم فان الاحتقان
يوثر فيه ويفسده ولو تزوجت ذات لبن باخر بعد طلاق وعدة فحبلت من الثاني
فارضعت حالة الحبل فاللبن من الزوج الاول حتى تلد اذ اليقين لا يزول بشك
ويجعله س من الثاني لو كان اللبن رقيقا والا فمن الاول عملا بالامارة جعل
م منهما احتياطا ولو ارضعت ضرتها رضيعة حرمتا كنسب الا عند ك بطل
نكاحها لا الصغيرة لو لم يدخل بالكبيرة ثم عندنا ان كان قبل الدخول بالكبيرة
جاز له ان يتزوج بالصغيرة لانها ربيبته لم يدخل بامها ولا يتزوج الكبيرة ابدا لانها
ام امراته من الرضاع فلا مهر لكبيرة بدون الدخول لفرقة منها ونصف مهر الضرة
لو لم يدخل بها ورجع به على الكبيرة لو عاقلة وتعمدت الفساد والا نفينا الرجوع
لعدم تعديها في السبب لحفر وملكه وله ان مهر الصغيرة كان على شرف السقوط
بردتها فتاكد نصفه بارضاعها فصار كاتلافها ومعه معا تعمدت الفساد لو ارضعت
بلا ضرورة عالمة بنكاح وبفساده بالارضاع والا فلا تعمد فصدقت في عدم التعمد
لبطونه كيمين محبتها ولو ارضعتهما اجنبية على التعاقب تحرمهما لا الثانية فقط
كجمع اختين وللشافعي ان الحرمة تثبت بالثانية ولو قال هذه رضيعتي اي اختي
رضاعا او امي او بنتي ثم رجع قبل ثباته بان قال اوهمت او اخطات نجيز الرجوع
لعذره اذ لم يشاهده وللشافعي الطلاق لانه اقر بسبب الحرمة فكانه اقر بالطلاق
فلا يقبل رجوعه كما في الطلاق ولا يجوز رجوعه لو ثبت على قوله ذلك بقوله هو
حق لانه بعد احتمال الوهم يماثله النسب فلو ثبت على اقراره به فرق والا لا
واقول هذا يقتضي ان لا يثبت النسب بمجرد اقراره به ما لم يثبت على ذلك ثبت
الرضاع بما ثبت به الملك من البينة والتصادق فلا نثبته نحن باربع نسوة ولم
يثبتوه بعد له كطلاق لان ملك النكاح مع الرضاع لا يجتمعان فتكون الشهادة
بالرضاع كشهادة بالطلاق اقتضا فلا يعمل بخبر الواحد بخلاف مسلة النجاسة
لان حرمة التناول يقبل الفصل عن زوال الملك فان الخمر مملوكة وحرم تناولها وجلد
الميتة مملوك وحرم الانتفاع به وليس كذلك حرمة الرضاع فانها لا تفارق زوال
ملك النكاح فافترقا وقال ك ان الحرمة حق الشرع فكفى الواحد كمسلم قال ان الماء
او اللحم او نحوه نجس فزال النكاح ضمنا والله اعلم

كتاب الطلاق

اسم تطليق كسلام وسراح اسم تسليم وتسريح ولو طلقها واحدة في طهر لم يطا في ذلك الطهر
وتركها بلا طلاق اخر الى مضي عدتها كان احسن لما روي ان الصحابة رض كانوا يستحبون
ان لا يزيدوا في الطلاق على واحدة حتى تمضي العدة وان هذا افضل عندهم من
التطليق ثلاثا عند كل طهر تطليقة ولانه ابعد من الندامة حيث ابقى لنفسه مكنة
للتدارك بلا تحلل زوج اخر واقل ضررا بالمراة حيث لم يبطل محليتها نظرا اليه لان اتساع
المحلية نعمة في حقهن ولم يقل احد بكراهته بخلاف الحسن فان فيه خلاف ك ولو

طلقها

طلقها اكثر من واحدة اي ثنتين في طهرين او ثلاثا في اطهار ثلاث جعلوه حسنا لا
بدعة لقوله تعالى فطلقوهن لعدتهن وامره عليه السلام ابن عمر بان يرجع ويطلق
لكل قرء واحدة ولا بدعة فيما امر وله ان الاصل حظره فكفى الواحدة لقضا الضرورة
بتباين الاخلاق وتنافر الطباع ونجعل ما ذكر من الاحسن والحسن بدعة فلو ثلث او
ثنى بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او وحد في طهر وطيها فيه او وحد في حيض الموطوة
فبدعي الا الخلع فانه سني ولو في حالة الحيض لقوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت
به وكذا غير الموطوة حايضا اذ نجعل الاصل حظره لا اباحته لقوله عليه السلام
ابغض المباحات عند الله تعالى الطلاق ومبغض الله تعالى يكون مكروها وقال عليه
السلام تزوجوا ولا تطلقوا فبالواحدة عني وللشافعي امره تعالى فطلقوهن لعدتهن
الاية ولا يامر الا بمشروع والمشروع ليس بمحظور لان ادنى درجات المشروع ان يكون
مباحا وبين كونه محظورا ومباحا منافاه اعلم ان الطلاق نوعان سني وبدعي والسني
نوعان سني من حيث العدد وسني من حيث الوقت والبدعي نوعان كذلك والسني
من حيث العدد نوعان حسن واحسن ما ذكر في المتن والسني من حيث الوقت
تطليقها طاهرة بلا جماع في ذلك الطهر وهو يثبت في المدخولة خاصة والبدعي من
حيث العدد كتطليق فوق الواحدة في طهر واحد والبدعي من حيث الوقت تطليقها
حايضا او في طهر جامعها فيه ويصير في البدعي عاصيا ولو طلق غير الموطوة حايضا
ما كرهناه لتمام رغبته لانه لم يقض وطره منها والمراة تواق الى ما لم ينل وبه فارق
المدخولة فكان ايقاعا بحاجة وهو سني حسن عندنا وله قلة الرغبة لنفرة بحيضها
ولو قال للموطوة انت طالق ثلثا للسنة بلا نية تقع على اطهار ثلثة وعند ع يقع
في الحال اجزنا نية الجمع لاحتماله لان الجمع سني وقوعا اذ عرف وقوع الجمع بالسنة
وهي قوله عليه السلام من طلق امراته الفا بانت بثلاث لا ايقاعا وله عدم احتمال
الجمع لانه ضد السني صح نية واحدة كل شهر لا احتمال الطهر وعن سعيد ابن المسيب
وجماعة من التابعين ان من اوقع الطلاق في حيض او ثلث في طهر او حيض لم يقع لا
بالسنة كوكيل بطلاق السنة فخالف اي طلق في حيض او ثلث فانه لا يقع لانه
خلاف السنة فكذا هذا وهو مذهب الروافض كذا في سورة الطلاق من الكشاف
وبطل الحكم بهذه الرواية وبرواية بطلان طلاق الحامل وغير المدخولة كذا في
قضا الفتاوى العتابية ولو لم تحض من صغر او كبر فرق على الاشهر ان اراد ان يطلقها
للسنة لان الاشهر كحيض فيطلقها واحدة فاذا مضى شهر طلقها اخرى لقيام
الشهر مقام الحيض في حقها دون الطهر في الاصح واجزنا السنة في حق من لم تحض
اي الصغيرة والايسة عقيب الوطي وله قلة الرغبة بسبب قضا وطره كحايل ضد حامل
اذ حملها علة امساكها فافترقا ولو لم تحض من حمل جعل هذه السنة واحدة لا غير
اذ مدة الحمل كلها كطهر واحد ولذا لم تتعلق عدتها بالاشهر قالا كالايسة تطلق
بعد كل شهر واحدة للسنة اذ مدة الحمل عدة كاملة كما ان اشهر الايسة عدة كاملة

ولو قال كلما ولدت فانت طالق للسنة فانت بثلاثة في بطن اعلم ان الاصل
ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عند م خلافا لهما والاصل الثاني ان النفاس من
الولد الاخير عنده ومن الاول عندهما فلما ولدت الاول يقع الطلاق عنده اذ لم تصر
نفسا عنده فيكون محلا للطلاق السني فاذا ولدت الثاني لا يقع شي اذ الحامل لا تطلق
للسنة واحدة فاذا ولدت الثالث انقضت العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة
الاول فلا يقع شي فان نكحها بعده طلقت اخرى لوجود وقت السنة بالكلام الذي صار كالملفوظ
عند ولادة الثاني ثم لا يقع شي ولو تزوجها لان الكلام الثالث الذي صار كالملفوظ
عند ولادة الثالث صادف حال مضي العدة فلم ينعقد سببا لوقوع الطلاق بل
صار لغوا لانه لم يوجد الملك ولا الاضافة اليه واليه اشار بقوله حكم من بواحدة
بعد الاول وبمضي عدتها بثالث وبثانيه لو تزوجها لا غير اذ نفاسها من الاخير
وانما تطلق الحامل للسنة واحدة عند م فانعقد الثانية موقوفة قوله للملك
دليل الانعقاد وقوله والسنة دليل الوقوف ولا تنعقد الثالثة لعدم الملك
بمضي العدة هذا عند م وعندهما يقع الطلاق الاول حتى تطهر من النفاس بعد
الولد الثالث اذ النفاس من الولد الاول عندهما فلا تكون النفسا محلا لطلاق السنة
فيتاخر الطلاق الاول الى ان تطهر من نفاسها بعد الولد الثالث اذ النفاس موجود
بعد الاول والثاني والثالث ثم الطلاق الثاني يتاخر الى الطهر الثاني والطلاق الثالث
الى الطهر الثالث اذ الكلام الثالث صحيح عندهما كالاول والثاني واذا صح الكل يقع
في اوان السنة كره ابانة المدخولة في الظاهر اي ليس بسني لعدم الحاجة الى
صفة البينونة في الخلاص وذكر في الزيادات انه سني لحاجة الى الخلاص باجر اوقع
في حيض الموطوءة بدعة للنهي عن الطلاق حالة الحيض لانه عليه السلام قال لعمر رض
حين طلق ابنه امراته في حالة الحيض ان ابنك اخطا السنة مر ابنك فليراجعها
ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب دل الحديث
على وقوع الطلاق اذ لا رجعة بدون الوقوع وعلى استحباب الرجعة اذ الامر قد
يجي بالاستحباب ولانها شرعت له فلا يجب عليه ليلا يعود على موضوعه بالنقض والاصح
ان الرجعة واجبة اذ الامر للايجاب حقيقة واليه اشار بقوله يستحب الرجعة
نوجبها نحن في الاصح للامر فليراجعها فيطلقها في طهر ثان اي من الحيض الثاني لما مر من
الخبر وحذر الجمع اذ السنة ان تقع طلقتان في طهرين فلو طلق في طهر من ذلك الحيض
الذي طلق فيه فلا يقعان في طهرين فلا يكون سنيا واذا لم يقعا في طهرين فكانهما وقعا
معا فكان جمعا بينهما فلا يكون سنيا وعدم كراهته في الطهر الاول رواية عن ح
فكانه لم يطلق اولا للرجعة وكذا طلقتان في طهر في من تحيض او شهر في الايسة
تخللهما رجعة وكذا الثلاث للسنة في مسها بشهوة ووزعاها اي السنة على
الاطهار لما مر من حذر الجمع اعلم ان هذه اربع مسايل الاولى اذا طلق امراته
المدخولة حال الحيض وراجعها ثم طهرت وطلقها في هذا الطهر فعند ح لا يكره

وقالا

وقالا هو بدعة والسنة ان ينتظر الطهر الثاني والثانية انه اذا طلقها في الطهر ثم
راجعها فيه ثم طلقها ثانية فيه ايضا لا يكره عنده خلافا لهما والثالثة انه اذا طلق
امراته الايسة في شهر ثم راجعها فيه ثم طلقها ثانية فيه لا يكره عنده خلافا لهما
والرابعة اذا مس امراته اي اخذ بيدها مثلا بشهوة ثم قال لها انت طالق ثلاثا
للسنة وقع الثلاث في الحال عنده اذ يقع الاول ويصير مراجعا بالمس عن شهوة ثم
يقع الثاني والثالث كذلك وعندهما يقع واحدة في هذا الطهر في الحال والثاني في طهر
اخر والثالث في طهر اخر ومنشا الخلاف ان حكم الطلاق يرتفع بالرجعة عنده ويصير
كان لم يكن وعندهما لا يرتفع ومعهما ح في هذه المسايل كلها في ظاهر الرواية

فصل وقع طلاق عاقل بالغ حر او عبد وعن ا يقع من صبي عاقل لا نايم
ونحو معتوه لقوله عليه السلام كل طلاق جايز الا طلاق صبي ومجنون ولفساد
القصد والمعتوه يشابه المجنون في بعض افعاله واقواله بخلاف السفيه فانه لا يشابه
المجنون لكن يعتريه خفة اما فرحا او غضبا فيتبع مقتضاها في الامور من غير نظر وروية
في عواقبها لتقف على ان عواقبها محمودة او مذمومة فالسفه خفة تعتري الانسان فيبعثه
على العمل بخلاف موجب العقل ويقع من اخرس باشارته المعهودة للحرج ونوقع طلاق
المكره كهازل لما روينا من كل طلاق جايز الخ اقول يشكل بنايم ومبرسم
ومغمى عليه ونحوه لاقتضا الحديث جواز تطليقهم فان اجيب بانهم كمجنون او صبي
في قصور القصد يرد بانه يقتضي ان يكون المكره والسكران كذلك لقصور القصد فيهما
ايضا ولهم الخبر رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه وفساد قصده
ونوقع طلاق سكران زجرا له ضد البنج لاباحته وللشافعي فساد قصده كنايم
وروي عنا مثله ولو تناول البنج عالما به فوقوعه رواية عن ح ولو اراد ان
يقول سبحان الله مثلا وجرى على لسانه انت طالق تطلق لانه صريح لا يحتاج
الى النية لا تطليق السيد امراة قنه يعتبر عدده بالانثى لا الرجل لقوله عليه
السلام طلاق الامة ثنتان وفرقا بين النسا كما بين الرجال بان محل الاربع للحر
والثنتان للعبد ولهم قوله عليه السلام الطلاق بالرجال والعدة بالنسا ولو ملك
احدهما الاخر كله او بعضه ابطلوا البعض العقد ولو حررته حين ملكته للتنافي
ولا عدة في حق الزوج اذا ملكها وبطل النكاح بينهما لعدم الحاجة الى العدة اذ الما
له ففي الاجنبي روايتان فلا يقع طلاق الزوج بعد ما ملكها لعدم العدة في حقه
ولو ملكته تجب العدة اقول ينبغي ان لا يجب في حق الزوج كما لو ملكها لما
مر ويمكن الجواب بان السبب الموجب لحل وطنه انقطع هنا لا ثمة لوجود ملك يمينه ثمة فافترقا
فاوقع م طلاقه في رواية ولو ملكته وحررته فطلقها في العدة او خرجت الحربية
من دار الحرب مسلمة ثم خرج زوجها فطلقها يلغي س التطليق في المسئلتين لسقوط
ملك الطلاق بان ملكته وبخروجها اولا مسلمة لانه لم يبق بينهما ملك النكاح فلا يعود
الساقط اوقع م التطليق فيهما لوجوب العدة وزوال المانع وهو عدم الزوجية باعتبار

كونه ملكها فزال ولم يفرقوا بتفريق الحكمين اي لو تشاجر الزوجان فحكما بينهما حكمين
فتكلما ورايا مصلحة في الفرقة وفرقا بينهما صحت الفرقة عند ك لا عندنا اذ رضيا
باصلاح لا بافساد وله رضاهما بالفرقة دلالة فصل في الصريح والكناية
كان صريحا كلما ظهر المراد به ولو عرفا كطالق ومطلقة وطلقتك اذ يستعمل فيه عرفا
لا في غيره وقع به رجعي بالنص وهو قوله تعالى الطلاق مرتان فامساك بمعروف
الاية فقوله امساك يدل على بقا النكاح بل هو الرجعة ولغا نية الابانة حفظ
الشرع والغينا نية الاكثر اذ المصدر لم يذكر بل ثبوته بطريق الاقتضا والمقتضي
ثبت بقدر الضرورة ولا ضرورة في الاكثر ولهم ان الاكثر يحتمل لفظة فان ذكر الطالق
ذكر للطلاق لغة لغة فصار كما لو صرح به لصح نية الثلاث فكذا هذا ودين في نية
الطلاق عن الوثاق لا قضا للتحرر فلو صرح الوثاق دين اي صدق ديانة وقضا
ولو نوى الطلاق عن العمل لم يصدق اصلا اي لا قضا ولا ديانة اذ لم يستعمل
فيه وتصديقه ديانة رواية عن ح كتصريحه ولم يقع بمطلقة بسكون الطا اذ لا
عرف ويقع بانت الطلاق وطالق الطلاق وطلاقا واحدة الا ان ينوي ثلاثا ن
والغينا نية الثنتين لتوحده اي اللفظ واحد فلا يقع به الا واحد غير ان الواحد
حقيقي او اعتباري فعند عدم النية تعين الواحد الحقيقي لانه ادنى وانما صحت نية
الثلاث لانها جنس واحد فصار الثلاث واحدا باعتبار الجنس بخلاف الثنتين
لان جنس الطلاق ليس بمثنى الا في الامة فلو نوى به ثنتين في تطليق الامة
يقع ثنتان وله انه ادنى من الثلاث فاذا صح نية الثلاث تصح نية الادنى بالاولى
ومعه كع ولا بد من النية في كل الكناية لو برضا وفيما صلح ردا او شتما لو بغضب
وفيما صلح ردا لو بمذاكرته للاحتمال فدين بيمينه لا في غير ما صلح ردا او شتما لو غضب
وفي غير ما صلح ردا لو بمذاكرته لدلالة الحال فلم يدين قضا في غير ما ذكر اي دين ديانة
بينه وبين الله تعالى لا قضا اعلم ان الاحوال ثلاثة حالة الرضا وحالة الغضب
وحالة مذاكرة الطلاق وكذا الكنايات ثلاثة اقسام ما يصلح جوابا لا غير وهو انت
واحدة واعتدي واستبري وامرك بيدك واختاري فانها لا تصلح للرد والتبعيد ولا
للشتم وكانت جوابا لسوال الطلاق والقسم الثاني ما يصلح جوابا وردا لا غير وهو
اخرجي اذهبي قومي تقنعي تخمري استبري تزوجي ابتغي الازواج الحقي باهلك
حبلك على غاربك لا سبيل لي عليك لا نكاح بيني وبينك لا ملك لي عليك فهذه الالفاظ
كما تصلح جوابا اي اخرجي لاني طلقتك تصلح لرد كلامها وتبعيدها عن نفسه وكذا
الالفاظ الباقية وقوله تزوجي كونه ردا هو بحسب التهديد وكذا قوله لا نكاح بيني
وبينك والقسم الثالث ما يصلح جوابا او شتما لا ردا وهو خليه بريه بته باين
حرام اذ يحتمل ان يراد انت خليه عن الخير خليعة العذار لا حيا لك بريه عن الطاعات
والمحامد باين بته عن كل رشد او عن الاخلاق الحسنة حرام الصحبة والعشيرة
او نحوها وحالة مذاكرة الطلاق بحضرة المراد على ان يكون جوابا او ردا فلا يحتاج

فيها

فيها الى النية الا فيما يحتملها ففي القسم الاول والثالث يقع بلا نية اذ حالة المذاكرة تابى
الا الجواب او الرد لا غير ولا احتمال الى الرد في هذين القسمين فتعين الجواب اقول
قوله استبري حالة المذاكرة او الغضب باق احتماله الاول وهو ان يريد الاستبرا
ليطلقها وهذا لا ينافي حالة المذاكرة والغضب فلا بد من النية كما في حالة الرضا
والله اعلم واما حالة الغضب فانها تحتمل الرد والشتم والجواب فقط فيقع في القسم
الاول بلا نية لانه يحتمل الجواب لا الرد ولا الشتم فتعين الجواب بخلاف القسمين
الاخيرين لاحتمال الرد في الثاني والشتم في الثالث فلم يتعين الجواب فلا بد من
النية واما حالة الرضا فانها لا تمنع ان يراد غير الجواب والرد والشتم فانه لو
قال حالة الرضا انت باين مثلا يحتمل ان يريد البينونة من الاخلاق الردية والمعاصي
فلا يكون ردا ولا شتما ولا طلاقا ولا شتما بل مدحا بخلاف الحالتين الاولتين فانهما
يمنعان ان يراد الرابع وعن س دين في لا سبيل ولا ملك لي عليك وخليت
سبيلك وفارقتك لو بغضب لاحتمال السب وعند ك في الكنايات الظاهرة
كباين بته حرام خلية يقع الثلاث بلا نية في الموطوءة وفي غيرها ما دون الثلاث
بنية وفي الخفية بالنية فقط ولفظ السراح والفراق من الظاهرة عند ك
وعند عا من الصريح وفي الظاهرة يقع الثلاث في الموطوءة ان نوى واحدة
عند ك لان التحريم في صريحه انما يكون بثلاث فكذا التحريم بالكناية
بخلاف غير الموطوءة ونجعل الكنايات بواين لا رواجع لمعانيها المنبئة
عن البينونة وللشافعي انها كطلاق لكناية عنه فحكمها حكمه وتصح نية
الثلاث لتنوع الابانة فانها خفيفة او غليظة الغينا نية الثنتين لما مر
في انت الطلاق ومعه هم توقع بانت واحدة لو نوى اذ الواحدة تحتمل ان تكون
نعتا لمصدر محذوف معناه انت طالق طلقة واحدة والطلاق يعقب الرجعة
ويحتمل غيره وهو ان تكون واحدة عند الزوج او عند قومه وللشافعي انها خبر لانت
فلا طلاق لانه يقع بانشا لا بخبر ولا فرق في اعراب واحدة رفعا او نصبا او جرا
في الصحيح اذ لا تمييز للعامة قيل في الرفع لم يقع للخبرية ونوى في الوقف
فلو نوى الطلاق يقع والا فلا واوقعنا رجعيا بانت واحدة كاعتدي واستبري
رحمك اذ المطوي صريح اذ التقدير انت طالق طلقة واحدة وله انه كناية
والواقع بها باين لا رجعي وعند كا هذه الثلاثة بواين كساير الكنايات ولو
طلق موطوءته واحدة ثم قال جعلتها ثلاثا تقع الثلاث عند ح اذ الواحدة تصير
ثلاثا بضم الاثنين فيحمل عليه تحرزا عن الالفاظ وقالا لا يقع الا واحدة لان في ذلك
ابطال خيار الرجعة وهو ثابت عقيب الطلاق فلا يصح كما لو صرح باسقاطه على ان الواحدة
لا يمكن ان تكون ثلاثا لتناف بينهما ولذا لا تصح نية الثلاث فيها ابتدا فلا يملكه انتها
ابطل م جعل الواحدة باينة اذ فيه ابطال رجعة مشروعة ولهما انه ملك
الحاق وصف البينونة كابتدايه وهي تطليق عند ح بنحو لست امراتي او لست

زوجك لو نوي الطلاق لاحتماله ولهما ان نحو لست الخ نفي النكاح فلا طلاق
كوالله ما انت لي بامراة ونلغي عك انا منك طالق ولو نوي اذ لا قيد في الرجل حتي
يطلق وللشافعي ان الملك مشترك حتي لها المطالبة بالوطي ومعه ك ولا
يلغو قوله انا منك باين وحرام لو نوي لشريكه الحل بينهما حكم م بواحدة
في انت طالق واحدة او لا اذ الشك في الواحدة لا في الايقاع ضد عدم الواحدة
ولهما ان الشك في الايقاع لان الايقاع انما يكون بالعدة اذا ذكر العدة
ولذا لو قال انت طالق واحدة وماتت قبل قوله واحدة لم يقع لنا انت طالق
مع موتي او مع موتك اذ الموت ينافي الطلاق ولو قال انت طالق ثنتين مع
عتق مولاك فحررها ملك الرجعة لان الطلاق يقع بعد عتقها كان مع العسر
يسرا فان اليسر يكون مع العسر ولو علق عتقها وطلاقها ثنتين بمجي غد ملكه م الرجعة
لما مر من وقوع الطلاق بعد العتق اذ العتق اسرع وقوعا لانه احب ضد الطلاق
فانه ابغض المباحات كالملك فان المشتري يملكه قبل القبض في الصحيح البيع وبعده
في الفاسده للبعض وكان الاصل قران العلة والمعلول عند الجمهور وتعاقبهما
عند البعض فعمل بهما بحسب المقام فبالقران عمل في صحيح البيع وبالتعاقب في
فاسده وفي الطلاق مع العتق وعندهما يحرم حرمة غليظة لا تحل له الا بعد زوج
اخر وتعتد بثلاث حيض وفاقا اما عنده فظاهر لانها حرة عند التطليق فتعتد
عدة الحرة واما عندهما فللاحتياط ولو علق طلاقها بموت سيدها والزوج
اخو سيدها فورثها ابطل الطلاق اذ علقه بسبب الملك فكان تعليقا
بالملك فلم يقع لزوال النكاح بالملك فلا طلاق بعد زوال النكاح ولهما ان الموت
سبب للملك بعد استغنا الميت فيملكها بعد تجهيزه وتكفينه وساير حوائجه
فيقع الطلاق عقيب موته قبل الملك والتجهيز ولو وصف الطلاق بضرب
من الزيادة والشدة الاصل انه لو وصف بما لا يوصف به الطلاق تطلق ويبطل
الوصف كقوله انت طالق طلاقا لم يقع فانه يقع طلقة واحدة ويلغو الوصف
اذ الطلاق اذا وقع لا يرتفع وكذا لو قال انت طالق ولي الخيار ثلاثة ايام
تطلق ويلغو الشرط ولو وصف بما يوصف به الطلاق فاما ان يكون وصفا
ينبئ عن زيادة شدة وغلظة او لا يكون فان لم ينبئ عن ذلك كان رجعيا
كقوله انت طالق افضل الطلاق او اجمله او احسنه او اعدله او اسنه
فلا يقع بها الا رجعي وان كان ينبئ عنها نوقعه نحن باينا لا رجعيا في الموطوة
كقوله انت طالق باين او البتة او اشد الطلاق او افحشه او طلاق
الشيطان او البدعة او كالجبل او ملاء البيت او انت طالق كالف حملا علي
الفايدة وللشافعي ان جعله باينا يعتبر الشرع لجعل الصريح باينا بان
يقول انت طالق علي ان لا رجعة لي عليك اجيب بمنع مسلة الرجعة
ولو نوي ثلاثا فثلاث اي لم ينو عددا او نوي واحدة او ثنتين فيما مر من

الالفاظ

الالفاظ المنبئة عن الزيادة والشدة تقع واحدة باينة ولو نوي ثلاثا فثلاث
ثم الباين هو الشديد لا يتمكن من الرجعة بخلاف الرجعي لانه ليس بشديد عليه
حتي يملك الرجعة وكذا قوله افحش الطلاق واخبثه واسوأه لانه انما يوصف بهذه
الاوصاف لا باعتبار ذلك بل باعتبار اثره وهو البينونة في الحال فصار كقوله
باين وكذا قوله طلاق الشيطان او طلاق البدعة وعن س في قوله طلاق البدعة
انها لا تبين الا بالنية اذ البدعة قد تكون من حيث الايقاع في الحيض وعن م في صورة
البدعة والشيطان انه رجعي لان هذا الوصف قد يتحقق بالطلاق في الحيض فلا
تبين بالشك وكذا قوله كالجبل اذ التشبيه به موجب للزيادة وعن س انه رجعي
اذ الجبل شي واحد فيكون تشبيها به في الوحدة ولو نوي الثلاث وقعت اذ الشدة
والعظم والزيادة علي نوعين ضعيفة وقوية فالضعيفة الواحدة الباينة فعند
عدم النية يحمل عليها التيقن بها وعند نية القوية يحمل عليها لانه عين احد محتمليه
فيصدق ولو وصفه بطول وعرض جعلنا باينا لانهما للقوة وله ان الطلاق لا
يوصف بهما فكان رجعيا وعكسنا اي جعلناه رجعيا وجعله زباينا في من
هنا الي الشام كما يقع رجعي في قوله انت طالق في مكة وينجز وله انه كناية
عن الطول فكان له روايتان حيث اعتبر الطول هنا حتي جعل الطلاق
باينا بتقديره فيكون باينا بصريحه بالاولي فعنه فيه روايتان نعتبره في رواية
لا في رواية والتشبيه باين عند ح لدلالته علي الزيادة يوافقه س لو ذكر
العظم لما مر من دلالته علي الزيادة والا فلا لان التشبيه قد يكون في التوحيد
وما اعتبرنا العظم العرفي اعلم ان الاصل عند ح ان مجرد تشبيه الطلاق
نجعله باينا اذ التشبيه يقتضي زيادة وصف وذلك بالبينونة لانه عند عدم
التشبيه يكون رجعيا وعن س ان الوصف لو اشتمل علي ذكر العظم كان باينا
والا فلا سوا كان المشبه به عظيما في نفسه او لا لانه يحتمل التشبيه في نفس التوحيد
فذكر العظم بقيد الزيادة وعند ز ان اشتمل الوصف علي العظم والمشبه به عظيم
في نفسه كان باينا والا فرجعي وقبل م مع ح وقبل مع س فنحو قوله انت طالق
كراس الابره باين عند حز ونجعله س رجعيا وجعلنا نحو قوله كعظم
راسها باينا لا رجعيا ونحو قوله كالجبل باين عند حز ونجعله س رجعيا
ولو قال انت طالق مثل عدد الشمس او القمر فهي طالق واحدة باينة عند ح
رح ورجعية عند س ولو قال كالنجوم فواحدة عند م معناه كالنجوم في
الضيا الا ان ينوي العدد فيقبل قوله ولو قال انت طالق لا قليل ولا كثير يقع
الثلاث ولو قال لا كثير ولا قليل يقع واحدة فيثبت ما نفاه اولا لانه يثبت بالنفي
ضد المنفي فلا يرتفع يوقع س رجعيا لا ثلاثا في كعدد التراب اذ عده محال فلغا
وقال م يقع الثلاث لانه للكثرة ويقع مضافا الي كلها او الي ما يعبر به عن كلها كعتق
وفرح او الي جزء شايع كربع لانه محل للتصرف كبيع فالغينا الطلاق لو اضافه الي

جزء معين لاشايع كيد ولم ان المعين حل نكاح فمحل لطلاق بالسراية لغلبة الحرام
كربع تطليقة لغا الطلاق لواضافه الي الظهر والبطن في الاظهر لانه لايعبر بهما عن
الكل وعند البعض يقع كان ثلثة انصاف تطليقتين ثلثا ولوكان ثلاثة انصاف
تطليقه ثنتين لانها طلقة ونصف فكل قبل ثلاث لتكمل كل نصف وبواحدة وربع
قبل وطيه او قعتا ثنتين لاواحدة لتوحد الكلام معني فان الربع يعود الى ربع
الواحدة بقرينة ذكر الواحدة قبله فكانه يقع ما يقع به عند ذكر الواحدة فكانه
قال من اول الامر انت طالق ثنتين بخلاف قوله واحدة وواحدة فان الواحدة
الثانية لاتحتاج معناها الي الواحدة الاولي فاعتبر الترتيب ولوقال من واحدة
او مابين واحدة الي ثلاث ما وحدنا الواقع فهو ثنتان عندح لضرورة البداية
ولوكان القياس خروج الغاية وثلثاه استحسانا للعرف بحر اي لوقال الشرلي
هذا العبد من مائة الي الف يكون اذا له بالشرا بالي ويقال كل من الملح الي الحلو
اذيراد به تعميم الاذن ويقول خذ من مالي من درهم الي عشرة ويكون له اخذ
العشرة ومطلق الكلام محمول علي المتعارف ولوقال من واحدة الي ثنتين ما الفيتا
بل تطلق واحدة عندح وثنتين عندهما لما مر من الفرق عندهما والعمل بالقياس
عندح غير ان البداية لاتخرج لضرورة البداية لخلاف الغاية وله القياس وهو خروج
الغايتين وقدمر تحقيق بحث الغاية في فصل خيار الشرط من البيوع ولوقال انت طالق
واحدة في ثنتين تثلث اي لوعني واحدة وثنتين فثلث وفي غير الموطوة واحدة
كواحدة وثنتين اي لوقال لغير الموطوة انت طالق واحدة في ثنتين ونوي وثنتين
يقع واحدة كما لوقال لغير الموطوة انت طالق واحدة وثنتين تقع واحدة ولوعني
مع ثنتين فثلاث والا اي لولم ينو واحدة وثنتين ولامع ثنتين واوقعنا واحدة
لاثنتين ومعه كما وهي هذا الخلاف قوله انت طالق ثنتين في ثنتين فطلق ثلاثا
لوعني مع والا فثنتين عندنا وثلاثا عند زلما مر في الاقرار ولوقال انت طالق
بمكة او فيها تنجز في كل البلاد اذ الطلاق يتقيد بالزمان لا بالمكان فان نعني
به اذا اتيت مكة صدق ديانة لاقضا اذ الا منا رخلاف الظاهر فلايصدقه
القاضي ولوقال انت طالق في دخولك مكة تعلق بالفعل لمقاربة بين الظرف
والشرط اذ الظرف يقتضي المظروف والشرط يقتضي المشروط فحمل عليه عند
تعذر الظرفيه اذ الفعل لايصلح ظرفا ولوقال انت طالق غدا او في غد وقع
بصبحي ونية عمره تصح في الثاني قضا عندح لاحتماله حقيقة ضد غد
لاقتضايه العموم كان من الدهر او فيه فان الاول يقتضي العموم لا الثاني
ودينا اي صدقناه ديانة فقط كغدا د حقيقته العموم ولا فرق لي
لانه مقدر في غدا والمقدر كالملفوظ مع انه يقتضي العموم فكذا اذا ذكر في وفي
قوله انت طالق غدا اليوم اعتبر والاول وهو غدا لا الثاني وهو اليوم
كعكسه اي قوله اليوم غدا فانه يقع في اليوم وفاقا ويعتبر قوله غدا لغوا

لانه

في تحقيق م

لانه اوقع الطلاق في الحال ووصف اليوم بكونه غدا وجعل الواقع في الحال واقعا
في الغد وهو محال فيلغو ذكر الغد وفي الصورة الاولي يقع في الغد وصار قوله اليوم
لغوا اذ الايقاع في غد لايتصور ان يكون ايقاعا في اليوم فلغا قوله اليوم ولو جوابا اي
لوقال انت طالق غدا واليوم حكما بثنتين اذ الاول اي وقوعه في الغد لايستلزم
الثاني اي وقوعه في اليوم عند عكسه اي قوله اليوم وغدا فان وقوعه اليوم يقتضي
وقوعه غدا وله توحد الايقاع فلايتعدد ولوقال انت طالق كل يوم فان نوي الثلاث
مع وقع كل يوم واحدة لان محتمل اللفظ وان لم ينو شيا فكذلك عندز وعندنا
يقع واحدة فصار كقوله انت طالق ابدا صرفا للظرف الي الطلاق لا الايقاع
للتيقن وله ان لفظ الكل المتكرر ولوقال انت طالق في كل يوم يتعدد ونظيره انت
طالق يوم الخميس ويوم الجمعة وانت طالق في يوم الخميس وفي يوم الجمعة حيث يقع في الملة
الاولي واحدة وفي الثانية ثنتان ولو زاد في اي لوقال انت طالق غدا وفي اليوم
او اليوم وفي غدا وفي كل يوم يتعدد ويقع الثلاث في ثلاثة ايام في قوله انت
طالق في كل يوم لقوة الظرفية بالتصريح فكان ظرفا للايقاع ايضا فيتعدد
فصار كقوله انت طالق كل يوم تطليقة او انت طالق ابدا يوما ويوما لا فانه يتعدد
لظرفية كل يوم وابدا للايقاع لقرينة التطليقة ولفظة لا اقول يشكل
مذهب زفر حيث لم يفرقا بين ذكر في وعدمه فيما تقدم من قوله انت طالق
غدا او في غد حتي لم يصدقا نية العصر وهنا فرقا ولوقال انت طالق اليوم
وراس الشهر يكره س في رواية ومعه ز كقوله انت طالق اليوم واذا جا
راس الشهر واذا قال انت طالق قبل ان اتزوجك او امس وتزوجها اليوم لغا
للتنافي ولو نكحها قبل امس وقع الان في مسئلة الامس بخلاف قبل ان انكحك
وسيجي في فصل غير الموطوة تحرر الالغا بقدر الامكان ولوقال انت طالق الي
شهر يوقعه س في الحال لانه يستحيل ان يكون مغيا فلغت الغاية اجلا
الايقاع لانه لما استحال كونه مغيا جعلاه مضافا الي مضي الشهر حذرا الالغا
فصار كقوله انت طالق بعد شهر ولوقال انت طالق ما لم اطلقك ومتي لم اطلقك
وسكت ولم يطلق طلقت ولوقال ان لم اطلقك فانت طالق لاتطلق حتي تموت
احدهما قبل ان يطلق لان ان للشرط المحض لا للوقت ولايثبت هذا الشرط
الا بالياس عن الحياة ثم ان مات الزوج تطلق قبيل موته بساعة اي في اخر
جزء من اجزاء حياته ليتحقق عجزه عن الايقاع حينيذ وان ماتت المراة تطلق
في اخر جزء من اجزاء حياتها اي في جزء لايسع فيه ظلم التطليق وفي النوادر
لايقع بموتها اذ الياس انما يقع بموتها فوقع الشرط عند انقضا محل الطلاق
والصحيح ان موتها كموته لانها اذا اشرفت علي الموت فقد بقي من حياتها
ما لايسع فيه التكلم بالطلاق وهذا القدر من الزمان يصلح لوقوع المعلق
لانه يستغني عن زمان التكلم ولا ميراث للزوج ولوقال انت طالق اذا لم

اطلقك او اذا لم اطلقك لم تطلق حتي يموت احدهما لو نوي الشرط ولو نوي به متي يقع الطلاق كما
سكت وهذا بالوفاق اما اذا لم تكن له نية فعند ح لا تطلق حتي يموت احدهما وعندهما
تطلق كما سكت ومعهما هم ولو قال انت طالق ما لم اطلقك انت طالق حكمنا بهذه
الطلقة المنجزة فقط للبر وله ان زمان انت الخ اي ما لم يفرغ عن الكلام خلا عن
الطلاق قبل فراغه لو قال انت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم بعد شهر وقع
الطلاق مقتصرا علي حال القدوم عندنا وقال ز مستندا الي اول الشهر حتي تعتبر
العدة من اوله ويلزمه مهر لو وطيها فيه ويكون الوطي فيه رجعة ان كان الطلاق
رجعيا واليه اشار بقوله جعلناه مقتصرا لا مستندا الشرط مضي اي فلا يقع
الا عند وجود الشرط وله قوله اذا حضت فانت طالق فكذا هنا وعلي هذا الخلاف
قوله لامراتيه اطولكما عمرا طالق الان لا تطلق حتي تموت احدهما فتطلق الاخري
اذ المراد هو طول الحياة في المستقبل دون الماضي الا تري انه لو كان عمر احديهما عشرين
سنة والاخري سبعين سنة لا تطلق العجوز وطول الحياة في المستقبل غير معلوم
لجواز موتهما معا فاذا ماتت طلقت الاخري للحال فيستند عند ز الي وقت اليمين
لانه علق الطلاق بشرط موجود متحقق اذ علم انها كانت هي اطول حياة حينيذ
ولنا ان معني اليمين الباقية منكما طالق وذلك غير معلوم قبل موت احديهما
بل هو معدوم علي خطر الوجود فكان شرطا فاقتصر عليه اقول يلزم استناده
عند ح ايضا اذ الموت ليس بشرط عنده لكونه قطعيا كما سيجي ويمكن الفرق بان
التعليق ثمة بالموت وهو قطعي الوقوع فلا شرط وهنا بطول العمر وليس ذلك بقطعي
فيكون معني الشرط فافترقا فاقتصر عنده ايضا وفيه نظر اذ الموت هو المعروف
في الصورتين وكما ان الطول ليس بقطعي فكذلك تحقق الشهر بين كلامه وبين
موته وليس بقطعي فلا فرق فان قيل الموت مذكور ثمة لا هنا فاعتبر فيما ذكر
لا فيما لم يذكر فافترقا يرد بما يجي من قوله اخر ما املكه او اتزوجها حر او طالق فانه
مستند عند ح مع ان الموت لم يذكر كما في قوله اطولكما عمرا الخ فيلزم ان يتحدا
حكما اقتصارا واستنادا عند ح ولو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر
فما بعد شهر يقع قبيل الموت مستندا عند ح وقالا يقع حال موته مقتصرا عليه
مقارنا له فلو قال انت طالق قبل موتي او موتك بشهر يقع عنده مستندا
لانه يقع قبل الموت والغياه لانه شرط المقارنة بين الطلاق والموت كما مر
في المسلة المتقدمة ويستحيل الطلاق حال موت احدهما مقارنا لعدم المحل
وانما قيل قبيل الموت لان تعريف الشهر يحصل بظهور اثار الموت ويعلم منه ايضا
لان الخلاف بينه وبين صاحبيه في مسلة الموت من وجهين احدهما انه
يقع عنده مستندا وعندهما مقتصرا والثاني انه يقع عنده قبيل الموت وعندهما
مقارنا له واليه اشار بقوله ولو بدله اي بدل قوله قدوم زيد بقوله بموته
اي لو قال قبل موت زيد بشهر فهو مستند عند حز اذ لا خطر لتيقن وقوع

الموت

الموت بخلاف القدوم فلا شرط كقوله انت طالق قبل رمضان بشهر وبينه وبين رمضان
شهر فصاعدا ولكن الحال لم يعلم ولم يدر مجي شعبان حتي جا رمضان ثم علم الوقت فانها
طالقة من اول شعبان وكذا لو قال اذا حضت فانت طالق فرات الدم لا تطلق
واذا استمر ثلاثة ايام يحكم بانه كان واقعا عند روية الدم لان الشهر قبل رمضان
كما كان معلوما مقطوعا بوجوده يقع كما انسلخ رجب اذا عرف ولو غفل فمضي ثم علم
ظهر وتبين انه كان واقعا في ذلك الوقت بطريق التبين لا بطريق الاستناد
بخلاف الموت فان تحقق الشهر بين كلامه وبين الموت ليس بقطعي فتوقف فيقع
عند الموت مستندا وقالا مقتصرا لما مر من انه شرط معني ولو قال انت طالق
قبل موتي او موتك فهو مستند عند ح اي يقع عند ح قبيل الموت ثم يستند فلما
وقع قبيل الموت لا يرث لو تكلم به في صحته والا فحكمه حكم مسلة الفار والغياه
لما مر من الاقتصار قوله وزال النكاح من تتمة قولهما وهو جواب عن سوال
مقدر وهو ان الموت لم لا يجوز ان لا يمنع الوقوع كالتبذير واجاب بان النكاح
قد زال بالموت فلا محل للطلاق ضد التحرير لبقاء ملكه بموته لحاجته وعلي
الخلاف المذكور بين ح وبينهما قوله اخر ما املكه او اتزوجها حر او طالق يقع
علي اخرهما عند ح مستندا وعندهما مقتصرا كذا في شرح المنظومة وفي شرح
المجمع اقول ينبغي ان لا يقع الطلاق علي احدهما اصلا عندهما لانه اذا وقع
وقع مقتصرا علي حالة موته فلا اهلية حينيذ كما الغياه في مسلة قبل موتي او
موتك ويمكن ان يحمل علي ما قلنا ما في شرح المجمع والمنظومة فالاولي ان يجعل هذه
علي الخلاف الذي في مسلة قبل موتي وينبغي ان يقتصر عند ح ايضا كما هو كذلك
في مسلة اطولكما عمرا طالق لان الشرط علي خطر هنا ايضا اذ يمكن ان لا يملك ولا
يتزوج اصلا ويمكن الوقوع معا لا متعاقبا ولو مات في مسلة الموت قبل تمام
الشهر لم يقع لعدم وقت الطلاق اقول فان قيل لو لم يكن قوله انت طالق امس
وقد تزوجها قبله فتطلق مستندا الي وقت التكلم يمكن ان يجاب بانه لا يمكن التصحيح
ثمة الا بحمل الكلام علي المجاز بقرينة امس وهذا قصد الحقيقة اذ عدم تحقق الشرط
لم يكن معلوما عند التكلم كما هو كذلك في ساير الشروط فافترقا ولو شهد بطلقة واحدة
واخر بثنتين فالحاكم لا يحكم بشي عند ح اذ لا وفق وامرا بواحدة لوفق ضمنا
والخلاف هنا كالخلاف في شهادة احدهما بالف والاخر بالفين فان الالف تثبت
عندهما ولا تثبت عنده تكملة ولو قال انت كذا يوم انكحك نحنثه نحن
ولو ليلا ضد امرك بيدك لان اليوم للنهار فيما يمتد كالصوم والامر باليد ولمجرد
الوقت في غير الممتد كتزوج وطلاق واعتبر اي الامتداد وغيره في الجزا لا
الشرط ولو نوي نهارا صدق ولو قال انت طالق كذا واشار باصابعه وقع
بعدد الاصابع المنشورة الي الثلاث لان الاصابع تفيد العدد لقوله عليه السلام
الشهر هكذا وهكذا وهكذا الخ قاله عليه السلام حين الشهر واشار باصابعه العشر

يعني ثلاثين يوما ثم قال في المرة الثانية الشهر هكذا وهكذا وهكذا وخنس ابهامه
في المرة الثالثة يعني تسعة وعشرين يوما ولو نوى المضمومة او الكف يصدق
ديانة لانها خلاف الظاهر اذ العرف بالمنشورة الا اذا اشار بظهورها في
تطلق بعدد المضمومة لانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان تكون بطن
الكف في جانب المخاطب واذا عقد بالاصابع يكون بطن الكف من جانب العاقد
ولو اشار باصابعه وقال انت طالق ولم يقل كذا فهي واحدة لان انما يعتبر الاشارة
تفسيرا عند ذكر العدد المبهم فاذا لم يوجد العدد المبهم بقي الاعتبار لقوله انت
طالق وهو لا يحتمل العدد ولو قال انت كذا في قيامك وقعودك لغا بهما لانه
مبني اضاف الطلاق الي الفعلين وادخل في اولهما كانا شرطا واحدا اذ الفعل
لا يصلح ظرفا فان كانت قاعدة فمكثت ساعة ثم قامت طلقت لوجود الشرط
وهو القيام والقعود لان الدوام حكم الابتدا فيما له دوام حتي لو قامت
علي فور اليمين لا تطلق ما لم تقعد ولو كرر في قوله في قيامك وفي قعودك
فايهما وجد يقع لان في دخلت في كل واحدة منهما فكان كل واحد شرطا برأسه
فتعلق الطلاق باحدهما بما تله قوله في اكلك وشربك وفي اكلك وفي شربك
ولو قال انت طالق غدا او بعد غد وقع بعد غد لانه جعل احد الوقتين
ظرفا وانما يكون احدهما ظرفا اذا وقع باخرهما اذ لو وقع باولهما كان كلاهما
ظرفا وبواو اي لو قال غدا وبعد غد يقع في غد اذ الظرف كلاها فيقع باولهما
ليكونا ظرفا عكس الشرط اي لو قال انت طالق اذا جا غد او بعد غد او اذا قدم فلان
او فلان يقع باولهما اذ الشرط احدهما ولو جوا ووقع عند الاخير اذ الشرط كلاهما
ولو كرر الشرط بان قال اذا جا غد واذا جا بعد غد يقع بكل واحد منهما لان كل
واحد منهما شرط علي حدة فانه لما قدم الجزا توقف علي ذكر الشرط فاذا ذكر الشرط الاول
تعلق الجزا به فاذا قال واذا جا بعد غد جعل الثاني شرطا علي حدة وعطفه علي
الاول والعطف يقتضي المشاركة فيتعلق الثاني عين ما تعلق بالاول فايهما
وجد يقع ولو قال انت طالق راس الشهر واذا قدم زيد تعلق بالشرط اي بالقدوم
لتعذر الجمع بين قضية الوقت والفعل لمخالفة بينهما اذا عتبار الاول يقتضي
وقوع الطلاق باخرهما واعتبار الثاني يقتضي الوقوع باولهما فرجح جانب الفعل
وهو الثاني لانه شرط محض فتعلق به سوا تقدم الشرط من راس الشهر او تاخر
وبالواو اي لو قال انت راس الشهر واذا قدم زيد تعلق بكل واحد طلاق فيقع
في الوقت الموصوف واحدة وعند الشرط اخري لانه لما تعذر الجمع بين موجبيها
وقد جعل كليهما شرطا ولا يمكن ان يجعل كلاهما شرط الطلاق واحد لتنافي بين
موجبيهما جعل كل واحد شرط الطلاق علي حدة بخلاف ما تقدم اذ الشرط ثمة
احدهما فرجحنا جانب الفعل لما قلنا ولو ثلث اي قال لها انت عندي
اعتدي وقال نويت باولها طلاقا وبالباقين حيضا صدق قضا كان ما نواه

بالثاني والثالث حقيقة كلامه اذا المرء يا مر امرانه بعد الطلاق بالاعتداد اقول
ينبغي ان يكون كذلك نوي الحيض بالكل لو طلقها قبل التكلم ولو قال نويت بالاولي
طلاقا وبالثانية حيضا ولم انو بالثالثة شيا شي لمذاكرة الطلاق باول الكلام
اقول فان قيل ينبغي تحتمل الثالثة علي الحيض بقرينة الثانية الاقرب
لان سبق الطلاق قطع احتمال اعتداد النعم لا احتمال الحيض ولذا صح نيته بالثنا
مع سبق الطلاق يمكن ان يجاب بان الغنا عن ذكر العدة تحصل بالثانية فبقي
الثالثة للطلاق ولو قال لم انو بالكل شيا صدف لانه اذا قال مرة اعتدي وقال لم
انو شيا كان القول قوله فكذا اذا قال ثلاث مرات ولو قال نويت بالاولي الطلاق
ولم انو بالباقيتين شيا او قال نويت بالاولي والثانية الطلاق ولم انو بالثالثة
شيا او نويت بالكل الطلاق يقع الثلاث لانه لما نوي بالاولي الطلاق صارت
الحال حال مذاكرة الطلاق فتعينتا للطلاق بدلالة الحال ودلالة الحال كدلالة
المقال ولو قال نويت بالاولي والثانية الطلاق وبالثالثة الحيض او قال نويت
بالاولي الطلاق وبالثانية الحيض ولم انو بالثانية شيا او قال لم انو بالاولي والثالثة
شيا ونويت بالثانية الطلاق تقع ثنتان لانه بعد ذكر الطلاق ولو قال لم انو بالاولي
والثانية شيا وبالثالثة الطلاق يقع واحدة لانه لم يكن حال مذاكرة الطلاق عند
الاولي والثانية فلم يقع بهما شي ولذا قال لم انو بالاولي شيا ونويت بالثانية
طلاقا وبالثالثة حيضا ولو قال نويت بهن تطليقة واحدة صدق ديانة وفي
القضا تطلق ثلاثا لانه لما نوي الطلاق بهن صار كانه قال انت طالق انت طالق
انت طالق ولو قال ذلك وقال عنيت به التكرار صدق فيما بينه وبين الله تعالي
لا في القضا اذ التكرار قد يدخل في الكلام فكان محتملا كلامه ولكنه خلاف الظاهر
لانه لا يفيد والقاضي مامور باتباع الظاهر واستخلي مطلع علي ضميره فيدين فيما
بينه وبين الله تعالي لا قضا فلا يسعها المقام معه لا مامورة باتباع الظاهر
كالقاضي وفي كل موضع صدق الزوج علي عدم النية قضا صدق بيمينه لانه امين
فيما يخبر عن ضميره والقول للامين مع اليمين اقول فيما نوي بالاولي الطلاق
ولم ينو بالباقيتين شيا ينبغي ان لا يحمل الباقيتان علي الطلاق لحدوث احتمال العدة من
الطلاق الاول وان كانت الحالة حالة مذاكرة الطلاق ويلحق المزح بائنا كصريح
اي لو طلقها مازحا وهي في العدة من البائن او الصريح يقع لقيام العبد من وجه
ولم يزل ملكه ويلحق البائن صريحا لا بائنا لما فيه من اثبات الثابت فيكون
البائن الثاني اخبارا لا انشا اقول فلو نوي بالبائن الثاني او بقوله انت
بائن بعد ما طلقها بائنا او لا بينونة غليظة ينبغي ان يثبت البينونة الغليظة
لانها ليست بثابتة في المحل فاذكر من البائن بعد الابانة بصير حينئذ انشا
ولو بانها بواحدة ثم طلقها ثلاثا يقع الثلاث اذ المزح يلحق البائن وعن ك
لو انفصل البائن بالخلع وقع وفي القنية خلعها ثم قيل له ارن راجعتك طلاق

دادن مال صدهزار طلاق يتم الثلاث ولو تزوجها ثم طلقها ثلاثا بالشرط ثم خلا بها خلوة
صحيحة لكن لم يدخل بها ثم طلقها باينا قبل الشرط ثم وجد الشرط قبل مضي العدة من الطلاق
البائن لا يقع الثلاث ولو كان البائن معلقا فوجد الشرط بعد البينونة اوقعتا
المعلق حذرا لالغا لصحته خبرا اي يحمله علي الاخبار فكانه وقع قبل البينونة
ضد المنجز بعد البينونة وله المنجز اذ المعلق كالمنجز عند الشرط ولو قال انت
طالق تطليقة تقع عليك غدا تطلق غدا لوصف بملايم او تطليقة لا تقع عليك
الا غدا تنجز اذ الوصف لم يلايم لان صدر الكلام يشعر بالطلاق وقوله لا يقع يشعر
بنفيه صورة فلغا اقول فيه نظر لاتحادهما معني والعبرة للمعاني لا الصور
والمباني يماثله قوله انت طالق تطليقة عليك في دخولك ولو قال لامراته هذه بنتي
ونسبها معروف لم تبن اذ الشرع كذبه فكان كتكذيبه نفسه ضد هذا ابني فانه
يعتق ولو كذب نفسه او الشرع كذبه اذ النسب يحتمل الرجوع لا العتق فافترقا
اقول قضية النسب مشتركة بين مسلة المراة ومسلة العبد فلا وجه
للفرق بينهما علي هذا الوجه فصل غير الموطوة والايمان لو طلق
ثلاثا قبل وطيه وقعن ولو فرق بان يقول انت طالق انت طالق او يقول انت
طالق طالق طالق او بالواو يقول انت طالق واحدة وواحدة وواحدة فعند
ك في هذه الصور تطلق ثلاثا اذ الواو للجمع فصار كالجمع بلفظ واليه اشار بقوله
اوقعوا واحدة لا ثلاثا ولو بلا حرف تعقيب اخر الكلام لم يغير اوله فلم يتوقف
اوله فوقع كما صدر اول الكلام فتبين الاولي فتصادفها الثانية وهي باينة
غير معتدة فلا يقع ولو قال انت طالق واحدة وواحدة او قبل واحدة او
بعدها واحدة تبين لما مر من ان اخره لم يغير ولو قال انت طالق واحدة
بعد واحدة او قبلها واحدة او مع واحدة وقعتا لتعذر السبق وعن س
في معها يقع واحدة اذ الكناية تقتضي سبق الاولي ولو قال ان دخلت الدار
فانت طالق وطالق وطالق فالاولي تقع وحدها عند ح اذ المعلق بالشرط كمنجز
عند الشرط فالا يقع كلها لوقوعه جملة عند الشرط بلا تقدم وتاخر ومعهما هم
وكذا الغا عند ح وافقاه في الالغا في الاصح للترتيب او بثم فلو قدم الشرط بان
قال ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق تعلق الاول والباقي ينجز عند
ح لو وطي والا فالثالث اما عند ح ولو اخره تعلق الثالث والباقي ينجز عند
ح ولو وطي والا فالاول ينجز والباقي لغا عند ح اذ التراخي كالاستيناف وعلقا
كله مطلقا اي قدم الشرط او اخر دخل بها او لا لان التراخي في الحكم لا التكلم
اختلفوا في اثر التراخي فقال ح هو بمعني الايقاع كانه سكت ثم استانف
قولا بعد الاول اعتبارا لكمال التراخي وقالا التراخي راجع الي الوجود
والحكم واما في التكلم فمتصل ولو قال انت طالق تطليقة مع كل تطليقة
او انت مع كل تطليقة طالق او انت طالق كل تطليقة او انت طالق بعد

كل

كل تطليقة يقع الثلاث ولو قال انت طالق كل التطليقة تقع واحدة اذ الاصل ان كلمة
كل للاحاطة فاذا اضيف الي النكرة يقتضي عموم افراده ان كان له نهاية معلومة والا
ينصرف الي الادني واذا اضيف الي المعرف يقتضي عموم اجزايه وعن هذا قيل كل رمان
ماكول وكل الرمان ماكول كذب فلو قال رايت كل الدار كان لتعميم اجزاء الدار ولو قال كل
دار كان علي الدور كلها فلا جرم كل تطليقة تتناول الثلاث وقد قرن كل تطليقة تطليقة
اخري فكان ينبغي ان يزاد عليه الا ان الطلاق لا يزيد علي الثلاث ولو قال انت طالق بعد
كل تطليقة وقع الثلاث دخل بها او لا لانه اوقع الواحدة بعد الكل فثبت الكل او لا فلهذا
الاصل طلقن وعتقوا في طالق مع كل امراة لي او حرة مع كل قن لي ولزمه درهم في له
علي درهم مع كل درهم نجز تعليقه بنكاحه لانه سبب عندهما في الحال وعندنا
عند الشرط فلا بد من الملك بحسب وقت انعقاد السبب فلا بد من الملك عندعا
عند التعليق وعندنا عند وجود الشرط اجازوا التعليق ولو عاما بان كل امراة اتزوجها
او كلما تزوجت امراة فهي طالق لاهليته لتعميم التعليق وله قوله تعالي لا تحرموا طيبات
الاية ويقتضي التعميم الي الزنا فلغا ولو علق الثلاث بتزوجها فقيل له لا يحنث علي قول
الشافعي فاختاره فهل يسعه المقام معها ذكر انه يصح علي قول مشايخنا العراقيين لا علي
الخراسانيين وذكر انه لا باس بان يوخذ في هذا بمذهب الشافعي لان كثيرا من الصحابة
في جانبه ولا بد لانعقاد تعليقه من ملك او سبب ملك فلو قال لاجنبية ان ردت
فكذا لغا اذ الملك لم يتيقن عند الشرط لجواز ان لا يتزوجها اصلا ولو قال انت طالق
اذا نكحتك قبل ان انكحك فنكحها تطلق لانه اضاف الطلاق الي وقتين وليس بينهما
حرف العطف فيقع في اولهما ويبطل الثاني ونظيره قوله انت طالق اذا نكحتك قبل
ان تخلقي او بالعكس اي لو قال انت طالق قبل ان انكحك اذا نكحتك فنكحها تطلق ولغا
قوله قبل ان انكحك لانه يتناول الحال الا تري انه لو قال انت طالق قبل ان تدخل
الدار يقع في الحال فصار ذكره وعدمه سوا ولو اطلقه تعلق بالتزوج وصح فكذا هذا
وهو كمن قال لاجنبية انت طالق الساعة ان نكحتك فتزوجها تطلق ونظيره انت طالق
قبل ان تخلقي اذا نكحتك تطلق اذا تزوجها وبطل قوله قبل ان تخلقي بالشرط الذي
بعده وفي قوله اذا نكحتك فانت طالق قبل ان انكحك فتزوجها يوقعه س خلافا
لهما لانه علق الطلاق بالنكاح واراد ذلك الطلاق الموقع قبل النكاح فلم يقدر فلغا
ذكر ذلك الوقت كما قال اليوم غدا او غدا اليوم ولهما ان المعلق بالشرط كالمنجز عند
الشرط ولو قال انت طالق قبل ان اتزوجك لا تطلق فكذا هذا ونظيره اذا نكحتك فانت
طالق قبل ان تخلقي فنكحها لم تطلق كانه قال عند التزوج انت طالق قبل ان تخلقي
اقول فان قيل يرد عليهما المسلة المتقدمة الوفاقية حيث قال اذا قال
انت كذا اذا نكحتك قبله او بالعكس فنكحها تطلق ولغا قوله قبله فان التزوج شرط
ثمة ايضا فلم لم يجعلاه ثمة كالمنجز عند التزوج حتي لا يقع شي يمكن الفرق بان الشرط
هنا لما تقدم كان كل ما بعده متعلقا به وكان كل ما بعده كالمنجز عند وجوده وثمة

لم يتقدم الشرط فاعتبر اول الوقتين تادة وابطل اخري فافترقا واذا علق الطلاق
بشرط باحد الفاظه كان واذا واذا ما ومتي ومتي ما وكل وكلما صح التعليق ولم
يبطل التعليق بزوال ملكه باقل من الثلث لبقا ملكه فيما لم يقع من الثلث فلو وجد
الشرط في ملكه ولو في العدة طلقت ايضا والا اي ان لم يوجد الشرط في ملكه بل وجد
حال عدم النكاح وعدم العدة لا تطلق ولغت اليمين وانما يتكمل الجزا في كلما لانه
لعموم الافعال وابطلنا اليمين بوقوع الثلاث لان اليمين لهذا الملك الا في
كلما تزوجته وله اطلاق اليمين ولو قال ان دخلت الدار فانت طالق فارتد ولحق بدار
الحرب ثم عاد مسلما وتزوجها لم تطلق عند ح ولو قال طلقت لان زوال الملك بعد
التعليق لا يبطله فاذا وجد الشرط في الملك يقع وله ان بقا تعليقه باعتبار قيام اهليته
وبالارتداد ارتفعت العصمة ولحق بالجماد فلم يبق تعليقه لفوت الاهلية فاذا
عاد الي الاسلام لم يعد التعليق الذي حكم بسقوطه كاستحالة عود الساقط ولو قال
كلما نكحتها فطالق فنكحها في يوم ثلاث مرات ووطيها في كل مرة طلقت طلقتين وعليه
مهران ونصف وقال م بانت بثلاث تطليقات وعليه اربعة مهور ونصف لانه
لما نكحها اولا وقع طلاق قبل الدخول ووجب نصف المهر وبالدخول بعده نجب
مهر المثل للشبهة فاذا نكحها ثانيا صح ووقع طلاق اخر قبل الدخول فيجب نصف
مهر اخر فاذا دخل بها نجب مهر اخر فاذا نكحها ثالثا ووقع طلاق ثالث قبل
الدخول بها ايضا فيجب نصف المهر ثم بالدخول نجب مهر اخر للشبهة فطلقت
ثلاثا لوجود الشرط ثلاث مرات ووجب بكل نكاح نصف مهر وبطل دخول
مهر فصار اربعة مهور ونصف مهر ولهما انه لما تزوجها اولا طلقت ووجب
نصف المسمي فاذا دخل بها نجب المثل للشبهة فاذا نكحها ثانيا يقع طلقة رجعية
لانها بعد الدخول عندها اذ الدخول في النكاح الاول دخول في النكاح
عندها فيجب مهر تام فاذا دخل بها بعدها صار مراجعا فلما نكحها ثالثا لم يكن
نكاحا اذ المنكوحة لا تنكح فلا يقع الطلاق الثالث فكان الواقع طلاقين لا غير
ووجب عليه نصف المهر بالطلاق الاول ومهر بالدخول الاول ومهر بالنكاح الثاني
ثم زاد ثانيا بان قال كلما نكحتها فطالق باين وبا في المسئلة بحالها حكم م بثلاث تطليقات
واربعة مهور ونصف كما مر له ولهما خمسة ونصف وتبين بثلاث وفاقا
قوله لانها مدخولة تعليل لكون المهور خمسة ونصفا اذ الدخول يوجب كمال
المهر لكل نكاح فلما نكحها اولا وطلقت قبل الدخول فيجب نصف المهر وبالدخول
بعده نجب مهر المثل للشبهة فاذا نكحها ثانيا صح وبانت ووجب مهر اخر كامل
لطلاق بعد الدخول عندها ثم بالدخول بعده نجب مهر اخر للشبهة فاذا نكحها
ثالثا بانت باخري ووجب مهر اخر كامل لانها مدخولة عندها كما مر في المسئلة السابقة
ثم بالدخول بعده نجب مهر اخر للشبهة فصار المهور خمسة ونصفا ولو اختلفا
في الشرط صدق الا ببينتها وتقبل البينة لو اقيمت علي الشرط ولو كان نفيا كالو

قال

قال ان لم ادخل الدار اليوم فهو حر فبي هن الفتن انه لم يدخلها فانه يقضي بعتقه وان
قامت علي النفي لانها علي الاثبات حقيقة فانها قامت لاثبات الطلاق او العتق والعبرة
للمقاصد والمعاني لا للصور والمباني كذا في جامع الفصولين وفي باب يمين الحج من الكافي وفيها
لم يعلم الا منها صدقت في حقها فقط كعجمة وحيض فلو قال ان حضت فانت طالق وفلانة
فقالت حضت ولم يصدقها طلقت المخبرة فقط وكذلك المحب لانها امر مبطن لا يوقف عليه
فتعلق الحكم بما دل عليه وهو اخبارها فاذا بلغ الحيض اقل مدته وقع من حين
رات بطريق الظهور والتبين لا بطريق الاسناد فلو قال ان حضت حيضة شرط طهرها
ولو قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق وقالت احبك والكر الزوج صدقه م لان المحبة
اذا علقت بالقلب يراد بها حقيقة الحب ولم يتحقق وجودها فلم يقع بقولها او وقعا به
كترك ذكر القلب اذ لا محبة الا بالقلب فلغا ذكر القلب فكانه اطلق ولو اطلق تعلق
بالاخبار عن المحبة فكذا هذا ولو قال ان ولدت ذكرا فانت طالق واحدة ولوانثي فثنتين
فولدتهما ولم يدر الاول يوجد قضا للشك في الاكثر وتبين ثنتين هرها للاحتياط ولم يقع
بالثاني شي لمضي عدتها بالثاني لانها لو ولدت الذكر اولا وقعت واحدة وانقضت عدتها
بوضع الانثي ثم لا تقع اخري به لمضي العدة ولو ولدت الانثي اولا وقعت طلقتان وانقضت
عدتها بوضع الذكر ثم لا يقع شي لمضي العدة وشرطنا الملك لاخر الشرطين لانها
قال مثلا ان كلمت زيدا وبكرا فانت طالق ثم طلقها ومضت عدتها ثم كلمت زيدا ثم تزوجها
ثم كلمت بكرا تطلق طلقة ثانية عندنا لا عند ز ولو قال لو نكحتها عليك فهي طالق فنكحها
في عدة البائن لم تطلق ولو قال نكحتك علي انك طالق صح النكاح ولم تطلق لانه جعل الطلاق
عوضا فصار مقارنا للنكاح والطلاق المقارن لا يقع لانه صادفها وهي اجنبية ولو
قال لرجل لامراة رجل ان دخلت الدار فانت طالق فبلغه فاجازه صح لانه عقد يتفرد
الزوج بايجابه فيتوقف علي اجازته فان دخلت بعد الاجازة تطلق لا لو دخلت
قبل ذلك لوجود الشرط قبل اليمين ولو قال لاخر بلغني ان امراتي تخرج من الدار
وانا غايب واريد ان احذرها فاكتب كتابا فكتب اما بعد فان خرجت من الدار
فانت طالق فخرجت قبل ان يقرا علي الزوج ثم قرا فاجاز لا يقع بذلك الخروج لانه
لم يامره بكتابة الطلاق فكان فضوليا فيه فينعقد اليمين عند الاجازة ولو
قال لموطوئته انت طالق للسنة لا يقع الا في طهر خال عن الطلاق والوطي عقيب
حيض خال عن الطلاق والوطي فلو ادعي الزوج جماعها او طلاقها وهي حايض
صدق اذا اخبر بما يملك انشاءه في الحال ضرورة بعد الحيض اي لو حاضت وطهرت
ثم ادعي جماعها او طلاقها في الحيض لا يصدق في منع وقوع الطلاق الثني
اذ الاصل ان الزوج متي اضاف الطلاق الي وقت وجا ذلك الوقت تطلق طاهرا
لان اضافة الطلاق الي وقت سبب في الحال وانما تراخي حكمه الي مجي ذلك الوقت
فاذا جا ذلك الوقت تطلق طاهرا نظرا الي السبب فدعوي الطلاق او الجماع بعد
ذلك دعوي المانع فلا يقبل قوله في منع وقوع الطلاق في الحال لكن يقع طلاق

اخر باقراره بالطلاق في الحيض ولو قال ولو لم اجامعك في حيضك فانت
طالق فحاضت وطهرت فادعي بعده الوطي في الحيض لم يقع لانه علق الطلاق
بصريح الشرط فمتي انكر الشرط فقد انكر السبب فيقبل قوله وكذا لو قال والله لا
اقربك اربعة اشهر فمضت المدة ثم ادعي قربانها في المدة لا يقبل اذ الايلا
سبب في الحال لكن تراخي وقوع الطلاق الي مضي المدة وقد مضت المدة ووقع
طاهرا فدعوي القربان في المدة دعوي المانع فلا يقبل ولو ادعي القربان
قبل مضي المدة يقبل قوله لانه لم يطلق بعد وقد اخبر بما يملك انشا فيقبل
قوله ولو قال لو لم اقربك في اربعة اشهر فانت طالق فمضت المدة ثم ادعي
القربان في المدة لا يقع لانه علق الطلاق بصريح الشرط فمتي انكر الشرط
فقد السبب فيقبل قوله ولو قال قني حر ان طلقتك فخيرها فقالت اخترت
نفسي في المجلس وادعي انك اخذت بعمل اخر قبل الاختيار وانكرت وقع الطلاق
والعتق ولو قال قني حر لو لم يشتغل بعمل اخر فادعي الاشتغال بعمل اخر قبل الاختيار
لا يعتق لانه انكر شرط العتق وتطلق ولو باع قنه بخيار ثلاثة ايام للبايع
ثم قال لو تم البيع بيننا فقن حر فمضت المدة ثم ادعي النقض في المدة لا يقبل
ويثبت الملك والعتق لان المدة اذا مضت فالظاهر ثبوت الملك نظرا الي السبب
واذا ثبت الملك ثبت العتق ولو قال لو لم انقض البيع في الثلاث فقني حر فادعي
النقض بعده لم يعتق لانكاره شرط العتق والملك ثابت والله اعلم

فصل الاختيار والمشية

لو وكلها بطلاق لا يملك عزلها لانه تمليك لا توكيل
لعملها لنفسها يعيد بالمجلس قوله اختاري وطلقي نفسك فلها ان تطلق
نفسها ما دامت في مجلسها ذلك اذ المخيرة لها مجلس العلم باجماع الصحابة فقد
روي عن عمر وعثمان وعلي وبن مسعود وجابر وعايشة وغيرهم رضي الله عنهم
في الرجل يخير امراته ان لها الخيار ما دامت في مجلسها وانه تمليك الفعل منها
اذ لا يملك منعها عن ذلك وهذه امارة المالكية ولانها تعمل لنفسها وهذه ايضا
امارة المالكية ولانها تعمل اذ الوكيل عامل لغيره والتمليكات تقتضي جوابا في الحال
كما في تمليك الاعيان الا ان مجلس التمليك الحق بالحال نظرا للناس فلو قامت
او اخذت في عمل اخر بطل خيارها لتبدل المجلس حكما الا ان المجلس يكون مجلس
المناظرة ثم ينقلب مجلس الاكل اذا اشتغلوا به ثم مجلس القتال كذلك ولان خيارها
يبطل بذهابها لوجود دليل الاعراض عما فوض اليها وذا يوجد في العمل الاخر وكذا
بقيامها وان لم يذهب ضد طلقي ضرتك لانه توكيل لعملها لغيرها فعم المجلس
وغيره كزيادة اي لو قال مثلا اختاري او طلقي نفسك متي شيت لا يتقيد
بمجلسها وضد الصرف والسلم فان العمل الاخر ومجرد القيام قبل الذهاب لا يبطل
العقد ثمة اذ المعتبر هناك حقيقة الاعراض لا دليله وهو الافتراق بالابدال
قبل القبض وليس له الرجوع اذ في قوله اختاري ونحوه معني اليمين فلو اختارت

نفسها

نفسها نيتها بواحدة ونوي ثلاثا لعدم تنوعه الي الغلظة والخفة كما لا يتنوع
الطلاق بخلاف البينونة ولان البينونة هنا تثبت اقتضا لانه لولا البينونة
لما تحقق اختيارها نفسها ولا عموم لما ثبت اقتضا ضد طلقي اذ فيه تطليق له افراد
فصح نية الكل لانه فرد حكما والحاصل ان الامر بالفعل يتناول المصدر وانه
اسم جنس له كل وبعض فاذا نوي الكل فقد نوي ما يحتمله لفظه فصح نية الثلاث
باعتبار انها كل ما يتناول اسم الجنس وهو فرد حكما لانه جنس فرد لا جنسان
فصحته بهذا الاعتبار لا باعتبار العدد حتي لو نوي ثنتين لا يصح ولا يقال انت
طالق يتضمن الطلاق وانه اسم جنس له كل وبعض لان النعت يدل علي المصدر الثابت
بالموصوف لغة ليصير الوصف من المتكلم بنا عليه والمصدر الثابت لغة هو الدال
علي الماهية لا علي الافراد واما ان يصير الوصف ثابتا بالواصف تصحيحا لوصفه
فامر شرعي لا لغوي فكان ضروريا فلا يقبل العموم وبخلاف انت باين ونحوه اذ صحة
نية الثلاث ثمة ليست لانه نوي العدد الا تري انه لو نوي الثنتين لا يصح
وانما صحت لان البينونة نوعان غليظة وهي بالثلاث وخفيفة وهي بالواحدة
وله ولاية تعيين احدهما فاذا نوي الثلاث فقد نوي احديهما وهي متضمنة للثلاث
فصحت نية الثلاث من حيث انه تعيين احد نوعي البينونة لا من حيث العدد
والحاصل ان نية الثلاث باللفظ المفرد انما يصح باحد شيئين احدهما ان يكون
كل افراد اسم الجنس كما في طلقي او يكون احد نوعي المصدر اقول لو لم يكن
قوله اختاري مثل طلقي نفسك حيث صح فيه نية الثلاث وان لم يتنوع الطلاق
بان قيل فوض للطلاق وله افراد فصح نية الكل لانه نوي ما يحتمله لفظه وانه
فرد حكما فليكن هذا كذلك فان اجيب بان الاختيار ليس له افراد يقال لاختيار
التطليق افراد كما صرحه الكافي في باب تفويض الطلاق ولم يوقعوا بينه ما دون
الثلاث ثلاثا لما مر وعن ك فيما دونها بيمينه يوجب ذكر نفس او تطليقة او
اختيارة او ما هو كناية عن ذلك اي احد الاشيا المذكورة في احد كلاميهما
خلافا لهم فقطع الاحتمال فلو قال لها اختاري فقالت اخترت كان باطلا لان
قولها اخترت يحتمل ان يريد به اختيار الزوج وعلي هذا لا يقع الطلاق
ويحتمل ان يريد به اختيارها نفسها فتطلق فلا تطلق بالشك ولانه انما عرف
طلاق باجماع الصحابة وهو في العشرة من احد الجانبين ولو قال اختاري اليوم
وبعد غد فردت اليوم اثبتناه بعد غد لتعدد الامر للفصل ضد اليوم وغد
اذ الليل وحده تبع لا يفصل وله يوجد الامر ولو كرر اختاري اي قال
ثلاث مرات فقالت اخترت الاولي او قالت اخترت الوسطي او الاخيرة
فهي ثلاث عند ح اذ القيد بنحو الاولي للترتيب ولا ترتيب في ثلاث ملكتها
فلغا القيد بمضمومة الفرد اي التطليقات الثلاث فقد اجتمعت في ملكها
حتي يقع جملة باختيارها نفسها بغير تقييد بنحو الاولي والمجتمع في مكان لا يليق به

الثلاث مر

صفة الترتيب فلغا قولها الاولي ونحوها وبقي قولها اخترت ولو قالت اخترت وسكتت
وقع الثلاث فكذا هذا فان قيل ان الفا في حق الترتيب لعدم امكانه فلم يلغ
في حق الافراد وهو ممكن قلنا انه وضع للترتيب وثبت الافراد ضمنا فصح الغا الاصل
لغا ما في ضمنه ضرورة فان قيل ينبغي ان لا يقع شيء لانه لما بقي اخترت بقي مجردا عن
ذكر نحو النفس فعدم شرط الوقوع قلنا هذا اذا لم يكن في لفظ الزوج ما يدل على
تخصيص الطلاق وهذا في لفظه ما يدل عليه وهو قوله اختاري ثلاث مرات
وقيل لا بد من ذكر النفس وانما حذف لشهرته اه الغرض التفويض بالبيان صحة
الجواب وحدها اذا فاد الترتيب والفرد فبقي الفرد اذ بطل الترتيب ومعها
ع ولو قالت اخترت اختيارة طلقت ثلاثا وفاقا كالمجرد عن الاختيار بل الاولي
لانها للتاكيد اذ المصدر يذكر للتاكيد وبدون التاكيد يقع الثلاث فمنعه اولي
ولو قالت طلقت نفسي او اختر تها بتطليقة بانت بواحدة عبرة للامر ولو
التطليقة من الفاظ الصريح اذ المعتبر هو الامر وهو البائن كما مر بها بائن او رجعي
فعكست اي لو قال طلقي نفسك بائنا فتطلقت رجعيا يقع البائن لا الرجعي وكذا
العكس اذ الاعتبار للاثر ولو قال لها اختاري من ثلاث طلقات ما شئت فلها ان
تطلق نفسها واحدة وثنتين وليس لها ان تطلق الثلاث عند ح لان ما للعموم ومن
للتبعيض فنقص من الثلاث عملا بالتبعيض وزيد على الواحدة عملا بالعموم وقال
لها ان تطلق ثلاثا ان شاءت لان كلمة ما محكمة في العموم ومن تحتمل التبعيض هنا
والتمييز فحملنا المحتمل على المحكم كقوله كل من هذا الطعام ما شئت وطلق من
نسائي من شاءت ولو قال طلق طلق منهن من شئت ليس له ان يطلق كلها بل لا بد
من تبقي واحدة على نكاحها عند ح وقالا له ان يطلق كلهن وفي طلقي يقع رجعي
وان ابانت نفسها اذ المفوض صريح والمعتبر هو الامر وبابنت نفسي يقع الرجعي
في طلقي نفسك لانه من الفاظ الطلاق لا ابانة وعدم الوقوع في الاول رواية
عن ح للمخالفة اذا المفوض طلاق لا ابانة ولو قال طلق لمراتي ان شئت قيدنا
بمجلسه ومنعنا عزله اذ التعليق بمشيته دليل التمليك لان المالك هو الذي
يبتني تصرفه على مشية نفسه والوكيل انما يبتني تصرفه على مشية الموكل والتفويض
والتفويض على المشيئة دليل اثبات المالكية وقد اتى بصورة الشرط فكان تمليكا معلقا
وتعليقا صورة فتقيد بالمجلس نظرا الى التمليك ولم يصح رجوعه عنه نظرا الى التعليق
وله ان توكيل كقوله بع عبدي هذا ان شئت اذ لا تطلق الا بمشيئته وان لم
يذكر المشيئة فكان ذكرها وعدمه سواء فكانه مجرد عن ذها ومعه عا ولو قال
انت طالق كيف شئت فلو وقع مطلقا عند ح شاءت او لم تشاء ثم تتعلق بكيفية
هذه الطلقة بمشيتها في مجلس قول الزوج فله الرجعة قبل مشيتها اما اذا
شاءت باينا وفواه الزوج فلا يملك الرجعة فان قالت قد شئت باينا او ثلاثا
وقال الزوج نويت ذلك وقع كما شاءت للمطابقة بين مشيتها وارادته اما اذا ارادت

ثلاثا

ثلاثا والزوج واحدة بائنة او بالعكس يقع واحدة رجعية لانه لغا نصفها لعدم الموافقة
فبقي ايقاع الزوج وان لم تحضره النية تعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير ودخل
هذا القسم تحت قوله لو لم تخالفها لانه اذا لم تحضره النية انتفت المخالفة وقال لا
يقع شيء ما لم تشا المراة فاذا شاءت في المجلس يقع كما تشا بشرط المطابقة لارادة الزوج فيكون
الحكم بعد مشيتها كما قال ح فاذا شاءت واحدة بائنة ونوي الزوج ثلاثا او عكس تقع واحدة
رجعية والحاصل ان اختلافهم في تحقق الوقوع واما اذا تحقق الوقوع فلا خلاف
بينهم فيان الواقع عند المطابقة ما شاءت المراة وعند المخالفة طلاق رجعي واليه اشار
بقوله او قفاه عليها اصلا ووصفا لعدم المفارقة اذ الوصف لا يفارق الاصل فيقع
ما شاءت بالموافقة بين مشيتها ونية الزوج ويقع الرجعي بالمخالفة ولو قال لوشيتما
فانتما طالقان شرطنا مشيتهما بطلاقها بشرطيتها وله انه كافراد فلو شاءت احدهما
طلاق نفسها دون الاخري او شاءتا طلاق احدهما او ماتت احدهما وشاءت الاخرى
طلاقا لم يقع الطلاق وقال ز تطلق التي شاءت ولو قال انت كذا غدا ان شاء جعلنا
المشيئة في الغد لا في المجلس لانها عند الايقاع وهو في الغد فتكون المشيئة
في الغد وله ان المضاف الى الغد طلاق لا مشيئة فتكون المشيئة في المجلس
لا في الغد كتقدم المشيئة اي لو قال لو شيته فانت طالق غدا فله الخيار في المجلس
فعندز يثبت لها الخيار في الصورتين وعندس لها الخيار في الغد في الصورتين
كما ان لها الايقاع في الغد في الصورتين وفرقا بان علق المضاف الى الغد في الاول
واضيف الى الغد المعلق بالمشيئة في الثاني اي في صورة بعدم الشرط اي لا يبعد هذا
التعليق الا مشيتها في المجلس فاذا مضى يكون مضافا الى الغد فيصير المضاف الى الغد
هو المعلق ولو قال انت طالق ثلاثا الا ان تشاي واحدة فشاءتها بحكم س
بالواحدة اذ المراد ايقاع بمشيتها عندها الغاها م لشرط معين فكانه قال
الا ان تشاي واحدة فلا تطلقي فتكون مشيتها للطلقة الواحدة على عدم
وقوع الثلاث كانه قال ان لم تشائي الواحدة فانت طالق ثلاثا ولو قال كذلك
فقالت شئت واحدة لم يقع شيء فكذا هذا ولو قال انت طالق ان شاء الله متصلا
لم يوقعوه لقوله عليه السلام من حلف بطلاق او عتاق وقال ان شاء الله متصلا به
لا حنث عليه وتجعل الشرط وله ان كل ما يقع لا يقع الا بمشيته تعالى فلا شك
بتحقق الشرط حال التخيير ومعه م ح وكذا لو ماتت قبل ان شاء الله لم يقع
ولو قال انت طالق فاخذ بالتكلم بان شاء الله فماتت قبل تمامه يقع وكذا لو قال انت
طالق ان لم يشا الله او ما شاء الله او ما لم يشا الله او الا ان شاء الله لا يقع شيء
لو وصل ولو قال انت طالق ثلاثا وثلاثا ان شاء الله او انت حر وحر ان شاء الله
فالعطف فصل عند ح كسكوته اذ لم يفد العطف فلغا فكان سكوته ولها
ان العطف للتاكيد فكان من تتمة الكلام فلم يلغ فاتصل ولو قال ان شاء الله انت
طالق يعلقه س كذكر الفاء بان قال ان شاء الله فانت طالق او ناخير ان شاء الله

نجزاه اذ لا ربط لعدم الفا ولو نوي اضمار الفا تعلق ديانة ولو استثني من الثلاث
واحدة او ثنتين صح الاستثنا ووقع غير المستثني ولا يصح الاستثنا لو قال انت
طالق ثلاثا الا ثلاثا لان استثنا الكل يبطل الكلام اصلا والاستثنا تكلم بالباقي
وهذا ليس بتكلم بالباقي بل ابطال للكلام فبطل الاستثنا ووقع الثلاث ولو قال
انت طالق ثلاثا الا ثلاثا الا واحدة يقع واحدة لبقا المستثني ثنتين
باخراج الواحدة تكملة ولو قال اختاري فقالت انا اختار نفسي يوقعه
خلافا لهم لما روي انه عليه السلام لما نزل قوله تعالي يايها النبي قل لازواجك
ان كنتن الحياة الدنيا الاية بدا رسول الله صلي الله عليه وسلم بعايشة رض فقال
لها اني اخبرك بامر فلا تجيبيني حتي تستامري ابويك ثم اخبرها بالاية فقالت
افي هذا استامر ابوي بل اختار الله ورسوله وجعل رسول الله صلي الله عليه
وسلم هذا الكلام جوابا منها ولان هذه الصيغة وان كانت مشتركة بين الحال والاستقبال
الا ان الحال يترجح عرفا كما يقال فلان يختار كذا وانا اختار كذا يراد به الحال ضد قولها
انا اطلق نفسي في طلقي لانه لا يتصور ان تكون مطلقة في حال كونها حالية لانه
ليس بحكاية عن امر قايم في القلب فصار كقوله اشهد ان لا اله الا الله ولان العادة
لم تجر في انا اطلق باداة الحال ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري تطليقة
فاختارت نفسها وقع رجعي اذ العبرة للامر فيحمل الاختيار عليه ولو قال امرك
بيدك ينوي ثلاثا فقالت اخترت نفسي بواحدة فهي ثلاث لان الاختيار صلح
جوابا للامر باليد لانه جعل جوابا للتمليك باجماع الصحابة وهذا تمليك كالتنجيز
وقوله بواحدة اي بمرة واحدة يعني باختياره واحدة بطريق حذف الموصوف
واقامة الصفة مقامه وانما تصير مختارة بمرة واحدة اذا وقع الثلاث اقول
لو قال اختاري ونوي ثلاثا فقالت اخترت بواحدة يلزم ان يقع الثلاث لما تقرر
هنا ويا باه ما مر في اول الفصل من الاطلاق والتعليل ولو قالت طلقت
نفسي بواحدة او اخترت نفسي بتطليقة فهي واحدة باينة اذ الواحدة
صفة لا بد لها من موصوف فيجب تقدير ما يدل عليه المذكور السابق والسابق
هنا قولها طلقت فيجب تقدير التطليقة فوقعت واحدة بخلاف قولها اخترت
نفسي بواحدة لان اخترت يدل علي الاختيارة فوجب تقديرها فكانت
ثلاثا كما مر وفي هاتين الصورتين انما وقع الباين اذ التفويض في الباين
فيقع ما فوض اليها ولو مكثت بعد تفويضه يوما ولم تقم او كانت قايمة فلما
سمعت جلست او كانت قاعدة فاتكات او كانت متكاة فقعدت او دعت
اباها لمشورة او شهودا الاشهاد علي جعله الامر بيدها وتطليقها نفسها
محرزا عن جحود التفويض او كانت علي دابة فوقفت بقي خيارها لا لو
سارت لدليل الاعراض في السير لاضافة السير الي الراكب فانها مشت
قبل الاختيار بعض التفويض ضد الفلك لجريه بالما فلا ينسب الي الراكب

اذ التطليق فعل اللسان دون القلب
فاستحال قبل التلفظ بخلاف الاختيار
فانه عمل القلب فيكون الذكر باللسان
عبارة عن امر قايم صح

فكانه

فكانه لم يتحرك فلا يختلف المجلس فكان حكم الفلك كحكم البيت فاذا جعل الخيار او الامر
اليها فلو كانت بحيث تسمع يعتبر مجلسها ذلك وان كانت لا تسمع يعتبر مجلس علمها
وبلوغ الخبر اليها بخلاف البيع فان التمليك في البيع من الغايب لا يصح ولا يتوقف علي
علمه وبلوغه اياه وهنا يصح من الغايب ويتوقف علي بلوغه اذ التمليك هنا
يتضمن معني التعليق اذ فيه تعليق وقوع الطلاق بتطليقها واعتبار معني التعليق
يستدعي لزوم لزوم التمليك فان التعليق اذا وجد يلزم بحيث لا يملك المعلق ابطاله
واذا كان لازما لم يعتبر في ذلك مجلسه لانه اذا لم يعتبر رجوعه لم يعتبر مجلسه ايضا
حتي لا يبطل بقيامه فيعتبر مجلسها وعلمها فاذا علمت بذلك فلها الخيار والبيع تمليك
محض ليس فيه معني التعليق فافترقا ولو جعل فضولي او هي امرها بيدها
فاختارت لم يقع به الطلاق ولكن صار الامر لها بعد الاجازة وكذا لو قالت جعلت
امري بيدي واخترت نفسي فاجاز الزوج لم يقع شي وصار الامر بيدها وكذا
لو قالت جعلت امري بيدي امس وكذا لو قالت جعلت الخيار الي فاجاز الزوج
ونوي والاصل ان كلما يملك الزوج مباشرته يملك اجازته وما لا فلا وهو يملك
جعل الامر بيدها فيتوقف علي اجازته ولا يملك الايقاع بلفظ الاختيار
فلا يتوقف علي اجازته ولو قالت جعلت امس امري بيدي الي الليل فقالت
اخترت لا يصح لمضي وقته ولو قالت طلقت او ابنت او حرمت نفسي يقع باجازته
رجعية في الصريح باينة في غيره ولو قالت امرها بيد الله تعالي ويدك يريد به
الطلاق فطلقها المخاطب ليقع لان ذكر الله تعالي للتبرك كما في قوله تعالي فان
لله خمسه دون التمليك اذ التمليك من الله تعالي محال وكذا العتق والاجارة
والبيع الا انه في الطلاق والعتق يتقيد بالمجلس ولا يقبل الرجوع لاشتماله
علي التمليك والتعليق فباعتبار التمليك يقيد وباعتبار التعليق لم يقبل الرجوع
وتعذر اعتبار التمليك في البيع والاجارة اذ المفوض لا يملك ذلك الا عند قبول
المشتري فاذا لم يملك نفسه لا يملك التمليك من غيره فبقي توكيلا فلا يقتصر علي
المجلس ويقبل الرجوع ولو قال امرها بيدي وبيدك لا ينفرد به المخاطب لانه
امكن حمله علي التعليق بمشيتهما ولو قال امرها بيد فلان شهرا بطل بمضي
شهر يليه وان لم يعلم فلان وفي قوله اذا مضي شهر فامرها بيد فلان ملكه
في مجلس علمه بعد الشهر بماثله اي لو قال اذا مضي شهر فامرها بيد فلان وفلان
فعلم بعد الشهر احدهما فامرها بيده ما دام في المجلس فان اوقع لا يقع ما لم يوقع
الاخر لانه رضي برايهما فان قام احدهما خرج الامرين من يدهما والاخر لم ينفرد
به ولو قال طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة يقع واحدة ان يملك الجزء
بكله لا لو زاد لو قال طلقي نفسك ثلاثا ان شيت فطلقت واحدة لا يقع شي
اذ ليست مشية الواحدة مشية الثلاث والمفوض اليها ثلاث بشرط مشية
الثلاث فاذا اوقعت الواحدة شات الواحدة لا الثلاث فلم يوجد شرط الوقوع

وعكسهما لا لتركها ما امرت اي لو قال لها طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلاثا
او قال لها طلقي نفسك واحدة ان شيت فطلقت ثلثا فكذلك عند ح لا يقع شيء
لانه ملكها الواحدة والثلاث غير الواحدة وكذلك مشيئة الواحدة وكذلك مشيئة
الثلاث غير مشيئة الواحدة فاتت بغير ما فوض اليها ولهما انها اتت بما ملكت وبزيادة
فلغا الزيادة فقط فصار كما اذا قال لها زوجها انت طالق الفا وان مشيته للثلاث
مشيته للواحدة كما ان ايقاع للواحدة ولو قال انت طالق ان شيت فقالت
شيت ان شيت فقال شيت ينوي الطلاق او قالت شيت ان كان كذا
لشيء لم يجيء ولا يتبقى مجيه بطل الامر فلا يقع شيء لانها اتت بمشيئة معلقة
وهي مامورة بالتنجيز فكان اشتغالا بما لا يعنيها فبطل الامر للاعراض بخلاف
ما لو قالت شيت ان كان كذا لشيء مضى فانها تطلق اذ التعليق بشيء قد
كان تنجيز وتحقيق فوجد الشرط وهو المشيئة المنجزة فكانها قالت شيت
وسكتت ولو قال شيت طلاقك ونوى الايقاع وقع اذ المشيئة تنبئ
عن الوجود عرفا وعادة فكانه يخبر عن الطلاق الواقع ضد اردت طلاقك فانه
لا يستدعي تحقق المراد عرفا فلا يلزم وقوع المراد ولو قال انت طالق متى
شيت او متى ما شيت او اذا شيت او اذا ما شيت فردت الامر لا يرتد
اذ الامر لم يصر بيدها قبل مشيتها فلم يصح ردها ولا تطلق الا واحدة
وفي انت طالق كلما شيت يفرق الثلاث اي لها ان تطلق نفسها واحدة
بعد واحدة ولا تجمع فلو شاءت الثلاث فهو اي الايقاع لغا عند ح واوقعا
واحدة لما مر في قوله وعكسهما لا لتركها ما امرت ولهما انها اتت به وبزيادة
الخ وفي انت طالق كما شيت لو طلقت نفسها بعد زوج اخر لم يقع اذ ملكها
الملك الاول لا الثاني وفي قوله انت طالق حيث شيت او ايت شيت
يقيد لمجلسها ضد متى لقيد الطلاق بزمان لا بمكان اذ الطلاق في مكان
طالق في كل مكان وفي انت طالق كم شيت وما شيت تطلق في مجلسها
ما شاءت ولو ثلاثا للعموم ولو ردت الامر يرتد لتمليك في الحال بطل
قوله طلقها ان شاء الله وشيت وانت طالق ما شاء الله وفلان لانه عطف
على باطل فيبطل اذ التعليق بمشيئة الله تعالى للابطال ولا يبطل
قولها طلقها بما شاء الله وشيت اذ المراد تفويض الطلاق على سبيل
العموم لا على سبيل التعليق كبيع واجارة وخلع فانه لو قال بع عبدي
هذا بما شاء الله وشيت من المال فباعه بمال جاز اذ الاستثناء دخل
لا في اصل البيع فبطل ذكر البدل فبقي قوله بع عبدي ولو قال بع عبدي
وسكت فباعه جاز فكذا هنا فصار كانه قال بما قدر الله او بما قضى الله او حكم
الله والله اعلم **فصل الفار** لو ابانها في مرضه فمات في العدة ورثها
كرجعي لاجماع الصحابة فانهم ورثوا امراة الفار وبقاء النكاح حكما وانه قصد

ابطال

ابطال حقها وهو مفروض مشروع فرد عليه لان من اراد رد المشروع رد علته
وقد امكن ما دامت في العدة لبقاء النكاح من وجه وللشافعي بطلان الزوجية
وشرطوا بقاء العدة لما روي عن عمر رض ان امراة الفار ترث ما دامت في
العدة وله قول ابي انها ترث ما لم تتزوج معه فيجعل سكع العدة
في الحيض لوجوبها بطلاق هما بابعد الاجلين احتياطا ولو علق صحيح
طلاقها بفعل اجنبي فوجد فعله في مرضه منعنا ارثها لعدم قصد الفرار
كما لو ابانها بامرها او اختلعت او اختارت نفسها فبانت فانها لا ترث
لرضاها ببطلان حقها وله ان المعلق كمنجز ضد الشرط واحترزنا بالصحيح
عن المرض فانه لو علق طلاقها في مرضه بفعل اجنبي ترث ولو علقه صحيح
بفعلها ولا بد لها منه ففعلته في مرضه ابطل م ارثها كما مر من عدم
قصد الفرار اقول يشكل قول ز باصله المتقدم من ان المعلق
بالشرط كمنجز عند الشرط لانه يقتضي ان ترث عنده هنا ايضا فلا بد من
الفرق او الاتحاد ولهما ان فعلها كفعل بعلها لانها مضطرة في الفعل بخلاف
ما لها منه بد اقول يشكل مذهبهما بفعل الاجنبي حيث ابطلا
ارثها فيه مطلقا ولو مما لا بد له منه قوله كفعل بعلها اشارة الى انه
لو علق بفعل نفسه ترث سواء علق في صحته او لا ولو علقه بمجيء وقت
كرجب ترث الا اذا علقه في صحته فانها لا ترث ولو تصادقا على
مضي العدة من طلاقها في صحته فاقر لها او اوصى فلها الاقل من المقر
به او الوصية ومن ارثها عند ح للتهمة كما لو ابانها بامرها في مرضه
ثم اقر او اوصى فمات في العدة وجوازها اي لها جماع ما اقر به او اوصى به
لها اذ لا عدة ضد المقيس عليه ولو قالت لزوجها المريض طلقني رجعيا
فثلث ترث لقصده الفرار ولم ترض باضرار اذ الرجعي لا تمنع الارث وقيل
لو عجز عن اقامة مصالحه خارج البيت يتحقق وقدر عليها في البيت يتحقق
مرض الموت وقيل لو عجز عن حوائج البيت كصعوده السطح يتحقق المرض
لخوف الهلاك غالبا والا اي ان لم يعجز لا يتحقق مرض الموت وقيل لا يتحقق
لو قدر على ثلاث خطوات بلا اعانة وفي الخلاصة مرض الموت هو ان يصير
صاحب فراش لا يطيق القيام الى حاجته ويجوز له الصلاة قاعدا ويخاف
عليه الموت وقال ابو الليث لا يشترط كونه صاحب فراش بل العبرة للغلبة
ان كان الغالب من ذلك المرض هو الموت فهو مرض الموت وان كان يخرج من
الموت وقيل المعتبر في حق الفقيه ان لا يقدر على الخروج الى المسجد وفي السوقي
ان لا يقدر على الخروج الى الدكان وفي المراة ان لا تقدر على الخروج الى السطح
ولو كان المريض يقوم بحوائجه في البيت كالمشي الى الخلاء ولا يقوم حوائجه خارج
البيت على تفصيل مر وفي حكم مرض الموت عند عامة مشايخ بخارى

وعند عامة مشايخ بلخ هو في حكم الصحيح وفي الكافي ان الصحيح هو الثاني وهو ما ذهب
اليه مشايخ بلخ من انه في حكم الصحيح واما الذي يذهب ويجي في حوايجه فلا يكون فارا
وان كان يشتكي ويحم اذ الانسان قل ما يخلو عنه ولو بارز رجلا او قدم ليقتل بقود
او رجم فمات على حتف انفه او قتل كان فارا كما لو مات المريض بسبب اخر او قتل
لمرض معنى لتحقق ما يخاف منه الهلاك غالبا وهذا هو المعنى في حكم الفرار لا اي
لو حصر في قلعة حصرها الاعدا او في سجن ليقتل او وقف في صف القتال
ولم يبارز رجلا لا يصير فارا ولو ابانها في مرضه فصح فمات ما ورثناها اذا لم
تكن الابانة في مرض موته فلم يتعلق حقها بماله حين الابانة وانما يثبت
حكم الفرار بتعلق حقها بماله وانما يتعلق حقها بماله في مرض يموت فيه وله
تهمة الفرار ومعه م ولو ابانها فارتدت فماتت مسلمة لم ترث للتنافي
ضد مطاوعتها ابنه والفرق انها بالردة ابطلت اهلية الارث اذ المرتد
لا يرث احدا وانما يجعل النكاح باقيا حكما للارث فلما بطل الارث بطل
النكاح من كل وجه فلا يمكن توريثها بعد ما بطل النكاح من كل وجه ولو اسلمت
بخلاف المطاوعة فانها لا تنافي الارث اذ الثابت بها محرمية والمحرمية
تنافي الارث فامكن ابقا النكاح في حق الارث ولا يرد المطاوعة قبل
الطلاق حيث لا ترث لانها سبب بطلان النكاح ثمة فكانت راضية
لعدم الارث وهنا بطل النكاح قبلها ولو قذفها مريضا ولاعنها مريضا ترث
ولو قذفها في صحته ولاعنها في مرضه ابطل م ارثها لما مر في التعليل بفعلها
ولا بد لها منه من دليل الطرفين اي هذا ملحق بالتعليق بفعل لا بد لها منه
لانها ملجئة الى الخصومة لدفع عار الزنا عن نفسها فكان فعلها كفعل زوجها
فترث عندهما واما عند م فلا ترث اذ الزوج لم يقصد الفرار فالخلاف
هنا كالخلاف ثمة ولو الى مريضا فبانت به فمات في عدتها ترث لا اي لو
الى صحيحا فبانت به فمات في عدتها لا ترث اذ البينونة تضاف الى الايلا
وقد وجد في صحته ولم يصنع الزوج في المرض شيا من مباشرة علة او
شرط فصار كتعليق بفعل اجنبي فان قلت هو متمكن من الفي فاذا نفى صار
كانه الى في المرض كما لو وكل في صحته بالطلاق وطلقها الوكيل في مرضه كان فارا
لتمكنه من العزل قلت نعم لكن يتضرر بالكفارة فلم يكن متمكنا مطلقا بخلاف
مسئلة الوكالة كتاب الرجعة استدامة القايم في العدة فيراجع
معتدته من رجعي بنحو راجعتك ولو لم ترض لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن
فامسكوهن بمعروف الاية الامر مطلق فشمل الرضا وعدمه وقال تعالى
وبعولتهن احق بردهن ولا يرتد بالرجعي النكاح لان ملك الرجعة عليها بلا
رضاها يدل على بقا الزوجية اذ لو زالت لما قدر احد على اثبات النكاح
على الاجنبية بلا رضاها وللشافعي ان الطلاق يستلزم الانطلاق وبه يثبت

زوال

زوال ملك النكاح ضرورة لان المعنى بالانطلاق ارتفاع القيد الحكمي في المحل وهو
عين ملك النكاح فنجعل نحن الرجعة استدامة الملك لا استباحة الوطي فنجعل
نحن الوطي ودواعيه كقبلة بشهوة ولمس ونظر الى فرجها بشهوة رجعة لا حراما
فنثبتها بفعل كوطي ودواعيه ولو قدر على قول كبايع مخير فانه لو وطي مبيعة
اعرض عن الاخراج من ملكه فكذا الزوج اعرض بالوطي عن اخراجها من ملكه
وقال عك لا تصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه وندب اعلامها بالرجعة
والاشهاد على الرجعة لتهمة وتجاحد وتوجيه لما يلي من قوله فامسكوهن
الاية بلا شرط اشهاد وللشافعي قوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم امر
بالاشهاد على الرجعة وهذا الخلاف مبني على ان الرجعي لا يزيل الزوجية ولا
يحرم الوطي عندنا فلا تكون الرجعة في معنى ابتدا النكاح فلا يجب فيها الاشهاد
وعنده يزيل ويحرم فكانت في معنى النكاح فشرط فيها الاشهاد ومنعنا
الزوج من السفر بها حتى يرجع لقوله تعالى لا تخرجوهن وله بقا النكاح ولو
مضت عدتها فتصادقا على رجعة فيها فصح كنكاح اذ النكاح يثبت بالتصادق
فالرجعة اولى وان كذبته فالقول لها اذ لا يملك انشاه في الحال فكان متهما
ولو قال راجعتك فاجابته وقالت مضت عدتي فهي لم تصح عند ح وكان
القول لها اذ الرجعة صادفت مضي العدة لانها منتهية في الاخبار عن
امر محتمل لجواز ان يثبت الانقضا ساعتك فلا يقدر ان يخبر قبل ذلك فعرف
ضرورة ان المضي سابق على كلامها بزمان او بازمنة فقد صادفت الرجعة
ما بعد المضي ولو بزمان فقد صادفت حال المضي فلا تصح الرجعة مع مضي العدة
اذ العدة في حال مضيها لا تكون موجودة مطلقة وشرط الرجعة ان تكون في عدة
مطلقة ولهما انها صادفت العدة اذ الظاهر بقاوها ما لم تخبر بالمضي وقد سبقت
الرجعة خبرها بالانقضا فتصح ولذا لو قال لها طلقتك فقالت مجيبة له قد انقضت
عدتي يقع الطلاق ولو قال بعد مضي العدة قد راجعتكها في العدة وكذبته وصدقه
مولاها فالقول لها عند ح اذ الرجعة تبتني على قيام العدة والقول لها في العدة
دون المولى فكذا فيما بني عليها وقالا القول للمولى لان بضعها مملوك له فقد اقر
بما هو خالص حقه للزوج ودعوى الرجعة من الزوج بعد العدة كدعوى ابتدا
النكاح ولو ادعى ابتدا النكاح بعد العدة وصدقه المولى وكذبته الامة ثبت
النكاح فكذا هذا بل اولى ولو صدقته وكذبه مولاها صدق مولاها اما عندهما
فظاهر وكذا عنده في الصحيح اذ الاستحقاق واقع على المولى والمولى منازع كالامة
فما لم يتفقا على صحة الرجعة لا يحكم بصحتها ولو قالت مضت عدتي وكذبها الزوج
والمولى فالقول لها لانها اعرف بشانها وكذا لو اختلف الزوجان في مضيها
صدقت الزوجة بيمين قطع الرجعة في المسلمة على غسلها فلو ظهرت لعشرة
ايام من الحيض الاخر قطعناها بلا غسل للتيقن بانقطاع الحيض ومضي

العدة فلم يبق للرجعة احتمال الصحة ولو طهرت لاقل من العشرة لا تنقطع الرجعة
حتى تغتسل او يمضي عليها ادنى وقت صلاة حتى لو بقي من الوقت بعد الانقطاع
ما يتمكن من الاغتسال وينحرم للصلاة فذهب ذلك القدر بحكم طهارتها لان تحتمل
عود الدم فيما دون العشرة فلا بد من ان يتأكد الانقطاع لحقيقة الاغتسال
او بلزوم حكم من احكام الطاهرات بمضي وقت الصلاة فانها لانصير دينا في الذمة
الا على الطاهرات من الحيض او تتيمم وتصلي اعلم انها اذا لم تقدر على الما
بعد ما طهرت فيما دون العشرة فتيممت وصلت مكتوبة او تطوعا فقد انقطعت
الرجعة لانا حكمنا بطهارتها حيث جوزنا صلاتها بالتيمم وان تيممت ولم تصل بقي
حق الرجعة استحسانا وعند م لم يبق وهو القياس اذ التيمم حال عدم
الماء طهارة مطلقة حتى ثبت به من الاحكام ما يثبت بالاغتسال فكان بمنزلته
ولهما انه ملوث غير مطهر وانما اعتبر طهارة ضرورة ان لا يتضاعف عليها الواجبات
والضرورة يتحقق حال اداء الصلاة لا فيما قبلها من الاوقات تنقطع الرجعة او ثبت
اقل من عضو ولا يتزوج باخرى حتى تغسله قوله للاحتياط دليل المسئلتين
ولو ثبت عضو كاملا لا تنقطع الرجعة استحسانا للحرم بعد وصول الماء انه
لا يتسارع اليه الجفاف ولا يغفل عنه عادة بخلاف الاقل من العضو فانه قد
ولو ترك المضمضة او الاستنشاق لا يقطعها س في رواية لبقاء العضو
خلافهم احتياطا لاختلاف في وجوبهما في الغسل ولو علق طلاقها بوطيه
فجعل س لبثه في الوطي رجعة اذ اللبث جماع عنده او لمساس بشهوة ولو
كان المعلق بالوطي ثلاث تطليقات يوجب س عقرا باللبث لجماع معنى بلذ
به نفي م كون اللبث رجعة ونفي العقر اذ للجماع ادخال ولم يوجد اذ لا دوام
للادخال فلا يجعل اللبث كالانشاء ضد ايلاجه ثانيا فانه يصير مراجعا
وفاقا وبه يلزمه العقر لانه جماع اقول يشكل قوله م في نفي الرجعة
باللبث اذ المساس بشهوة موجود فينبغي ان يثبت به الرجعة عنده ايضا اذ
الرجعة تثبت عندنا وفاقا بدواعي الوطي كقبلة ولمس بشهوة ولم تحد وفاقا
سواء ولج ثانيا او لا للشبهة لان اول الفعل مباح وهو واحد من حيث العبرة
والمقصود فوجب مهر المثل واما عند م فالوطي ايلاج واللبث ليس بايلاج فلا يجب
شيء باللبث ولو اولج ثانيا تكون مراجعا في الرجعي ويلزمه العقر في الثلاث ولم
تحد وان اولج ثانيا لشبهة الاتحاد نظرا الى المقصود وهو قضاء الشهوة
والمطلقة الرجعية تتزين لحل الرجعة ندب ان لا يدخل عليها الا باعلام
باستيذان او بنحو تنحنح احتياطا اذ لم يكن من قصده المراجعة لانه ربما
تكون متجردة فيقع بصره على موضع بصيرته مراجعا ثم يطلقها فتطول العدة
عليها ولها ان تتكحل بما دون الثلاث ولو في العدة لتحسين النسب
لا مباشرة بحرمة غليظة حتى يطأها غيره بنكاح صحيح ويمضي عدته لا بملك

يمين

يمين وحللوا كبوطي المراهق لاطلاق قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره بلا تفصيل
بين المراهق وغيره ولم يبطلوا النكاح بنية التحليل والنكاح بشرط التحليل كره
وحل عند ح لقوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له يقتضي الصحة والكراهة
يبطل س النكاح لتوقيت معنى والنكاح الموقت باطل صحح م تلا تحليل جزا
لاستعجاله كقتل الرجل مورثه فانه لا يرث لانه عجل ما يستحق به الارث فجوزي
بابطاله ولو طلق امة ثنتين فملكها لم تحل له حتى تنكح غيره ولو طلق الحرة
واحدة او ثنتين ومضت عدتها ثم تزوجت باخر ثم عادت الى الاول عادت
بثلاث تطليقات كما عادت بعد ثلاث تطليقات وهذا احسن واما عند م
فلا يهدم ما دون الثلاث لان وجد الثاني وعدمه سوا لانه ليس بمحل هنا لعدم
الحاجة ولو تزوجها قبل التزوج بالثاني كانت عنده بما بقي من التطليقات فكذا
هذا ولهما قوله عليه السلام لعن الله المحلل والمحلل له سماه محللا اقول لم لا
يجوز ان يكون الخبر في الحرمة الغليظة فالزوج الثاني انما يسمى محللا في الحرمة الغليظة فقط تكملة لو خلاها ثم طلقها وقال لم اطأ او اجع او ذات حمل يوم الطلاق ويعرف
ذلك بان ولدت بعده لاقل من ستة اشهر او ولد ولد قبل الطلاق ولو ولدت بعد الطلاق
تنقضي العدة بالولادة فلا رجعة واما فيما ولد قبله وفي الحامل فله الرجعة لو طيه شرعا
والا لا يراجع اصدقه ظاهرا فلو طلقها بعد ما خلا بها ثم راجعها وقال لم اجامعها ثم ولدت
لاقل من عامين من وقت الطلاق تصح تلك الرجعة لما مر من وطيه شرعا اذ النسب
يثبت منه لانها معتدة لم تقض عدتي العدة فظهر انه كان وطيا قبل الطلاق ولو
علق ثلاثا بولادتها فولدت ولدا ثم ولدا من بطن آخر لا قل من عامين من وقت
الولادة الاولى ثبت نسبهما منه ومضت بالولد الثاني العدة ولا عقر لاحتمال
علوقه حال الولادة بان وطيء قبل ولادة الاولى ولم يصل الماء الى رحمها لانسداد
فمها فلما ولدت الاول انفتح فوصل الماء اليها فعلق الولد الثاني قبل وقوع الثلاث
ولو علق واحدا اي لو قال ان ولدت فانت طالق فولدت ولدا ثم ولدا من بطن
آخر كانت الولادة الثانية من رجعة اذ لم تقض عدتي العدة اما اذا ولدت لاكثر من
سنتين من وقت الطلاق فظاهر اذ لا يبقى في البطن اكثر من سنتين واما اذا
ولدت لاقل من سنتين فان العلوق حادث والحوادث تضاف الى اقرب الاوقات
مهما امكن فقد امكن هنا بخلاف تعليق الثلاث في المسئلة المتقدمة لاستحالة
الرجعة فاضيف العلوق الى ما قبل الولادة ولو قال كلما ولدت فانت طالق فولدت
ثلاثة اولاد في بطون ثلاثة تطلق ثلاثا وكان الثاني والثالث رجعة فانها طلقت
بالولد الاول وصارت معتدة وبالولد الثاني صار مراجعا في الطلاق الاول اضافة
للعلوق الحادث الى اقرب الاوقات ويقع الطلاق الثاني بولادة الولد الثاني وبالولد
الثالث صار مراجعا في الطلاق الثاني لما مر ويقع الطلاق الثالث بولادة الولد الثالث
ووجبت العدة بالحيض لانها حايل من ذوات الحيض حين وقع الطلاق ولا سبيل

عند م

الي الرجعة للطلقات الثلاث ولا يكون مراجعا اصلا لو ولدت الثلاثة في بطن واحد
اي لو كانوا في بطن واحد تطلق وبالولد الاول وبالثاني فقط وتنقضي العدة بالثالث
لعدم الرجعة فلم يقع شي بالولد الثالث اذ به مضت العدة فلم يبق الملك فلا يقع بخلاف
الولد الثالث في مسلة البطون المختلفة فيقع فيها الثلاث لبقا الملك **فصل**
الايلاء اليمين على ان لا يقربها نحو ان يقول والله لا اقربك **اربعة اشهر او اكثر فلو قربها**
في اربعة اشهر كفر ان كان يمينا بالله ولو كان يمينا بغيره مع حكمه ما جعله جزا على
الحنث **وسقط الايلا والا** اي ان لم يقربها فيها **بانت بواحدة عند مضيها ولم تقل**
بنيته او تطليقة او بتفريق الحاكم بطلبها لان الايلا كان في الجاهلية **طلاقا معجلا**
فاجله الشرع كانه قال انت طالق اذا مضت اربعة اشهر وعندهم لا تقع الفرقة بمضي
المدة ولكنه يوقف بعد المدة على ان يفي اليها او يطلقها فان ابى فرق القاضي بينهما وتفريقه
تطليقة باينة وخلافهم في موضعين احدهما ان الفي عندهم يكون بعد مضي المدة
لقوله تعالى فان فاوا الاية والفا للتعقيب فاقتضى جواز الفي بعد المدة وعندنا
الفي في المدة لقراة ابن مسعود فان فاوا فيهن وثانيهما ان التفريق عندهم لا يكون
الا بتطليق الزوج او بتفريق الحاكم لقوله تعالى وان عزموا الطلاق ولو وقع الطلاق
بمضي المدة لم يتصور العزم عليه بعد ذلك ولو ابى فرق القاضي دفعا لظلمه ولنا
قوله عليه السلام عزيمة الطلاق مضي اربعة اشهر ومعنى الاية ان يصيروا الايلا
طلاقا كذا في الكافي وذكر فيه وفي الهداية ونحوهما ان تفريقه تطليقة باينة عند ع
في وجيز الشافعية ونحوه انه رجعي ولذا صرحت في المتن **بانه كان تفريقه رجعيا**
ويمكن ان يكون للشافعي قولان والله اعلم وعند ك باين وعن عا لا يفرق بل
يضيق عليه بفي او تطليق لمتعة حقها ولو ابد الحلف لفي الايلا فلو نكحها ثانيا وثالثا
ومضت المدتان بلا في تبين باخرتين فلو وطيها بعد زوج اخر كفر لو يمينا بالله والله
فحكمه ما جعله جزا لحنثه لبقا يمينه لمكان التابد **وابطلنا ايلاه لما مر في التعليق**
من فصل غير الموطوة حيث قال وابطلناه بوقوع ثلاث لانه بهذا الملك الا في كلما
تزوجت وله اطلاقه فلو لم يطاها بعد الزوج الثاني لا تطلق عندنا لفراغ الملك
الاول الذي كان الحلف عليه **وايلا ذمي بالله ينعقد عند ح لحنثه** اي لا يمكنه
وطيها الا بحنث يلزمه لانه من اهل اليمين كما لو حلف **بطلاق او عتاق** ولذا
يحلف بالله في الدعاوي فاذا صح يمينه يحنث بقربانها الا انه لم تجب الكفارة الرافعة
للذنب لانها عبادة وهو ليس من اهلها **ولهما جواز جماعها بدون كفارة يلزمه**
فصار كالحلف **بصوم وصدقة وحج** فلا يكون ايلا **ولو حلف باحد الاشيا** المذكورة من
طلاق وعتق وصوم وصدقة وحج **كان موليا لمنع الوطي الا بشي يلزمه ويخالف**
س في العتق اي لا يجعله ايلا **لتمكنه** من الوطي **بلا شي بتحريره او بيعه** قبل الوطي
فانه لو قال ان وطيتها الى سنة فعبدي هذا حر ثم حرره او باعه ثم وطيها لا يلزمه
لهما انه قد لا يتيسر في المدة ولو حلف بصلاة بان قال ان قربتك فعلي صلاة ركعتين

جعله

جعله م موليا لصحة نذرها فالتحقت بصوم وصدقة **ولهما** انها مما **لا يحلف بها** عادة فالتحقت
بصلاة جنازة وسجدة تلاوة ولو اتى بحرية كل قن يتملكه او قال والله لا اقربك حتى احرر
هذا او اطلقها لم يجعله س موليا لما مر من تمكنه بلا شي والاصل ان الايلا انما يتحقق
اذا لم يمكنه قربان امراته في المدة الا بشي يلزمه فلابي يوسف في المسلة الاولى انه
يمكن ان لا يملك عبدا فلا يلزمه شي فصار كقوله بكل مملوك اشتريته فهو حر وفي المسلة
الثانية انه يمكن ان يحرر ويطلق قبل اربعة اشهر فيقربها بلا شي يلزمه فصار كقوله
حتى يموت او ياذن فلان **ولهما** في الاولى انه لا يمكنه الا بشي وهو عتق ما يملكه بارث
ووصية ونحو ذلك فصار كقوله ان قربتك فعلي حجة او هذا العبد حر بعد سنة
بخلاف قوله اشتريه لانه يمكن ان لا يشتري اصلا وفي الثانية انه ان اقربها قبل
الغاية لزمته الكفارة وان اراد المخلص عنه لا يمكنه الا بمباشرة ما يعد ضررا وهو
العتق والطلاق فصار **كقوله حتى اموت ولو قال لا اقربك حتى اصوم شعبان**
وهو في صفر كان موليا اذ الغاية لا توجد في المدة فلا يمكنه الوطي في المدة الا بشي
يلزمه وهو الكفارة **ولو في رجب فهو غير مول عند ح لتمكنه** بلا شي لانه اذا ترك
صوم شعبان او ترك يوما منه فقد فاتته غاية اليمين فان الغاية صوم كل شعبان
وفوات الغاية قبل المضي يرفع اليمين عنده فامكن الجماع بلا شي فلم يكن ايلا
فان قربها قبل فوات الغاية حنث لانه يمين وان لم يكن ايلا وان قربها بعده
فلا حنث لارتفاع اليمين وقال **س** لا يكون موليا في الحال ما لم يفته صوم شعبان
فاذا فاته صار موليا لان من اصله ان كل ما يحلف به اذا جعل غاية لم يكن موليا
لكنه يمين فاذا فاتت الغاية يفوت صوم يوم من شعبان تاكدت يمينه عنده
لامكان البر ليس بشرط عنده كما في مسلة صب ما الكوز المحلوف عليه موقتا
فصار موليا وقال **م** هو مول في الحال ولا يسقط الايلا الا ان يصوم شعبان او شهرا
اخر قضا عنه في المدة وان فاته صومه او صوم بدله بقي موليا والاصل عنده
ان غاية اليمين اذا جعلت مما يحلف به وينذر كان موليا والصوم من ذلك ويفوت
صوم شعبان او يوم منه لا يرتفع اليمين عنده اذ له بدل وهو القضا والبدل يقوم
مقامه فلا يكون فوتا فصار لا يمكنه قربانها الا بانتهايه بصوم شهر فكان موليا كما لو
ذكر مكان شعبان شهرا مطلقا واليه اشار بقوله **بترك صومه فبطل يمينه**
اذ القضا لم يكن غاية لعدم تلفظه بما يكون قضا **يخالفه س لو فاته صوم لتابد**
يمينه منذ فات الى بدل جعله م موليا في الحال لما مر من قوله لصحة نذرها **اذ القضا**
بدله فلم يفت معنى **فكانه قال حتى اصوم شهرا** ولو قال لا اقربك **سنة الا يوما**
جعلناه موليا بعد جماعها لو بقي المدة اربعة اشهر او اكثر **لا في الحال** اذ المولي
من لا يمكنه القربان اربعة اشهر الا بشي يلزمه ويمكنه هنا اذ المستثنى يوم منكر
فلا يصح تعريفه ما امكن اجراوه على حقيقته وقد امكن هنا **لصحة اليمين مع الجهالة**
ضد الاجارة فصرف الاستثنا في الاجارة الى اخر السنة ضرورة تصحيحها فتعين

ضرورة ولزفر ان الاستثنا ينصرف الي اخر السنة كما لو اجر دارا سنة الا يوما
او قال لا اقربك سنة الا بنقصان يوم فانه يكون موليا لانصرافه الي اخر السنة
فكذا هذا واجيب بان النقصان لا يكون الا من اخرها فافترقا ولو قال لو قربتك
فانت علي حرام ونوي يمينا فهو مول في الحال عند ح اذ تحريم الحلال يمين فكانه
قال ان قربتك فعلي يمين وذلك ايلا للحال فكذا هذا ولهما انه علق اليمين بقربانها
واليه اشار بقوله وقالا بوطيها لانه اي قوله انت علي حرام ايلا بنيته فعلق الايلا
بوطيها فلا يصير موليا قبله كما لو قال ان قربتك فوالله لا اقربك اجيب بانه
بانه منع نفسه ثمه عن القربان وهنا عن القربان الاول فنظيره ما اذا قال
ان قربتك فانت علي كظهر امي لا ما قالا اقول قوله ان قربتك فانت علي
حرام ينبغي ان يكون ايلا وان لم ينو اليمين اذ المولي من لا يمكنه وطي في المدة الا
بشي يلزمه وهذا كذلك اذ نفس التعليق يمين وغاية ما في الباب يكون الجزا
وهو قوله فانت علي حرام يمينا اخر ويكفي للايلا كون التعليق يمينا ولا حاجة
الي ان يكون الايلا يمينا اخر من ان هذا الجزا يمين وان لم ينو كما يجي بعد صفحة
تقريبا وايضا يلزم ان يكون قوله ان قربتك فوالله لا اقربك ايلا ايضا في الحال
اذ لا يتمكن من القربان الا بشي يلزمه وهو اليمين فان قيل الايلا هو
اليمين علي ان لا يقربها وذلك في قوله فوالله لا اقربك وهو معلق بالقربان اولا
فلا ايلا بالنسبة الي القربان الاول يقال لا شك ان التعليقات ايمان وهذا
التعليق اما ان يكون للحمل او للمنع وليس للحمل وهو ظاهر فيكون للمنع عن القربان
فهذا عين اليمين علي ترك القربان ولو كرر اليمين اي قال والله لا اقربك ثلاث
مرات في مجالس مختلفة كانت ثلاث ايمان وثلاث ايلاآت وفاقا ولو في المجلس
الواحد ونوي به التكرار اتحد اليمين وكذا الايلا واحد وفاقا والا اي ان لم
ينو شيا او نوي تشديدا لا تكرارا فالايمان ثلاث وفاقا وكذلك الايلا ثلاثة
عند مز وعند حس واحد استحسانا ولمحمد ان الايمان تعددت كمدتها
اذ زمان كل منها يغاير زمان الاخر فصار كما اختلفت المجالس ولهما ان
الطلاق في الايلا لا يقع بعدد اليمين بل بترك الفي وهنا الفي واحد لاتحاد
المجلس فجمع الكلامات فصار كقوله اذا جا غد فوالله لا اقربك قاله ثلاثا فجا
غد كان ايلا واحدا وثلاثة ايمان فكذا هذا تنصف مدة الامة كعدتها وعند
عا كالحرة لاطلاق قوله تعالي الذين يولون من نسايهم تربص اربعة اشهر
الاية لا فصل بين الحرة وغيرها ولم يجعلوا للقن شهرين صح من المطلقة بالطلاق
بالطلقة الرجعية لقيام الزوجية ضد المبانة اي لو قال للمبانة او الاجنبية
والله لا اقربك ثم تزوجها لم يكن موليا اذ الكلام وقع باطلا حين وقع لعدم
المحلية فلا ينقلب بعده صحيحا ولو عجز عن الفي مستوعبا مدة الايلا بنحو
مرض احدهما وصغر وبعد مسافة بقدر مسيرة اربعة اشهر بينهما وجب

ورتق

ورتق نجعل فيئة قوله نسب اليها لا الجماع لعجزه وللشافعي عدم الكفارة
لعدم الجماع اي المتعلق بالفي حكمان وجوب الكفارة وامتناع حكم الفرقة
ثم الفي باللسان لا يعتبر في احد الحكمين وهو الكفارة فكذا في الحكم الاخر
واليه ذهب الطحاوي من اصحابنا فكفر بوطيها بعد المدة لو حلف علي اكثر من
المدة لبقا يمينه ولو قدر علي الوطي في المدة بزوال العذر فايه ولو الي محرما
ومن وقت الايلا الي تمام الحج اربعة اشهر فصاعدا ابطلنا فيئته بالقول
لقدرته علي الوطي في نفس الامر وله عجزه شرعا فصار لعجزه لمرض ولو
الي مريضا وابد الايلا فلم يفي بالقول فبانت فصح ثم مرض فنكحها ففا بالقول
يجيزه س لعجزه شرعا لهما قدرته حقيقة والاصل ان فيء المريض باللسان
بشرط استيعاب العجز مدة الايلا والشرط هو العجز الحقيقي لا الشرعي حتي لو
كانت حايضا عند صحة الزوج يبطل اعتبار الفي باللسان وس يعتبر المانع
حقيقة وقالا الحرمة حق الشرع فلا يوجب بطلان حقها في الجماع كما لو الي
محرما وبينه وبين الحج اربعة اشهر كان فيئة الجماع ولو عاجزا شرعا خلافا لزفر
وكذا لو الي صحيح وبانت بمضي المدة ثم مرض ثم نكحها وفاء بلسانه لا يصح وان
وجد العجز في المدة اقول يشكل قول س بمسلة الاحرام فان
فيه عجزا شرعيا ولم يعتبر س حتي نص في المصفي علي ان س معهما في مسلة
الاحرام فيلزمه الفرق او الاتحاد ويمكن ان يكون عنه روايتان ولو قال
لنسايه الاربع لا اقرب احديكن فصرناه علي واحدة فان مضت اربعة
اشهر قبل ان يقرب واحدة منهن بانت احديهن واليه البيان ولا يصح
التعيين قبل مضي المدة اذ الايلا في حق الطلاق بمضي المدة بالقربان
فيكون عدما في الحال في حق المحل وانما يتصل بالمحل عند مضي المدة فقبله
حصل التعيين لا في محله فيلغوا وان لم يبين حتي مضت المدة الاربع
بين جميعا اذ المبانة لا تبقي محلا للوطي فلم يبق محلا للايلا اذ اليمين انما
صارت ايلا بتحريم الوطي ولو عين احديهن للبينونة تكون احدي البواقي
للايلا في المستقبل اذ اليمين قايمة وقد زالت مزاحمة التي عينت
وتعتبر المدة البائنة من وقت وقوع البينونة علي الافراد وعن س
انه لا تبين امراة اخري لانه الي من احديهن لا منهن ولذا لو قرب احديهن
حنث وسقط الايلا عندنا لانه اضاف احدي الي هن فصارت معرفة
فلا تعم بخلاف قوله واحدة منكن لانها نكرة في موضع النفي فتعم وقال
ز يصير موليا منهن جميعا حتي لو قرب احديهن يبقي موليا من البواقي ولو
مضي اربعة اشهر ولم يوجد منه القربان بن جميعا عنده لان قوله
احديكن واحدة منكن سوا والله لا اقرب واحدة منكن كان موليا منهن
فكذا هذا ولو وطي احديهن فيها حنث فاسقطنا الايلا ولو قال لا اقربكن

جعلاه موليا منهن لان الرابعة بعد وطي الثلاث لقصده ضرهن بمنع حقهن
ولهذا المعنى صار الايلا طلاقا نعم لا يحنث بوطي الثلاث لكن كل واحدة
يحتمل ان تصير هي الرابعة فتحقق الظلم في حق كل واحدة وله تمكنه من وطئ
الثلاث بلا حنث يلزمه اذ شرط الحنث وطي الكل كان انت علي حرام ايلا
بنية التحريم وبلا نية اذ تحريم الحلال يمين قال تعالى لم تحرم ما احل الله
لك ثم قال قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم ولو نوى طلاقا او ثلاثا او كذبا
دين اي صدق لاجماله فاحتمل فتانه الى المجمل وما نواه حقيقة كلامه فيصدق
اما الكذب فلانه وصف المحللة بالمحرمة فقد نوى حقيقة كلامه وكذا الباقي
وقيل لم يدين في الكذب قضاء لظهور اليمين بتحريم الحلال كذبه في الظهار
لعدم ركنه وهو تشبيه المحلله بالمحرمة ولها ان المحرمة نعم الظهار فقيل
نية الظهار كغيره اي لو نوى به ظهارا كان ظهارا لا عندهم وقيل يكون هو وكل حل
على حرام ومر جه بدست راست كبرم مرين حرام طلاقا بائنا للعرف وبه
يفتي وفي الفتوى لو قال لامرأته انت علي حرام والحرام عنده طلاق ولكن
لم ينو طلاقا وقع الطلاق وجعل ناويا عرفا وعند ك في قوله انت علي
حرام يقع ثلاث طلقات في الموطوءة نواه اولا وواحدة في غير الموطوءة
وعند الظهار نواه اولا وعن يمين وعنه طلاق فكحمله كان والله لا
اقربك شهرين وشهرين بعد هذين الشهرين ايلا لجمع الواو اي كبعت
الي شهر وشهر فكانه يتأجل الى شهرين اذ الواو جمعها فكذا هنا ولو قال
والله لا اقربك شهرين ثم قال بعد يوم والله لا اقربك شهرين بعد
هذين الشهرين لا يكون ايلا اذ مدة كل من اليمينين اقل من اربعة
اشهر لانه صار ممنوعا بعد اليمين الاولى شهرين وبعد الثانية اربعة
اشهر الا يوما مكث فيه فصار كانه قال والله لا اقربك اربعة اشهر الا يوما
فلا يكون موليا ولو قال لامرأته وامنه والله والله لا اقرب احدكما
لم يول اما من الامة فلعدم الاهلية في حق الطلاق اذ الايلا طلاق موجل
وثبوته يمنع قربان مستحق وهذا لا يتحقق في الامة واما من الحرة
فلان احدكما اسم لغير العين وغير العين انما يحصل محلا للحكم اذا دار بين
عدد كل واحد صلح محلا له فلم يوجد ولم يصرف الى العين لصحة الكلام
من غير صرفه الى العين لانعقاده يمينا ولا حاجة الى الكلام لاحالة ضد
قوله لقنه وفرسه احدكما حرا اذ لا يصح الا بصرفه الى القن ولو حررها فكلتهما
لم يكن موليا ايضا اذ المعتبر صحة اللفظ حال وجوده وهذا اللفظ لم ينعقد
ايلا حال وجوده فصار كانه قال لاجنبية والله لا اقربك ثم نكحها ولو قرب
احدكما لزمته الكفارة لانعقاد اليمين في حق الكفارة لانها في حقها لا تفتقر
الى الملك كما في الاجنبية ولو قال واحدة منكما كان موليا من الحرة

كانه

كانه قال لكل واحدة والله لا اقربك فصح في حق الحرة ولغا في الامة في حق
الطلاق لا في حق اليمين كان واحدة نكرة في محل النفي فتعم ولذا لو قال لامرأتيه
والله لا اقرب واحدة منكما كان موليا منهما حتى لو مضت اربعة اشهر بانتا
بخلاف احدكما ولو قال لامرأته ان قربتك فقنائي حران فمكث شهرا ثم باع
احدهما ثم شراه وباع الاخر فانها لا تبين حتى تمضي اربعة اشهر من حين اشتري
الذي باعه اولا لبقاء المنع باعتبار الشراء الاخير لما باع احدهما بقي المنع باعتبار
القائم فاذا باع هذا واشتري الاول بقي المنع باعتبار ما اشتري فصار موليا
من ذلك الوقت ولو قال بالبصرة والله لا دخلت مكة وامرأته بها لا يصير موليا

فصل الخلع

وبيع وخلع ومباراة اي لو قال طلقتك على الف او خلعتك او باريتك او
نفسك او طلاقك على الف وقبلت بانت في الحال تحقيقا للمعاوضة ولزمها
المال لانها انما تملك نفسها اذا سقطت ملكية الزوج عنها وذا انما يكون
بالطلاق البائن ولو قال لما عن طلاق لم يصدق في الالفاظ كلها ففي الصريح لا
يشكل وكذا في الباقي لما مر من المعاوضة اذ الاعتياض دليل ظاهر على ان المراد
به الانخلاع والبراءة عن وصلة النكاح لان الذي يصح الاعتياض عنه ولو
بلا مال ففي لفظ البيع والطلاق لا يصدق لكونهما مزجيين ويصدق في لفظ الخلع
والمباراة لانهما كنايتان فلا بد من النية ولم نجعله فسخا بل هو طلاق لقوله
عليه السلام الخلع تطليقة بائنة ولان النكاح لا يقبل الفسخ بعد تمامه الا
ترى انه لا ينفسخ بالهلاك قبل التسليم اذ ملك النكاح ضروري اذ الحرة لا يملك
تكيف عضوه فلم يظهر في حق الفسخ فلا يحتمل الفسخ بعد تمامه الا ترى انه لا ينفسخ
بالهلاك قبل التسليم اذ ملك النكاح ضروري اذ الحر لا يملك تكيف عضوه فلم
يظهر في حق الفسخ فلا يحتمل الفسخ ولكنه يحتمل القطع في الحال فجعل لفظ الخلع
عبارة عن رفع القيد في الحال وذا انما يكون بالطلاق وكان الفسخ بعدم الكفاءة
والعتق والبلوغ فسخا قبل التمام فصار كالامتناع عن الاتمام ضد الخلع ه

اقول يشكل بردته فانا نحكم بالانفساخ بالردة ولا يمكن حمله على
الامتناع لعدم التوقف حال العقد اصلا وقال عا هو فسخ لان قوله تعالى
فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقع بعد قوله تعالى الطلاق مرتان وقيل
قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد فلو كان الخلع طلاقا لصارت طلقات
اربعا فنجيز نحن طلاقا بعد الخلع وكره اخذ شيء من المرأة لنشوز الزوج لقوله
تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج واتيتم احداهن قنطارا فلا
تأخذوا منه شيئا ولانه اوحشها بقصد الاستبدال فلا يريد في ايحاشها باخذ
المال ولا يكره لو نشزت وكره الاكثر مما اعطى في رواية الاصل لقوله عليه السلام
اما الزيادة فلا وقد كان النشوز منها ولا يكره في رواية الجامع الصغير لاطلاق

لاطلاق قوله تعالى فلا جناح عليهما فيما افتدت به ولانه صلح فلا يكره باي بدل
تراضيا عليه وعند عك لا يكره فيما اي في نشوزه ونشوزها وعن اكره الزيادة
فيهما وخيارها صح دون خياره عند ح اذ الخلع يمين في جانبه لم يتقيد بمجلسه
وبطل رجوعه وبيع في جانبها حتى بعد لمجلسها وصح رجوعها قبل قبوله ولهما
ولهم انه شرط في جانبها فلم يقبلا اي التصرفان لا يقبلان فسخا من الجانبين لانه
من جانبه يمين ومن جانبها شرط وشرط الشي تابع له ولو بطل العوض كان رجعيا
في الطلاق لانه صريح باينا في الخلع لانه كناية اذ انخلاعها يكون عن الثياب وعن
الخيرات وعن النكاح والمعاوضة تعين الانخلاع عن وصلة النكاح اذ المال انما
يوخذ منها اذا انخلعت عن النكاح لا عن غيره قوله مجانا قيد للرجعي والباين
فان طلق المسلم على خمر او خنزير او ميتة يقع الرجعي وفي الخلع تبين مجانا اذ لم
تسم متقوما فلم تغر كخالعني على ما في يدي وهي حفر فلم نامر نحن بمهر مثلها ولو
زادت من مال لزمها مهرها اذ غرته فغرمت غنمها وفي من دراهم لزمها ثلاثة
دراهم لتعينها صح الخلع بما صلح مهرا ولو قالت طلقني ثلاثا بالف فوحد بانت
بثلاث الالف اذ البا تصحب عوضا ينقسم على العوض وعند ا يقع بلا شي وهو
جعي مجانا في قوله طلقني ثلاثا على الف فوحد لان على للشرط في مثله فلا بد من
كمال الشرط للجزا وهذا لان على للاستعلا وضعا بقول زيد على السطح فان تعذر
يحمل على الالزام بقول على دين فان تعذر يحمل على الشرط لمناسبة بين الشرط
والالزام اذ الوجود يتعلق بالاول والوجوب بالثاني ومنه قوله تعالى
يبايعنك على ان لا يشركن بالله شيا ولو قال انت طالق على ان تدخلي الدار كان
الدخول شرطا وامكن العمل به في الطلاق لانه يحتمل التعليق بالشرط بخلاف
البيع والاجارة لانهما لا يحتملان التعليق بالشرط فجعل مجازا عن البا لاتصال
بينهما واذا كان للشرط فلا يتوزع المشروط على اجزا الشرط اذ المعلق بالشرط لا يثبت
الا عند وجود الشرط بكماله كما لو صرح بالشرط بان قالت ان طلقتني ثلاثا فلك الف
درهم وقال اسمع كالاول اذ على البا في المعاوضات كبعته على درهم
اي به ولم يثبتوا فيهما بكله ولو قالت طلقني واحدة بالف او على الف فقال
انت طالق ثلاثا ولم يذكر الالف طلقت ثلاثا مجانا عند ح وعندهما طلقت وعليها
الف بازا الواحدة اذ المخاطب بايقاع الواحدة يصير مخالفا بايقاع الثلاث ولا
يكون مجيبا عن الواحدة عنده وعندهما يصير مجيبا عن الواحدة مبتديا
بالباقي كما لو قال طلقي نفسك واحدة فثلثت ولو ذكر الالف في الجواب بان
قال انت طالق ثلاثا بالف لا يقع عنده شي ما لم تقبل المراة واذا قبلت الكل يقع
الثلاث بالف لان ما ذكر لا يصلح جوابا لها فكان ابتدا فتوقف وعندهما ان لم
تقبل المراة فهي طالق واحدة لانه جواب في حق الواحدة المطلوبة ولا يقع
الاخريان لانه ابتدا في حقهما ولو قبلت بثلاث فيقع واحدة بالف والباقيتان

بلا

بلا شي لما مر في تكملة التفويض حيث قال وعكسهما لا لتركها ما امرت ولهما انها اتت
به وبزيادة وعن س في الامالي ان لم تقبل فهي طالق واحدة بثلث الالف ولو
قبلت بثلث بالف يقع كل واحدة بثلث الالف قال الشيخ ابو الحسن هذا هو
الصحيح على اصله اذ الزوج جعل الالف في مقابلة الثلاث فقد اوقع ما سالت
وحط ثلثي العوض واوقع تطليقتين بثلثي الالف فان لم يقبل وقع واحد بثلث
الالف وان قبلت وقع الثلاث بالالف ولو قال طلقي نفسك ثلاثا بالف او عليه
فوحدت لغا ان لم يرض الزوج ببعض الالف ولو قال انت طالق وعليك الف
فهي طالق مجانا عند ح قبلت او لا اذ يحمل للفصل بلا قرينة الوصل ودلت المبادلة
على اتصال في بيع بقوله بعتك وعليك كذا واجازه بقوله خطه ولك كذا
واوقفاه عليها ومعهما همز لاتصال عرفا اي قالا عليها الالف ان قبلت والا لا
يقع شي وكذا لو قالت طلقني ولك الف ففعل وقع الطلاق ولم يجب المال عليها
عند ح واوجبا الالف عليها لان قوله وعليك الف وقولها ولك الف اي بسبب الطلاق
هو المفهوم في محاورات الناس وحذفوه اختصارا كقوله لاخر احمل هذا الطعام
الى كذا ولك كذا او خط هذا الثوب ولك كذا اي بسبب الحمل والخياطة ولو
قال انت طالق على قني ذا لا يقع بلا قبولها اذ الخلع يتوقف عليها ولو وقبلت
اوقعناه بلا لزوم قيمته لتعذر تسليمه اذ تحصيل الحاصل محال فبطل التسمية
ضد قن اجنبي لامكان تسليمه باجازته وعند ز عليها قيمته لان تسمية المال وجدت
وعجزت عن تسليمه فصار كقن الاجنبي جعلنا الفروج غير مال عند الخروج
لعدم الضرورة عند الخروج ضد الدخول فلو خالعته مريضة اعتبرناه من الثلث
لا الكل للتبرع لان بضعها الذي سلم لها ليس بمال عند الخروج فبقي ما دفعته
تبرعا محضا ولو ماتت معتدة اخذ الزوج الاقل من بدل الخلع ومن ارثه
لو خرج من الثلث والا اخذ الاقل من ارثه ومن الثلث لبقا النكاح من وجه
فلو كان بدل الخلع اكثر من ارثه تكون الزيادة تبرعا للوارث فلا تصح الا برضا
الورثة حذرا عن الايثار المباراة سقط بها حقوق النكاح من الجانبين
عند ح اي الحقوق الواجبة في النكاح حتى لو اختلعت منه بشي معروف او باداها
ولها عليه مهر وقد دخل بها او لا لزمها ما سمته وكان المهر للزوج وكذا لو اخذت
المهر منه ثم خالعها قبل ان يدخل بها على شي او باراها فهو جايز والمهر كله لها
لاقتضا البراة ذلك ويقتصر السقوط على حقوق النكاح بقرينة الحال اي المباراة
تقتضي المباراة من الجانبين مطلقا وانما قيدت بحقوق النكاح وان كانت مطلقة
لانا نعلم انهما يران البراة عن حقوق النكاح فيجب تحقيقها ما امكن وذا فيما
قلنا وكذا الخلع عند ح لانبايه عن البراة من الجانبين اذ الانفصال والانخلاع
من كل وجه انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما حق قبل صاحبه وذا في البراة عن
الحقوق التي ترجع الى النكاح اذ الخلع صلح في الحقيقة والصلح وضع لقطع

المنازعة وذا فيما قلنا وليس في لفظ الطلاق ما يدل على اسقاط الحقوق الواجبة
بالنكاح واسقطم فيهما ما سمياه فقط لان هذا عقد معاوضة فيجب ان يقتضي
حكم المعاوضة على البدل المشروط كسايرالمعاوضات ولانه في الحقيقة طلاق
بعوض فلا يتعدى حكم سميها كما لو طلقها بمال نعما يوافق بس الاول في الاول
لما مر من اقتضا البراة والثاني في الثاني لان الخلع يقتضي فضلا او انخلاعا عن
النكاح وقد حصل في نفس النكاح ولا ينبي عن البراة فلا يقتضي البراة كما لو لفظ
بلفظ الابانة او الطلاق فتكمله ولو خلع بغن ابق لها بشرط براتها من ضمانه
لم يبرئوها اذا العقد يا باه لان التسمية اذا صحت اوجبت تسليم المسمى فاشتراط
البراة عن الضمان مخالف لموجب العقد فبطل الشرط لا الخلع لانه لا يبطل
بالشروط الفاسدة وصحت تسمية الابق في الخلع لان مبناه على المسامحة لا
المضايقة بخلاف البيع فيفضي الى النزاع ثم لا هنا اذا العجز عن التسليم هنا
دون العجز عن التسليم فيما اذا اختلعت على عبد الغير او ما في بطن غنمها
من الاجنة فلو عجزت تلزمها قيمته وع مهر مثلها ولو قال طلقتك امس
بالف فلم تقبل وادعته صدق اذا اختلفا في الشرط لا الركن ضد البيع اذ الطلاق
بالمال يمين من جانبه فالاقرار به لا يكون اقرارا بالشرط لصحته بدونه
اما البيع فلا يتم الا بالقبول فالاقرار به اقرار بما لا يتم الا به فانكاره القبول
رجوع منه بخلاف الاول فكان القبول له اذا الزوجان اذا اختلفا في وجود
الشرط فالقول قول الزوج ولو خلع او طلق بمال او باع طلاقها بمال فرجع
وقام عن المجلس قبل قبولها فقبلت في المجلس او كانت غايبة حين قاله فبلغها
الخبر فقبلت في مجلس علمها صح قبولها لانه يمين من جانبه فلا يبطل بقيامه
عن المجلس ويتوقف على ما وراء المجلس ولا يصح رجوعه فبقي معلقا بشرط
القبول فاذا قبلت صح وكذا الوكال اذا جاء غد فقد طلقتها بالف فقبلت غدا بمجلس
علمها صح لان كلامه يمين فيصح مضافا ومرسلا ولا يصح قبولها قبل الغد اذ الايجاب
معلق بالشرط والمعلق بالشرط عدم قبل الشرط فلا يصح القبول قبل الايجاب
هذا اذا ابتدا الزوج صدر ما لو بدات المراة فقالت طلقت نفسي بالف او بعتك
طلاقي منك بالف ونحوه ثم قامت عن المجلس او رجعت فقبل الزوج لا يصح قبوله
وكذا الوكالت ذلك وهو غايب فبلغه فقبل لم يصح قبوله لانه معاوضة من جانبها
فبطل بقيامها قبل القبول وصح رجوعها ولا يتوقف على ما وراء المجلس ولا تصح
الاضافة بان قالت اذا جاء غد فقد اختلعت نفسي منك بكذا او لو قالت لزوجها
اذا جاء غد فطلقني بالف فرجعت قبل مجيء الغد صح حتى لو طلقها بالف يتوقف
على قبولها ولو لم يرجع فللزوج ان يطلقها في المجلس وغيره لانه توكيل فلا يتقيد
بالمجلس ويصح الرجوع عنه ولو قال اذا جاء غد فطلقي نفسك فرجع قبل مجيء
الغد لا يصح لانه تمليك اذ الوكيل من يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فيكون تمليكا

وفيه

وفيه معنى اليمين فلا يصح رجوعه ويعتبر مجلسها في الغد كالتمليك المرسل ولو ارسلت
بذلك اي قالت لرجل قل لزوجي اني اختلعت نفسي منك بكذا ثم عزلته قبل اداء الرسالة
فلا يصح قبول الزوج اذا جاءها بطل بالعزل وان وكلت رجلا بان يخلعها من زوجها
او وكلت زوجها بذلك فعزلته قبل الخلع لا يصح العزل بلا علم الوكيل بخلاف الرسول
حيث يصح عزله بلا علم لانها في الوكالة تلغي كلام الوكيل اذ التوكيل اثبات الاطلاق
للوكيل والعزل ابطال ما ثبت له فلا يصح بلا علمه وفي الرسالة يلغي كلام نفسها
لان لسان الرسول كلسان المرسل لانه عليه السلام امر بالتبليغ وقد بلغ البعض
باللسان والبعض بالرسل فيصح بلا علم الرسول والعتق على مال كالخلع في جميع
ما ذكرنا فالسيد كالزوج والعبد كالمراة فيعتبر يمينا في جانب السيد معاوضة
في جانب العبد وكل حكم ذكرناه في جانب المراة في الخلع ففي البيع والنكاح والكتابة
كذلك لان هذه العقود معاوضة من الجانبين ولو خالع صغيرته بما لها لم
يجز اذ لا نظر لها فيه للتبرع اذ البضع ليس بمال في الخروج فتطلق في الاصح لاني
رواية لوجود شرط الطلاق وهو قبول الاب ولو لم يجب لانه علق الطلاق بقبول
الاب ولو علقه بفعله الاخر كدخول الدار يقع الطلاق اذا وجد الشرط كذا هذا ولكن
لم يجب المال اذ مال الصبي لا يقبل التبرع اقول ينبغي ان يكون فيه خلاف
زاذ الفروج تتقوم عنده مطلقا فلا تبرع ولو خلع صغيرته بالف علي انه ضامن
صح ولم يرد بهذا الضمان الكفالة عن الصغيرة اذ الزوج لا يستحق مالا على الصغيرة
ولكن المراد بالضمان هنا التزام المال ابتدا لا بجهة الكفاله وهذا لان الاب ليس
بادني حالا من الاجنبي وشرط بذل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب اولى بخلاف
التزام المال من الاجنبي بدلا عن العتق فانه لا يجوز لان شرط المال على الاجنبي يجوز
في الاسقاطات لا في الاثباتات والخلع من الاسقاطات والتحرير من الاثباتات
بيانه ان المال يجب عليها في الخلع من غير ان يسلم لها شي اذ الطلاق ازالة قيد
النكاح لان ملك النكاح ضروري يظهر في حق الاسقاط فقط فلم يحصل لها بالطلاق
شي ليصير اثباتا فنزل الاجنبي في تحمل ذلك المال منزلتها حيث لا يسلم لكل منهما
شي به واما التحرير فاثبات القوة فسلم للعبد قوة باز المال فلا يجوز ان يحصل
له قوة وعوضها على غيره فصار كالبيع ما لم يكن بينه وبين الاجنبي مناسبة فلم
ينزل الاجنبي منزلته **فصل الظهار** تشبيه امراة او عضو منها
يعبر به عنها او جزء شايع منها بمحرمة عليه نسبا او رضاعا او بعضو منها حرم
عليه نظر اليه فخرج وطيها حتى يكفر لقوله تعالى والذين يظهرون من نسايهم ثم
يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا نحرم نحن دواعيه كالاحرام
نحرز الوقاع ضد حيض وصوم للحرج لكثرتها وبمسك قبل التكفير استغفار الله لقوله
عليه السلام لمن واقع امراته في ظهار قبل ان يكفر استغفر الله ولا تعد حتى تكفر ولو
وجب شي اخر لنبه عليه فلا شي عليه غير الكفارة الاولى وينبغي لها ان تمنع نفسها

وتطالبه بالكفارة ويجبره القاضي عليها نبطله من ذمي اذ ليس من اهل الكفارة لانها عبادة
فانها تحتاج الي النية وللشافعي ان الظهار تحريم كطلاق اي قال ع يصح ويلزمه التكفير
بالمال اذ الحرمة الثابتة بالطلاق اقوي من الحرمة الثابتة بالظهار ومالك الاقوي
يملك الادني بالطريق الاولي نجعل عوده عزمه علي وطيها لا امساكها اعلم
ان الكفارة تجب بالظهار والعود جميعا لذكر التحرير عقيبهما والظهار هو السبب
والعود يستقر به الوجوب ولذا صح اداء الكفارة بعد الظهار قبل العود ولو كان
نفس العود سببا لما صح وعوده هو ان يعزم الوطي عندنا لان موجب الظهار حرمة
الوطي فنقضته بالعزم فاذا عزم ان يطاها يجب عليه تقديم الكفارة ليعود الي
حال الاباحة ومعني قوله تعالي يعودون لما قالوا اي يعزمون علي مقولهم اذ
الفعل مع ما المصدرية بمعني المصدر وهو يجي بمعني المصدر وهو يجي بمعني المفعول
ويراد بالقول النسا تسمية المحل باسم الحال فيه فصار المعني ثم يعزمون علي
مباشرة نسايهم علي حذف المضاف وحمل العود علي السكوت عن الطلاق عقيب
الظهار كما قال ع ليس من مفهوم اللفظ وللشافعي ان العود ممن صنع امرا هو نقض
ذلك يقال صنع الامير في حق فلان كذا ثم عاد اي نقض فنقض الظهار في ان يمسكها
ولا يطلقها عقيب الظهار لان موجبه ان يطلقها عقيبه ولا يمسكها ولو نوي
بانت كامي برا او ظهارا او طلاقا صدق لاحتماله ولو نوي مجرد التحريم يجعله
س ايلا لا ظهارا اي لو قال انت علي مثل او كامي يرجع الي نيته فلو قال اردت
الكرامة صدق اذ التكريم بالتشبيه شايع في الكلام وان اراد الظهار صدق لانه
تشبيه بجميعها وفيه تشبيه بالعضو لكنه ليس بصريح فيفتقر الي النية وان
اراد الطلاق بانت لانه تشبيه بالام في الحرمة فكانه قال علي حرام ونوي الطلاق
ولو نوي به التحريم لا غير فعند س هو ايلا لانه ادني الحرمتين اذ الحرمة في
يمين الايلا انما يتحقق للغير وهو انقضا اربعة اشهر بلا وطي لا لنفس الايلا
بخلاف الظهار حتي يحل له وطيها بعد الايلا بخلاف الظهار ولان كفارة اليمين اولي من
كفارة الظهار وهذا اية التفاوت في الحرمة وعند م ظهار لان كان التشبيه
تختص بالظهار وان لم يكن له نية لغا عند حس لاحتمال الحمل علي الكرامة والتحريم
فلا ظهار بالشك مع ان حمله علي الكرامة اولي لان كلام العاقل متي امكن حمله علي
وجه صحيح يحل شرعا لا يحمل علي ما يحرم شرعا والظهار منكر وزور فلا يحمل عليه اذا
امكن حمله علي البر والكرامة وجعله مكا ظهارا للتشبيه ولو زاد اي قال
انت علي حرام كامي فان اراد الطلاق فطلاق لان قوله انت علي حرام من الكنايات
فيكون طلاقا بالنية وقوله كامي لتاكيد تلك الحرمة وان نوي به الظهار فظهار
لانه شبهها بامه في الحرمة فكان كما شبهها بظهر الام وانتفي احتمال البر هنا
لتصريحه بالحرمة فبقي احتمال الظهار والطلاق فصار ظهارا بنيته وان لم ينو
يجعله س ايلا لانه ادني الحرمتين فتعين وم ظهارا للتشبيه ولو زاد الظهر

اي

اي لو قال انت علي حرام كظهر امي فهو ظهار عند ح مطلقا نوي شيا او لم ينو كقوله
انت علي كظهر امي لان هذا اللفظ صريح في الظهار فلغا نية غيره كاللفظ الصريح
في الطلاق وقوله حرام تصريح بمقتضي كلامه فيوكد حكم الكلام ولا يغيره وقالا
لو نوي الظهار او لم ينو شيا فظهار وان نوي الطلاق فطلاق لانه من محتملات كلامه
اذ قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق لو اقتصر عليه وقوله كظهر امي يوكد تلك الحرمة
فلا يخرج به من احتمال الطلاق ثم عند م اذا نوي الطلاق لا يكون ظهارا اذ الطلاق لما
وقع بانت علي حرام حصل الظهار بعد البينونة ولا يصح الظهار بعدها وعند س
يكونان الظهار بلفظه والطلاق بنيته كقوله زينب طالق وله امراة معروفة
بهذا الاسم وقال لي امراة اخري وعنيت اياها يقع الطلاق علي تلك بنيته
وعلي المعروفة بالظاهر كان انتن علي كظهر امي ظهارا منهن ولم يوحدوا الكفارة
لانها للحرمة فتتعدد بتعددها وله توحد الايلا وقصروا الظهار علي زوجته
لما تلي من قوله تعالي والذين يظهرون من نسايهم اذ الرقيقة ليست من نسايهم
وعند ك يصح الظهار علي الامة ايضا ولو ظاهر فارتد او سلما معا او ارتد
هو فاسلم فجدد نكاحها وهو باق عند ح لاهليته ابتدا وانتها ولا عبرة بما
بينهما كجنون ولهما فوت اهليته ولو نكحها بلا امرها فظاهر فاجازته بطل
اذ لم تكن وقت الظهار حلالا له حتي يحرم بالظهار موقتا ولو قال انت علي
كظهر امي في كل يوم تعدد الظهار ويتجدد كل يوم فاذا مضي اليوم بطل ظهار
ذلك اليوم وكان مظاهرا في اليوم الاخر ظهارا جديدا وحل وطيها ليلا اذ
لم يدخل الليل في الظهار لما افرد كل يوم بالظهار والظهار يقبل التاقيت اذ
الاصل انه اذا ظاهر مدة معلومة ثم مضي تلك المدة سقط الظهار لان حكم
الظهار حرمة موقتة الي غاية الكفارة وذا دليل قبول التاقيت من الزوج ضد
الطلاق واتحد بلا فيء اي لو قال انت علي كظهر امي كل يوم فهو ظهار واحد ولا
يجوز ان يقربها ليلا ويبطل بكفارة واحدة ولو قال انت علي كظهر امي اليوم وكلما
جا يوم كان مظاهرا منها اليوم واذا مضي بطل هذا الظهار لانه موقت بالليل
وله وطيها في الليل فاذا جا الغد صار مظاهرا ظهارا اخر دايما غير موقت حتي لا يجوز له
ان يطاها ليلا ايضا وكذا كلما جا يوم صار مظاهرا ظهارا اخر مع بقا الاول يعني الغد
وبعد الغد لا اليوم الاول لان المعلق بالشرط كالمرسل عند الشرط كانه قال عند كل
يوم انت علي كظهر امي ولا قال ذلك لا يبطل هذا الظهار الا بالكفارة لانه غير
موقت فكذا هذا فيتعدد بكل يوم ويتابد الكل ولو ظاهر مرارا في مجلس او مجالس
لزمه لكل ظهار كفارة ويكفر بتحرير رقبة قبل التماس وجاز الذكر والانثي والصغير
والكبير والاعور ومقطوع اليد والرجل من خلاف بخيز الكافر ومكاتب المظاهر
الذي لم يود شيا لاطلاق ما تلي من قوله تعالي فتحرير رقبة من غير تفصيل
بين كافر ومسلم ومكاتب وغيره ويسلم للمكاتب بعد تحريره اولاده واكتسابه

اذ الفسخ ضروري بتقدر بقدر الضرورة فيظهر في حق جواز التحرير للتكفير لا في حق الاكساب والاكتساب اذ لا دلالة على الرضا فيهما ولهم ان التكفير حقه تعالى فلا يصرف الى الكافر كزكاة وان المكاتب فوق المدبر وام الولد في استحقاق الحرية ولذا ايد بالكتابة الحرية فوق المدبر وام الولد اخذ المكاتب العقر والكسب ولم يجز المدبر وام الولد لحرمتهما من وجه مكاتب ادى شيا لعدم خلوصه له تعالى وجوازه رواية عن ح بكمال رقبته لقوله عليه السلام المكاتب عبد ما بقي عليه درهم منع الجواز فوت جنس المنفعة لاختلاله فلم يجز مقطوع الابهامين او اليد والرجل من جانب واحد فيصح لوقطعا من خلاف ولا يجوز مقطوع اليدين او الرجلين والعجز المطبق بخلاف من بحن ويفيق فانه يجوز واصم لم يسمع اصلا بخلاف من يسمع في الجملة ولكن في اذنه وقر فانه يجوز ليقاء جنس المنفعة في الجملة اجزنا المقضي والمجبوب لزيادة ما ليتهما المقصودة في الكفارة ومقطوع الاذنين لبقاء المنفعة في هذه الصور الثلاث ولو فوتها ولو شري من يعتق عليه بنية الكفارة اجزناه اذ شراه محرر فقارن نيته شراه وله ولهم ان شراه شرط عتقه فصار كشرط تعليق عتقه اذا وجد نية الكفارة ولو قال ان شريت فلانا فهو حر فشراه وهو ينوي به كفارة يمينه لم يجزه اذ الشرط قران النية بعلة العتق وهو اليمين واما الشرا فشرطه وقاس زهم شرا القريب على شرا المشروط عتقه بشرا لان كلا من الشرائين شرط العتق لا علته فان علته هو اليمين في التعليق والقرابة في القريب فالنية قارنت الشرط لا العلة والسبب وهذا لان الشرا اثبات الملك والتحرير ازالته وبينهما منافاة لا علة ولنا ان شراء القريب اعتاق لقوله عليه السلام لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه جعل الشرا اعتاقا لانه ذكر الاعتاق بحرف الفا عقيب الشرا والفعل اذا ذكر عقيب فعل بحرف الفا كان الثاني عين الاول يقال سقاه فاراوه رماه فقتله وهذا بنا على اصل وهو ان الحكم اذا تعلق بوصفين موجبين كان اخرهما وجودا علة حكما ومعنى لما عرف في محله والملك لضرهما وجودا هنا فيصار العتق اليه فكان شراه القريب اعتاقا ولو حرر الموسر نصف قن مشترك ضمن باقيه وهو لم يجز عند ح لنقصه لانه بعتق نصيبه انتقص حق شريكه حتى لا يجوز بيعه فكان كالمدبر ولهما ولهم انه لا يتجزي فلا نقص الا ان يسعى حال كون العتق معسرا فكان التحرير بعوض فلم يصح اعتاقه عن الكفارة لانه تخلص له نفسه لمكان العوض في حق بعضه بخلاف ما اذا كان المعتق موسرا فانه يضمن فيعتق كل القن للكفارة بلا عوض فيتخلص له تعالى ولو حرر نصف قنه ثم باقيه فهو حر بالاتفاق عند ح لو لم يطأ بينهما اما اذا وطيها بينهما فلا يجوز عند ح اذ الاعتاق يجب ان يكون قبل التماس واجازه مطلقا لعدم تجزيه فيقع قبل التماس ومعهما هم ولو عجز عن التحرير صام شهرين متتابعين بلا رمضان وايام منهية وهي

للخمسة

الخمسة العيدان وايام التشريق ولم يجيزوا ايام التشريق اذ لم يود كاملا بنا قص فينقطع التتابع تتحلل هذه الايام فليستانف ولذا لو افطر يوما ففيهما بعذر او بغير عذر امروا باستيناف الصوم ولو وطئ ليلا او ناسيا نهارا لم يجزه للتتابع ولهما تحلل تماس اخره الله حيث قال من قبل ان يتماسا وفي كفارة الصوم لا يوجب الوطي استيناف به بالاجماع ولو قدر على التحرير في خلال الصوم يلزمه العتق خلافا لهم ولم يجز للقن غير الصوم ولو حرر او اطعم عنه سيده اذ ليس باهل للملك ولو عجز عن الصوم اطعم ستين فقيرا كفطره ويجيز بخمس قيمته ولو امر غيره ان يطعم عنه ففعل صح لملكه افتضا يجيز الاباحة في الكفارات ككفارة الظهار والافطار واليمين وجزا الصيد ضد الصدقات كزكاة وصدقة فطر والحلق عن الاذى والعشر فانه يشترط فيها التمليك والضابط ان ما شرع بلفظ الاطعام يجوز فيه الاباحة وما شرع بلفظ الايتا والاداء يشترط فيه التمليك وعند ع لم تجز الاباحة عبرة الكسوة والصدقات وشرط في الاباحة ان توضع بين ايديهم اكلتان مشبعتان لكل يوم فيجزي وان قل ما اكلوا ولو عشا وسحورا اذ المعتبر دفع حاجة اليوم وذا بالغدا والعشا وبما في معناه عادة كغدا بن وعشا بن او عشا وسحور وكابد من الادام في خبز الشعير اذ لا يستوفي فيه تمام حاجته الا بالادام وفي خبز البر لا يشترط الادام ولو اطعم فقيرا شهرين باباحة او تمليكا يجزه فكان الفقير الواحد ستون فقيرا تتجدد الحاجة كل يوم ولهم النص ستون مسكينا والمكنى الواحد بتكرر الايام لا يصير ستين مسكينا ولنا انه يكون كل يوم كمسكين اخر لتجدد سبب الاستحقاق وكذا الواعطاه في يوم واحد لم يجز لا عن يومه سوا كان بدفعة واحدة او بدفعات اذ الواحد لا يستوفي في يوم واحد طعام ستين مسكينا فلم يوجد العدد حقيقة وحكما لعدم تجدد الحاجة وهذا في الاباحة واما في التمليك من مسكين واحد في يوم واحد بدفعات فقيل لا يجوز اذ الغرض سد الخلة وبعد ما اتسدت لا يمكن سدها وقيل يجوز اذ التمليك يصلح لقضا حوائج كثيرة وحاجة الاكل تزول بالمرة الاولى لا غيرها فبا النظر الى عينها كانه لم ياخذ شيا بخلاف ما لو اعطى بدفعة واحدة اذ التفريق واجب بالنص فلا يجوز دفعة واحدة اقول هذا يدل على ان كفارة الصوم كذلك لا يجزي دفع الكل من النصيب الواحد الى فقير واحد دفعة واحدة اذ عليه ما على المظاهر ولعدم الحاجة اذ المقصود سد الخلة وهذا يدل على ان دفع الاكثر من صدقة الواحد في صدقة الفطر الى فقير واحد دفعة واحدة لا يجزي الا عن واحد اذ المراد ثمة ايضا دفع الحاجة وسد الخلة والله اعلم يوافقهم س في رواية ولو اباحه الكل في يوم واحد لا يجزي الا عن يومه سوا اباحه دفعة او دفعات او دفعات اذ لم تتجدد الحاجة ولو فرق التمليك في يوم واحد قيل لجوازه لكثرة المصارف وقيل بعدم جوازه لما مر من عدم تجدد الحاجة ولو قربها فيه لم يستانف

لاطلاق نص الاطعام واوجبوا تقديمه لصحة ان يقدر على الاصل فيقع بعد الملس ولو
اتى بكفارتين عن ظهارين ولم يعين كتحرير قنين عن كفارتي ظهارين وصيام
مائة وعشرين يوما وكاطعام مائة وعشرين مسكينا صح عنهما ولو اتى بكفارة
واحدة عنهما اجزاه عن احديهما اذ التعيين لغا لاتحاد الجنس فصارت نيته
عنهما نية عما عليه فكانه حرر عن ظهار ولم يعين اصلا ونمة تجوز التحرير
عن احدهما كذا هنا وذلك كمن صام يوما ينوي به عن يومين من قضاء رمضان فانه
يجوز عن يوم واحد وصارت نيته عن يومين بمنزلة نيته عما عليه بخلاف تحريره عن
ظهار وقيل اذ التعيين معتبر في الجنس المختلف فيقع عن كل واحد نصف العبد
وهو كمن عليه قضاء يوم من رمضان وصوم نذر فنوى من الليل ان يصوم عد احدهما
فانه لا يصير صائما اصلا ولم يجزه اي لم يجعل التكفير عن ظهار وقتل تكفيرا عن احدهما
لافادة التعيين باختلاف الجنس فتنصف كنية صوم قضاء يوم من رمضان
ونذر وكنية ظهرين وقالع له ان يجعل عن احدهما في الفصلين اذ الكفارة كلها
جنس واحد لاتحاد الغرض وهو الستر ولان قد اتى حرر عن كل ظهار نصف العبد لانه
ما حرر عنهما ينقسم عليهما فصار عن كل واحد نصفه وهذا لانهما وجبا بسببين
فصارا غيرين كظهار وقتل واذا وقع عنهما ليس له ان يجعل عن احدهما الخروج
الامرين من يده فكذا هذا فان قيل اذا نوى ظهرين من يومين فانه لا يجوز
عن واحد مع ان الجنس متحد قلنا لما احتيج الى نية التعيين لكل يوم لان وقت
الظهر من اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما اما الحقيقة فظاهر واما
حكما فلان الخطاب ما علق بوقت بجعلها بل علق بدلوك الشمس والدلوك في اليوم
الثاني غير الاول وفي رمضان علق بالشهر وهو واحد فلا حرم لا يحتاج الى التعيين
يوم السبت او الاحد حتى قالوا في قضاء يومين من رمضانين يشترط التعيين
اقول ذكر في متفرقات اخر الكتاب انه لو قضى رمضان ولم يعين اليوم
صح ولو عين رمضانين كقضاء الصلاة فانه يصح وان لم ينو اولها واخرها اذ التعيين
لغو عند اتحاد الجنس قيل لا في رمضانين لانهما كجنسين الخ وهذا يستدعي
ان يكون الظهران كرمضانين جوازا وفسادا ولو حرر قنين عن ظهارين بلا
تعيين اجزاه ذكره للاتحاد وله الشيوع فيتجزى كل منهما فلا يجزي ومعه عشر
ولو اطعم عن ظهارين ستين مسكينا كلا صاعا اجزاه عنهما لجنسين اي
لو اطعم ذلك عن افطار وظهار اجزاه عنهما وفاقا فكذا هذا الان بالمودي
وفاؤهما والمصروف اليه محل لهما فيقع عنهما كما لو اختلف السبب او فرق في
الدفع ولهما ان التعيين لغا لما مر من اتحاد الجنس اي النية في الجنس الواحد
لغو لانها للتحسين بين الاجناس المختلفة اذ في الجنس الواحد لا يختلف
الغرض فلا يحتاج الى التمييز والتصرف اذا اخطا محله يلغو واذا لغت النية
عددا بقيت نية مطلق الظهار والمودي صلح لكفارة واحدة لان نصف الصاع

لبيان

لبيان ادنى المقادير فيمنع النقصان لا الزيادة فيقع عنها كما اذا نوى اصل
الكفارة بخلاف ما اذا افرق في الدفع لانه في الدفعة الثانية في حكم مسكين اخر
ولو نوى ظهرا وعصرا او ظهرا وصلاة جنازة لم يكن شارعا في واحدة منهما
للتنافي وعدم الرجحان ولو نوى ظهرا ونفلا ابطلهم شروعه اصلا للتنافي
يرجح بس الظهر لفوته وهو رواية عن ح ولو نوى صوم قضاء ونفل او
زكاة ونفلا او ح نذر ونفل جعلهم نفلا في الكل لان النيتين بطلتا
للتعارض فبقي مطلق النية فصار نفلا ويرجح بس الواجب لانه لما
تعارضت النيتان وجب الترجيح بالاقوى وهو الفرض او الواجب
اقول بين قولهم في نية النفل الظهر والنفل وبين قوله فيما
بعده من المسايل تدافع فليتامل ولو نوى حج اسلام ونفل كان حج اسلام
وفاقا اما عند بس فظاهر واما عندهم فلان النيتين بطلتا بالتعارض
فبقي مطلق النية وفرض الحج يودي بمطلق النية اقول ويرد
الاشكال المذكور عليهم هنا ايضا فصل اللعان يجعله
شهادات توكد بايمان لا عكسه يقال عندنا اشهد بالله وعندهم
بالله اشهد للملبس وهو قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن
لهم شهداء الا انفسهم الاية وهذا لانه تعالى انفسهم عن الشهدا
فثبت ان الزوج شاهد اذا استثنى يكون من جنس المستثنى منه
ثم نص على شهادته فقال فشهادة احدهم اربع شهادات بالله فنص
على الشهادة واليمين فقلنا الركن هو الشهادة المؤكدة باليمين ولهم ان
قوله تعالى بالله محكم في اليمين والشهادة تحتمل اليمين فانه لو قال
اشهد كان يمينا فيحمل المحتمل على المحكم وهو اليمين فتعين اهلية
الشهادة لا اليمين اقول ينبغي ان يكون عندهم بالعكس كان
حدها فلو قذف امراته بزنا او نفي نسب ولدها وكملها للشهادة
وهي ممن تحد قاذفها وطالبته بموجب القذف لاعن وحبس يا بائه
حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد فلو لاعن تلاعنا ولا حبست حتى
تلاعن او تصدقه فلا تحدها خلافا لهم لاقرارها مره فلا حد في الافراد
عندنا الا اذا اقرت اربع مرات كما يجي الخلاف في حد الزنا ولو لم يصلح
للشهادة كفن ويحدود للقذف حد لامتناع اللعان من قبله ولو صلح
وهي لا تصلح للشهادة او يمن لا يحد قاذفها بان كانت امة او كافرة او
محدودة في قذف او صبية او مجنونة او ذمية فلا حد ولا لعان لامتناع
منها فيعزر للشين اقول الاقسام ثمانية لانها لا تخ اما ان
تكون ممن تحد قاذفها اولا وكل منهما اربعة اقسام باعتبار صلاح الزوجين
للشهادة وعدمه فان لم تحد قاذفها فلا حد ولا لعان وكذا ان صلح هو لا هي

استثنا ع

وان كانت ممن يحد قاذفها وان لم يصلح هو فيحد سواء صلحت هي اولا وان صلحا وهي
ممن يحد قاذفها تلاعنا ففي الخمسة لا حد ولا لعان وفي القسمين حد فقط وفي
القسم الواحد يتحقق اللعان لا الحد ويجري اللعان بينهما وبين زوج فاسق
او اعمى اذ الشهادة هنا للتهمة فان القاذف متهم بالكذب فكل من قذف صار
متهما ولو لم تجز شهادة المتهم هنا للزم سد باب اللعان لان كل قاذف متهم فلا
لعان لانه عبارة عن الشهادة ولان الفاسق اهل للشهادة لانه ينفذ القضاء
بشهادته اقول فان قيل يرد المحدود في القذف فان القاضي لو قضى بشهادته
ينفذ القضا عندنا ايضا ولا يجري اللعان بينهما قيل في نفاذ القضا بشهادة
المحدود في القذف تفصيل فانه لو قضى بشهادته عمدا لا ينفذ ولو سهوا اختلف
فيه بخلاف الفاسق فانه ينفذ القضا بشهادته مطلقا وكذا الاعمى لانه اهل
للشهادة وانما لا يصح اداوه في ساير المواضع لفقد شرط وهو التمييز بين المدعي
والمدعى عليه وهنا يقدر على ان يميز بين نفسه وزوجته فيكون اهلا
لادا هذه الشهادة اقول ينبغي ان يجري اللعان بين العميا وزوجها
كما بين الاعمى وزوجته تقبل شهادته على امراته بزنا كغير الزنا وللشافعي
التهمة ويبدا الزوج لانه المدعي والحجة تطلب اولا من المدعي فيقول
اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا وفي
الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رماها به من
الزنا يشير اليها في الكل ثم هي اربعا اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما
رماني به من الزنا اقيم الغضب مقام اللعن في خامستها لسقوط وقع
اللعن عن قلوبهن لكثرة جريه على السنتهن والخطاب رواية ذكر في
النوادر عن الحسن عن ح انه لا بد من ان يقول انه لمن الصادقين فيما رميتك
به من الزنا وهي تقول انت من الكاذبين فيما رميتني به من الزنا لانه
اذا ذكر بلفظ الغيبة لتمكن فيه الشبهة والاحتمال فلا بد من لفظ المخاطبة
وفي ظاهر الرواية لم يعتبر هذا لان كل واحد منهما يشير الى صاحبه والاشارة
ابلغ اسباب التعريف ولو قذف بنفي الولد ذكر له في اللعان بان يقول
فيما رميتها به من نفي الولد وتقول هي فيما رماني به من نفي الولد ولو قذف
بالزنا وبنفي الولد ذكراهما في اللعان فيقول فيما رميتها به من الزنا ونفي
ولدها وهي تقول فيما رماني به من الزنا ونفي الولد ولم نفرق نحن بلعانه
ولا فرقنا بلعانهما اذ الحرمة لا تقع بها الفرقة اي لما ثبت حرمة الاستمتاع
بينهما فان الامساك بالمعروف ومن لا يمسك امراته بالمعروف لا تقع الفرقة بنفس
الامتناع عن الامساك بالمعروف بل يلزمه التسريح واذا امتنع ناب القاضي
منابه فيفرق دفع ظلمه وللشافعي انه كردة اذ الظاهر انهما لا يأتلفان
فلم يكن في بقا النكاح فايدة فلم يبق النكاح بينهما كما اذا ارتد احد الزوجين

ولزفر

ولزفر وك قوله عليه السلام المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فنفي الاجتماع بعد
التلاعن تنصيص على وقوع الفرقة بينهما فيجعله س هم تحريما مؤبدا هما
طلقة باينة اذ فعل الحاكم كفعله فلو اكذب نفسه بعد اللعان والتفريق او حد
كقذف اجنبي او هي لزنا لم يجز س هم نكاحها لما مر من قوله عليه السلام
المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فالتنصيص على التابيد يمنع الاجتماع ابدا فيجوز
النكاح مخالف للنص ولهما ان معناه ما داما متلاعنين ولم يبق التلاعن
ببطلان اهلية الشهادة وهذا لان اللعان بطل برجوع الزوج واكذابه
نفسه لانه شهادة والشهادة تبطل بالرجوع في حق الشاهد فلم يبق متلاعنان
وكذا المحدود بالقذف ليس باهل للشهادة فلا يبقى اهلا للتلاعن نلغي قذف
الاخرس للشبهة ولهم ان اشارته كصريح ولو قذف بولد نفى الحاكم نسبه
والحقه بامه تحصيلا لغرضه بهذا اللعان نفي الولد فيوفر عليه غرضه ويثبت
نفي الولد ضمنا للقضا بالتفريق وعن ابي يوسف ان القاضي يفرق ويقول
قد الزمته امه واخرجته من نسب الاب حتى لو لم يقل ذلك لا ينتفي النسب
عنه لانه ليس من ضرورة التفريق باللعان نفي النسب كما بعد موت الولد
فانه يفرق بينهما باللعان ولا ينتفي نسبه عنه ونفي الحمل لا لعان فيه
عند حز لاحتمال انه انتفاخ فلا يصير قاذفا لانه معلق بالشرط فكانه
قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا ولو قال هكذا لا يكون قاذفا لانه لا يحتمل
التعليق بالشرط لانها متى لم تكن زانية قبل وجود الشرط لا تصير زانية بوجوده
ولان المعلق بالشرط لا يكون قذفا في الحال ولا يمكن تحقيق القذف عند الشرط
لعدم كلامه حقيقة عنده ولا يقال هذا ليس بمعلق بل هو موقوف حتى يتعين
انه موجود عند النفي او معدوم فاذا عرف وجوده تبين انه قذف مطلق لانا
نقول فيه شبهة التعليق لان كل موقوف فيه شبهة التعليق اذ لا يعرف
حكمه الا بعاقبته وهو كالشرط في حقنا وشبهة التعليق كحقيقته في الحدود
واثبتناه لو اتت به لاقل من ستة اشهر للتيقن ولم نوجبه للحال للشبهة
لاحتمال انه انتفاع وللشافعي انه قذف في الحال لان نفي الولد نسبة الزنا
اليها وتلاعنا بزنيت وهذا الحمل منه بصريح القذف تثبت ع نسبه اذ الحمل
لا يقبل الحكم اي القاضي لا ينفي الولد الحمل اذ الاحكام لا تترتب عليه قبل
الولادة لاحتمال والحديث محمول على انه عليه السلام عرف قيام الحبل وحيا
وقال ع بنفيه لانه عليه السلام نفى الولد عن هلال والحقه بامه وقذفها
حاملا ولو نفى الولد عند التهنية او شرا الة الولادة صح لعدم قبوله وهو
اي نفيه بعده لا يصح فيثبت نسبه منه لقبوله ظاهرا ولاعن فيهما اي فيما
نفى عند شرا الالات وفيما نفى بعده ونفذ س مدة صحة النفي وعدمها بيوم
او سبقه روايتان عن ح وقدراه بنفاس لانه كحال الولادة حيث لا يصوم

ولا يصلي فالاقتصار علي التهنية وشرا الالات مذهب ح وكان قدوم الغايب كولادته
فله نفيه في قدر التهنية عند ح وقالا في مقدار النفاس ولو نفي اول التوئمين
واقر بالثاني حد لا كذابه نفسه ولو عكس لاعن وثبت نسبهما منه اذ لا يفترقان
في حكم النسب ولو نفي نسب بنته وتلاعنا ثم ماتت بنته المنفية عن ولد فادعاه
الجد النافي انه ولد بنته فنسبه لم يثبت عند ح لان نسب الولد هنا ثابت من
ابيه وجده فوقعت الغنية عن ثبوته من جانب الام بخلاف ولد الابن لاحتياجه
الي ثبوت نسبه من الجد فافترقا واثبتاه كما لو ذكر اي لو كان المنفي نسبه ابنا
والمسلة بحالها يثبت نسبه اجماعا فكذا هذا لان بين الولد لين اشتركا في احكام
النسب من عدم قبول الشهادة وعدم جواز ادا الزكاة فيشتركان في صحة الدعوي
فصل تعتد الحرة لطلاق او فسخ بثلاثة قرء لقوله تعالي والمطلقات
يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء ناولها بحيض وعك باطهار ولا عدة علي غير
الموطوة لقوله تعالي فما لكم عليهن من عدة تعتدونها الاية ولم تعتد بحيض
طلقت فيه لنقصه والتي لا تحيض من كبر او صغر بثلاثة اشهر لقوله تعالي
واللاي يئسن الي قوله ثلاثة اشهر امروا معتدة الطهر باقرا لا بثلاثة اشهر
بعد تسعة لانها حايض وله انها في معني الايسة بعد تحقق براة رحمها
بتسعة اشهر والامة بقرئين للخبر طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان
ولان الرق ينصف امروا امة لا تحيض بشهر ونصف لا بثلاثة لما مر من الخبر
وله اطلاق ما تلي من قوله واللاي يئسن الي قوله ثلاثة اشهر وتعتد الحرة
للموت ولو في الرجعي باربعة اشهر وعشر لقوله تعالي يتربصن بانفسهن
اربعة اشهر وعشرا الاية قوله ولو في الرجعي اي لو مات في عدة الطلاق
الرجعي يصير عدتها عدة الوفاه والحاصل ان عدة امراة الفار ابعد الاجلين
في البائن عندهما والاقرا عند س كما مر في فصل الفار وعدة الوفاه في
الرجعي وفاقا والامة بنصفها لما مر من ان الرق منصف والحامل بوضع الحمل
لقوله تعالي واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن والمنكوحة فاسدا والموطوة
بشبهة بحيض لموت وغيره لانه للتعرف فان قيل التعرف يحصل بحيضة
واحدة كما في الاستبرا قلنا انما وجب الثلاثة في النكاح الصحيح لجواز ان
تحيض الحامل فالفاسد الحق بالصحيح في حق ثبوت النسب فيقدر بالاقرا
الثلاثة صيانة للما عن الاختلاط كما قدر الصحيح بها والغرض من الامة قضا
الشهوة لا الولد فلم يكن امرها مهما كاهتمام المنكوحة فاكتفي باستبرايها
بحيضة بخلاف ام الولد وذكر في تثليث عدة المنكوحة ما تقدم من ان الحامل
يمكن ان تحيض فلا يتبين الفراغ بحيضة فقدر بالثلاث ليعلم فراغ الرحم
لانه عدد معتبر في الشرع ضرب لايلا الاعذار كما في شرط الخيار وقصة الاخبار
اي موسي والخضر عليهما السلام وقالوا ايضا انما نكتفي بحيضة واحدة وان حصل

فعرف

فعرف الفراغ بها اذ الواحدة للتعرف والثانية لحرمة النكاح والثالثة لفضيلة
الحرمة ولو اكتفينا بالواحدة لم تحصل هذه المقاصد وتعتد من عاد دمها بعد
اشهر بحيض لامكان الاصل او ايست بعد حيضتين بشهور تحرز الجمع بين الاصل
وخلفه ولو عتقت في عدة الرجعي امروها كحرة لبقا النكاح من كل وجه فلما
عتقت كمل ملك النكاح عليها والعدة في الملك الكامل مقدره بثلاث حيض فلو
عتقت وهي مبتوتة او متوفي عنها زوجها لم تنتقل عدتها لزوال النكاح فلا يتكامل
الزايل بالعتق وله عدم التبدل كالموت وقال ع المبانة كحرة ولو مات مولي ام الولد
او حررها نامر بثلاث حيض لا بواحدة لزوال الفراش كمنكوحة بخلاف غيرها
من الاما ولك في زوال ملك اليمين كاستبرا ولو مات بعل ام الولد ومولاها
وجهل اولهما وكمية ما بينهما فعدتها عدة الوفاه عند ح كانهما ماتا معا كعرفي
وجمعا بين العدتين احتياطا كما لو علم ما بينهما فقط وهو شهران وخمسة او
اكثر وهنا مسايل الاولي اذا مات مولي ام الولد ومات زوجها وجهل الترتيب
لكن ما بينهما من الزمان اقل من شهرين وخمسة ايام تعتد باربعة اشهر وعشر
لا غير اذ المولي لو مات اولا لم يلزمها عدته لانها منكوحة وعتقت فلزمها عدة
وفاة الزوج اربعة اشهر وعشرا وان مات الزوج وهي امة لزمها شهران وخمسة
ايام ثم بموت المولي لا يلزمها عدة المولي لانها معتدة عن نكاح فيلزمها في حال
اربعة اشهر وعشر وفي حال نصفها فيقدر بالاكثر احتياطا المسئلة الثانية
اذا ماتا وجهل الترتيب لكن بينهما شهران وخمسة ايام او اكثر تعتد باربعة
اشهر وعشر وتستكمل فيها ثلاث حيض اذ المولي ان مات اولا لم يلزمها عدته
وبعد موت الزوج يلزمها اربعة اشهر وعشر لانها حرة وان مات الزوج اولا
لزمها شهران وخمسة ايام وموت المولي بعده يوجب عليها ثلاث حيض
فيجمع بينهما للاحتياط المسئلة الثالثة وهي الخلافية اذا ماتا وجهل
الترتيب وما بينهما قال ح تعتد باربعة اشهر وعشر لا غير وقالا يجمع بين العدتين
احتياطا لجواز ان يكون المولي مات اولا فعتقت ثم مات الزوج فوجب
عليها العدة باربعة اشهر وعشر وجواز ان يموت الزوج اولا ثم مولاها بعد مضي
عدة زوجها فيجب بموت مولاها ثلاث حيض وهذا لان موت المولي سبب
للاعتداد بثلاث حيض وقيام حق الزوج مانع وقد وقع الشك في بقا المانع
فيجب بحكم السبب احتياطا ولو مات صغير عن امراته الحامل يامرها سهم
باشهر كحادث بعد موت الصغير لتيقن البراة عن ما الصغير وهما بوضعه
لاطلاق قوله تعالي واولات الاحمال اجلهن الاية ولم يثبت نسبه من الصغير
اذ لا ما له ولو وطي اي المعتدة عن الطلاق اذا وطيت بشبهة بان تزوجها
رجل او وجدها علي فراشه بان زفت اليه وقالوا هي زوجتك وجب عليها
عدة اخري من الوطي بالشبهة وتداخل العدتان فيكون ما تراه محسوبا

منهما جميعا فان الوطئ بالشبهة بعد مضي حيضة مثلا فحاضت حيضتين بعدها تمت
العدة الاول ووجب عليها ان تتم الثانية بحيضة ثالثة وقال ع لايتداخلان لان
ركنها هو الفعل وهو كف المراة نفسها عن البروز والخروج والتزوج فتكون عبادة
كالكف عن الشهوتين في الصوم لانها امرت بالتربص وهو الكف فلا تدا خل كصومين
في يوم واحد وعندنا الركن ترك الفعل ومعني العبادة تابع لانها اجل لقوله
تعالي اجلهن ان يضعن حملهن الاية والاجال تنقضي بمدة واحدة كرجل
عليه ديون موجلة لاناس فانها تنقضي بمدة واحدة وتبدا العدة عقيب الطلاق
وموت لان كلا منهما شرط وتنقضي ولو لم تعلم لاطلاق النص والطلقات يتربصن
الاية وقال تعالي يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا وقد اتصفت بهذا بعد
الطلاق وتوفي الزوج منذ وجد الطلاق والموت فيلزمهما حينيذ وشارط
العلم زايد علي النص وقال صاحب المحيط وغيره لو اقر بطلاقها منذ سنة
ذكر في الاصل انها تعتد من وقت الطلاق لو صدقته في الاسناد واختار مشايخ
بلخ انها تعتد من وقت الاقرار لتهمة المواضعة وهذا علي كما فاه الطلاق ولكن
لايجب لها نفقة العدة ومونة السكني لان ذلك حقها وقد اقرت بسقوطه
وينبغي علي قول هولاء ان لايحل التزوج باالاخت واربع سواها حتي تنقضي
العدة من وقت الاقرار والا اي ان كذبته في الاسناد او قالت لا ادري تجب
العدة من وقت الاقرار وقالوا هذا الجواب في حق النفقة والسكني حتي
تجب لها النفقة والسكني اما في حق التزوج باختها واربع سواها تعتبر العدة
من وقت الطلاق وقيل في حق التزوج باختها واربع سواها يعتبر العدة من
وقت الاقرار ايضا وجعلناها في الفاسد من وقت التفريق او المتاركة وهي
العزم علي ترك الوطي ولا يكون ذلك الا بان يقول نحو تركتك او خليته سبيلك
ولا يتحقق بمجرد الامتناع عن الوطي لامن اخر الوطيات اذ يمكنه من الوطي
كوطئة واحدة ان الوطي هو السبب حتي اذا حاضت بعد الوطي قبل التفريق
ثلاث حيض فقد انقضت العدة عند زفر الموثر في الايجاب الوطي اذ لا
عبرة للعقد بدون الوطي فتعتبر العدة من اخر الوطيات ولنا ان التمكن
اقيم مقام الوطي لتعذر الوقوف علي غيرهما عليه فاقيم الداعي اليه مقامه
وكان سبب العدة شبهة النكاح ورفع هذه الشبهة بالتفريق الا تري انه
لو وطيها قبل التفريق لايجد وبعده يجد ولو اخبرت بمضي عدته وعدة المثل
وغلب ظنه بصدقها والمدة تحتمل نكحها اذ النكاح لو كان من المعاملات فخبر
الواحد يقبل فيها بشرط التمييز كالوكالات والمضاربات والاذن في التجارات
وان كان من امور الدين لتعلق الحل به فيقبل قولها ايضا كما لو اخبرت بنجاسة
الماء وطهارته او روت حديثا فلو اقرت بمضيها حيض فاقل ما تصدق فيه
شهران عند ح كل حيض عشرة وكل طهر خمسة عشر وقالا تسعة وثلاثون يوما

كل

كل حيض ثلثة وكل طهر خمسة عشر وعند ع اكثر من اثنين وثلاثين طهرها خمسة عشر
وحيضها يوم اقول فيه نظر اذ العدة بالاطهار عند ح كما تقدم فعلي هذا
ينبغي ان يكون الاقل عنده سبعة واربعين يوما حيضها يوم وطهرها خمسة
عشر لما ذكر اللهم الا ان يكون عنه روايتان وعند ك اربعون يوما حيضها
ثلاثة وثلثة ايام وطهرها خمسة عشر وعند اسبعة وعشرون يوما حيضها ساعة
وطهرها تسعة وفي طلاقها بولادة اي لو قال لامراة اذا ولدت فانت طالق فولدت
وطلقت ثم اقرت بمضي عدتها روي م عن ح ان اقل ما تصدق فيه خمسة وثمانون
يوما والماية رواية للحسن عنه ويصدقها س في خمسة وستين يوما وصدقها
م في اربعة وخمسين يوما وساعة وجه رواية م ان الطهر المتخلل بين الدمين
في مدة النفاس نفاس عند ح فلا بد من مدة يوجد بعدها طهر لا يكون حكمه
حكم النفاس فيكون خمسة وعشرين يوما نفاسا وخمسة عشر طهرا لانا لو جعلنا
مدة النفاس اقل من ذلك لا تكون الخمسة عشر طهرا لانه يلتقي بين دمين في مدة
النفاس فيكون نفاسا لا طهرا فاعتبرنا خمسة وعشرون يوما نفاسا ثم خمسة عشر
طهرا فصار اربعين ثم خمسة ايام للحيض اعتبارا للوسط وخمسة عشر يوما للطهر
ثم خمسة للحيض وخمسة عشر للطهر ثم خمسة للحيض فهذه خمسة وثمانون ووجه
رواية الحسن ان نفاسها اربعون يوما ثم عشرة ايام للحيض اعتبارا للاحتياط
ثم خمسة عشر للطهر ثم عشرة للحيض ثم خمسة للطهر ثم عشرة للحيض فتم ستون يوما
كما مر في المسلة السابقة ووجه س ان نفاسها احد عشر يوما لان اكثر الحيض
عشرة والنفاس يزيد عليه فنزيد عليه بيوم وطهرها خمسة عشر يوما ثلاثمائة
فالمجموع خمسة وستون ووجه م ان اقل النفاس ساعة لانه لا حد له ولا بد من
وجوده وهذا اقل مدة له واقل ما تصدق فيه المعتدة بالحيض تسعة وثلاثون
يوما عندها فيزاد عليها خمسة عشر يوما للطهر من النفاس فصار المجموع اربعة وخمسين
يوما غير ساعة النفاس الذمية لا تعتد من الذمي لما مر من انا امرنا بتركهم وما يدينون
تحد ولو امة في عدة الموت لقوله عليه السلام لا يحل لامراة تومن بالله واليوم الاخر
ان تحد علي ميت فوق ثلاثة ايام الا علي زوجها فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشرا
والحداد ترك الزينة والاحداد بمعناه فتترك زينة كحرير وطيبا وكحلا ودهنا
الا بعذر وتوجب الحداد بيت لتاسف النكاح ولهم انه لا تاسف علي زوج
لم يفه لم نامر به ذميه ولا صبية لانه حقه تعالي ولم نخاطبه به لهم انه يموت
كالعدة فهم ولا احداد في النكاح الفاسد لانه معصية ولا علي ام الولد اذا
زوال الرق نعمة فلا وجه للتاسف ولا تخطب معتدة وصح التعريض لقوله
تعالي ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء الي قوله تعالي ولكن لا
تواعدوهن سرا الاية ولا تخرج معتدة طلاق للنص ولا تخرجوهن الاية وتخرج
الامة في حاجة مولاها تخرج معتدة الموت نهارا وبعض الليل اذ نفقتها

عليها فتحتاج الي الخروج وتبيت في بيتها وتعتد في بيتها التي كانت تسكنه حال وقوع
الفرقة الا بعذر نحو ان تخرج من البيت او ينهدم البيت او خافت علي متاعها او لم
تجد كرا البيت فتنتقل ولو ماتت او مات في سفر وبينها وبين مصرها ومقصدها
اقل من مدة السفر تتخير اي ترجع الي مصرها او تروح الي مقصدها وتعتد في ايهما
شاءت ولو اختلفا اي بينها وبين احدهما مدة السفر لا بين الاخر تختار ما دون
السفر ولو كل منهما سفرا تتخير لو في مفازة وكان رجوعها اولي لعدة في بيتها
ولو في مصر فهي لا تخرج عند ح حتي تفرغ اذ لا ضرورة بخلاف المفازة جوزاه
لمحرم لدفع الوحشة وعند عك تخرج بلا محرم لو فاتها الحج ولو ابانها تحجب بحايل
بينهما حذر الخلوة باجنبية ولو كان زوجها فاسقا فلتخرج الي بيت اخر احتياطا
وان ضاق البيت عليهما فالاولي ان يخرج الرجل يماثله فسقه وحسن جعل
الحاكم معها امراة ثقة قادرة علي الحيلولة وتبيت في اي بيت تريده من بيوت دار
الزوج **متفرقه** العاقل من يستقيم كلامه وافعاله وغير نادر او المجنون
ضده والمعتوه من يختلط كلامه وافعاله فيكون هذا غالبا او يكونان سواء
وقيل لا يقع طلاق السكران وعن س ان ردة السكران تعتبر ويصير مرتدا
الاصل ان المعتدة بعدة الطلاق يلحقها الطلاق والمعتدة بعدة الوطي
لا يلحقها كما في خيار البلوغ والعتق اذا اختارت نفسها لا يلحقها الطلاق ولو
خلع امراته ثم قال دادمت سه ان نوي الطلاق تطلق ثلاثا ولو قال لمبانته
انت طالق باين فانه يلحقها ولو قال انت باين لا يقع ولو قال لها ابنتك بتطليقة
لا يقع ولو قال بالتركية نيكم اوج يقع ثلاث لو نوي ولو قال لامراته قولي انا طالق
تطلق ان قالت والا لا بخلاف ما لو قال لاخر قل لامراتي انها طالق فانها تطلق
قال ذلك الرجل او لا وكذا لو قال بشرها بطلاقها ولو قال اخبرها انها طالق
ولو قال قل لها انت طالق لا تطلق ما لم يقل فانه توكيل ولو قالت له مرا طلاق
كن مرا طلاق كن مرا طلاق كن فقال كردم كردم كردم قيل تطلق واحدة وقيل
ثلاثا ولو قال لمدخولته انت طالق طالق طالق قال عنيت التكرار صدق ديانة
لا قضا ولو قال لها انت طالق واحدة فقالت هزار فقال الزوج هزار لو
نوي شيا فكما نوي والا لا يقع شي ولو قال لها ترا بك او تراسه او ثوبك او توسه
قيل لا يقع شي وقيل يقع في حال مذاكرة الطلاق وفي حال الغضب لا في حال الرضا
الا بالنية ولو قالت له طلقني ثلاثا فاشار اليها بثلاث اصابع يريد بذلك ثلاث
تطليقات لا يقع ما لم يقل بلسانه ولو قال لها براحك يا زد اسم او بهشتم او بلد كردم
او باي كساده كردم فهذا كله تفسير قوله طلقتك عرفا حتي يكون رجعيا بلا نية
وقيل الكل باين ولا بد من النية الا في قوله بهشتم فانه رجعي وقوله دست يا زد
ستم تفسير قوله خليت سبيلك حتي لا يقع بدون النية ولو قال لها انا استنكف
عنك فقالت كالبزاق ان كنت تستنكف فارم به فقال الزوج تف تف ورمي

البزاق

البزاق وقال رميت ونوي الطلاق لا يقع ولو لقنها الخلع بالعربية حتي قالت
اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة قيل يصح وقيل لا يصح كالبيع وبه يفتي وكذا
لا يصح لو لقنها ان تبري الزوج عن المهر والنفقة وهذا يدل علي ان المديون او القن
الداين ان يبريه عن الدين بالعربية لا يصح ولو قال لامراته خويشتن از من بخر بكذا وكرر
ثلاثا فقالت خريدم يقع الثلاث بالاموال الثلاثة ولو قالت خويشتن خريدم بالف
وكررت ثلاثا وقال الزوج فروختم يقع الثلاث بالاموال الثلاثة وايضا كما اذا قال
لها انت طالق ثلاثا علي الف درهم انت ثلاثا علي ماية دينار فقالت قبلت يقع الثلاث
بالمالين فكذا هنا وعن س انه فرق وقال في جانب الزوج كلا الايجابين باق وفي
جانب المراة لا حتي لو قال طلقتك علي المالين يتوقف علي قبولها ولو قال لغيره بعت
عبدي منك بالف درهم ثم قال قبل القبول بعت عبدي منك بماية دينار فقال
قبلت لا يلزم الا المال الثاني قوله امر امراتي بيدك تمليك فيقتصر علي المجلس وقيل
توكيل لانه خرج الامر فلا يقتصر وكشف المراة وجهها جناية في رواية لا في رواية
واسماعها صوتها للاجنبي جناية وفي تفويض الطلاق لو كانت راكبة فلما سمعت
التفويض اجابت سريعة حتي سبق جوابها خطوتها بانت منه ولو سبق خطوتها
جوابها لم تبن ولو ذهبت بنفسها لطلب الشهود فان لم تجد احدا يدعو الشهود
قيل تبطل وقيل لا الزوج اذا ادعي الشرط او الاستثنا في الطلاق او الخلع فالقول
قوله ولو قال الشهود لم يستثن تقبل وهذه من الشهادات التي تقبل علي النفي ولو
قالوا لم نسمع غير كلمة الخلع والطلاق فالقول للزوج في دعوي الاستثنا وفي الفتاوي
القاعدية ان في الاستثنا تفصيلا وهو انه لو اقر الزوج من غير دعوي المراة ن
فالقول قوله ولو ادعته المراة فقال طلقتها مع الاستثنا فالقول قولها وفي الفتاوي
الصغري اذا ذكر الجعل تسمع دعوي الاستثنا والطلاق علي مال كالخلع وقيل لو
عرف الطلاق باقراره يسمع دعوي الاستثنا منه ولو ثبت بالبينة لا تسمع وكذا العتق
والنكاح وقيل لو ادعي الاستثنا وقالت طلقني فالقول قولها وعليه البينة
بخلاف ما لو قال لها قلت لك انت طالق ان دخلت الدار وقالت طلقني منجزا
فالقول قوله ولو بلغت فرات دما يوما ثم انقطع حتي مضت سنة فطلقها
زوجها فعدتها بالاشهر ولو حاضت ثلاثة ايام ثم انقطع سنة او اكثر
فعدتها لا تنقضي بالاشهر ما لم تبلغ حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة
هو المختار وقيل خمسون سنة فان رات الايسة دما بعد ذلك فقيل هو حيض
وقيل لا وقيل اذا حكم بالاياس فليس بحيض والا فهو حيض ولو تزوج بزوجة
الغير غير عالم ودخل بها تجب العدة لا لو عالما حتي لا يحرم علي الزوج وطيها
وبه يفتي والامة تخرج في عدة الطلاق والموت فان اعتقت لزمها ما لزم
الحرة المسلمة والكتابية تخرج باذن الزوج لا المسلمة وتخرج ام الولد
اذا اعتقت وهل يباح له الدخول علي معتدته للاطلاع فيه روايتان

وتحل للاول بدخول غير البالغ وقيل انه مقدر بعشر سنين فاذا التقى الختانان وتوارت الحشفة حلت للاول ولو خلا بها اومات عنها ولم يطأها لا تحل للاول واذا لم يطأها الثاني لا تحل للاول في قول عامة العلماء وقال سعيد ابن المسيب تحل وهو قول بشر بن غياث المريسي رئيس اهل الاعتزال وهو محجوج بمخالفة الاجماع حتى لا ينفذ القضاء بقوله وعن س اذا تزوجت امراة عبد لا يجوز لعدم الكفاءة وهو رواية الحسن عن ح وعن ح على ظاهر الرواية تحل للاول ولو اقرت ان الثاني وطيها وانكر الثاني تحل لا في العكس ولو اقرت بوطي الثاني وانكرته بعد تزوج الاول فان كانت عالمة بشرائط الحل لا تصدق ولو جاهلة تصدق وفي الفتاوى ولو تزوجها الاول فقالت ما تزوجت باخر وكذبها الاول لا تصدق المراة ولو قال الثاني وقع النكاح فاسدا لاني جامعت امها فان صدقته المراة لا تحل للاول والا تحل وللقاضي ان يفرق بينهما للعجز عن النفقة ولعدم الكفاءة لا للحكم

فصل النسب

كان اقل مدة الحمل سنة اشهر بالاجماع لجعل اكثرها سنتين لا اربعا لقول عايشة رضي الله عنها لا يبقى الولد في رحم امه اكثر من سنتين ولو بظل مغزل وللمقادير لا تعرف بالراي والقياس س فكان كالمسموع من النبي صلى الله عليه وسلم ولهم قصة ضحاك بن مزاحم فانه بقي في امه اربع سنين فسمي ضحاكا لفحكم حين ولد وكذا احمد ابن عجلان مولى فاطمة بنت الوليد بن عقبة وكذا هرم بن حبان فسمي هرما لهذا وعبد العزيز الماجشون ولدته امه لاربع سنين وهي عادة قد معروفة في نساء الماجشون وعند ليث بن سعد ثلاث سنين وعند الزهري سبع سنين وعن ك سبع سنين وعنه خمس سنين ولو اقرت بمضي ستة اشهر ثبت نسبه لكذبها والا اي ان لم تلد لاقل من سنة اشهر بل ولدت لسنة او اكثر لم يثبت تصحيحا لكلامها ولئلا قعي حمل الولد على الكلاح لاعلى السفاح فتكذب في انقضاء العدة ثبت في الرجعي ولو ولدت لاكثر من سنتين مالم تقر بمضيها يحمل على الرجعة في الاكثر وتبين المطلقة الرجعية لو ولدت لاقل من السنتين لشك في الرجعة لجواز العلوق قبل الطلاق ضد الاكثر وفي البس اي يثبت في البائن لو ولدت لاقل من سنتين والا لا يثبت لحدوث العلوق بعد الطلاق قطعا فلا يثبت فلو ولدت لتمامها او لاكثر لا يثبت الا بادعايه حملا على وطئه في العدة فيثبت لشبهة في المحل الا في المطلقة ثلاثا او المختلعة اذ لا شبهة في المحل لخلاف ما دون الثلاث لانه لين بائن عند البعض فصار مجتهدا فيه فيمكن الشبهة في المحل فيثبت النسب

بالدعوي

بالدعوي ولو لم يدع فلا يامر بس يرد نفقة سنة اشهر لانها معتدته ظاهرا اذ لم تقر بمضيها لعلها وطيت بشبهة فلا تسقط نفقتها ولها الحمل على الصلاح فكانها اقرت بمضي العدة ثم تزوجت باخر بينه س في بت المراهقة الي سنتين للاختلاف الكبيرة ويثبته س في رجعي المراهقة الي سبعة وعشرين شهرا لجعله س واطيا في اخر عدتها وهي ثلثة اشهر اثبتناه لو ولدت لاقل من تسعة اشهر في البائن والرجعي لمضي عدتها بثلثة شرعا فكانها مقرة بمضيها فلو ولدت لتسعة او لاكثر لا يثبت عندهما ولو مات زوجها يثبته س الي سنتين اثبتناه لو ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام لما مر من ان عدة المراهقة تنقضي شرعا فاذا مضت فكانها اقرت عندهما لا عنده ولو مات زوج كبيرة ولم تقر بمضيها فولدت فما طردنا الحكم المذكور وهو اثبات النسب لو ولدت لاقل من عشرة اشهر وعشرة ايام والا فلا يثبت ولم يطرد لاحتمال الحمل هنا فاثبتناه الي سنتين وله مضي العدة باشهر حكما اذا لم يكن بها حبل ظاهر فكانها مقرة بمضي العدة بحر ولدتها يتحقق بما يثبت به الحمل عند ح بان دخلت المراة بيتا ولم يكن معها شي في البيت والرجلان او رجل وامراتان على الباب حتى ولدت فعلم الولادة بروية الولد او بسماع صوته لاثباته ابتداء الزوال العدة بالوضع فلا فراش فلا يقبل قول القابلة وحدها الا في حبل ظاهر او اقرار به من الزوج او ورثته لثبوت النسب ثمة قبل الولادة فاحتيج الي تعيين الولد بانه هو الذي ولدته فيتعين بواحدة من اهل الشهادة كما قبل الطلاق واثبتناهما مطلقا لقيام النكاح بقيام العدة وعند ح يثبت باربع لنسوة عدول وعند ك يثبت بامراتين والطلاق المعلق بولادتها لم يقع بواحدة عند ح لثبوت النسب بها ضرورة اذ النسب مما ينبغي ان يجتهد في اثباته فيما امكن فلم يظهر اثرها في الطلاق اذ ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدر الضرورة ولم يكن الطلاق من لوازم الولادة لان كل امراة تلد لا يلزم ان تطلق وما لا يكون لازما للثابت بالضرورة لا يلزم ثبوته معه لهما ان شهادة الواحد حجة في الولادة فلما قبلت في الولادة تقبل فيما بني عليها وعند ك كما مر اي عند ح انما تطلق بشهادة اربع لنسوة عدول وعند ك بامراتين اذ الولادة لا تثبت عندهما الا بذلك ولو اقر بالحبل فهي طالق عند ح اي لو قالت الزوجة ولدت وكذبها زوجها تطلق عنده بلا شهادة لان اقراره بالحبل اقرار بالولادة ولانه اقر بكونها مؤتمنة فيقبل قولها في رد الامانة وهي الولد لها تنازعهما اذ المراة تدعي الحنث وهو ينكر فلا يثبته الا بشهادة وفي المنكوحة تثبت لستة اشهر ان اقر وسكت

لاحتماله ضد الاقل ولو جحد زوجها الولادة ثبت بواحدة لانها للتعيين اذ
الفراش يكفي لثبوت النسب ولو قالت نكحتني منذ ستة اشهر وادعى
الاقل ثبت نسبه حملا على الصلاح اذ الظاهر شاهد لها فانها تلد ظاهرا من
نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الاختلاف كما في الاشيا
الستة ولو ملك معتدته حل وطيها لا اي لو طلقها ثنتين ثم ملكها لا تحل
له وطيها حتى تتحلل بزوج اخر فلو ولدت في الوجه الاول لاقل من ستة اشهر
منذ ملكها لزمه لانه من النكاح فلا يحتاج الى الدعوة والا لا يلزمه الا
بالدعوة لان اقرب الاوقات وهو ما بعد التملك صالح للعلوق لحل الوطي
بخلاف الثاني فاعتبر في الاول ما بعد التملك فلزمه في الاقل من ستة اشهر
لا في الاكثر الا بالدعوة لانه ولد مملوكته اذ العلوق امر حادث فيضاف
الى اقرب الاوقات فلا يلزم بلا دعوة وفي الثاني اعتبر العدة لا ما بعد التملك
لانه لا يصلح للعلوق لحرمة الوطي فليلزمه الى سنتين منذ طلقها ولو قال لامته
لو كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت امراة بولاده لاقل من ستة اشهر
من وقت الاقرار صارت ام ولده بفراش بدعواه اي انما يثبت النسب لقيام
الفراش بقوله لو كان في بطنك ولد فهو مني ولم تبق الحاجة الى تعيين الولد
وذا يثبت بشهادة القابلة اجماعا فلو ولدت لستة اشهر فصاعدا لا يلزمه
لاحتمال انها حبلت بعد قول المولى فلم يكن المولى مدعيا هذا الولد ولو قال لصبي
هو ابني فمات المقر فقالت امه انا امراته يرثانه ولو جهل حريتها وادعى الورثة
انها ام ولده لا ترث ولو قال ان نكحتها فهي طالق فولدت لستة اشهر منذ نكحها
لزمه نسبه ومهرها لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح فالوكيل
نكحها في ليلة معينة والزوج وطيها في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان
النكاح مقدم على العلوق ام موخر فلا بد من الحمل على المقارنة على ان الزوج ان
علم انه لم يكن على هذه الصفة وانه لم يطاها في تلك الليل فهو قادر على اللعان
فلما لم يف الولد باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الامكان ن ٧

فصل النفقة يجب عليه وحده نفقة امراته وكسوتها ولو لم تزف
وبه يفتي قيل لا يجب لو لم تزف وهو رواية عن س واوجبوها بقدر
حاله لا حالها لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته ولان النفقة جزا
الاحتباس وكل من كان محبوسا بحق مقصود لغيره كانت نفقته عليه
واصله القاضي والعامل في الصدقات والوالي وله قوله عليه السلام لهند
امراة ابي سفيان خذي من مال زوجك ما يكفيك وولدك بالمعروف ويفتي
بحالهما اي ان كانا موسرين يجب نفقة اليسار ولو معسرين فنفقة الاعسار
وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة
المعسرات وتقدر بالكفاية لما مر من قوله عليه السلام ما يكفيك وولدك بالمعروف

فنكحها ع

وهو

وهو الوسط المستفاد من قوله تعالى والذين اذا انفقوا لم يسرفوا ولم يقتروا وكان
بين ذلك قواما وع بمد وهو ربع صاع على معسر وبمدين على موسر وبمد ونصفه
على الوسط وصدق في الاعسار الا ببينتها كان له ان ينفق بنفسه لو
عدلا والا سلم اليها اي يقدر النفقة كل شهر ويسلم اليها توسطا بين القلة
وهي فيما دون الشهر وبين الكثرة وهي السنة وقدر الكسوة كل ستة اشهر
اذ الشتوي والصيفي يختلفان ويوجبها س لخادميها لو موسرا تلازم احدهما
سيدتها وتردد الاخرى بحوائجها ولهما الغنية بواحدة عرفا ولذا لو خدمها بنفسه
لم تلزمه النفقة الخادم كما لو كانت الزوجة امة لا يلزمه خادمها ولو كانت
شريفة ذات خدم لزمه نفقة الكل عرفا ولو قال اعطي خادما من خدمي
ليخدمك ولا انفق على خادمك فابت لزمه نفقة خادمها للتفاوت بين الخادمين
اقول بينه وبين قوله ولذا لو خدمها بنفسه الخ منافاة ويحتمل ان في
المسلة روايتان ولو لا خادم لها لم تجب نفقته ولو معسرا فهي لم تجب عند ح ولو
لها خادم لتنعم باباه الاعسار وعد قول ح اصح من قول م الزمها م اذا لم تكتف
حينيذ بنفسها ولو كان الخادم امتها يجب على الزوج نفقتها ولو كان الخادم لغيرها
او حرة اختلف في وجوب النفقة قيل يجب وقيل لا يجب ويجب لو مانعة من وطيه
وهي في بيته للاحتباس قوله ينتفع بوطيه كرها استيناف كانه قيل الاحتباس
للانتفاع واذا امتنعت فكان الاحتباس لم يكن ولذا يجب ولو مانعة من تحول معه
بحق كثير واوجبوها لو كبيرة وهو صغير اذ التقصير منه ضد صغيرين لا يجب
لو ناشزة اي بغير حق كما منعته من دخول بيتها ضد بيت عصبة الزوج فابت
دخوله اذ الاباحق فلا يسقط به النفقة وصغيرة لا تطا لقصور منها وعن ع وجوبها
لان النفقة بدل الملك لا بدل المنفعة تصلح للجماع بتسع سنين وفي الصحيح
تعتبر الطاقة ولا يجب لو محبوسة بدين عليها او مغصوبة او حاجة مع غير
الزوج قوله لمعنى منها وهو عدم الوطي والاحتباس عند الزوج دليل السايل التي
لا تجب النفقة فيها ولو كانت مع زوجها يجب لها نفقة الحضر لا السفر ولا الكرا اي يعتبر
قيمة طعام الحضر لا قيمة السفر فحجها مع محرم سقط للنفقة عند ح ويوجبها س لانها
مضطرة للفرض الحج ولو مريضة لم تزف بنفيها خلافا لهم لما مر من ان عدم الاحتباس
والانتفاع بقسطها ضد ما زفت وهي مريضة للانتفاع في الجملة فانه يستانس
بها ويمسها ويحفظ البيت وعن س نفيها لتعذر الجماع وعن س انها اذا
حولت الى بيته مريضة فله ان يردها ولا نفقة له عليها ولو مرضت في بيته
تجب والقياس سقوطها اذا كان مرضا يمنع من الجماع يفوت الاحتباس الاستمتاع
ووجه الاستحسان ان الاحتباس قايم فانه يستانس بها ويمسها ويحفظ
البيت والمانع بعارض فاشبه الحيض نوجبها لمعتدة البائن ولو حايلا كرجعي
وسكنى اي تجب النفقة كما تجب السكنى لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم

من وجدكم وفي قراءة بن مسعود انفقوا عليهن من وجدكم ولا شك ان قراءته كانت مسموعة من النبي عليه السلام فيجب عليها النفقة والسكني ولهم السنة في عدم نفقة الحامل وهي ما روي عن فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فلم يفرض لي رسول الله عليه السلام سكني ولا نفقة لانه لا ملك وهي مرتبة علي الملك ولذا يجب للمتوفي عنها زوجها لعدم الملك بخلاف ما اذا كانت حاملا لانه بالنص وهو قوله تعالي وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتي يضعن حملهن لم تجب لمعتده الموت لاحتباسها للشرع لا لحقه لعدم ملكه وعن علي رض وغيره وجوبها لمعتدة الموت ولم تجب لمعتدة المعصية اعلم ان كل فرقة جاءت من قبل المرأة بمعصية كردة وتقبيل ابن الزوج فلا نفقة لها لحبسها نفسها بغير حق وتسقط بردتها بعد البت اذا حبست والا اي ان لم تحبس لا تسقط فلو مكنت ابن الزوج بعد البت ابقينا ها لعدم الحبس في التمكين بخلاف الردة وله انه لتمكينه قبله اقول ينبغي ان يكون لزفر خلاف في ردتها بعد البت اذا لم تحبس اذ لم يفرق بين القبلية والبعدية وبالردة قبله تسقط فينبغي ان تسقط بردتها بعده مطلقا عنده كما قبله ونامر يبيع قن بنفقة امرأته لو تزوج باذن خلافا لهم ويباع فيها مرة بعد اخري وفي دين غيرها يباع مرة صورته عبد تزوج امرأة بامر المولي فدرض القاضي عليه النفقة الف درهم فبيع بخمسماية وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخري بخلاف ما اذا كان الالف دينا اخر فبيع بخمسماية فانه لا يباع مرة اخري وانما تجب النفقة علي زوج الامة بالتبوئة وهي ان محل مالكها بينهما ولا يستخدمها للاحتباس للزوج ولو بوأها بعد الطلاق نفينا ها لعدم الاحتباس قبل الطلاق فمات الغرض وهو الوطي والانتفاع بها وله احتباسها بحقه لتبدل النفقة يسارا واعسارا يتبدل حاله ولو قضي اولا باحدهما لوجوب النفقة شيأ فشيأ تسقط الماضية في حياتها الا الواجبة بقضا او صلح لانها صلة لاحتباسها كحاكم فصار ذ صلة كرزق الحاكم فتاكد بقضا او صلح اي لو صالحت الزوج علي مقدار في النفقة ثم مضت مدة ولم ينفق عليها يقضي لها بنفقة ما مضي والحاصل ان نفقتها لا تصير دينا الا بقضا القاضي او بالتراضي وعندهم يصير دينا عليه بلا قضا ورضا لان النفقة عوض عن ملك النكاح لاصله فيجب كالمهر وتسقط الماضية بموت احدهما وكذا بطلاقها ولو بعد قضا او صلح اذ تمام التاكد بالقبض فحمل بالدليلين فلو نظرنا الي القضا والرضا تاكدت ولو نظرنا الي عدم القبض لم تاكد وهي صلة لا توجب الملك بلا تاكد فقبل الموت نظرنا الي تاكده بقضا او رضا فلم تسقط الماضية وبعد الموت نظرنا الي عدم التاكد بفوت القبض فسقطت ولو فرض لها القاضي النفقة او تراضيا عملا بالدليلين الا اذا استدانت بامر القاضي لهم انها عوض الملك فلم تسقط امر مع برد المعجله لفوت الغرض بموته كحاكم عجل رزقه ثم مات قبل تمام السنة انما

ان رد

ان رد الصلة ينقطع لموت اقول يشكل بنفقة القاضي وامثاله فانها ترد اذا مات مع انها صلة ايضا ورد الصلة ينقطع بالموت ويمكن الجواب بان النفقة ثمة من بيت المال وولاية الحكام علي بيت المال نظرية والنظر في الاسترداد المعجلة لفوت الغرض بعد الموت واما هنا فقد دفعها الزوج من ماله مختارا وتمت الصلة بالقبض فانقطع الاسترداد بالموت فلما كان في الرفع مختارا مستقلا لا نائبا عن احد فلم يعتبر النظر هنا اذ المرء يعمل في ماله ما شا فافترقا لم نفرق بجزه عنها فتومر باستردانه اي لو اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما فيقول القاضي لها استديني عليه حذرا لبطال ملكه اي حقه يبطل بالتفريق وحقها يتاخر بالعجز والاول اقوي في الضرر لان النفقة تصير دينا بقضا القاضي فيستوفي في الثاني وفوت المال وهو تابع في النكاح لا يلحق بما هو مقصود وهو التوالد ولهم انه عجز عن الامساك بالمعروف فينوب القاضي منابه في التفريق كما في الجب والعنة بل اولي اذ الحاجة اذا النفقة اكثر ولان ملك الرقبة اقوي من ملك النكاح ثم ان للقاضي ان يبطل ملك الرقبه بعجز المالك عن نفقة مملوكه فهذا اولي فرضنا لامرأة غايب وطفله واجنبيه من مال له عند مقربه كمودع ومضارب ومديون وبالسبب اي النكاح والابوة ونحوه اوعلم الحاكم وهو اي المال جنس الحق بكونه طعاما اونقدا العلم بحق الاخذ اي لها ان تاخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه فلما اقر بالمال والزوجية فقد اقر ان لها حق الاخذ وكذا لو علم القاضي الزوجية وان المال للغايب فان له ان يامر بالدفع وان انكر المال والزوجية من عنده المال فيحلف ان الغايب لم يعطها النفقة ولكفل احتياطا وفي يامر بالاستدانة اذ المودع مامور بالحفظ لا بالدفع ولو كان المال خلاف جنس حقها لا يفرض النفقة فيه خلافا لك فعي لانه لم يجز بيع مال الغايب لقضا علي الغايب ضد ما مر لانه اعانة لا قضا اذ كان لها الاخذ بلا رضا قيل هو قول ح وجوز ابيعه وعنها في العقار روايتان والدين يماثل النفقة اي اذا كان المديون غايبا فللقاضي بيع عروضه لديه عندهما لا عنده وفي العقار روايتان عنها كذا كتبته في جامع الفصولين ولو قال المودع لم يومر بدفعه كوكيل بقبض اقر المودع بالتوكيل فيستدين عليه ويؤدي ما بينته علي النكاح لما مر من القضا علي الغايب ولهم عدم الضرر بالكفالة ونفتي به اي قال ز يقضي بالنفقة لا بالنكاح وعلل القضاة اليوم علي هذا لحاجة الناس ولو كفل رجل بنفقتها كل شهر تبقي بعقد الكفالة ما بقي النكاح لالتزامه كما لو قال ابدا وابطلاه لاشهر الجهالة ما ورا الشهر من مدة بقا النكاح وبالجهالة تبطل الكفالة كما في قوله ما غصبك احمر فعلي وقيا النكاح شهرا غالبا لانه حد الحال وطلبها كفيلا لسنة لغو عند ح اي ليس للقاضي ان ياخذ لها كفيلا اذ النفقة لم تجب بعد فكيف يطالب بالكفيل بما لم تجب عليه وقال س وهو استحسان له ان ياخذ لها كفيلا بنفقة شهر لانه نوع احتياط

وفيه مراعاة حقها فيفعله اذ نصب ناظر للمسلمين وقيل ان قوله هو المختار للفتوى
وقيل ان الاختيار ان يفتي بنفقة شهر لا يوما لان ما دون الشهر يا لنفقة الواجبة للحال
وتجب عليه السكني في بيت خال عن اهله واهلها دفعا للضرر عنها قال تعالى اسكنوهن
من حيث سكنتم من وجدكم وانفقوا عليهن من وجدكم فلما وجب حقا لها ليس له
ان يشرك غيرها الا برضاها لانها تضرر به فانها لا تامن علي متاعها وتمنعها ذلك من
المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع كفاها بيت منفرد من داره غلق جاز منعها
وولدها من الزوج الاخر من الدخول لان البيت ملكه فله ان يمنع من شاء من
النظر اليها والكلام معها متي شاء والا فلا ضرر له فيه قيل انما تمنعهم من القرار اي
الدوام معها اذ الفتنة في القرار واللبث وتطويل الكلام لا في الدخول للزيارة قيل
لا يمنع من الخروج الي ابويها ودخولها عليها كل جمعة وغيرهما من المحارم كل سنة
في الصحيح صلة للرحم وقيل لا يمنع من زيارة المحرم في الشهر مرة او مرتين صح
اباوها ساكنة ضرتها وتجب النفقة عليه وحده لصبية الفقير لانه له كفته
لقوله ابنت ومالك لابيك قوله لقوله وعلي المولود له دليل النفقة وانه له
اذ الولد جعل له ولا تلازمه للكبير لو قدر علي الكسب فلم يا مروا الام بارضاعه
وان لم تكن شريفة وانما عليها لسليم البضع وقال ك تجب عليها ارضاعه
ان لم تكن شريفة تومر بنحو كنس البيت وغسل الثياب وطبخ وخبز تدينا لاجبا
اي قضاء بانها الارضاع في الامر تدينا لاجبا الا ان يتعين بان لا يقبل ثدي
غيرها اولا توجد الظئر او عجز الاب عن الاستيجار بتخيير حينيذ وقيل في التعين
لا يجبر لعدم التعين لامكان تعزي الولد بنحو دهن فلا تضيع ولتستاجر من ترضعه
عند الام اذ الحضانة حقها لا يجبر استيجار الام ما دامت منكوحة او معتدة
لان الارضاع واجب عليها ديانة قال الله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن
وهذا يقتضي الوجوب عليها الا انها عذرت لاحتمال عجزها فاذا اقدمت عليه
بالاجر ظهرت قدرتها فكان الفعل واجبا عليها فلم يجز اخذ الاجر وعلي هذا
الخلاف نحو الجزا اذ تومر به ديانة لما مر من قوله تعالى والوالدات يرضعن
الاية فكانه واجب عليها فاذا ارضعت بعقد الاجارة لا تستحق شيا لانها
ادت ما عليها ضد ولده من غيرها لان ارضاعه غير مستحق عليها ولان
النكاح لمصالح السكني منها الارضاع اقول يقتضي الدليل الاول ان
لا يصح بعد العدة لقوله تعالى والوالدات الاية كما مر ويقتضي الدليل الثاني ان
لا يصح استيجارها بولده من غيرها لان حفظ الصبي من مصالح البيت وللشافعي
انه لم تجب عليها فيجوز استيجارها قيل صح في عدة البت لزوال النكاح ولذا صح
غصبها فتقدم علي غيرها لانها اشفق ولبنها اوفق للصبي الا ان تطلب
الزيادة لعسر الاب لكثرة نقصان المال وتجب عليه وحده لاصوله الفقير القوله
تعالى وبالوالدين احسانا تجب لها ولو كافرين لقوله تعالى وصاحبهما

في الدنيا

في الدنيا معروفا لانها انزلت في الابوين الكافرين وليس من المعروف ان يتغلب
الابن في نعمت الله تعالى ويتركهما يموتان جوعا واما الاجداد والجدات فانهم
من الاباء والامهات وانفاق الولد عليهما اثلاثا رواية عن ح اي يجب علي
الذكور والاناث علي السوا في رواية وهو المختار لاستوايهما في العلة والخطاب
وقيل علي قدر الارث لقوله تعالى وعلي الوارث مثل ذلك فينفق الذكر ثلثي
النفقة والانثي ثلثها وانما شرط فقرهم لان ايجاب نفقة الغني في ماله اولي
ووجوب انفاق الاب علي ولده الذكور والاناث كذلك رواية عن ح خلافا للائ
اي الاب ينفق علي الابن مثل نفقة البنتين كما ان الذكر والانثي يرثان اثلاثا
كذلك ينفقان عليه اثلاثا وينفق الاب عليهما اثلاثا وكان التسوية بين الاب
والبنت صحيحة لمساواة للحربية الموثرة في وجوب النفقة ويعتبر في النفقة
القرب والحرسه لا الارث ففي من له بنت وابن ابن تجب النفقة علي البنت
وفي ولد بنت واخ علي ولدها مع ان الارث ضعفان بنت البنت وابن
الابن والارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ولا نفقة
مع اختلاف الدين الا للمتقدم ذكرهم من الزوجة والولد والاصول لاطلاق
الدلايل وله بيع عرض ابنه الغايب للنفقة لا عقاره حفظا كالوصي
فيما خذ قدر نفقته هذا عند لها الام اي الام لا تتبع ماله لنفقتها
وحضرة الابن ولا حفظ بيعه للنفقة ولا يبيع الاب عوض ابنه للدين
الذي للاب علي ابنه سوي النفقة وهو اوجب من النفقة لوجوبه
مطلقا ولا تجب النفقة الا اذا كان معسرا ولو صغيرا صح لا بنه بيع عقاره
واخذ نفقته من ثمنه لا يصح لغير الاب ولو انفق علي اصوله مودعه بلا
امر القاضي ضمن لتعديه ولا يرجع المودع علي اصوله بما انفق عليهم ان
لتبرعه لا يضمن اصوله لو انفقوا ما عندهم من مال الابن او طعاما او نقدا
لانه جنس حقهم ضد ذوي الارحام فانهم لو انفقوا علي انفسهم ما عندهم
لقريبهم الغايب من جنس النفقة ضمنوا وان انفقوا بقضا لانه علي الغايب
فلم يصح بخلاف الاب فان الابن ومالة لابيه ولو قضي بنفقة الولاد والقرابة
تسقط بمضي المدة للغنية لان نفقة هولا تجب كفاية للحاجة حتي لا يجب
مع اليسار بخلاف الزوجة فارتفعت الحاجة فيما مضي فلا يشكل بالزوجة
وقيل انما تسقط نفقة هولا بمضي المدة اذا كانت طويلة اما اذا كانت قصيرة
فلا تسقط والفاصل الشهر وذكر في زكاة الجامع ان نفقة المحارم تصير دينا
بقضا القاضي وذكر في كتاب النكاح انها لا تصير دينا بالقضا وتسقط بمضي
المدة فيحمل بعضهم المذكور في الجامع علي ما اذا قصرت المدة والمذكور في النكاح
علي ما اذا طالت المدة فلسقط الا ان يومروا بالاستدانة عليه اذ القاضي
ولاية عامة فصار اذنه كامر الغايب فيصير دينا في ذمة الغايب فلا

يسقط بمضي المدة ويوجبها عكس الكل قريب محرم مسلم عاجز عن الكسب كصغير وانثى
وزمن واعمى وطالب علم وغيره والعاجز بن عن الكسب بقدر ارثه اذ فقرا
ابن مسعود رض وعلى الوارث ذي الرحم المحرم فان التخصيص على الوارث تنبيه
على اعتبار مقدار الارث والغرم بالغنم ولشافعي ومالك عدم الولاد فينفق
ابو ذكر وانثى بالغين عليهما اثلاثا اي ينفق الاب على ابنه البالغ الزمن
وبنته البالغة ثلثي النفقة والام ثلثها كما في غير الولاد كذلك ينفق ثلثي
النفقة والانثى ثلثها وينفرد ابوهما بالانفاق عليهما في الظاهر لقوله
تعالى وعلى المولود له وبه يفتي ويعتبر فيها اهليه الارث لاحقيقته
انما قال هذا لان نفقة هؤلاء انما تجب بقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فينبغي
ان لا تجب الا على الوارث فقال المعتبر اهلية الارث لا حقيقته وذلك لان حقيقته
حقيقته لا تعلم الا بعد الموت فمن له خال وابن عم يمكن ان يموت ابن العم ويكون
الارث للخال فاعتبر الاقربية مع اهلية الارث وتجب نفقة زوجة الاب
على ابنه ونفقة زوجة الابن على ابيه ان كان صغيرا فقيرا وزمنا ولا
تجب الفقير على الانفاق اذ النفقة تجب له فكيف تجب عليه الا لامراته لالتزامه
وطفله لانه كنفسه بقدر يسر الغني الواجب به النفقة بنصاب تحرم الصدقة
وبه يفتي فلا تجب بدونه ولو كسوبا على الدوام ويفضل من عياله وقريبهم
بما فضل من نفسه وعياله شهرا اي يفضل على قدر نفقة الشهر ومن كسبه
الدايم بان يكسب درهما مثلا فيجب صرف الثلث الى قريبه المعسر والعبرة
للقدرة لا النصاب تجب على المكاتب المكتسب نفقة ابنه لا نفقة اخيه
وتجب لرقيقه لغرم بغنم فلو ابى المولى من الانفاق ينفق عليه من كسبه
والا اي ان لم يكن له كسب امر ببيعه نظرا للجانبين عند الزوجة فانها
لا تفرق بعجزه عن النفقة لما مر وفي الخلاصة لا يجبر المولى على بيع عبده
بالاساءة في حقه ولكن ينهاه القاضي عن ذلك فلو عاد ادبه بضرب وحبس
ولا يحبر لها ثمة اذ لا يصلح لقضا لها اصلا اذ لا تتصور دعواها لخلاف الفن
لكن تجب ديانة اي بينه وبين الله تعالى ولهم ان تعديتها واضافتها
منبيان بواقعهم س فصل الحضانة قدمت امه على ابيه
في الحضانة قبل الفرقة وبعدها لقوله عليه السلام انت احق به ما
لم تتزوجي والشفقة الامرتدة او فاجرة غير مامونة قيل يدفع اليها
والى المغيبة ما لم تفعل ذلك ولا تجبر لو ابت في الصحيح ثم ام الام ولو
بعدت رعاية لجانب الام ثم ام ابيه وقدمتا على خالته واخته
لابويه او لام لانها من الامهات واوفر شفقة وله ما مر من جانب الام
ثم اخته لابويه ثم لام ثم لاب ثم الخالات كذلك وتقدم الخالة على اخته
في رواية غيره في الاداء للقرب فان الخالة تدلي بام الصبي واخته تدلي

بابيه

بابيه فتقدم جانب الام وهي الخالة وان كانت الاخت اقرب ثم العمات كذلك ومن
ام الاب احق من ام الام وعن ابي حنيفة الخالة احق من الجدة لاب وعندهما
اخته لاب احق منها لام وتسقط حق منكوحة بغير محرم الصبي لما روي
من قوله عليه السلام انت احق مالم تنزوجي ودفعا للضرر يعود بالفرقة
لزوال المانع ولو ادعى ابوه تزوجها فانكرت او صدقته وادعت تطليقة
بلا تعيينه صدقت لانه عينت زوجها الا ببينة فاذا عدم النساء رجح
العصبات بترتيبهم ولا يدفع الى محرم لا يومن على صبي وصبية لفسقه
ولو كان الاخ مخوفا على الصبية لفسقه تودع عند امينة ولو اجنبي
اخوة واعمام في درجة واحدة رجح اصلحهم ثم اسنهم ولا تدفع الانثى الى
عصبة غير محرم كمولى العتاقة وابن العم دفعا للفتنة ينتهي حق حضانة
الغلام باستغنايه عن الخدمة وذلك بان ياكل وحده ويشرب وحده
ويلبس وحده ويستنجي وحده فان تمام الاستغنا بالقدرة على الاستنجا
قيل المراد به تمام الطهارة بان يطهر وجهه وحده بالماء حيث لا يحتاج
الى معين وتعليم وقيل المراد به ان يطهر نفسه عن النجاسة وان كان
لا يقدر على تمام الطهارة وقيل ان يمكنه ان يفتح سراويله عند الاستنجا
ويشده اذا فرغ لقدرته حينئذ قيل بتسع قيل يستغني بسبع سنين
وبه يفتي اذا مر فيه ابوه بامره بصلاته فيجبر ابوه على اخذه لتاديب وجب
عليه وقال يستغني ببلوغه وعنه بنبات شعره وتنتهي حق حضانة
الانثى عند الام والجدة بحيضها لا قبله لتاديب عندهما فيا خذها ابوها
اذا حاضت لتحصينها لقوة غيرة الرجال وعند غيرهما ينتهي بان تشتهي
قيل بان تستغني عن الخدمة اذ التاديب يتحقق باستخدام حرم لغيرها
من الاناث جعلها ام كغيرهما في رواية في عدم الترك عندها الى الحيض اي
ينتهي عندهما بان تشتهي وهو المعتمد لفساد الزمان فلا تترك عندها اذا
بلغت حد الشهوة للصيانة وتنتهي حق حضانة الولد المسلم عند الذمية بان
يعقل دينا او بان يخاف عليه الف الكفر وقال عا لا حق للذمية في المسلم
ولم يجعلوا للامة وام الولد حقا قبل العتق لعدم الولاية ولا شافد
المطلقة بولدها لضرابيه بفراق ابنه فيعجز عن مطالعته فليس لها
ذلك الا الى وطنها الذي لكحها ثمة لالتزامه المقام فيه عرفا وشرعا اما العرف
فلان الزوج يقيم في البلد الذي فيه عادة واما الشرع فلان العقد متى
وجد في مكان تجب تحصيل احكامه فيه ولذا تجب تسليم المعقود عليه
والثمن في مكان العقد والاولاد من ثمرات عقد النكاح فيجب امساكها في موضع
العقد الا انه يلزمها متابعة الزوج اذا اعطاها جميع المهر دخلت او لا فبعد
زوال الزوجية يعود الامر الاول ولو اراد الخروج الى بلد غير وطنها وقد

كان التزوج فيه جا فيه روايتان لها ذلك في رواية لا في رواية الا دار الحرب
لضرر الولد فان دار الحرب وان كان وطنها الذي تزوجها ثمة لكن في الاخراج
اليه ضرر بالولد من حيث انه يعتاد اخلاق الكفار ويالف الكفر قيل صح
ايضا الي مصر نكاح لا وطن وعندم لها السفر به مطلقا الي ما دون ستة
عشر فرسخا ولو تقاويا بحيث يمكن لابيه ان يزوره ويبيت في اهله صح
لعدم تضرر ابيه الا من مصر الي قرية لضرر الولد ولو انتقلت من القرية
الي المصر صح وخص صحة السفر بالام وليس لغيرها السفر بالولد ام بنت
مشتهاة اي لو كانت البنت مشتهاة والام تخرج من بيتها في كل وقت وتذرها
ضايعة فللاب ان ياخذها والاعتماد علي هذا الفساد الزمان واذا صار
الولد مميزا وذا بسبع سنين او ثمان لم يجبره عا بين ابويه لقصور عقله ن
وللشافعي وا قوله عليه السلام هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شيت
ويستوي في هذا الاختلاف الذكر والانثي اي عند عا يثبت الخيار للولد
سوا كان ذكرا او انثي والله اعلم فصل المتفرقة اذا انقضت العدة
تسقط نفقة العدة ان لم تكن مفروضة ولو فرضت فالمختار انها لا تسقط
وتفرض الكسوة لكل ستة اشهر اشهر فلو تخرقت قبل مضيها فان لبست ن
لبسا معتادا فيجدد لها الكسوة لانه ظهر ان ذلك لم يكفيها وان لم يكن معتادا
لا يجدد ولو لم يلبس حتي مضت المدة يفرض لها اخري بخلاف المحارم ومدة
كسوة الصبيان اربعة اشهر ولو هلكت النفقة لا تفرض لها اخري بخلا ولو طلبت
النفقة من مال زوجها الغايب ولم يعلم القاضي بالنكاح واقامت المراة بينة
علي النكاح تقبل عند س في حق النفقة لا عند ح ولو قضي بالتفريق ن
بالعجز عن النفقة ينفذ ان كان الزوج حاضرا ولو غايبا لا يقضي واذا
كان الرجل من ابناء الاشراف ولا يستاجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة
العلم اذا لم يهتدوا الي الكسب لا تسقط نفقتهم عن ابايهم وقيل هذا اذا كان
بهم رشد واذا لم ينفق علي عبده وامته اكتسبا وانفقا علي انفسهما واذا لم
يكن لها كسب لا ياكل العبد من مال مولاه بغير اذنه الا اذا كان عاجزا والامة
تاكل مطلقا اذا علم الوصي دينا علي الميت فقضاه ولم يقر به ولم يعلم القاضي
ولا الورثة لا ياثم وكذا المودع اذا علم دينا علي المودع مثل الوديعة ويعلم
ان المودع مات ولم يقض الدين يسع للمودع ان يقضي ذلك الدين بالوديعة
ولا يقر به وكذا علي زيد دين لعمرو وعلي عمرو مثل ذلك الدين لاخر ومات
عمرو وعرف زيد ان عمرا لم يقض دينه يسع لزيد ان يقضي كما مر ولا يجبر
ورثته وقيل تجبر الام علي حضانة الولد لو امتنعت وليس لها زوج وقيل
تجبر ولو اختلف الزوجان في سن الولد قالت ست سنين وقال سبع
سنين وانا احق به فلا يحلف احدهما بل ننظر ان كان ياكل ويشرب ويلبس

وحده

وحده يدفع الي الاب والا فلا كتاب العتق اثبات قوة
شرعية في رقيقه صح من حر مكلف بصريح الاعتاق كانت حرة او معتق
او ما انت الا حر او يا عتيق او يا حر اذا لندا باستحضاره بوصف ذكر
فلو ملك انشا ذلك الوصف ثبت الوصف الا علما اذ لا عبرة في العلم للمعني
فلو نادي عبده المسمي حربيا اراد او عكس اي نادي عبده المسمي اراد
بقوله يا حر يا عتيق اذ لم ينادي بعلمه فيغير معناه ولو ادعي وقال
نويت به حرا كدنا او نويت حربية من عمل او صرح العمل بان قال
انت حر من هذا العمل صدق ديانة لا قضا للتجوز انت حر من هذا العمل
صدق ديانة لا قضا للتجوز وفي تحفة الفقها اذا قال انت حر من هذا
العمل وسمي عملا معينا وقال انت حر من العمل اليوم فانه يعتق في القضا
اذ العتق لا يتجزي فاذا جعله حرا في بعض الاعمال او عن الاعمال كلها
في بعض الازمان يثبت في الكل فيصدق فيما بينه وبين الله تعالي انه
اراد به البعض وذكر الكل وارادة البعض يصح مجازا اقول لو نوي
الوثاق في الطلاق يصدق ديانة لا قضا ولو صرح الوثاق صدق ديانة
وقضا مع ان ارادة الوثاق ثمة مجاز كارادة العمل هنا فينبغي علي ذلك
الاصل ان يصدق هنا ايضا قضا اذ صرح العمل مع انهم قالوا لا يصدق
وقع مضافا الي كله او الي جزء عبر به عن كل كوجه وراس ورقبة ويلغي
نحو يد ورجل خلافا لهم لما مر في الطلاق حيث قال في فصل الصريح والكناية
فالغيناه ولو معينا كيد فانه ليس بمحل للتصرف كبيعه فلا يكون محلا
لتصرف الطلاق فكذا العتاق ولهم انه حل بنكاح فمحل الطلاق بالسراية
لغلبة الحرام فكذا العتاق وعن س تحرر الفرج امته لا قنه اي لو
قال لامته فرجك حر تعتق بخلاف القن اذ عبر بالفرج عن كلها ضد
القن وصح التحرير بالكناية كلا ملك لي عليك ولا سبيل لي عليك وخليت
سبيلك وخرجت من ملكي لو نوي المعتق لاحتماله بيعا وغيره
لانه يحتمل نفي الملك ونفي السبيل وتخلية السبيل بالبيع وبالكتابة
كما يحتمل بالعتق فلا بد من النية وعن س عتق امته باطلقتك ببينة
لا كخليتك ضد طلقتك لان لفظة لا تحتمل العتق كما لو قال اسقني ونوي
به العتق وهذا لان ملك اليمين فوق ملك النكاح بدليل انه يدخل
فيه ملك المتعة تبعا ولا ينعكس فكان اسقاطه اقوي لانه يزيل اقوي
الملكين ولانه يزيل ملك الرقبة وملك المنفعة ومن شرط المجاز ان لا يكون
عمله في محل المجاز اقوي من عمله في محل الحقيقة وهنا يلزم ذلك لان عمل
الطلاق في محل حقيقته ازالة المانع عن الفعل كخروج وغيره وفي محل
المجاز اثبات القدرة وازالة الضعف والاخبا ولا شك ان الثاني اقوي

فلذا اطلق بانت حرة او نواه ولا يعتق بان طالق وان نوي ولم تجزه بلا سلطان
لي عليك ولو نوي لان نفي السلطان نفي اليد او الحجة فلا يؤدي نفي الملك وهذا
لان السلطان عبارة عن اليد وسمي السلطان به لقيام يده وقد يبقى الملك
لا اليد كما في المكاتب بخلاف قوله لا سبيل لي عليك لان نفيه مطلقا ناف الملك
والمولي سبيل على المكاتب من حيث المطالبة ببدل الكتابة وافقهم
بعضنا وهو رواية عن س وهو لم يعتق بانت لانه عندح اذا الاشيا
كلها كذا ولهما ان اللام للخلوص فلا بد من زوال ملك غيره تعالى ونوي في
رواية وبهذا مولاي او يا مولايي عتق لتعين العتق هنا من معاني
المولي المشتركة لان اسم المولي وان كان ينتظم الناصر وبن العم والمولي
الموالاة في الدين والاعلى والاسفل اي المعتق والمعتق الا انه تعين
الاسفل هنا فصار كاسم خاص للاسفل وهذا لان المولى لا يستنصر
لعبده عادة والعبد نسب معروف فانتفي الناصر وبن العم والموالاة نوع
مجاز لانها من الولي وهو القرب وليس بين المشرقي والمغربي قرب حقيقة
فيكون القرب من حيث الاتحاد في الدين فكانت مجازا في القرب والكلام
حقيقته اولي والاضافة الي العبد تنافي كونه معتقا فتعين المولى الاسفل
فاستحق بالصريح فكانه تلفظ بالحر ولو قال عنيت به المولي في الدين
صدق ديانة لا قضا وان كان حقيقة لمخالفته الظاهر ولا يصرف في الحقيقة
اذا خالفها الظاهر فيعتق كقوله وهبت نفسك منك فانه يعتق به وان
لم ينو لان موجب هذا اللفظ ازالة الملك الا انه اذا اوجبه للعبد يكون
منزلا بطريق الاسقاط فلا يحتاج الي قبوله فلا يرتد برده وكذا بعتك
منك لانه ذكره ساكتا عن العوض ولو قال وهبتك بكذا فلا بد من قبوله
للمعاوضة بخلاف مسائله الامة فما شرطنا النية في الندا اي في قوله يا مولاي
كما في هذا مولاي ولهما ان الندا اكرام لا تحقيق فلا بد من النية كيا سيدي
ويا مالكي فانه لا يعتق فيهما بالنية فكذا يا مولاي ولو ادعي كذبا او معنى اخر
من معانيه كالمولي في الدين دين لا قضا لا بالظاهر لا بخو يا ابني
ويا اخي اذ نادي بوصف لا يملك اثباته فكان لمجرد الاكرام ووقوعه
فيهما رواية عن ح اقول ينبغي ان يكون هذا كقوله يا سيدي
فينبغي ان يعتق في نحو يا ابني ويا اخي لو نوي والا يشكل بنحو قوله
يا سيدي ويا مالكي فانه يعتق فيهما بالنية كما اشار اليه انكا في
ويمكن الجواب علي قول س في بعض الصور بان امكان المعني الحقيقي
في الجملة شرط لصحة المجاز عندهما وامكن في يا سيدي بخلاف يا ابي لصغر
ويا ابني لاكبر سنا منه فلا يعتق عندهما وان نوي لتعذر الاصل ويبقى
الاشكال علي قول ح مطلقا وعلي قولهما في صور الامكان كقوله يا اخي وقوله

لاصغر

لاصغر يا ابني ولاكبر يا ابي في قوله لاكبر منه هذا ابني تحرير مجازا عندح
كاصغر لصحة الاصل عنده لانه التكلم لاعدمهم لانه الحكم وعلي الخلاف
المذكور قوله هذا ابي وامي ولو قال لصغير هذا جدي او اخي او هذه
بنتي قيل كما مر من الخلاف يعتق عنده لا عندهما وقيل لا يعتق وقالا ان هذا
الكلام لا موجب له في الملك الا بواسطة وهو الاب في الجد والاخ وهو غير
ثابتة في كلامه فتعذر ان نجعل مجازا عن الموجب بخلاف الابوة والبنوة
لان لها موجبا في الملك من غير واسطة واما البنت فلان المشار اليه لم يجانس
البنت المسماه فتعلق الحكم بالبنت المسماه فلعدم البنت لم يحكم بالعتق
بلفظ الطلاق كقوله لامته انت طالق وكنايته ولو نواه لعدم المشابهة اي
المجاز لا يكون الا مشابهة ولا مشابهة بينهما اذ الاعتاق اثبات القوة لان
العبد الحق بالاموات اذ الرق اثر الكفر وهو موت حكما وبالاعتاق يحي ويقدر
ويصير اهلا للملكية والطلاق رفع القيد لانها بعد النكاح بقيت حرة
قادرة كما كانت لكنها ممنوعة عن الخروج والبروز وبالطلاق يرتفع المانع
فيظهر القوة الكامنة ولما مر من ان ملك اليمين ملك النكاح الخ واليه اشار
بقوله والقوة الاعتاق فلا يستعار له الوصف الضعيف ضد عكسه
اي الطلاق اضعف من الاعتاق فتستعار الاعتاق للطلاق فيطلق
بانت حرة لو نواه ولك في المشابهة بين الملكين اذ كل واحد منهما ملك
العين اما ملك اليمين فظاهر وكذلك النكاح في حكم ملك العين حتي كان
التابيد من شركه والتاقيت مبطلا له عتق بانت مثل الحرية لشك بدون
النية اذ المثل يستعمل للمشاركة في بعض المعاني عرفا فوقع الشك في الحرية
فيعتق بالنية كراسك راس حر للتشبيه فلا يوجب المساواه فلا يعتق بدون
النية عند نحو قوله راسك راس حر لانه وصف بالحرية ما عبر به عن الكل
وهو الراس فعتق بدون النية وقوله قني او حماري حر نحو بر عندح لان
للحمار لم يقبل الحرية فالشك لم يعمل فتعين بالغرابة كما بالنية كاحمر
حمر اي اذا دخل كلمة او بين من هو محل للعتق وبين من ليس بمحل له يعتق عند
ح لان كلمة او لاحد الشيئين او الاشيا فلا فرق بين ان يقول احدهما لتساويهما
في المعني ولو قال احدهما حر عتق العبد لتعينه فكذا او لهما الشك فلا
بد من النيه فان كلمة او للشك في غير الطلب فكانه قال عبدي حر او لا ولو
قال له انت حرة عتق لا بنحو يا ابن بالضم لانه ابن ابيه كما اخبر فلا يلزم منه
العتق من ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه بهذا الخبر اي قوله من ملك
ذا رحم الخ ولهذا اي لعموم هذا الخبر لم نخص الولاد وكان الواقع يملك ذا الرحم
الرحم المحرم عتقا لا اعتاقا ولك في الخبر لن يجزي ولد والده الخ وان العتق
للجزئية فكان مالك اصله ملك نفسه للجزئية وقال اصحاب الظواهر لزمه

ملك ع

لزمه ان يُعتقه ولا يعتق قبل اعتاقه لقوله عليه السلام لن يجزي ولد
والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيُعتقه ولم يخصوا الولاد والاخوة
وله قوله عليه السلام فان الله اعتقه في حق الاخ صح ولو لغيره تعالى لغنا
العتق عن الوصف اي لو اعتق عبد الوجه الله تعالى او للشيطان او للصنم
حق لوجود ركن الاعتاق من اهله في محله ووصف القربة في اللفظ الاول
زيادة فلا يختل العتق في اللفظين الاخيرين بخيره مضافا الى الملك خلافا
للشافعي ومكرها كسكران خلافا لهم لما مر في الطلاق من دليل الطرفين
صح تعليقه لانه اسقاط كطلاق ذكر في ذكاة الجنين من الكافي انه عتق الحمل
بتحرير امه وان استثني الحمل بلا عكس للتبعية وصورة العكس انه لو اعتق
الحمل عتق وحده دون الام اقول الاصل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه
من العقد وما لا فلا وهذا يقتضي ان لا يعتق الحمل اذا استثني لصحة عتقه
وحده وايضا يشكل بوصية العبد الا خدمته حيث تصح الوصية لان
الاستثنا مع ان الخدمة يصح افرادها بالوصية فينبغي ان يصح استثناؤها مع
مع انه لم يصح ومر هذا الاشكال مع جوابه في فصل الحقوق من البيوع صح
افراد الحمل بالتحرير ضد بيعه وهبته وحده اذ التسليم شرط فيهما لا في العتق
لانه اسقاط ولذا صح تحرير الابق وتبع الولد امه مطلقا اي ملكا وحرية
وتدبيرا وكتابة وامومية الولد لاستهلاك مائه بمائها وتلاحم باجزائها فتخرج
بصفتها فتعتق لو من سيدها لملكه ولو قال اول ولد تلدينه حر فولد ميتا ثم
حيا فهو حر عند ح لتعبد بحياة بقرينة الجزا اذ لا يقبل الحرية الا الحر
لهما عدم الشرط وهو الاولية وعلى الخلاف المذكور قوله ان ولدت ولدا
فهو حر فلو خرج الينا قن مسلما عتق لقوله عليه السلام في عبيد الطائف
حين خرجوا مسلمين هم عتقاء الله ولانه احرز نفسه قبل الاستيلا عليه لسبق
يده على نفسه والمسلم لا يسترق ابتدا كما لو ظهر عليهم وتحرير حربي مثله
ثمه باطل عند ح ما لم سبيله اذ لا يظهر احكام الشرع في دار الحرب حتى
لو اسلم او صار ذميا وهو عنده فهو ملكه فتملك الحربي قنا ليس الا باستيلائه
واسترقاقه وهو مقارن للاعتاق وقايم ما لم يخل سبيله فيمنع وقوع العتق
الا اذا خلى سبيله فحينئذ يزول استيلاؤه وقهره عنه بخلاف العبد المسلم اذ
الاستيلا عليه لا يتحقق وبخلاف المستامن لان دار الاسلام ليس بدار قهر
فيقع عتقه اذ لا يعارضه القهر ولهما انه من اهل الاعتاق فصح كما اذا كان
العبد مسلما او اعتق المستامن عبده الحربي في دارنا وفي المصفى قيل
تحرير الحربي مثله ثمه نافذ وفاقا وانما الخلاف في الولا فلو عتق وفاقا بان
خلى سبيله ثم خرجا مسلمين يجعل س ولاه للحربي المعتق لانه المعتق
فليس له ان يوالي غيره كما لو حرر قنا مسلما ثمه لهما ان الولا حكم اسلامي

فلا

فلا يثبت بين الحربيين في دار الحرب فقد خرجا ولا ولا فلم يحدث الولا استصحابا
اي استصحب عدم الولا وهو يصلح للدفع فيوالي من شا عندهما ولو اشترى مستامن
قنا مسلما فادخله دارهم فهو حر عند ح بلا ولا خلافا لهما اذ الازالة عن
ملكه كانت واجبة بعوض لعصمة الامان وانتفت الازالة بعوده الى دار الحرب
فتعين العتق مخلصا فاقيم الاحراز مقام الحكم بالعتق اذ الحكم بعتقه ازالة
الملك ايضا وهذا لان للاحراز اثرا في ازالة الملك في الجملة فكان الاحراز عند
العجز لقضا الحيض ثلاث لو اسلم احد الزوجين ثمه فانها تبين اذا حاضت
ثلاثا اذ الحيض الثلاث شرط البينونة في الرجعي فاقيم مقام عرض القاضي
عند العجز عن عرض الاسلام على الاخر لان عرضه شرط البينونة ايضا في اسلام احدهما
لا الاخر فكذا لو اسلم ثمه فباعه من مسلم او حربي فهو حر بلا ولا عند ح خلافا لهما
اذ للبيع اثر في ازالة الملك ولان قهر البايع زال فلا يثبت قهر المشتري للمانع
اذ العبد المسلم ينبغي ان يستنقذ من يد الكافر في دار الاسلام بعوض فاذا فات
الاستنقاذ بعوض يمنع الانتقال الى مشتر اخر ومن نفاذ مع قول ح انه قيل
عتق في الصحيح بعرضه للبيع اقامة لرضاه بزوال الملك مقام زواله ولهما
ولهم في المسئلتين ان احدا لم يحرره ولا يعتق العبد بلا تحرير والاحراز علة
لملكهم لا لزواله كاسرهم قنا مسلما فانهم يملكونه بالاحراز وفاقا ولو حرره على
مال او به قبل عتق في الحال ولزمه المال للمعاوضة اذا علم جنس المال
وان لم يعين كقوله انت حر بالف درهم او على الف درهم او على ان لي عليك
الفا او على ان تعطيني الفا وانما قيده بالقبول لانه معاوضة ومن شرطها
القبول في الحال كالبيع ولذا قلنا يعتق اذا قبل لانه علق العتق بالقبول لا
باداء المال وقوله على مال ينتظم ما يصدق عليه من العرض والنقد والحيوان
معينا كان او غير معين لانه معاوضة مال بغير مال اذ الاعتاق ليس بمال
لانه اثبات فقره والعبد ليس بمال في حق نفسه لانه لا يملك نفسه فشابه
النكاح والخلع والصلح عن دم العمد فتحمل الجهالة اليسيرة لا الفاحشة في هذه
المعاوضات التي لها شبهان شبهة بالبيع من حيث ان في مقابلته عوضا
وشبه بالاقرار من حيث انه ليس في مقابلته ما ياخذ حكم المال وفي الاقرار
تحمل الجهالة يسيرة او فاحشة وفي البيع لا تحمل اصلا فعملنا بالشبهين فحملنا
فيها اليسيرة دون الفاحشة قوله لزمه المال اي يصير على العبد دينا
لازما حتى تصح الكفالة به يعتق هنا اولا ويلزمه المال ثانيا بخلاف الكتابة
ولو علق العتق باداء المال صح كقوله ان اديت الي الفا فانت حر كعتق عند الادا
للتعليق وصار ماذونا لانه يطلب اداء المال منه وذا يكون بالكسب بالتجارة
غالبا فصار ماذونا دلالة ولم يصر مكاتبا حتى صح بيعه قبل الادا لانه تعليق
فما لم يؤد المال كله لم يوجد الشرط والمعلق يجوز بيعه قبل وجود الشرط كما لو

علق عتقه بدخول دار واذا احضره اجزنا المولي علي قبوله فعتق بالتخلية للغرور
وله انه تعليق فكان يمينا فلا يجبر الحالف علي الحنث وهو القياس ولا يعتق بتخلية
بعضه وان جعل قابضا للبعض بتخليته كما في الكل ومعني الجبر هنا وفي ساير
الحقوق ان يترك المولي قابضا بالتخلية بينه وبين المال بان وضع المال في موضع
يمكن المولي من اخذه فلو ادي البعض يجبر علي القبول لكن لا يعتق حتي يودي
الكل لعدم الشرط قبل التمام ولو ادي الفا وان كان اكتسبها قبل التعليق عتق
لوجود الشرط ويرجع عليه المولي لاستحقاقه اياها قوله وعتق في حاليه
اي في حال ادايه مما كسبه قبل التعليق وحال ادايه مما كسبه بعده يجعل
س ان كاذا ومتي اي اذا قال ان اديت الي الفا فانت حر قال س لا يتقيد
بالمجلس حتي لو باعه ثم شراه فاحضر المال يجبر س مولاه علي قبوله ويعتق
بالتخلية لانه شرط كساير الشروط اي كاذا ومتي ونحوه وقالا هذا التعليق
يقتصر علي المجلس فان ادي الالف في مجلسه ذلك عتق والا فلا لان ان لمجرد
التعليق ليس له اثر في الوقت فيتقيد بالمجلس كما لو قال ان شيت فانت حر
ولو حرره علي خدمته سنة فمات العبد وترك مالا او مات المولي او حرره
علي خمر فاسلم احدهما او باعه من نفسه بمعين فهلك ذلك المعين قبل قبضه
حكم م بقيمة خدمته وبقيمة الخمر وبقيمة المعين الهالك لبقا العقد لمعاوضة
مال بغير مال كنكاح امراة علي قن فهلك القن او استحق فانه لا يبطل
العقد بل يومر بقيمة القن فكذا هنا وحكما بقيمة قنه في المسايل كلها
لان القن مال في حق مولاه فصار كبيع في حقه فزال العقد بفوت العوض
كما لو استحق احد العوضين في المقابضة فان العوض الاخر يصير لمالكه الاول
ولا يملكه العاقد بالقيمة فكذا هذا لكنه لا يمكن رد عينه اذ العبد عتق في الحال
في هذه المسايل كلها والعتق لا يقبل الفسخ ففسخ معني بالتزامه قيمة اذ القيمة
تقوم مقام الاصل قيل لو مات المولي يوخذ بخدمته اي بخدم ورثة المولي
ولو قال انت حر بعد موتي بالف لم يجز قبوله قبل موته اذ الايجاب بعد
موته كانت حر غدا بالف يعتبر قبوله غدا لا اليوم وكذا لو قال انت طالق غدا
ان شيت فانه يشترط المشيئة في الغد فلم يعتق اي اذا قبل بعد موت مولاه
لا يعتق ما لم يحرره وارث او حاكم او وصي ولو قبله بعد موته كانت حر بعد
موتي بشهر لتعلقه بقبول بعد موته فصار وصية ولا بد من تنفيذه ضد
المدبر فان عتقه لا يتعلق بقبول بعد موت المولي فلم في معني الوصية فلا
يحتاج الي تنفيذ الوصي ونحوه لانعقاد سبب العتق في المدبر في الحال ولو قال
انت حر بالف بعد موتي او قال انت مدبر بالف يعتبر القبول في الحال كايجابه
واذا قبل صار مدبرا في المسئلتين لانه ايجاب التدبير في الحال الا انه لا
يجب المال لقيام الرق المنافي لوجوبه علي القن فان قيل ما فايدة القبول

والتدبير

والتدبير لا يحتاج الي القبول والمال غير واجب قلنا التدبير لا يحتاج الي القبول
اذا لم يعلقه بالقبول وهنا علقه بالقبول وهذا كقوله ان شيت فانت طالق غدا
فان المشيئة تشترط في الحال بخلاف قوله انت طالق غدا ان شيت لانه اضاف الطلاق
فيه الي الغد ثم جعل المضاف الي الغد معلقا بمشيتها فكان لها المشيئة في الغد ضرورة
وهنا علق الطلاق بمشيتها اولا ثم جعل المعلق بمشيتها مضافا الي الغد فلا بد
من المشيئة لتصح الاضافة الي الغد وعند س المشيئة في الغد فيهما اذ الطلاق
توقف علي مجي الغد فيهما فكذا المشيئة وعند ز المشيئة في الحال فيهما اذ لا فرق في
الايمان بين تقديم الشرط وتاخيره ولو قدم المشيئة يعتبر في الحال فكذا اذا اخرها
ولو قال حررها بالف علي ان تزوجنيها ففعل فابت التزوج عتقت من المالك
مجانا ولا شي علي الامر لان الاعتاق اثبات قوة كبيع فلم يجز شرط بذل العتق
علي اجنبي كالثمن اي لو قال لغيره حرر قنك علي الف درهم علي ففعل فلا شي
علي الامر وعتق القن بخلاف ما لو قال لاخر طلق امراتك علي الف درهم علي ففعل
لزم الالف علي الامر لان اشتراط البدل علي الاجنبي يجوز في الطلاق لانه اسقاط
محض لا في العتاق لانه اثبات كما مر بحقيقة في الخلع من انه يصح ان يكون
بدله علي الغير بخلاف العتق ولو زوجته لزمه للمراة في العتاق حظ مهر
مثلها من الالف ولا يلزمه للمولي حظ القيمة من الالف بل يسقط لما مر
من ان البدل لا يجب علي الاجنبي ولو زاد اي لو قال اعتق امتك عني علي
الف والمسلة بحالها الزمه لمولاها حظ القيمة لا المهر في الاول اي في عدم
التزوج للانقسام ولزماه اي حظ القيمة للمولي وحظ المهر لها في الثاني
اي في التزوج اي اذا زاد عني قسم الالف علي قيمتها ومهر مثلها لانه قابل
الالف بشيئين برقبتها شرا حيث قال عني لانه تضمن الشرا قصدا وباله
وبالبضع نكاحا فانقسم عليهما فلزمه حصة ما سلم له وهو الرقبة وسقط
حصة ما لم يسلم له وهو البضع ولم يبطل البيع بشرط النكاح لانه مدرج
في الاعتاق فاخذ حكمه فلم يبطل بالشرط الفاسد هذا لم يتزوج بها فقد مر حكمه
ولو قال حرر عني بالف جعلناه عن امره وعند عز عن المامور وبلا
ذكر الف يجعله س كالاول وعند سمعز عن المامور لما مر في نكاح
الرقيق حيث قال احد الزوجين لسيد الاخر اعتقه عني بالف ففعل افسد
النكاح اذ ملكه الامر اقتضا تصحيحا لكلامه فكان عليه الف وله ولاوه
ولا يفسد النكاح عند عز لانه طلب منه اعتاقه عن غير مالكه فلغا
فوقع عن المامور ولو قال انت حر بالف درهم انت حر بماية دينار فقبل
لزماه لانه يمين فلم يقبل الرجوع ضد البايع لصحة رجوعه اذ البايع
بالكلام الثاني فقد اقامة الثمن الثاني مقام الاول فصار راجعا عن الكلام
الاول وهو يملك الرجوع قبل قبول المشتري فبطل الكلام الاول فلم يلزمه

الا الثمن الثاني واما المولي فلا يملك الرجوع قبل قبول العبد لان كلامه يمين فاذا
بقي الكلام الاول كان الحكم ما قلنا من لزوم المالين ولو قال ان اديت الي قنا
او كر بر فانت حر صرف الي الوسط رعاية الجانبين لانه ذو حظ من الجانبين
فكان اعدل وهو قن قيمته اربعون دينارا عند ح لانه في زمانه كان كذلك
وهما اعتبرا بغلا ورخص كما في الكر وهو الصحيح وقال مشايخنا في عرفنا الارفع
اعلي الاتراك والاوسط افضل الهنود واخس الاتراك والردي اخس الهنود
ويجبر علي القبول لو اتي بالوسط او ببعض الكر الوسط او بالارفع لانه معاوضة
عند الادا والجبر يجري في المعاوضات لا بالردي والقيمة اذ لم يتعينا اي لو
اتي بالردي لا يجبر علي القبول اذ الجبر من قضية المعاوضة واعتبار المعاوضة
تعيين الوسط رعاية للجانبين ولو قبله عتق لوجود الشرط وهو ادا مطلق
العبد وتعيين الوسط لدفع الضرر فلما رضي لا يبالي بفوت وصف الوساطة ولو
اتي بقيمة العبد الوسط لا يجبر علي القبول ولو قبل لا يعتق اذ الشرط ادا العبد
ولم يوجد ولو نص المولي علي وسط لم يجبر علي قبول الردي والمرتفع ولم يعتق
بقبوله اذ في التعليقات يعتبر الملفوظ الا تري انه لو قال ان اديت الي الفا
في كيس ابيض فانت حر فاداه في كيس اسود فانه لا يعتق بخلاف ما مر اذ الشرط
ثمه مطلق العبد وهو يتناول الكل وبخلاف الكتابة حيث يجبر فيها لو اتي
بغير الردي اي الوسط او الارفع ولو اتي بكر ردي لا يجبر علي القبول وعتق
بقبوله لان معني المعاوضة راجح في الكتابة ولذا لو ابراه عن بدل الكتابة
يعتق وكذا لو ابراه عن صفة الوساطة وهنا جانب التعليق واليمين راجح
ولذا لو ابراه عن البدل لا يعتق فيجب فيها اعتبار ما تلفظ به ولا يعتق
بدونه لفقد الشرط ولو قال ان اديت ثوبا او دراهم فادي ثوبا او ثلاثة
دراهم او اكثر لم يجبر علي القبول اذ الجبر حكم المعاوضة والثوب يتناول
اجناسا شتي وكذا الدراهم مجهولة والجهالة تمنع صحة المعاوضة فاذا
بطلت المعاوضة بقي تعليقا والجهالة لا تمنع صحة التعليق فعتق بقبوله
لوجود الشرط ولو قال اذا قدم فلان فاديت الفا فانت حر فقدم فاداه يجبر
علي القبول ويرجع المولي علي العبد بالف ثانيا لو اداه من كسب قبل
قدومه لانه انما يصير العبد احق بكسبه بعدم القدوم ضرورة الاذن في
التجارة فقبل القدوم يكون محجورا فكان مكاسبه لسيده فاذا اداه عتق
لوجود الشرط ثم رجع عليه بمثل ما ادي كما لو سرق مال مولاه فادي فانه
يعتق ثم يرجع المولي عليه بمثله ولو قال اذا اديت الفا فانت حر فباعه
ثم ملكه بشرا او رد عليه بعيب او خيار رؤية او شرط ثم اداه لم يجبر المولي
علي قبوله اذ الجبر قضية الكتابة لا قضية التعليق والكتابة تبطل بالبيع
فان المكاتب اذا بيع برضاه يبطل الكتابة فامتنع الجبر وعتق بقبوله

لتعليق

لتعليق لا يبطله بيع اقول هذا يخالف ما مر من انه اذا قال اذا اومتي
اديت الفا فانت حر فباعه ثم شراه واحضره يجبر علي القبول وفاقا وكذلك
لفظ ان عند س فلينظر قبيل هذا بورقه تقريبا حيث قال يجعل س
ان كاذا ومتي حتي لو باعه ثم شراه واحضره يجيزه س كساير الشروط كذا في
المجمع والمختلف والمنظومة فبينه وبين ما نحن فيه منافاة ويمكن ان يكون
في المسلة روايتان لان المكاتب اذا بيع برضاه لا يجوز بيعه في رواية كما
مر في فصل البيع الفاسد فعلي هذه الرواية ينبغي ان لا تبطل الكتابة
بالبيع برضاه فيجري الجبر علي القبول بعد ما ملكه ثانيا علي هذه الرواية
ولو قال لورثته اذا ادي اليكم عبدي فلان بعد موتي كر بر فهو حر
او قال فحرروه وان اتي بالردي وقبل الوارث لا يعتق لان جهة التعليق
بطلت بالموت وبقي جهة المعاوضة وفي المعاوضة يتعين الوسط
فصار كان المولي نص علي الوسط فلا يقدر الوارث علي ابطال غرض الموصي
في صفة الوساطة ولو ادي الوسط لا يعتق الا باعتاق الورثة او الوصي
او القاضي اذ العتق تاخر عن الموت فصار وصية فلا بد من التنفيذ ولو
قال لقنه حرر عني قنا وانت حر او لم يقل عني او قال اذا حررت عني
قنا فانت حر صح وتعين الوسط اذ اعتبار جهة المعاوضة توجب
تعيين الوسط وقد اوجب العتق له لتمليك القن منه فكان في معني
المعاوضة وصار القن ماذونا في التجارة لان ما امره لا يكون بلا
كسب غالبا لانه امره بتمليك القن منه اقتضا وهذا فيما اذا قال عني
ظاهر وكذا اذا لم يقل لانه يدرج قوله عني تصحيحا لكلامه فلو اعتق
قنا رديا او مرتفعا لا يجوز لانه قن لا يملك التحرير الا باذن سيده
وقد اذن بتحرير الوسط فان حرر قنا وسطا عتقا بلا سعاية لو
قال في صحته والا فيعتبر من الثلث ولو قال لقنه حج عني بعد موتي
وانت حر صح وتعين الحج الوسط من منزل المولي والوسط ما يكون
علي الراحلة لان اعلاه العمادي وادناه ماشيا واذا حج لا يعتق
الا باعتاق الوارث او القاضي او الوصي لما مر واذا حرر وسعي في
ثلثي قيمته لو فقيرا اذ الحج لا يصلح عوضا عن حق الورثة فصار
وصية بالعتق بلا عوض فيعتبر من الثلث ان لم تجز الورثة فلو مات
المولي في شوال فقيرا فغرم القن علي ان يخرج الي الحج فللورثة
منعه في هذه السنة لان حقهم في ثلثي خدمته وانه يفوت
بذهابه الي الحج لانه اذا حج يعتق فيوخر الحج الي السنة الثانية
حتي يصل اليهم حقهم في ثلثي الخدمة ثم يحج بثلثها حتي لو كان المولي
قبل وقت الذهاب باربعة اشهر ومسافة الحج في الذهاب والرجوع

شهران يخدمهم القن اربعة اشهر ويصرف شهرين الي نفسه للحج ولو زاد
الميت بان قال حج عني في هذه السنة وانت حر فمات المولي في شوال
فللورثة ان يمنعوه لما مر فاذا منع لثلثيها في هذه السنة بطلت وصيته
لفوات شرط العتق وهو الحج في هذه السنة ولو قال حج عني بعد موتي بخمس
سنين وانت حر يخدم الورثة الي ان يجي تلك السنة فاذا جات حج فان
حج يجب اعتاقه ويسعي في ثلثي قيمته للورثة لو فقيرا لانه وصية لما
مر ولو قال لقنه هذا خالي او عمي يعتق بخلاف هذا اخي اذ الاخ قد يكون
من الرضاع فلا يعتق ولو قال لقنه هذا غير مملوك لا يعتق الا انه ليس له
ان يدعيه بعد ذلك فلو قال القن بعده انا مملوكه فصدقه كان مملوكا له
وكذا لو قال له ليس هذا قني لا يعتق ولو قال لمولاه ارادي من بيدا كن فقال
مولاه اذا ذي برسذا كردم لا يعتق ولو قال لقنه الصغير اين شرك مرا دوا
زد رم بها ست لا يعتق ولو قال هذه خياطة حر وقد خاطه قنه لا يعتق
ولو حرر قنه عن ابيه الميت فالولا له والاجر له ولابيه والله اعلم

فصل عتق البعض

الاعتاق يتجزي عند ح للخبر من اعتق
شقصا له في عبد كلف عتق بقيته ولانه تصرف وازالة ملك فيتجزي
كبيع ولهما ولهم الخبر من اعتق شقصا في عبده عتق كله ولان العتق
وهو القن لا يتجزي فيوجب عدم تجزي الاعتاق فلو حرر بعض قنه
فهو قن كله عند ح كالمكاتب يسعي في بقية قيمته بلا رد الي الرق لو
عجز قال سمهم عتق كله بلا سعاية اعلم اني اخترت ان معتق
البعض عبد كله عند ح كما قرره الكافي وامثاله وفي الهداية وفي بعض
المواضع من الكافي انه يعتق بعضه بقدر الاعتاق وبين القولين منافاه
كان فيه روايتين فلو حرر احد الشريكين حظه فلشريكه الاخر تحريره
او سعايته فولاوه لهما وكذا له تضمينه لو موسرا فهو اي الشريك اذا ضمن
رجع علي العبد لسعاية عليه فقام الضامن مقام الشريك الساكت باداء الضمان
وللساكت ان يستسعيه فكذا الضامن فيفرد الموسر الذي ضمن بولايه وهذا
عند ح وعينا الضمان موسرا ولا يرجع اذ لا سعاية علي العبد حينئذ لعتق
كله والسعاية معسرا لقوله عليه السلام في الرجل يعتق نصيبه في المملوك
ان كان غنيا ضمن وان كان فقيرا سعي في حصة الاخر قسم والقسمة تقتضي
قطع الشركة وجعلا ولاه كله للمعتق مطلقا اي سعي او ضمن شريكه لانه
بتحريره عتق كله وعندهم كقولهما موسرا اي يتعين الضمان موسرا ولو معسرا
يملك شريكه بيع حظه كتحريره وغيره اي ملكه كما كان فليفعل فيه ما
شا دفع الضرر ولو شهد كل بتحرير الاخر حظه فهو يسعي لهما عند ح
اخذا بزعم كل في حقه وقالا يسعي لصاحب المعسر لما مر من الضمان موسرا

والسعاية

والسعاية معسرا وهنا لا يضمن الموسر باقرار الاخر ان الموسر حرره لانه حجة قاصرة
والولا لهما عند ح واوقفاه اذ المحرر واحد عندهما لانه لا يتجزي الاعتاق
وذلك الواحد مجهول ويتجزي عنده فكل منهما معتق حظه بالسعاية فثبت
الولا لهما عنده ولو له مال قدر حظ شريكه اي مال كان فقد ايسر وهو يسار
التيسير لا يسار الغني اذ به يعتدل النظر من الجانبين لتحقق ما قصد
المعتق من القربة وايصال حق الساكت اليه وقيل هو ان يملك قدر حظ شريكه
سوي منزل وخادم ومتاع بيت وثياب جسد في المختار وهو يسار الغني
واليسار والاعسار يعتبران يوم العتق ولو شهد رجلان علي احد الشريكين
الحاضر بان الشريك الغايب حرر نصيبه من هذا العبد المشترك والحاضر ينكره
لا يقضي به عند ح لانه علي الغايب لتجزي العتق وقالا يقضي لانه لا يتجزي
فكان هذا شهادة علي عتق نصيب الحاضر فيكون قضا علي الحاضر فيقضي به
ولو علق عتقه بفعل فلان غدا وعكس شريكه فمضي الغد ولم يدر انه فعل
ذلك او لا عتق نصفه فسري الي كله عندهما فامرم بكل قيمته لو معسرين اذ
المقضي عليه بسقوط نصف السعاية مجهول ولا يمكن القضا علي المجهول فصار
كما اذا قال لغيره لك علي احدنا الف درهم فانه لا يقضي بشي للجهالة فكذا
هذا فاذا لم يقضي لسقوط نصف السعاية لزم كمال السعاية فلزمه كل
قيمته وهما امرا بنصف قيمته لسقوط نصفها يقينا لان احدهما ثابت
بيقين ومع التيقن بسقوط النصف كيف يقضي بوجوب الكل والجهالة
ترتفع بالشيوع والتوزيع كما اذا حرر احد قنيه لا بعينه او بعينه ونسيه
ومات مجهلا قبل التذكر والبيان ثم لا ضمان علي احد منهما لو معسرا لانكار
كل منهما وقوع شرطه والسعاية علي خلاف مراي عند ح يسعي مطلقا في
نصفها لهما وكذا عندهما لو معسرين لكن عند س في نصفها وعند م في كلها
ولو موسرين فلا سعاية عند سم اصلا لما مر ولو مختلفين سعي للموسر
في ربعها عند س وفي نصفها عند م لا للمعسر اذ له حق التضمين لا السعاية
ليسار صاحبه لكنه لم يضمن لانكاره وقوع شرطه فلم ياخذ شيا ولو حلف كل واحد
منهما بعتق قنه لم يعتق واحد من العبدين ولو ملك من يعتق عليه مع اخر
باي طريق كان فهو لم يضمن عند ح علم به اولا وسوا كان موسرا اولا لرضا
الاخر وعدم صنع من يعتق عليه في نحو الارث ويستوي ان الاخر علم انه ابن
شريكه او لم يعلم ولم يختلف الجواب بين العلم وعدمه في ظاهر الرواية اذ الحكم يدور
علي سبب الرضا لا علي حقيقته كما اذا قال لغيره كل هذا الطعام وهو مملوك
للامر ولا يعلم الامر وضمناه في غير الارث نحو الشرا والهبة والصدقة
والوصية لو موسرا ومعهما هم لصنعه بالمباشرة كما لو شري نصفه
ثم ابوه نصفه فان الاب يضمن ضد ارثه اذ لا مباشرة منه في التمليك

اي اب العبد

فلا صنع منه واستسعياه لو معسرا وعند هم بقي ملكه باعه او فعل به ما شا
كما مر ولو شري نصف ابيه ممن يملك كله فهو لم يضمن عند ح ضمناه موسرا لما
مر من الرضا عنده والصنع عندهما ولهما ان المعتق هو المشتري والبايع باشر
شرطه لان تمليك البايع في حق المشتري شرط لتملكه اذ تاثير الايجاب في ازالة ملك
البايع لا في ثبوت الملك للمشتري وثبوت الملك للمشتري هو علة المعتق وهو ثبت
له بقبوله وصنعه فكان مباشرا للعلة فيضمن وله ان البيع علة ولا توجب الا
بايجاب وقبول والرضا بمباشرة العلة وقد رضي بالشرا فيكون راضيا بحكم وهو العتق
لان شرا القريب اعتاق فصار كانه اذن باعتاقه ولو ادعي مشتريه ان بايعه
كان دبره فانكر فجني فامره موقوف عند ح لجهالة مولاه المقضي عليه قالا
يسعي اذ كسبه لمولاه والاصل ان موجب جناية علي مولاه عند الايمة
الحنفية وهو مجهول هنا اذ البايع لو كان دبره كان هو مولاه والا فالمشتري مولاه
وكان مدبرا له لاقتصار اقراره فكانه دبره والقضا علي المجهول متعذر وقال
سم هو في كسبه لانه مال مولاه بيقين انهما كان فاذا جعلناه في كسبه فقد
جعلناه علي مال مولاه ولو حلف بعتقه اي قيد قنه فقال ان قيده منان
والا فهو حر وقال ايضا لو حل قيده فهو حر فشهد رجلان ان قيده من
فحكم القاضي بعتقه لوجود شرطه وهو ان لا يكون منين فحل فاذا هو
منان فهما ضمنا عند ح لاتلافهما لنفاذ حكمه باطنا ولهما انه لم ينفذ
باطنا للزور فعتق بحله لا بحكم وهذه المسلة من فروع نفاذ القضا
بشهادة الزور ظاهرا وباطنا عنده خلافا لهما فهما يقولان انه لم يعتق
باطنا بهذا القضا المبني علي شهادتهما الكاذبة وانما عتق بحله عن القيد
فلا يضمن الشاهدان وهو يقول انه عتق بهذا القضا فالشاهدان هما اللذان
قضي بسببهما فاذا نفذ عنده باطنا عتق بالقضا لا بالحل عنده فيضمن الشهود
وعندهما هو عبد الي ان حل عنه وانما لم يضمن الشهود وان كان الحل بسعيهما
اذ الحل شرط العتق والحكم لا يضاف الي الشرط وانما يضاف الي السبب والسبب
هنا قول المولي ان حل عن القيد فهو حر ولو شهدا بعتقه فحكم فرجعا
فضمنا فشهد اخر ان اعتاقه قبل شهادة الاولين لم يبطل الضمان عنهما
عند ح وقالا يسقط الضمان عنهما وهذه المسلة بنا علي احد اصلين احدهما
ما تقدم من ان القضا بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده والثاني
ان الدعوي شرط من العبد دون الامة في العتق فلما نفذ باطنا عنده لم يبق
للشهادة الثانية محلا وصار وجودها وعدمها سوا فكانها لم توجد فلا يرتفع
الضمان وكذلك الاصل الثاني فان العبد لما عتق لم يبق له دعوي لحصول غرضه
فلا تقبل الشهادة الثانية لعدم الدعوي ومنه يظهر قولهما دعواه في شهادة
بعتقه شرط عند ح لانه حقه وقالا دعواه ليس بشرط اذ العتق حقه تعالي

لكونه

لكونه مندوبا له شرعا فلا يفتقر اثباته الي دعوي العبد لقيام دعوي الشرع
لحقه دايما كما في ساير الحقوق الشرعية وكما في عتق الامة وله ان الرق حقه
تعالي فلا يكون زواله حقا له ايضا لاستحالة استحقاق كلا النقيضين او لان
العبد هو المنتفع بالعتق فيكون حقه فشرط دعواه كساير حقوق العباد والفرق
بين العبد والامة ان عتق الامة يستلزم تحريم الفرج والحرمة حق الشرع ولذا
لا تقبل الشهادة عنده علي عتق احدي الامتين او العتق المبهم لا يوجب
حرمة الفرج عنده فصار كالشهادة علي احد العبدين لهما ان فيه حق
الشرع فلا حاجة الي الدعوي كما لو شهدا بعتق امة او طلاق يجب علي القاضي
تفريقها بلا دعوي فهي علي عتق احدهما ترد عند ح بعدم الدعوي وكذا احديهما
اي لو شهدا علي رجل انه حرر احدي امتيه فالشهادة باطلة عند ح الا ان يكون
في وصية استحسانا ذكر في العتاق ولو شهدوا انه طلق احدي نسايه تقبل
الشهادة وفاقا ويجبر علي ان يطلق احديهن وقالا الشهادة في العتق مثل ذلك
فيومر بان يعتق احديهما والدعوي ليس بشرط عندهما ولم تقبل عنده وان
كانت الدعوي ليست بشرط في عتق الامة الواحدة عنده ايضا لان عدم
الاشتراط كان لتضمن تحريم الفرج فشابه الطلاق والعتق المبهم لا يوجب
تحريم الفرج عنده فصار كالشهادة علي احد العبدين واليه اشار بقوله
اذ ليس فيها اي في احديهما تحريم فرج كما يجي فلا بد من الدعوي والدعوي من
المجهول لا تتصور فلا تقبل الشهادة قبلاها كوصية وطلاق مبهم ومعهما
هم اي لو شهدا انه حرر احد عبديه في مرض موته او علي تدبيره في صحته
او مرضه وادا الشهادة في مرض موته او بعد وفاته تقبل اذ التدبير حيث
ما وقع وقع وصية وكذا العتق في مرض الموت وصية والخصم في الوصية
انما هو الموصي اذ وجوب تنفيذ الوصية لحقه ونفعه يعود اليه وهو
معين وعنه حلف وهو الوصي او الوارث ولان العتق يشيع فيهما بالموت
فصار كل واحد خصما متعينا ووطي احديهما لم يكن بيانا عند ح ما لم
تعلق فانه كاستخدام لعتق المعينة بتعيينها فكل امة قبل التعيين فحل
وطيهما ما لم يعين ولكن ينبغي ان لا يفتي به احتياطا اي له امتان فقال
احديكما حرة فوطي احديهما وعلقت منه صار بيانا اذ الاستيلاد للاستيفا
فانتفي عنها العتق المنجز فتعين في الاخري لزوال المزاحمة كما في التدبير
ولو لم تعلق فكذا عندهما ولا تتعين الاخري عنده لان مجرد وطي الامة
لا يدل علي استيفايها اذ الغرض قضا الشهوة لا الولد ضد الباين اي لو قال
لامراتيه احديكما طالق ثلاثا او باينا فماتت احديهما او وطيها فانه بيان
ان الاخري هي المطلقة اذ وطي المنكوحة يقصد للولد وهذا دل علي
استيفايها فكان وطي المنكوحة كاستيلاد الامة في الدلالة علي الاستيفا

صيانة للولد لانه يحتاج الى التربية وذا بدوام تعاون الابوين على تربيته
ودا بدوام الاجتماع بينهما ودوام الاجتماع يعين الاخري للطلاق ولهما ومعهما
عك ان كلامه دل على حرية احدهما فيحرم وطيها فلما وطئ احدهما دل على
انها هي الباقية على ملكه حملا على الصلاح لان الوطي الحلال تخص بملكه فدل
على اختياره فزال المزاحم فتعين الاخري للعتق كبيع ولو فاسدا وعرض على
البيع واجارة وهبة ومدرقة ولو لم يقبض وموت اي لو مات احدهما
او قتل تعينت الاخري اذ الكلام اوجب عتقا مترددا بينهما عند قيام المحلية
فيهما فاذا فات المحلية في احدهما تعين الباقي لانزال العتق فنزل اذ لا حاجة
في المتعين الي التعيين اولان عدم التعين لقيام المزاحم فاذا خرج احدهما
عن المحلية زال المزاحم فتعين الاخري مرادة بالكلام وكذا تعين احدهما
بتدبير الاخري وقتل وتحرير ولو له ثلثة اعبد وقال في صحته احديكما
حر فتخرج واحد فدخل اخر فكذبه يومر بالبيان مادام حيا فلو مات مجهلا
عتق ثلاثة ارباع الثابت اما علي قولهم فظاهر اذ اصابه بالكلام الاول
نصف العتق وبالكلام الثاني ربعه واما علي قولها فلانه عتق نصفه بالاول
فاصابه بالثاني نصف العتق شايعا فنصيب نصفه للمعتق لغا اذ تحرير
الحر محال فبقي نصيب نصفه الاخر وهو الربع فعتق ثلاثة ارباعه واسهم
م برجح الداخل اذ لو اريد الثابت بالكلام الاول بطل كلامه الثاني بجمعه بين
حر وقن وذا خبر صحيح ولا حاجة الي الحمل علي الانشا بخلاف الحمار والقن فانه يعتق
اذ الحمار لا يقبل الحرية فصح كلامه الثاني من وجه لا من وجه لو صح مطلقا وقع
العتق كملا فتنصف بينهما كالكلام الاول فلما لم يصح من وجه وقع نصف العتق
فتنصف النصف بينهما فاصاب كلا منهما ربع العتق وهما بنصف الداخل
كالخارج تنصيفا للمبهم وعندم يقرع بينهم او بين وارثه وعن يقرع
حيا وميتا ولو قال ذلك في المرض فان خرج قدر العتق من الثلث وذلك
رقبة وثلثة ارباع رقبة عندهما ورقبة ونصف رقبة عنده اولم يخرج
ولكن اجازت الورثة كالجواب كما ذكروان لم يكن له مال سوي العبد ولم تجز
الورثة قسم الثلث بينهم كما وصفنا وبيانه ان حق الخارج في النصف
وحق الثابت في ثلاثة ارباع وحق الداخل عندهما في النصف ايضا فيحتاج
الي مخرج له نصف وربع واقله اربعة فحق الخارج في سهمين وحق الثابت اي
ثلاثة ارباع وحق الداخل في سهمين فبلغت سهام العتق سبعة فيجعل
ثلث المال سبعة فيصير ثلثا المال اربعة عشر وهي سهام السعاية فصار جميع
المال احدا وعشرين وماله ثلثة اعبد فيصير كل عبد سبعة فيعتق من الخارج
سهمان ويسعي في خمسة ويعتق من الداخل سهمان ويسعي في خمسة ويعتق من الثابت
ثلاثة ويسعي في اربعة فبلغت سهام الوصايا سبعة وسهام السعاية اربعة عشر

فاستقام

فاستقام الثلث والثلثان وعندم حق الداخل في سهم فكان سهام العتق
عنده ستة فيجعل كل رقبة ستة وسهام السعاية اثني عشر فجميع المال
ثمانية عشر فيعتق من الثابت ثلثة ويسعي في ثلثة ومن الخارج سهمان
ويسعي في اربعة ومن الداخل سهم ويسعي في خمسة فان قيل ينبغي ان
يعتق كل واحد منهم ولا يسعي في شئ خرجوا من الثلث او لا عند سم
اذ الاعتاق عندهما لا يتجزي فاذا ثبت في بعضه ثبت في كله قلنا
الاعتاق عندهما لا يتجزي اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق
التوزع باعتبار الاحوال فلا لانه حينئذ ثبت ضرورة والثابت بها يتقدر
بقدرها ولا يعدو محلها اقول بحتمل ان الاعتاق لا يتجزي عندهما
مطلقا ولا يلزم ما ذكره السايل من عدم السعاية اذ العبيد اذا لم يخرجوا
من الثلث صاروا في حكم المشترك بسبب التحرير في مرض الموت فان حق الورثة
يتعلق بالتركة فاذا لم يجيزوا لا ينفذ تصرف المريض الا في الثلث واحد الشريكين
اذا حرر نصيبه من العبد المشترك لا يستلزم عدم السعاية بل يستلزم
الضمان او السعاية فتعين السعاية هنا بعدم الخروج من الثلث كما لو
كان معتق حظه من المشترك معسرا فلا يلزم عدم السعاية عندهما ايضا
وعندهم يقرع بينهم ويعد موته مجهلا في الوجهين اي سواء قاله في صحته
او مرضه او بين وارثه وعن يقرع بينهم في الوجهين حال حياته
وبعد موته واما عند عك فمن العامل حياته ولا قرعة الا بعد الموت
ولو طلق كذلك قبل الوطي سقط ربع مهر الخارجة وثلثة اثمان الثابتة
وثمن الداخلة اي لو كانت له ثلاث زوجات مهرهن علي السوا فطلقهن
قبل الوطي علي الصفة المذكورة فبالايجاب الاول سقط النصف منصفا
بين الخارجة والثابتة وسقط ربع مهر كل واحدة ثم الايجاب الثاني سقط
الربع منصفا بين الثابتة والداخلة فاصاب كل واحدة الثمن فسقط
من مهورهن كما ذكر في المتن وانما فرضت المسئلة في الطلاق قبل الوطي
ليكون الايجاب الاول موجبا للبينونة فما اصابه الايجاب الاول
لا يبقي محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعني كالعتق ثم قال بعض
المشايخ هذا قول م خاصة وقيل هو قولهما ايضا فعلي هذه الرواية لابد
لهما من الفرق بين العتق والطلاق وهو ان الايجاب الاول والعتق والطلاق
اوجب التنصيف بين الخارج والثابت فلما مات قبل البيان تبين انه
في صورة العتق كما لو تكلم صار منصفا بينهما اذ الاصل في الانسان ان يثبت
حكمها مقارنا للتكلم بها الا ان يمنع مانع ففي العتق ارادة الخارج تعارضها ارادة
الثابت فالايجاب الاول توزع بينهما حتي صار كل واحد معتق البعض ويصير
مترددا بين الرقبة والحرية كالمكاتب وهذا عند ح فالايجاب الثاني لا يمكن

ان يراد به الاخبار الكذب فيكون انشا فلا بد من المحل فالداخل كله محل فيتعين
نصفه والثابت لو كان كله عتق بهذا الايجاب نصفه فاذا كان نصفه محلا لعتق
ربعه واما في الطلاق فلا يمكن ان يكون كل منهما مطلقة البعض فان مطلقة البعض
مطلقة الكل فلم ينتصف الايجاب الاول فالمطلقة اما الخارجة واما الثابتة فان
كانت الثابتة طلقت بالاول ولا حكم للايجاب الثاني لانه يمكن ان يراد به الاخبار
وان كانت الخارجة فالايجاب الثاني يكون دايرا بين الثابتة والداخلة على السوية
فيثبت ربعه لان الايجاب الثاني باطل على احد التقديرين وهو ارادة الثانية
بالايجاب الاول لا على التقدير الاخر وهو نصف التقديرين ونصف النصف ربع
فسقط ثمن المهر كذا في شرح الوقاية ولو حرر في مرض موته ثلاثة قيمتهم سوا ولا مال
سواهم فامر بعتق ثلث كل لا بكل احدهم بقرعة تسوية للعتق المبهم المستحق
وللشافعي تعين الثلث لتنفيذ الوصية وهو احدهم مبهما لاستوا قيمتهم فتعين
بقرعة كما بين نسايه عليه السلام في السفر اجيب بان قرعة النبي عليه
السلام لتطيب نفوسهن لا لتمييز المستحق من غيره اذ لا حق للكل في السفر ولا لواحد
منهن بخلاف ما نحن فيه ولو قال قن او مكاتب ما املكه في الاتي حر فعتق فملك
قنا فهو قن عند ح اذ تعليقه منجز ولا يملك تنجيز العتق فكذا تنجيز تعليقه
فلم ينعقد لرقه كقوله ما املكه حر ضد زيادة اي لو قال اذ عتقته فما املكه
حر فانه ينعقد اذ التعليق فيه ليس بمنجز بل التعليق معلق ولهما ان المعلق
بالشرط كمنجز عند وجود الشرط فكانه قال حين ملك عبدا بعد الحرية هو حر
فيعتق ولو قال لقنه لو كلمت زيدا فانت حر فادعاه زيد فشهد ابنا زيد
يردها س للتهمة قبلها م لانها للقن فلا تهمة ولو قال ان لم ادخل الدار اليوم
فانت حر فشهد انه لم يدخل اليوم تقبل لانها على النفي تقبل في الشرط
لانها للاثبات معنى لانها قامت لاثبات العتق والعبرة للمعنى فيقضي
بعتقه وان قامت على النفي ولو قال ان تسريتك فانت حرة يضم س طلب
الولد الى ما شرطا من تحصين وتبوئة ووطي ومنع من الخروج لان التسري من
السر والشرف وهو يحصل بالولد ولهما انه من السر والجماع فلا حاجة الى طلب الولد
ولو قال ان تسريت امة فهو حرة صح لو في ملكه والا الغيناه اذ لا ملك ولا
اضافة اليه ولا الى سببه قوله ضد قني حر جواب عن قياس ز على قوله
لاجنبية ان طلقتك فقني حر تقريره ان القن يعتق قنه لانه كل في ملكه
وقت التعليق بخلاف ما نحن فيه فان الامة لم تكن في ملكه وقت التعليق
وله ان ذكر التسري ذكر للملك كما لو قال لاجنبية ان طلقتك فقني حر
فانه لو تزوجها وطلقها يعتق قنه ولو دبر احد الشريكين حصته فلشريكه
تدبيره وتحريره وكتابته وسعايته وتضمينه وتركه على حاله لبقا ملك
المدبر ضد المحرر فان احد الشريكين اذا حرر حظه ليس للساكت ان يتركه على

حاله

حاله لان ملك المحرر لم يبق في حظه فلا يتمكن الشريك من استدامة الملك في حظه لتضرر
العبد به قالا له التضمين وحده لانه مدبر كله ضمن هنا ولو معسرا لاتلافه ضد التحرير
لنص ورد فيه على خلاف القياس فاقتصر لان اختلاف اليسار والاعسار في ضمان
التحرير عرف بالنص على ما روي ولا نص في التدبير ولا يقاس عليه الا في معناه
من كل وجه كما هو الحكم في كل ما ثبت على خلاف القياس والتدبير ليس في معنى
التحرير من كل وجه لان ضمان التدبير ضمان تملك وضمان الاعتاق ضمان جناية
وابطال ولو لثلثة موسرين قن دبره احدهم فحرره الاخر فالساكت ضمن المدبر
فقط والمدبر ضمن المحرر ثلثه مدبرا الا ما ضمن ولا يملكه فولاوه ثلثاه للمدبر وثلثه
للمحرر هذا عند ح وقالا كله للمدبر فيضمن ثلثي قيمته لشريكه ولو معسرا لانه ضمان
تملك لا ضمان تحرير وعندهم يضمن المحرر لهما موسرا ولم يعتق حصتهما لو كان المحرر
معسرا اصله ان التدبير يتجزى عنده لا عندهما لان موجبه حق الحرية فاعتبر
بحقيقة الحرية فاقتصر عنده على حظ المدبر لكنه افسد حظ الاخرين حيث
خرج عن محلية البيع والهبة فلكل منهما ان يدبر حظه او يحرره او يكاتبه او يضمن
المدبر قيمة حظه قنا او يستسعي العبد في حظه او يتركه على حاله اذ الملك للمدبر
باق في حظه فيتمكن الشريك من استدامة الملك في حظه ايضا بخلاف ما اذا حرر
احد الشريكين حظه فاذا اختار احدهما العتق صح لمصادفته ملكه لكن تعين حقه
فيه وسقط اختياره غيره فلذا لم يكن له تضمين المدبر وان كان المدبر افسد
حظه يمكن لما حرره قد ابراه عن الضمان وقد اعترض للساكت سببا ضمان تدبير
المدبر وتحرير المحرر غير ان له ان يضمن المدبر لا المحرر اذ الاصل ان يكون الضمان
ضمان معاوضة تحقيقا للمعادلة ولذا جعل الغصب ضمان معاوضة حتى صح
اقرار الماذون بالغصب وامكن العمل بهذا الاصل في تضمين المدبر لان نصيب الساكت
كان محلا للنقل زمان التدبير لانه قن عند ذلك لا زمان التحرير لانه مدبر حال
التحرير فليس للساكت تضمين المحرر وللمدبر ان يضمن المحرر ثلث قيمته مدبرا
اذا كان له ولاية الانتفاع به الى ان يموت فابطله بتحريره لاستحقاقه اخراجه
الى الحرية بالسعاية او الضمان فاذا ادى المحرر الضمان لا يملك المضمون لمكان
التدبير وليس للمدبر ان يضمن المحرر الثلث الذي ملكه بالضمان من جهة الساكت
اذ الملك في هذا الثلث لم يظهر في حق المحرر لان زوال الملك عن المضمون له الى
الضامن عند ادا الضمان ثبت مستندا الى وقت سبب الضمان فيما بين الضامن
والمضمن اما في حق غيرهما فثبت الزوال مقصورا اذ الثابت بالاستناد ثابت
من وجه فعملنا بالشبهين والولا ثلثا للمدبر وثلثه للمحرر اذ العبد عتق
على ملكهما بهذه النسبة كان قيمة المدبر ثلثيها قنا لان منافع المملوك ثلثة
استخدام واسترباح بالبيع وقضا دين بعد موت المولى وبالتدبير فات الاسترباح
وبقي الاحراز وقيل يعرف بالمقومين قبل نصفها لبقا نفعه بعينه لا ببدله

وبه يفتي ولو ادعي استيلاد شريكه فانكر فهي تتوقف يوما وتخدم المنكر يوما
بلا سعاية عند ح عبرة لزعمهما زعم المقر ان ليس له خدمتها وادعي تضمين
المنكر فلم يصل اليه لانكاره ويزعم المنكر ان له ان يستخدمها كما كانت وقالا يسعي
للمنكر فيعتق لانقلابه علي المقر فكانه استولدها كمشتر اقر بتحرير
البايع قبل بيعه ولا بينة فان المشتري يجعل محررا وهذا لانه ليس للمنكر
استخدامها لانها ام ولد المقر حكما وليس له تضمين المقر لانه يجحد الاستيلاد
من نفسه فصارت ماليته محبوسة عندنا وهي تنتفع بالاقرار فتسعي
للمنكر ان لم يزل ملكه حقيقة كام ولد النصراني اذا اسلمت فاذا ادي النصف
عتق فعتق الكل عندهما ولا سعاية للمقر لانه يدعي ضمان التملك علي
الشريك دون السعاية لانه ضمان اتلاف كغصب حتي لا يختلف باليسار
والاعسار ولابي حنيفة ان الاقرار بالامومية لا يرتد بالرد فلا يمكن ان
يجعل المقر كالمستولد للمنكر استخدامها يوما دون يوم لثبوته يقينا اذ المقر
لو صدق فللمنكر كل الخدمة ولو كذب فله نصفها فترك الشكوك فتكون
موقوفة يوما اذ كل منهما يقر بانه لا حق له في استخدامها في ذلك اليوم
ولا يستسعيها المنكر لانه للاخراج عن الرق عند تعذر استدامة الرق فيها
وله ان يستديم الملك الي موته وليس للمقر استخدامها لزعمه انها ام ولد
الغير ولا يستسعيها اذ الاستيلاد يوجب ضمان التمليك لا السعاية
وذكر رجوع س الي قول ح فلو حنث قبل ان يستسعي عندهما حكم م
بكل الموجب عليها اذ لا تخدم احدا كمكاتبه وحكما بنصفه علي المنكر
لزعمه فنصفه موقف عند ح لما مر من توقفها عبرة لزعمها ويلزمه
س اياها اذ الموجب في مال مولاها وكسبها مال لمولاها فالمنكر
يودي النصف وهي تودي النصف ولابي حنيفة ان المدعي ان صدق
فعلي المنكر كله وان كذبه فعليه النصف فيتوقف نصف موجب جنايتها
لتوقف نصفها ولو مات المنكر تعتق لزعم المقر فتسعي لورثة المنكر
في نصفها ولو قال ان كان اول ولد تلدينه ذكرا فانت حرة فولدت
ذكرا وانثي ولم يدر الاول رق الذكر وعتق نصف كل من الانثي وامها
لعتقهما في حال تقدم الذكر ام الام فلوجود الشرط واما الانثي
فلحرية امها بالولادة لا علي تقدير تقدم الانثي لعدم الشرط فتعتق
نصف كل منهما وتسعي في النصف والغلام عبد بكل حال لان ولادته
شرط العتق والحكم يعقب الشرط ولو شهدا انه حرر معينة او طلقها
فقالا نسيناها ابطلناها لغفلة اقرانها بادعايهما النسيان
وشهادة المغفل لا تقبل وعن ز انها تقبل وتجبر علي البيان اذ
الجهالة لا تمنع صحة الطلاق والعتاق كما لو شهدا ابتدا بعتق احدي

امتيه

امتيه او طلاق احدي امراتيه فانها تقبل وتجبر علي البيان فكذا هذا
والاصل انه دخل مدبروه وامهات اولاده في المملوك فلو قال
كل مملوك لي فهو حر عتق ما له من الذكور والاناث حتي لو قال
نويت الذكور دون الاناث لم يصدق قضا فعتق مدبروه وامهات اولاده
وعبيده لا مكاتبوه لانه لا يملك المكاتب يدا ولذا لا يملك اكسابه ولا يحل
له وطي المكاتبة بخلاف ام الولد والمدبرة فانهما ملكه يدا ورقبة فيدخل
هولا نوي او لم ينو ولا يدخل المكاتب الا اذا نوي وكذا المملوك لم يتناول
الحمل حتي لو قال لامته كل مملوك لي غيرك حر لم يعتق حملها ولو قال كل مملوك
لي ذكر فهو حر وله امة حامل فولدت ذكرا لا يعتق وانما قيد بالذكر لانه لو لم
يقيد يعتق الحمل بتبعية الام وهذا لان العتق اضيف الي مملوك مطلق والحمل
غير مملوك مطلق لانه مملوك تبعا ولذا لا تجب صدقة الفطر عنه فصار مقيدا
فلم يتناوله المطلق كما لا يتناول المكاتب وايضا انه عضو من وجه والمملوك
يتناول الانفس لا الاعضا واليه اشار بقوله ولم يدخلوا الحمل والمكاتب والسعة
والشقص لقصور ملكه الا ان ينوي فحينيذ يدخل الكل ولو قال كل ما املكه
اليوم حر عتق ما ملكه الي اخر اليوم اذ الحالة الراهنة اي الحاضرة الموجودة
القايمة قد تمتد الي اخر النهار فتناوله حالا لا جمعا بين الحال وبين
المستقبل والحالة الموجودة انما سميت بالحالة الراهنة لان الرهن هو
الحبس لغة والمرء محبوس فيه دون الذي يليه ولو قال كل ما املكه غدا
حر يخصه س يحادث فيه كما لو قال كل ما املكه بعد غد لقرينة
الاستقبال واطلقه م اي يعتق ما كان يملكه للحال وما سيملكه في اليوم لو
بقي الي الغد وكذا ما سيملكه في الغد يعتق فكانه قال كل ما وجد غدا في ملكي
فهو حر اذ المجلس يمتد اليه كاليوم ولم يتناول كل مملوك لي او املكه حر
بعد غد حادثا بعد اليمين لان قوله كل مملوك الي اخره للحال فيعتق من كان
في ملكه مذ خلق لا من ملكه بعد الحلف اي قوله كل مملوك لي يتناول ما
ملكه زمان صدور هذا الكلام منه لا من ملك عبده لان قوله املكه لا يكون
للاستقبال الا بقرينة الاستقبال السين او سوف او نحوه فكان الجزا حرية
المملوك في الحال مضافا الي ما بعد الغد فلا يتناول ما يملكه بعد اليمين فلو
قيده بموته مدبر غير الحادث لو قال كل مملوك املكه او كل مملوك لي حر بعد
موتي وله مملوك فاشتري اخر فمن كان عنده وقت الحلف فهو مدبر والاخر
ليس بمدبر فلو مات لم يامر س بعتق الحادث وقالا عتقا من الثلث
ولو قال كل مملوك لي اذا مت فهو حر فعلي هذا الخلاف وله ما مر من ان
هذا اللفظ يتناول الحال فلا يعتق من ملكه بعد اليمين ولذا لا يصير
مدبرا ولهما ان هذا اعتاق بطريق الوصية حتي اعتبر من الثلث والوصية

مالم صح

انما تقع عند الموت ويكون حال الموت فيها مقصودة الا ترى ان من اوصى بثلث وليس
له مال او كان فهلك ثم حدث يدخل الحادث في الوصية اذا بقي الى موته ولذا لو
اوصى لولد فلان وحدث له ولد فانه يدخل في الوصية لو بقي الى موته واذا ثبت
هذا فقوله كل مملوك لي او املكه يتناول الحال لما مر والحال نوعان راهنة ومتربصة
وهي حالة الموت والكل جنس واحد فيتناولهما الايجاب فدخل الحادث بعد
الوصية فصار الحادث مدبرا مقيدا فصار الذي يملكه وقت التكلم مرادا به بلا
احتمال فصار مدبرا مطلقا فاما الذي ملكه في المستقبل لم يصر مرادا به لان ما
بين حال المتكلم وحال الموت مستقبل محض ليس من الحال في شي فاذا باعه فقد
باعه قبل وجوب حق العتق فصح فلو بقي على ملكه الى موته تناوله الايجاب حينئذ
لكونه واقفا على حال الموت فصار موصى بالعتق فزاحم الاول في الثلث فيضرب
كل منهما فيه بقيمته بخلاف قوله بعد غد لعدم الدليل على الحاق المستقبل
بالحال بخلاف مسئلتنا فان الابصار الذي تتصل بحال الموت دل على الالحاق فالحق
حال الموت بحال الراهنة فافترقا **فان قيل** قد جمعتم بين الحال والاستقبال
اذ الحالة المتربصة مستقبل محض وان سميتم حالا وذا لا يجوز لان قوله املك
حقيقة للحال مجاز للاستقبال عند البعض وهو مشترك عند البعض بينهما
فيودي الى الجمع بين الحقيقة والمجاز والى تعميم المشترك وكلاهما لا يجوز **قلنا**
هذا الكلام يتناول الموجودين حال الاعتاق ولكن حال الاعتاق من وجه
حالة التكلم ومن وجه حالة الموت اذ الحكم يثبت عند الموت ولكن بالكلام
السابق فصار حالة الموت وحالة التكلم حالة واحدة من حيث المعنى وهو
حال وجود العلة ومتى صار حالة واحدة معنى فيتناول الموجود حال
التكلم من حيث انه حال العلة والموجود عند الموت كذلك فصار المتناول
من حيث المعنى حالة واحدة او يقال هذا الكلام ايجاب عتق وايصا والايجاب
لا يصح الا في الملك او مضافا الى سببه فتناول المملوك من حيث انه ايجاب فتدبر
وتناول الحادث من حيث انه ايصا فجمعنا بينهما بسببين مختلفين وانما لا
يجوز ذلك اذا كان بسبب واحد **فصل التدبير تعليق العتق بمطلق
موته كاذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني او انت مدبر او دبرتك او ان
مت الى ماية سنة وغلب موته قبلها او اوصيت لك بنفسك او برقبتك او
بثلث مالي** وانما قال لمطلق موته احترازا عن المقيد فالمطلق ان تعلق العتق
بموت مطلق او مقيد بقيد يكون الغالب وقوعه والمقيد ان يعلقه بموت مقيد
بقيد لا يكون كذلك عادة نحو ان مت في مرضي هذا فهو حر فقوله ان مت الى
ماية سنة وهو ابن ثمانين سنة مثلا وان كان في الصورة مقيدا فهو في المعنى
مطلق اذ الغالب ان يموت قبل هذه المدة فقوله ان مت الى مائة سنة يكون
بمنزلة قوله ان مت فيكون في حكم المطلق وقوله ان مت الى ماية سنة تقديره

ان

ان مت في وقت من هذا الزمان الى ماية سنة **فلم يجز تمليكه** لقوله عليه السلام
لا يباع المدبر ولا يوهب ولا يورث وهو حر من الثلث وللشافعي وما روي ان رجلا
دبر عبدا له ثم احتاج الى ثمنه فباعه النبي صلى الله عليه وسلم وان التدبير
تعليق العتق بالشرط ولا اثر له قبل وجود الشرط فلا يمنع جواز البيع كما لو علقه بدخول
الدار **وانه وصية** فصح الرجوع عنها **صح ان استخدم وتوجر وتوطا وتزوج ف
لثبوت حق الحرية لا حقيقتها عتق من الثلث لانه وصية** من وجه **فسعى
في ثلثيه لو فقيرا او في كله او احاط دين لتقدم** الدين على الوصية وعند **كا يباع
لدينه حيا وميتا ولو قال** في صحته **لقن ومدبر احدكما حر والاخر مدبر** ولا مال
له غيرهما ومات قبل البيان **يحكم س بعتق القن** من كل المال **اذ الثاني خبر
لا انشا للشك كعكسه** اي لو قال احدكما مدبر والاخر حر والمسئلة بحالها عتق القن
من كل المال والمدبر من الثلث وفاقا اذ قوله احدكما مدبر اخبار بصيغته وقد
امكن العمل به فلا يجعل انشا بالشك فبقي التحرير لقنه فعتق كله وعتق ثلث المدبر
عند الموت فكذا الخلافيه لانه اخبار سوا تقدم او تاخر واشاع **م** الحرية والتدبير
في القن والمدبر اي يعتق نصف كل واحد منهما من المال كله والنصف بالتدبير من
الثلث لعطف الثاني على الانشا فكان انشا ضد عكسه وضد قوله احدكما حر
والاخر المدبر فانه يعتق القن كله والمدبر مدبر بحاله اذ اللام **للعهد** فتعين
القن مرادا بالاول **اقول** فان قيل يشكل مذهب **م** في قوله احدكما حر
والاخر مدبر اذ العتق لا يتجزى عنده فاذا عتق نصف كل منهما من كل المال لا يجا
في حصته ينبغي ان يعتق كل واحد منهما بكماله حين الايجاب لعدم التجزي فما
معنى قوله والنصف بالتدبير من الثلث **اقول** لو اعتق المولى بعض كل منهما
للزم ما ذكر ولكنه لم يعتق الا احدهما ولزم الا ساعة ضرورة بموته مجهلا فاعتبر
بعضه مدبرا بالضرورة **ولو حرره ودبره شريكه معا عتق** كله قال **س**
يضمن المحرر لشريكه نصف قيمته قنا اذ العتق اقوى من التدبير فيدفعه فيملكه
المحرر نصيب شريكه قنا ولمحمد انهما ثبتا معا لتحقق سببهما معا ثم غلب العتق
على التدبير لقوته فعتق كله بتحريره فلزمه ضمان المدبر **ولو اسلم مدبر لذمي**
فعرض الاسلام على مولاه فابى مولاه **فحكم بسعاية المدبر جعلنا المدبر كمكاتب
لا حرا مديونا لدفع ضرر مولاه** اذ لو عتق للحال يتكاسل في السعاية فيودي الى
تعطيل حق المولى فيوقف على الادا رعاية للجانبين اما جانبه فظاهر واما جانب
المولى فلان له ان يامره بالكسب بخلاف ما لو عتق للحال وله انه بالاسلام صار
واجب **الازالة** عن ملكه وتعذر الازالة بالبيع لمكان التدبير فتعين عتقه للحال
تحقيقا للازالة **ولو علقه بموته على صفة صح بيعه اذ سبب** العتق وهو قوله
انت حر الخ مثلا لو قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او من مرض كذا فانت
حر يجوز بيعه اذ السبب **لم ينعقد في الحال لتردد تلك الصفة** اذ ليس مما يجب

وجودها الاستحالة فلم ينعقد سببا في الحال لان انعقاد التدبير انما يثبت لشبهه
بامومية الولد من حيث استحقاق الحرية قطعا ولم يوجد القطع هنا للتردد
المذكور فلم تتحقق المشابهة بامومية الولد فلم تنعقد **وعتق بوجود الشرط كمدبر**
مطلق **ولو علقه بموته او فلان او قال قبل موتي بشهر اجزأ بيعه اذ قد**
لا يعتق بموت المالك بان يموت بعد موت فلان في الصورة الاولى او بموته قبل
تمام شهر من وقت التكلم في الصورة الثانية **فلا تدبير** اي لو قال ان مات
فلان او اذا او بالعكس صح بيعه اذ علقه بموت ايهما كان وفيه تعليق بموته لكن
على صفة اي لا يتاخر موته عن موت فلان فكان مدبرا مقيدا لا مطلقا اذ لا يتحقق
وجود تلك الصفة **وله** وجود **تعلقه بموته** ولا يمكن ان يموت ويبقى هو قنا
وكان مدبرا مطلقا **فعتق بوجود شرطه فهو** اي العتق في قوله قبل موتي بشهر
يقع بموته بعد شهر من حين التكلم ثم يستند الى اول شهر يليه **وهو يعتق من**
كل ماله لو وقع اول الشهر **في صحته** وهذا عند ح **وقالا مقتصرا** لما مر في فصل التدبير
في الكناية **من الطلاق** حيث قال لو قال انت طالق قبل قدوم زيد بشهر جعلناه
مقتصرا لا مستندا الشرط معني وله قوله اذا حضت وعليه اطوا لكما عمر اطالق الآن
ولو بدّل له موته اي لو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فهو مستند عند
ح اذ لا خطر فلا شرط وقالا مقتصر لما مر انه شرط معني **ولو دبر احد الشريكين**
وضمن نصف شريكه ثم مات عتق نصفه بالتدبير وسعى في نصفه فصل
الاستيلاد لو ولدت من مولاها ثبت نسبه بدعوته لا باقراره وطئها
لان نسبه يثبت بفراش يثبت ذلك الفراش **بدعوة لا بوطء اذ غرض المولى**
من الوطي الشهوة لا الولد لخلاف الزوجة **ولهم** ان نسبه يثبت بما سببه
وطئه كنكاح فيثبت باقراره **الا ان يدعي استبراءها بعد** الوطي بحيضة وهما
الخلاف راجع الى ان الفراش للامة لا يثبت الا بدعوة الولد عندنا وعندهم
يثبت ان اقر بالوطي سواء ادعى الولد او لا اذ الاصل في ثبوت النسب الما
والوطي سببه وكذا النكاح ولما ثبت بالنكاح لكونه سببا فلان يثبت بالوطي وانه
اشد افضاء اولى. ولنا ان النسب لا يثبت بدون الفراش وفراش الامة
لا يثبت بالوطي اذ المقصود من وطي الاما قضاء الشهوة دون تحصيل الولد
لوجود المانع منه وهو اتلاف المالية وهو امر متعارف بين الناس والشرع
قرره حيث اصاب العزل بلا رضاها فلم يكن سببا معينا لتحصيل الولد فصار
كملك اليمين بلا وطي فلا يصير فراشا بلا دعوة بخلاف النكاح لانه متعين لتحصيل
الولد فلا حاجة الى الدعوة وعند **كما يثبت بوطي دبرها فثبت بعد** ثبوته **بدعوة**
بلا دعوة للفراش وينتفي بنفيه في وقته بلا لعان ووقته او ان التهنية وشراء
الآلات كالمهد ونحوه **اعلم** ان الفراش اما ضعيف او متوسط او قوي فالضعيف
هي الامة فلا يثبت نسب ولدها الا بدعوة مولاها فاذا ادعى تصير ام ولده

وهي

وهي الفراش المتوسط وثبت نسب ولدها بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه بلا لعان والقوي
هي المنكوحة فيثبت نسب ولدها بلا دعوة ولا ينتفي الا بالنفي في وقته الا باللعان
ولو خصمها ووطيها بلا عزل فوجب دعوته رواية عن ح ديانة للظاهر وعن
س يجب اذا لم يستبرئها بعد وطيها حملا على الصلاح وعن م لا يدعيه ما لم يعلم
لكن تحرير ولدها واياها بعد موته احتياطا ولم تملك الحرية حكما فان الولد
جزؤها فصار جزؤه جزؤها فتحقق الجزئية بينها ولا يجوز لاحد بيع جزئه قنوطا
وتوجر وتنكح لبقا ملكه فصح نكاحها لغير المولى كسائر اما به **بلا استبراء وبه**
احب فلو زوجها قبل الاستبراء فولدته لاقل من ستة اشهر يثبت لا لو لاكثر
من سيدها وفسد نكاحها ويعتق من كل ماله بلا سعاية لما روي ابن
المسيب انه عليه السلام امر بعتقهن وان لا يسعين في الدين ولا بجعلن من
الثلث **وان الاستيلاد من حوائج الميت الاصلية** وكل ما هو من الحوائج الاصلية
فهو من كل المال **ولو زوج امته فولدت لاكثر من ستة اشهر فادعاه المولى**
لغا دعوته لثبوته من زوجها لكن الولد عتق وصار ام ولده لا قراره او احتماله
ان تعلق **قبل نكاحها لو ولدت لاقل من سنتين من وقت النكاح ولم الولد لم**
تقوم عند ح اذ حر لنسب لا تقوم ولذا لم تسع في دين مولاها بعد
موته **ولهما ولهم ان منافعها اية تقويمها ولذا تسعى ام ولد النصراني في قيمتها**
لو اسلمت فابى مولاها عن الاسلام وهو رواية عن ح كما صرحه الهداية في البيع
الفاسد **وكان قيمتها ثلثها قنة لبقا الخدمة لا البيع والسعاية** فان التقوم
باعتبار المنافع وهي ثلثة كما في المتن وبقي منها الواحدة فبقي من قيمتها ثلثاها فلو
كانت ام ولد مشتركة بين رجلين اعتقها احدهما وهو موسر **فحر ربعها لم يضمن لشريكه**
عند ح وعندهما يضمن لتقومها عندهما لاعنده **ولو ولدت امة من غير مولاها**
بلا زنا اي بنكاح مثلا **فملكها الواحد بجعلها ام ولده** لثبوت **نسبه** الولد
بخلاف الزنا **فاتحد الوالدان** باضافة الولد **الى كل واحد من الوالدين فالولد اذا ملكها**
فكانه ملك نفسه ولهم رقيقة ولده كزنا فلا سراية اذ حق الحرية يسري اليها من ولدها
فاذا لم يكن الولد حرا فمن اين يسري قوله **وعدم ملكه حينئذ دليل ثان** اي لان موجب
الاستيلاد ثبوت حق العتق لها ولو لم يتعقد موجبا هنا لعدم الملك فلا يكون
موجبا في الملك الذي يحدث بعده وكالتدبير وحقيقة العتق اي لو دبر رجل
عبد غيره **او حرره ثم ملكه** فانه لا يعتق ولا يصير مدبرا ولم يعمل التقدم على الملك
في الملك الذي يحدث فكذا هذا **ولم يثبت نسبه وفاقا لو بزنا فجعلناه ام ولد**
الزاني اذا ملكها **وعتق ولد الزنا اذا ملكه** ابوه **لحقيقة الجزئية** ضد الاجر
اذ لم تتحقق الجزئية بالزنا **ولا واسطه** وهي النسب ولذا **لو ملك اخاه من الزنا**
لم يعتق وله انها كولده كما ثبت للولد الجزئية ثبت لامه حق الحرية اي لو زنى
بامة فولدت من الزنا فملكها لم يثبت نسبه لكن الولد يعتق عليه اذا ملكه وفاقا

ولو ملكها لا تصير ام ولد له عندنا خلافا لزفر ولو ادعى ولد امة ابنه تصير ام ولده لحق
تملكه وضمن قيمتها لا قيمة ولده وما امر عزنا بعقر لتملكه قبيل استيلاده للصيانة
عن الحرام ضد الامة المشتركة لوجود ملكه في المشترك فلا حاجة الى تحقيق التملك
قبل الوطي وله المشتركة ومع ع اي لو وطئ امة ابنه تلا تزوج فولدت فادعاه
ثبت نسبه وتصير ام ولده وضمن قيمتها لان قوله عليه السلام انت ومالك لابيك
اوجب ولانه تملك مال الابن عند الحاجة فقبل الوطي تصير ملكا له لئلا يكون
الوطي حراما فيجب قيمتها على الاب لا عقرها لانه وطئ مملوكته ولا قيمة ولدها لانه
ولد في ملك الاب اقول اذا وطئ امة ابنه يلزم ان يملكها بقيمته وان تلد للصيانة
وتحرزا عن الحرام وايضا ان لم يملكها اذا لم تلد يلزم ان يجب العقر عليه في الولادة
كما عند عز لانه ظهر ان الملك ثبت له لمكان العلوق فما سبقه خلا عن الملك
فيجب العقر لوطئه الذي قبل وطيه المعلق ثبت من الجد لو كان الجد ولي ابن ابنه
اي لا يثبت نسب الولد بوطئ الجد مع بقا الاب اذ لا ولاية للجد حال وجود
الاب فالجد كالاب بعد موت الاب في الحكم المذكور لا قبل موت الاب فلو له
اب ميت يثبت من الجد لو ادعاه كما يثبت من الاب لظهور ولايته حينئذ وكفر
الاب ورقه بمنزلة الموت لكنه قاطعا للولاية ولو ادعاه احد الشريكين
ثبت منه وتصير ام ولده وضمن حصة شريكه من العقر وقيمتها يوم
علق لا مومية من يوم علق وهذا لانه لما ثبت النسب في نصفه لمصادفته
ملكه ثبت في الباقي ضرورة انه لا يتجزى اذ سببه وهو العلوق لا يتجزى
اذ الواحد لا يتعلق من مائين فصارت ام ولد له فملك نصيب صاحبه لانه
يقبل النقل فيضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لوطئه امة مشتركة اذ الملك
يثبت حكما للاستيلاد فيتعقبه الملك في حظ صاحبه ولا يضمن قيمة الولد
اذ النسب يثبت مستندا الى وقت العلوق فلم يتعلق شي منه على ملك
شريكه لانه ملكها عقيب الوطي والعلوق عقيب الوطي والعلوق كالملك فالعلوق
قارن الملك فلم يكن شي من الولد في ملك شريكه ولو ادعياه معا ثبت منهما ولم
نعتبر القايف وهو من يعرف اولاد الناس بالشبه وتصير ام ولدهما وغرم
كل حصة العقر مقاصة وترث من كل كابن ويرثانه كاب واحد اذ
المستحق في ماله ليس الا فرض اب واحد وحقه لكنهما يقتسمانه نصفين
لاستوايهما في النسب روي عن عمر رض انه كتب الى شريح في هذه القضية لبسا
فلبس عليهما ولو بينا لبين لهما هو ابنهما يرثهما ويرثانه وهو للباقي منهما وعن
علي رض مثله قوله وهو للباقي يعني به ان هذا الابن اذا مات يكون ارثه
كله لهذا الاب الباقي اي لا يجعل نصف الارث للاب لورثة الاب الميت اقول
يظهر من هذا ان امه ينبغي ان تكون ام ولد للباقي فلا يعتق شي منها بموت احدهما
اولا والله اعلم ولهما الخبر قالت عايشة رض دخل علي رسول الله صلى الله عليه

وسلم

وسلم واسارير وجهه تبرق من السرور وقال اما ترين يا عايشة ان مجزز المدلجي
مر باسامة وزيد وهما نايمان تحت لحاف قد غطيا روسهما وبدت اقدامهما فقال
ان هذه الاقدام بعضها من بعض ولو كان الحكم بالشبه باطلا لما جاز اظهار
السرور ولهم تعذر الواحد من ماي شخصين ولو احدهما اب الاخر او ذميا رجحنا
الاب والمسلم لعلوه وله شركة الملك بلا ترجيح ولو كانت الامة مشتركة بين اكثر
من الاثنين فهو كذلك يثبت من الكل عند ح اذ الدليل لم يفصل يمنع س ثبوته
للاكثر لثبوته لاثنين بالاثر على غير القياس فاقتصر الحق م الثلاثة بالاثنين
لقربها ولو ادعى ولد امة مكاتبة فلو صدقه المكاتب لزمه النسب والعقر
وقيمة الولد لانه في معنى الغرور لانه اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه
وهو ملكه رقبة فلم يكن راضيا برق ولده فكان حرا بالقيمة بخلاف الاب اذ لا ملك له
اصلا فاحتيج الى تقديم الملك لحل الوطي فلم يلزم العقر وقيمة الولد وعن س انه
يثبت من غير تصديق كما في الاب يدعي ولد امة ابنه ووجه الظاهر وهو الفرق
ان المولى لا يملك التصرف في اكساب المكاتب حتى لا يتملكها ولم تصر ام ولده وللاب
التملك فلا يعتبر تصديق الابن والا اي ان لم يصدقه مكاتبه لا يثبت نسبه
اذ لم يملك تملكها ضد ابيه فلو ملكه ثبت نسبه لشبهة المحل وزال المانع د
اقول ينبغي ان يكون امه ام ولد له اذا ملكها عندنا لا عند هم لما تقدم
في المتن من ان امة اذا ولدت من رجل بلا زنا ثم ملكها فانها تصير ام ولد له
عندنا لا عند هم ولو ولدت الامة ولدا فباعها المولى بدون الولد او وهبها
او كاتبها ثم ادعى اب المالك انه ابنه قال حم تبطل دعوته وقال س يصح
ويعتق الولد ويغرم الاب قيمته للابن اذ الاصل هو الولد لقوله عليه السلام
اعتقها ولدها والولد باق في ملك الابن وامتناع الدعوى في البيع لا يمنعها في الاصل
فصحت دعوته اذ الولد في ملك الابن بخلاف امه فيكون الولد حرا بالقيمة كولد
المغرور فصار كالمالك يدعي ان الولد منه بعد بيع الامة ولهما ان شرط صحة الدعوة
غير ثابت وهو شيان قيام حق تملك الامة من حين العلوق الى حين الدعوة من
غير انقطاع لتمكن الاستيلاد وكون المحل قابلا لنقل الملك وقد فات الاول بالبيع د
لزوال ولاية التملك بخلاف الابن لان له حق الاستحقاق لوجود العلوق في ملكه وهذا
الحق لا يبطل بالبيع لانه راجع الى النسب وهو لا يحتمل البطلان وملك المشتري يحتمله
وحق الاب في التملك يستدعي قيام ملك الابن فلم يبق بالبيع فلا يصح دعوته بعد البيع
وان صح دعوة الابن بعده ولذا ينتقض البيع فيها بدعوة الابن ان لم يقم مانع كعتق
واستيلاد من المشتري ولا ينتقض البيع فيها بدعوة البايع عند س ايضا فافترقا
ولو قالا في الصحة هي ام ولد احدنا فمات احدهما بين الحي لانه اخبر لا الورثة
فلو قال الحي هي ام ولد لي كانت ام ولده ضمن نصف قيمتها لا عقرها اذ لم يقر
بوطيها في ملكهما لان الولادة فيه اية الوطي في ملكهما ولو قال الحي ام ولد للميت

عتقت صدق اولا اذ زعم (انها تعتق بموته ولا سعاية له لزعمه لانه يدعي الضمان
علي الميت ولا للورثة لدعواهم باثباته للحي تضمين الحي اقول فان قيل يشكل
بما مر في ادعايه استيلاد شريكه فانكر فمات المنكر حيث يسعي لورثة وفاقا
يقال ان الانكار هنا يستلزم للاخر اثباته اذ التقدير انها اقرت في الصحة
انها ام ولد احدهما فانكروا انها للميت فقد ادعوا انها للحي فيلزمه الضمان لاستيلاد
بزعمهم لا السعاية بخلاف ما مر اذ لا يلزم فيه من الانكار دعوا ه للاخر فلا ضمان عليه
فلسعي ولو قال لامته حملت مني حملا او حبلت مني بحبل فصيرام ولده ولا تصدق
فيه انه كان زنا وان صدقته الامة في ذلك ولو قال ان ما في بطنها مني او قال الذي
في بطنها مني ولم ينسب ذلك الي حبل ولا الي ولد ثم قال انه كان زنا وصدقته
الامة فيهما امتنع اتباع لاعترافه بالحبل والولد في الفصل الاول دون الثاني ده

فصل الكتابة تحرير ملكه بدا في المال ورقبة في المال بذب
لقوله تعالي فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا ينعقد بايجاب وقبول ولم
يوجب حظ شيء من بدله اذ العقد موجب لا مسقط ولذا فمعني قوله تعالي
واتوهم من مال الله الذي اتاكم عطفا علي كاتبوهم نجيزه حالا كمنجم وموجل
لاطلاق ما تلي وللشافعي واحمد في الحال فيبطل كما يبطل بعجز طار وتجيزه
من قن صغير عقل لتحض نفعه كهبة ضد غير العاقل لعدم القبول وللشافعي
عدم اهليته وخلاف مبني علي مسئلة اذن الصبي للتجارة والتماس هنا عقله
لانه اذا لم يعقل العقد لم يكن من اهل القبول والعقد متوقف عليه الا تري انه
لو اداه عنه غيره لا يعتق ويسترد ما دفع ولم يعتق ما بقي درهم لقوله عليه السلام
المكاتب عبد ما بقي عليه درهم قال علي عتق بقدر ما ادي وقال ابن عباس رضه
عتق بنفس العقد لتحرير علي مال وابن مسعود بادا قدر قيمته وصار الباقي
دينا عليه خرج من يده ليتمكن من التجارة والكسب ويودي البدل فيعتق
فيكون احق بمنافعه واكسابه فغرموا المولي عقر المكاتبة لو وطيها وبدل
الجناية لو جني عليها او علي ولدها او اتلف مالها وعند لا يضمن العقر لو شرط
وطيها في العقد ولو حرره سقط بدله ولو اختلفا في قدر البدل فالقول للقن
عند لانكاره الزيادة وامرا بالتحالف كبيع ويتصرف كما ذون في جميع التصرفات
ولم يمتنع لمنع مولاه لخلاف الماذون ويسافر ولو شرط عدم السفر فاجازوا
السفر بلا اذن مولاه الغرض وهو الحرية بالتجارة والسفر من باب التجارة
ولان هذا الشرط يخالف مقتضي العقد وهو ملكية اليد علي وجه الاستبداد
فيبطل الشرط وصح العقد لانه شرط لم يتمكن في صلب العقد تقريره ان الكتابة
تشبه البيع من حيث انها تحمل الفسخ في الابتدا ويشبه النكاح من حيث انها
لا تحمل الفسخ بعد تمام المقصود فيو فر حظها عليها فلشبهها بالبيع يبطل بالشرط
الفاسد اذ تمكن في صلب العقد كما لو شرط خدمة مجهولة لانه في البدل ولشبهها

بالنكاح

بالنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد اذا لم يتمكن في صلبها فتزوج امته لانه سبب لزيادة
المال لا قنة ولا تزوج الا باذن مولاه اذ لا يحصل به الغرض بل فيه غرم بلا غنم
ولا تكفل ولا يقرض لانه تبرع اجزنا كتابته لانه خير من البيع لبقا ملكه
وانه لزم كما التزم فصح ضد تحريره وبيع القن من نفسه بمال لان كلا منهما فرقه
وعلم به عدم جواز العتق علي مال وله ان ما له تحرير لا يملكه ومعه عا فلولاده
التالي قبله كان ولاؤه لمولي المكاتب الاول والا فلمكاتب بمانله الاب والوصي
في قن الصغير اي يصح للاب والوصي تزويج امة الصغير لا عبده ويصح لهما كتابة
قن الصغير لا تحريره وبيعه من نفسه بمال ولا يملك ماذون ومضارب وشريك
شيا من تزويج الامة والكتابة لعدم التجارة تجيز بس لم تزويج الامة كما
جاز لهم اجازة القن اذ فيه استفادة المهر كبدل الاجارة دخل في كتابته
ولده من امته كولد المكاتبة للتبعية كالحرية اقول فان قيل
من في اوايل التكملة لفصل الرقيق من كتاب النكاح انه لا يصح له ان يتزوج
بامة مكاتبة لان له حق الملك في امة مكاتبة فكانها امته ولذا لا تحل للمكاتب
وطي امته فاذا لم تحل فكيف يثبت نسب ولده منها اقول اذا ولدت منه
ينبغي ان يثبت نسبه منه وان لم تحل وطيها اذ النسب يثبت بالشبهة فيجري
عليه حكم الولد واما تزوج المكاتب بامته فينبغي ان لا يصح وايضا لو شري ام
ولده فهو ولده من امته ايضا باخذ كسب ولده لانه كسب كسبه اجزنا للمولي
تحرير الولد وحده كاصله لانه يملكه كما يملك اباه وله ضرابيه اذ الاب
لا يملك كسب ابنه اذا حر ولابنه ولو زوج امته من قنه فكاتبها فولدت
تبع امه ولو ولدت المكاتبة من مولاها قنيما ام ولده فمضت علي كتابتها
فيا خذ عقرها او عجزت نفسها فتبقي ام ولد وثبت نسبه بدعوة المولي وان
لم تصدقه المكاتبة لملكه فلو مضت علي كتابتها ومانت علي مال فلا سعاية
علي الولد لحريته لانه ابن مولاها فلو ولدت منه اخر لم يثبت نسبه منه
بلا دعوة وان ثبت نسب الاول لحرمة وطيها بخلاف المملوكة فلو مانت سعي
الولد الثاني لدخوله في كتابتها اذ لم يثبت نسبه بلا دعوة فبقي مكاتبا
فيسعي فلو مات المولي بعد موتها عتق الولد الثاني مجانا كامه التبعية
فاخذ حكم امه صح كتابة ام ولده لملكه وسقط بدله بموته وصح كتابة
مدبره فلو مات مولي المدبر بلا مال فهو تخيير عند سعي في ثلثي قيمته
كالمدبر او في كل بدله باجله كالمكاتب لبقا الكتابة لتجزي العتق عند
ح فبقي حكم الكتابة فلم يسقط الاجل فلما ثبت الاجل لم يتعين الاقل
اذ قد يختار الموجل ولو اكثر من النقد ولما بطل الاجل ببطلان الكتابة
عندهما تعين الاقل اذ العاقل لا يختار الاكثر مع وجود الاقل وبامر من باقل
من كل بدل الكتابة وثلثي قيمته حالا لا باقل من ثلثي البدل وثلثي القيمة

اذ بطلت الكتابة لان ثلثه لما عتق بموت مولاه بحكم التدبير عتق كله لعدم
تجزيه عندها وانصرف كل بدله الي ما صح كتابته وهو ثلثا المدبر كمطلق امرأته
ثنتين ثم ثلاثا بالف لزم كل الالف بما بقي من الطلاق وله ان ثلث بدل
الكتابة بطل اذ قوبل كل بالمدبر بكل البدل فاعتبر بعضه بكله ولو عتق كله
سقط كل البدل فلما عتق ثلثه سقط ثلث البدل فيسعى في الاقل من ثلثي
القيمة وثلثي بدل الكتابة حالا لاعند م وصح تدبير مكاتبه فمضى علي كتابته
ان شاء او عجز نفسه فيبقى مدبرا فلو مضى ومات مولاه معسرا فهو محرر عند ح
سعى في ثلثي قيمته كالمدبر او في ثلثي بدله باجله لسقوط ثلث بدله بالتدبير كانه
طرأ علي الكتابة فلما عتق سقط ثلث البدل وفاقا بخلاف كتابة المدبر وقلا في اقلها
حالا لما مر من التحري وعدمه عنده لا عندهما ولو كاتباه فحرره احدهما فالآخر
فاق علي كتابته عند ح لتجزي العتق عنده يلزم س المحرر نصف قيمته قنا اذ المحرر
ملك حظ الاخر ضمنا لانه يثبت ضمنا ما لا يثبت قصدا فبطل كتابة الاخر اذ
التدبر ينافي بقاءها لزوم م الاول من نصف قيمته ومن نصف البدل اذ المحرر
ملك حظ الاخر بصفته وهي التردد اي كان حق الاخر دايرا بين امرين اذا
الكتابة فيحصل له نصف بدلها والعجز فيحصل له ملك النصف والمحرر
تملك هذا النصف بهذه الصفة فيلزم بدل ما تملكه وهو احد شيئين
فتعين اقلهما والكتابة تتجزي لانها من فروع العتق فكان حكمها كحكم العتق
ولو كاتب حصته صح لشيوعه فسخها اذ تقبل الفسخ ولو ملك المكاتب اباه او امه
او ابنه تبعه كتابة بحرية لانه من اهل ان يكاتب فيجعل مكاتبا تحقيقا للصلة
بقدر الامكان الا تري انه لو كان من اهل التحرير لعتق عليه وعند هم لم
يجز شراؤه بلا اذنه ولو ملك قريبا محرما بلا ولاد فهو لم يدخل في كتابته
مثلا لو شري المكاتب اخاه او عمه او ابن اخيه لا يكاتب عليه عند ح اذ المكاتب
مالك يدا لا رقبة وليس له الاسلامة الاكساب وكان الكسب كافيا في قرابة
الولاد لانه يجب نفقة الوالدين والولد عند القدرة على الكسب ولا يكفي الكسب
في غيرها فانه لا يجب نفقة الاخ الاعلي الموسر فظهر التفاوت واليه اشار بقوله
اذ له كسبه يدا لا حقيقة فيجب بقدرة الكسب صلة الولاد كنفقة الولاد
لا صله غير الولاد الا موسرا فكانا صلة الكتابة ضد الحر لملكه حقيقة ولما هذه
قرابة متوسطة بين بني الاعمام وقرابة الولاد فالحقناها بقرابة الولاد
في العتق وبقرابة بني الاعمام في الكتابة وهذا لكون العتق اسرع نفاذا من
الكتابة الا تري ان احد الشريكين اذا كاتب كان للاخر ولاية الفسخ واذا حرر
لم يكن له فسخه اقول هذا يدل علي ان العتق اسرع نفاذا من الكتابة ت
فليتامل ولنا ان الحر اذا شري قريبه المحرم يعتق عليه سواء كانت القرابة ولادا
او لا فكذا المكاتب يكاتب عليه قريبه المحرم مطلقا والمكاتب لو ملك ام ولده مع الولد

يكاتب

يكاتب الولد عليه لا ام ولده فلا يعتق بعتقه وحرم بيعها تبعا لانها اذا بقت
للولد ولو شراها بدون الولد فله بيعها عند ح اذ القياس جوازه ولو مع الولد
لكن الولد لما دخل في كتابته دخلت الام بحكم التبعية ولها الامومية حقيقة
اعتبارا بالحرفانه اذا اشتراها الحر لا ينفاوت حكمها معها الولد او لا ولو شراها
او لا ثم الولد لو بالعكس قيل ينبغي ان يجوز بيعها عند ح اذ الحرمة انما تثبت بحكم
التبعية للولد فشرط شراوها معا ليثبت البعية لان بيعها يحرم تبعا للولد فوقع
التفاوت بين وجود الولد وعدمه صح بدلا في الكتابة ما صح مهرا اذ كل من المهر وبدل
الكتابة مقابل لغير مال اذ البدل في الحال مقابل بفك الحجر وهو ليس بمال ح
فصارت كالنكاح وفسد علي خمر او خنزير لعدم تقومه وفسد علي قيمة نفسه
للجهالة وعلي عين غيره لتعذر تسليم ضد نقده اي لو كاتب علي نقد غيره ويصح
ويلزمه مثل ذلك النقد لعدم تعينه وجواز عقد الكتابة علي عين غيره
رواية عن ح كمهر لامكان تسليمه يتملكه فيعجزه عن تسليم عين الغير رد قنا
وبوافقه س في الجواز في رواية الا انه يوجب س بعجزه قيمته كمهر اذا تلف
علي عين الغير يجب قيمته بعجزه فكذا هذا فعلي رواية عدم الجواز لو اجازه رب
العين ففساده رواية عن ح لفوت الغرض اي كان غرض المولي ان يتملك كسب
عبده فاذا اعطي مالك العين عينه فاته تملك كسب عبده لاستغنايه عن الكسب
لعتقه اقول تعيين عين الغير دل علي ان غرضه العين لا كسب العبد
فلا يفوت غرضه عند الاجازة جوزه م في رواية كبيع بعين الغير فانه يصح لو اجاز
رب ولو علي عين بيد المكاتب فسد لانه لسيده فلا بدل صح في رواية للتسليم
كما علي دراهم بيده لما مر من عدم تعين النقد يجيزه س علي مائة دينار ليرد
سيده قنا بغير عينه لصحة القن بدلا عن الكتابة بتعيين الوسط فصح اثنا
من العقد فتقسم المائة علي قيمة القن والمكاتبة فكان حصة للمكاتب هي
بدله ولها الجهالة كما علي قيمة نفسه فلو ادي الخمر فيما كاتبه علي خمر يعتق
بالاداء وقال ز لا يعتق الا باداء قيمة نفسه اذ البدل في الكتابة الفاسدة القيمة
وعن س يعتق باداء ايهما كان اما العين فلانه يدل صورة واما القيمة فلانها
بدل معني وعن ح انما يعتق باداء الخمر اذا صرح بذكر الشرط نحو ان يقول ان اديتها
فانت حر اذ العتق يكون بالشرط حينئذ كما لو كاتبه علي ميتة او دم لا يعتق الا
اذا نص علي الشرط وفي ظاهر الرواية الفرق بين الخمر والخنزير وبين الميتة ان
الميتة ليست بمال اصلا فلم ينعقد المضاف اليها فاعتبر معني الشرط وذا النص
عليه اما الخمر والخنزير فمال وان لم يكن متقوما فانعقد العقد للمالية وموجبه العتق
عند اداء العوض المشروط واذا عتق باداء الخمر سعي في قيمته كالمشتري اذا حرر المبيع
بيعا فاسدا بعد القبض ولا ينقص عن المسمي ويزاد عليه اذا المكاتب رضي بالمسمي
والزيادة كيلا يبطل حقه في العتق اصلا والمولي ما رضي بالنقصان وفيما

كاتبه علي قيمته اذا ادي القيمة عتق لانها البدل واثر الجهالة في الفساد وانما يثبت اذا
القيمة بتصادقهما او باداء اقصي ما يقع به تقويم المقومين ولو كاتب على حيوان لم
يوصف كمن يجيزه صرفا الى الوسط مع الجبن بقيمته اي لو دفع قيمة الوسط
يجبر مولاه علي اخذها لما مر في النكاح من ان الحيوان يجوز بدلا عما ليس بمال كما
في الدية ولما هلة في الكتابة تحمل جهالة يسيرة كاجل في ابتا بدل الكتابة
الى نحو القطاف ضد الكتابة على ثوب لفحشها ولك في الثوب وهذا لان
المجهول لا يصلح بدلا عن المعاوضة كما في البيع فلم تصح الكتابة واما الكتابة ففيها
فيه مهر المثل لانه متعين عند فساد التسمية ومعه او كتابة المرتد تبطل
بموته مرتدا عند ح لاستناده لتوقف تصرفه فكانه مات من حين
الردة ولا تصرف للميت ويجيزه ابو يوسف ككتابة الصحة لنفاد تصرفه
قال م يجوز ككتابة المريض مرض الموت اذ الردة سبب هلاكه فكانها مرض
الموت ولو ارتد فكاتب قنه ابنه فمات المرتد او قتل ابطلناها اذ لم يملكه
مذ كاتبه وله استناد ارثه ولو له قنان فكاتبهما معا اي كتابة
واحدة بالف على انهما لو اديا عتقا ولو عجزا ردا حررناهما باداء كل البدل
لا احدهما باداء حظه للتعليق باداهما حيث قال لو اديا عتقا فلا يعتق
لاستلزامه خروج احدهما من ملكه بلا رضاه وصادكما لو قال ان دخلتما
هذه الدار فانتما حران لم يعتق احدهما بالدخول وحده فكذا هذا وله التزام
كل منهما حصته لا غير وفي المختار لو كاتب عبديه كتابة جاز فلو اديا
عتقا وان عجزا ردا الى الرق ولا يعتق ان الا باداء الجميع ولا يعتق احدهما
باداء نصيبه فان عجز احدهما فرد ثم اداي الاخر الجميع عتقا ولو كاتبا
لرجلين وكاتبا هما كذلك صار كل منهما مكاتبا بحصته يعتق باداياها
ولو كاتبه على مائة درهم وخدمته ابدا تفسد لابالكتابة لانها
لتنيل العتق تنافي شرط تابيد الخدمة فتبطل بالشروط الفاسدة التي
في صلب العقد وهنا كذلك كان الخدمة ابدا قد جعلت احد البدلين فتفسد
فتجب قيمته كما هو الحكم في الكتابة الفاسدة فلو كانت قيمته اقل من المائة
منعنا استرداد فضل المائة اذ مولاه لم يرض باداوفها وله البيع
الفاسد فان الثمن لو كان اكثر من القيمة فالمشتري يسترد الزيادة ولو
كاتبه على مائة وخدمته سنة جاز وكذا لو كاتبه على ان يخدمه
شهرا او على ان يخدم غيره شهرا جاز وفي الكتابة الفاسدة لم يلزم
الاكثر من المسمى ومن القيمة لو كاتبه حال فيمهل ثلثة ايام لو له مال
سيصل اليه ولا عجزه الحاكم بحر او سيده برضاه لان الايام الثلاثة
مدة الاعذار كمديون سال المهل للاحضار لانه لم يحبس اليها
وكخيار الشرط وامهال المرتد ودعوى الرفع اي لو برهن المدعي وادعى

المدعي

المدعي عليه الرفع ببينة حاضرة فانه يمهل ثلاثة ايام فان جا بالدفع والا
حكم عليه ولو كان البدل منجما فعجز عن نجم يمهله خمس نجمين لقول
علي رض اذا توالي على المكاتب نجمان يرد الى الرق علقه بالشرط والمعلق
بالشرط عدم قبله امهلا ثلاثة ايام لو له مال سيصل اليه والا عجزاه
لما مر في الكتابة الحال ولا بد في الفسخ من حكم او تراض لعقد تم كرد
بعيب بعد القبض قيل ينفرد بالفسخ مولاه بلا رضا المكاتب كرد بعيبه
قبل قبضه فاذا فسخ ياخذ مولاه اكسابه لانها ماله ولو مات المكاتب
عن مال قضي منه كتابته وحكم بعتقه من اخر حيا ولم تبطل الكتابة
بموته لحاجته كالمولى بل اولى ولك فعي وانتفذ عتقه لانه قبل
الموت او بجزه مقتصرا او مستندا لا وجه الى الاول لعدم شرطه وهو
الاداء والثاني لا يسبق شرطه ولا الى الثاني اذ الميت ليس بمحل للعتق لانه
احد اثاث قوة المالكية وذا لا يتصور في الميت ولا الى الثالث والرابع لانه لما تعذر اثباته
في الحال تعذر اقتضاره وكذا استناده ضرورة اذ الشي يثبت ثم يستند وهذا بخلاف
موت المولى لبقا العقد بعد موته لصحة عتقه ولنا انه عقد معاوضة لا ينفسخ
بموت احد العاقدين وهو للمولى فلا ينفسخ بموت الاخر وهو العبد كالبيع وهذا
لان قضية العقد مساواه بين العاقدين فاذا جاز ابقا العقد بعد موت المولى
لحاجته اليه ليصل الى غرضه وهو الولا فكذا يجوز ابقا العقد بعد موت المكاتب
لحاجته اليه ليصل الى غرضه وهو شرف الحرية بل اولى لان لزوم العقد للمولى
فاذا لم يبطل حقه بموته مع انه غير لازم فحق المكاتب وهو لازم اولى ان لا تبطل
بموت المكاتب ولو مات عن مولود في كتابته سعى كابيه لدخوله في كتابته والولد
المشتري يودي حالا بعد موت المكاتب اذ لم يدخل في العقد لانفصاله عن
المكاتب حال العقد فلم يسر اليه العقد ولكن اذا ادعى البدل في الحال فكان اباه
مات عن وفا وان الكتابة باقية وانه مات حرا فلم يبع ولده ولهما ما مر من ان الولد
دخل في كتابته اي تكاتب عليه تبعا حتى ملك المولى تحريره فبقي عقد الكتابة
ببقايه كالمولود في الكتابة فيودي على ما شرط ابوه من النجوم والاجل ولو كاتبها
لخيار المولى فولدت فماتت فاجاز بعد موت الام ابطلهم العقد وهو القياس
اذ المعقود عليه قد هلك في مدة الخيار وذا يوجب بطلان العقد كما في البيع فلم
يصر ولد المكاتبة واستسعياه كامه اقامة له مقامها نظرا له فاذا ادى البدل
عتق وحكم بعتق امه في اخر حياتها وهذا استحسان ولو ارتد مكاتب ولحق بدار
الحرب مرتدا وترك مالا في دار الاسلام فالامر موقوف فلو عاد مسلما يسلم اليه
ماله ويكون كما كان قبل الردة ان مات لو ادى عنه بدل الكتابة من ماله ويقسم
الباقي بين ورثته وقال زلحاقه كموته فيحكم فيودي بدل الكتابة منه ويقسم الباقي
بين ورثته اعتبارا بالحر ولنا ان اللحوق بذاته ليس بموت وانما جعل موتا حكما

باعتبار ان المرتد يصير حربيا واهل الحرب في حق المسلمين كالموتي وهذا المعني لا يوجد
في المكاتب لقيام حق المولي في رقبته وهو يمنع جعله ميتا حكما وكذلك حق العبد
لان الاعتاق احيا فحق الاحيا ينافي جعله ميتا حكما اذ المستحق بالاحيا يجعل حيا
ما امكن فان قيل استحق بالردة ان يجعل ميتا يقال لما استوي الاستحقاق
ان رجح بالحقيقة اقول الاحيا حق العبد بعقد الكتابة وجعله ميتا في حق
الله تعالي وحق العباد مقدم علي حقه تعالي فقدم هنا فلم يحكم بموته ولا تبطل بموت
سيده فيودي البدل علي نجومه وعتق مجانا لو حرروه اي لو اعتقه الورثة
كلهم نفذ اعتاقهم وسقط عنه بدل الكتابة ولو حرره بعضهم لم ينفذ خلافا للشافعي
والفرق ان العتق يستدعي تقدم الملك والمكاتب لا يملك بجميع اسباب الملك فكذا
بالوراثة فلا ينفذ وانما يعتق باعتاقهم جميعا لانهم ابرؤه عن بدل الكتابة وهو
حقهم وقد جري فيه الارث ومتي بري المكاتب عن البدل عتق كما لو ابراه
مولاه وتحرير واحد منهم لم يجعل ابرا عن نصيبه لان جعل العتق هنا ابرا بطريق
الاقتضا تصحيحا للعتق والاعتاق لا يثبت بابرا البعض في بعض المكاتب ولا في كله
ولا يثبت بادا بعض البدل ولا يمكن جعله ابرا عن الكل لقيام حق الورثة فيه
فليس الكل حقه ولو مات مريض كاتب قنه بضعف قيمته الي سنة ولا مال غيره
ولم يجز امرم ثلثي قيمته حالا مثلا قيمته خمسماية فكاتبه علي الف موجلا الي سنة
ثم مات المولي قال م يقال له اما ان تعجل ثلثي الخمسماية والباقي موجل عليك والا رددت
في الرق وقالا اما ان تودي ثلثي الالف معجلا والباقي موجلا عليك والا رددت في الرق
وله انه يملك ترك الزايد علي قيمته اصلا بان يكاتبه علي خمسماية فيملك تاجيله مطلقا
والمال الذي له في المرض خمسماية فيتعلق حق الورثة بثلثيه فلا يصح تاجيله في ثلثي
الخمسماية بدون رضاهم لكونه تبرعا ويصح في الزايد لانه بمنزلة بدل الخلع لان حقهم غير
متعلق به ولا بما يقابله حتي جاز له تركه ولو اجل بدل الخلع جاز من جميع المال ولهما ان
حقهم تعلق بثلثي البدل لانه كان متعلقا بثلثي العبد وقد انتقل الي بدله بخلاف
بدل الخلع اذ لا حق لهم فيما يقابله بدل الخلع ليصح الانتقال الي البدل ولو اوصي
مكاتب بثلثه فعتق فمات فهي باطله عند ح خلافا لهما لما مر في فصل عتق
البعض من ادلة الطرفين في مسلة مكاتب قال ما املك في الاتي حر الخ تكملة
كان له شبه بالبيع ابتدا حتي يقبل الفسخ وبالنكاح انتها حيث لا يقبل
الفسخ بعد التمام فبطل بشرط فاسد في صلبه كفاسد ركنه كما في شرط خدمة
مجهولة مدتها وكتابة علي خمر فانه فساد في البدل فكان في صلبه واما نحو شرط
ان لا يسافر فانه شرط فاسد لا في صلبه اذ ليس بركن ففسد الشرط لا العقد
اذا لم يكن في صلبه عملا بالشبهين ولو كاتب ذمي مثله علي خمر فاسلم احدهما
تجب قيمتها اذ العقد علي غير العين فكان قبض العين كابتدا العقد فلم
يجز للمسلم وعتق بقبض الخمر ايضا لان عتقه تعلق بقبضها صورة ولكن مع ذلك

تجب

تجب القيمة كما مر ولو زوج المكاتب قنه فعتق المكاتب فاجاز لم يجز اذ الاجازة
لاقت عقدا باطلا اذ تزويج المكاتب عبده باطل غير موقوف اذ لا مجيز له اذ
ليس للمولي ان يتصرف في مال المكاتب ولو وطي المكاتب او العبد الماذون امة
علي وجه الملك بلا اذن المولي فاستحقت او ردت لفساد الشرا اخذ العقر
في الكتابة في الحال لان العقر من توابع التجارة فلو وطيها بنكاح بلا اذن المولي
اخذ بالمهر بعد عتقه لا قبله والفرق ان الدين ظهر في حق المولي في الفصل
الاول لدخول توابع التجارة تحت الكتابة ولو تبرعا كضيافة يسيرة وهبة
يسيرة وهذا العقر من توابع التجارة ومستند اليها اذ لولا الشرا لوجب الحد
فصار ملحقا بدين التجارة ولو متقابلا بغير ولم يظهر في الفصل الثاني لان
وجوب العقر هنا باعتبار شبهة النكاح وهو ليس من التجارة فتاخر الي
عتقه كدين الكفالة ولو ولدت مكاتبة بنتا وهي اخري فحرر الوسطي
فالسفلي تعتق عند ح لانها تبع لكل من الاولين فتعتق بتحرير ايتهما كانت
ولهما ان التبع لا يستتبع فالسفلي تبع للعليا لا للوسطي ولو كاتبه علي
موجل فصالحه علي نصفه حالا صح والقياس ان لا يصح لانه اعتياض
عن الاجل بالنصف الساقط والاجل ليس بمال ونصف البدل مال والاعتياض
عن المال بالمال ربوا ولذا لو كان دين موجل علي الحر او علي مكاتب الغير
فصالحه كذلك لم يجز وجه الاستحسان ان الفساد من الحر للربوا لما مر
وقد وجدنا هنا سبيلا الي التحرز عن الربوا وهو ان يجعل ذلك فسخا للكتابة السابقة
وتجديدا للعقد علي النصف الحال لان بدل الكتابة في معني المعقود عليه الا تري ان
العجز عن ادايه يوجب حق الفسخ فصح الفسخ بالاضافة اليه بخلاف ثمن المبيع ولان الاجل
في حق المكاتب له شبهة بالاموال لانه لا يقدر علي ادا بدل الكتابة الا بالاجل فاعطي له
حكم المال وبدل الكتابة له شبهة بالحقوق التي ليست بمال بدلالة انه لا يصلح
نصابا للزكاة ولا يوصف باللزوم حقيقة ولا تصح الكفالة به فكان كل منهما مالا من
وجه فاعتدلا فلا يتحقق الربوا بخلاف الدين علي الحر والاجل في حقه لا يشبه المال
لانه قادر بدونه ولو كاتب حر عن قن وادي عتق لنفعه صورة المسلة ان يقول الحر
لمولي العبد كاتب قنك فلانا علي الف درهم علي اني ان اديت اليك الفا فهو حر فكاتبه
المولي علي هذا وقبله الرجل ثم ادي الفا فانه يعتق لانه علق العتق بادايه وذا
يصح بلا قبول القن واجازته ولو لم يود وبلغ العبد فقبل صار مكاتبا اذ الكتابة
كانت موقوفة علي اجازته وقبوله اجازة ولو لم يقل علي اني ان اديت اليك الفا فهو
حر فادي لا يعتق قياسا اذ لا تعليق والعقد موقوف لا حكم له وفي الاستحسان
يعتق اذ الكتابة نافذة فيما ينتفع القن وهو عتقه عند ادا المشروط موقوفة فيما
يرجع الي وجوب البدل عليه نظرا للقن وتصحيحا للعقد بقدر الامكان وقيل هذه
صورة مسلة الكتاب ولو ادي الحر البدل لا يرجع علي القن لو بلا امره للتبرع وهل

يرجع علي مالكه وليس دمنه ما ادي لوادعاه بضمان يرد ببطلان ضمانه لانه ضمن
غير الواجب الا تري انه لوضمن بدل الكتابة الصحيحة فادي فله ان يرجع بما ادي لفساد
الضمان فهنا اولي والا اي لواداه بغير ضمان لايرجع اذ تبرع به لتحصيل العتق وقد
حصل فتم اداوه فلا يرجع ولوكاتب حر عن طفله لم يجز اذ لاب الحر ولا ولاية له علي ابنه
القن فلم ينفذ العقد الا ان يعقل فيجز اذ توقف عليه لانه مانع محض والعقل منتظر
أقول ينبغي ان يعتق لوادي عنه الاب سواعلق اولا كما مر في كتاب تعتق عن قن ولو
كاتب حاضر اوغايبا فقبل الحاضر صح ومعني المسئلة ان يقول القن كاتبني بالف درهم
علي نفسي وعلي فلان الغايب والقياس ان يصح علي الحاضر بخطه ويتوقف في حق الغايب
علي اجازته اذ للحاضر ولاية علي نفسه لاعلي غيره كمن باع ماله ومال غيره بلا امره ولكن
كاتب قنه وقن غيره وجه الاستحسان ان هذا العقد في حق الغايب عقد ينفرد
به المولي فوجب ان يصح بلا توقف كما لوكاتب الحاضر بالف درهم ثم قال اذا اديت فعلان
حر فانه يصح من غير قبول الغايب وهذا لان المولي خاطب الحاضر قصدا وجعل الغايب
تبعا له والكتابة علي هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها
حتي يعتقون باداياها وليس عليهم من البدل شي وعندهم لايصح في حق الغايب اذ لاولاية
للحاضر عليه فلا امكن ان يجعل تبعا استغني عن شرط الرضي وينفرد به
الحاضر ويطالب الحاضر بكل البدل اذ المال كله عليه وايهما ادي عتقا وعندهم
لابا داء الغايب ويجبر المولي علي القبول اما الحاضر فظاهر واما الغايب فلانه
ادي بغير امره وليس بمضطر من جهته بل طلب نفعا مبتدا بخلاف معير الرهن
فانه مضطر فيه اذ يفوت ملكه الثابت ولووهب المولي بدل الكتابة للحاضر
عتقا اذ الكل عليه فكانه اداه ولووهبه للغايب لم يعتق احدمنهما اذ لاشي عليه
فلم تصح الهبة فان قبل الغايب العقد فهو لغو والكتابة لازمة للشاهد
كالولم يقبل اداء الكتابة نفذت كذلك من غير قبوله كمن كفل بدين عن غيره بلا امره
فبلغه فاجازه فان اجازته باطلة حتي لوادي لايرجع عليه فكذا هذا وليس للمولي ان
ياخذ الغايب بشي من البدل اذ لم يلتزم شيا بل هو تبع في العقد كولد الكاتب فانه لا
يوخذ بشي فكذا هذا فلو حرر المولي الغايب عتق للحال وسقط حظه من البدل
لانه مقابل بالرقبتين في حق المولي والحاضر وانما جعلنا محاضرا لاحصته له في حقه
ليلا يتضرر به فاذا بطلت حصته لم يعتق الحاضر حتي يودي حظه ولو حرر الحاضر
عتق وبطل حظه من البدل وادي الغايب حظه حالا والا رد في الرق اذ الاجل شرط
للحاضر لا للغايب بما ثله امة او عبد عنه وعن طفله اي وكذا لوكاتب قن عن نفسه
وعن طفله فايها ادي لم يرجع وعتقا كما في المسئلة الاولي ولواستدان المكاتب
بعض البدل واداه فعجز لم يرجع علي مولاه اذ الدين لايتعين فملكه مولاه فبيع
القن بذلك الدين ولوامر صبي اومكاتب رجلا بتحرير رقبته غدا اوتبرع كهبة
اوصدقة غدا ثم عتق المكاتب اوبلغ الصبي قبل مجي الغد بطل الامر لعدم اهلية

الامر

الامر حتي لوفعله الوكيل توكل علي اجازتها ولواذن لسيده ان كاتب حظه بالف درهم
ويقبض البدل فكاتب نفذ في حظه فقط عند ح لتحري الكتابة عنده لانها
تفيد الحرية بدا فصارت كتحرير من هذا الوجه وافسخ لشريكه لاذنه فان
ادي الغاعتق حظه ولايضمن لشريكه لرضاه ولكن يسعي العبد في نصيب الساكت
وان ادي بعض الالف اوكله سلم له سواكان قبل العجز اوبعده وليس للساكت
ان ياخذ نصفه لاذنه فتبرع وعند سهم الكتابة لاتتجزي فيكون الاذن
بكتابة نصيبه اذنا بكتابة الكل فاذا كاتبه يكون مكاتبا نصيبه بحكم الملك
ونصيب شريكه بحكم التوكيل واذن فيكون مكاتبا لهما ويكون بدل الكتابة بينهما
واذا قبض المكاتب شيا يكون بينهما قبل العجز وبعده ولواذن وهو مريض وادي
من كسبه بعد الكتابة نفذ من كل ماله لان الكسب اذا لم يكن موجودا حالة
الاذن فالاذن لم يتبرع بشي من ماله حتي يعتبر من الثلث وانما تبرع بمنافع
العبد حيث اذن له بصرفها في ادا البدل وتبرع المريض بالمنافع تعتبر من كل
ماله لامن ثلثه لتعلق حق الورثة بالاعيان لا بالمنافع وان كان قد الكتب
قبل الكتابة فاذن له في الكتابة والقبض منه نفذ في الثلث اذ تبرع بعين
ماله لقيام الكسب حالة الاذن فتعلق به حق الورثة ولوكاتب بلا اذن
شريكه فله فسخه عند الكل ولولم يفسخ حتي ادي بدل الكتابة قبل الفسخ
عتق فقط عند ح وللساكت ان ياخذ من الذي كاتب نصف ما اخذ
من البدل لانه كسب عبد مشترك ثم ينظر ان كان كاتب كله بالف لايرجع
الذي كاتب علي العبد بشي مما اخذ منه شريكه لانه ما سلم للعبد منه الانصف
نصف البدل فلا يسلم للمولي الانصف البدل وان كاتب نصيبه بالف رجع علي
العبد بما اخذ منه شريكه اذا سلم للعبد كل البدل ولم يسلم للمولي الانصف
البدل فيرجع بالنصف الاخر وعند سهم اذا ادي بدل الكتابة عتق كله ويغرم
المكاتب لصاحبه نصف قيمته لو موسرا ويسعي العبد في نصف قيمته لو معسرا
كالو جرحه احدهما بغير عوض وللساكت ان ياخذ من العبد نصف ما بقي في يده
من الاكساب لانه كسب قن مشترك واستيلاد المكاتبة يتجزي عند ح كاستيلاد
المدبرة لتعذر التمليك وقالا لا يتجزي كفنه لصحة التمليك بالفسخ ولا ضرر لها
لبقايها مكاتبة للاخر لوشات ضد البيع فلوكاتبا امتهما المشتركة فاولد احدهما
فادعاه ثم اولدها الاخر فادعاه فعجزت فالحكم صحة دعوتهما للتجزي وكونها
ام ولد للاول ومن نصف قيمتها ونصف عقرها للاخر وهو اي الاخر ضمن
قيمة الولد وكل العقر اذا ظهر انها للاول وايهما دفع العقر الي المكاتبة صح
وهذا قول ح وقال سهم لم تصح دعوة الثاني لصيرورة كلها للاول لما مر من
عدم تجزي الاستيلاد فهي ام ولد للاول وهي مكاتبة كلها فيضمن سهم نصف
قيمتها مكاتبة لشريكه ملك كذلك اي علي صفة الكتابة وضمنهم الاقل من

نصف القيمة ومن نصف بقية بدل الكتابة لتعينه ولايثبت نسب الولد الاخر
من الاخر ولايكون الولد بالقيمة ويغرم الولد بالقيمة ويغرم العقر لها وهذا
الاختلاف مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة فعنده يتجزي
لاعندهما واستيلاد القنة لايتجزي وفاقا واستيلاد المدبرة تتجزي وفاقا فاذا
عرفنا هذا فنقول لما ادعى الاول صحت دعوته لانه استولدها وهو يملكي
نصفها وهو يكفي لصحة الاستيلاد وصار حظه ام ولد له ولم يتملك حظ الاخر كما
عند ح وقالا يتملك حظ الاخر فصار كلها ام ولد لانه تجب تكميل الاستيلاد ما
امكن الاترى انه اذا استولد امة مشتركة نصيب كلها ام ولد للمستولد لامكان
التكميل لانها قابلة للنقل وقد امكن هنا اذ الكتابة تحتمل الفسخ والاستيلاد
لايحتمله فرجحنا الاستيلاد وكملناه وفسخنا الكتابة في حق الملك وهي لاتتقرر
به والكتابة تنفسخ بما لايتقرر به وتبقى الكتابة فيما وراء لخلاف ما لو استولد
مدبرة مشتركة فانه لايكمل ويقتصر على حظ المستولد اذ لايمكن تكميل اذ التدبير
مانع للنقل فان قيل هلا قلتم بفسخ الكتابة ضمنا لصحة البيع فيما اذا باع المكاتب
كما قلتم بانفساخ الكتابة ضمنا لصحة الاستيلاد قلنا في تجويزه ابطال الكتابة
اذ المشتري لايرضى ببقائه مكاتبا ويتضرر وهو ببطلانه والكتابة لاتنفسخ فيما يتضرر
به المكاتب وله ان الاستيلاد يقبل التجزي اذ تعذر النقل كمدبرة بينهما استولد
احدهما فانه يتجزي ويقتصر الاستيلاد على حظ المستولد والكتابة عقد لازم ك
كالتدبير فلا يقبل النقل من ملك الى ملك فاقتصر الاستيلاد على حظه كما في المدبرة
اذ لو صار كلها ام ولد له لزم ان تكون كلها ملكاله ولايمكن ان ينتقل اليه حظ شريكه
اذ لاسبيل الى فسخ الكتابة لانها عقد لازم مانع للنقل فاذا جاءت بولد اخر وادعاه
الاخر فقد ادعا ولد امة نصفها ملك له فصح دعوته فاذا عجزت المكاتبة بعد ذلك جعلت
الكتابة كان لم تكن وتبين ان الامة كلها ام ولد للاول لارتفاع المانع للنقل فظهر انها
له من وقت الاستيلاد كخيار الشرط اذا سقط في البيع يثبت الملك من وقت وجوده
فيضمن نصف قيمتها لانه ملك نصيبه لتكامل الاستيلاد ونصف عقرها لوطئه امة مشتركة
ويضمن شريكه عقرها وقيمة الولد والولد الاخر للاخر وهو حر بالقيمة اذ الاخر كمغرور
لوطيه على ظن ان نصفها على حكم ملكه وظهر بالعجز وبطلان الكتابة انه لاملك له
وولد المغرور ثابت النسب منه حر بالقيمة ولكنه وطئ ام ولد الغير حقيقة فيلزمه
كل العقر وليهما دفع العقر الى المكاتبة جاز اذ العقر حقها حال قيام الكتابة واذا
عجزت ترد الى المولى وهذا كله قول ح وعندهما هي ام ولد الاول ولاتصح دعوة
الاخر وعليه جميع العقر للاول لان لما ادعى الاول الولد صار كلها ام ولده تكميلا
للاستيلاد لما مر فوطئ الثاني صادف ام ولد الغير فلا يثبت نسب الولد منه ولايكون
حرا عليه بالقيمة ولزمه كل العقر اذ الوطئ لايخلو عن الضمان الحد او المهر الواجب
وتعذر ايجاب الحد للشبهة فيجب العقر وتثبت الكتابة عندهما وصار كلها مكاتبة

للمستولد

للمستولد بنصف بدل الكتابة اذ الكتابة انفسخت فيما لاتتقرر المكاتبة به ولاتتقرر لسقوط
نصف بدل الكتابة وللجمهور على انها مكاتبة له بكل بدل الكتابة اذ الانفساخ ضروري
فلم يظهر فيما وراء الضرورة وهو حكم التمليك فبقي العقد الاول كما كان ثم قال س يضمن الاول
لشريكه نصف قيمتها مكاتبة لانها ملك حظ شريكه من المكاتبة فيضمن قيمته مكاتبا موسرا
او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف بيسار واعسار وقال م يضمن الاقل من نصف قيمتها
ومن نصف ما بقي من بدل الكتابة لان حق الشريك اما في نصف القيمة على اعتبار العجز
عن الاداء او في نصف بدل الكتابة على اعتبار الاداء والاقل متيقن فيجب الاقل وكان
قيمة المكاتب نصف قيمته قنا ولو اولدها احدهما فحظه ام ولد اذ الكتابة تمنع نقل
الملك كالتدبير ولها الخيار عجزت عن نفسها او بقيت على كتابتها فلو عجزت وكلها
ام ولد وغرم نصف عقرها ونصف قيمتها والا اي ان لم تعجز اخذت العقر فاذا
ادت عتقت والولاء لهما هكذا كله عند ح وقالا كلها ام ولد له ومكاتبة له لانها تقبل
الفسخ ولو دبرها الثاني بلا وطئ فجزت بطل التدبير اما عندهما فلان المستولد
يملكها قبل العجز واما عنده فلما مر انه ظهر بالعجز ان كلها ام ولد للاول والملك
شرط لصحة التدبير بخلاف ثبوت النسب اذ الملك من حيث الظاهر كاف لثبوت النسب
واستحقاق الولد بالغرور ولو دبر المكاتبة المشتركة احدهما او اولدها وحرر فهو
نفذ في حظه وحظ الاخر مكاتب هذا قول ح وعندهما نفذ في كلها لما مر من ان
التدبير واستيلاد المكاتبة والتحرير يتجزى عنده لاعندهما فلا ضمان ولا سعاية
عنده اذ حظ شريكه لم يتغير وعندهما صار كلها مدبرة اوام ولد او معتقة للاول
فيضمن في الاوليين حظ الاخر موسرا او معسرا لانه ضمان التملك فلا يختلف وفي
الثالث يضمن موسرا وتسعى هي معسرا لانه ضمان اعتاق فيختلف بيسار واعسار
ولكن عند س يضمن نصف قيمتها وعند م يضمن الاقل من نصف القيمة ومن
نصف بدل الكتابة فعلى قول س قال بعضهم يجب نصف قيمتها قنة لسبق انفساخ
الكتابة في نصيبه على العتق ضرورة تكميل العتق قال بعضهم يضمن نصف قيمتها
مكاتبة وهو الصحيح اذ الاعتاق صادف المكاتبة فلا يوجب قيمة القن فلو عجزت
صارت كلها مشتركة حررها او اولدها او دبرها احد الشريكين وتعذر رده
في الاعتاق ولو حرر احدهما فنهما فدبره الاخر فضمان القن عدم عند ح اذ تدبيره
فوت تمليكا يجب بضمانه ضد عكسه لتعذر التمليك بسبب تدبيره او لا
فحرره في صورة العكس ضمن عند ح بلا تملك كغاصبه وضمنا الاول في الصورتين
مطلقا بتدبير الاول وموسر بتحريره لما تقدم من ان المدبر يضمن مطلقا
والمعتق مقيدا بيساره وان الاصل ان التدبير والتحرير يتجزى عنده لا
عندهما فلو حرر او لا بقي حظ المدبر على ملكه عنده فله التضمين او التحرير او
السعاية ولكن حق التضمين لايثبت الا بصفة التملك فلما دبر حظه اختار الاشد
على ملكه فلا تضمين لعدم لازمه التملك وبقي له التحرير والسعاية وعندهما عتق

كله فبطل تدبير الاخر ويضمن المحرر حظ الاخر موسرا وليسعى القن محسرا
ولو دبره احدهما اولا بقي حظ الاخر على ملكه عنده فصح تحريره وفسد به
حظ المدبر فله الخيار كما سبق الا ان قيمته تعتبر مدبرا اذ التحرير صادف
المدبر واذا ضمن المدبر لا يملكه كما انه لا يقبل الانتقال عندهما صار كله مدبرا
فيضمن المدبر قيمته موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك ويضمن قيمته
قنا اذ التدبير صادفه وهو قن ولو ترك المكاتب مالا وولدا حرا او شرط
او كوتب معه او ولد في كتابته او وصيا او الكل بودي وصية كتابته فيعتق
في اخر حياته وورثه اولاده اما الولد الحر فظاهر واما الاخرون فلانهم عتقوا
من وقت عتقه وباع وصيه اي له بيع العرض لانه من باب الحفظ ولا يملك
بيع العقار والدراهم والدنانير لانه ليس من الحفظ ولم يرثه ولد ولد من ولده
الحر لو مات الولد الحر قبل اداء الكتابة لان الولد الحر ليس من حقوق كتابة
ابيه فلم يظهر فيه استناد العتق فكان المكاتب مات قنا في حق ذلك ولو
مات بعد الاداء يرث اقول يلزم منه ان لا يرثه الوالد ايضا لانه
كان حرا فلم يكن من حقوق كتابة ابيه فلم يظهر فيه استناد العتق فكان
المكاتب مات قنا في حق ابيه الحر فلا يرثه وكذا يلزم ان لا يرث ولو مات
بعد الاداء لما مر فالاولى ان يعلل بان الاستناد يظهر في القايم لا في القاعد
فيرثه الولد الحر لانه قايم فيظهر فيه الاستناد وكذا يرثه ولد الولد الحر لو مات
بعد الاداء لظهور الاستناد قبل موت الولد بخلاف ما لو مات الولد قبل الاداء
لانه معدوم حال الاستناد فلم يظهر فيه فلا يرثه ولد الولد ولو ترك ولدا
من حرة ودينا يفي بالبدل فجنى الولد فقضي على عاقلة امه لم يكن قضا بعجز
المكاتب اذ الكتابة تقتضي حكما كذلك ولتوخاصم موالي امه وابيه في ولايه
فقضي بولا الولد لموالي امه كان قضا بعجزه اذ الغرض قد بد الولا لتنازع في
الولا قصدا وبيان الغرض ان القضا في المسئلة الاولى تقرر بحكم الكتابة لان
من قضيته قيام الكتابة اي يكون الولد ملحقا بموالي الام والعقل عليهم مع
احتمال ان يعتق الاب ويجر الولا الى موالي الاب فلم يكن القضا بما تقرر بحكم الكتابة
فسخا للكتابة في المسئلة الثانية الاختلاف وقع في الولا مقصودا واذا ثبت ان
على قيام الكتابة وانتقاضها اذ الكتابة لو انتقضت كما قال لبيد رض استقر الولا
على موالي الام ومات عبدا وان بقيت كما قال علي رض وابن مسعود رض عتق الاب
بالاداء وانتقل الولا الى موالي الاب واستقر عليهم فاذا قضى القاضي بالولا لموالي
الام كان قاضيا في فصل مجتهد فيه فينفذ قضاؤه فكان تعجيزا واذا عجز
طاب لسيده ما اخذ بعد العجز وقبله من الصدقات لتجدد ملكه هذا قفير
اباح لغني صدقة ضد تمليكه اي اذا دفع الى المكاتب زكاة او صدقة ثم اخذها
منه مولاه لكتابته ثم عجز فهو يطيب لمولاه اذ الملك تبدل لان الصدقة كانت

ملكا

ملكا للمكاتب ثم صارت للمولى بالاداء وتبدل الملك كتبدل العين في الشريعة فقد روي
عن بريرة انه كان يتصدق عليها وهي تهدي الى النبي صلى الله عليه وسلم فيتناول
منها ويقول هو لها صدقة ولنا هدية بخلاف الفقير اذا اباح للغني او لها شيء عين
ما اخذه من مال الزكاة من الطعام فانه لا يحل اذ الملك لم يتبدل اذ المباح له يتناول
على ملك المبيح وظهر المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا يطيب له ولو ملك
يطيب له اقول روي انه عليه السلام دخل والبرمة تفور باللحم فقرب اليه
خبز وادم من ادم البيت فقال الم ار برمة فيها لحم قالوا بلى ولكن ذلك لحم تصدق
به على بريرة وانت لا تاكل الصدقة فقال هو عليها صدقة ولنا هدية الا ترى
ليشعر بانه يحل بطريق الاباحة لان الطعام المطبوخ في القدر اذا قدم لمن
دخل في البيت يقدم على طريق الاباحة غالبا لا على طريق التمليك ولو كان بينهما
عبد فاقر كل منهما للاخر معا بطل الاقراران اذا ارتد اقرار كل منهما باقرار الاخر
فلو اقر امرتبا كانت للاول لصحة الثاني وكذا مجهولان اقر كل منهما بالرق للاخر
فلو معا بطلا لما مر ولو متعاقبا فما صار اخرهما عبدا للاول لان اقرار اخرهما يكون
ردا لاقرار اولهما وثبت اقرار الثاني فصار عبدا للاول ولو اقر برق لعبد زيد واقر
زيد برق للمقر معا والعبد بيد عي حرية عتق وملكها اي العبد ملك زيد
او المقر ولو شري المكاتب زوجته او زوجة سيده بقي نكاحها اذا الثابت بالشرا
كالمكاتب حق الملك فلا يمنع بقا النكاح وكذلك زوجة سيده لان للسيد ثبت له
حق الملك في زوجته بشرا مكاتبه فيمنع الابتدا لا البقا ولو كاتبها وكانت حاملا
واستثنى حملها فسد الكتابة اذ الولد المتصل بها كسا يرا جزايها واستثنا جزء
من اجزايها فاسد بخلاف استثنا الولد في المهر والخلع والصلح عن دم العمد لان
استثنا الولد كاستثنا طرف من اطرافها ولو استثنى طرفا من اطرافها تجوز هذه
العقود ويبطل الاستثنا فكذا الحمل واستثنا المخرمة كاستثنا الحمل في جميع
الاحكام لانها تملك تبعا كالولد فلو ادت البدل عتقا اذ الفاسد عنه الغنيمن يفيد
ما يفيد الصحيح ولو كان البدل اكثر من قيمتها سلم الكل للمولى عند ابي حنيفة رح
ولو كان حملها لغير مولاها فكذلك ففسد باستثنايه لان كتابة الام تتضمنه
فكان شرطا فاسدا ولم يستثن فتوقف العقد في حق الولد على اجازة مالك الولد

فصل في الولا

هو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه او
سبب عقد المولاة فالولا نوعان ولاية العتاقة وولاء المولاة فابتدا بولا العتاقة
فقال ثبت الولا بغير حر بي عتق القن عليه باعتاق او كتابة او تدبير او استيلاد
او ملك قريبه للخبر الولا لمن اعتق الحاشر الولا لغير من عتق عليه ولحاشر
سايبة لا بالخبر روي عن عايشة رض انها اراد ت ان تشتري بريرة وتعتقها
وكان مواليها شرطوا ان يكون الولا لهم فسالت رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال اعتقيها فان الولا لمن اعتق فابطل الشرط وجعل الولا للمعتق وكان المعتق اخر

العصبات مقدما علي ذوي الارحام لتوريثه عليه السلام ابنة حمزة مع بنت
معتقها ولقوله عليه السلام ان لم يترك وارثا كنت عصبة ولو مات ثم معتقه
ورثه بنوا مولاه لابنائه للخبر ليس للنسا من الولا الا ما اعتقن او اعتق
من اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او جر ولا متعقهن
بان زوجت قنها معتقة الغير فولدت كان ولاوه لموالي امه اذ لا ولاية لابيه
لرقبته فلو عتق جر ولا ابنه الي نفسه اذ صار له ولا فزال المانع فيجر الولا وهذا
لانه احق بولا ابنه فانه كنسب قال عليه السلام الولا لحمة كلحمة النسب ثم الولد
ينسب الي ابيه وكذا في الولا يكون منسوبا الي من ينسب اليه ابوه والاب بعد
العتق ينسب بالولا الي معتقه فكذا ولده ولو جني ولده قبل عتق الاب كان عقله
علي موالي امه لعتقه تبعا لامه ولا عاقلة للاب ولا موالي فالحق ولاوه بموالي
الام ضرورة كنسب ولد الملاعنة فيكون عقله عليهم فاذا عتق الاب وجر ولاه لا يرجع
عاقلة الام علي عاقلة الاب بما عقلوا لاقتصاره بخلاف ولد الملاعنة اذا عقل
عنه قوم الام ثم اكذب الملاعن نفسه حيث يرجعون علي عاقلة الاب والفرق
ان النسب انما يثبت من وقت العلوق لا من وقت الاكذاب فتبين ان النسب
كان ثابتا من الاب حين جني وان موجب جنايته كان عليه وقد اجبر عاقلة الام
علي الادا فيرجعون عليهم فاما هنا فوقت الجناية عاقلته موالي الام وانما
ثبت الولا لقوم الاب مقصورا علي زمان عتق الاب لان سببه وهو عتق الاب
مقصور غير مستند الي وقت سابق فكذا حكمه فلم يتبين ان قوم الام قضوا دينا
علي موالي الاب فلا ترجع عاقلة الام علي عاقلة الاب بشي ولو عتقت حاملا لم
ينتقل ولاوه الي مولي الاب ابدا لعتقه من جهة مولي الام قصدا كما لو ولدت
لاقل من ستة اشهر من الحرية وكذا لو ولدت توئمين بين الاعتاق وولادة
احدهما اقل من نصف حول لا ينتقل ولا الولد الاخر ايضا لان احد التوئمين
كان موجودا وقت الاعتاق وولادة احدهما اقل من نصف حول لا ينتقل
ولا الولد الاخر ايضا لان احد التوئمين كان موجودا وقت الاعتاق فكذا
الاخر ولو لاكثر جر لعدم التيقن علي وجوده حال تحرير الام ضد معتدة عتقت
فولدت لاقل من سنتين من العدة سوا كانت من الموت او الطلاق واما
الموت فلان الحمل لا يمكن اضافته الي ما بعده فتعين وجود الحمل حال الاعتاق
فعتق قصدا فلا ينتقل واما الطلاق الرجعي فلا يثبت الرجعة بالشك فاضيف
الحمل الي وقت النكاح لاحتماله واما البائن فلحرمة الوطي فيضاف الي النكاح فكان
حملها موجودا حال الاعتاق فعتق قصدا لا تبعا فلا ينتقل ولو ولدت محررة
من حر اعجمي والا احدا او لا يضم سهم الولد الي ابيه اذ الولا كنسب وهو
الي الاباء وان كانت الام اشرف بان كانت عربية والاب عجميا وولا الموالاه
وان كان اضعف من ولا العتاقة فهو من جانب الاب وجانبه اقوي من

جانبها

جانبها بخلاف ما اذا كان الاب عبدا لانه هالك معني وجعلاه لموالي الام
اذ ولا العتق قوي معتبر في حق الاحكام حتي اعتبرت الكفاة فيه والنسب
في حق العجم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولذا لم تعتبر الكفاة فيما بينهم بالنسب
والقوي لا يعارضه الضعيف بخلاف ما لو كان الاب عربيا لان انساب العرب
قوية معتبرة في حكم الكفاة والعقل لما عرف ولو معتقين ضم الي ابيه لاستوا بهما
في ولا العتق فرجح الابه ولو ترك المعتق لولاه ابا وابنا يورث س اباه
سدسا كما يرث ابو الموالي من المولي سدس ماله والباقي للابن اذ الاب
عصبة الا انه مع الابن صاحب فرض فيجعل ميراث المعتق بينهما كميراث المعتق
لو مات فيكون للاب السدس والباقي للابن ونفياه اذا قرب عصبة للمعتق
تقوم مقام المعتق بعد موته في ميراث المعتق وابنه اقرب عصوبة اقول
يلزم س ان يورث جد المولي مع ابنه اذا لم يكن اب كما في النسب وليس كذلك
والحاصل ان ارث جانب المولي من المعتق بطريق العصوبة لا الفرض فيعتبر
الاقرب فالاقرب لا ما قال س والا يلزم ان يرث جد المولي ايضا مع ابن المولي اذا
لم يكن اب ولو اسلم علي يده ووالاه او غيره علي ان يرثه المولي ويعقل عمن اسلم
ووالي وليس الموالي عربيا ولا له ولاية العتق نجيزه ونورثه للخبر سيل
النبي عليه السلام عمن والي رجلا فقال هو احق الناس به محياه ومماته ان يعقل
عنه حال الحياة ويرثه بعد الممات وعن عمر وعلي وبن مسعود وبن عباس رض
انهم قالوا بالتوريث بولا الموالاه ولم يرد عن غيرهم خلافه قال الله تعالي والذين عاقدت
ايمانكم فاتوهم نصيبهم ولهم انه يضر بيت المال فلم يصح عليه اي كان هذا
تصرفا قصد به تغيير الشرع فلا يصح ولذا لا يصح علي ورثته فكذا علي بيت المال
لانه بمنزلة الورثة عند عدمهم واذا لم تصح وصيته بكل المال عند ع وان لم يكن
للموصي وارث لحق ببيت المال قيل يجب كون الموالي مجهول النسب ليصح واعلم
ان لصحة الموالاة شروطا احدها ان يشترط الارث والعقل لان عقد الموالاة
تقع علي ذلك فلا بد من ذكره ولو شرط الارث من الجانبين كان كذلك ويتوارثان
من الجانبين بخلاف ولا العتق فانه يرث الاعلي من الاسفل بلا عكس وثانيها ان
لا يكون الموالي عربيا لان نصرة العربي بقبيلته وذا اكد من نصرة الموالاه اذ لا يلحقه
الفسخ ولان العربي لا يرق فلا يكون عليه ولا العتق فولا الموالاه اولي والثالث
ان لا يكون قد عقل عنه غيره والرابع ان لا يكون عليه ولا العتق لانه اقوي
اذ لا ينفسخ فلا يظهر معه الادني والخامس ان يكون الموالي عاقلا بالغا حرا ولو
والي الصبي باذن الاب او الوصي صح الولا للصبي ولو والي العبد باذن مولاه صح
والولا لمولاه ويكون العبد وكيلا عنه اذ الصبي من اهل الولا والعبد ليس من
اهله فيثبت الولا لاقرب الناس اليه وهو مولاه واخر مولي الموالاه عن ذي
الرحم اذ لا يملك ابطال حقه بعقد وصح لكل فسخه قولا وفعلا بحضرة الاخر

اذ تم بها ولم يلزم ولو اقر باي غير الاول انفسخ ولا الاول ولو نفسه لان الانفساخ
حكمي فلا يشترط العلم العربي الحكمي في الوكالة ولا ينفسخ لو عقل الاول عنه او
عن ولده لتاكده ولو اقر بالولاء عتاقة فاجاب بل مولاه فالموالاة تثبت عند
ح لتصادقهما على الاصل ضد تكذيبه اصلا بان انكر ولاء العتق ولم يذكر ولاء الموالاة
والقول لم يجز فيهما عند ح اي لو اقر بالولاء لرجل اخر بعد تكذيب الاول في اصل الولاء
او في كونه عتاقة ولكن يقول بولاء الموالاة فلم يجز اقراره ولا يعتبر التناقض والمقر
به وهو ولاء العتق لا يقبل الزوال ولهما ان اقراره لعدم الرد فصح اقراره ثانيا ولو
والت او اقرت به وبيدها مجهول النسب او ولدت بعد العقد فهو تبعها في الولاء
عند ح لانه نفع محض فملكه امه كقبول هبته ولهما ان لا ولاية لها في ماله فكيف
على نفسه كتاب الجنايات لو قصده بنحو سلاح
في تفريق الاجزاء كليطة وناروحد خشب وحجر كان عمدا لوجود دليل العمد فاتم
ونعين به قودا لاختيار الزيادة في الخبر على النص فلا يعمل به وثلث فعي والحنبلي
من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان حبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية
وانه كذبي مخمصة اعطي طعاما بثمن مثله فيجب على قبوله لتعينه سببا
للحياة ولم توجب به كفارة لعدم المناسبة اذ الكفارة دائرة بين عبادة
وعقوبة فلا بد لها من سبب دائر بين خطر واباحة كالخطا واما العمد المحظر
محض فلا مناسبة وثلث فعي انها للمحو ذنب فكان كخطا ولي ولو عفا الولي او
سقط لحقهم او صالحوه يجب بدله من ماله حالا لوجوبه بعقد الصلح لا
بالجناية فيجب وان كان اكثر من الدية بخلاف الصلح عن نحو الخطا اذ الدية فيه
مال مقدر شرعا والصلح على اكثر منه يكون ربوا ولو سقط بشبهة تجب الدية
في ماله للخبر لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا وما دون
ارش الموضحة فتوجب في ثلاث سنين لا حالا لوجوبه بنفس القتل كخطا
ولهم تحوله الى بدل كصلح اقول لو وجب بنفس القتل لوجب على
العاقلة لان كل دية تجب بنفس القتل تجب على العاقلة كما صرحوا به في فصل
المعاقل ويجي في اول ذلك الفصل من هذا الكتاب ولو عفى او صالح بعضهم يجب
تعينها في ماله لانه عمد واشار اليه الكاني في فصل الصلح عنه فلو شريكين فعفى احدهما
اوجبنا نصفها في ثلاث سنين لانه بدل نفس فصار حكمه ككل الدية وله ان
اجل النصف كدية امراة ويد ولو قتله غير العاقي جاهلا بعفوه اوجبنا
دية عليه لا فقود للشبهة لانه محقا ظاهرا وله انه بلا حق ولو قتله عالما
بعفوه ولكنه جاهل بان عفوه يبطل حق الاخر في القود وظن انه لا يبطله
تجب عليه الدية لا القود كذلك وقد صرح به في كتب الاصول في مسايل الجهل
من مسايل الاعذار كالاكراه وغيره اقول ينبغي ان يكون فيه خلاف ز
ايضا بل اولي ولذا اوردت في المتن لفظ الجاهل مطلقا لا مقيدا بالعفو لتعم

المسلتين

المسلتين وجعلنا صلحه في مرض موته من كل ماله لا ثلثه لمقابلة باعز الاشيا
وهو روحه وله التبرع اذا لم تقابل عال وتعمده بنحو مثقل كخنق وتفريق والقا
من علو شبه عمد عند ح اذا مر ذكره ليس للقتل قال سمعهم عمدا اذ لا يتعمد
الا للقتل كسيف فتعمده بما لا يفرق الاجزا شبه العمد عند ح قال سمعهم تعمده
بما لا يقتل غالبا شبه عمد قايم ويجب الكفارة بتحرير رقبة مومنة فان لم تجد
فيصوم شهرين متتابعين لشبهة الخطاصح رضيع احرار ابويه سلم لسلامة الوارث
ظاهرا الا لجنين للجهل ولم يجز الاطعام خلافا لثاني فعي اذ لا يثبت الا بدل
بالراي ودية مغلظة على عاقلته في ثلاث سنين للاجماع للتخفيف فلو مات به
بسوط متواليا حتى مات لم نجعله عمدا وثلث فعي انه للقتل اذ التاديب يكون
بلا موالاة الى الموت والخالق لم يعد عند ح وافقها لو غير مرة سياسة دفع
شره وكاب شبه العمد عمدا فيما دون النفس اذ اتلاف ما دون النفس لا يختص
بالة ولم يكفروا القتل في عمد وخطا لما مر من انه قد يكون شبه عمد او يسمى
انه قد يكون قتلا بالسبب وله الاطراف ولو رمى عرضا فاصاب ادميا او بهي
من ظنه حربيا فاذا هو مسلم اخطا اي يصير خطا فيجب كفارة ودية على
عاقلته اما الكفارة فلقوله تعالى فتحرير رقبة مومنة فان لم تجد فصيام شهرين
متتابعين ولا يجزي فيها الاطعام لعدم ورود النص به واما الدية فلقوله
ودية مسلمة الى اهله ولا يجب شي لو كان في صف الحربيين اذ من كثر سواد
قوم فهو منهم بهذا الخبر ويحمل قوله تعالى ان كان من قوم عدو لكم فتحرير رقبة
مومنة الاية على ان لا يكون في صف الحربيين فلا اشكال واليه اشار بقوله الا
اذا كانوا مختلطين اي يجب لو كان اهل الاسلام والحرب مختلطين لا لو كان في صف
اهل الحرب والحاصل ان الدية والكفارة يجبان في الاختلاط ولا يجب شي منهما
لو في صف اهل الحرب ولو كان ممن اسلم في دار الحرب ولم يكن في صف اهل
الحرب تجب الكفارة لا الدية وينظر تمامه في فصل المستامن من كتاب السير
ولو قتله بلا قصد كنايم انقلب على احد فقتله كان في حكم الخطا ولو حفر بيرا
او وضع حجرا في غير ملكه فعطب به ادمي قتل بسبب فيجب ديته على عاقلته
هدرا بهدر ولم توجب به كفارة وحرمان ارث اذ لم يباشر القتل ولهما ان
الشرع جعله قاتلا فرتب عليه احكامه كخطا وورث بالقتل بالسبب لا
بغيره للخبر لا ميراث لقاتل ونجعل عمد صبي ومجنون خطا لا عمدا اذ لا عقل
فكان اخف بالتخفيف من الخطا وثلث فعي قصده الا انه ليس من اهل
العقوبة فلم نقد فتوجب دية على عاقلتها وقع عليها ولم توجب كفارة
ولا حرمان ارث لحد ر العقوبة يقاد بقتل كل محقون الدم عمدا فتقيد حرا
بحر وسلما بذمي كعكسهما لاطلاق قوله تعالى النفس بالنفس ولهم سربه
الجاني فلا تماثله ولا قصاص ولا يقتلان اي المسلم والذمي عمدا من لغيام

المبيح وهو كونه حربيا فلا يقتل الحربي المستامن بمثله استحسانا ويقتل ذكر
بانثى وكبير بصغير وسليم بغيره كمجنون واعمى وزمن وناقص الاطراف ويقتل ولد
بوالده لما مر من الاطلاق ولئلا ينسد باب القود ولا يقتل بمملوكه ولو مدبرا او ام ولد
ولو بعضه لان القود لم ينجز ولا بمكاتبه لان القود له فلا يجب عليه ولا اصل
اي الاب والام واصلهما وان علا بفرعه وان سفل قوله ولو بعد بتناول
الطرفين سوا كان الاصل او الفرع ذكرا او انثى اذا اوجده فلا يهلكه ولذا سقط
القود لورثته على ابيه ولو قتل عبده او ولده خطا ياثم ويجب عليه الكفارة ولم
يقصوا الاصل ولو ذبح فرعه او حز يده او نحوه لما مر وله ابا التاديب فعمد
ضد ضرب بسيف فانه يحتمل التاديب قتل من جرح عمدا فسرى اذ به
مات ظاهرا لعدم العارض ولو رماه عمدا فنفذ الى اخر يقاد للاول فقط
ويقيد بسلاح لا بما قتل به ولو مشروعا كما لو قطع يدا فمات فانه يقطع يده
عندهم فلو مات في تلك المدة والا جز راسه ولا تقطع عندنا لقوله عليه السلام
لا قود الا بالسيف والمراد به السلاح هكذا فهمت الصحابة وللتيقن لعله لا
يموت بالمماثلة فيودي الى الزيادة ولهم التسوية وان لم يكن مشروعا
كقتل بلواطة صغير او بسقي خمر فانه يقتل بالسيف من اول الامر وفاقا
وللكبار قود قبل بلوغ الصغير لثبوته لكل كملا كولاية الانكاح فصح
التفرد واخراه الى بلوغه لحقه كغيبة احد كبيرين ومعهما ع اجيب
بان تاخيره في غيبة احدهما لاحتمال عفو وهو عدم من صغير لانه
لا يصح عفوه قبلت حجة حاضر فحبس القاتل حتى يحضر الغايب والحبس
حرا للتهمة ولم يقض بالقود لتاخر الغرض وهو القود فلو حضر فعليه
اقامة الحجة عند ح لئلا اذ لم ينتصب عنه الاول خصما لان القود
لا يورث اذ الميت ليس باهل للقود فثبت لوارثه ابتدا خلافه للمنتقى
اي يخلف عن الميت ويصير بدلا عنه اي يثبت لوارثه مكان ثبوته للميت
كالعبد ينهب ويصطاد فان المولى يخلف عن العبد في حق الملك وقد مر
تحقيقه في الوكيل بالشرا في بحث ان الملك يثبت للموكل ابتدا خلافه ولذا
صح عفو الوارث قبل موته ولهما ولهم انه يورث ولذا صح عفو القتيل
فانتصب الحاضر خصما عن الغايب فلا يحتاج الى اقامة البينة ثانيا
كخطا ودين الميت على غيره قتل جمع بفرد لا ثر واجماع فكان كلا منهم
قتله كلا الا عن اشاذة وقود بجمع ويكتفى به لما مر من ان كلا منهم كانه
قتله كملا ولك فعي واعدم المماثلة فقتل لاولهم وبقرعة لو قتلهم معا
واخذ ديات لغيره والديات والقود بينهم اي قال الشافعي يقتل بالاول
منهم ويجب المال للباقين ولو اجتمعوا ولم يعرف الاول قتل بهم جميعا
وقيل يقرع بينهم فيقتل لمن خرج قرعته اذ الموجود منه عشر قتلات

مثلا

مثلا والقتل الواحد لا يواد بها فانتفت المماثلة ولو حضر احدهم فقيل له نسقط
غيره لفوات فعله وللشافعي واما مر من الخيرة وعلى هذا الخلاف موت القاتل
باي وجه كان ولو قتلا واحدهما ممن لا يقاد لسقطه من الاخر للشبهة وللشافعي
ما مر قطعا يده اي لو اخذا سكينا من جانب واحد فامرا على يده حتى انقطعت
يا مر بديتها لا بقطعهما لقطع كل بعضها ولهم النفس اجيب بانها لا ترضد
قياس اما لو وضع احدهما السكين من جانب والاخر من جانب وامرا حتى التقا
السكينان لا يجب القصاص عند ع ايضا ولو قطع يمينين قطعا يمينه واخذا ارشا
للتسوية سوا قطعهما معا او على التعاقب وقال ع ان حصل القطع على التعاقب
قطع للاول منهما ويعين الارش للثاني وان قطعهما معا اقرع بينهما فقطع
لمن خرجت قرعته وكان المال للاخر قطع لاحدهما الحاضر اذ حق الغايب موهوم
فلا يوخر له فلو حضر اخذ ارشه ولو قضى بقطع وارش بينهما فعفى احدهما
اخذ العافي نصف ارشه وامر بكل الارش للاخر لا بقطعه اذ الحكم عين
لكل منهما نصفا فليس للاخر قطع كله ولهما ان الامضا في العقوبة من الحكم
فكانه عفى قبل الحكم فللاخر قطعه ولو قطعه احد المقطوعين من مرفقيه
اخذ نصف دية لا غير لتعذر القود بظلم والاصل ان محل القود اذا فات
بنفسه او بظلم لا يتحول الى بدل فيبطل الارش وقطع القاطع الاول الذي قطع
يده من مرفقه ذراع قاطعه وقد قطع يده من زنده اولا فتساويا او ضمنه
دية يده وحكومة ذراعه اقول ينبغي ان يضمنه حكومة ذراعه
لا دية يده تحقيقا للمساواة ونشترط المماثلة ارشا في قود الاطراف لانها وقاية
للنفس كمال فتعتبر المماثلة مالية فنجريه بين مسلم وذمي لا بين عبيد ولا
بين قن وحر ولا بين ذكر وانثى ولهم ان الاطراف تابعة للنفس غير ان الصحيح
يقتل باشل ولا تقطع المماثلة في الروح لا الطرف ولا بد من مماثلة قدرا ووصفا
لانها ينشي عنها القصاص يقال تقاصا اذا تساويا اصلا ووصفا فيقاد بعين
ضربت وذهب ضوها وهي قايمة فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل
عينه بمراة محماة حتى يذهب ضوها ضد مقلوعة ويقاد بشفة الا في بعضها
ويقاد بمارن واذن وسن فان قلع يقلع وان كسر يبرد ويد قطعت من مفصل
لا بيد قطعت من غير مفصل ويقاد بشجة يمكن مماثلتها فلو كان القاطع اشل
او ناقص الاصابع او راس الشاج اكبر او اصغر تخير بين ارش وقود فان كان
اكبر فالمشجوج ان شا اخذ بقدر شجته وان شا اخذ ارشها لتعذر كمال المماثلة
وبعكسه اي لو كان المقطوع اشل امتنع القود اذ التفاوت العارض يمنعه
لا في عكسه ولو ذهبت المعيبة بنفسها او بظلم قبل الاختيار او بعد الاختيار
بنفسه لا بحكم او رضا يبطل الارش اذ القود هو حقه قبل عدوله ففات المحل
بخلاف اختيار الارش بحكم او تراض فانه لا يبطل بذهاب المعيبة لتحول الحق

الى الارش وللشافعي ان الموجب الاصلي احدهما كما تقدم فلا يفوت بفوت القود
ولو ذهبت العينة بحق مثلا لو قطعت يده قصاصا اخذ ارشه اذ الجاني او في
بعضو حقا عليه فسلم له العضو معنى فكانه باق ولو زال عينه قبل اختيار
ارشه تعين القود لزوال سبب الخيار ولو زال عينه بعد اختياره حكما او رضا
لم يفد لتحول الحق الى الارش ولا يقاد بعظم وجايفة سواي منا لتعذر المماثلة
ولذا لم يقتل بلسان وذكر خلافا لهم اذ ينقصان وبسطات فلا مماثلة فلا قود الا في
قطع الحشفة كلها لا بعضها يوافقهم س في رواية لو قطعها من اصلها لامكان المماثلة
حينئذ تكملة لو قال اقتلني فقتله اقيد في رواية اذ الاباحة لا تجري في الدما فكانه
بلا اذنه وهدر في رواية لاسقاطه حقه باذنه كطرفه وماله وعضوه ويجب الدية
في ماله في الصحيح لما مر من الدليلين احدهما يقتضي القود والاخر الهدر فعملنا بهما
فوجب الدية في ماله لانه عمد سقط القود بالشبهة ولو جني على صبي او معتوه او
على وليه كان لابيه او القاضي قود وصلح لولايته على نفس المعتوه لا عفو للضرر
كحاكم لمن لا ولي له فان له القود والصلح لا العفو وما للوصي الاصلح للنفعه
وقود طرف لانه كمال فيقال ليس له الصلح لانه كعفو وليس له قود النفس فكذا الصلح
ولو قتل بمروة صابه حديده اقيد لان حديده آلة قيل للخبر القتل خطا الا بالحديد
والسيف ونفى القود بقتله بلا جرح حديده رطا عن ح اذ لم يفرق اجزاء
فصار كحجر عظيم وعلى هذا الاختلاف نحو صنجات وعمود من حديد اي اقيد به
مطلقا لما مر من الخبر وفي رواية عن ح لا لو لم يخرجه ولو قتله بعود المروة
فعلى الخلاف بين ح وصاحبيه لو مثقلا ولو مات بفعل نفسه وبفعل زيد
وحية واسد ضمن زيد ثلث الدية لانه قتل بثلاثة اجناس وعند
ع يقاد ولو شهر على المسلمين سيفا يجب قتله ولا شيء به للخبر من شهر سيفا
على المسلمين فقد ابطل دمه والصر ركالبغاة ولو شهر عليه سلاحا مطلقا اي
ليلا او نهارا في مصر او غيره او شهر عصا ليلا في مصر او نهارا او في غير مصر فقتله
المشهور عليه عمدا لم يجب شيء لما مر من دفع الضرر ولو شهر عصا نهارا في مصر فقتله
فهو يقاد عند ح اذ لا ضرورة لامكان الغوث وهو يلبث ولها ولهم دفع الشر ولو كان
الشاهر مجنونا نوجب على عاقلة دية في ماله لعصمته اذ لا تكليف فلا يعفى
ولهم الشر فلا عصمة وعليه صبي ودابة كحمل صال عليه يوافقهم س في غير
الدابة في رواية اذ فعل الدابة هدر عند صبي ومجنون ومن قتل بسارقة
لرده او لرد ماله لم يجب شيء للخبر قاتل دون مالك ولو علم طرحه بصياحه او
ضربه الشاهر فكف فقتله المضروب او المسروق منه يقاد للعصمة اذ اشتراذ اكف
ولو دخل رجل على انسان ليلا شاهرا سيفه فان وقع عنده انه لصرجا لقتله
وياخذ ماله ولو لم يبارزه فعل ذلك فله ان يقتله وان وقع عنده انه هارب من
اللصوص ملتجئ لا يقتله فالعبرة لغالب الراي ولو امره حر قاتل وسيد قاتل يصلح

ففعل

ففعل ينصف عليهما البدل اذ القود عليهما سوا ولم يرثه زوجان عند بن ابي
ليلى رح لانه للتشفي ولنا صحة الارث فيه فشاركت الورثة كلهم اقول
لا يصح الاستدلال بهذا على قول ح لانه لا يرى الارث فيه كما مر في اعادة البينة
اذ حضر بعض الاولياء الغايب بعد اقامة الحاضرين بينة فان العادة تجب عند ح
لان القود لا يورث عنده فلم ينتصب الحاضر خصما عن الغايب بخلاف الارث ن
وتورث عك الزوجين من الدية للسنة امر عليه السلام بتوريث امة اشيم الضبابي
من عقل زوجها اشيم ولانها تركة وللشافعي وك وجوب الدية بعد موته
فلا زوجية فيما بعد الموت ولو قطع يده ثم قتله فلو خطاين لم يتخلل البرء بينهما
توجد الدية كالمحل اذ الدية بدل المحل فتتحد باتحاده والا اي ان لم يكونا خطاين
كما وصف اخذ بهما الا عمدين لم يتخلل البرء فهو مخير عند ح قتل فقط او قطع
مع القتل للمماثلة ونفيا القطع لان قتله بعد القطع قبل البرء تتميم للجناية فصار
كشرايه وان القتل يتحقق بضربات غالبا فيجب الجمع ما امكن خطاين ولو ضربه
ماية سوط جملة تسعين في موضع وعشرة في موضع اخر فبرا من موضع تسعين ومات
من موضع عشرة فما عليه الا دية واحدة اذ لم يبق للتسعين اثر وعن س فيه
حكومة مع الدية وعن م اجرة الطبيب مع الدية وثمن ادوية ولو بقي للتسعين
اثر تجب الحكومة مع الدية عفو نحو القطع لم يتم عن سرايته عند ح خلافا لهما
فعليه دية عند ح ولهما ان القطع يتم بتوجيه الباري وغيره كما لو قطع
يده باذنه فبري لم يجب شيء فعم عفوه كعفو جناية وعفو القطع ما يحدث
ولم نفده خلافا لمالك فبقي فكان عفو الخطا من ثلث ماله والعمد من كل ماله
اذ القود ليس بمال فلا يتعلق به حق الورثة فصار كما لو اعاد ارضه في مرض
موته وانتفع بها المستعير ثم مات المعير كان ذلك من كل ماله ولو قطعت يده
فتركها عليه فبري فلها مهر مثلها عند ح عمدا او خطا اذ القود لا يصلح مهرا
وارش اليد المسمى معدوم فلها مهر مثلها وعليها ديته لو عمدا فتقع المقاصة لو
استويا والا يتزادان وعلى عاقلتها ديته لو خطا والمقاصة لا تجب لها عليه ولا
على العاقلة بخلاف العمد اذ فيه تجب لكل منهما على الاخر ولو تركها على القطع وعلى ما
يحدث منه او على الجناية تاخذ مهر مثلها اذ القود ليس بمال فلا يصلح مهرا ولا شيء
عليها لو عمدا اذ رضي بسقوط القود بجهة المهر فسقط اصلا كما لو اسقط القود بشرط ان
يصير مالا فانه يسقط اصلا ولو خطا رفع عن العاقلة مهر مثلها لان هذا تزوج على
الدية وهي تصلح مهرا فان كان مهر المثل للدية ولا مال له سواه فلا شيء على العاقلة
اذ التزوج من الحوايج الاصلية فيعتبر من جميع المال وان كان مهر المثل اكثر لا تجب
الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل ولم تاخذ المراة منهم شيا لان الواجب عليهم جزاها
وعقوبتها فليس لها ذلك وكان الزيادة على مهر المثل وصية لهم لانهم ليسوا بقتله
فصح الوصية لهم ويعتبر من الثلث وهذا قول ح وقالا الاول وهو نكاحها عليه جاز

ذكرما نحرث كذا لما مر من ان العفو عن القطع عفو عن السراية عندهما فكان الحكم
من التروج علي اليد كما ذكرنا في هذه المسئلة وهي التروج عن الجناية ولو قطع
الولي يد قاتل فعفا عن القتل فبرا القاتل لم يوجبوا القود لليد فعلي الولي لقاطع
ارش يد القاتل عندح لزوال حق قتله المبيح للقطع بالعفو فظهر ان القطع غير
حقه فلزمه الارش ضد سراية القطع فانه اذا سري بعد عفوه لا يلزمه شي لوجود
العفو بعد قتله حكما فكانه قتله مذ قطعه ولو قطعه ولم يعف حتي قتل بعد
القطع قبل البرء فلا شي عليه لجواز السراية ولو تخلل البرء فعليه ارشه عند
ح في الصحيح وقيل لا يجب شي عنده ايضا وقالا لا شي عليه ومعهما ع كقاطع
مرتد فاسلم ثم سري اولا فانه لا يجب عليه لان المرتد يباح دمه فكذا جزوه
كمقطوع قطع اصابع قاطعه فعفي اذ له جزوه كلها ولو قطع يد رجل فاقيد
يده فمات المقطوع الاول قتل به المقطوع الثاني عبرة المال وعن س انه
لا يقتل اذ اقدام القطع ابرامار وراه وفي عكسه وهو ان يموت المقطوع الثاني
الاول ضمن دية عندح لقتله وهو عبرة حقه ولها اذن الشرع فلا يلزم شي بالسراية
كامام وحجام اجيب بانه نجب عليهما الاقدام ضد مسئلتنا ولو اقيد بشهادتهم
فرجعوا مع الولي اوجاحيا لم يقدهم للشبهة وللشافعي انهم قتلوه عمدا الولي حقيقة
وشهوده حكما فيقاد الكل عنده فضمن عندنا الدية اي عينه وليه من الشهود
والولي فالضامن لم يرجع علي غيره عندح لان الضمان بعقود فلا رجوع بمال
وهذا لانهم اوجبوا للولي ما ليس بمال وهو القود فلا يصح الرجوع بمال اذ لا
مماثلة بين المال وغير المال ضد خطا اذ ضمان الخطا مقابل بمال فيملكه
الضامن فيرجع قالا يرجع الشهود علي وليه كخطا لان ضمانهم بفعل وليه
ولو شهدا علي اقراره خطا او عمدا وعلي شهادة غيرها خطا فجا المشهود بقتله
حيا ضمن الولي فقط اذ لم يظهر كذبهما ولو اثبت القاتل عفو الغايب لم يضمن
اي سقط القود اذ الحاضر خصم عن الغايب في مثله لان ما يدعي علي الغايب
سبب لما يدعي علي الحاضر ولو شهد ابعفو ثالثهما نرد لنفعهما بالمال فلا قود
لزعمهما وثلث الدية بينهم لو صدقهما القاتل والا ابيا لان اقرارها ليس
بحجة علي القاتل فلم يجب عليه المال بقولهما وسقط القود بزعمهما فكانهما
عفيا فابيا الا بحجة واخذ الاخر ثلث الدية فسلم له ما اخذه لو كذبهما
ثالثهما والا اي ان صدقهما ثالثهما للشهود عليه وكذبهما القاتل فلهما لزعم
الثالث ان لم يبق لمحق ولهما ان القاتل ثلثا الدية وما في يده وهو ثلثه
الدية مال القاتل وهو من جنس حقهما فيصرف اليهما اقول فان قيل
الثالث المشهود عليه اذا صدقهما فلا معني لانكار القاتل بجانب
بانه اذا صدقهما القاتل ايضا يلزمه ثلثا الدية لهما واذا كذبهما لزمه ثلثها للاخر
فقط لثبوت العفو حينئذ بزعمهما فسقط القود قبل تصديق الثالث فكان

الثالث

الثالث علي حال تصديقهما فلغا عفوه لحصول العفو قبله فافاد تكذيب القاتل وحده
ولو شهدا انه ضربه فلم يزل ذا فراش حتي مات افيد لبينه كعبان ولو اختلفا
في زمان كخميس وجمعة او مكان كبصره وكوفه او بانه قتل كسلاح وعصا
او قال احدهما بعصا والاخر لم ادر بما قتله نرد للتنافي مثلا قول احدهما بعصا
مقيد والاخر مطلق وبين المقيد والمطلق معايرة بخلاف قولهما لم ندر بما
قتله لانهما متفقان في الاطلاق فلا تخاير ولا تنافي واليه اشار بقوله لا لو
شهدا بقتله وقالا لم ندر بما قتله لعدم التنافي فتجب الدية للشبهة ويجب
في ماله لاصل العمد ولو افترق كل منهما ينفرد بقتله فقال وليه قتلتماه قتلها
لا قرارها لا لو شهاده اي لو شهد ان فلانا قتله وشهد اخران علي اخر وقال
الولي كلاهما قتلاه لغت الشهادة لفسق كل فريق بزعم الولي كذبه فترد الشهادة
اصلا عند الاقرار فان تكذيب المقر في البعض لا يمنع تصديقه في البعض ولو
اقام احد ابني قتيل علي اخيه الاصغر بقتله وهو علي اجنبي منهما اخذ من فكل ٥٩
حصته نصف دية عندح اذ القتل من كل واحد علي الانفراد في الشخص
الواحد لا ينكر فاشتبه القاتل فسقط القود للشبهة واخذ الدية
لصون الدم عن الهدر وحكما بينة الاكبر لزيتها بحرمان الاصغر عن
الارث فيقاد الاصغر لو عمدا وعليه الدية او خطا ولو اقام كل علي اخيه
كان لكل نصفها وارثه لهما في المسئلتين ولو ابنا واخا واقام كل علي
صاحبه لغايبة الاخ فيقضي عليه اذ الخصومة للابن لا للاخ ولو رمي قنا
فحرره فاصابه ضمنه م نصف قيمته رميا كجرح خطا فحر فمات يوافقه
س في رواية وامر ابقيمته بقتله مذ رمي والفرق لهما بين الجرح والرمي
ان الجرح اتلاف لبعض المحل وانه يوجب الضمان للمولي وبعض السراية
لو وجب شي لوجب للعبد فيصير الانتهاء مخالفا للابتداء وما ذكر لكتبدل
المحل وعند تبدل المحل لا تتحقق السراية فكذا هذا واما الرمي فقبل الاصابة ليس
باتلاف شي منه اذ لا اثر له في المحل وانما تقل الرغبات فيه فلم يخالف الانتهاء
الابتداء فتجب قيمته للمولي لتحقق السراية ولو جرحه عمدا فحر فمات به حكم
م بارشه ونفقته الي عتقه وهما جوزا العفو كما يجي في اواخر فصل المملوك
ولو ارتد بين رمي واصابة فعليه ديته عندح لما مر من قتله من وقت الرمي
وكان محرم الدم حينئذ وانهدر سهم لاهداره عصمته برده كما في
جرحه فارتد فسري فله حق الجرح لا القتل اجيب بان الجرح له حكم
براسه بلا سراية فقطع الردة حكمه عن حكم السراية ضد الرمي اذ ليس لحكم براسه
فجعل كانه قتل عند رميه ولو قطع عبدا فارتد فاسلم فمات به امر مولي بارشها
اذ الهدر لم يعد كما لحق اي حكم بلحاقه فجا مسلما فمات به فانه يجب ارشه لا الدية
فكذا هذا اجيب بان المحوق كموته فكانه مات مرتدا ضد مسئلتنا وكمرتد

قطع فاسلم فانه لا يعود باسلامه شي سقط وامرا بدينه لعصمة طرفيه الابتدا
والانتها ولم يضمن الرامي بعد الحكم بالرجم برجوع شاهد الرجم بعد رميه خلافا لهم
ونحل الصيد بردته لا باسلامه خلافا لهم ونوجب الجزا بحله لا باحرامه
خلافا لهم لما مر من قوله لقتله مذ رمي وهذا لان الضمان انما يجب بالجناية وانما
صار الشخص جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون الاصابة فيعتبر
وقت الرمي لا الاصابة ولهم عبرة الوصول ولو قلع ثنيته ولا ثنية له فنبتت لم
يقد اذ لم ينعقد القلع موجبا للقود فتعين ارشه ولو سقطت فنبتت لم يقد
والارش لفوات المحل بلا حق ولو قطع من اصبع مفصلا اعلى ثم مفصلا ثانيا
قبل برئه فكانه قطعهما دفعة فيقاد بهما ولو قطع المفصل الثاني بعد البرء فيقاد
بالاعلى فقط لعدم المماثلة في حق الثاني وقت قطع الثاني اي وقت الجناية الثانية
تعذر المماثلة فان اصبع الجاني صحيح واصبع المجني عليه مقطوع اعلاه فلم ينعقد
موجبا للقطع وكذا لو قطع نصف المفصل فقطع البقية قبل البرء اقيد لا بعده
ولو قطع الاصابع او بعضها ثم الكف من الكف من المفصل او الحشفة ثم الذكر
قبل البرء يتحد الجناية عمدا او خطا فيلزم حكم الجناية الكل فكانه قطع
الكل دفعة واحدة ولو تخلل البرء ترتب على الجناية الاولى حكمها ويجب للثانية
حكومة العدل سوا كانت عمدا او خطا كفا او بقية الذكر ولو شج عشرين موضحة
قبل البرء يجب دية كاملة في ثلاث سنين للاتحاد وبعد البرء تجب الدية الكاملة
في سنة واحدة للتعدد لانه اعتبر كل موضحة جناية على حدة وموجب كل جناية
ارشها في سنة واحدة فكانه شج عشرين رجلا موضحة خطا وارش كل شجة
نصف عشر الدية فيصير الكل دية كاملة ولو جعل الموضحة منقلة بعد
البرء يجب قود للموضحة وحكومة للمنقلة اقول فان قيل لم لم يجب
ارش المنقلة يجاب بان راسه بعد برء الموضحة بقي كيد مثلا فيجب بها الحكومة
لا الارش وقبله لا قود فيجب ارشها للاتحاد قوله اذ الثاني تتميم للاول دليل
لجميع ما سبق من المسايل ما يتعلق بهذا الدليل ولو قطع المفصل الاعلى
من سبابة رجل ومفصليها من اخر وكلاهما من اخر واجتمعوا اقيد للاول
للمماثلة ويخير الثاني بين ان يقطع المفصل الثاني ولا شي له غيره وبين ان
ياخذ ارش المفصلين اذ قدر على استيفاء حقه ناقصا فيخير واذا لم يقطع
المفصل الثاني يخير الثالث بين ان يقع باقي السبابة ولا شي له وبين ان ياخذ ارش
الاصبع ولو حضر الثاني اولا اقيد له واخذ الاول ارشه ويخير الثالث ولو عليه
قود يمينه فقطعت بقود اخر او سرقة او حد بان قطع الطريق واخذ
المال ضمن ارشه ولو قطعت ظلما او عدا على مال الغير او ارتد فقطعت يده
بامر الحاكم او بدونه او زنى محصنا او قطع الطريق وقتل واخذ مالا او لا
وامر الحاكم بقتله فقط في الزنا وقطع الطريق فقطعت يده فلا شي عليه

ولو

ولو امر بقطعه ايضا اي كما امر بقتله ضمن المقطوع يده بامر الحاكم ارشه لما تقدم
من انه لو قطع بحق فكان يده سالمة له فيضمن البدل ولو بظلم ونحوه لم تجعل سالمة
له لانه لم يعرف حقا عليه اعلم ان الاصل ان من عليه القصاص في الطرف اذا قضي بطرفه
حقا عليه يضمن ارش الطرف في ماله وان فات طرفه من غير ان يقضي به حقا عليه
لا يضمن ارش الطرف ومن عليه القصاص في النفس اذا قضي بنفسه حقا عليه لا يضمن
شيا والفرق انه اذا قضي بطرفه حقا عليه سلم له الطرف معنى فيجب عليه الارش
رعاية للمستحق اما اذا فات من غير ان يقضي عليه به حقا عليه لم يسلم له الطرف معنى
وكذا اذا قضي بنفسه حقا عليه لا يسلم له النفس معنى لان سلامة النفس بعد الهلاك
محال بخلاف الطرف حال بقا النفس فلو قطع يمين رجل عمدا ثم قطعت يد القاطع
في سرقة او قود لاخر غرم القاطع الاول ارش اليد في ماله وكذا لو قطع الطريق واخذ
المال فقطعت يده ورجله من خلاف غرم ارش اليد في ماله موجلا الى سنتين ثلثيه في السنة
الاولى وثلثه في السنة الثانية لان ارش اليد نصف الدية والدية تجب في ثلث
سنين في كل سنة ثلثها وثلث الدية ثلثا النصف فلهذا يجب ثلثا النصف في السنة الاولى
وما زاد عليه الى النصف في السنة الثانية وان قطعت يد القاطع ظلما عمدا وخطاء
بطل القصاص لفوات محله ولا يصير مالا لانه لم يقض بطرفه حقا عليه وله القود على
القاطع الثاني ان كان عمدا وارش اليد على عاقلته ان كان خطا لان يدين عليه القود
كانت معصومة في حق ساير الناس فيجب فيها ما يجب في ساير الايدي ولا حق للمقطوعة
يده الاولى في هذا الارش لان حقه كان في القود فلا ينقلب مالا اذ القصاص ياتي
تقديم القصاص لعدم المماثلة بينه وبين المال وانما عرفنا ذلك شرعا في الصلح عن
العمد وفي عفو بعض الاوليا وهذا لان الارش بدل اليد ولمن له القود حق في اليد
لا في بدله وملك القود ملك ضروري يظهر في الاستيفا وتوابعه كالعفو والصلح لا في
ملك البدل كملك النكاح للزوج لا يظهر في العقر اذا وطيت بشبهة ولا يقال ان
القاطع الاول لما اخذ الارش سلمت له اليد معنى لسلامة بدلها فيجب عليه الارش لولي
القود لانا نقول الارش بدل ضروري يظهر في حق الاخذ ومن عليه القود لا في حق غيرهما
بل يجعل في حق غيرهما لانه اخذ بجهة اخرى ولان اليد لا يسلم له من كل وجه وانما
يسلم له من وجه الا ان السلامة من وجه الحقت بالسلامة من كل وجه اذا حصل
بفعله واختياره ولا اختيار له هنا فلا يتقوم عليه القود في اليد عدا على قوم
لياخذ مالهم فضربوه فانقطعت يده فلا شي له عليهم لانه لما عدا عليهم بطلت عصمته
في حقهم ولهذا لو قتلوه كان هدرا فكذا طرفه ولا شي عليه لولي القود لانه لم يقتص
بطرفه حقا عليه وكذا لو ارتد من عليه القود في يده فقطعت يده باذن الامام
او بغير اذنه ثم اسلم المرتد لا يغرم شيا لانه لم يقض بطرفه حقا عليه وانما قطعت
يده على الاباحة وكذا لو زنى وهو محصن فامر الامام برجمه فقطع رجل يده لا يغرم
شيا ولا شي لولي القود على القاطع الاول لانه لم يقض بطرفه حقا عليه وكذا لو

قطع الطريق وقتل ولم ياخذ مالا فامر الامام بقتله فقطع رجل يده فلا شيء عليه اذ الامام ابطل عصمة نفسه فبطل عصمة اطرافه ولا يغرم من عليه القود لولي اليد لانه لم يتقوم به حقا عليه ولو ان من عليه القود في يده قطع الطريق واخذ المال وقتل كان الامام بالخيار عند ح ان شا قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله وان شا قتله ولا يقطع فان قطع يده ورجله ثم قتله وترك مالا كان لولي اليد ارش اليد في ماله لانه قضى في فصل مجتهد فيه فنفذ قضاوه فيصير قاضيا بطرفه حقا عليه فيغرم الارش في ماله موجلا فاذا مات يبطل التاجيل فيوخذ الارش من تركته ولو راى الامام ان يقتله ولا يقطع يده ورجله فامر بذلك فقطع رجل يده لا يغرم من عليه القود في اليد لولي القود شيا اذ القاضي بالقتل لم يصر قطع اليد حدا فلم يصر قاضيا حقا عليه بل مات هدرا فلو قطع يمينين عمدا فارتد القاطع فقتل برد ته اخذ ارشا واحدا في ماله وتفرد به احدهما لو قطع للاخر لانه في الاول لم يقض باليد حقا عليه فبطل حقهما في احدي اليدين لفواتها ويبقى حقهما في ارش واحد وفي الثاني قضى بطرفه حق احدهما فبقي ارش للاخر فلو قطع القاطع لسرقة احد كل منهما ارشا لانه او في بيده حقا عليه فتمحض حقهما مالا ولو ادعي عليهما قتلا عمدا او خطا فصدقه احدهما وكذبه الاخر ضمنا دية ولو ادعي عليهما قتلا خطا فاقر البعد لو اقر احدهما بعد وجحد الاخر قتلا لم تجب شيء للمتنا في بين المدعي والمقر به ولو ادعي عليهما عمدا وبافي المسلة بحاله اقيد مقر العمد كما اقر احدهما بعد ولا اخر خطا والمقر الولي شركة الخاطي فانه يقاد من اقر بالعمد اذ شركة الخاطي لم يثبت فلا شبهة بعدم ما لم يثبت فلا يسقط به القود من المقر بالعمد وكذا لو اقر رجل قطعت يده وزيد قطع رجله عمدا فمات به وجحد زيد والولي شركة اقيد المقر لان شركة زيد لم تثبت ولو قال الولي لم ادر قاطع رجله لا يقاد المقر اذ اقر الولي بشركة لعله من لا يقاد كاب وصبي فلا قود بالشك الا ان يتذكر الولي قاطع رجله قيل حكم بسقوطه لجواز النسيان فلا تناقض ولو ادعي انه مشج وليه موضحة فمات بها وشهد ابنا وبرء او شهد احدهما بالسراية والاخر ببرئه يقبل على الموضحة لاتفاق عليها قيل مذهب ابي حنيفة رحمه الله اعلم

كتاب ـــــــ الديات تجب من الابل في ماية في الحال في ثلاث سنين في كل سنة ثلثها في العمد فجعلها ثم في رواية ثلاثين حقة وثلاثين جذعة واربعين ثنية خوامل كلهن اربعون منها حوامل وهما ارباعا من بنت مخاض الي جذعة كابن مسعود لفعله عليه السلام وعلي رض اثلاثا ثلاثة وثلثين حقة ومثلها جذعة واربعة وثلثين خلفة وهي الناقة الحاملة وعثمان رض اثلاثا لكل منها ثلاثة وثلثين وثلثا ولا تغليظ الا في الابل لشرع فيه وتجب في الخطا اخماسا ابن مخاض وبنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة للخبر وعند كع ابن

لبون

لبون مكان بن مخاض او تجب الف دينار لفعله وتوجب من الفضة عشرة الاف درهم لاثني عشر الف درهم لفعله عليه السلام وهو هذه المعدودة فقط عند ح اذ لا دليل على غيرها وقالا اومايتا بقرا وحلة اذا رودا وقيمة كل حلة خمسون درهما او الف شاه لان عمر جعل الدية على اهل الابل ماية من الابل وعلي اهل الورق عشرة الاف درهم وعلي اهل الذهب الف دينار وعلي اهل الشا الف شاه وعلي اهل البقر مايتي بقرة وعلي اهل الحلل مايتي حلة وقولها رواية عن ح وتنصف في المراة واطرافها لما روي ان عليا رضه قال دية المراة علي النصف من دية الرجل في النفس وفيما دون النفس وتغلظ ذميا ومستامنا كمسلم للخبر دية كل ذي عهد في عهده الف دينار لا المكتابي اربعة الاف درهم والمجوسي ثمانمايتة درهم ولنا فعي فعله عليه السلام ولم يجعلوا دية الذمي ستة الاف درهم وله الخبر عقل الكافر نصف عقل المسلم وتجب في مارن وارنبة وذكر وحشفة وذوق وشم وسمع وبصر وعقل وذهاب منفعة عضو وعينين واجفانها واذنين واثنين ولسان وشفتين وثدي المراة وحلمتيها لا ثدي الرجل وحلمتيه اذ الاصل انه لو فوت جنس منفعة او جمال كلا فكانه اتلف نفسا فيل لو عجز عن اكل الحروف فكانه عن كلها ولو قدر علي اكثرها تجب حكومة في الباقي وقيل تقسم الدية علي الحروف مطلقا وقيل الاعلي حروف لم تتعلق بلسانه كها ولو ضربه صلب غير فانقطع ماوه او احدب او جامعها فافضاها ولم تستمسك البول تجب دية وتجب في ذكر خصي وعنين حكومة لا دية لنقصان منفعته كرجل عرجا وبد شلا وعين لا تبصر ولك فعي قوله عليه السلام وفي الذكر الدية بلا فصل ويعكس في الشعور تجب الدية عندنا والحكومة عندهم وهي كشعر راس ولحية وحاجب واهداب لما مر من فوت الجمال ولهم انه لا يوجب في الفن كمال فنه فكذا في الحر وتجب الحكومة في اثارب في الصحيح لانه تابع للحية فكانه طرفها ولا شيء في لحية الكوسج لو معدودة لانها شينن والا تجب الدية لو متصلة اذ ليس بكوسج والا فحكومة اذ فنه بعض زين فلو نبت لم تجب شيء الا تاديبه وكذا لو نبتت بيضا في الحر عند ح لانه جمال واوجبا حكومة كفن لانه نقص قبل وقته ولا قود في الشعور اذ العقوبة لا تثبت قياسا وتجب الدية في كل ما هو زوج ونصفها في احدها وربعها في واحدها هو اربعة وعشرها في كل اصبع وتقسم علي مفاصلها عبرة للجزء بالكل وتبعها الكف كما في البطش فلو قطع اليد والرجل من نصف ساعد وساق تجب دية في القدم والرجل ولا قود فيهما واوجبا حكومة في الزايد لانه غير تبع وجعله س في رواية كمالك تبعا الي المنكب والفخذ فلا شيء فيه ككف ولو قطع كفا فيها مفصل او اصبع او اصبعان فالكف لم يعتبر عند ح للتبعية واما بالكثر من ارشها ومن حكومة الكف اذ كل من الكف والاصبع اصل من وجه فرجح بالكثرة ولو شجه موضحة فذهب عقله او شعر

راسه اقتصر عنها علي دية اذ وجوب ارشها لزوال الشعر ولذا لو نبت الشعر علي ذلك
الموضع واستوي لا يجب شي فكان كقطع اصبع شل يده وزوال عقله كموته فكما يقتصر
علي الدية ثمه فكذا هنا ولهم التغاير فيما دون النفس فلا يكون زوال العقل مع الموضحة
كقتل مع الموضحة فلا يدخل كما لا تدخل الموضحة لو ذهب بها سمعه او كلامه او بصره
ويلحق س سمعا وكلاما يعقل لجميع البطون لان كلا منهم مبطن كالعقل بخلاف البصر
فانه ظاهر ولو شجه عمدا فذهب عيناه او قطع اصبعا فشل اصبع اخر فالقود
لم يجز عند ح للشبهة لاختلاط بالخطا فانه لم يقصد العين والاصبع الاخر فاشبه
الخطا وتعذر مماثلة السراية فعليه دية الاصبعين والموضحة والعينين قوله اتحد
المحل بالاتصال جواب سوال تقديره ان المحل مختلف فلا يلزم رعاية السراية واقادا
في الاولين اي في الموضحة والاصبع الاولي لتعدد المحل واوجبا الدية في غيرهما
والاصل المتفق ان الجناية متي وقعت علي محلين متباينين حقيقة فوجب المال في
احدهما لا يمنع وجوب القود في الاخر ومتي وقعت علي محل واتلف شيئين احدهما
يوجب المال والاخر يوجب القود تجب المال في الكل اجماعا وعند عا يقاد العين
ايضا لسراية كمباشرة كما في النفس قال م في رواية ولو قطع مفصلا فشل
باقيه او اكل يده فلا قود فيجب الارش للشلل والحكومة اقول ينافيه
ما مر في مسلة العقل حيث مثله بقطع اصبع فشل يده يعني تجب دية في اليد فقط
ويدخل فيها جناية الاصبع وهنا لم نقل بالتداخل فتنافيا واما في المتن نقلته
من الكافي واورد فيه بقوله وينبغي ان تجب الدية في المفصل الاعلي وفيما بقي
حكومة عدل فيرد ما قلنا ويحتمل ان يكون في المسلة روايتان ثم بعد اشكال هذا
اطلعت ان قاضي خان قد صرح في الجامع الصغير ان الكل هنا كحكم مسلة العقل
اي تجب ارش اليد والاصبع فيندرج حكم المفصل الاعلي في الباقي فيوخذ الارش
لا الحكومة ولو كسر نصف سن فتغير باقيه اسود او اصفر او اخضر فلا قود
لاتحاد المحل فلا مماثلة فلم يقع موجبا للقود فيجب دية كل سنة ولو كسر
بعضه فسقط باقيه افيه في رواية ويجب نصف عشر الدية في كل سن
للخبر فلو نبتت اخري فارشها سقط عند ح كسن صغير يعود كما كان اذ الموجب
للجزا فساد المنبت ولم يفسد حيث نبت مكانها اخري ولهما ان ارشها لزايل
لم يعد يوجب س حكومة في رواية لوجود الالم الحاصل ولو اعاده ونبت
عليه اللحم لم يسقط الارش اذ عروقه لم تعد فلا نعتد به كاذن الصق فالتحم
ولو اقيد فنبت سن الاول غرموه ارشا لتبين انه غير محق اقول
فان قيل ينبغي ان يكون هذا مذهب ح لانه يسقط ارش النابت فيلزمه
ارش المقلوع واما عندهما فلا يسقط ولو نبت لما مر فيكون محقا فكيف
يغرم وغاية الامر انه ظهر انه غير محق في القود فلزم لكل علي اخر ارش فيسقطان
مقاصة فلا يغرم احد شيا يجاب بانه لا منافاة بين النقاص والغرامة

فيكون

فيكون الاول ضامنا بفعله عند الكل ثم تقع المقاصة عندهما لوجوب الارش علي كل
منهما لا عند ع لسقوط ارش النابت عنده وقيل ينتظر في قلعه سنة لعله ينبت
كتحركه فلو اختلفا في اثنا السنة قال المضروب سقط من ضربك وقال الضارب لا بل من
ضرب رجل اخر صدق المضروب لظهور منعه اذ التاجيل لم يكن الا ليظهر اثر فعله
في تلك المدة فيصدق المضروب فيها والا لم يكن التاجيل مفيدا ضرما لو اختلفا بعد
مضي السنة فانه قد انتهي وقت ظهور الاثر فيصدق المنكر فلو لم يسقط السن
فلا شي عليه وعن س حكومة الالم ولو ضرب سنه فاخضر فارشه تجب
في ماله لو عمدا وعلي العاقلة لو خطا كسواد وخضرة وحمرة للشين وامر الحكومة
وهو راية عن ح لنقص الجمال وهي في قن الاخر في رواية عن ح لان الصفرة
من الوان السن لكن الماليه تنقص فيضمن في القن اذ المالية تعتبر فيه
بخلاف الحر فان المطلوب بالسن في الاحرار هو المنفعة وهي قايمة لم تفت
بالاصفرار يجب الحكومة في الاصبع والسن الزايدة حذر هدر الجزء لا
الارش اذ لا نفع فيه ولا زينه ونوجب الحكومة في عين الصبي ولسانه
وذكره اذا لم يعلم صحته بما دل علي نظيره وبحركة ذكره وكلامه لا دية اذ الظاهر
غير ملزم ولهم اصالة الصحة اقول يشكل قول م في مسلة الحفر والجر
التي يجي بعد الورقة تقريبا فانه ضمن الحافر كل الاول قايلا بان وقوعه هو
العلة ظاهر فيجعل الظاهر ملزما ثمه ولو زال اثر الشجة بان نبت الشعر
واستوي او اثر الجرح فهو اي الجاني بري عند ح اذ لا شين ولا قيمة بمجرد
الالم ولذا لم يلزم شي بضرب غير جارح ويوجب س حكومة الالم بان يقوم
سالما ومجروحا مع تقدير برئه لا جرح علاجه وله ان الجرح بفعله فيجب
عليه ونوخر قود الجرح الي برئه لقوله عليه السلام يتاني في الجراحات سنة
ولان المعتبر في الجراحات مالها لا حالها فلعلها تسري الي النفس فتظهر انها قتل
واذا لم يكن حكمها معلوما في الحال وجب تاخير القصاص الي تحقق الحال فيها
وهو البرء احتياطا وللشافعي ان الموجب لا يوخر لوهم ويجب في شجة جارحة
تخدش الجلد ولا يقطعه ودامعة تظهر الدم ولا يسيل وداميه تسيل الدم
وباضعه تقطع الجلد ومتلاحمه تاخذ من اللحم وسمحاق سميت به لوصولها
اليه وهو جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الراس حكومة من الدية بنسبة القيمة
حذر الهدر ونصف عشرها في الموضحة ولا قود في غيرها لتعذر المماثلة
قيل في الصحيح يقاد فيما دون الموضحة ايضا لمماثله بمسار والعشر في
الهاشمه وعشر ونصف في المنقله وثلثها في الامة وهي التي تصل الي ام الراس
وهو موضع الدماغ كجايفة ولا قود في الجايفة اذا برات اذ البرء فيها نادر
فالظاهر ان الثاني يفضي الي الهلاك فلا قود بعد البرء واما قبل البرء فان كانت
سارية تجب القود وان لم يسر بعد لا يقتص الي ان يظهر الحال من البرء والسراية

وثلثها في النافذة للخبر ولانها اذا نفذت صارت كجايفتين احديهما من جانب البطن
والاخر من جانب الظهر وفي كل منهما ثلث الدية وكان الوجه كالراس في الشجاج
لانه منه لا ساير البدن فيجب في جراحات ساير البدن الحكومة اعلم ان الشجاج
تختص بالوجه والراس والجايفة بالجوف والجنب والظهر وما سوى ذلك جراحات
فيها حكومة عدل وهي ان يقوم عبدا سالما وسقيما فما نقصت الجراحات من
القيم يعتبر في الدية وفي ازالة البكارة برفع ونحوه يجب التقرير ومهر المثل ولو
ضربها فالقت جنينا ميتا ذكرا او انثى يجب غرة عبد او امة قيمته خمسماية لهذا
الخبر او قيمتها ولهذا الخبر لم يقدرها بستماية خلافا للشافعي واوجبوها على عاقلته
لا في ماله لفعله عليه السلام وانه خطا فيجب على العاقلة وله انه بدل الجزء
اقول عللوا مذهب ك ببدلية الجزء فقط فاشكل بارش اليد ونحوه لانه بدل
الجزء مع انه يجب على العاقلة فضممت اليه كونه اقل من ثلث الدية فاندفع الاشكال
اذ البدل عند ك يجب في مال الجاني لا على العاقلة اذا كان اقل من ثلث الدية وتوجبها
في ستة لا في ثلاث لفعله عليه السلام وللشافعي انه بدل النفس ويرثه غير الضارب
وان القت حيا فماتا فديتان ولو ماتت فالقته ميتا توجب دية بلا غرة للشك
لعله مات بموت امه وللشافعي رح الظاهر ولم توجب مهم فيه كفارة لانها وردت في
نفس مطلقة ولهم انه قتل يوجب في جنين الامة عشر قيمته حيا انثى ونصف
عشر قيمته حيا ذكرا لا عشر قيمة امه مطلقا عبرة بحره اذ القيمة كدية اقول
هذا لان دية الانثى نصف دية الذكر فتكون قيمة الامة اي الجنين الانثى
كنصف دية الذكر والواجب في الجنين هو نصف عشر دية الذكر فعشر قيمة الامة
الجنين كنصف عشر دية الذكر وكذلك نصف عشر قيمة الذكر فلا اشكال ولهم انه
جزء كطرف فاعتبر بقيمة الام ويجب في ماله للقنية اقول ينبغي ان
ان يكون هذا على مذهب س لا على مذهب ح اذ العاقلة تضمن جناية الحر على العبد
عنده لا عند س كما يجي في فصل المملوك ولو ضرب بطن امة فحرر مولاه ما في
بطنها فالقته حيا فمات توجب قيمته حيا لا دية اذ السبب ضرب صادفه قنا
وهذا بنا على ان المعتبر عندنا حالة صدور الفعل وعندهم حالة الوصول وقيل
هذا قولهما واوجب م نقص قيمته مضروبا اي يقوم مضروبا وغير مضروب
فيضمن النقصان وكان جنين ظهر بعض خلقه كظفر وشعر كجنين تام ولو ضربت
بطن نفسها او شربت دوا او عالجت فرجها حتى اسقطته ضمن عاقلتها الغرة
لو بلا اذن ولا يستوفي الدية والارش من تركة من مات من العاقلة ولا يصح الرهن
بها فصل فيما يحدث في الطريق ولو اخرج روشنا او جرصنا او
ميزابا او نحوه الى طريق العامة كان لكل منهم نزعه لحقهم والروشن الجسر الذي
يوضع فوق الطريق من سطح الى سطح اخر والجرصن البرج وقيل مجرى ما يركب
في الحايط وعن البزدوي انه جذع يخرج من الحايط ليبني عليه وحل تصرفه في

النافذ

النافذ الا اذا ضرهم اذ عدم الضرر شرط للانتفاع بمباح للخبر لا ضرر ولا ضرار
في الاسلام ولا يتصرف في غير النافذ الا باذنهم لملكهم فلو مات احد بسقوطه
او عثر به ضمن عاقلته سوا ضر اولا ولا يقتل بسبب وفي ماله او بهيمة اذ العاقلة
في الادمي بضد القياس فاقتصر ولو عثر به فوقع على اخر فماتا ضمن محدثه لا العاثر
لانه كالته ولو اصاب طرفه الموضوع على الحايط فلا ضمان اذ لا تعدي فيه ولو
اصاب طرفاه لزم النصف كما لو جهل اي طرفيه اصاب اقول يشكل بان
المضروب اذا ماتت فالقت جنينا ميتا تجب دية بلا غرة لاحتمال موته بموت امه
فلا يجب بالشك فكذلك ههنا فيلزم احد الامرين نفي الوجوب اصلا فيهما عملا بالقياس
او التنصيف فيهما عملا بالاستحسان كما عملوا هنا اذ الغرة تجب بحال دون حال
فيتنصف كما قلنا هنا ولو هلك بنفسه او بهالك به او باعه فهلك احد به ضمن
الاصيل لانه هو السبب لا المشتري ولو وضع خمرا في الطريق فاحرق ضمن كما
صبه او رشه او توضا به او كحفر بالوعة في الطريق ولو حركته الريح الى
موضع اخر فاحرق ثمه لا يضمن لانفساخ فعله بتحوله ضد يوم هبوب الريح
الى جانب الاحتراق فان الواضع يضمن لعلمه بالاحتراق فكانه باشر ولو احرق
تبنا في ارضه فذهبت الريح بشرره فاحترق زرع جاره فان كان النار تبعد من
ارض جاره على وجه لا يصل اليه شرر النار في العادة فلا يضمن لانه حصل بفعل
النار وانه جبار ولو كان تقرب من ارضه على وجه يصل اليه شرر النار غالبا
يضمن لان له الايقاد في ارض نفسه لكن بشرط السلامة ولو رش قليلا معتادا
او مر عمدا في المصب عالما او على الخشبة لم يضمن لاختياره الا اذا احاط كل
الطريق او مر غير عامد بان كان اعمى او ليلا فانه يضمن ولو وضع حجرا فنحاه
اخر فعطب به احد ضمن الثاني لانفساخ الاول بتبدل محله ضمن العمله بنحو
روزن مات به احد قبل فراغهم لفعلهم لفساد الامر وضمن الامر لو بعد فراغهم
استحسانا اذ سلم اليه عملهم كبنا بفنا دكانه ولو بنى في وسط الطريق ضمن الاجير
ولو بعد فراغه لفساد الامر ضد فنايه فان الاجير يضمن ثمه قبيل فراغه لا بعده
اذ يباح له ديانة احداثه فيه بشرط السلامة اذ لم يضر اقول قوله لفساد
الامر ضد فنائه دل على انه الامر في الفنا ليس بفاسد وما مر في مسلة الروزن
دل على فساد الامر ولو في الفنا اذ الروزن لا بد ان يكون في فنايه ودل على ذلك قوله
كبناء في فناء دكانه فبينهما تدافع والحق عندي ان يقال ان الامر يصح تارة من كل الوجوه
كما في ملكه فلا عهدة على العمل مطلقا قبل الفراغ لا بعده عملا بالشبهين ولو فعل
كل ما مر بامر السلطان لم يضمن لولايته على الطريق الاعظم وعن ا لا يضمن بلا امره
ايضا لو كان نفعا للعامة ولو حفر بيرا في الطريق فالميت فيه جوعا او غما هدر
عند ح لموته بهما لا بوقوعه ضمنه م لانه سبب يوافق س الاول في الاول
والثاني في الثاني اذ الغم اثر حفره لا الجوع ولو وقع فيه متعلقا بزيد وهو يبكر

ولم يدر حال موتهم يلغي س ثلث دية الاول لجره زيدا ويضمنه ثلثه لجره بكرا
علي الاول والحافر ثلثه لعلته الثلاث وهي الحافر وزيد وبكر فلغا زيدا اذ الواقع
الميت جره الي نفسه ويضمن الاول نصف زيد لجره فيلغي نصفه وهو حظ بكر لان
زيدا جر بكرا الي نفسه فاضيف ضروره اليه وقول س رواية عن ح وضمن م الحافر
كل الاول اذ وقوعه علة ظاهرا وضمن م الاول كل زيد كل بكر وفاقا لجره بكرا اقول
يشكل قول م بمسئلة لسان الصبي وذكره فانه تجب الحكومة فيه لا كدية عندنا اذ صحته
مجهوله وان كان الظاهر صحته اذ الظاهر غير ملزم فاشكل قول م لانه جهل الظاهر ملزما
هنا مع ان الظاهر ملزم عندنا بلا خلاف ويشكل مذهبه بمسئلة الجنين ايضا فان المضروبة
اذا ماتت ثم القت ميتا تجب الدية بلا غرة عندنا مع ان الضرب هو العلة ظاهرا ايضا
ولم يعمل م ثمة بالظاهر ولو حفر قن بيرا في الطريق فوقع زيد فحرره مولاه عالما
بوقوعه ثم وقع بكر ضمن مولاه دية فولي بكر شرك فيها بحصة قيمة القن حتي لو كان
قيمة القن مايتي دينار واستحق زيد كل الدية وهي الف دينار مثلا وبكر مايتي دينار
وهو خمس الدية وليس بينهما الا الدية واستحق زيد كلها وبكر خمسها فينبغي ان يكون
لزيد خمسة اسهم ولبكر سهم فيخرج من الستة فنجعل الدية ستة اسهم فياخذ زيد
خمسة اسهم وبكر سهما وهذا معني قوله بحصة قيمته والحاصل انها تقسم بينهما
عولا فمولاه بري عند ح كدفع قيمته اي لو حرره جاهلا ودفع قيمته لزيد ثم دفع
بكر فهو لا يغرم لبكر شيا بل يشارك زيدا في قيمة اخذها فكذا هذا لانه دفع
الدية كدفع القيمة اذ العبد يتخلص بكل منهما وقالا كل الدية لزيد العلم وضمنا
مولاه نصف قيمته لبكر لجهله في حقه وعلمه في حق زيد فاختلفا فلم يشتركا اي لم
يكن عالما في حق بكر اذ لم يكن واقعا فيها وقت التحرير فكيف يكون تحريره عالما في حق
بكر فلا يكون مختارا في حقه فلزم القيمة في حق بكر لا الدية وضمن اجير حفر لو علم
عدم فنايه لفساد امره والا اي ان لم يعلم يضمن امره نقل اليه فعل الاجير للغرور
اقول ان لم يعلم عدم فنايه ينبغي ان يضمن الاجير لو قبل فراغه لفساد
الامر وينبغي ان يفصل هكذا والا ينافي ما مر من ان العملة تضمن قبل فراغهم
مع ان ذاك كان في فنايه فاذا لم يكن في فنايه فينبغي ان يضمن العمل قبل الفراغ بالطريق
الاولي ويحتمل ان يكون في المسئلة روايتان وعلي التفصيل المذكور في المتن ذبح
شاه بامره وهي لغير الامر فان المامور يضمن لو علم والا يضمن امره الا انه يضمن الذابح
اولا ثم يرجع علي امره لانه مباشر بخلاف ما نحن فيه ولو حفر او بني في فنايه فهو لم
يجز قضا عند ح فلكل منعه وقال بعضهم صح وما لاحد منعه اذا لم يضر بالمارة
اقول قال في اول الفصل كان لكل منهم نزعه الخ بلا تفصيل ولكنه ثمة
فصل هذا التفصيل في انتفاعه ولم يذكر لهما خلاف ثمة مع ان تصرفه في المسئلتين
في فنايه لان الميزاب ونحوه لا يكون الا في فنايه فبينهما منافاه وينبغي ان يتحدا
خلافا ووفاقا ويحتمل ان يكون عنهما روايتان رواية الوفاق ورواية الخلاف والله اعلم

ولو

ولو حمل شي فسقط فهلك به احد ضمن لا لو لا نسبه بشرط السلامة في الحفظ لا في غيره
للحرج وعن م لو لبس ثوبا زايدا ضمن اذ لم تعم به البلوي ولو كان مسجد القوم جعل
فيه غيرهم حصرا او حصاة او قنديلا او رقعه فهو ضمن ما هلك به عند ح لعدم ولايته
في جعل الحصير ونحوه فصار كحفره وبنايه فيه لمصالحه ولهما ولهم انه تمكين للصلاة
فكانه منهم وبه يفتي النوم والجلوس والقيام لغير الصلاة فيفيد غيرها بالسلامة
وضمان غير قومه مطلقا رواية عن ح اي يضمن وان قام للصلاة او جلس لها فهلك به
انسان ولهما ولهم انه للصلاة ولتوابعها والانتظار للصلاة ولو مال حايط فطلب نقضه
مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن يملك نقضه بفك رهنه واب الطفل
والوصي والكاتب والعبد التاجر فتركه في مدة قدر علي نقضه وتلف به شي
وهو يملك الحايط يضمنه اذ ترك النقض بطلبه كانشايه مايلا فيضمن ولك فعي
وانه لم يتعد كما قبل طلبه ضد بنايه مايلا ولم يوجبوا الاشهاد ولو طولب نقضه
ممن لا يملك نقضه كمرتهن ومستاجر ومودع وساكن دار باعارة وغصب لا يضمن ولو
مال الي دار رجل طالبه هو او سكانه ولو اجله احدهم او ابراه صح لحقهم ضد
المايل الي الطريق فانه لا يصح تاجيل احد سوا اجله الحاكم او غيره لحق العامة
ولو باعه فتلف بري البايع لعجزه عن هدمه ضد الميزاب اذا كان جانيا بوضعه
وبري المشتري اذ لم يطالب فلو طولب ضمن ولو طولب احد الخمسة الشركا بخمس الدية
علي عاقلة المطالب عند ح ولو حفر احد الثلاثة في ملكهم بلا اذنهما فثلثا الدية علي
عاقلته عند ح لاتحاد العلة فيقسم الحكم علي اربابها ونصفا الدية في الصورتين
اذ البعض معتبر لا البعض فصار كمسئلة اسد وحية وعا ضمن كلها في الحفر
ولو طلب بنقضه ولو لم ينقضه حتي هدم دار جاره اخذ نقضه او قيمته ويدفع
اليه نقضه لهلاك من وجه وضمن رب المايل ما تلف بوقوع المايل وبوقوع ما هدمه
المايل من دار جاره وكان ما تلف بنقض الثاني هدرا اذ لم يطلب مالكه وليس
للاول رفعه ولو كان الثاني ملكا للاول ضمن فلو وضع اجنبي جره علي مايل مطلوب
نقضه فبسقوطه وقعت الجره علي احد فمات ضمن رب المطلوب لا لو عثر بها اذا
لم يملكها وربها لم يطلب ولو بيده نار وقع شررها علي ثوب فاحرقته ضمن لا لو
القته الريح لتخلله ولو له كلب عقور صح لاهل القرية قتله لضره وضمن ربه
عضه والرديف والقايد والسايق ما اوطا مركبه بيد او رجل او راس او كدم
او صدم او خبط لا ما نفح برجله وذنبه او تلف بروثه وبوله سايرا او واقفا
ولو وقف لغير البول والروث فما نفح برجله وذنبه الي اخره ضمنوه اذ لا عذر
في ايقافه فتعدي فصار كتلف لسقوط ما عليه من حمل والة كلجام اذ سيره
في الطريق حقه من وجه لا من وجه فيقيد بالسلامة في ممكن التحرز رعاية
الحقين اقول لو قتل في كل ما مر في ملكه ينبغي ان لا يضمن اذ لا حق للعامة
ضد الطريق قيل ضمن السايق نفحته ولم يضمن ع نفحته كلهم اي الراكب والقايد

لو اعلم كالحايط
ضمن الراكب صح

والرديف وللشافعي رح ان فعله يضاف اليهم فضمنوا ولو اثار بقايمته نحو حصاة
او غبار ففقا عين رجل لم يضمن ولو حجرا كبيرا ضمن لامكان التحرز وكفر
راكبه في الابطا لمباشرته بثقله ضد غيره ولو اصطدما ما اوجبنا دية كل على
عاقلة الاخر لا نصفها للاثر وان فعل كل منهما مباح في حقه ضد العمد وقال
زكع انه بفعلهما كما لو عمدا او حفرا فانهار عليهما فانه يجب لكل منهما على الاخر نصف
الدية فكذا هذا ولو كان المصطدمان قنين هدر لفوت المحل اذ الفدا لبقا
المحل ولو كان احدهما قنا والاخر حرا ضمن عاقلته موجب القن فاخذه ورثة
الحر لانه خلف القن فيصرف الى الحر وسقط الزيادة لعدم خلفه ولو تجاذبا
حبلا فانقطع فماتا فان وقعا على ظهريهما فهما هدر وان وقعا على وجههما فعلى
عاقلة كل منهما دية الاخر وان اختلفا كان دية الواقع على وجهه على عاقلة الواقع
على ظهره وان قطع اخر الحبل كان ديتاهما على عاقلته وضمن قايد قطار ولو معه
سايق ضمنا ولو ربط بعيرا على قطار يسير بلا علم قايدها رجع عاقلة القايد
على عاقلة الرابط لامره بقوده دلالة ضد ربطه حال وقوعها ولو كان يسوق
جارحا فارسله ضمن ما اتلفه على فور ارساله كمكره لا يضمن ولو طيرا اذ لا يساق
فلا يعتبر حمله وحثه عليه فانقطع فعله على المرسل فلا يضمن كما لم يسقه بان كان
يقوده او كان يمشي معه مسيا فانه لا يضمن لانه انقطع فعله عنه لاختياره وحل الصيد
وان لم يكن سايقا للكلب للحاجة وعن س ضمن في كله نظرا لوحثه وقال م ضمن لو
ساقه او قاده والا لا ولو ارسل دابته ضمن فورها للاضافة ضد فوري مرسل
اي لو ارسله الى صيد فاصاب نفسا او مالا لا يضمن اذ ترك الحفظ تعد في دابة
عرفا لا في كلب صيد لا يضمن لو مالت يمنة او يسرة ولها طريق اخر لانقطاعه وينقطع
بوقوفها لا باغرضه الصيد لان وقوف الكلب في الصيد للتمكن من الصيد فيكون
موافقا لغرضه فلا ينقطع فيحل للصيد ولو بعد وقوفه ونهدر جناية المنفلتة
ولو ليلا للخبر العجماء جبار ولعدم فعله ولهم ان ترك الحفظ ليلا تعد اذ الدواب تربط
وتحفظ ليلا عرفا ولو اصابت العجلة صبيا فكسرت رجله وصاحبها راكب عليها
وقال كنت نايما ضمن ولو وضع البياع خابيته في الصقراط على الشارع ورجع الفا واذق
بالعجلة الى السكة فانكسرت الخابية وكانت في غير جانبه فلم يرها ضمن ولو وضع
خابية على باب دكانه فجا رجل بوقر حمار شوك فصادفها نعته وهو يقول كوست
كوست يعني اليك اليك فكسرها قيل ضمن وقيل ضمن لو علم ذلك والا لا ولو فعا بدنه
جزارا وحمارا او بغلا او فرسا فضمنه ربع القيمة لا بعضها لفعله عليه
السلام وفيها غرض غير اللحم ضد شاة القصاب فانه يضمن نقصها اذ الغرض
فيها اللحم لا غير ولهم هذه ضمن ناخسها فورها لا راكبها للاثر وانه كدافع
وانه متعد لا راكبها حتى لو اوقفها على طريق ضمنا كصدمها ولو نخسها باذن
الراكب صح اذ له ذلك فصح امره فلم يضمن الناخس نفحتها بنخسه لتعذر

التحرز

التحرز ولو وطيت بنخسه ضمنا فسايق ولم يرجع على راكبها في الاصح لامره بنخس لا بايطا
ولم يتلازما اقول يشكل بمسلة راكب بعير على قطار حيث رجع القايد
على الرابط لجعله امرا بقوده دلالة وهنا امر صريحا فلم لم يرجع ويلزم ان يرجع ثمه
ايضا بان يقال امر بقود لا بايطا وهنا ايضا والحاصل انه يلزم ان يتحد حكما
كصبي سيرها بامره فوطيت او ناوله سيفا فقتل به انسانا لم يرجع عاقلة
الصبي على امره ومناوله ولو مرت بشي نصب في طريق فنخسها كان نخس ناصبه
فضمن ناصبه لتعديه في نصبه فصل المملوك تجب بجنايات
المملوك دفع واحد ولو محلا والا فقيمته واحدة اقرنا قنا اقران لا تهمة وله
حق مولاه كالمال اجيب بان تلف حق مولاه ضمن فيجوز ضمنا ما لا يجوز قصدا
كبيع الشرب ولو جنى خطا توجبه على مولاه لا دينا على العبد لان مولاه عاقلته
فيجب على المولى دفعه او فداه حالا كحر وهو ابن عباس اقول يشكل
على مذهب ح اذ العبد اذا جنى على الحر لا تعقله العاقلة عنده فلا يصح هذا
التعليل على مذهبه وقال ع دين في رقبته يباع فيه الا ان يفدي المولى بالارش
كذا روي عن عمر وعلي ولا عقل لانه بالقرابة عنده وثمرة الخلاف تظهر في
اتباع الجاني بعد العتق فعندنا اذا حرره المولى بعد العلم كان مختارا للفدا
وعنده لا يطالب المولى بعد العتق بل يطالب العبد ولو مات العبد قبل
اختياره هدر لفوت المحل لا لو مات بعد اختيار الفدا لتحول الحق الى الفدا
ولو فداه ثم جنى عاد الحكم وهو الدفع او الفدا ولو جنى جنايتين او اكثر دفعه
اليهم فقط او فداه بتمام كل حق واحد منهم كديونه ولو امتنع دفعه بسبب
كتمليكه واستيلاده وكتابته ولو كتابة فاسدة لان حكمها يثبت بنفس
العقد حتى يعتق باداء قيمته وكتسليمه ببيع فاسد وتحرير المجني عليه بامر
مولاه وبيعه منه لا هبته له اي لو باعه مولاه من المجني عليه يضمن الفدا لا لو
وهبه للمجني عليه اذ له اخذه بلا عوض بسبب الجناية فتحقق هذا الاخذ في الهبة
فوقعت الهبة موقع الدفع قوله ضمن جزا لو اي لو امتنع دفعه بشي مما مر ضمن ارشا
لو علم لاختياره دلالة والا اي ان لم يعلم يضمن الاقل من الارش ومن قيمته ولو
ضربه فنقصه عالما اختار الفدا لحبس الحر وحقه في كله كوطي الامة البكر
الجانية فانه بوطيها يصير مختارا للفدا ضد وطي الثيب في الظاهر وعن س انه
يصير مختارا اذ الحل يختص بالملك فيصير دليلا على امساك العين فلا يصير
مختارا بالاستخدام لانه لا يختص بالملك اقول على ظاهر الرواية يشكل قولهم
بامتناع رد الوديعة بوطيها ثيبا بنا على انه استيفا الجزء ولكنه لا يشكل على ما عللنا
امتناع الردية في البيوع وضد تزويجها لانه عيب حكمي لا يوجب تنقيص العين
حقيقة وضد الاستخدام واذن التجارة اي كل ما ذكر من الاضداد لا يمنع الدفع اذ لا
ينقصه فلو لحق الماذون دين اخذه او قيمته اضر بسبب مولاه ولو علق

يرجع م

عتقه لجنايته علي زيد كقتله او رميه او شجه فجني خطا جعلناه مختارا فالزمنا
دية لا قيمة اذ المعلق بشي كمنجز عنده وله انه لم يقع منه بعد الجناية دليل
اختياره اقول الحقنا البائن المعلق بالبائن المنجز و خالفنا عمدا بان المعلق
كالمنجز عند شرطه وعكس الامر هنا من الطرفين فالفرق بين المسئلتين ويعرف
جوابه بالتامل قوله فجنا خطا احترازا عن العمد فانه لو جني عمدا قتل وفاقا
ولو اجره او رهنه او عرضه للبيع عكسناه لصحة نقضه وله انه دليل امساكه
وعليه لو اقر بالقن الجاني بانه لفلان لانه لو صدقه المخزله تحول حكمه اليه
والا فكما كان وله انه له ظاهرا فاستحقه باقراره فكانه باعه والمفلس
لو اختاره لم تجب علي دفعه عندح لتحقق الافلاس عندهما لاعنده ولو قتله
مكاتب عمدا او اقر به فصالح علي مال فرد الي الرق بعجزه فهو يطلب
بعد عتقه اذ ليس من الكسب لانه بدل العمد فلم يفد علي مولاه واطلقاه
لوجوبه عليه حال ولايته فلا يسقط كدين اقر به قبل التحجير ثم عجز
فانه يطلب في الحال فكذا هكذا وذكر في كتاب الماذون انه لو اقر بالافتضاض
باصبعه ثم عجز يضمن بعد عتقه عندح كاقراره بقطع اليد وفقئ العين الي اخره
اقول كانه اشار بهذا الي ان الضمان في اقراره يمكن يقطع اليد
لازم بعد عتقه وفاقا ويظهر من قوله هنا واطلقاه لوجوبه الخ ان تكون
مسئلة قطع اليد وفقئ العين علي الخلاف ايضا ولو جني فحجز قبل الحكم
ما عينا قيمته لعدم تقررها المتردد ضد المدبر وام الولد فخيرناه
بين دفع وفدا لزوال المانع كما لو جني فكوتب فحجز قبل الحكم بقيمته
حكمنا بقيمة واحدة لامتعددة لتعلق الكل برقبته لما مر من عدم
تعين قيمته ضد الحكم بقيمته ولو تعدد فعه فتعلق الكل بذمته وهي
تتسع لارش مدبره عن جنايته قيمة واحدة لانها كعينه ولو ما مر
من تعلق الكل بذمته لتعدد فعه ولو قتل خطا وعمدا فعفي احد ولي
العمد فدي بالدية لولي الخطا وبنصفها لشريك العافي او دفع اليهم
فثلثا قيمته لولي الخطا وثلثها لشريك العافي عولا عندح كغرماء كوتبه
بثلث وربع او بالف مرسل والغين ولا اجازة وسعاية بان رهن مثلا
عبدا قيمته الف عند رجلين لاحدهما علي الراهن الف ولاخر خمسمائة ثم
حزه الراهن معرا فانه يسعي في قيمته الالف فيقسم بينهما اثلاثا بالاجماع
ومحاباه بان باع في مرض موته بخمسمائة قيمته ثلثمائة بمائتين لزيد وعينا
اخر قيمته ثلثمائة لبكر بمائة وضاق الثلث فيقسم بينهما اثلاثا وقن اومدبر
اخطا وفقئ عين اخر خطا ودفع بهما العبد او قيمة المدبر فيقسم بينهما
اثلاثا وفاقا فالقسمة في هذه المسايل مولية وفاقا وربعا القسمة نزاعا
ثلاثة ارباعها لولي الخطا وربعها لشريك العافي كفضولي باع دارا من

رجل ونصفها من اخر فاجيزا معا فانها تنقسم بينهما ارباعا نزاعا وعليه
مسئلتا السيف والدار اي نزاعية عنده مولية عندهما وكذا الوصية لرجل
بقن وبنصفه لاخر وبكل ماله لاخر وبنصفه لاخر واجيز فانها نزاعية
عنده مولية عندهما واصل ح ان القسمة متي كانت بحق تثبت في الذمة
او في العين علي الشيوع فكل في بعضه كانت مولية لمساواة الحقوق قوة
فصار كالارث فيضرب كل بكل حقه ولو ثبت لاحدهما حق في الكل تكون
نزاعية كمسئلة الفضولي ومسايل العفو صارت مولية عندح لثبوت الحق
في الذمة لان حق كل منهما ثابت في موجب الجناية وموجب الجناية يكون
في الذمة وعلي هذا نخرج المسايل والا اي ان لم تكن القسمة لحق في الذمة
ويكون في عين لاعلي الشيوع او حق احدهما في بعض شايع والاخر في الكل
فنزاعية لفقد معني الارث واصلها ان الحقين متي ثبتا علي الشيوع
في وقت واحد فمولية كمسئلتي السيف والدار اذ الحق يثبت وقت القضا
وهو واحد وكذا في العبد او المدبر اذا فقأ عين رجل وقتل اخر خطا فان
حق اصحاب الجناية في عين العبد وقيمة المدبر يثبت في وقت واحد وهو
وقت دفع العبد وقيمة المدبر فصارت كالارث اذ حقوق الكل في الميراث
تثبت حالة الموت علي الشيوع بخلاف مسئلة الفضولي اذ الملك يثبت فيها
عند لاجازة مستندا الي وقت العقد وهو مختلف وفي العبد او المدبر
اذا قتل خطاء واخر عمدا فعفي احد ولي العمد وقت ثبوت الحقين مختلف لان
حق الكائنة من ولي العمد في القود والمال بدل عنه ووجوب البدل مضاف
الي سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حقه وقت القتل فلا
يعتبر فيه وقت القتل لان حقه مال ابتدا الا ان هذا المال لا يملك قبل
الرفع فيعتبر وقت الرفع فاختلفا والا اي ثبتا علي التمييز او في وقتين
مختلفين فسر اعنه لثبوت العول في الارث باجماع علي ضد القياس فاقتصر
علي ما في معناه ضمن في مدبره وام ولده اقل من قيمته ومن الارش لعدم
علمه وعند عا المدبر كقن وكيدفعه ليخدم بقدر ارشه او يفدي خدمته
وعند هم يفدي ام ولده كما جنت ولو جني مدبر ودفع قيمته فمات بحكم
ثم جني ثانيا رجع الثاني في الاول في القيمة المدفوعة الي الاول ولو دفعها الي
الاول بغير حكم فهو اي الثاني شاركه او غرم ربه نصف قيمته فيرجع
ربه علي الاول بنصف القيمة عندح كما لو دفع قيمته الي احدهما بعد جنايته
وقالا كالاول اي الدفع بلا حكم كدفع بحكم لصحة دفعه اذ لا مزاحم حين
دفع بخلاف ما دفع بعد الجنايتين جناية العمد علي غاصبه هدر وعلي
ربه يعتبر عندنا عبرة المال فان الغاصب اذا ضمن يملك من حين الغصب
فيظهر ان جناية علي غاصبه جناية علي مالكه بخلاف المغصوب منه

علي صح

ولهما الحال ولو جني عند غاصبه ثم جني عند ربه فدفعه بهما رجع غاصبه
بنصف قيمته بسبب عنده فاذا رجع فما حكم بدفع هذا النصف الي المجني عليه
الاول ليلا يجتمع البدلان اذ المولي انما يرجع علي الغاصب بالنصف الذي اخذه
ولي الجناية الاول فلو دفع اليه بدل ذلك النصف المدفوع اليه لاجتمع
البدلان بخلاف العكس فانه يرجع علي الغاصب بالنصف الذي اخذه
ولي الجناية الثانية ويدفعه الي ولي الجناية الاولي فلا يجتمع البدلان لان
ما اخذه من الغاصب ليس ببدل عن النصف الذي دفعه الي ولي الجناية الاولي
وحكما بدفعه الي الاول ثم برجوعه ثانيا بنفسه اذ حق الاول كان في كله
وانما الحظ لمزاحم فلما فرغ النصف الماخوذ من المزاحم اخذ الفارغ وفي عكسه
اي لو جني عند مولاه ثم جني عند مولاه ثم جني عند غاصبه دفع ما رجع
به وفاقا ثم لا يرجع اذ تكميل بدل الجناية وقع بسبب عند مولاه فلا
يرجع ثانيا والمدبر يماثل العبد خلافا ووفاقا غير ان القيمة في المدبر تقوم
مقام غير العبد ثمة ولو جني مدبر عند غاصبه فرد فغصبه فجني دفع
مولاه قيمته لهما ورجع بقيمته علي غاصبه ودفع نصفها الي الاول ورجع
به علي غاصبه لما مر وقيل هذه ايضا علي الخلاف المقدم اي يدفع نصفها
الي الاول عندهما لا عند م وهو الظاهر ان المولي رجع علي الغاصب بكل
القيمة ودفع الي ولي الاولي نصفها وهذا النصف المدفوع لا يتعين ان يكون
بدلا عن النصف المدفوع اولا اذ النصف الباقي عند المولي يمكن ان يكون
هو البدل ولو قتل المبيع هذا قبل قبضه فلو امضاه المشتري فله القود
وان لم يمضه فالقود لبايعه عند ح كان البيع لم يكن يوافقه س في
الامضا ويوجب قيمة لبايعه لو لم يمضه واوجب م قيمته مطلقا لجهل المستحق
حال القتل فسقط القود فلزم القيمة ولو قتله خطا يجب قيمته علي عاقلته
لان قيمة العبد كدية ولذا يقاد عمده ولو كانت قيمته مثل الدية او اكثر لحط
عن الدية عشرة دراهم للاثر وحطا لرتبته وقيل يحط خمسة في امة
ويوجبها سكا في ماله بالغة ما بلغت كغصب اذ العاقلة لا تعقل قنا
وقدر من القيمة ما قدر من الدية فيجب في يده نصف قيمته في ماله
ما بلغت لانه بدل مال اذ اطرافه مال حتي لا قود في اطرافه وعن م نقص
خمسة من ارش اليد وعن سم يجب نقص طرفه لما مر من ان اطرافه
مال ولو قتل مكاتب عن وفا بقي م القود اذ حريته خلافية لانه يعول
قنا عند بعض الصحابة وبه اخذ ع فجعل سبب القود الملك او الولا د
وجوزاه اولا وارث والمولي ولو حرر قنه بين قطع وسراية نفاه م لما مر
من جهل السبب كمن قال بعتني هذه وقال زوجتكها لم يحل وطيها
ولو اتفقا علي الحل لجهل السبب فحكم م بارشه ونقصه الي عتقه كخطا

حتي

حتي لو كانت قيمته وقت القطع ماية وعادت بالقطع الي خمسين ثم صارت لتواتر
الضعف والالم عند العتق ثلاثين يجب علي القاطع سبعون خمسون لليد
وعشرون للنقصان الي العتق وسقط الباقي بالاعتاق وجوزاه لولا وارث
كما مر ولم يقد في الرهن الي الراهن بحضرة مرتهن لحقهما فلا ضمان علي الراهن
للمرتهن وعن ا يضمن الراهن قيمته رهنا قيل لا قود اصلا لما مر من جهل المستحق
تكمله ولو قطع حر يد حر عمدا فدفع قنا صلحا او قطعه قن فدفع فحرره
فمات به المقطوع كان صلحا بجناية تصحيحا لتحريره فانه اذا حرر دل علي ان
قصده تصحيح الصلح اذ لا حصة له الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث ولو لم
يحرره المقطوع رد الي مولاه ويقاد لظهوره قتلا فبطل صلحه اقول
يشكل بما مر في اخر فصل الوكيل بالبيع والشرا من انه اذا صالح عن الشجة فمات لا يجب
شي فلم يبطل الصلح وايضا يشكل علي مذهب سم لانهما يريان العفو عن اليد عفوا
عن السراية والجناية فينبغي علي هذا القياس ان يكون الصلح عن اليد صلحا عن
الجناية والسراية عندهما فلا رد ولا قود عندهما وان لم يحرره ولو جني ماذون
مديون خطا فحرره مولاه بلا علم جنايته ضمن قيمته لربي دين وجناية لاتلاف
حقين يمكن ابقاوهما كملا بدفعه للجناية ثم يبيعه للغرما اي لغرم لرب الدين
الاقل من قيمته ومن دينه وغرم لولي الجناية الاقل من قيمته ومن الارش فان
السيد اذا حرر الماذون المديون فعليه لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين واذا
حرر الجاني خطا فعليه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع اذ لا يزاحم
احدهما الاخر لانه لو لم يعتق لدفع الي ولي الجناية ثم يباع للدين ولو قتله اجنبي
خطا غرم قيمة واحدة لمالكه فياخذها الغريم لا الولي اذ الواجب دفعه
الي الولي ثم يبيعه للغريم فبدل العبد للغريم لا للولي فاذا حصل بدله من
الاجنبي قبل الدفع الي الولي يجب دفعه الي مستحقه وهو الغريم لا الولي الا تري انه
انه اذا دفع الي الولي يباع ويدفع ثمنه الي الغريم ولو جنت امة فولدت لم يدفع
الولد لان الدفع يجب علي المولي فلم يسر الي الولد ولو ماذونة مديونة
فولدت تباع مع ولدها لدين لانه عليها لا علي مولاها فسري الي ولدها
ولو له قن فزعم رجل ان ربه حرره فقتل القن ولي ذلك الرجل خطا
هدر لانكار العاقلة تحريره ولو قال محرر قتلته خطا وانا قن وقال
ولي الجناية قتلته بعد العتق او قال لمولاه اخذت مالك او قطعت يدك وانا
قن وقال مولاه فعلته بعد الحرية يصدق القن خلافا للشافعي لانكاره ضمانا
عليه باسناده الي حالة معهودة تنافي الضمان اقول فان قيل
يشكل ان الاصل ان يضاف الشكل الي اقرب الاوقات يجاب بانه ظاهر
ايضا لكن الغرض من ثبوته بعد الحرية استحقاق الضمان والظاهر يصلح للدفع
لا للاستحقاق وغرض الجاني دفع الضمان وظاهره وهو حالته المعهودة تصلح للدفع

فكان القول قوله فان قيل ينبغي ان لا يكون لقول العبد اعتبار فان معنى
قول ولي الجناية ان دية القتل علي عاقلتك ومعنى قول العبد ان الواجب علي
مولاي الاقل من قيمتي ومن الدية ان لم يعلم بالجناية عند التحرير والدية لو عالما
بها ولا يعتبر قول العبد في حق مولاه اجاب بان ولي الجناية يدعي علي العبد
قتلا بعد العتق ولا بينة له فالعبد لو اقر به لزمه الدية فهو ينكر ذلك ويقول
قتلته قبل العتق فيعتبر قوله ومعنى قتلته بعد العتق لا في ثبوت شيء علي مولاه
لان قوله ليس بحجة علي المولي ولو قال لمحرره او لحربي اسلم اخذت مالك او قتلت
يدك وانت حربي او قني وانكر اسناده جعل من القول المحض وهو القياس ما لم
من اسناده الي حالة معهودة الخ الا في الموجود القايم الان اذا اقر بيده فرده
اليه الا بحجة وجعلاه للمقر له اذ الحالة لم تنافي الضمان في الجملة كما لو كان
العبد مرتهنا او رهنا او كان للحربي ستامنا فان الاخذ والقاطع يضمن حينئذ
ضمن وطء وغلة اذ لا يضمن اصلا حال كونه قنا وضمن وكيل عزل فقال فعلت
قبل العزل وضمن وصي ادعى انفاقا معروفا من مال الصبي وضمن قول الصبي
بعد بلوغه فعلت اي طلقتها او اعتقته او بعته وانا صبي او مجنون وجنونه
معهود قوله صدق المقر استيناف وجواب لمسئلة الوطيء والغلة والوكيل وما
بعدها لما مر من اسناده اي حالة معهودة ولو قال فقأت عينك وعيني
صحيحة فذهبت فلاشيء لك علي وقال المجني عليه كانت عينك داهبة وقت
الفقء ضمن الارش لادعايه براءه بعد تصادقهما علي الضمان وليس ذهاب
العين حالة معهودة ولو قال قطعت يدك قبل شرائك وقال بعده صدق
المشتري لملكه الان فلم يجز تحويل الجاني ولو قتله صبي بامر حر ضمن عاقلته
لمباشرته ثم ترجع عاقلته علي عاقلة الامر لو ثبت الامر ببينة لتجاسر الصبي
بسبب الامر لضعف قلب الصبي بخلاف الكبير ولو اقر الامر بامره ولم يصدقه
عاقلة الامر يرجع علي عاقلة الصبي في مال الامر في ثلاث سنين كما ضمنته عاقلة
الصبي كذلك في ثلاث سنين ولو امر صبيا قن او مكاتب او صبي فالحكم كما مر الا
ان عاقلته رجعوا علي المكاتب بافل من دية وقيمته اذ حكم المكاتب كذا
اي جناية المكاتب يوجب عليه الاقل من الدية وقيمته ورجعوا علي القن
بعد عتقه لاهليته لا علي الصبي لقصور اهليته اقول ينبغي ان يكون
الحكم كذلك ولو كان العبد ماذونا لان مثل هذا الامر ليس من التجارة فلا يدخل
تحت الاذن فيكون محجورا في نحو ولو كان الامر والمامور عبدين محجورين دفع
مولى القاتل او فدي في الخطا ورجع علي العبد الامر بعد الحرية بافل
من الفدا وقيمته اذ الزيادة باختياره مولى القاتل فلا يلزم الامر ورجع ولو
كان القن المامور كبيرا اذ امره عصب بخلاف الحر الكبير المامور اذ لا يتحقق فيه
الغصب ويبطل الامر اذ ليس للانسان ان يفعل ما امر به وفي امثاله يبطل الامر

فيقتصر

فيقتصر الفعل والضمان علي القاتل فلا رجوع ولذا اي ولاجل ان امر عصب رجع
لو كان الامر والمامور عبدين ماذونين لاكاتبين لتعذر غصب المكاتب لحريته
من وجه بخلاف الماذون بما تلفه العبد لو صغيرا او لا يدا اي في العمد دفع السيد
القاتل او فداه ثم رجع علي العبد الامر بافل من قيمته ومن الفدا ان كان العبد
القاتل صغيرا فان عمد الصغير كالخطا وان كان كبيرا يجب القود ولو قتل رجلين
قن عمدا ولكل منهما وليان فعفي احد وليي كل منهما دفع نصفه الي الاخرين
او فدي بدميه وسقط حق من عفي في الدية وانقلب حصة من لم يعف والا
فعليه دفع نصفه او الدميه الواحدة ولو قتلت ام الولد سيدها وقتلت الاخر
قادهما ولو معها ولده لم تقد بسيدها فتجب القيمة وتقاد بالحر ولو بخر
السعاية في قيمتها اذ لا قود ابدا حينئذ ولو قتل مالكه وله ابنان كان عفو
احدهما عفوها لبقا القاتل علي ملك الميت فلما عفي نصفه تبدل نصفه الاخر
الي المال ولا يجب للمولي علي قنه مال ضد القود والمدبر وام الولد فان كلا منهما
يعتق بموت المولي فلا يبقي علي ملكه فيجوز ان يجب عليه المال فلا يكون عفو احدهما
كعفوهما ولم يجعلوه في الرقيق ايضا كعفوهما فيدفع العافي ببكه او يفديه بربع
الدية ولو قتل قنها قتلها احدهما فكله هدر عند ح وقتل رافقه
م اذ القود ثبت لكل منهما في نصفه فمني القتل حظ غير العافي ما لا احتمل
وجوبه كل حظه من المال وهو نصف الدية يتعلق المال بحظ صاحبه
ويحتمل سقوط كل حظه يتعلق بحظه من العبد لانه لا يجب للمولي مال علي
قنه ويحتمل التنصف فيجب ربع الدية يتعلقه بحظها شايعا فلم يجب بشك
وقال سهم يدفع العافي ربع القن او يفديه بربع الدية المشيوع اذ القود
ثابت لكل منهما في نصفه علي الشيوع فينقلب حظ العافي ما لا كذلك علي الشيوع
وحظه من الدية نصف الدية ويتعلق نصف حظه من الدية وهو ربع الكل بنصفه
من العبد فيسقط ويبقي نصف حظه وهو ربع الكل المتعلق بحظ العافي من
العبد فان شا العافي دفع ربع القن او يفديه بربع الدية ولو فقئ عيني قن
لم يحكم بامساكه واخذ كل قيمته حذرا جمع البدلين من الحر فانه غير مال ولهم ان
القيمة لعيني فاتي فلم يجتمع البدلان فيدفعه عندنا بقيمته ان شا فلو امسكه
فهو هدر عند ح لبقا بشرع بدل النفل كحر اي لا يجعل في لخشه حر نقي عيناه
بل يجب دية كاملة فلم يوزع في الحر فكذا القن فهدر اذ ليس له اذا امسكه ان ياخذ
كل قيمته لما مر ولا بعضها لتعذر اعتبار التوزيع واما كبر ابنقصه ما لبيته طرفه ولو
قال لصركما حر فشجا فبين ولو قتلهما رجل ثم بين لجب دية حر وقيمة عبد
اذ البيان انشا في الشجة اظهار في القتل لتعذر الاثبات بعد العدم هذا اذا
كان القاتل واحدا وقتلهما معا واستوي قيمتهما اما اذا كان القاتل اثنين
فجي بعده واما اذا قتلهما الواحد علي التعاقب فعليه قيمة الاول للمولي ودية

الاخر لورثته اذ بقتل احدهما تعين الاخر للعتق ضرورة فتبين ان قتله اذ قتله
وهو حر واما اذا قتلهما معا لزمه قيمة عبد ودية حران استوت القيمتان اما
اذا اختلفتا فعليه نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر ولو قتلهما اثنان
بان قتل كلا منهما رجل فيجب قيمة البدين ولو قال احدكما حر فعيني احدهما
فعينه اختار للاداء وامكن التحرز عن الاختيار بتعيين الاخر ولا يكون
مختارا اي لو جنيا ثم عين احدهما لم يكن مختارا للتعذر التحرز فيلزمه قيمة
من عين لا الفداء ولو مات المولى قبل التعيين عتم المولى قيمة لوجني
احدهما وقيمتين لوجنيا بعدما قال احدكما حر ثم مات المولى قبل البيان
لعتقه بما سبق على الجناية من اثنائه فكانه حرره جاهلا فلزم القيمة
ولو جني احدهما فقال احدكما حر عالما بالجناية فمات مجهلا وفدي بنصف
قيمته من كل ماله وبالباقي من ثلثه اذ لزمه الباقي باختياره في اخر
حياته يعتق نصفه بالتجهيل مستندا عتقه الى اللاحق اي الى ما بعد
الجناية وهو قوله احدكما حر عالما فكان محررا بالتجهيل مع قدرته على
تعين غير الجاني اقول فان قيل لو كان موته مجهلا كتحريره عند
موته كما قلتم لزم الاختيار فيما قال احدهما حر ثم جني احدهما ايضا
فينبغي ان يفدي كما قلتم هنا وان لم يكن تحريرا عنده يلزم الفداء من
كل ماله بجاب بانه تحرير عند موته في الصورتين لكن بكلام سابق
بعد الجناية هنا وقبلها ثمة فلما جعل محررا عند موته بكلام سبق الجناية
ثمة فكانه حرره غير عالم ضد تاخر عنها ولو جنيا ثم حرر احدهما في صحته
لزمه فداؤهما لانه لما حرر احدهما في صحته عالما صار مختارا للفداء في احدهما
في صحته لزمه فداؤهما اذ لا بد من وقوع العتق على احدهما فيلزمه دية
واحدة في صحته ويعتبر من كل ماله فان مات قبل البيان صار محررا
نصف كل منهما في اخر حياته فصار مختارا للفداء في الاخر فيلزمه قدر القيمة
من كل ماله لانه لا يمكن له التخلص عن ذلك القدر وما زاد على القيمة الى تمام
الدية يعتبر من ثلث ماله لانه يمكن له التخلص عن هذه الزيادة بان يعتق
بعين احدهما وانما تبرع بالزيادة في اخر حياته فيعتبر من الثلث ولو
قاله بين الجنايتين اي لو قاله بينهما عالما بالاولى ثم مات المولى مجهلا
تجب للاولى دية لانه صار معتقا بكلام وجد بعد جنايته عالما فصار
مختارا ولكون اختياره في اخر حياته تجب قدر قيمته من كل ماله والباقي
من ثلثه وتجب للثاني قيمته لما مر من حكم كل منهما على حدة من سابق ولاحق
اي تجب قيمة الثاني لان عتقه بكلام قبل الجناية فلا يكون مختارا للعدم
علمه بكونه اتلفه فوجب قيمته والحاصل ان حكم التحرز قبل الجناية مضى وكذا
حكم التحرير بعد الجناية مضى فلما اجتمعا في هذه المسئلة فيعتبر كل منهما

بنظيره

بنظيره اختار تعيين الاول للتاخر اي لو قال بين الجنايتين احدكما حر ثم عتق
عين الاول يصير مختارا للدية لانه صار محررا بكلام وجد بعد جنايته عالما
ولو عين الثاني لا يصير مختارا اذ العين بكلام وجد قبل جنايته ولا يمكن التحرز
فلا يصير مختارا لكنه اتلفه فيجب قيمته ولو مات مكاتب عن تركة لا بقي
وعليه جناية لم يقض بموجبها اخذها سيده فلو قضي اخذها ولي الجناية
لما عليه اذ هو متردد بين ان يرد قنا فيجب ما يجب على مولاه وبين ان يعتق فيجب
عليه فالاصل ان جناية المكاتب انما تصير مالا عليه بحكم او بعتقه ومتى لم يصر
مالا يتعلق موجب الجناية برقبته فاذا مات لا عن وفا بطل حق الجناية لانه كان
متعلقا برقبته لا بكسبه اذ لم يصر بعد دينا وفاتت الرقبة لا الى بدل فبطل حقها
فلو حكم صرفت التركة فيها اذ صارت بالحكم دينا عليه ولو كانت التركة من اثر
يده اخذها ولي الجناية قضي لولاء بدل بعضه فكان حكمه كبدل كل وكان
حقه متعلقا برقبته فله بدلها واجتمع المقضي وغير المقضي له صرفت تركته في غير
الجناية الى المقضي له فلو لم يتم من ارش الجناية وصرف ما بقي من ارشها
الى ما لم يقض بها وكان ارش الجناية قبل جنايته كما بين تركته فاذا لم يف
وعليه جناية لم يقض اخذها سيده الخ ولو اقر عبد بزنا خطا لم يجز اقراره
ولم يلزمه شيء سفا عتق اولا لان اقراره واقع على مولاه فلم يجز ولو تنازعا
في قيمته يوم جني صدق مولاه لرده الزيادة ولو قطع يد قنه فغصب
فمات به عند الغاصب ضمن قيمته اقطع لقطعه السراية كبيع فكانه مات
بغير القطع ولا يضمن لو قطعه عند غاصبه فمات به اذ لا قاطع للسراية فاستند
باتلافه ولو غصب عبد محجور مثله ضمن في الحال اذ يوخذ بافعال ولو
غصب طفلا حرا فمات عنده فجاة او حمى لم يضمن اذ لا تسبيب ولو مات
بنقله الى مكان كثير الحمى او بصاعقة او حية ضمنا عاقلته للتسبيب
ولم المكاتب الصغير بل اولى اذ الحر لا يغصب بخلاف القن فاذا لم يضمن
المكاتب الصغير مع انه عبد فلان لا يضمن الحر اولى وقيدوا الصبي الحر
بكونه لا يعبر حتى لو عبر عن نفسه قالوا لا يضمن لانه يعارضه بلسانه فلا يثبت
يده حكما ومن لا يعبر قد صار في يده فلا يعارضه بلسانه ولا بيده واجابوا
عن المكاتب الصغير بانه في يد نفسه صغيرا كان او كبيرا الا تري ان ليس
لاحد ان يزوجه بخلاف الحر الصغير اقول هذا اشكال لانه يفيد
ان الغصب لا يجري فيمن يعبر وكذا في المكاتب الصغير ضد طفل حر لا يعبر
فيفترقان وهذا حاصله ووجه الاشكال انا نضمنه لتسبيبه لا لغصبه
اذ الغصب لا يجري في الحر عبر عن نفسه او لا الا تري انه لا يضمن بوطي بهيمي
او فجاة ويتحقق التسبيب المذكور في المكاتب الصغير وكذا في صبي
يعبر عن نفسه فلا تظهر فايدة الفرق بما ذكروا فليتامل والله اعلم ولو اودع

صبي قنا فقتله ضمن لان القن كحر في دمه ولو اودع طعاما فاكله يضمنه سهم
في الحال لفعل بلا اذن ولهما اذنه عرفا كشعير وضع قدام الحمار وقيل له احفظ
هذا ولو اودع قن حجر مالا فاتلفه يضمنه سهم في الحال لما مر من الفعل
بلا اذن وانه يوذن بافعاله واخراه الي عتقه لان رب المال تعدي
باستعماله فلا يلزم مولاه وعلي هذا الخلاف اقراض واعاره وبيع وتسليم
في صبي وقن وضمن غير العاقل مثلا اذا اودع طعاما فاكله ضمن بالاجماع
في الصحيح اذ تسليطه هدر لعدم عقله وفعله معتبر اقول فان
قيل ما تقدم من قضيه الحمار تستدعي عدم ضمان غير العاقل ايضا بالاولي
يجاب بان جناية العجما جبار بخلاف الادمي فافترقا ولو استعمل
عبدا محجورا بلا اذن وضمن لو لم يتحلل فعل اختياري قوله كايداعه
سكينا فسقط فعقره نظير عدم التحلل ولو تحلل لا يضمن كقتله
به نفسه ولو غصب عبد مشجوجا فمات ضمن قيمته مشجوجا واقيد
الشاج فلا شي علي الغاصب فكانه غصبه ميتا لاستناد موته الي الشجة
ولو شج خطا ثم غصبه مشجوجا فمات به فان شا اخذ قيمته من عاقلة
الشاج وترجع العاقلة علي غاصبه بقيمته مشجوجا او ضمن الشاج
الشجة وبعضها الي غصبه وضمن غاصبه قيمته مشجوجا ولو اختار
رب القن الجاني فداه فسري الجرح لم يجزه س ثانيا لاتحاد الجناية
صورة عند قطع يد حر مثلا خطا فاختار مولاه فداه واعطاه ثم سري
القطع فمات خير المولي عندهما ثانيا بين الدفع واسترداد ما اعطاه
وبين الفدا بتمام الدية لانه اختار اولا امساك العبد باقل المالين
وذا لا يدل علي اختياره امساكه باكثر المالين وقالا يدل علي اختياره امساكه
باكثر المالين فيخير ثانيا وقال س الجراحة اصل واختيار الاصل اختيار
لما تولد منه ولو حرره في مرضه فقتله عبده خطا سعي بقيمته وفاقا
بعتقه فان العتق في المرض وصية وهي تبطل للقاتل فينبغي ان
يبطل اعتاقه ولكن لا يقبل الفسخ بعد وقوعه ففسخ معني فيضمن
قيمته وفاقا والخلاف في موجب القتل واليه اشار بقوله وعليه قيمة
اخري لقتله عند ح اذ المستسعي كمكاتب عنده وحكمه ان يضمن
الاقل وحكما بدية علي عاقلته لانه حر مديون عندهما وحكم الحر
كذا والله اعلم فصل القسامة لو وجد قتيل او يديه او اكثره
او نصفه مع راسه في محلة ولم يدر قاتله فادعاه وليه علي اهلها او علي
بعضهم عمدا او خطا ولا بينة يختار وليه خمسين رجلا احرارا مكلفين
ولا قسامة علي صبي ومجنون وامراة وعبد يحلف كل بالله ما قتلته
ولا عرفت قاتله فتجب دية علي عاقلتهم للخبر ويكرر الحلف لو نقصوا

وتلف ح

عن

عن الخمسين للاثر فلو نكل احدهم يحكم س بالدية كساير الاموال
وامرا بحبسه ليقر او يحلف اذ الحلف حق بذاته تعظيما للدم لا بدل
عن الدية حتي يجمع بينهما ضد الاموال وعندهم لو وجد لوث اي وهو
ما يوقع في القلب صدق المدعي من اثر دم علي ثياب المدعي عليه او عداوة
ظاهرة او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه
يحلف الاوليا خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه فيجب دية علي الجاني
عمدا وعلي عاقلته خطا الا عند كا وع في القديم يقاد لو عمدا فلو نكلوا
حلف المدعي عليهم فبرءوا ولو نكلوا فكما مر من وجوب قود او دية واستثنا
مالك واحمد والشافعي هذا اذا وجد لوث اما اذا لم يوجد لوث فمذهبهم
كمذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل ترد علي الولي بطل القسامة عنهم بدعواه
علي غيرهم لنفيه عنهم ضد دعواه علي معين منهم اذ للقاتل احدهم ظاهرا
من اول الامر ومع هذا كان الحكم ثابتا عليهم فكان تعيينه وعدمه
سوا ما لم يثبته وعندهم تكرر اليمين علي من عينه وشهادتهم علي غيرهم
ترد عند ح كشهادتهم علي احدهم لانهم خصما بوجوده فيهم ولهما ولهم
انهم في عرضية الخصومة وقد بطلت خصومتهم بدعواه علي غيرهم
فلا تهمة والاصل ان من كان خصما فخرج من كونه خصما فشهد ترد
كوكيل خاصم في المحكمة فعزل ثم شهد وكوصي قبل الوصاية فخرج منها
ثم شهد ولو له غرضية ان يصير خصما فبطلت تلك الغرضية قبل ان
يصير خصما فشهد يقبل كوكيل عزل قبل الخصومة فشهد ولو قال
الحالف قتله فلان يستثنيه ولو وجد القتيل علي دابة معها سايق
او قايد او راكب او كلهم ديته عاقلتهم كيدهم الثابتة عليهم ولا يديه اهل
المحلة ولا رب الدابة الذي ليس معهم لانقطاع يده ضد الدار وعند
هم علي ربها دية وقسامة لملكه وهو رواية عن ع لو لها مالك معروف
او بين قريتين سوا كان علي دابة او لا فعلي اقربهما لفعله عليه
السلام وقيل لا شي عليهم اذ لم يبلغ الصوت اذ لا تقصير منهم حينيذ
او في دار احد تجب القسامة عليه كحفظة وتحلف معه عاقلته
الحضور عندهما ولم يدخل س عاقلته في الحلف ولو حضورا كعاقلة
المحلة ولهما النصرة ولو كان عاقلته غيبا فالقسامة علي رب الدار وحده
وتكرر عليه اليمين وتجب الدية علي عاقلته للنصرة اقول ينبغي
ان لا تجب الدية علي عاقلته الغيب لعدم النصرة كما تجب القسامة عليهم
غيبا لعدم النصرة ولم ينفوا الدية والقسامة ويجعل سهم السكان
في الدار والمشترين واهل الخطة سوا لشركة الحفظ بينهم وافردا
اهل الخطة ولو بقي واحد لتفرده بتدبير المحلة وقيل هذا الخلاف

لعبرة العرف اي ذهب اليه ح بنا علي ما شاهد من عادة اهل الكوفة في
زمانه من اصحاب الخطة في كل محلة يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم
المشترون في ذلك اقول هذا القيل لا يتم علي قول م فانه مع ع
مع انه معاصر س بل هو متاخر فلو كان هذا الخلاف باعتبار العرف لكان
م مع س لا مع ح ولم يبق احد من اهل الخطة بان باعوا كلهم فعلي
المشترين علي الروس للتهمة الثابتة بحسب الروس لا بحسب الحصص
لان صاحب القليل والكثير سوا في الحفظ والتقصير او في دار بيعت
فالقسامة علي ذي اليد مطلقا عند ح اي سوا كان بخيار او قبل القبض
لحفظ بيد وقال سمعا علي المشتري لو بانا والا فعلي من يصير
له عبرة الملك ولذا لو وجد في دار بيده لم نجعلها علي عاقلته حتي
يبرهن انها له خلافا للشافعي واحمد وفرق ح بان ذلك يد ملك ضد
العارية والحاصل ان مراده يد الملك ولم يثبت في المقيس عليه ان اليد
يد ملك الا ببينته بخلاف ما نحن فيه فافترقا او في دار نفسه فعلي عاقلته
دية كغيره عند ح ضد المكاتب اذا وجد قتيلا في دار من كسبه فانه
لا يجب فيه شي لانه حال ظهور قتله بقيت الدار علي حكم ملكه لبقا عقد
الكتابة بعد ما وجد قتيلا فجعل كانه قتل بنفسه فهدر دمه واما ما
نحن فيه فان الدار حال وجود القتيل مملوكة للورثة لا للقتيل لانه
ميت ليس له اهلية الملك فلا يجعل كانه قتل نفسه فلا يهدر دمه بخلاف
المكاتب ثم اختلف المشايخ في وجوب القسامة علي عاقلته علي قول ح ن
واختار السرخسي عدم وجوبها اذ لو وجد غيره فيه قتيلا تجب القسامة
عليه لا علي عاقلته فاذا وجد هو قتيلا تعذر ايجاب القسامة بخلاف
الدية لوجوبها علي العاقلة اقول هذا يخالف ما مر من انه اذا
وجد في دار احد تجب القسامة علي عاقلته الحضور عندنا لا عند س
اللهم الا ان يكون في المسلة روايتان عن ح في وجوب القسامة علي
عاقلته الحضور واهدر راه فكانه قتل نفسه اذ ينسب القتل الي المالك
او في قرية امراة يوجب س الدية والقسامة علي عاقلتها لا عليها
لانها بنصره عدمتها المراة وخصاها بقسامة لانها بملك وتهمة
فيكرر الحلف عليها وبدي عامتها وضمها المتاخرون الي العاقلة
بديه بقتلها كرجل او في ملك وجبنا علي من مالكا فيه راكبا او ملاحا
ليدهم فصار كدابة قتل علي ربه لو له مالك معروف اقول ينبغي
ان يكون هذا علي قول حم لا علي قول س لانهما يعتبران الملك لا السكني
ولو في مسجد محلة فعلي اهلها ولو في جامع او شارع فلا قسامة لانهما
للعامة كسوق غير مملوك فلا تهمة لهم ولا حضر وتجب ديته في بيت المال

ولم

ولم يهدروه ولو في سجن يوجبهما س علي اهله لتدبيرهم جعلا كشارع اذ
لا تدبير لهم لقهرهم ولو في سوق مملوك يوجبهما س علي سكانها وهما علي
ملاكها اقول ينبغي ان يشاركهم الملاك عند م كما في مسلة الدار ولو
في وسط فرات اهدرناه كربه لعدم بدو ملك وغوث لانتقاله بالما وله
انه كمحتبس بشاطي فكانتا علي الاقرب اجيب بانه كملقي علي الشاطي
وعند هم يعتبر اللوث وفي المختار انه ان كان محتبسا بالشاطي فعلي اقرب
القري ان كانوا يسمعون الصوت ولو نهرا صغيرا لقوم معروفين كانتا عليهم
لانهم احق بتدبيره ولم يجبا في ميت الا اثر به لجهل قتله كمن سال دم من
احد سبيليه وفمه وانفه ضد عينه واذنه لان خروجه من عينه واذنه
بفعل عرفا فيكون اثر القتل وكذا لو اثر الضرب او الخنق اثر القتل بخلاف
خروجه من فمه وانفه واحد سبيليه فان الدم يخرج من هذه الاعضا بلا
فعل احد ولم يجبا في نصفه بطوله وكذا في اقل من نصفه ومعه راسه
لتكرر لم يشرع فانهما لو وجبتا في النصف لوجبتا في النصف الاخر فيتكرر
والاصل ان الباقي لو كان مما يجريان فيه لم يجبا فيما وجد ويبتني عليه
صلاة موته يعني ان الباقي لو كان مما لا يصلي عليه يصلي علي الموجود والا
لا لئلا يلزم تكرار الصلاة عليه فانه ليس بمشروع عندنا ولو جنينا تام
الخلقة وبه اثر وجبنا والا لا اذ الناقص ينفصل ميتا عرفا ولو التقي قوم
بسيوف فاجلوا عن قتيل اي انكشفوا عنه وجبنا علي اهل المحلة لحفظ
عليهم وبرء ولو ادعي الولي علي اوليك القوم او علي معين منهم فليبين د
وعندهم ديته علي المقاتلين لو بلوث ولو وجد في عسكر بفلاة وجبنا
علي من وجد بخيمته ولو وجد خارجا عن الخيمة فعلي اقرب الخيم اذ اليد
تعتبر اذ لا ملك اقول ولو كان العسكر قليلا يضبط ينبغي ان يكون
كاهل المحلة فيجب علي الكل اذا وجد خارجا عن الخيمة ولا يجب شي لو التقوا
عدوا اذ الظاهر انه قتله العدو ولو لارض فلاة مالك وجبتا علي عاقلته
لما مر ان لا عبرة للسكان مع الملاك قيل يجعلهما س علي النازلين مع الملاك لما مر
من ان السكان كالملاك عنده ولو في ارض رجل بقرب قرية وليس ذلك الرجل
من اهل تلك القرية وجبتا عليه لملكه ولو كان رجلان في بيت بلا ثالث
فذبح احدهما يضمن س الاية ديته للظاهر اذ ذبح نفسه وهم باطل فلا يعتبر
كما لو وجد بالمحلة ولهذا الشك نفاه م ومن جرح في قبيلة فنقل الي اهله فبقي
ذا فراش حتي مات تجب القسامة والدية علي القبيلة فصل المعاقل
جمع معقلة دية والعاقلة الذين يودونها وتجب علي العاقلة كل دية
تجب بنفس القتل لخبر الجنين قوموا فدوه ولعذر الخطا فلا تجحف ماله
ولان تقصيره في الثاني واقع تقويهم فيجب عليهم قوله بنفس القتل خرج

به ما يجب بقتل الاب ابنه عمدا فانه يجب في مال الاب اذ العمد يقتضي القود لا
المال فلم يجب بنفس القتل بجعلهم اهل ديوانه لو منهم اي لو كان ساكنا بين
قوم لهم اهل ديوان فيكون على عاقلته اهل ذلك الديوان ولا يجب ان يكون
الجاني ممن له عطا في الديوان فعلم بهذا ان اهل ديوان كل مصر الذين لهم عطا
في الديوان عاقلة كل من سكن ذلك المصر سوا كان له عطا اولا لا قبيلته
لعمر فانه لما دون الدواوين جعل العقل على اهل الديوان بمحضر الصحابة ولم ينكر
عليه فصار اجماعا وهذا لا يكون نسخا بل تقريرا للمعنى وهو ان العقل على
اهل النصرة وقد كانت بالانواع بالقرابة ونحوها فصارت في عهد عمر رض
بالديوان وكذا لو كانت بالحرف فالعاقلة اهل الحرفة واليه اشار بقوله
حكم عليه السلام على قبيلته للنصرة فصارت بعده عليه السلام بديوان
بتدوين عمر رض حتى لو كان من قوم تناصرهم بقبايل او بحرف او بحلف
يعتبر ذلك ولهم حكمه عليه السلام اجيب بانه عمل بالمعنى لا نسخ
فتوخذ من عطاهم لثلاث سنين مقبلة من يوم الحكم لخبر عمر رض تخفيفا
سوا خرجت لاقل من ثلاث سنين او اكثر منها فانه يوخذ من كل عطية
سنة ثلث الدية فلو خرج للعاقلة ثلاث عطايا في سنة واحدة للمستقبل
بعد القضا يوخذ منها كل الدية وقوله سنين مقبلة احترز به عن الماضية
حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضا ثم خرجت بعده لا يوخذ
منها اذ لا يصار الى المال الا بالقضا ويجب بعض الدية بحظه من المدة
فيجب ثلثها كامه او اقل من ثلثها في سنة وما زاد على الثلث الى ثلثيها
في سنتين وما زاد الى تمامها في ثلاث سنين ويوجل كل ما على القاتل
في ماله كقتل ابنه كتاجيل عاقلته وللشافعي ان العمد يابى التخفيف والا
اي ان لم يكن الجاني من اهل الديوان عقله قبيلته في ثلاث سنين لا يزاد كل
واحد منهم في سنة على اربعة دراهم في الاصح اي لا يوخذ من كل واحد منهم
في سنة الا درهم او درهم وثلث درهم وفي القدوري انه لا يزاد الواحد
على اربعة دراهم في كل سنة لكن الاصح انه لا يزاد على اربعة دراهم في ثلث
سنين هكذا نص محمد رح وينقص منها فلو لم تتسع القبيلة لذلك ضم
اليه اقرب القبايل نسبا بترتيب العصبات تخفيفا بما ثله الديوان
اي اهل الديوان اذا لم تتسع المدينة يضم اليهم اقرب الرايات اليهم
نصرة وعند ع يجب على الغني نصف دينار على المتوسط ربعه وقال
ع وقال يختار الحاكم من شا وقال ك في رواية لا تقدير فيقسم بقدر
الطاقة دخل اصل الجاني وفرعه في العقل وقيل لا وبه دخل الجاني ولهم
رفع الخطا وعبرة الجزء بكله فلما سقط عن الجاني وجوب الكل عليه
ينبغي ان لا يجب عليه شي اصلا ولم يعقل صبي ومجنون وامراة وقن وكافر

عن

عن مسلم كعكسه اذ لا تناصر لما ذكر والعرب لم تتناصر بقن فيعقل عن المحرر ومولى
الموالاة مولاه وقومه ولا يعقل العاقلة جناية عبد وعمد وصلحا واقرارا
الا ان يصدقوه ولا اقل من نصف عشر الدية للخبر وقال كا ولا اقل من ثلث
وعند ع يعقل قل او كثر وقال ح قوله عليه السلام لا يعقل العاقلة عبدا
المراد به ان جنى العبد على حر وعكسه ابن ابي ليلى اقول ما مر
في فصل جناية المملوك يدل على ان سكا مذهبهم كابن ابي ليلى وان
ع له قولان قول كقول ح وقول كابن ابي ليلى ومن معه ولو منزله بمصر
وديوانه بمصر اخر عقل عنه ديوانه لا جيرانه ولو جنى واحد غير ديوان
من اهل مصر واهل البرية اقرب اليه عقل عنه ديوان المصر وقيل
مطلقا اي وان لم يكن بينه وبين الديوان او بينه وبين اهل ذلك المصر قرابة
لانهم نصرة كل من في المصر من السكان وقيل لا بد من القرابة بينه وبين
اهل ذلك المصر دل عليه اقرب لانه يدل على ان بينه وبين اهل ذلك المصر
قرابة والا فلا يتصور الاقربية ولم يعقل ديوان مصر عن بري نزل فيه
ولم يسكن كعكسه اي كما لا يعقل اهل البادية عن مصري نزل عندهم ولم
يسكن اذ لا ينصرون من سكن فيهم ويتعاقل الكفار فيما بينهم اذا اتحد
ملة واحدة لا لو بينهم عداوة كيهودي ونصراني عقل عن الذمي على عاقلته
والا اي ان لم تكن له عاقلة ففي ماله في ثلاث سنين كمسلم قتل مثله خطا
في دار الحرب فانه يجب في ماله على عاقلته وذكر وجوبها في مال الذمي بلا تعد
بعدم العاقلة ولو جنى ديوان كوفة ولم يقض حتى حول ديوانه الى بصرة
غرمنا عاقلته البصرية لتعينهم عند حكم به يتحول الموجب الى المال اقول
يشكل بمسئلة تحول ولا الجاني كما سيجي فان العاقلة الاولى تغرم ثمة ولو تحول
قبل القضا ولو كان الاعتبار بعاقلة متعينة وقت الحكم لوجب على العاقلة
الثانية في مسئلة تحول الولا قبل الحكم ويمكن الفرق بان حال الجاني لما تبدلت
في مسئلة الولا صار الجاني كانه غير الاول والجاني هو الاول فاذا قضي ينبغي
ان يقضي على الجاني لا على غيره وهو في ثاني الحال كانه غير الجاني فيقضي
على عاقلته الاولى لان عاقلة الجاني هي الاولى لا الثانية وفيما نحن فيه
تبدلت عاقلته لا حاله فما استخص عند الحكم هو الاول الجاني فيعتبر عاقلته
وقت الحكم لانها عاقلة الجاني والله اعلم ولزفر غرة الجناية يوافقه س
في رواية وقال بعضهم يجب في ماله او اعجميا اذ لا عاقلة للعجم وبه افتى
البعض ويجب في بيت المال لعدم العاقلة كلقيط لغرم بغنم الا ترى
انه لو مات يكون ميراثه لبيت المال اي بيت المال عاقلة من لا عاقلة له
وبه يفتى وعن ح رواية شاذة انه يجب في ماله ولو تبدل حال الجاني
فتحول من ولا الى ولا بحادث لم تتحول جنايته عن العاقلة الاولى سوا

كان تحول الولا قبل الحكم او بعده ولو ظهرت حالة خفية كدعوة ولد الملاعنة تحولت
جنايته عن العاقلة الاولى قضي اولا اي عقل عن ولد الملاعنة عاقلة امه لثبوت
نسبه منها فكان عاقلته قوم امه فان عقلوا عنه ثم ادعاه الاب يرجع عاقلة الام
على عاقلة الاب في ثلاث سنين من يوم القضا لعاقلة الام على عاقلة الاب لانه
تبين ان الدية كانت واجبة عليهم لثبوت النسب من وقت العلوق وان قوم
الام تحملوا عن قوم الاب مضطرين بالحكم فيرجعون وصار حالهم مع قوم الاب
كحال ولي الجناية لان التاجيل ثمة من يوم الحكم لا من يوم الجناية فكذا ههنا
وانما يرجعون في ثلاث سنين لانهم ادوا هكذا ولو تبدلت عاقلته لا حاله
تحولت الجناية عن العاقلة قبل الحكم لا بعده ولو زاد العاقلة يضم رجال
اهل ديوانه مثلا او نقصوا شركوا الا فيما ادي حكم او لا تستكمله لو شق
بطنه واخرج امعاه ثم ضرب اخر عنقه بالسيف فالقاتل هو ضارب العنق
ويقتص لو عمدا وتجب الدية لو خطا وعلى من شق ثلث الدية ولو نفذ الى
الجانب الاخر فثلثاها هذا لو كان يعيش بعد الشق يوما او بعض يوم
والا فالقاتل هو الشاق ويعزر ضارب العنق وكذا لو جرح مثخنا لا يتوهم
معه العيش وجرح اخر جراحة اخرى فالقاتل هو المثخن هذا اذا تعاقب
الجراحتان ولو معا فكلاهما قاتلان وكذا لو جرحه عشر جراحات والاخر جرح
جراحة واحدة فكلاهما قاتلان اذ المرء قد يموت بجرحة واحدة ويسلم من
الكثير ولو قمطه وطرحه فقتله سبع فلا قود ولا دية عليه ولكن يعزر ويحبس
حتى يموت وعن ح انه عليه الدية ولو قمط صبيا والقاه في الشمس او في يوم
بارد حتى مات فعلى عاقلته الدية وللولي ان يامر غيره بقتله فلا ضمان
عليه هذا اذا كان الامر ظاهرا اما اذا قتل فقال الولي كنت امرته فانه لا
يصدق ويقاد القاتل ويقتل الا بامي ولا تقبل توبته ولو تعمد الى ضرب يده
بسيف فاصاب عنقه فهو عمد ضد عتق غيره والاصل انه اذا تعمد شيئا
من انسان فاصاب منه شيا غير ما تعمده فهو عمد ولو اصاب بذلك غير ذلك الرجل
فهو خطا ولو وكز احدهما صاحبه فذهب عنه او انكسر سنه فهو عمد ولو رمى رجلا
فاصاب حايطا ثم رجع فاصابه فهو خطا تكلموا في تفسير حكومة العدل
قيل هي النفقة واجرة الطبيب وقيل نقصان الدية معتبرا بنقصان قيمته
قنا وقيل نسبة ادنى جناية لها ارش مقدر وهي الموضحة فان كان هذا
نصف ذلك يجب نصف ارش الموضحة وعلى هذا الاعتبار لكن هذا انما يستقيم
اذا كانت الجناية على الراس والوجه ويفتى في الراس والوجه بهذا القول
وان تعسر عليه يفتى بالاول وعاقلة المكاتب الديواني من كان يرتزق من
ديوان الكتاب لو يتناصرون بها وكذا عاقلة كل صناعة لو يتناصرون بها
وبهذا يصير في معنى الديوان فيكون عاقلته اهل ديوانه في الحقيقة ولا يضم

اهل

اهل المحلة الى اهل محلة اخرى اذ لا يتناصرون بمحلة اخرى ولو قال كل هذا فانه
طيب فاكل فاذا هو مسموم فمات لا يضمن ولو قال لصبي اصعد الشجر فصعد وسقط
ضمن الامر ولو وقعت احدى صبيتين على الاخرى فزالت بكارة احديهما بفعل
الاخرى يجب مهر المثل على الصبية ولو زنى صبي بصبية فلا حد عليه وعليه المهر
لانه مواخذ بافعاله ولو ضربه فسقط ميتا ونوى ما معه من المال فالعاقل يضمن
المال وثيابه التي عليه ولو امر قنا بقتل نفسه فقتل نفسه ضمن الامر والحر البالغ
اذا امر قنا صغيرا او كبيرا حجرا ولا يعقل رجل بواحد مولى المامور بالدفع او الفدا
فيما لا قود فيه ثم يرجع باقل من القيمة والدية على الامر وكذا لو كان الامر صبيا حرا
ولو امر الصبي صبيا اخر بذلك لا يلزم الامر شي ولو غرزه بابرة فقتله يقاد وقيل لا
الا اذا غرزه في المقتل وكل الة يتعلق بها الزكاة في البهايم يتعلق بها القود
وما لا فلا ولا يجب بالنص ولو ادعى ذهاب ضوء عينه وانكر الجاني يرجع الى الاطبا
وقيل يستقبل الشمس مفتوحة العين فاذا دمعت عينه فضوها باق والا فلا
وان لم يعلم بذلك يحلف الضارب على البتات وقيل يجب في عين الاعور كمال
الدية ولو كسر بعض السن فاسود الباقي او تعيب يجب الارش وقيل الحكومة ولو
كسر بعض السن فسقط الباقي لا يقاد في المشهور وان لم يسقط الباقي يقاد ان كان الكسر
مستويا يمكن المماثلة والا يجب الارش وعن س يوجل في سن الصبي لا البالغ وبه
يفتى لكن ينظر حتى يبرا محل السن هذا اذا سقطت واما اذا تحركت فيوجل سنة
ولو نزع سن الصبي ينتظر بلوغه بلوغه وانما يجب الارش في سن اخضرت او
اسودت او احمرت فاذا فاتت منفعة البضع وان لم تفت فان كانت من الاسنان
التي ترى تجب الدية ايضا والا لا يجب شي وما بقي من السن في اللحم لا يمنع وجوب
الدية ولو قطع ذكره من الاسفل فسقطت لحيته ففيه ثلاث ديات دية في الذكر
ودية في الانثيين ودية في اللحية ولو اغرى كلبا حتى عض رجلا لا يضمن وعند
س يضمن وعليه الفتوى ولو ساق حمار الحطب وخرق ثياب واقف في الطريق
فان لم يناده ولم يسمعه او اسمعه ولكن لم يتهيا له ان يتنحى لضيق المدة ضمن والا
لا وكذا حمار واقف على الطريق عليه ثياب فخرقها راكب فانه يضمن ان ابصر الثوب
والا ينبغي ان لا يضمن فعلى هذا لا ضمان في ثوب على الطريق يمر الناس عليه وهم
لا يبصرونه وكذا الجالس على الطريق اذا وقع عليه رجل ولم يره فمات الجالس لا يضمن
ثم الذي ساق حمار الحطب اذا لم يناد حتى خرق ثوبا يضمن ان مشى الحمار الى صاحب
الثوب اما ان مشى صاحب الثوب الى الحمار وهو يراه ولم يتباعد عنه لا يضمن ولو
ادخل بعيرا مغتلما في دار رجل وفيها بعير لرب الدار فقتله المغتلم ينبغي ان يضمن
ان ادخله بغير اذنه ولو دخل حيوانا كرما او بستانا فافسدها يضمن لو كان
معه يسوقه والا لا وقيل يضمن وان لم يكن يسوقه على قياس مسلة المغتلم ولو
قطع احد قوايم الدابة قيل يضمن جميع قيمتها وقيل كذا ان لم يكن ماكول اللحم ولو كان

ماكول اللحم امسكه وضمن النقصان اوسلمه وضمن القيمة ولو عرج في يد الغاصب
عرجا لا يقدر علي المشي فهو كالقطع الحداد لو ضرب الحديد فاحرق شرره شيا
في الطريق يضمن لا ان اخرجته الريح ودخل رجل دار رجل بامره فعثر علي جرة فكسرها
لا يضمن ولو عثر علي صبي فقتله يضمن ولو دخل دار رجل فاذن له بالجلوس علي
وسادة فجلس عليها فاذا تحتها قارورة فيها دهن لا يعلم بها فانكسرت وتلف الدهن
يضمن الدهن وخرق الوسادة ولو كانت القارورة تحت ملاة لا يضمن ولو وضعت
جرتان في الطريق فتدحرجت احديهما وكسرت احديهما فاصابت الاخري فلا
ضمان علي رب الهاربة ضد العكس اي لو تلف الهاربة فضمانها علي رب الاخري
وقيل ضمن كل منهما جرة صاحبه ولو كان يمشي ومعه زجاجة دهن فاستقبله
رجل فاصطدما فانكسرت الزجاجة فافسد الدهن ثوب الاخر فان مشي رب الزجاجة
الي الاخر فهو الضامن وان مشي الاخر اليه لا يضمن ولو مشيا معا وهما يريان ذلك فلا
ضمان علي احد ولو راي احدهما ضمن الراي ولو له داران متقابلان وبينهما طريق
العامة فبني ظلة فوق الطريق عليهما قال م وان لم يضر بالطريق فلا باس به
وان خاصمه احد بعد البنا لا اهدمها وقبل البنا فله منعه ولو اراد ان يتخذ داره
بستانا لا يمنعه جاره ان كانت الارض صلبة لا يتعدي ضرر الما الي جداره
ولو رخوة يتعدي ضرره فله منعه ولو اراد ان يبني وينسد به مهب ريح جاره
ومنفذ شمه فله ذلك في ظاهر الرواية وجواب المشايخ انه له منعه والله تعالي اعلم

كتاب الحدود

كان الحد عقوبة مقدرة تجب حقا لله تعالي
فلا يسمي تعزير وقود حدا لانه حق العبد وكان الزنا وطيا في قبل مشتهاة
خالية من ملك وشبهة ثبت بشهادة اربعة رجال بزنا لا بوطي وجماع ونشترط
اجتماعهم لعمر رض وللشافعي رح اطلاق النص لتقبل شهادة الزوج لعدم التهمة
وللشافعي هي فيسالهم الحاكم عن ماهيته وكيفيته وزمانه ومكانه والمزنية
فلو بينوا فقالوا رايناه وطيا في فرجها كميل في مكحلة يحبس للتهمة تعزيرا
حتي يعدلوا سرا وجهرا للدرء فحكم به اما السوال عن ماهيته فلان بعض الناس
يطلقونه علي كل وطي حرام وايضا قد اطلقه الشارع علي غير هذا الفعل نحو
العينان يزنيا واما عن كيفيته فلانه يقع الوطي من غير التقا الختانين واما
عن زمانه فلان التقادم لا يوجب الحد واما عن مكانه فلان الزنا في دار
الحرب لا يوجب الحد واما عن المزنية فلانه قد يكون في وطيها شبهة ويثبت
باقرار مكلف اربعا في مجالسه الاربعة كلما اقر طرده القاضي عن مجلسه في كل
مرة حتي لا يراه فلا يطلبه فاذا تم الاربع علي هذا الوجه ساله كما مر فلو
بينه حد اعلم ان في قوله كلما اقر طرده تسامحا لانه يدل علي ان الامام يرده
اربع مرات وليس كذلك بل الامام يرده ثلاث مرات فاذا اقر مرة رابعة لا يرده
بل يساله كما مر الا في السوال عن زمانه فانه انما يسال عنه احترازا عن التقادم

وهو

وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل يسال عن الزمان ايضا لاحتماله في زمان الصبي
اعتبروا الاقرار من ذمي وله ان قوله لا يوجب شيا علي الحاكم اجيب بان
حده بتقلده من الامير لا بقول الذمي اعتبرناه من قن لما مر في جنايته
من دليل الطرفين ولم نكتف بمرة في الاقرار لفعله عليه السلام وقال عك
ان التكرار لم يرد علما وعن ا لا يشترط اختلاف مجالسه ولا يثبت بعلم الحاكم
للاجماع ويقبل رجوعه ولو وسط الحد فيسقط للتعارض وللشافعي وك
القود فان رجوعه فيه لا يقبل فكذا هنا اجيب بان ثمة مكذبا وهو ولي الجناية
بخلاف الزنا وندب تلقينه بنحو لعلك قبلت او لمسته او وطيت بشبهة لفعله
عليه السلام ولو حكم ببينة فاقر مرة يسقطه س كما لو اقر قبل الحكم اذ الشهادة
انما تقبل بجحود الحكم واقامه م لتاكده بالحكم وهو الخلاف بنا علي انه يجعل
س الامضا في الحدود من الحكم وخالف م ولم يثبتوه بحل حمل صلاح وله الظاهر
فرجم المحصن لقوله عليه السلام لا يحل دم امرء مسلم الا باحدي معان ثلاث كفر
بعد ايمان وزنا بعد احصان وقتل نفس بغير حق وانه عليه السلام رجم ماعزا
وقد احضر فيبدا شهوده رجا الدرء بامتناعهم ثم الحاكم وقدم الحاكم في الاقرار
ثم الناس ويشترط بدايتهم ولهم الجلد يوافقهم س في رواية اجيب
بان الرجم يحسنه كل احد لانه اهلاك فشرط بدايتهم ضد الجلد فان كل احد لا
يحسنه فلا يقاس عليه فلو امتنع بعض شهوده او غاب او لم يبق صالحا
للشهادة كما اذا عمي او خرس او جن او فسق او ارتد او قذف فحد فسقط الرجم
خلافا لهم يوافقهم س في رواية لما مر من اشتراط بدايتهم عندنا لا عندهم
وعن س انه لا يمنع غيبته اذ شرط بدايتهم حضورا واما اذا كان علي غير
محصن اقيم عليه الحد في الموت والغيبة ويبطل فيما سواهما وكذلك ما سوي
الحدود من حقوق الناس وحسن لها الحفر للستر فاذا رجم غسل وكفن وصلي
عليه كقود لقوله عليه السلام في ماعز اصنعوا ما تصنعون بموتاكم ولقد تاب
توبة لو قسمت توبته علي اهل الحجاز لوسعتهم ولقد رايته ينغمس في انهار
الجنة ولو غير محصن جلد الحرماية بسوط لا ثمرة له وثمرة السياط عقدة
اطرافها متوسطا حذرا لاهلاك قايما بالحدود كلها للاثر فان عليا لما اراد
الحد كسر ثمرته غير ممدود وعند ك قاعدا كمراة وفرق علي يديه ليعم المه كل بدنه
الا وجهه وفرجه وراسه لقوله عليه السلام للضارب اتق الوجه والمذاكير
ويامر س ع بضرب راسه مره لابي بكر رض ونصف للقن لقوله تعالي فان
اتين بفاحشة فعليهن نصف ما علي المحصنات من العذاب ولم يجزه لمولاه
بلا امر الحاكم لقوله عليه السلام اربع الي الولاة الحدود والصدقات والجمعات
والفي ولانه حقه تعالي ولا نيابة له فيه ضد التعزير فانه حق العبد
فللمولي ان يستوفي من عبده حقوق العباد حتي له ان يبيعه لدين عليه ولهم

قوله عليه السلام اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم وان ولايته اتم حتى ملك تصرفات
لا يملكها الامام لان له التزويج لا للمولى القرابة لان ولاية الملك فوقها وولاية القرابة
فوق ولاية السلطنة اذ الامام لا يزوج الا بعد فقد القريب قال ع له ان يقيم
الحد الذي هو محض حق الله تعالى ان عاين سببه او اقر بين يديه ولو ثبت بالبينة
فله قولان وفي حد القذف والقصاص له وجهان وهذا اذا كان المولى ممن يملك
اقامة الحد بولاية الامام ان كان اماما فان كان مكاتبا او ذميا او امراة ليس له
اقامة الحد على مملوكه وذكر في كتاب الجهاد من المصابيح ان حق الزنا حق الله الخالص
ولكن للعبد حق هتك حريمه ويدل عليه قوله عليه السلام ما من رجل من القاعدين
يخلف رجلا من المجاهدين في اهله فيخونه فيهم الا وقف له يوم القيمة فياخذ من
عمله ما شا ونزع ثيابه الا ازاره كساير الحدود الا القذف لامر علي رض بتجريده
في الحدود وعند عا ينزع بعض ثيابه لا ثيابها الا فروا وحشوا ولا جمع بين جلد
ورجم كما عز وجمعهما اهل الظاهر وعن كذا للخبر الثيب بالثيب جلد ماية
ورجم بحجارة ولا يجمع بين جلد ونفي حدا ولو ذكرا حذر الزيادة لان في
التغريب فتح باب الزنا لانعدام الاحيا من العشيرة ولهم قوله عليه السلام
البكر بالبكر جلد ماية وتغريب عام وروي ان ابا بكر رض غرب وكذا عن عمر رض
اجيب بانه كان سياسة لا حدا فصح الان السياسة بما يرى الحاكم من
التغريب ونحوه ويرجم المريض ولا يجلد حتى يبرا حذر التلف وعن كا وبعض
الشافعية جلد بقدر تحمله ولو مريضا لا يرجى برؤه كشلل لا يتحمل السياط
جلد بعثكال فيه ماية شمراخ دفعة بالاجماع الا عن ك بالسياط والعثكال
كباسة وهي بالفارسية خوشه خرما والشمراخ ما عليه البسر ويوخر رجم
الحامل حتى تلد وتاخيره الى غنا ولدها لعدم المربي رواية عن ح ويوخر
جلدها حتى ينقطع نفاسها فانه نوع مرض وشرط للاحصان حرية مكلف
ونكاح صحيح ووطي اي ايلاج في قبل بنكاح صحيح ويجب ان يقع الوطي حال
كونهما محصنين والشرط عند عاس احصان الزاني لا احصان زوجته وكذا الزانية
شرط عند عاس في رواية احصانها لا احصان زوجها لانقضا الشهوة يحل وان
لم يكن محصنا وعندنا يشترط احصان الزوجين اذ النعمة انما تكمل بكمال النعمة
والاحصان نعمة وكمالها احصان الزوجين وكذا الاسلام شرط للاحصان عندنا
لما مر من كمال النعمة بكمال النعمة لا عند عاس في رواية لانه عليه السلام رجم
يهوديين للزنا واليه اشار بقوله ولم تكتف عاس بمن زنا اي باحصانه
ويضم عاس الاسلام بكمال النعمة وله واوس في رواية انقضا الشهوة
يحل ورجمه عليه السلام يهوديين وقالو شرايط الاحصان سبعة واقول
هي عند التحقيق ثمانية الاسلام والحرية والعقل والبلوغ والنكاح الصحيح
والوطي به وكون الزاني بصفة الاحصان في الوطي بنكاح صحيح وكون الزوج

كذلك

كذلك ولك فعي واحمد وابي يوسف خلاف في الاول والاخير لا في الستة الباقية ن
واثبتنا الاحصان برجل وامراتين اذ ليس بحد ولا سببه ولهم انه غير مال ولزفر
ان الاحصان كعلة للتوقف فصارت كشهادة بالزنا فترد شهادة المراة كزنا قن
مسلم لذمي فشهد ذميان بتحريره قبل زناه ليرجم فترد للتهمة وشهادتهم
بدخوله بها تقبل عند ح اذ البا للجماع عرفا فيثبت بها الاحصان ردها للشك
ولو شهدوا بالوطي او بالجماع ثبت الاحصان وفاقا ويردها في الحدود بتقادم
بلا عذر للتهمة الا في قذف وغرامة سرقة لتوقف الحد فيهما على طلب العبد
فلا تهمة في التقادم لعدم الطلب ولهم بقا الصدق كاقرار وبالتقادم يرد
الاقرار عند ز كبينة لا عندنا ومنعنا امضاه الى اقامته بتقادم كحكم
لان الامضا من الحكم في الحدود فكما لا يجوز الحكم عند التقادم فكذا امضاه وله
العذر في التاخير اقول ينبغي ان يكون م مع ز اذ الامضا ليس من الحكم
عنده كما مر فلو هرب قبل تمام ضربه فتقادم لم يكتفاه خلافا لزفر اقول
امتناع الحكم بتاخير الشهادة معلل بالتهمة على الشهود لتاخيرهم فلا تهمة هنا لانهم
اشهدوا في وقت قبلت فيه شهادتهم فينبغي ان لا يبطل الامضا في صورة
الهرب ونحوه كقول ز وحد التقادم مفوض الى الحاكم عند ح قيل بستة
اشهر وقدره م بشهر كيمين فانه اذا حلف ليقضين دينه عاجلا وقضاه
فيما دون الشهر بر في يمينه لا في شهر وفيما فوقه وهو الاصح وافقاه في رواية
حد شهوده لقلة عددهم ككونهم ثلثة او لعدم اهليتهم كعبد واعمى ومحدود
قذف لانهم قذفة فلو حد الزاني فوجد احد شهوده عديم الاهلية حدوا
وردوا ضربه كجراحة وموت هدر عند ح اذ الموجب سالم فاقتصر حكم
الاثر على ضاربه ولم يضمن الضارب في الصحيح دفعا للحرج والا يمتنع
عن الاقامة خوفا عن الغرامة واوجبناه في بيت المال ورجوعهم عن
الشهادة بعد الحد كذا اي هدر عند ح لما مر مثلا لو جلد فجرح او مات
فرجعوا لم يجب شي عند ح وحكم سمهم بتغريمهم اذ الموجب مطلق لا
سالم لتعذر التحرز عن الجرح فينتظم الجارح وغيره فيضاف الاثر
الى الشهود فضمنوا لو رجعوا والا ففي بيت المال لا فعل الجلاد ينتقل
الى القاضي وهو عامل للمسلمين فتجب الغرامة في مالهم اي في بيت المال
كرجم لو رجم اي لو رجم بشهادة الاربعة ثم رجعوا يغرمون ديته ويحدون
حد القذف وقال ز لا يحدون وقال ع يقتلون لانهم اقروا بوجود القتل
منهم تسبيبا فصاروا كالمكره واليه اشار بقوله فلم نفد كل من رجع خلافا
للشافعي لما مر في القود فنغرمه ربع الدية وحددناه لقذفه وله الشبهة
لانه ان كان قاذف حي فقد بطل بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم
بحكم القاضي ويورث ذلك شبهة ولنا ان شهادته تنقلب قذفا

برجوعه فجعل قذفا للميت وقد انفسخت الشهادة فينفسخ الحكم المبني عليها
فلا يورث الشبهة ولذا اي ولاجل هذه الشبهة لم يحد الباقي من الشهود
ولا غيرهم بقذف ذلك المشهود عليه ولو رجع احدهم قبل الامضا حدة
م وحده كرجم لتاكد بحكم وعمماه اي يحد كلهم عندهما اذ الامضا من الحكم
لا عند م ولو رجع احدهم قبل الحكم عممناه لقذفهم اذ لا شهادة لعدم
الحكم ولزفر ان رجوعه لا يعتبر في حق غيره فلا اقل من الشبهة ولو رجع
احد الخمسة فلا شيء عليهم اي على الراجع ولا على الباقي للغنية عن
الراجع فان رجع اخر حد وغرما ربع الدية فان المسئلة فيما اذا كان
الرجوع بعد الرجم والمعتبر بقا من بقي وقد بقي ثلاثة ارباع النصاب
ولو شهد اربعة بزناه بعمره واربعة اخرون بزناه بعزة فرجم فرجعوا
جميعا غرموا ديته ومنع م حدهم اذ لم يصح رجوع كل فريق في حق الاخر
للتغاير فكان كل فريق ثابت على شهادته في حق الفريق الاخر فلا يحد
الراجع مع بقا نصاب الشهادة على الزنا ولهما انه كزنا واحد حتى لو
رجع من كل فريق اثنان فلا غرامة فيحد منعنا هدهم لاختلافهم
في مكانه او زمانه لشبهة الاتحاد لانهم اتفقوا في الزنا واختلفوا
فيهما فتمكن شبهة الاتحاد نظرا الى الزنا وله نقص العدد فلم يثبت
الزنا بقولهم فصاروا قذفة اقول في صورة رجوع احدهم
قبل الحكم لا يثبت الزنا ايضا وفي صورة رجوعه بعد الامضا بشبهة ايضا
مع ان الحد في الصورتين المتقدمين يتحقق عندنا لا عند ز وهنا عكس
الامر فلا بد من الفرق للطرفين وهو يعرف بالتامل ولو اتفقوا في
الزمان لا في المكان بان قال فريق في بيت كذا وفريق اخر في بيت
اخر لم يحد المشهود عليهما ولو شهد على كل زنا اربعة لتهمة الكذب اذ
الزنا في البيتين في الزمان الواحد لا يتصور منعنا الحد عن الشهود
لجواز صدقهم على سبيل البدل وله ان قذف ما لم يحكم به فيحد كلهم ولو
اتفق اربعة في الزمان واختلفوا في زوايا بيت واحد بان شهد كل
اثنين بالزنا في زاوية حددناهما استحسانا لجواز التوفيق بان يكون
ابتدا الفعل في زاوية وانتهاوه في زاوية اخرى بالاضطرار والتجاذب
وله انه كبيتين وهو القياس لاختلاف المكان حقيقة ومعه عك ومنع
حد الشهود فسقة لاهليتهم للشهادة وللشافعي عدم اهليتهم فيحدون
لانهم قذفة ولو رجم فظهروا او احدهم قنا او نحوه فديته على المزكين
عند ح لو علموا بحالهم لانهم كعلة العلة فاضيف اليهم فان قالوا حين ظهروا
عبيدا اخطانا في تزكيتهم فلا ضمان عليهم وغرما بيت المال لانهم لبيان
الشرط كشهود الاحصان اجيب بان الاحصان علامة فافترقا اقول

بين

بين في الرجوع عن الشهادة من الكافي ان الاحصان علامة لا شرط وذكر في بعض
المواضع انه شرط محض فبين الكلامين منافاة وفي البزدوي وقد تسمى العلامة
شرطا مجازا فلو رجع المزكون عزروا وعليهم ديته عند ح لو عمدا لما مر ولو شهدوا
بالزنا فشهد اخرون ان الشهود هم الزناة بها فحد الشهود الزناة سقط عند ح
كحد الشهود عليه للشبهة لاتحاد المشهود به ولهما ثبوت زنا الشهود فيحدون ولو اقر
به لمجهوله حد اذ لا شبهة ضد شهادة بالزنا بمجهولة وشهادتهم مع اختلافهم
في طوعها ترد عند ح اذ لا نصاب وحد الرجل ثبوت طوعه باربعة واقرار احدهما
بالزنا مع انكار الاخر لغا عند ح للشبهة ولهما عدمها في حق المقر ومعهما ع سقوط
الحد عنها بسقوطه عنه مقيد عنه بان لا يعد الواطي زانيا كصبي فلم تكن المراة
زانية اذ زناها بتبعيته اي يسمى فعلها زنا تبعا للفاعل وفي الحقيقة ليست
بزانية ولذا يقال لها مرتبة فتسميتها زانية مجاز تسمية للمفعول باسم الفاعل
واطلقه م اي اسقط عنها بسقوطه عنه للتبعية سوا يعد الواطي زانيا او لا
فما حددناه مكلفة زنى بها صبي او مجنون اذ فعلهما ليس بزنا ولهم اية كعكسه
اي لو زنى عاقل بصبية او مجنونة يحد الزاني لا يسقط عنه فكذا هذا اذ كل
يواخذ بفعله يوافقهم س في رواية ولم يحد زانيا في دار الحرب او البغي
فخرج الى دار الاسلام لعدم الولاية حين الزنا فلم ينعقد موجبا للحد لفقد
الغرض ولهم انه بالاسلام التزم الاحكام ويحد معا المستامن لالتزامه
احكامنا الا في الخمر تركاه الا في القذف اذ ليس من دارنا وخص التزامه بقدر
حاجته وهي في حقوق العباد كالقذف لا في حقه تعالى فلو زنى مسلم بمستامنة
يحدهما س وخصاه به وفي عكسه يحدهما س وهو اي ح يخصهما بالحد
ونفاه م عنهما ومطاوعة المكره تحد عند ع نفاه م لما مر وكان اهل الذمة كاهل
الاسلام في حكم الحد فيحد ذمي زنا بحربية وذمية زنا بها حربي اقول
ينبغي ان لا تحد الذمية عند م تبعا للحربي واسقطناه عن المكره لعدم رضاه وله
انتشار آلته دليل طوعه ومعه عا وهو رواية عن ح ولا حد بشبهة المحل ولو
علم حرمته كامة فرعه وان سفل ومعتدة الكنايات والمبيعة والممهورة في حق
الدافع اي البايع والزوج قبل قبضهما والمشتركة والمرهونة في حق المرتهن في رواية
ولا بشبهة الفعل او ظن حلها كمعتدة بثلاث وبخلع وبطلاق على مال وبتحرير
ام ولده وامة زوجه وسيد والمرهونة في حق المرتهن في الاصح وجعلنا امة
اصوله من شبهة الفعل لانبساط يورث اشتباها في موضعه فلا يحد الا بعلمه
وله فسادنا دليله فلا شبهة كاخ وعم ثبت النسب في الاول فقط لو ادعى لان
ثبوت النسب يتحقق بملك او بحق ملك وهما فقدا في الثاني ولا يحد باجنبية
زفت اليه وقيل هي امراتك وثبت نسبه ولو شبهة فعل للغرور يا مس
س يحد قاذفه في رواية لحله ظاهرا لهما حرمته فلا احصان فلا يحد قاذفه

ويخدره بمن وجدها في فراشه لتميزها بتقدم الصحبة ولو كان اعمي الا ان يدعوها
فقالت انا زوجتك ولهم الشبهة واطئ محرمة بعقد عالما بمحرمية عزر عند
ح ولا يحد وقيل يثبت نسبه لشبهة الحل بعقد قال سمهم يحد ولا نسب
لان العقد لغا لعدم الحل المذكور وكذا الزنا باجرة عند ح لعمر رض روي
ان امراة سالت رجلا مالا فابي حتى تمكنه منها فدراء عمر رض عنهما الحد وقال هذا
مهرها ولان المهر اجر بالنص فلو قال امهرتك بكذا لا زني بك لم يجب الحد فكذا هذا
فيقرر ولهما ولهم ان اجارتها كعدم اذ الاستيجار ليس بطريق لاستباحة الابضاع
ولذا لم يثبت النسب والعدة وكذا اللواطة ودبر المراة الاجنبية عند ح اذ
ليس في معنى الزنا لقصور الرغبة ولان الصحابة اختلفوا في موجبه من
الاحراق وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع باتباع الاحجار فيعزر
بامثال هذه الامور عند ح قال سمهم يحد كزنا ويرجم المحصن ويجلد
غيره ثمانين جلدة وهو رواية عن ح في دبر الاجنبية وعن سمهم انهما يقتلان
مطلقا اي احصنا اولا ولو اعتاد اللواط قتل سياسة ولو بقنة او امته او
امراته ولم يحد عزر ببهيمة وبما دون فرج اجنبية لانه منكر لم يقدر فيه
بشي والاصل في مثله ان يعزر فلو كانت البهيمة مما لا توكل تذبح فتحرق فضمن
الواطئ قيمتها لتلف بسببه ولو مما يوكل فهي توكل عند ح ويحرقها س وليس
بواجب بل لقطع التحدث به وعن ع يوكل منها غيره لا هو وعن ا لا غيره ايضا
وعن ك ياكل هو وغيره وعنه لا تذبح بحال ولو زني بصبية مشتهاة سواطاوعت
اولا او بمكرهة قوله بشبهة قيد للصبية ايضا فافضاها فلم تستمسك
بولها فغرم الدية لفوت المنفعة امرم بعقر ايضا لتغاير سببي العقر
والدية ولهما التداخل كموضحة مزيلة للعقل ولو تستمسكه غرم ثلث
الدية كجايفة وعقرها ولو صغيرة لا تشتهي فحكمها كذلك سواكان زناها
بشبهة او بدونها اذ لا حد فيها بكل حال بخلاف المشتهاة اذ يحد بها الزاني
لو لم يكن بشبهة فاحتيج الي محل لا يجب فيه الحد ليتجه الخلاف في العقر فانه
لا يجتمع مع الحد عندنا وفاقا اقول ينبغي ان لا يعزر في الموطوءة
بشبهة لارتفاع الخطا عن الامة ولو كبيرة مطاوعة اي غير مكرهة لم يجب
الدية ولا ثلثها ولو زني بصبية لا تشتهي لا يحد لقلة الرغبة كبهيمة فيجب
التعزير والعقر وقيل حد لو لم يفضها لظهوره زنا بتحملها الوطي ولم يجمع
عقرا مع الحد في المستكرهة خلافا للشافعي اذ المنافع لا تضمن ووجد شرف
شرف المحل باحدهما ولو زني بامة فقتلها به فغرم قيمتها او زناها بها
ثم شراها او نكحها او جنت عليه فدفعت اليه جناية عليه يسقط س عنه
الحد لملكه كسرقة يسقط حدها بالتملك ولهما انه لم يملك ما وجب الحد بتناوله
وهو منفعة البضع اذ المنافع مثلا شبهة فيستحيل ان يملك المتلاشي ويواخذ

الامام

الامام بقود وبمال لحق العبد لا يحد اذ الطلب اليه في حقه تعالى فمن يطالبه ولا نفرق
لغلبة حقه تعالى فيه ولو ثبت سرقته من الغايب يحبس السارق الي مجيئه
ولا يحد بشرط الدعوى صدرناه بغايته ولو حصرت وقالت تزوجني او كنت
امته سقط الحد ولو شهد اربعة بزناها وهي بكر بنظر النسا او شهدوا على
شهادة اربعة بالزنا ثم يحد احد للشبهة ولو شهد الاصول بعد الفروع ادرت
من وجه يرد الفروع ولو امر برجمه فقتله بلا رجم ثم شهوده ظهروا عبيدا
يوجب عليه دية لا قود للشبهة لهم القياس ولو رجمه يوجبها على بيت المال
لا على الحاكم فبري الراجم لامتثاله وللشافعي وا انتقال فعله الي الحاكم ولا
ترد شهادتهم بتعمد النظر الي الفرج اذا ابيح لتحمل الشهادة كطبيبه وقابلة ولو
ولو انكر الاحصان بعد وطي امراته وقد ولدت امراته رجم اذ الحكم بالنسب
حكم بوطيه فصل حد الشرب لو ثبت شرب الخمر ولو قطرة او سكره
بمحرم غير الخمر ولو بنبيذ طوعا حد بعد افاقته لينزجر وما شرط م بقا ريحه اذ
لا يعبا به للاشتباه ولذا لم يثبت بريحه فاعتبر تقادمه كحد الزنا اي لم يبطل
الاقرار بالتقادم وقدره بالزمان كما في حد الزنا والغيا بالتقادم الاقرار ايضا
وقدرا التقادم بزوال ريحه لا لبعد المسافة لعمر رض وروي انه اتي برجل شرب الخمر
بعد ما ذهب رايحته فاعترف به فلم يحده دل هذا على ان التقادم معتبر بالرايحة
وان الاقرار يبطل بالتقادم وكذا قول بن مسعود رض فان وجدتم رايحة الخمر
فاجلدوه ولا يعدل الي معرفة التقادم الي الزمان الا بتعذر الاثر لانه ادل على
القرب وانما يشتبه على الجهال ولم يمنعه التقادم عندهم لما مر يثبته س
باقراره لو مرتين اذ يحتاط فيه كزنا ولذا شرط ذكورة البينة واكتفا بمرة
اذ الزنا لا على القياس ويحد بسكر ردية لا بشربه اذ قليله لم يدع الي كثيره
فافترقا كمغلوب بماء ولهم وجود قطرة وسكر الحد ان لا يفرق بين رجل وامراة
وبين ارض وسما عند ح غره اقصاه للذرء قال سمهم ان يهدي للعرف وبه
يفتي ولم يحد بريحه وبقيايه ورجوعه عن اقراره ولا باقراره سكران للشبهة
في قذف وحق وعبد ونامر في الحر بثمانين لا باربعين لاجماع الصحابة وللشافعي
فعله عليه السلام وفعل ابي بكر ولو ضرب قريبا من اربعين بنعال واطراف ثياب
كفى عند ع في الاصح ونصف للعبد ويقام كما مر اي بسوط لا ثمرة له الخ وعن
م لا يجرد لعدم النص فيه فيخفف فصل الاشربة سمي كل مسكر
شرابا وحرم بها اربعة الخمر في ما عنب المشتد وقذف الزبد شرط عند ح ليتيقن
اي كان مباحا يقينا حال كونه عصيرا فلا بد لحرمته من يقين مثله ولهما ولهم
تحقق السكر قيل يوخذ به في الحرمة وبالاول في الحد احتياطا والثاني
طبيخ ما العنب الذي ذهب اقل من ثلثيه وثالثها نقيع الزبيب لانه كخمر
وجعلها الاوزاعي كمثلث ورابعها السكر وهو نقيع الرطب حرم للاجماع

واحله شريك بن عبد الله لقوله تعالى تتخذون منه سكرا اجيب بنسخه بنص
التحريم يعني ان اية الاتخاذ منه سكرا ورزقا كانت قبل التحريم وحرم الكل اي الثلاثة
الاخيرة اذا اشتد وقذفه شرط عند ح لما مر وحرمة الكل اي الثلاثة الاخيرة
دون حرمة الخمر لظنية دليل الكل اي الثلاثة فلا يكفر مستحله ضد الخمر وبيع
غير الخمر صح عند ح اذ تقومه لم يسقط بالظن ولهما حرمته وكل المثلث العنبي
اذا قصد التقوي واما اذا قصد التلهي فحرام ونبيذ تمر وزبيب يطبخ ادني وان
اشتد ما لم يسكر بلا لهو وطرب للخبر حرمت الخمر بعينها والسكر من كل شراب
اقول هذا ينافي تخصيصهم بنبيذ عسل وتين وحبوب بقوله عليه السلام
الخمر من هاتين الشجرتين ويمكن التوفيق بان يحمل هذا على سكر من كل شراب يتخذ من
هاتين الشجرتين غير الخمر لكن يرد الخليطان فان بن عمر سقاه واحد حتى سكر ولم
يهتد الى طريقه فاخبره بحاله فقال لم ارذل غير الخليطين فدل على ان السكر منه
حلال والخليطان هو ان يجمع بين ما التمر والزبيب ويطبخ ادني طبخ ويترك الى
ان يغلي ويشتد والتوفيق المذكور يقتضي ان يحرم السكر منه فبينهما منافاه
وحل نبيذ عسل وتين وحبوب ولو اسكر طبخ اولا للخبر الخمر من هاتين
ولانه مباح كبنج ولبن رماك فلم يحد ولم يقع طلاقه وعتقه ووقوعهما رواية
عن ح لو علم انه بنج قيل يحد في نحو نبيذ العسل والتين والبر يسكر في الاصح
وحرم مهم الكل اذا اشتد مطلقا للخبر كل مسكر خمر فحده بسكره واوقع
طلاقه وعتقه وبه يفتي وغلبه الالبان ولو ارتد السكران لم تبن امراته اذ
الاعتقاد لم يتحقق بسكره ضد اسلامه لعلوه اعلم ان الاحكام الشرعية
كصحة الاقرار والطلاق والعتق جارية عليه زجرا له لكن ارتداده لا يثبت لانه
امر حقيقي اعتقادي لا حكمي فعند عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر ولما لم يصح
ارتداده لا يصح توابعه كفسخ النكاح وحل الانتباذ في دبا وحنتم ومزفت
ونقير وحل خل خمر ونجير تخليله لانه اصلاح كدبغ اهاب الميتة ولهم فيه
تمول الخمر وامرنا باجتنابه ولم يحله الطبخ قيل لو زال بالطبخ مرارته حل ولو
خلط الخمر بالما وشرب بان كان الما اكثر لا يحد ما لم يسكر والا يحد ولو بقطره
والخمر اذا تخللت ودخل بعض الحموضة ولكن فيها بعض المرارة لا يكون خلا عند
ح وعندهما يحل اذ العصير تعليل التغير لا يصير خمرا عنده ويصير عندهما
فكذا العكس وهذا اذا تخلل بنفسه اما اذا خلله بعلاج بنحو الملح يحل ولو صب الخل
في الخمر يوكل بعد ما صار حامضا ولو غلب الخمر ولو بل البر بالخمر يغسل ويجف ويطحن
فان وجد منه طعم الخمر او رايحته لا يوكل والا يوكل ولو سقي الشاة خمرا فان ذبح من
ساعته يحل بلا كراهة ولو مضى يوم او اكثر تحل مع الكراهة ولا يحل سقي الدواب
بالخمر واذا وقع الرغيف في الخمر ثم وقع في خل يطهر بخلاف ما لو عجن بخمر وان ذهب
عقله بالبنج لا يحل والمسلم الذي يبيع الخمر او ياكل الربوا يعزر ولا يحبس والمخنث

والنايحه

والنايحة والمغنية يعزرون ويحبسون حتى يتوبوا واذا جعل العصير في الشمس حتى
ذهب ثلثاه ولم يطبخ لكنه عولج بالخردل يحل ولبن الرماك يكره تحريما على قول ح
عند عامة المشايخ وتنزيها عند بعضنا وقيل مباح كالبنج فصل
القذف كان كشرب ثبوتا وكميته لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات
الى قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة فلو قذف بزنا مكلفا مسلما حرا عفيفا
حد بطلبه لحقه متفرقا ولم ينزع غير فرو وحشو لاحتمال صدقه لغا رجوعه
عن اقراره لحق العبد بخلاف الشرب والزنا ويغلب فيه حقه تعالى اذ فيه
حقه تعالى اذ فيه رعاية عبده لان ما للعبد يجوز ان يتولاه مولاه وما للشرع
لا يصير شرعيا باعتبار حق العبد اذ لا ولاية له في استيفا حق الشرع لا نيابة عنه
وللشافعي تقدم حق العبد ومعه بعض الحنفية فلا نورثه خلافا لهم ولو
قذف ميتا بان قال مثلا يا ابن الزانية وامه ميتة محصنة تخص بطلبه اصله
وان علا وفرعه وان سفل اذ القدح في نسبهم وع يجعل حق الطلب لمطلق
ورثته ويلغي عفوا خلافا لهم ويلغي صلحا لا عنه عا ويحكم بالتداخل
وسيجي في اخر الفصل مع خلاف ع وغيره واجزنا الولد كافرا وقن لتعسره كملا
لقذفه محصنا وله انه اسهل من قذفه واجزنا الولد الولد مع بقا الولد لشركة
العار وله انه كولد مقذوف مع بقا المقذوف منع م ولد البنت لنسبه الى ابيه
ولهما ان النسبة بجانبيه حتى يفتخر بهما فيتعين باب الام ولا يطلب ولد وقن
اباه وسيده بقذف امه الحرة لما مر في القود ولو قذف امراة لم يدر ابو
ولدها او لاعنت بولد سقط لم يحد قاذفه لامارة الزنا بخلاف الملاعنة
بغير الولد فان قاذفها يحد ولو وطي حراما لعينه لم يحد قاذفه كواطي امة
مشتركة فلا يحد قاذف مسلم زنى في كفره خلافا لهم ولا يحد قاذف مسلم
وطي امته وهي اخته رضاعا خلافا لهم ولم يخصوا سقوطه بوطي يوجب
الحد وحد قاذفه ولو كان الوطي حراما لغيره كحايض وامه مجوسية
او امة مزوجة فلو قذف واطي مكاتبه حددناه وله عدم ملكه في الوطي
يوافقه س في رواية مسلم نكح امة في كفره فهو محصن عند ح خالفاه
وهم لما في النكاح وكذا ناكح بنت ملموسة بشهوة محصن عند ح لتردد
حرمتها عندنا ولا حد في قذف مكاتبه ترك وفا لتردد حريته فانه
ليس بحر عند ح وحد مستامن قذف مسلما لحقه ولو قال له لست لابيك
حد لقذفه امه كلست بابن فلان في غضب لو قال انك ابن فلان ك
للاجنبي في غضب لا في غير غضب لاحتمال التشبيه ولا حد بنفيه عن جده
او امه ونسبته الى جده او الى عمه او خاله او ذاته اي زوج امه لصدقه
عرفا وقال ك في رواية يحد بنسبته الى جده عند اتهام امه به او عند
المشاتمة وقال اشهب يحد في نسبته الى عمه وخاله ورايه عند المشاتمة

وقال ابن القاسم يحد مطلقا ولا يحد بقوله يا ابن سما السما لانه مدح ولعربي
يا نبطي اذ يراد به الجهل كقروي لمصري وعندك في قول يحد لو نوى
شتما بيا نبطي وعنه يحد في كل نسبة لحقه عار وحده م بقوله لرجل
يا زانية اذ التا للمبالغة لهما التانيث فكذب وعكس مع في زنات في الجبل
يريد الصعود لانه حقيقة فلا يحد ولهما ان الفاحشة حقيقة ايضا فرجحها
الحال وهو الغضب والمشاتمة ولو قال انت زان فقال الاخر صدقت نفيناه عن
المصدق للشبهة لاحتمال تصديقه في كلام اخر وله شبه بتصديقه كما لو
قال هو كما قلت ولم يجعلوا قوله في خصومة لست بزان ولا امي قذفا
للشبهة وله العرف ولو اختلف شهوده في مكانه او زمانه فهي لا ترد عند ح
لانها على قول والاصل ان المشهود به ان كان قولا كبيع واقرار وابرا وطلاق
وعتق او فعلا ملحقا به كغرض لم يمنع الاختلاف في الزمان قبول الشهادة
وفاقا وان كان فعلا كغصب وجناية او قولا ملحقا به كنكاح فالاختلاف
مانع وفاقا والخلاف فيما عدا ذلك ولهما انها لم تتم على واحد ترد شهادة من
حد به ولو تاب لانه من تمام الحد بالنص ولا تقبلوا لهم شهادة ولهم
الاستثنا الا من تاب وهو اي رد الشهادة يجب بسوط لثبوت الحكم
به او باكثر او بتمامه اي عن ح ثلاث روايات الاولى ان شهادته ترد بضرب
سوط واحد من الحد والثانية بضرب اكثر الحد والثالثة بتمام الحد وبه
قالا اذ رد الشهادة من تمام الحد وتمامه يعتمد وجود الحد فلا بد من وجوده
بتمامه وثمرة الخلاف تظهر في ذمي قذف محصنا فضرب بسوط ثم اسلم فتمم
الحد مسلما ففي رواية تقبل شهادته على المسلمين لانها ردت بالسوط
الاول فكما اسلم تجدد له شهادة جديدة فتقبل ولو ضرب حتى بقي واحد
فاسلم ثم ضرب ذلك الواحد تقبل شهادته في رواية لا في رواية وهو قولهما
وتقبل بعد اسلامه لحدوث شهادة اخرى ضد عتقه اذا لم يكن له
شهادة فترد الحادثة ولو قال لها يا زاني حد اذ الترخيم شايع ولو قال
له يا زاني فعكس حدا ولو قال لامراته يا زانية فعكست حدت ولا
لعان اذ لا شهادة لها حينيذ لحدها وقدمت درا لاحدهما ولو قالت
زنيت بك بطل الحد واللعان اذ يحتمل انها ارادت زناي ما كان معك
بعد النكاح لاني ما مكنت احدا غيرك وهو المراد في هذه الحالة اطلاقا
للزنى على الوطي الحال بطريق المشاكلة فيجب اللعان لا الحد ويحتمل انها
ارادت الزنا قبل النكاح فيجب الحد لا اللعان لانها صدقته بلا عكس فبطلا
للشك ولو اقر بولد ثم نفاه يلاعن ولو عكس حد وثبت نسبه فيهما ولو
قال له ليس بابني ولا بابنك بطلا لنفي الولادة فلا قذف ولو قذف او
شرب او زنى مرارا فحد مرة فهو لكله الا عند ع في قول و ا في رواية لو قذف

لجماعة

لجماعة بكلمة واحدة يتداخل فيحد مرة لا لو بكلمات ولا لواحد مرات بزنا اخر غير
الزنا الاول اي لا يتداخل اما لو قذف بزنا واحد ولو كرر هذا القذف يتداخل
وعن ا في الاظهر لكل واحد حد ولو زنى وشرب وسرق يحد لكل منها على حدة
لتنوع الاعراض فلا يتداخل ولو محصنا رجم فقط للتداخل فصل
التعزير هو تاديب دون الحد اصله من العزر بمعنى الرد والردع عزر الاشراف
كالفقها والعلوية باعلام والاشراف كالدهاقنة والقواد والامرا بجر ونحو
السوقية واوساط الناس بحبس والاخسا بضرب ايضا ولو قذف غير
محصن بزنا او مسلما بنحو فسق وكفر وسفه وخبث وخيفة وسرقة
وفجور وخيانة وزندقة ونفاق ولوط واكل ربوا وشرب خمر وديوث
ومخنث وابن فاجرة وابن قحبة وابن يهودي وقربان وهو الذي يقحم رجلا
على امراته ليصيب مالا ولص وماوى اللصوص وحرام زاده ويا من يلعب
بالصبيان عزر يبلغ بالتعزير غايته في القذف بالزنا لانه من جنس ما يجب
به الحد وفي غيره الراي الى الامام وبنحو كلب وخنزير وتيس وقرد وبغا ومواجر
وناكس ومنكوس وولد الحرام ومسخرة وضحكة وكشخان وهو من لا عار له وابله
وموسوس لا يعزر لظهور كذبه وقيل في عرفنا يعزر بنحو يا حمار يا بقر يا خنزير
يا كلب للتاذي به اذ يعد سبا وقيل يعزر لو شريفا لتوحشه به قال عليه
السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين فاكثره تسعة وثلاثون
وعند ح يجعله س ثمانين الا واحدا او الا خمسة وافق م كلا من صاحبيه
وكان اقله ثلاثة قيل يفوض تقدير الاقل الى الامام اذ الاقل يختلف
باختلاف احوال الناس وينبغي ان يكون الاكثر كذلك لكن لما كان لاكثره حد
معلوم لم يفوض الى الحاكم وعن س بقدر الجرم وعن يقرب كل نوع من
بابه فنحو لمس وقبلة يقرب من حد الزنا والقذف بغير الزنا وقذف غير
المحصن بالزنا من حد القذف وعنه صح للسلطان اخذ ماله تعزيرا
وكان اشد ضربا لتحقق الخفيف عددا ولذا لم يفرق بل يضرب في موضع واحد
الا في اكثره كسارق اخذ قبل اخراج المتاع فانه يعزر اقصى التعزير لكمال
جرمه فيفرق على بدنه حذرا عن الاهلاك ثم الزنا لثبوته بكتاب ثم الشرب
للتيقن ثم القذف لاحتمال الكذب وعندك الكل سوا وعن ا حد الزنا اشد
من التعزير ولو حدا او عزر فمات هدر دمه اقول يشكل به قول
سم في حد الزنا فانهما غرما بيت المال لو مات من الجلد فينبغي ان يكون
هذا قول ح فقط ويمكن ان يجاب بان عدم ذكر الخلاف لا يدل على عدم
الخلاف لعل لهما خلافا ولكنه لم يذكر هنا ولين سلم الاتفاق هنا يمكن
ان يكون في المسلة روايتان والله اعلم ولم يضمن بيت المال خلافا للشافعي
وله ان الاتلاف خطا الحاكم لانه بسببه فيضاف اليه غير انه تجب الدية في

بيت المال لانه عامل للمسلمين فيكون غرم عمله لهم **اقول** يشكل قول ع هذا
لما مر في الزنا من انه اذا رجم بامر الحاكم ثم ظهر شهوده عبيدا فان الغرم على الحاكم
عنده وعلى بيت المال عندنا مع ان الحاكم اخطا ثمة ايضا ويمكن الجواب بامرين احدهما
ان يكون له روايتان والثاني ان التحرز ممكن ثمة بالتفحص والتفتيش فكان
التقصير من قبله ضد ما نحن فيه **ولنا كانه تعالى فعله لامره فلا يتقيد
بالسلامة كحجام ضد زوج عزر امراته لترك زينة وصلاة وغسل للجنابة
وخروج من البيت لتقيد تعزيره** بالسلامة **فان تعزيره** مباح لا واجب **كمعلم
عزر صبيا فمات** فان له التعزير بشرط السلامة لانه مباح لا واجب فيضمن
وتعزير الحاكم واجب عليه اقامته فافترقا فشرط السلامة ثمة لا هنا لانه
مضطر فلا ضمان **صح** في التعزير **عفو وشهادة على شهادة وشهادة المراة لانه
حق العبد** قيل القحبة من يكون همه الزنا فلا يحد قال شارح الوقاية
اقول القحبة في العرف افحش من الزانية لان الزانية تفعل سرا وتانف
منه والقحبة من تجاهر به بالاجرة تم كلامه فكانه يشير الى ان الحد لما وجب
في القذف بالزانية ينبغي ان يجب في القذف بالقحبة بالطريق الاولى **اقول**
ذكر ان القحبة ماخوذة من القحاب وهو السعال وكانت الزانية في العرب
اذا مر بها رجل سعلت فظهر بهذا انه لا حد في القحبة لانها مجاز في الزنا لعله
اراد الحقيقة فلا يقاس على الزانية وهذا يتم باعتبار الاصل واما في زماننا
فلا يراد بها الا الزانية خصوصا حال الغضب فيلزم ان يجب الحد كما اشار اليه
الشارح والله اعلم والفاجرة يستعمل لكل معصية فلا حد به ولفظ حرام
زاده معناه المتولد من الوطي الحرام وهو اعم من الزنا كالوطي حالة الحيض
لكن في العرف لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنا وكثيرا ما يراد به الحرير الحب
فلهذا لا يجب الحد والمواجر يستعمل فيمن يواجر اهله للزنا او يواجر نفسه
للواطة لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يوذن بالزنا واللوط يقال اجرت
الاجير مواجرة اذا جعلت له على فعل اجرة ولفظ بغا من شتم العوام
يتفوهون به ولا يعرفون ما يقولون والضحكة بوزن الصفرة من يضحك
عنه الناس وبوزن الهمزة من يضحك على الناس وكذا السخرة ونحوه **واعلم**
ان الالفاظ الدالة على القبائح لا تحصى فالواجب ان يذكر لها ضابط يعرف
بها احكامها جميعا فقال شارح الوقاية **اقول** قد عرفت ان نسبة المحصن
الى الزنا يوجب حد القذف فنسبة غير المحصن كالعبد والكافر اليه لا يوجب
الحد حط لرتبتهما بل يوجب التعزير لاشاعة الفاحشة ونسبة المحصن
الى غير الزنا من القبائح لا يوجب حد القذف فهل يوجب التعزير ام لا فان
نسبه الى فعل اختياري يحرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير
والا لا الا ان يكون تحقيرا للاشراف وانما قلنا الى فعل اختياري احترازا عن

الامور

الامور الخلقية فلا تعزير في يا حمار لان معناه الحقيقي غير مراد بل المراد معناه
المجازي كالبليد مثلا وهو امر خلقي وكذا القرد يراد به قبيح الصورة والكلب يراد
به سيء الخلق الا ان يقال الانسان شريف النفس كعالم او علوي او رجل صالح فانهم
اهل الاكرام فيعزر باهانتهم بخلاف الارذال اذ يتفوهون بامثال هذه الكلمات كثيرا
ولا يبالون بان يقال لهم وانما قلنا يحرم في الشرع احترازا عن افعال اختيارية
لا تحرم في الشرع مع انها تعد عارا في العرف كالحجام ونحوه يراد به دني الهمة وكذا
بالفارسية ناكس فيعزر في الاشراف لا في غيرهم الا ترى ان السوقية لا يبالون بافعال
فيها الخسة والدناة بخلاف الاشراف وانما قلنا ويعد عارا في العرف احترازا عن افعال
اختيارية تحرم في الشرع ولا تعد عارا في العرف كلعب النرد والغنا فلا تعزير فيه
ثم كيفية التعزير وكميته يفوضان الى راي الامام فيراعي عظم الجناية وصغرها
وحال القايل والمقول فيه كذا فيه ولو راى القاضي او الوالي ان يعزر باخذ المال
فله ذلك ومن جملة ذلك تارك الجماعة يجوز تعزيره باخذ المال ولو ادعى الساحر
انه خالف ما يفعله تقتل لو لم يتب وتقتل الساحرة بردتها ان كانت تعتقد ذلك
وان لم تقتل المرتدة وانما قتلت الساحرة بالاثر وهو ما روي عن عمر رض انه كتب
الى عماله ان اقتلوا الساحر والساحرة ولو فرق بين المرء وزوجه باتحاد اللعبة
فهذا سحر فيقتل به ذكر مطلقا وهو محمول على ما اذا كان معتقدا ان له
اثرا **فصل السرقة اخذ مكلف خفية نصابا محرزا بمكان او
حافظ لا شبهة له فيه لقوله عليه السلام لا يقطع السارق الا في ثمن
المجن فعلم ان له نصابا فنقدره بدينار او بعشرة دراهم مضروبة لا
بربع دينار درءا للحد اذا كان المجن الذي قطع بها على عهده عليه السلام
يساوي عشرة وللشافعي ان الربع اقل ما قيل في قيمته المجن فتعين
اقول** يتعين الاكثر نظرا الى القطع لا الاقل **ولم يقدروه بثلاثة
دراهم وجودتها شرط عند ح** يخالفه **س** في الرابحة في رواية لانها كجياد
فيقطع لو اقر مرة ويعتبره **سز** لما مر في الشرب وبرجوعه بطل
الحد لا المال وكذا يقطع لو شهد رجلان فسئلا عن ماهيتها وكيفيتها
وزمانها ومكانها والمسروق وقدره والمسروق منه بحضوره ودعواه لثبوته
في ضمن حق العبد فلا بد من الدعوى في الشهادة والاقرار خلافا لابن ابي ليلى
مطلقا اي في الشهادة والاقرار وانما لم يشترط عنده لخلوص حقه تعالى وعند
ع لا يشترط الدعوى في الاقرار لانه لا ينبئ هل الدعوى ضد الشهادة فيقطع
يمينه من الزند وتحسم اي تكوى قطعنا بدعوى كل من له يد حفظ
كمودع وغاصب ربوا اي باع دينارا بدينارين وقبضهما فسرقا منه
ومستعير ومستاجر ومستبضع ومضارب وقابض على سوم الشرا ومرتهن
اي يقطع بطلب هولا بغيبة مالك كما يقطع بطلب مالكه لثبوت السرقة

لخصومة معتبرة وله ان لهم الخصومة لرد المال لا لاتلافه فلا يثبت بهم
القطع لتضمنه اتلافه اذ لا ضمان مع القطع اقول يشكل مذهب ز
لو كان المال باقيا اذ لا اتلاف حينيذ اذ المال يرد الي المالك فينبغي ان يفصل
ويمكن ان يجاب بان خصومته لما بطلت علي تقدير الاتلاف يمكن الشبهة فلا
سمع خصومته في حق القطع ولو باقيا دراء للحد فلو ثني قطع رجله اليسري
ولو ثلث عزر وسجن حتي يتوب ولم تقطع يده اليسري ثم رجله اليمني
لو ربع لاجماع لعلي قال علي لاستحي من الله ان لا ادع له يدا يبطش
بها ورجلا يمشي عليها ولم يخالفه احد من الصحابة فانعقد الاجماع وقال
عك لو ثلث تقطع يده اليسري ولو ربع تقطع يده رجله اليمني لقوله
عليه السلام من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه
ولو ابهامه اليسري مقطوعة او شلا او اصبعان منها غير الابهام
مقطوعين او رجله اليمني مقطوعة لم تقطع يده حفظا لجنس البطش
والمشي ولهم اطلاق النص والسارق والسارقة فاقطعوا الاية ولو براء
شلل يساره قبل رفعه الي الحاكم قطع يمينه لزوال المانع مع قيام المحل
اذ القطع واجب مع قيام محله الا انه لا يستوفي تحرزا عن الاتلاف الا
تري انه لو راي قطعه فله قطعه مع وجود الشلل كشدة برد او حر
اي لا يقطع مع شدة البرد او الحر الا اذا زال ولو راي الامام قطعه
مع الشرط فله ذلك فكذلك الشلل قاطع يسار مامور بيمينه لم يضمن عند
ح لاخلافه خيرا منه كقطع اليسار بامر الحاكم ضماه لظلمه لا لو تعمده باجتهاد
اذ اليمين لم ينص عليها في اية السرقة فلو اجتهد وقطع اليسار يظن الجواز فلا
شي عليه وقيل يعزر لجهل يمينه ايضا اي لو ظن ان يساره يمينه فقطعه
لا يضمن وما اطلقنا الضمان اذ النص لم يعين يمينا فرفع خطاوه د
باجتهاده وله ان الخطا لا يعفي في حق العبد ولم يقدره عك بعدم يساره
وعند عك يقاد ولو اقر عبد بسرقة وكذبه مولاه فلو هالكة او ماذونا
قطع والا فحكمه قطع ورد السرقة الي مالكها عند ح لصحة اقراره
بمال تبعا لصحة اقراره بمال تبعا لصحة اقراره بقطع ويامر سهم
بقطعه وبالمال لمولاه لصحة اقراره بقطع لعدم التهمة لا بمال لانه علي
مولاه وجعله م لمولاه بلا قطع و ز نفي القطع مطلقا اي ماذونا اولا
بقي المال اولا لما مر من القود من ان اقراره بالقود يصح عندنا لا عنده ولو
صدقه المولي يقطع في الفصول كلها واذا قطع السارق رد المال لو قايما
لقيام ملكه والا فلا ضمان للتنافي لملكه بضمان فكيف قطع وضمان استهلاك
رواية عن ح ويتخير المالك بين قطع وتضمين ولم يجمع بينهما وعند عا
يجمع بينهما لوجود سببهما كصيد مملوك في الحرام وشرب خمر لذمي فانه يحد

ويضمن

ويضمن فكذا هذا ولو قطع لبعض السرقات فهو بري من الباقي لوقوعه عن الكل ن
اقول يشكل قوله بقاطع الايدي فانه اذا قطع لاحدهم يضمن للباقي ضمناه
غير ما قطع به وهو رواية عن ح لبقا عصمة غير ما قطع اذ لم يقع القطع عنه
لعدم خصمه عند حضور كلهم اي المسروق منهم لو حضروا كلهم حتي قطع للكل لا يضمن
لاحد اصلا وان حضر بعضهم حتي قطع لاجله فكذلك عند ح وعندهما يسقط ضمان
من قطع لاجله فقط ولو جمعا والاخذ بعضهم قطعناهم لو اصاب كلا نصاب
لا المباشر فقط لتفويتهم قطع طريق وله ان غيره لم يباشر ولم يصح امره كامره
رجلا بقتل واتلاف مال غيره ومعه ع والا اي وان لم يصيب كلا نصاب
بل كل ما اخذوه نصاب واحد مثلا فلم يقطعوهم للشبهة وعند كا قطعوا كقتل
الجمع بواحد ولو رد فيه الخصومة الي مالكه او من في عياله او قبل والديه
او جديه او مكاتبه او سيده لم يقطع لفقده شرطه الدعوي اقول
يشكل برده بعد الخصومة قبل الحكم او الامضا فانه يقطع مع ان الخصومة ليست
بقايمة لوصوله الي المالك ويمكن الفرق بالخصومة ثمة لا ههنا فكانه ثمة رده
بحكم وعن س يقطع كما يقطع لو رده بعد الخصومة حكم او لا اقول لان
حق الخصومة في الجملة في حق التعزير لهتك حرزه ولا يتم هذه الخصومة الا باثبات
اخذ ماله من حرزه فله ان يخاصم بهذا السبب ويثبت السرقة ولو حكم بالقطع
فملكه السارق بشرا او هبة لم نقطعه كملكه قبل الحكم اذ الامضا من الحكم فلا
بد من قيام الخصومة وقت الامضا اقول ينبغي ان يكون هذا علي قولهما
لا علي قول م اذ الامضا ليس من الحكم عنده فلا يستقيم هذا الدليل من جهته
بل علي هذا الدليل ينبغي ان يقطع عنده كما يقطع عند همز ويوافقهم س
في رواية لثبوت سببه اذ السرقة قد تمت انعقادا وظهورا وبهذا العارض لا يتبين
قيام الملك وقت السرقة فلا شبهة وكذا لو قطع به فسرقه ثانيا وهو غير متغير
لم نقطعه ثانيا للشبهة في الثاني لسقوط عصمة المسروق القطع به اولا وعند
همز يقطع ويوافقهم س في رواية لثبوت سببه وهو القياس قوله
غير متغير احتراز عما تغير بان كان المسروق غزلا مثلا فقطع به ثم رد علي المالك
ففسخ ثم سرقه قطع لتبدل العين ولو حكم به ثم نقص قيمته من النصاب لم نقطعه
كما قبل الحكم وعند همز يقطع وافقهم م في رواية كما يقطع اذا نقص عينه
اقول علي مقتضي الرواية السابقة عن س في المسلة السابقة ينبغي
ان يكون عنه رواية القطع في هذه المسلة ايضا لثبوت سببه ولو شهدا
فادعا ملكا دري للشبهة وقال الو حلف المسروق منه يقطع والا لا ليلا ينسد باب
القطع ولو صبغه احمر فقطع فلا رد ولا ضمان عند حس لقيام صبغه صورة
ومعني وحق الاخر صورة لا معني حتي لم يضمن عند الهلاك فترجح السارق
جعله مهم كصبغ لقيام ملكه فيوخذ منه الثوب ويعطي ما زاد الصبغ والجامع

كون الثوب اصلا قايما وكون الصبغ تابعا ولو صبغه اسود فلربه اخذه مجانا لان
السواد نقص عند ح جعلاه كحمرة لمزيد السواد عندهما بلا رد ولا ضمان عند
س وقال م يرده ويرجع بما زاد صبغه ولا قطع بطلب المالك ولا يطلب سارق
سرق منه بعد قطعه لسقوط عصمة المال لقطع الاول وعند كع قطع كما لو سرق
من السارق قبل قطعه قطع الثاني لبقا عصمته ولو اقرا بها ثم قال احدهما هو
مالي لم يقطعه للشبهة ولو سرقا فغاب احدهما وشهدا عليهما قطع الحاضر
ولو قال سرقت مع زيد وهو ينكر لم يقطعه اذا اقر بشركة لم تثبت ولهما
ولهم ان فعل زيد صار كعدم بانكاره فيوخذ المقر باقراره كما لو قال
قتلت انا وزيد فلانا او زنيت انا وزيد بفلانة وكذبه زيد يقاد المقر
ويحد ولو سرق ثوبا في الدار فشقه في الدار فاحشا واخرجه وهو يساوي
عشرة دراهم ولم يختر ربه قيمته لم يقطعه س لوجود سبب تملكه
وهو الخرق الفاحش فانه يوجب القيمة ويملك المضمون ولهما عدم ملكه وسببه
اذ الخرق وضع سببا للضمان لا للملك وانما يثبت الملك ضرورة الضمان كيلا يجتمع
البدلان في ملك واحد قوله فاحشا احترازا عن اليسير فانه يقطع فيه وفاقا وقوله
يساوي عشرة احترازا عما نقص قيمته من عشرة دراهم فانه لا يقطع فيه وفاقا وقوله
ولم يختر قيمته احترازا عما اختار تضمين قيمة الثوب وترك الثوب له فانه لا يقطع
فيه وفاقا ولو غنما فذبحه فاخرجه لم يقطعه خلافا لهم اذ تم فعل السرقة وهو
لحم ولا قطع في اللحم يوافقهم س في رواية ولو صنع سرقته اي لو سرق فضة
فصنعها دراهم او ذهبا فصنعه دنانير وقطع فهي اي سرقته ترد عند
ح لا عندهما لما مر في الغصب من انه لمالكه عنده ولغاصبه عندهما قيل
لا يقطع عندهما لتملكه قبل القطع قيل يقطع لتملكه غير السرقة اذ الدراهم
والدنانير غير الحجر ولذا يملكها الغاصب عندهما فصل ما يقطع
وما لا يقطع قطع بساج وقنا وابنوس وصندل وعود ومتخذ من خشب
كباب وغيره قوله محرزا احترازا عن الابواب الموضوعة في محالها من الحايط
وقوله لا يستثقله واحد احترازا عما يستثقله الواحد اذ لا قطع فيها
وقطع في فصوص خضر ونحو لولو ولعل وحصير بغدادي لغرتها لا بثمر على
شجر وزرع لم يحصد منعهم بتراب حجرين في زاوية لوجود اصله مباحا
في دار الاسلام اقول اتفق ايمتنا على هذا الاصل وهو يشكل بنحو لولو
ولعل وفيروزج وتراب ذهب وفضة فان اصلها يوجد مباحا في دار الاسلام
مع انه يقطع ثم يعاملون القطع في هذه الصورة بالغرة فالاصل المعتبر في الدرء
هنا هو التفه اذ يختل به الاحراز فيتمكن الشبهة فلا يصدق حد السرقة فلا يحد فهذا
الاصل اليق بان يعتبر لا ذاك الاصل والله اعلم ولم يقطع بحقير كخشب وحشيش
ونورة وزرنيخ وصيد ودجاج وسمك مالحا او لا وكذا لم يقطع بسريع الفساد كلحم

ولبن

ولبن وفواكه رطبة للخبر لا قطع في طير وطعام اي ما سرع فساده ولقول عايشة رض
كانت اليد لا تقطع على عهده عليه السلام في الشي التافه اي الحقير ولقصور الحرز
وعندهم وللخبر لا قطع في ثمر ولا كثر الا ما واراه الجرين وكثر جمار النخيل وقيل طلعه
وهو شي ابيض يخرج من راس النخل والجرين موضع الثمر الذي يجف فيه ولم يقطع س
بمصحف لاحتماله اخذه للقراة وتبعته الحلية فلم تعتبر حليته يوافقهم س في
رواية لما مر من صدق حد السرقة وعن س لو بلغ حليته نصابا قطع ولم
نقطع بدفاتر غير الحساب خلافا لهم لما مر من احتمال الاخذ للقراة بخلاف دفاتر
الحساب ولا قطع باشربة ومعازف لاحتمال نهي منكر ويقطعه س بصبي
حر لا يمشي ولا يتكلم اي لا يعبر عن نفسه لا يقطع وفاقا لان له يدا على نفسه وعلى
ما معه من الحلي فكان اخذه خداعا لا سرقة ويقطعه س بانية فيها خمر كما لو سرق
الحلي وحده او الانية وحدها يقطع فكذا مع غيرها اذ لا يد للصبي ولهما التبعية
فان الحلي تابع للمصحف وكذا الانية تابعة للخمر ولو قطع في المتبوع وكذا التابع يمنعه س
بقن لا يعبر عن نفسه كمعبر بقصور ماليته بادميته ولهما كمال ماليته لا
بكلب وفهد لشبهة ماليته اذ الاختلاف بين العلما ظاهر في مالية الكلب فاورث
شبهة ولانه يوجد من جنسه مباح الاصل غير مرغوب فيه قطعه اشهب بكلب
ضرع او صيد ولا يقطع بجناية على امانة عنده ونهب واختلاس ولا باخذه
من مكانه اذ لا سرقة ولا قطع لمشترك وبمال العامة للشبهة وعند ع لو
زاد على حظه منهما قدر نصاب قطع وعن عا كذا في المشترك ولا بجنس دينه
وعندهم قطع او زاد نصابا ولو اخذ عرضا لمديونه قطع عندهما لا عند
سع ولم نقطعه بباب مسجد ودار خلافا للشافعي لعدم الاحراز ولا بشطرنج
ثمين اصله اي من ذهب او من فضة او نحوها لشبهة النهي لاحتمال انه
اخذه لينهى عن اللعب وعند ع يقطع فلا قطع بصليب ثمين اصله اي يعتبر
في التقويم جوهره لا صنعته وعن س قطع لو سرقه من بيت غير المصلي
للاحراز حينيذ ولا بنرد ويقطع س نباشا للخبر من نبش قطعناه ولانه
محرز بحرز مثله لهما الشبهة ولا ذو رحم محرم بنسب لا برضاع لبسوطة
محرمية لم تزل بالسرقة ضد صديقين لان كل واحد منهما يعلم ان صديقه
يعاديه بالسرقة فتزول البسوطة فمثل هذه البسوطة ضعيفة غير
معتبرة في ايراث الشبهة بخلاف المحرمية فانها تورث الشبهة في الحرز
ولو سرق مال ذي رحم محرم من بيت ذي رحم محرم يقطع لوجود الحرز وعن
س رح ولا من ام رضاعا لما مر من البسوطة وعندهم يقطع في غير
ابويه لما ذكر في العتق ان محرمية غير الولاد ملحقة بالقرابة البعيدة
عند ع وعندنا ملحقة بالولاد الا عند ك يقطع في ابويه ايضا لعموم النص
السارق والسارقة الاية ولو سرق احد الزوجين من الاخر لم نقطعه وعند

ع يقطع لو سرقه من حرز خاص للاخر لما ذكر في الشهادة من ان شهادة احدهما على الاخر
تقبل عند ع لا عندنا بناء على البسوطة في المال عندنا لا عنده السارق من ختنه
وصهره لا يقطع عند ح لما مر من البسوطة ولهما ولهم انه كرضاع وموجب البيت
يقطع بسرقته من ذلك البيت عند ح لانه صار كملك المستاجر حتى لا يدخل
ربه الا باذن المستاجر لهما انه ملكه فاورث شبهة ولا من سيده وامراة
سيده وزوج سيدته ومضيفه وبيت اذن لدخوله وحمام نهارا ومسجد
لخلل في الحرز باذنه في هذه الاشيا ولو سرق من الحمام ليلا يقطع وعندهم
يقطع للضيف لو سرق من موضع لم ينزل فيه وكذا يقطع عندهم الماذون لو
كان في بيت اذن بدخوله حافظ قطع بمجرد اخذه ولو من مسجد نايما حافظه
اولا وقطع بمحرز بمكان باخراجه وبطل الاول اي الحرز بالحافظ يبطل بالثاني
اي بالحرز بالمكان لانه اقوى فكان اصلا فلا يعتبر الخلف مع وجود الاصل
ولذا لم يقطع بسرقته من حانوت او بيت اذن بدخوله ولو كان فيه حافظ
لانه لا يعتبر موضع وجود الاصل لان البيت والحانوت بيتا للاحراز والحفظ في
الحمام معتبر عند ح واهداره وهو الظاهر عند ح لنيابة الاحراز فلم يعتبر
الحفظ ولا يقطع لو دخل وناوله خارجا من البيت لان بالقطع بهتك حرز
واخراج فقد في كل منهما احدهما اي الاخراج فقد في الداخل وهتك الحرز
فقد في الخارج فلا يقطع واحد منهما وعن س لو ناوله باخراج يده من البيت
قطع الداخل فقط لا الخارج ولو ناوله بادخال الخارج يده قطعا ولو نقب
فادخل يده فاخذ فقطعه سهم لوجود الحد لهما فقد كمال الهتك ضد
كم وجيب وصندوق لتعذر دخوله فقطع بادخال يده واخذه ولو القاه
في الطريق فخرج فاخذه قطعناه لان الالقا وقع لاتمام الاخذ ضد عدم الاخذ
فانه عداوة لا سرقة وله انه لا يجب بالقايه كما لو لم ياخذه ولا يجب باخذه من
السكة كاخذ غيره فلا يقطع ولو حمله على حمار فساقه فاخرجه من الدار
قطع اذ سيره يضاف الى سايقه ولو اخرجها من حجر دار كبيرة كمدرسة او
نحوها فيها حجرات يسكن في كل واحد منها انسان لا تعلق له بالحجرة التي يسكن
غيره الى صحنها قطع ولو كان السارق من اهل الدار اذ كل حجرة حرز براسها
فوجد اخراج السرقة من الحرز ولا يقطع لو كانت الدار صغيرة حتى يخرجها
من صحن الدار ايضا اذ كل الدار حرز واحد حتى لو اذن بدخول الدار الصغيرة
كالدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه وخدامه وبينهما انبساط
فسرق من البيت لم يقطع كما طر صرة خارجة من كم لاخذه من خارج فلا هتك
لحرز ضد طر الصرة الداخلة فانه يدخل يده هنا فيتحقق هتك الحرز والحاصل
انه قطع في طر الداخلة لا الخارجة عكس حل الوجهين لتعاكس العلة اي لو
حل الصرة الخارجة يقطع لانه يدخل يده عند الاخذ بخلاف الداخلة فانه اذا حلها

يسقط

يسقط فيها فياخذ من الخارج لا بادخال يده فلا يقطع وعن س يقطع مطلقا لانه
محرز بربه اجيب بان قصد ربه قطع مسافة لو مشى او راحة لو قعد
لا حفظ فصار كعدم كراع وركب في حق غنم وحمل فانه لا يقطع فيهما لان الراعي الرعي
لا للحفظ والراكب لقطع المسافة لا للحفظ فلو سرق من قطار بعير او حملا لم
لقطعه خلافا لهم لما مر من ان قصده قطع مسافة الخ فان القايد والسايق
والراكب يقصدون قطع المسافة دون الحفظ حتى لو كان فيهم احد للحفظ قطع
سارق البعير والحمل كما لو شق الحمل فادخل يده فاخذ منه يقطع لانه حرز مثله
ككم اقول فان قيل لو شق صرة خارجة من الكم فاخذ لا يقطع كما مر ولو
شق حملا فاخذ يقطع فما الفرق بينهما اجاب بانه اذا طر الصرة الخارجة من
الكم يسقط ما فيها ويخرج بنفسه فياخذ من خارج الحرز بخلاف شق الحمل والاخذ
اذ القماش لا يخرج بنفسه بمجرد الشق بان يحتاج الى اخراجه واليه اشار بقوله
شقه فادخل يده فاخذ منه فياخذه هنا من الحرز لا ثمه فافترقا فكان شق
الجوالق كطر صرة داخلة او كحل صرة خارجة وكان الكم كجوالق حتى لو كان في الحمل
شي يسقط بشقه فاذا شقه وسقط بنفسه فاخذه من الخارج ينبغي ان لا يقطع كطر
الصرة الخارجة والله اعلم ولو سرق جوالقا فيه متاع وربه يحفظه او نايم بقرب
منه فانه يقطع لحفظ عرفا فصل قطع الطريق ولو خرج للقطع
جماعة منعة او واحد قوي فاخذ حبس حتى يتوب وعن ع يحبس ستة
اشهر وعنه سنة وعن ك يعتبر فعله فالى راي الحاكم حبسه او قطعه
او قتله فلو اخذ مالا معصوما لمسلم او ذمي قطع يده ورجله من خلاف وحدوه
بنصابه سرقة لا مطلقا فلو جماعة لا بد من نصب بعددهم ولو قتل قتل حدا
ولو عفى وليه ولو جمع بين اخذ وقتل فالحاكم يجمع قطعا وقتلا وصلبا او
يكتفي بغير القطع كما قال سهم ليوخذ الجناية فلم يحد حدان او التداخل
كحد سرقة ورجم فانه يقتل ولا يقطع فكذا هذا اجيب بانه حد واحد
كغلط فيكون قطعه وقتله حدا واحدا مغلظا لا حدين وعن س لا بد من صلبه
اذ نص عليه للتشهير والاصل فيه قوله تعالى انما جزا الذين يحاربون
الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم
وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض الاية فيفيد لفظا وتنوعا فوزع
على ما مر يصلب حيا ويبعج بطنه برمح حتى يموت زجرا البعج شق البطن
قيل يصلب ميتا حذرا لمثلة ثلثة ايام لا اكثر حذر التاذي بنتنه وعن
سع حتى يتقطع للعبرة فلم يضمنه خلافا لهم لما مر في السرقة يقتل جمعا
بمباشرة احدهم خلافا للشافعي لما مر في السرقة ولو فيهم غير مكلف او ذو
رحم محرم فهو سقط عند ح يوافقه س لو باشر هو ولو باشر غيره يحد
س غيره اذ المباشر اصل فيستتبع غيره بلا عكس ولابي حنيفة توحد

الجناية فلما تمكنت فيها الشبهة سقط الحد عن الكل كخاطئ مع عامد في قتل
رجل فان القود يسقط عن العامد وعليه الصغري وهي السرقة اي لو سرق
جماعة وفيهم غير مكلف او ذو رحم محرم فالقطع سقط مطلقا عند ح نوافقه
س لو باشر هو ولو غيره لحد س غيره وعند هم حد غيرهما اي غير ذي
الرحم المحرم وغير المكلف باشر اولا كمستامن في العاقلة فانه يسقط الحد
في حقه فقط لخلل في عصمته ولو قطع الطريق بعمران او بقربها لم يحد
خلافا لمالك في و س لانه ليس بقاطع الطريق في الحقيقة لان قطع الطريق
يتحقق بقطع المارة ولا يتحقق ذلك في العمران وقربها اذ الظاهر جوف
الغوث فيعزر ففي كل هو موضع سقط الحد ظهر حق العبد في النفس والمال
فملك الولي امره استيفي في حقه اوعفا وكذا لو لم يقتل ولم ياخذ مالا بل جرح
فقط فان الولي يقتص فيما فيه القصاص وياخذ الارش فيما فيه الارش اذ لا حد
في هذه الجناية فظهر حق العبد وهو ما ذكرنا فيستوفيه الولي او يعفو وكذا
لو قتل ثم تاب ثم اخذ فان شا الولي قتله وان شا عفي عنه اذ لا حد في
هذه الجناية بعد التوبة للاستثنا المذكور في النص وهو قوله تعالى
الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم الاية يوافقه س في رواية
العمران وقربه لتحقق قطع الطريق اذ السلاح لا يلبث والغوث يطلب بل هو
اغلظ من قطع الطريق في موضع بعيد من العمران وبه يفتي ولو اخذ مالا وجرح
قطع فيسقط الجرح خلافا لهما اذ عصمة نفسه لو بقيت في حقه يلزم ان
لا يحد حقا لله تعالى للشبهة كما قلنا في ضمان السرقة ولو قطع بعض العاقل
على بعضهم لم يحد لانها حوز واحد فلا هتك فصار كمن اخذ من بيت اذن
بدخوله وكان القضا والحجى كسيف قطع به كتاب

الصيد والذباح يباح الاصطياد وانما اذا كان للتلهي او اتخذه حرفة والاطلاق
قوله تعالى فاصطادوا حل الصيد بسهم وجوارح غير خمس بر لحرمة الانتفاع
به لنجاسة عينه معلمة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين اي معلمين
واستثني س الاسد لعلو همته والدب لخساسته والبعض الحق الحداء
لخساسته والظاهر انه لا احتياج الى الاستثنا فان الاسد والدب لا يصيران معلمين
لعلو الهمة والخساسة فلم يوجد شرط الصيد كباز يعود بدعاديه وكلب ترك
اكل الصيد ثلاث مرات لابن عباس لارتفاع شبهة الشبع لانه لما تكرر تركه
الاكل علم انه يمسك لصاحبه وترك اكله له لا لشبعه ونحوه وتقديره لمدة
في تعليم مفوض الى المعلم في رواية عن ح فانه اعرف ولا قياس في المقادير
وعند ع يصير معلما بانزجاره اذا زجر والانزجار اظهار زيادة الطلب
والزجر اغرا بصياح عليه والثالث من صيده اكل عند ح لانه صيد
معلم ولهما انه قبل الحكم بتعلمه لانه لا يحكم بتعلمه الا بعد الثلاثة فلا يحل

الثالث ولو ارسل من محل في بيعته ولم تطل وقفته بعد ارساله او رمى سهما
فخرج فمات حل وان ترك التسمية ناسيا لانه كذبح قوله ولم يطل فانه لو اطال
وقفته بعد الارسال لم يكن صيده مضافا الى الارسال بخلاف كمون الفهد فانه
حيلة في الاصطياد لا استراحة فيكون مضافا الى الارسال وكذا الكلب اذا اعتاد
عادته ولو ارسل الكلب الى صيد فاخذه فقتله ثم اخذ اخر فقتله اكلا جميعا ولو
قتل الاول فحبس عليه زمانا طويلا من النهار ثم مر به صيد اخر فقتله لا يوكل
الثاني ولم يشترط س جرحه في رواية فلو خنقه حرم ولو اكل منه الباز
اكل للضرورة فلو كلبا محرما نه ولو نذر خلافا لمالك وفي ك لقوله تعالى فكلوا مما
امسكن عليكم فبالاكل لا يكون امساكا له والمختار اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم
عليه فكل وان اكل منه فلا تاكل وان شارك كلبك كلب اخر فلا تاكل فانك انما
سميت على كلبك ولم تسم على كلب غيرك فلو شاركه اهلي غير معلم او كلب مجوسي او غير
مسمى عليه حرم ولو تعلم ثم اكل من صيده لا يوكل هذا وما بعده حتى يتعلم ثانيا
والمحرز في بيته حرم عند ح لغير المحرز ان ينسى دقايق الحرفة لاحتمالها
وظهر جبله ولا اي ظهر انه لم يكن معلما اصلا من اول الامر فما هو موجود في ملكه
من صيده قبل عرض الاكل فصيد حراما بخلاف ما اكل او خرج من ملكه فصار
كحاكم تبدل اجتهاده قبل حكمه فانه لا يحكم باجتهاده الاول في القضايا التي لم يلتحقها
حكم بعد ولا ينقض حكمه في القضايا التي يلتحقها حكم باجتهاده الاول ولهما ان المحرز
حكم بحله كالامر فلا يحرم بشك لجواز ان اكله لفرط جوعه لا لجهله يا ثلة الباذي اي
لو تعلم ثم فر وان يجب ثم اجاب فصار كما لو كل هذا وفاقا وما اكل قبل فراره حلال
وفاقا والموجود من صيده قبل فراره حرام عند ح لا عندهما ولو خطف الكلب قطعة
من الصيد فاكلها ثم اخذه وقتله حرم لانه اية جعل واية سعيه لنفسه
فلو اكلها بعد اخذه حل كقطعة التقاطها رب وشرب دمه انه حذقه ولو
جرحه فوقذه فقتله حل لتعذر الاحتراز من وقذه ولو ادركه ربه فاخذه ولم
يذكه حل لو كان حيا تم كحياة ذبيح لانه كميت ولذا لا يحرم الصيد او المذبوح
بوقوع في الما وبالتردي ونحوه وهو بهذه الحالة وحرمته رواية عن ح يا يحي
ولو كان حياتم اكثر من حياة الذبيح حرم اذ لا عبرة لذكاة الضرورة لذهاب اليد
فلما اخذه لم يبق لذكاة الضرورة اعتبار ولا بد من الذكاة لتحل كمقدوية وعن حس
انه حل لو كان عدم الذبح بعذر كعدم السكين مثلا لبقا الضرورة ولو ادركه ولم
ياخذه وحياته اكثر من حياة الذبيح حرم لو لتمكنه وقته بان كان وقت لو اخذه
لامكنه ذبحه قبل موته والا لا يحرم اذ لا بد فلم يسقط الذكاة الضرورية عند
الاخذ ولو ذكي متردية او موقوذة او منخنقة او طليحة او ما نفر ذيب بطنه
وبه حياة حل وبه يفتي لاطلاق قوله تعالى الا ما ذكيتم وكونه محال لو بقي
يوما شرط في رواية عن ح بزول شك يومه بما اصابه يعتبر بس اكثر اليوم

لانه كمكلوه وفي رواية يحرمه بين لو يحال لا يعيش مثله او لم يخف موته الي
ذبحه وحرم م لو كان حياته كحياة ذبيح اذ لا عبرة بحياة الذبيح ضرما فوقها
فانه يحل بالذبح ولو وقع صيد في ماء او على سطح او جبل فتردي الي الارض او
وقع على حر صخرة حرم لو فيه حياة فوق حياة الذبيح للشبهة لمكن التحرز عنه
غيره الواقع على الوجه المذكور للضرورة لان الموقع السنة اما ارض او ما في معناه
كسطح وصخرة لم يتردد منه فلا يمكن التحرز عنه فلا يعتبر فيه شبهة الموت بوقوعه
لا بجرحه وفي طير الماء لو اصاب الماء الجرح لم يوكل والا اكل ولو غاب فوجده ميتا
حرم لو قعد عن طلبه للخبر لعل هوام الارض قتلته والا اي ان لم يقعد عن طلبه
يحل خلافا لمالك فعي للضرورة اذ الصيد يغيب كثيرا ولو مات بعرض جراحه
او بعصا او عود او بندقة او حجر ثقيل حرم ولو جرحه او بان راسه او قطع
او داجيه كسيف قودة لاحتمال موته بثقله لا بقطعه فلا يحل اذ لا بد للحل من
جرح يضاف اليه موته يقينا فلو جرح خفيفا او عصا لها حد فجرحه
بحده بان خرق جلده مثلا حل ولو ارسل كلبي على صيد فاخذ غيره بلا توقف
ولا عود له بحله لوجود الارسال وقال عك لم يوجد الارسال اليه ولو
جرحه حل لو ادماه والا قبل حل اذ الدم قد يحتبس في العروق لضيق
المنفذ او لغلظ الدم وقيل لا يحل لانه نجاسة دمه قبل حل لو كانت
الجراحة كبيرة لان الدم انما لم يخرج لعدم ما ضد صغره فان عدم خروجه
لضيق مجراه لا لعدمه ولو اصاب السهم ظلفه او فرنه حل لو ادماه
والا لا ولو ذبح شاة فلم يسل دمه قيل حل قيل لا لما مر وحرم عضوا بين
وان مات الصيد بزكن الجرح في الحال كما لم يمت بزكن المجروح اذ الحل
يكون بخروج روح بذكوه وبتحقق الذكاة في الصيد وما يتصل به كالي
عضوه المبان فلو بقي في الصيد حياة فوق الذبيح يقع ذكوه بموته
لا بجرحه فحل الصيد لوجود الذكاة فيه الا المبان الا اذا قده نصفين
او نصف راسه او نحوه كقطع كل راسه لو اكثر وكقطع الصيد اثلاثا والاكثر
مما يلي العجز اكلا اي المبان والمبان منه لذكاة بانته اذ لا بد في حياة الصيد
بعد هذا الجرح ولم ان فعل الابانة ذكوته الا نرى ان الصيد مات به وحل
فكذا المبان وذكر ان ع قال ان ابان بجرح قاتل في الحال فالعضو حلال
وان لم يكن الجرح قاتلا فذبح الصيد او مات بجرح آخر قاتل فالعضو حرام
وان مات بزكن الجرح فوجهان اما اذا قطع يدا او رجلا او فخذا او ثلثا
مما يلي القوائم او اقل من نصف الراس فيحرم المبان وتحل المبان منه لانه
يتوهم بقاء الحياة في الباقي ولو جرحه واثخنه حتى صار كذبيح فرماه آخر
فقتله حل ولو كان حياته فوق الذبيح لكنه بحيث لا يعلم من الاول
يحله س وحرمه م لما مر في ذبح مروة ونحوها ولو كان بحيث يعلم

من

من الاول حرم لموته بالجرح الثاني بلا ضرورة لقدرته على ذكاة الاختيار اذ
الاول اثخنه فضمن الثاني لاول قيمته جرحا ولو لم يثخنه الاول حل الثاني
لصيده ولو رمياه معا فاثخنه احدهما ثم اصابه الآخر فقتل كان للاول
واثخناه غير حالة الرمي وله ان ذكوه المزورة لا تختبر بعد اثخانه ولو رمى
ذئبا فاصاب ظبيا اثخناه لاحدهما صيدا وله اكلهما اكلا فلم ينفذ
فعله ميتا للاكل كرميه آدميا او مستامنا فاصاب صيدا فانه لا
يحل وفاقا فكذا هنا وعلى هذا الخلاف لو سمع حس صيد فرماه فاصاب
صيدا يوكل فتبين انه ما سمع حسه كان رماه لا يوكل فانه يحل عندنا لاعتد
زفر كان ما سمع حسه مما يوكل حل بما اصاب من غيره وفاقا ولو ظنه
آدميا فاذا لصيد صيد حل اذ لا عبرة لظنه مع تعينه ولو رمى طيرا فاصاب
صيدا ولم يدر ان الطير وحشي او لا حل لاصاله توحشه عند بعير ولو رمى
بعيرا فاصاب صيدا ولم يدر ان البعير فاد او لا حرم الصيد اذ الاصل
فيه الاستيناس ولو ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر حل لان الزجر
اذ الزجر ادنى من الارسال فالاعتبار للارسال ولو لم يرسله احد فزجره
مسلم فانزجر حل لا صيد من حرم ذبيحته ولو ارسله مسلم ولم يسم ثم
زجره ومسمى لا يحل اذ المعتبر حالة الارسال وحل الصيد اكل لحمه
اولا ويما لا يوكل لحمه فبالاصطياد يطهر لحمه وجلده ولو رمى بسهم واحد
صيودا وارسله على صيود فاخذها واخذ غيرها حل الكل فصل
الذبائح جمع ذبيحة وهو اسم ما يذبح يذكى اختيارا لمخلقه ولبته واللبة
المنحر من الصدر قيل لم يجز فوق العقد والبعض افتوا بالجواز للخبر الذكاة
ما بين اللبة واللحيين وضرورة بحرجه ابن اتفق يحرم متروك التسمية
عمدا للنص ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه ولشافعي الخبر المسلم يذبح
على اسم الله تعالى سمى او لم يسم ولو ناسيا لتحرجه لعذره وله اطلاق
النص ولا تاكلوا الاية وتقع التسمية على الذبيحة وفي الصيد على
الآلة فلو تعدد ما سمي عليه من آلة او ذبيحة حرم فلو سمى على شاة فذبح
غيرها او على آلة فرمى بغيرها حرم ولو سمى على شاة ورمى بسكينة اخرى
او رمى صيدا فاصاب آخر حل شرط تجريد اسمه تعالى لقول ابن مسعود
يجزيك ذكر اسم الله في قلبك وشرط التسمية عند الذبح فكره فتركها عمدا
كقوله باسم الله محمد رسول
الله وكقوله باسم الله اللهم تقبل من فلان لا فصله ولو وصل غير اسم الله تعالى
لعطف بان قال مثلا باسم الله ومحمد رسول الله حرم اذ اهل لغير الله تعالى
ولو عطس عند الذبح فحمد لم يحل في الاصح اذ لم يقصد تسمية على الذبح
ولا بد من يعقل تسمية اي يعلم ان حل الذبيحة متعلق بها وذبيحة اي
يعلم شرائط الذبح من فري الاوداج ونحوه وضبط اي يقدر على فري الاوداج

ويحسن القيام به وان كان صبيا او مجنونا يعقل كل منهما ان تحل الذبيحة
بالتسمية حتى لو كان المجنون او الصبي بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية
لا تحل ذبيحتهما او امراة او اخرس او اقلف ولا بد من كونه ذا ملة توحيد
ولو ادعا فلا تحل ذبيحة غير مسلم وكتابي يعقل وتحل ذبيحة متولد
من مجوسي وكتابي لانه تبع خير ابويه ولك فعي تغليب المحرم
سن نحو ابل وذبح بقر وشاة وكرهوا عكسه بلا ضرورة لانه المعنى في
غيره وهو مخالفة السنة وله مخالفة المشروع ذبح صيد استانس ولو توحش
نعم او تردى في بير فخرج احلوه لعجز عن الاصل وله نذرته بقطع الحلقوم
والمري والودجان ولم يوجبوا قطع كلها ولم يكتف بالاولين خلافا لك فعي
وا للخبر افر الاوداج فاكثرها مطلقا كفى عند ح ويشترط س معهما احدى الودجين
لاتحادهما فكفى احدهما ضد الاخرين اذ الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى
الطعام والما فاختلفا فلم ينب احدهما مناب الاخر شرط م الاكثر من كل واحد
وهو رواية عن ح اذ كل واحد اصل براسه فينبغي ان يقطع كل واحد لامره
بقطعه صح بكل ما انهر الدم ولو ليطة ومروة والليطة قشر القصب والمروة
الحجر الذي فيه حدة للخبر انهر الدم بما شيت فكل الا ظفرا وسنا قايمين
لقتله بثقله كخنق فنجيز بهما منزوعين ولك فعي وا الخبر كل ما انهر الدم وافرى
الاوداج ما خلا الظفر والسن فانهما مدى الحبشة اجيب بحمله على القايم
ويكره لا لهما من اجزا الذابح ويغايره الالة ندب حد شفرته قبل اضجاعه حذر
تعذيبه فكره بعده وكل الم عنه غنية كجره برجله الى الذبح ونخعه اي الذبح
الشديد حتى يبلغ النخاع وهو بالفارسية حرام مغز وقطع راسه وسلخه قبل
سكونه عن الاضطراب وذبحه من قفاه للخبر اذا ذبحتم فاحسنوا الذبحه فلو
ذبحه من قفاه فمات قبل قطع عروقه حرم وعند عا حرم مطلقا مات قبل قطع
عروقه او بعده والجنين لم يتذك بامه عند ح لاصالته في الحياة حتى يحرر ولهما
ولهم التبعية فيوكل لو تم خلقه ولو ذبح ما لا يوكل يطهر لحمه وجلده الا ادميا وخنزيرا
كدباغ قيل لم يطهر لحمه في الصحيح اذ الحرمة في مثله دليل على النجاسة ولك فعي
ان التطهير يحصل بتبعية الاكل فكل ما لا يحل اكله لا يطهر بذبحه اقول
لنا بحث في جلد الادمي ذكرنا في فصل الما من كتاب الطهارة ويتاتى ذلك البحث
في لحمه ايضا سوالا وجوابا يعرف بالتامل ثمة فصل ما يحل وما لا يحل
كان المؤثر في الحرمة خبثا او ايذا فكان كل مختطف عاد عادة سبعا كعصفور
ويربوع فحرم كل ذي مخلب او ناب من السباع لما روي انه عليه السلام نهى
عن اكل كل ذي مخلب من الطيور وكل ذي ناب من السباع والناب بالفارسية
دندان نيشين وذو ناب حيوان ينتهب بالناب وذو المخلب طاير يختطف بالمخلب
وحرم السحلفاه والحشرات كلها لقوله تعالى ويحرم عليهم الخبايث والخبيث ما

يستخبثه

يستخبثه الطبع والحمر الاهلية لا عند ك والبغل لما روي انه عليه السلام نهى عن
لحوم الحمر الاهلية واذن في لحم الخيل يوم خيبر والخيل كره عند ح تنزها في الصحيح
لانه للكرامة قيل تحريما في الاصح لهما ولهم ما مر من انه عليه السلام اذن في لحم
الخيل يوم خيبر ولبنه كلحمه وكره اي لا يحل الفيل لنابه والزنبور واليربوع
وبن عرس لانها من سباع الهوام والابقع الذي ياكل الجيف والفداق وهو غراب
كبير اسود والرخم والبغاث لاكله جيفا لا غراب الزرع اذ لا ياكل والارنب والجراد
لما روي انه عليه السلام اكل من ارنب واهدي اليه وقال لاصحابه كلوا وقال عليه
السلام احل لكم ميتتان السمك والجراد والعقعق لا باس به عند ح لخلطه جيفة
مع غيرها اي باكل جيفة وغيرها كدجاجة ويكره س اذ غالب اكله جيفة
اقول يشكل مذهب ح بالابقع اذ لا فرق بينهما في اكل الجيفة والخلط ويكره
خلافا لهم ضبا للاثر روي عن عايشة رض انه اهدي لها ضب فسالت رسول الله
صلى الله عليه وسلم عن اكله فكرهه فجا سايل فارادت ان تطعمه فقال عليه الصلاة
والسلام اتطعمين ما لا تاكلين ويربوعا وضبعا وثعلبا لما مر من ان كل ذي
ناب او مخلب من السباع حرم للنهي ولهم الاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما
على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا او لحم خنزير فانه رجس او
فسقا الاية ولهم الاثر سيل جابر رض عن الضبع ايوكل لحمه فقال نعم ويحرم
ما سا الا سمكا بانواعه غير طافيه اذ غير السمك من الخبايث قال تعالى ويحرم
عليهم الخبايث فلو قطع بعض السمك حلا وكذا لو قتله طير او غيره او وجد في بطن
سمكه او اكل شيا او انجمد فمات حل اذ الاصل حل ما مات منه بسبب
ضد غيره وفي الموت بالحر والبرد روايتان يوكل في رواية لانه سبب
حادث لا في رواية لان هذا ليس من اسباب الموت ويكره طافيه خلافا لهم
لقوله عليه السلام ما نضب عنه الما فكلوا وما لفظه الما فكلوا وما طفى فلا تاكلوا
وعندهم حل الماي كله الا الضفدع وعنهم لا يحل ما لا يحل مثله في البري ككلب
ماي ولو ذبح شاة لا يدري حياتها حل ولو تحركت او خرج دم والا لا ولو علم
حياتها حل مطلقا وقد مر في الصيد انها اذا سال دمها يحل والا اختلف فيه
فصل بيع السنور يجوز ولا يحل اكل ما في الما الا السمك ولا باس
بالهدهد والخطاف لانه ليس بذي مخلب من الطيور ولا يوكل ما لا دم له الا السمك
والجراد ولو غذي جدي بلبن الخنزير لا باس بلحمه لانه لا يتغير لهلاك الغذا فلا
يبقى له اثر فعلى هذا لا باس باكل الدجاج لانه يخلط النجاسة ولا يتغير لحمه وما روي
عن النبي عليه السلام ان الدجاجة تحبس ثلاثة ايام كان للتنزه وانما يشترط ذلك
في الجلالة التي لا تاكل الجيف اما ما يخلط النجاسة مع غيرها بحيث لا يظهر اثر ذلك في
لحمها فلا باس باكلها تحبس الابل شهرا والبقر عشرين يوما والشاة عشرة ايام والدجاجة
ثلاثة ايام والاصح حبسه الى ان تزول الرايحة المنتنة حل ذبيحة النصراني الا

اذا سمع منه انه سمي عليه المسيح لانه اهل به لغير الله وعن بعض الشافعية انها
تحل ويستحب توجيهها الي القبله ولو ذبح مريضة ولم يتحرك منها شي الا فمها توكل
ان ضمت لا ان فتحت وكذا العين ويوكل في الرجل ان قبضت لا ان مدت ولو قام شعرها
توكل لا لو نام وهذا اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح ولم تخرج الدم ولم تتحرك ولو سمي ثم
اكل او شرب او تكلم ثم ذبح حرم ان طال والا لا والطويل ما استكثره الناظر وعن
بعضهم اذا حدد الشفرة تنقطع التسمية من غير فصل وكذا لو انفلتت الشاة من
مضجعها ثم اعادها الي مضجعها انقطعت التسمية والله اعلم

كتاب الاضحية

نجعلها واجبة للخبر ضحوا وعند سم في رواية سنة وهو قول عا لقوله
عليه السلام ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والاضحية وصلاة الضحي
ولقوله عليه السلام ضحوا فانها سنة ابيكم ابراهيم عليه السلام تجب علي حر
مسلم مقيم موسر يسار الفطرة بالغ في الاصح لانها عبادة فلا يكلف بها الا البالغ
فيجب لنفسه الا لطفله في ظاهر الرواية ووجوبها علي الاب عن طفله رواية
عن ح وقيل يجب علي الصبي فيضحي عنه ابوه او وصيه من مال الصبي ويوكل
منه الصبي وما بقي يبدل بما ينتفع به كفطره وقوله شاة فاعل تجب ولو
انثي او سبع بدنة للخبر البدنة تجزي عن سبعة فيقتسمونها وزنا للربوا
الا مع اكارعه او جلده اي يكون مع اللحم اكارع او الجلد ففي كل جانب شي من اللحم
وشي من الاكارع او يكون في كل جانب شي من اللحم وبعض الجلد او يكون في جانب لحم
واكارع وفي اخر لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجلس الي خلافه فلو اقتسموا اللحم وزنا
جاز لا لو جزافا وان حللوا الفضل بخلاف بيع الدرهم بدرهم اكثر منه وزنا
فانه يحل اذا حلل صاحب الاكثر لانه هبة للمشاع فصح فيما لا يحتمل القسمة
لا فيما يحتمل القسمة لا الدرهم وعند ك البدنة تجزي عن اهل بيت سبعة
او اكثر لا عن بيتين ولو اقل من السبعة للخبر علي كل اهل بيت اضحاه
ولو شراها للاضحية فشاركه فيها ستة قلنا تجزيهم استحسانا للحاجة
وله ان الاضحية لا تباع فلما شاركهم باع منهم فببيعه خرجت من ان تكون
قربة فلا تجزي عنه ولا عن شركايه وهو رواية عن ح وتختص بابل وبقر
وغنم لثبوت الاراقة قربة لا علي القياس فاقتصر علي هذه الثلاثة التي ورد
فيها الخبر صح ثني عن كل من الثلاثة وجذع ضان عظيما بحيث لا يتميز من
الثني اذا اختلطا لقوله عليه السلام ضحوا بالثنيان الا ان يعسر علي احدكم
فليذبح الجذع من الضان وهو ما اتي عليه اكثر الحول ولو تولد بين اهلي ووحشي
يتبع امه كما في الحريه والرقيه صح الجما وتولا وهو المجنونة وهتما وهي مكسورة
بعض الاسنان يعتلفان وجربا سمينة اذ لا نقص في اللحم والخصي لانه عليه السلام
ضحي بكبشين املحين موجزين احدهما عن نفسه والثاني عن امته لا العميا
والعورا والمريضة والعجفا والعرجا التي لا تمشي الي النسك لانه عليه السلام نهي

عن

عن التضحية باربع العورا البين عورها والعرجا البين عرجها والمريضة البين
مرضها والعجفا التي لا تبقي وهي ما تكون عجفها الي حد لا يكون في عظامها بقي اي مخ
ولا اذهب اكثر العين والاذن للخبر استشرفوا العين والاذن اي اطلبوا سلامتهما
وللاكثر حكم الكل والربع والثلث وما فوق الثلث وما فوق النصف روايات
عن ح في تقدير الاكثر بالربع وهو ما فوق النصف وعنهما في النصف روايتان
كما في كشف نصف العورة فانه مانع عن الصلاة في رواية عنهما لا في رواية
اقول علي هذا ينبغي ان تتحد العورة والاضحية في تقدير الاكثر فمن قدر
بالربع او غيره في احدهما ينبغي ان يقدر كذلك في الاخر فينبغي ان يكون م مع
س في مسلة العورة مع انه مع ح ويحتمل ان يكون عنه روايتان او له دليل
اخر وقس عليه روايات ح بماثلها الذنب والالية لانهما مقصودان كهما ياكل منه
ويطعم غيره ولو غنيا لصحة اكله وهو غني وغيره اولي ويهب من شا ويدخر
ندب ان لا ينقص الصدقة من الثلث اذ جهات التصرف ثلاث اكل وادخار
واطعام فانقسم اثلاثا وندب ترك التصدق لذي عيال توسعة عليهم ويتصدق
بجلدها او يعمل به الة تستعمل كجراب وغربال وخف وفرو او يشتري به
ما ينتفع ببقايه كجراب وخف وغربال اذ للبدل حكم المبدل لا بهلاكه كشيرج
ونحوه لان شرا ما ينتفع بهلاكه تصرف علي قصد التمول فصار كالبيع بالدراهم
وبماثله اللحم في الصحيح اي يجوز الشرا به ما ينتفع به في البيت ببقايه لا بهلاكه
فلو باع احدهما اي الجلد او اللحم بنقد كره ويتصدق به لسقوط تموله فاذا
تموله تحولت القربة الي بدله فوجب التصدق به ندب ذبحه بيده لو علمه
والا يامر غيره فليشهده كره ذبح كتابي اذ ليس باهل للقربة واجازوه
لاهليته للذكاة ضد المجوسي ولو غلطا فذبح كل منهما اضحية الاخر اجزناه
وما ضمناه لاذنه دلالة لتعينها للذبح كشاة شد رجلها للذبح لا يضمن ذابحها
وله عدم اذنه كشاة قصاب يضمن ذابحها ومعه سهم وفي المختار لو غلطا
فذبح كل واحد اضحية الاخر جاز ويتحللان فان تشاحا ضمن قيمتها حية فان
ضمن اجزنا الاضحية لملكه مستندا وله عدم ملكه عند التضحية كالوديعة
وعتق الغاصب اي لو كانت الشاة وديعة عنده فضحاها فضمن لا يجوز بالاجماع
وكذا اذا حرر الغاصب قنا غصبه ثم ضمن لا ينفذ عتقه فكذا تضحيته وكان
وقتها فجر النحر الي اخر ايامه فيجعلها ثلثة للخبر ايام النحر ثلاثة اولها افضلها
وللشافعي الخبر ايام التشريق كلها ايام ذبح فهي اربعة ايام ونعتبر اخرها الوجوب
والسقوط فان كان غنيا في اول الايام فقيرا في اخرها سقط عنه وفي عكسه
تجب وان ولد في اخرها تجب عليه وان مات فيه لا يجب عليه وكره الذبح ليلا
فان تركت التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر وفقير شراها للاضحية
بها حية والغني يقيمها شراها اولا والمراد انه نذر بان قال مثلا لله علي ان اضحي

بهذه الشاة فانه حينئذ يتعلق بالمحل والفقير انما يجب عليه بالشرا بنية الاضحية
فتعين الشاة في صورة النذر والفقير فعليها ان يتصدقا بتلك الشاة بعينها حية
فاذا ذبح لا يجوز له التناول من لحمها بل يتصدق بلحمها وفضل ما بين قيمتها مذبوحة
وغير مذبوحة واما الغني فالواجب يتعلق بذمته شري الشاه او لا فعليه ان
يتصدق بقيمتها لا بعينها ولم يجزه المضي قبل الصلاة ولو مضى من الوقت قدر
ما يصلي ركعتين مع خطبتين خلافا لك في المخبر من ضحى قبل الصلاة فليعد
واجاز وابعدها ولو قبل الامام ولومات احد السبعة فقال ورثته اذبحوها
عنه وعنكم لم يجزه م في رواية لانه تبرع باتلاف فصار كنحر بر ككفارة م
ميت فلا يجوز ولها وقوع القربة عن الميت كتصدق عن الميت وبقرة عن
اضحية وقران اي البقرة تجزي عن سبعة بشرطان يكون قصد الكل القربة
وان اختلفت جهاتها كالاضحية والقران والمتعة عندنا لاتحاد المقصود
وهو القربة ضد نحر بر ادوا للميت الا اذا اوصي بالنحر بر ولو ذبحوها بلا
اذن الورثة لا يجزي عن احد اذ لا قربة في بعضها لعدم الاذن من المالك
فبطل الكل اذ لا يتجزى الشي بان يكون بعضه قربة دون بعضه ولذا لو
كان احدهم كافرا او مريد لحم تبطل الكل خلافا قاله اع ولو ضحى صبي او ام ولد
وضحى عنهما جاز لاهلية القربة وكان افضلها ابلا ثم بقرا ثم ضانا ثم معزا
ثم سبعا وعندك افضلها جذع الضان ثم البقر ثم الابل فصل
لا يصير غنيا بالمصحف وكتب الفقه والحديث ولو قيمتها مايتي درهم ان احسن
القراة فيها وان لم يحسن فعليه الاضحية وفي الصغري الفقيه لا يصير غنيا
بالكتب الا ان يكون له من كل كتاب اثنان وهما برواية واحدة عن م فان
كان احدهما برواية ابي حفص والاخر برواية ابي سليمان لا يصير به غنيا
ولا يصير غنيا بكتب التفاسير والاحاديث ولو كان له من كل كتاب اثنان د
وصاحب كتب الطب والنجوم والادب غني بها اذا صارت مايتي درهم ولوله
عقار يستغل اختلف فيه فقيل يعتبر قيمته لا دخله وقيل بالعكس وتفسيره
ان كان يدخل عن ذلك فوق سنة فعليه الاضحية وصدقة الفطر وقيل ان
كانت الغلة تكفيه وعياله فهو موسر والا فهو معسر عند م وعند س هو موسر فان
كانت الضياع وقفا فان وجب لمن غلتها قدر مايتي درهم في ايام النحر فعليه
الاضحية ولوله دار فيها بيتان تستوي وصيفي لا يصير بها غنيا ولو ثلاثة وقيمة
الثالث مايتا درهم فهو غني وكذا الغازي يصير غنيا بالفرس الثالث لا بفرسين
ولا يصير الغازي غنيا بالاسلحة الا ان يكون له من كل سلاح اثنان وقيمة احدها
نصاب ولا يصير الدهقان غنيا بفرس واحد وحمار واحد ولو تعدد وقيمة احدها
نصاب فهو غني والزارع ليس بغني بثورين وآلة الزرع وهو غني ببقرة واحدة
وبالثور الثالث لو نصابا وماكل الثياب ليس بغني بثلاثة دستجات احديها

للبذلة

للبذلة والاخري للمهنة والثالثة للاعياد وهو غني بالرابعة ومالك الكرم
غني اذا ساوي مايتي درهم وعن ح ان الاضحية لا تجب الا علي من له مايتا
درهم فعلي هذه الرواية سوي بين غني الاضحية وغني الزكاة للمراة تكون غنية
بالمهر المعجل الذي لها علي الزوج الملي عندها لا عند ح ولا غني بالموجل وفاقا
ولو اخرج الاضحية من المصر الي مكان يجمع للمسافر فمر الصلاة فيه يجوز الذبح قبل
صلاة العيد والانثي افضل في الابل والبقر ولا يجوز فيهما الا الانثي وهي التي اتي عليها
احوال في الابل وطعنت في السادسة وفي البقر هي التي اتي عليها سنتان وطعنت
في الثالثة والذكر في الغنم افضل لو خصيا والافضل في المعز هو الذكر والتضحية د
بالديك والدجاجة تشبها لعساره مكروه ولو شراها بنية الاضحية لا يجب لان
نفس النية غير موجبة في ظاهر الرواية فلا تجب حتي يقول علي ان اضحي بها ولو سرق
شاة الفقير لا يجب عليه اخري بخلاف الغني اذ الوجوب علي الفقير بالشري والشرا
تناول هذا المعين فسقط الواجب بتلفه والوجوب علي الغني بايجاب الشرع والشرع
لم يوجب هذا المعين فلا يسقط بتلفه ولو اشتري اضحية ثم باعها جاز في ظاهر
الرواية ولو قال لله علي ان اضحي بشاة في ايام النحر يجب عليه شاتان لو غنيا الا
ان يعني ما وجب كما لو قال لله علي حجة ولو فقيرا يجب عليه شاة ولو نذر ان يضحي
ولم يسم شيا يقع علي الشاة ولا يأكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمتها لان سببها
التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته فلو اكل فعليه ما اكل ولو ضحى شاة
نفسه عن غيره بامره او بغير امره لا يجوز بخلاف العتق عن غيره فان لو اعتق
عن غيره كفارة غيره بامره يجوز ولو ضحى عن الميت يصنع به ما يصنع بالاضحية
والملك له والاجر للميت وقيل يتصدق بالكل ولو حرر قنا من تركة ابيه بامره
جاز وبغير امره لا يجوز ولو حرر قنه عن كفارة يمين ابيه بعد موت ابيه لا يجوز
وكذا الوقف داره عن ميت لا يجوز والله اعلم

كتاب اليمين

عبارة عن القوة لغة وعن تقوية احد طرفي الخبر بالمقسم به شرعا
كره بعضهم يمينا بغيره تعالي للخبر من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر
وقال عليه السلام ملعون من حلف بالطلاق او حلف به وابا حه
اكثرهم في التعليق لحاجة الوثيقة كقوله ان فعلت كذا فامراته طالق او
عبده حر وروي الحلف بطلاق عنده عليه السلام ولم ينكره النبي عليه
السلام فحمل الخبر علي حلف لا بوجه الوثيقة وسمي التعليق يمينا شرعا لافادة
لحصول الغرض به وهو الحمل علي الفعل او المنع عنه كما يحصل بالحلف به تعالي
ولا يكره به تعالي لفعله عليه السلام وكان الافضل تعليله لحفظ حرمته تعالي
وكان حلفه به تعالي علي انه منعقد او علي غير انه كذبا عمدا لو تعمد
الكذب سوا كان ماضيا او حالا والا اي ان لم يتعمده ففسر اللغو ع بغير
تقدم القصد انيا او لا كقول العرب لا والله بلي والله وعند ع يمين اللغو

يجري علي لسانه بلا قصد سوا في الماضي او في الاتي بان قصد التسبيح مثلا فجري
علي لسانه اليمين واللغو الساقط الذي لا يعتد به من كلام وغيره اقول
تفسير اللغو علي مذهب ع دل علي ان له خلافا ايضا في المنعقدة لانا قلنا كل
حلف علي ات منعقدة فالاتي اذا عدم القصد فيه يكون منعقدة عندنا لغوا
عنده وكذا ينبغي ان يكون له خلاف في الغموس فانه اذا حلف علي ما من كذبا يظن
يظن الصدق فلم يقصد الكذب ولكنه قصد الحلف ينبغي ان يكون غموسا عنده
لغوا عندنا ونوجب الكفارة في الاول وعند ع يجب في الثاني ايضا ولا
اثم في اللغو ولو حلف علي الواجب يجب البر ولو حلف علي المعصية لعدم
الكلام مع ابيه يحنث للخبر من حلف علي ان يعصيه تعالي فلا يعصيه تعالي
وعن الا ينعقد اليمين علي المعصية ولو حلف علي امر غيره خير كهجران المسلم
ترجح الحنث للخبر من حلف علي يمين وراي غيرها خيرا منها فليات بالذي
هو خير وليكفر عن يمينه ولو حلف علي امر غير مثله ترجح البر ويكفر بتحرير
او اطعام عشرة كهما في الظهار او كسوتهم بما يستر عامة البدن هذا
ادناها في الاصح وهو رواية عن حسن اذ لابس اقله عريان وفي رواية
جعل م ادناها ما صح به الصلاة كسراويل واجزنا قطعة ثوب وغيرها
عن الطعام قيمة فلو لم يجد احدها صام ثلاثة ايام لقوله تعالي ولكن
يواخذكم بما عقدتم الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما
تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام
ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ونامره بتتابعها كقراة بن مسعود
ثلاثة ايام متتابعات فتكون قراته سماعا منه عليه السلام فصارت
كخبر مشهور فيزاد به علي النص ويقيد ولهم اطلاق قوله تعالي فصيام ثلثة
ايام الاية نعتبر عجزه وقت ارادة ادايه لا وجوبها كتيمم وللشافعي ن
تنصيف حد القن وقت وجوبه اي القن لو زني او شرب ثم عتق يجب
عليه حد القن لا الحر اعتبارا بوقت الوجوب فكذا هذا ولم نجز الكفارة
ولو بمال قبل حنثه لان الحنث سبب الكفارة فلا تجوز الكفارة قبل
سببها ولهم ان سببها اليمين لا الحنث سبب الكفارة ولم نوجبها
علي الكافر لانها عبادة وليس الكافر من اهلها وقال ع انه اهل اليمين
فيكون اهلا للكفارة وتتداخل الكفارات باتحاد الحكم ونعتبر منعقده
الناس بان قيل له مثلا الا تاتينا فقال بلي والله غير قاصد لليمين فانها
منعقدة عندنا لا عند هم ونعتبر معتقده المكره علي الحلف عندنا لا عند
هم ويعتبر الحنث ناسيا او مكرها عندنا لا عند عا ولنا قوله عليه السلام
ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين نعتبر حنث
المغمي عليه والمجنون لوجود الشرط لا يمين المجنون والصبي والنايم لما

ذكر

ذكر في الطلاق فصل اليمين ينعقد باسمه تعالي كالرحيم والحق وغيره
متعارفا كان ذلك الاسم اولا للخبر فليحلف بالله او ليذر اي باسمه والاصل
انه لا يراعي العرف فيما ثبت بنص او دلالة قيل ينعقد باسمه الخاص به تعالي
نوي اليمين اولا وينعقد بنيه في اسم يعمه تعالي كحكيم فانه يطلق علي الله وعلي
غيره وينعقد بصفة له تعالي يقسم بها عرفا كعزته وجلاله وكبريايه وعظمته
وقدرته عبرة تعظيم يحصل به عرض الحمل او المنع لا بصفة لا يقسم بها
عرفا كرحمته وعلمه ورضاه وغضبه وسخطه وعذابه قيل ينعقد بصفة ذاته
تعالي وهي ما لا يوصف قصده كعزه لا بصفة فعله قوله عكسه عطف بيان
بصفة فعله وهي ما يوصف بضده كرضا ينعقد بحروفه الواو والتا والبا
وقد تضمن الحروف فيتصف الاسم او بحرف لو حلف بغيره تعالي لم يكن يمينا
في غير التعليق لما مر في اول الكتاب من الخبر فلم يجعل قوله وحق الله يمينا
لان حقه تعالي طاعته لما روي انه قيل له عليه السلام ما حق الله علي عباده فقال
ان لا يشركوا به ويعبدوه فكان حقه غيره تعالي يوافقهم س في رواية
لانه من صفاته تعالي وكان الحق يمينا ولم يجعل قوله وعلمه يمينا ولو نواه كحقه
او غضبه وسخطه ورحمته للمغايرة لمجيه بمعني المعلوم ولعدم العرف ولهم عدم
المغايرة بنيته لكونه صفته تعالي وحلفه بوجهه لم يكن يمينا عند ع للمغايرة
كقوله ابتغا وجهه لا يراد به ذاته ولا صفته يخالفه س لانه ذاته قال تعالي
كل شي هالك الا وجهه اي ذاته جعلنا اشهد واقسم واحلف واعزم ايمانا
وان يقل بالله لارادة بالله ظاهرا وله الشك لاحتمال غيره ولذا روي شرط نيته
صح بعهد الله اذ اليمين عهده وميثاقه وذمته لانها بمعني العهد فلم ينو
في الاولين خلافا للشافعي وصح بعلي نذرا ونذر الله للخبر من نذر ولم يسمه
فعليه كفارة يمين وبعلي عهد او يمين اذ معناه علي موجب يمين يجعل
قوله لعمر الله يمينا اذ البقا صفته ومعناه بقا الله تقديره لعمر الله يميني ولذا
يجعل قوله وايم الله لانه جمع يمين حذفت النون خفة لكثرة استعماله تقديره
ايمن الله يميني او بمعني واو القسم وان فعل كذا فهو بري من الله تعالي او كافر
ايمانا لابن عباس قال من حلف بالتنصر فهو يمين فكفر لو جهل انه يمين
لزعمه خلافا للشافعي في هذه الصور الثلاث ولو في صورة التعليق انه كزنا
ونحوه ولا يمين في قوله ان فعل فعلي غضب الله او سخطه او انا زان او سارق
او شارب خمر او اكل ربوا لعدم العرف وانه دعا عليه السلام ولو حرم علي نفسه
شيا من ملكه كان يمينا لا حراما ولم تقصر اليمين في تحريم ملك المتعة خلافا
للشافعي وك لعموم قوله تعالي يا ايها النبي لم تحرم الي قوله تحله ايمانكم جعلنا
قوله كل حل علي حرام بطعام وشراب استحسانا الا ان ينوي غيرهما مما
حشاه كما فرع لسقوط العموم اذ لا بد لانعقاد اليمين عندنا من تصور

البر فلا يراد به التنفس ونحوه فيعتبر الطعام والشراب عرفا وله ان بنفسه
ونحوه من جملة الحلال له فلما تنفس حنث ولو نوى به امراته كان ايلا ايضا
فيحنث بطعام وشراب اذ سقوط الحنث بهما مما له فلا يتصدق فيه ضد الايلا لانه
عليه ونفتي بانها تبين بلا نية للعرف ولو وصل بحلفه ان شا الله لم يجعلوه
يمينا للعبادلة الثلاثة ولو نذر مطلقا كقوله علي صوم ثلاثة ايام لزمه الوفا
كمعلق بمراد كقوله ان شفي الله مريضي فعلي ان اصوم يوما لقوله عليه السلام
من نذر وسمى فعليه الوفا بما سمى ومن نذر ولم يسم فعليه كفارة ومن علق
النذر بما لا يراد كقوله ان دخلت الدار فعلي ان اصوم يوما حكم م باجرا كفارة
وهو الصحيح عند ح وبه افتى بعضنا لاحتماله يمينا لانه للمنع فكان يمينا معنى
ونذرا بظاهر اللفظ فيتخير بين الوفا بما سمى وبين الكفارة بخلاف المراد كمسئلة
الشفا فان الوفا لازم ثمة لخلو ذلك عن معنى اليمين وهو المنع قال صاحب الهداية
هذا التفصيل هو الصحيح اقول اليمين اما للمنع واما للحمل ففي صور المراد
عدم المنع لا يستلزم عدم اليمين لجواز الحمل وهو احد معنى اليمين فينبغي ان يكون
صور الحمل كصور المنع ولو قال علي المشي الى بيت الله او الكعبة او مكة لزمه حجة
او عمرة ماشيا ولو قاله وهو في الكعبة لا يلزمه شي ولو قال علي الخروج والذهاب
الى بيت الله الخ وكذا لو قال علي المشي الى الصفا والمروة لا يلزمه شي غيره العرف
ولو قال علي المشي الى الحرم او قال الى المسجد الحرام لم يلزما عند ح لعدم العرف
لهما انهما كمكة لاشتمالهما على الكعبة فكما يلزم في قوله الى مكة فكذا الحرم والمسجد
الحرام ولو ركب فيما نذر ماشيا اراق دما لقوله مرها فلتركب ولترق دما
ولو قال علي الف حجة لزمته الالف وعن سم لزمه بقدر حياته ولو قال
قني حر لو لم احج العام فشهدا بنحره بكوفة حكم م بعتقه فتحقق شرطه
ضرورة ولهما انها شهادة على النفي ولا مطالب بنحره فلو قال ان لم تدخل
الدار اليوم فانت حر فشهدا بانه لم يدخل تقبل لطلبة الحرية ودعوى الحرية
تسمع ضد نحره في الكوفة اذ لا يسمع من العبد دعوى نحره والحاصل ان الشهادة
على النفي تقبل في الشروط والنحر في الكوفة ليس بشرط ولا طالب له فلا تقبل
ضد شهود ارث قالوا هذا وارثه ولا نعلم وارثا غيره فانها تقبل يهدر سعر
نذرا بذبح وكره للخبر لا نذر في معصية الله امرا بذبح شاة لقصة ابراهيم
عليه السلام ولاجماع الصحابة قال علي يجب بدنة وابن عمر مائة بدنة
وابن عباس وبن مسعود شاة فتعين الاقل فالحق م به نفسه وقنه
بعلة الولاية وقال ح انه ثبت بضد القياس فاقتصر على ولده ولم
يجعل قوله والقران والمصحف وكلام الله يمينا كنبي وكعبة ولو قال انا بري
من القران كان يمينا اذ البراة منه كفر وتعليق الكفر بالشرط يمين
كبراه مما في المصحف لانه قران ضد براته من المصحف ولو قال بحياتك

لافعلن

لافعلن كذا او اعتقد وجوب البر به كفر

باب الدخول والخروج والسكنى والاتيان والركوب

تبنى الايمان على العرف وع على الحقيقة ولم
يبنوها على القران عبرة الفرض كمن حلف لا يستضي بسراج ولا يجلس على بساط
لا يحنث بشمس وارض ولو سميا بسراج وبساط في الارض ولو حلف لا يدخل بيتا
لم يحنث بكعبة ومسجد وعندا حنث بهما ايضا ولا ببيعة وكنيسة ودهليز
وظلة ولا بصفة في الصحيح وقيل يحنث بصفة وفي دار لا يحنث بخربة ولو حلف
لا يدخل هذا البيت فهدم فدخل او هدم وبني اخر ثم دخل لا يحنث عند هذه
الدار فانه لو دخلها بعد ما خربت وصارت صحرا حنث وكذا لو خربت وبنيت اخرى
ثم دخلها يحنث وعندهم لا يحنث لو بنيت اخرى ثم دخلها كما لو هدمها وجعلها
بستانا او مسجدا او حماما او بيتا ثم دخلها لا يحنث ولو بعد هدم الحمام فانها
لم تبق دارا باعتراض اسم اخرها بهدمه لا يعود اسم الدار ولو حلف ان لا يدخل هذه
الدار ووقف على سطحها يحنثه نحن لانه داخل عرفا والمختار انه لا يحنث لو كان
من العجم لانه لا يعد داخلا في عرف العجم وبه يفتى ولو دخل في دهليزها او وقف
في طاق بابها يحنث اذا اغلق كان داخلا يحنث لا لو يحنث لو اغلق كان خارجا
وفي داره وثوبه ودابته وقنه لم يحنثه س في رواية مجدد كما لا يحنث
بزايل عن ملكه وحنثاه بالمتجدد للعرف ولو اشار بان قال مثلا لا ادخل
دار فلان هذه او لا البس ثوبه هذا فزال ملكه وفعل حنثه م عبرة
الاشارة لانها اعرف فلغا الاضافة فكان غرضه ذلك الثوب المعين
سوا كان في ملكه او لا واعتبراهما اي الاشارة والاشارة جميعا لان
هجران هذه الاشيا لا تقصد لذواتها بل لاذى في ملاكها وبتقييد اليمين
بقصد الحالف والاضافة وانما يلغو اذا لم يكن فيها فايدة اخرى غير التعريف
وهنا فايدة غيره وهو هجران صاحبها فكانه قال ما دام له فلم يحنث كالمتجدد
بجعله داره بسكناه ولو لغيره للعرف وللشافعي تحرز الجمع بين مجاز وحقيقة
لانها مرادة وهي الملك ولذا يحنث بملكه اجيب بان حنثه بالملك لعموم
المجاز السكنى فيحنث بملكه ايضا لو ساكنا فيه بوجه والا لا وفي صديقه
وزوجته حنث بالمشار اي لو حلف لا يكلم صديقه هذا حنث ولو زال
صداقته وكذا الزوجية اذ الاضافة للتعريف لا للقيد لنحره لذاته
لا لصداقته ولذا حنثه م بغير المشار ولو حلف لا يكلم صديق فلان او زوجته
ثم زال الصداقة والزوجية ثم كلم حنث عند م وما حنثه م بتجدد اذ الاضافة
للتعريف لا للقيد ولهما ان ترك الاشارة دل على ان الاضافة للقيد
فيحنث بالمتجدد لا بالزايل كان دوام لبس وركوب وسكنى كانشايه فلو بدا
بازالته في الحال ما حنثناه للعرف لخروج قدر البرء دفعا للحرج وله
الحقيقة ولم نجعل الدخول اذ الاصل ان بقا الممتد كابتدايه وبقا غير

الممتد ليس كابتدايه لان الدخول هو الانتقال من الخارج الي الداخل فلا يحنث بالمكث
والعقود في لا يدخل بخلاف السكني واللبس والركوب فانه في حال اللبث ساكن
ولابس وراكب ولك فعي ان الدخول يتناول الدوام ولذا لو نوي به الدوام
صدق ولو حلف لا يدخل بغداد فمر بها بفلك علي دخله لم يحنثه س ما لم
يخرج الي الشط وبه يفتي اذ الدجلة ليست من بغداد عرفا حنثه
م لانها منها ولذا يتم به المسافر صلاته اجيب بان السفر والاقامة
يبني امرهما علي الحقيقة والايمان تنبني علي العرف فافترقا فيتم صلاته بنا علي
انه وصل الي بلده حقيقة ولا يحنث بنا علي انها ليست منها عرفا ولو حلف لا
يسكن هذه الدار او هذا البيت او هذه المحلة فخرج غير طالب للمسكن وبقي
اهله وثقله حنث لسكونه عرفا ولو خرج طالبا للمسكن لا يحنث لان هذا
القدر مستثني بحكم العرف قوله ضد مصر وقريه اي لو حلف لا يسكن هذه
المصر فخرج غير طالب للمسكن وبقي اهله وثقله فيها لا يحنث وفي لا يسكن لا بد
عند ح من خروجه باهله ومتاعه اجمع حتي يحنث بو يد بقي ويعتبر س نقل
الاكثر واعتبر م ما يقوم به لدحداسه قالوا هذا احسن وارفق بالناس فلو منع من
الخروج بقيد او اغلاق الباب او نحوه لم يحنث ضد قوله ان لم اخرج فانت كذا
اذا شرط الحنث هنا اي في قوله لا يسكن فعل وهو السكني فابطله الاكراه
وثمه عدم الفعل وهو عدم الخروج فلم يبطله الاكراه ولو حلف لا يخرج فحمل
واخرج بامره حنث وبرضاه لا بامره لا يحنث في الصحيح كمكره ولو هدد فخرج
بنفسه حنث قيل لا يحنث قيل ان امكنه الامتناع حنث والا لا ن
اقول هذا هو الظاهر عندي اذ الاكراه يبطل الفعل كما مر وفي لا تخرجي
الا باذني يجب اذنه لكل خرجة وعند كع كفي اذنه مرة كما لو قال لا تخرجي
حتي ان اذن لك او الا ان اذن لك اقول يشكل هذا بقوله تعالي لا تدخلوا
بيوت النبي الا ان يوذن لكم الاية فان يشترط فيه الاذن لكل دخول وهذا
الاشكال بعد ما سنح لي وجدته في الكافي والكفاية مع جوابه فلينظر ثمه واجعل
الا ان كالا باذني فان اذن ولم تسمع وخرجت لم يحنثه س كالا الا ان
امر او ارضي لوجود عرضه وهو الرضا لهما ان الاذن من الاعلام ولم يوجد
ولو اذن خاصا فنهي قبل خروجها فخرجت حنث لبطلان اذنه ولو
اذن عاما فنهي قبل خروجها فخرجت لم يحنثه س لقيام اذنه اذ لغا نهيه
لبطلان اليمين بعموم اذنه ضد الخاص وحنثه م كخاص ولو قصدت
فعلا فقال ان فعلت فكذا تقيد يمينه بذلك القصد في ذلك الوقت
لارادته زجرا في ذلك الوقت فقط عرفا ولو قال تغد معي فقال ان تغديت
فكذا قيدناه بذلك الغدا كسوال وهو قوله تغد معي لانه جوابه اذ يرد
لم يرد علي الجواب فتقيد بقيده ضد ان تغيت اليوم او معك فانه ابتدا كلام

لا

لا جواب ضد الغا الزيادة علي الجواب ولهم انه مطلق فتناول الكل كابتدايه فانه
لو قال ابتدا ان تغديت فكذا لا يتقيد فكذا هذا ولو حلف لياتيه فلم ياته حنث
في اخر حياته لامكانه البر قبله ولو حلف لياتينه غدا ان استطاع حمل علي
سلامة الاسباب وعدم الموانع عرفا ولو نوي القدرة التي يحدثها الله عند
الفعل اي نوي تقدير الله صدق ديانة لا قضا الا في رواية اذ نية الحقيقة
تصدق مطلقا لو وافقها الظاهر والا تصدق قضا الا في رواية فلا يحنث ابدا حينئذ
اذ القدرة لا تسبق الفعل ولو حلف لا يركب دابته فركب دابة ماذونه المستغرق
بدين فهو بر عند ح ولو نواه اذ المولي لا يملك كسبه كمكاتبه وحنث في غير
المستغرق لو نواه والا لا لاضافة مركب قنه الي قنه لا الي المولي عرفا اقول
فان قيل ينبغي علي هذا ان لا يصدق في نية مركب عبده لمخالفة العرف والظاهر
لما مر انه في مثله لا يصدق نية الحقيقة قضا في رواية يجاب بانه كذلك
فيما له لا فيما عليه وهذه النية فيما عليه فصدق يحنثه س في الكل اي بنيته اي
عليه دين مستغرق او لا لا مطلقا اي نوي او لا لانه ملكه الا انه اختل باضافته
الي قنه فلا بد من نيته وحنثه مهم مطلقا اي نوي او لم ينو لانه ملكه حقيقة
فلا حاجة الي النية عليه دين مستغرق او لا اقول يشكل بقن غير ماذون
فانه كسبه يضاف اليه عرفا فينبغي ان لا يحنث عند ح بلا نية ايضا ويتوجه
الاشكال الي س ايضا حيث شرط النية لاضافة الملك اليه فاختل ملك
مولاه في كسبه فلا يحنث بلا نية ويمكن الفرق بالتامل اليسير وعلي هذا الخلاف
والتفصيل عبيد ماذونه في قوله حررت عبيدي ولو حلف لا يجلس علي ارض
فجلس علي حصير لم يحنث ضد لباسه اي حال بينه وبين الارض لباسه حنث
لانه جلس علي الارض فان لباسه تبع له وضد لا يجلس علي سرير فانه يحنث بجلوسه
علي حصير علي السرير بخلاف جلوسه علي سرير اخر فوق السرير الذي حلف
ان لا يجلس عليه بان حلف لا يجلس علي هذا السرير ولو حلف لا ينام علي هذا
الفراش فنام عليه وفوقه قرام حنث ولو كان فوق ذلك الفراش مثله يحنثه
تبع للعرف خالفه م اذ الشي لا يستتبع مثله باب الاكل والشرب
ولو حلف لا ياكل من هذه النخلة وقع علي ثمرها فيحنث بدبس حصل بلا تغير
تصنع لا بدبس طبخ ونبيذ ولو عين البسر والرطب واللبن بر برطبه وثمره
وشيرازه اذ هذه صفات داعية الي اليمين فتقيد بها فلم تقيد هذا الصبي
والشاب والحمل ولهم الاولي ولو حلف لا ياكل من هذه الشاة يقع علي اللحم دون
اللبن والزبد ولو حلف لا ياكل رطبا حنث بمذنبه ولم يحنثه سهم بمذنب بسر
عبرة الاغلب ولذا لم يحنث به وبكناسة بسر فيها رطب في حلفه لا يشتري رطبا
وكذا لم يحنث ايضا في حلفه انه لا يشرب هذا اللبن فصب فيه ما عليه فشربه
وكذا في لا ياكل برا فاكل شعيرا فيها حبات بر لانه اذا اكلهما جميعا لا يحنث عبرة

الاغلب فلو ميزها واكلها حنث ولهما اكل الرطب وزيادة كما لو ميزه فاكله وفي لا
ياكل لحما يحنثه سمكا بسمك للنص على انه لحم حيث قال تعالى لحما طريا ضد آلته
ولهما العرف وهو اي العرف معتبر بالتفاهم عند ح وقالا بالتعامل فلحم خنزير
وانسان لحم عند ح عبرة للتفاهم عنده والتعامل عندهما وكان كبد وكرش وطحال
وريه لحما قبل لا في عرفنا ولم يتناول لحم البقر لحم الجاموس وشحم الظهر ليس
بشحم عند ح كالية ولهما شركة الفايدة والاسم ولو حلف لا ياكل هذا البر فالحنث
بعينه عند ح اذ الحقيقة المستعملة اولى من المجاز بضم س اليه خبزه للعرف ضم
م اليه سويقه ايضا لارادة باطنه فعم المجاز كلا يضع قدمه فانه يحنث بدخوله
حافيا ومنتعلا او راكبا او راجلا لانه اراد به الدخول فحنث بالكل لعموم المجاز فلا
يلزم منه الجمع بين الحقيقة والمجاز وذكر في باب ما يكره من صلاة الكافي لو
حلف لا يدخل هذه الدار فادخل قدميه فيها يحنث وان كان عامة بدنه في الدار
وقدماه خارجها لا يحنث او هذا الدقيق قيل حنثه لسفه كخبزه ولو عين
عينه لم يحنث بخبزه لانه حقيقة كلامه بقيد الخبز والراس بعاده يكره فلا يحنث
بخبز الارز وراس الابل في بلادنا والشوا والطبيخ بلحم بما فلا يحنث بما يشوى او يطبخ
من الباذنجان والجزر والبيض وغيره الا ان ينوي ما عليه كنية كل مشوي
وكل طبيخ وحنث بمرق اللحم لما فيه من اجزا اللحم ولانه سمي طبيخا اقول ينبغي
ان يحنث بطبيخ بلا لحم في هذا الزمان لاطلاقهم عليه طبيخا عرفا والفاكهة لم يدخل
فيها عنب ورمان ورطب عند ح كقثا وخيار وادخلها سهم كبطيخ للتفكه
التنعم وفي المحيط يعتبر العرف فيها والادام ما يمتزج عند ع كملح وخل تحقيقا
للتبعية اذ الادام ما يوكل تبعا والتبعية في الاختلاط حقيقة ولان الادام من
المداومة وهي الموافقة وتمام الموافقة في الاختلاط جعله سهم ما يوكل مع الخبز
غالبا كلحم وبيض وخل وجبن وملح لقوله عليه السلام سيد ادام اهل الجنة
اللحم ولما روي ان ملك الروم كتب الى معاوية ان ابعث شر ادام على يد شر رجل
فبعث جبنا على يد رجل يسكن في بيوت اصهاره يوافقهما س لم يكن عنب
وبطيخ اداما وفاقا اذ يوكل وحده غالبا قيل على الخلاف لا ياكل اليوم الا رغيفا
فاكله بما لا يمتزج كلحم لم يحنثه س للتبعية فكانه لم ياكل غير الرغيف كاكله
بما يمتزج حنثه م لانه قد يوكل وحده فلا تبعية بشك وكان الغدا
اكلا من فجر الى ظهر والعشا منه الى نصف الليل والسحور منه الى الفجر
مما يعتاد به الشبع في بلده ففي لا يتغدى لا يحنث بلبن وتمر الا بدوي
ولا بد من كونه اكثر من نصف الشبع ولو قال ان اكلت او نحوه ونوى
معينا لم ندينه لثبوت مفعوله اقتضا فلا عموم فلا تخصيص وقال ع
ان المقتضى يعم يوافقه س في رواية ولو ذكر المفعول دين لا قضا
لانه خلاف الظاهر ولو قال لا يشرب من دجلة فهو على كرع عند ح فلا يحنث لو

شرب

شرب منها بانا وحنثاه وهم بمايها ولو شربه بانا كمن قال لا يشرب من مايها او لا يشرب
من الجب او البير فانه يحنث ولو شربه بانا لما مر في هذا البر ولم يشترط س امكان
البر لانعقادها وبقا الموقتة كمس السما وتحويل الحجر ذهبا لهما انه انما يحلف
للبر فلا بد من تصوره فيحنثه س في ليشربن ماء هذا الكوز اليوم ولا
ماء فيه وقت الحلف او كان ولكنه صب قبل مضي اليوم فان اليمين تبقى عنده
بعد الصب فيحنث لا عندهما فلو اطلق ففي الاول كما مر وفي الثاني حنث ن
وفاقا اي لو لم يقل اليوم لا يحنث ففيما لم يكن في الكوز ماء حنث عند س لا
عندهما ففيما كان فصب حنث وفاقا وذلك لانه اذا لم يكن في الكوز ما فالبر
غير ممكن سوا ذكر اليوم او لا وان كان فيه ما فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه
في الجزء الاخير من اليوم فاذا صب لم يكن البر متصورا فان لم يذكر اليوم فالبر
انما يجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا بشرط ان لا يفوته في مدة
عمره والبر متصور عند الفراغ من التكلم فانعقد اليمين وعند س يحنث
في الكل ففي الموقت بعد مضي الوقت وفي غير الموقت يحنث في الحال وهذا لان
التاقيت للتوسعة فلا يجب الفعل الا في اخر الوقت فلا يحنث قبله وفي المطلق
يجب البر كما فرغ وقد يعجز فيحنث في الحال وكذا في لياكلن هذا الرغيف اليوم ن
فاكل قبل مضيه ينعقد عنده ويحنث وعندهما لا يبقى اليمين بعد الاكل قبل
مضيه وكذا لو حلف ليقضين حقه اليوم فابراه قبل مضيه لا يبقى اليمين عندهما
وعنده يبقى ويحنث وكذا لو حلف ليقتلنه اليوم جاهلا بموته او مات قبل
مضي اليوم قوله قبل مضيه يتنازع فيه الكل من قوله صب الى هنا وكذا في
ان رايت عمر فلم اعلمك فكذا ثم راه معه ولم يقل شيا او قال هذا هو عمر يحنث
عنده لبقا اليمين عنده مع وجوب شرط الحنث وحكمنا بانعقاده على
مستحيل عادي كمس السما وقلب الحجر ذهبا لامكانه حقيقة فحنث في الحال
وله العجز عن البر كمستحيل حقيقي فلا ينعقد باب في الكلام
واللبس والتحلي لو حلف لا يكلمه فكلمه من حيث يسمع صوته فايقظه ولم يفهم
معناه لنومه حنث كما لم يفهم لتغافله وان لم يوقظه لا يحنث في الصحيح كما ناداه
من حيث لا يسمع او كلم غيره وقصد ان يسمع فانه لا يحنث ولو سلم على جماعة
لو فيهم حنث ولو نواهم دونه لا يحنث ولو حلف لا يكلمه الا باذنه فاذن
ولم يعلم فكلمه لم يحنثه تتبع لما مر من دليل الطرفين في لا تخرج الا ان اذن
ولو كاتبه او ارسله اليه رسولا او اشار لا يحنث الا عندا ولو حلف لا يكلمه
شهرا او او ترك الصوم او كلامه او ان لم اساكنه شهرا كان ابتداوه من حين
حلف اذ الشهر ههنا لاخراج ما وراه ضد لا صومن شهرا فان مطلقه لم
يتابد فلم يكن ذكر الشهر لاسقاط ما وراه فلم يتقيد اليمين بالابتدا من وقت
الحلف وضداه لم اصم شهرا او تركت صوم شهر لما مر من ان مطلقه لم يتابد

وقوله ان تركت صوم شهر بمنزلة قوله ان لم اصم شهرا والفرق بينه وبين قوله
ان تركت الصوم شهرا ان الترك ههنا دخل على صوم مقدر بشهر اذ المضاف لا يفارق
المضاف اليه ويتحقق صوم شهر مطلقا باي شهر كان فالترك دخل على هذا الصوم
المنكر الذي لا يتابد فيه فلم يتقيد الحلف بوقت التكلم به وثمة دخل الشهر على ترك
الصوم لعدم الاضافة وترك الصوم موبد فتقبل الحلف بما دخل الشهر عليه ولو
حلف لا يتكلم فقرا القران او سبح لم يحنث كانا في الصلاة او في غيرها لانه لا يسمى
متكلما بل قاريا ومسبحا للعرف وبه يفتي ويحنثه نحن لو قرا في غير الصلاة في
الظاهر وكذا لو سبح ولو حلف لا يكلمه حتى يكلمه فتكلما معا لم يحنثه س لغرضه
السبق عرفا حنثه م لبقا اليمين الى وجود الغاية لا يقرا كتاب فلان ففهمه
ولم يتلفظ به لم يحنثه اذ القراة بتكلم حنثه م لقراة عرفا في الكتاب ضد القران
لا يتكلم صاحب هذا الطيلسان فباعه فكلمه حنث اذ الاضافة تعريف لا قيد
لان المضاف اليه لا يدعو الى اليمين يجعل زمانا وحينا ومعرفهما ستة اشهر
لا ساعة خلافا للشافعي لمجيه لهما ولاربعين سنة يحمل على الوسط وهو ستة اشهر
بقرينة الغيط فانه يابى ارادة الساعة وعند ك سنة ولو نوى شيا صدق
وفاقا لانه محمل فيقبل بيانه وهو مجهل عند ح قال ح الدهر لا ادري ما هو
قالا كحين لاتحاد استعمالهما يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين بمعنى واحد
وعند عا ساعة وعند ك سنة ويويد معرفة وفاقا في الصحيح لقوله تعالى
حين من الدهر واريد بالحين اربعون سنة وهو بعض الدهر فكان الدهر
عبارة عن الابد وروي عن ح ان معرفة كمنكي في التوقف وعند عم كمنكي
اي ساعة عندنا عا وسنة عند ك ولو حلف لا يكلمه اياما او شهورا او
سنين او دهورا او ازمنة او جمعا كان عليه ثلثة من صنف ما ذكر ومعرفها
عشرة عند ح لانه جمع معرف فينصرف الى اقصى ما يذكر بلفظ الجمع وذلك عشرة عند
ح قالا سبعة يطلق النسا والعبيد قالا لسبوع في الايام وسنة في الشهور
وعمر في الباقي اذ اللام للعهد وهو ما ذكرنا وايام كثيرة عشرة عند ح قالا سبعة
يطلق النسا والعبيد على واحد ومنكسرهما على ثلاثة ولو حلف بقوله ان صمت
او ساكنت ابدا حنث بساعة ولو حلف لا يفعل بكذا تركه ابدا ولو حلف ن
ليفعلنه من بمرة ولو حلفه وال ليعلمه بكل ذاعر يقيد بقيام ولايته وعن
سا لا يتقيد بل يعم ولو قال ان لبست من غزلك فهو هدي فملك قطنا
فغزلته واكتسى منه فهو هدي عند ح لاضافة النذر الى سبب ملكه لملكه
غزلها عادة اقول هذا لا يخلو من الاشكال فان غزلها لا يستلزم كون
القطن له فضلا عن الغزل وشرطا ملكه يوم نذره اذ غزلها ولبسه ليسا
من اسباب ملكه اذ الغزل قد يكون من قطنها ولو حلف لا يلبس حليا
حنث بخاتم ذهب لانه حلي كامل ضد خاتم فضة لانه قد يستعمل لغير

الزينة

الزينة لاقامة السنة ضد نحو سوار منها والحنث بعقد لولو وزمرد ونحوه انما
يكون عند ح يلبس ذلك العقد مرصعا في ذهب او فضة لتحقق التحلي بمرصعه لا بغيره
عرفا فلا باس للرجل بلبس لولو على قياسه حنثاه مطلقا لبسه مرصعا او
ساذجا للعرف وبه يفتي قيل هذا اختلاف عصر وزمان باب
البيع والشرا والتزوج وتقاضي الدين يحنث الامر لا المامور فيما يرجع حقوقه
الى الامر والا فبعكسه اي يحنث المامور لا الامر كبيع وشرا واجارة واستيجار
وصلح عن مال وقسمة وخصومة وضرب ولد فانه يحنث فيها المامور لا الامر
الا ان ينوي الحالف الامر او يكون ممن لا يباشر بنفسه كالسلطان وفي المختلط
اي فيما يباشر تارة بنفسه ويفوض الى غيره اخرى يعتبر الغالب وعندهم
حنث الامر في الكل كان من الاول وهو القسم الذي يحنث فيه الامر لا المامور
نكاح وطلاق وخلع وتحرير وكتابة وصلح عن عمد وهبة وصدقة واقراض
واستقراض وضرب قنه وذبح وبنا وخياطة وايداع واستيداع واعارة
واستعارة وقضا دين وقبضه وكسوة وحمل ولو نوى فيما هو من قبيل
الاقوال نحو نكاح وطلاق وتحرير ان لا يلي بنفسه دين لا قضا اذ الامر تكلم
كمباشره فلم يقبل تخصيصه فلو نوى في ضرب قنه وذبح شاته ان لا يلي بنفسه
صدق مطلقا اي ديانة وقضا اذ نوى حقيقة كلامه بلا تخصيص اذ جعل
الامر فاعلا بامره مجازا ضد الامر بنكاح ولو حلف لا ينكحها بكوفة ولا يشتريه
فقبل بها ايجاب فضولي واجيز بمكة لم يحنثه س لتمام العقد بمكة حنثه م
وهو ظاهر المذهب لاستناده باجازة فكان العقد تم بكوفة اقول يمكن
ان يجاب بان المستند ثابت من وجه لا من وجه فلا يحنث بالشك ولو حلف
لا يهبه له فوهبه بغيبة الهبة ولم يقبله بر حنثاه لو كان ما وهبه حاضرا
ولم يقبله الموهوب له لتحقق جود قصد منعه وانها بلا عوض فتم بالواهب
اذ الملك حكم الهبة والقبول الملك فيكون ركن الهبة هو الايجاب وحده فتمت
بالواهب وشرط للحنث هي ان الهبة لا حكمها وعند زفر ما لم يقبل في رواية
وفي اخرى ما لم يقبض صرفا للمطلق الى الكامل ولا يتم الملك بلا قبول وعلى
هذا الخلاف عارية وصدقة ووصية واقرار كان الشهر وفوقه بعيدا او
ما دونه قريبا عرفا ولو حلف ليقضين دينه الى قريب انصرف الى ما دون
الشهر او الى بعيد فالى اكثر منه وذكر قاضي خان في شرح الجامع الصغير ان الشهر
وما دونه قريب وما فوق الشهر بعيد ولو حلف ليقضين اليوم فقضاه زيوفا
او نبهرجة او مستحقة بر للجناس بينها وبين دينه الجيد ضد ستوقة ورصاص
لانهما ليسا من جنس الدراهم حتى لا يجوز التجوز بهما في الصرف يجعل البيع بالدين
قضا لدينه ضد هبة الدين اذ الديون تقضى بامثالها ولو حلف لا يقبض
دينه متفرقا فقبض بعضه لم يحنث حتى يقبض كله متفرقا اذ الشرط

قبض الكل بوصف التفرق الا ترى انه اضاف القبض الى دين معرف يضاف اليه
فينصرف الى كله فلا يحنث الا به فلو اراد ان لا يحنث فالحيلة ان يرد ما اخذ في الابتدا
ثم يقبض الكل مرة واحدة ولو قبضه متفرقا ضرورة كوزنين لم يفصل بينهما
بغيرهما ما حنثاه للعرف لانه لا يعد متفرقا عرفا وله الحقيقة لشتى قوله
يوم اكلمه انت حر يقع على الجديدين اي يحمل اليوم على مجرد الوقت فيحنث بكلامه
ولو ليلا لما مر في الطلاق من ان اليوم يحمل على مجرد الوقت اذا كان الجزا مما لا يمتد
كتحرير وطلاق وعلى النهار اذا كان مما يمتد كجعل الامر بيدها في قوله امرك بيدك
يوم انكحك ولو عنى النهار صدق بحقيقة كلامه وفي رواية لا قضا لتخصيصه
وليلة اكلمه على الليل وفي قوله ان كلمته الا ان يقدم زيدا والا ان ياذن فمات زيد
لم يبطل س اليمين لما مر من انه لا يشترط امكان البر عنده خلافا لهما وفي ان ولدت
فانت كذا حنث بميت ولو قال اول قن املكه حر فملك قنا عتق اي لا حاجة
لاوليته الى ملك قن اخر ولو ملك قنين ثم اخر لم يعتق واحد منهم اذ الاول
اسم لفرد سبق ولو زاد وحده عتق الثالث ضد زيادة واحدا لانه ملك
الثالث وحده لا واحدا اذ معه غيره وهو الاولان ولو قال اخر قن املكه
حر فملك قنا ومات المشتري لم يعتق ولا يتوهم انه اذا مات يكون ذلك القن
اخرا اذ الاخر لا بد له من الاول ولم يوجد ولو ملك قنا اخر فمات فعتقه مستند
عند ح لتبين اخريته منذ شراه فيعتق من كل ماله قضاه ومعهما هم كقوله
ان لم اشتر عليك قنا فانت حر فجعلا من ثلثه لثبوت اخريته بموته فالزوج
لم يصر فارا لو علق الثلاث به اي بالاخر وصورة المسئلة رجل قال اخر امراة
اتزوجها فهي طالق ثلاثا فتزوج امراة ثم اخرى ثم مات طلقت عند ح من عند
الزوج فلا يصير فارا فلا ترث عنده وعندهما تطلق عند الموت فيصير فارا فترث
ولو قال كل قن بشرني بكذا حر فبشره ثلاثة متفرقا عتق الاول ولو
بشروا معا عتقوا ولو قال من اخبرني عتقوا في الوجهين والاصل ان نية
الكفارة اذا قارنت علة بالعتق صح التكفير والا لا فاجزنا شرا اليه
للكفارة اذ علة عتقه شراوه فقارنه النية ولهم ان العلة قرابته لا شراوه
فلا قران فلم تجز اي لو كانت امة رجل زوجته وله منها ولد فقال لو شريت
امراتي هذه فهي حرة لكفارتي ثم شراها فانها تعتق ولا تقع عن كفارته
ولو قال هذه طالق او هذه وهذه طلقت الاخيرة وخير في الاوليين كانه
قال احدهما طالق وهذه يماثله عتق واقرار مثلا لو قال هذا حر وهذا وهذا
لعبيده عتق ثالثهم وخير في الاوليين او قال لهذا علي الف او لهذا او لهذا
فللاخر خمسماية ويخير في الاوليين ولو دخل اللام على ما يملك بعقد الوكالة
والنيابة كبيع وشرا واجارة وصناعة وخياطة وبنا كان بعت لك ثوبا كان
لتخصيص الفعل لمن حلف عليه بان امره كان ملكه او لا فلو جعل المحلوف

عليه

عليه ثوبه بين ثياب الحالف بغير علمه فباعه مع ثيابه لم يحنث ضد قوله ان بعت ثوبا
لك فانه يحنث فيه علم او لم يعلم امر او لم يامر ولو دخل اللام على ما لا يملك بالعقد كدخول
وضرب واكل وشرب ومس او على عين كان بعت ثوبا لك كان لاختصاص العين
بمن حلف عليه بان كان ملكه امره او لا ولو نوى غيره صدق فيما عليه قضا وفي
الكل ديانة ولو قال ان بعته او ابتعه فهو حر فعقد او فاسدا او موقوفا
كابتياع الفضولي مع اضافته الى اخر عتق وعندهم لا في الاخرين كباطل ولو
قال ان لم ابعه فكذا قد مر بحثه كتحريره لا عند عا ولو قالت تزوجت علي فقال
كل امراة لي طالق ثم تحكم س بطلاق المحلفة لانه جواب وتطييب لقلبها
فيقيد قوله بغيرها فلم تدخل المحلفة في كلامه وطلقاها وصح نية غيرها
عندهما ديانة ولو حلف لا يخرج الا الى جنازة فخرج اليها ثم اتى حاجة
لم يحنث ولو حلف لا يخرج الى مكة فخرج يريدها فرجع حنث بما ثله
لا يذهب في الاصح ضد لا ياتيها حيث لا يحنث حتى يدخلها وقيل لا يذهب
مثل لا ياتي ولو اقر بطلاق ماض في نكاح ماض بان قال كنت طلقت
امراة كانت لي صدق في الصرف عن امراته المعروفة اذ الماضي لا يتناول
الحال ولو اقر بهما اي بامراة في الحال وطلاق بان قال لي امراة فهي طالق
ولا يصدق في الصرف عن المعروفة فتطلق وكذا لو اقر باحدهما في الحال وبالاخر
في الماضي بان قال كانت لي امراة فهي طالق او قال كنت طلقت امراتي تطلق
المعروفة ولا يصدق في الصرف عنها بطلاقها ظاهرا حنث في لا يصوم
بصوم ساعة وان افطر من يومه لوجود الشرط لانه امساك بنيته في وقته
فوجد في اول الوقت وكان ما زاد تكرارا وفي صوما او يوما حنث بصوم
يوم وفي لا يصلي يحنث بركعة لانها قيام وركوع وسجود فلم يحنث باولها
وفي صلاة يحنث بشفع تكميلا للمطلق وعند ح يحنث بركعة ولو قال ان ضربتك
او كسوتك او كلمتك او دخلت عليك او قبلتك يقيد بحياته لاختصاص الحي بها
عرفا ضد حمل وغسل ومس لا يضربها فمد شعرها او قرصها او خنقها غضبا
نحنثه نحن بضرب عرفا وللايلام الذي ينطلق عليه الضرب قيل لا يحنث لعدم
الضرب عرفا قيل لم يحنث بها في الفارسية ولو قال ان لم اقتل فلانا وهو
ميت فان علم بموته حنث والا لا يحنث ولو قال ان كان لي مال الا ماية
او غيرها او سواها فكذا لم يحنث بملكها او بعضها اذ غرضه نفي ما وراها
فلو كان له زيادة عليها حنث لو زكويا والا لا كحلفه ليس لي مال فانه لم
يحنث لملكه مالا للتجارة ولذا ينصرف قوله مالا صدقة الى الزكوي ولو حلف
لا يشم ريحانا لم يحنث بورد وياسمين لفرق الساق فان لهما ساقا والريحان ما
ساق له وينبت في كل عام فلا يحنث بهما الا عند ا في رواية ويقع البنفسج والورد
على الورق وقيل يقع البنفسج على دهنه فيرجع الى العرف ولو قال ان كلم

فكذا صح

غلامي هذا احد فكذا لم يدخل الحالف لانه معرف بالكتابة فلم يتناوله احد
نكره ولو حلف لا يتزوج فزوجه فضولي واجازه بر قيل لا يبر اي لا يحنث لو
اجازه قولا وذكر في شرح تلخيص الجامع انه لا يحنث ان اجازه فعلا وكذلك لا
يحنث في الاصح ان اجازه قولا ولو حلف ليضربنه حتى يموت فهو يقع على اشد
الضرب فصل يمين اللغو لا يواخذ به الا في الطلاق والعتاق والنذور فلو
قال ان لم يكن هذا فلانا فعلي حجة ولم يكن وكان لا يشك انه فلان لزمه ذلك
واليمين على نية الحالف مظلوما ولو ظالما فعلى نية المستحلف وهذا في المال مثال
الاول اذا اكره على بيع عين فحلف انه دفعه الى فلان يعني بايعه ليقع عند المكره
ان ما في يده ملك غيره فلا يكره واما في المستقبل فعلى نية الحالف وفي الفتاوى
لو كان اليمين في الطلاق ونحوه فعلى نية الحالف ظالما او مظلوما وحد اليسار
في الكفارة ان يفضل عن كفاية قدر ما يكفي به والمعتبر حال القابض ولذا
روي عن محمد ان السراويل لو اعطاه الرجل جاز لا لو للمراة ولو اعطى ثوبا خلقا
لكفارة يمينه فان امكن الانتفاع هو به اكثر من نصف مدة الجديد يعني اكثر من
ثلاثة اشهر جاز ويجوز لكفارة تحرير الابق ويصوم المعسر ثلاثة ايام متوالية
فلو حاضت فيها تستانف بخلاف كفارة صوم رمضان ولو قال امراتك طالق ان لم
تقض ديني غدا فقال المديون نعم فقال له نعم واراد جوابه فاليمين لازمة وان
دخل الانقطاع بينهما ولو قال لله علي ان اصوم غدا او اصلي غدا فصام اليوم
او صلى فيه جاز عندهما لا عند م ولو نذر ان يتصدق ببخاري وتصدق بمصر اخر
جاز وفاقا وعن س ان كلما اذا دخلت على المعين او المخاطب يتكرر
والا فلا كقوله كلما اشتريت هذا الثوب فهو هدية يلزمه الامرة فلو قال
كلما تزوجت امراة فطالق فتزوجها وطلقت ثم تزوجها لا تطلق بمنزلة كل
بخلاف ما اذا خاطبها وقال كلما تزوجتك حيث تكرر وكذا لو قال كلما تزوجت فلانة
فان عادت المراة اليه بعد زوج اخر لم يحنث عند الثلاثة اقول هكذا
وجدته فيما لقيته من نسخ الخلاصة وفيه نظر لانه مخالف لما ذكره من القاعدة
فان كلما اذا دخلت على المعين لم يتكرر اليمين كما مر وعلى هذا اذا اعادت اليه
المراة في هذه المسلة ينبغي ان يحنث وتطلق لان فلانة عبارة عن امراة معينة
فينبغي ان يتكرر اليمين فكانه سهو من الكاتب والله اعلم ولو اراد الحلف
بالطلقات الثلاث ولا تطلق امراته يطلقها باينا ثم ثم يقول كل امراة لي طالق
ثلاثا ان فعلت كذا ولا ينوي امراته وقت الختان عشر سنين فلو قال ان بلغ ولدي
الختان فلم اختنه فامراتي طالق فلو نوى اول الوقت لا يحنث ما لم يبلغ سبع
سنين ولو نوى اخر الوقت فالمختار انه اثنى عشر سنة وقيل ان النكاح الفاسد منعقد
لكن لا بصفة الكمال وقيل لا ينعقد اصلا وقيل ينعقد مقتضى الاقدام على
الوطي كيلا يضع ما الرجل فلا يظهر الانعقاد في حق الحنث لعدم الضرورة والاصل

ان

ان المحلوف عليه اذا دخل في الشرا تبعا لغير المحلوف عليه لا يحنث وان دخل مقصود الحنث
فلو حلف لا يشتري صوفا لا يحنث بشرا الشاة بخلاف الحايط في شرا الدار ولو حلف لا
يشتري لحما لا يحنث بشرا الراس ولو حلف لا ياكل لحما حنث باكل الراس وقيل الشرا
والاكل واحد ولو اكل شيا من البطون كالكبد والطحال يحنث هذا في عرف اهل الكوفة
وفي عرفنا لا يحنث ولو حلف لا يبيع الخبز فاعطاه رجل ثمنا وهو دفع الخبز لا يحنث
لانه تعاط لا بيع ولو قال ان لم ابع عبدي هذا فعبدي الاخر حر فهو على الفور
رجل اكره امراته على هبة مهرها فوهبته ثم ادعى عليها الهبة هل يسعها الحلف
لانها لم تهب فالمختار ما قاله الفقيه ينبغي لها ان تقول للقاضي يدعي صحته الطوع
او الكره فان ادعى الطوع فلها الحلف والتغدي عبارة عن اكل مترادف يقصد به
الشبع والتعشي كذلك ولو حلف لا يتعشى فاكل لقمة او لقمتين لم يحنث وكذلك
التغدي وقالوا لا يحنث حتى ياكل اكثر من نصف الشبع والثريد والقرص الذي
يسمى كليجة ليس بخبز فلو حلف على الخبز لا يحنث بالثريد والقرص وفي لا ياكل
دهنا يحنث بدهن الكراع بخلاف لا يشتري دهنا وفي لا ياكل سكرا لا يحنث باخذه
في فمه ومصه حتى ذاب فابتلعه وكذا لا ياكل رمانة فمصها لا يحنث وفي لا ياكل
لحم البقر يحنث بلحم الجاموس لا في العكس وقال قاضي خان ينبغي ان لا يحنث في الفصلين
لان الناس يفرقون بينهما وهو كما لو حلف لا ياكل لحم شاة فاكل لحم المعز وقيل يحنث
في لحم الشاة بلحم المعز وفي لا ياكل هذه البيضة لا يحنث حتى ياكل كلها ولو حلف
لا ياكل هذا الشي كالرغيف مثلا فقال بعضهم ان كان شيا يمكنه ان ياكل كله في عمره
لا يحنث باكل بعضه وقال بعضهم اذا اكل بعض ما لا يمكنه اكل كله في مجلسه
يحنث وهو الصحيح وقال محمد ليس كل شي ياكله الرجل في مجلس واحد او يشرب
في شربة واحدة فحلف على كله لا يحنث ببعضه ولو حلف لا ياكل هذا الرغيف فاكله
الا قليلا الا اذا نوى كله وهل يصدق قضا فيه روايتان ولو حلف لا ياكل حراما
فاشترى بدراهم غصب طعاما فاكله لا يحنث وهو اثم ولو اكل خبزا او لحما غصبه
يحنث ولو باع الخبز او اللحم بزيت فاكله لم يحنث ولو غصب برا فطحنه فان اعطاه
مثله قبل ان ياكله لم يحنث وان اكله قبل ان يعطي مثله حنث ولو حلف
ليقضين دينه الى يوم الخميس فقضاه قبل غروب الشمس في اليوم الخامس لا يحنث
وكذا الاجارة تدخل فيها الغاية وهذا لانه وقت اليمين والاجارة خمسة ايام
وبدون الخامس لا يكون خمسة فكانه قال لاقضين قبل خمسة ايام ولو قال لامراته
ان سررتك فانت طالق فضربها فقالت سرني هذا لا تطلق وقوله ان تحبين ان
يعذبك الله يخالف هذا ولو حلف لا ينام حتى يقرا كذا فنام جالسا لا يحنث والشهر
وما دونه سريع وما فوق الشهر بعيد والسلخ عبارة عن التاسع والعشرين في
العرف وفي اللغة عبارة عن الايام الثلاثة من اخر الشهر اولها الثامن والعشرون والغداة
من طلوع الفجر الثاني الى ما قبل الزوال والسحر بعد ذهاب ثلث الليل والله اعلم

كتاب القضا كان اهله اهل الشهادة اذ كل منهما ملزم
وندب تولية المجتهد العدل بخير فاسقا لكن يجب ان يقلد حتى لو قلد اثم
وكذا الفاسق يصح قبول شهادته لكن يجب ان لا يقبل حتى لو قبلها يأثم قيل لا يجوز
تقليده كما عندهم للخبر القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة اما
اللذان في النار فالجاهل او الجاير واما الذي في الجنة فالعالم العادل ولو عدلا
فارتشى لم ينعزل ويستحقه وعندهم انعزل كرواية عنا اذ المقلد اعتمد عدالته
فلم يرتض بعدمها وبتاخير الحكم اثم وعزل وعزر ولو اخذه برشوة لم يصر قاضيا
قيل يصير قاضيا بخير نحن جاهلا لكن ينبغي ان لا يوليا اي الفاسق والحاصل
احتياطا يستغني فاسقا لتحرزه عن الخطا قيل لا كما عندهم لحنانه هو المجتهد
بانه محدث له فقه او فقيه له الحديث قيل لا بد له من قريحة يعرف بها
الفرق وينبغي ان يختار الاولى لقوله عليه السلام من قلد غيره عملا وفي رعيته
من هو اولى به منه فقد خان الله ورسوله وخان جماعة المسلمين وينبغي ان يكون
ثقة في دينه وعقله وفهمه وعلمه بالسنة والاثار ووجوه الفقه لا فظا غليظا
جبارا عنيدا لانه خليفته عليه السلام فينبغي ان يتخلق باخلاقه ندب ان لا يسال
كره التقلد لخايف حيف وعجز والا رخص فالامتناع عزيمة وعلى المتعين لعلمه
وعفته يفترض عليه طلب القضا لانه فرض كفاية فلو امتنع وقلد جاهل او
فاسق يأثم قيل كره مختارا لقوله عليه السلام من ابتلي بالقضا فكانما ذبح
بغير سكين جاز تقلده من الجاير لانه تقلده الصحابة من معاوية والتابعون
من الحجاج قال الحسن فيه لو جا كل امة بخبثاتها وجينا به لغلبناهم لا لو لم يمكنه
من الحق لفوت الغرض يجيز قضا المراة الا في حدود وقود ولهم نقضها واذا
ولي احد ديوان من قبله وهو الخرايط التي فيها الصكوك والسجلات ونظر
في حال المحبوسين فمن ثبت عليه حق بحجة الزمه والا نادى عليه اياما يرى
فلو لم يظهر خصمه اطلقه بكفيل وعمل في الودايع وغلة الوقوف بحجة اي ببينة
وباقرار ذي اليد ولا يقبل قول المعزول وان قال هذا وديعة فلان دفعتها
الى هذا الرجل وهو منكر الا ان يقر ذو اليد انه سلمها اليه فيعمل حينيذ بقول
المعزول ويجلس للقضا جلوسا ظاهرا وهو الجلوس المشهور الذي ياتيه الناس
لقطع الخصومات من غير اختصاص بعض الناس بذلك المجلس وندب ان يقضي
في المسجد الجامع ولم نكرهه نحن ولا باس بداره فياذن عاما بدخولها
ولا يجلس وحده للتهمة فيرد هدية الا من قريب لا خصومة له او معتاد
قبل قضايه ولا يزيد على عادته ويرد دعوة خاصة التي لولا القاضي لم
يتخذ اجابها لو معتادة او قريبا كهدية ويشهد الجنازة ويعود مريضا لا
خصومة له بلا مكث لان كلا حق لا يسقط بالتقلد ويسوي بينهما جلوسا
واقبالا وليتق عن مسارة احدهما وتلقينه واشارته واضافته والضحك

في

في وجهه والمزاح معه وتلقين الشاهد وكره تلقينه بقوله اتشهد بكذا وكذا
ويستحسن س تلقينه في غير الحدود فيما لا تهمة وذلك فيما لا يستفيد بتلقينه
زيادة علم احيا للحق لمهابة مجلسه فلو حدث له هم او نعاس او غضب او جوع او
عطش او حاجة كف عن القضا ولا يبيع ولا يشتري في المجلس واذا حضر الخصمان
فان شاء بدا بهما وقال ما لكما وان شاء سكت فاذا تكلم احدهما اسكت الاخر واذا
ثبت حقه ببينة وطلب حبس غريمه حبسه الحاكم ولو ثبت باقراره امره
امره باداته فلو ابى حبسه لمطله وروي عكسه اي لو ثبت باقراره حبسه
كما ثبت ولو ببينة امره باداته والا حبسه مر تمامه في الحجر يحبس بنفقة امراته
لا بدين ولده لما مر في القود ضد نفقة ولده اي ان لم ينفق على ولده الصغير
يحبس احتياطا ولا يستحلف الا باذن ضد مامور بجمعه لاذن دلالة لفوتها
فلو قضى الثاني بحضرته او اجازه صح ولو بتفويض لم ينعزل الا بعزل الامام الا ان
يقول ول واعزل من شيت كوكالة ولو اجيز للقاضي الاستحلاف فاستحلف
رجلا واجاز له الاستحلاف فللخليفة ان يستحلف ثم وثم واذا رفع اليه حكم
حاكم امضاه لتابده والزاني مشترك الا ان يخالف الكتاب كحكم بجواز بيع درهم
بدرهمين او السنة المشهورة كحكم بالحل بنفس العقد في المطلقة ثلاثا فانه
عليه السلام قال لا حتى تذوقي من عسيلته ويذوق من عسيلتك او اجماع جمهور
الصدر الاول ولا يعتبر مخالفة البعض اذا اجتمع الجمهور على امر لانه خلاف
لا اختلاف والمعتبر هو الاختلاف في الصدر الاول فلو قضى بجواز بيع متروك
التسمية عمدا لا ينفذ وفاقا لعدم الاختلاف في الصدر الاول فكان قضاوه
بخلاف الاجماع ولو خالف الحاكم راي نفسه ناسيا فهو نفذ عند ح وكذا
عمده عند ح في الصحيح قالا وهم لا ينفذ لزعم حاكمه انه باطل وبه يفتي
قيل يفتي بقول ح وبطل الحكم برواية بطلان التعليق ثلاثا وبرواية بطلان
طلاق الحايض والحامل وغير المدخولة ولا يحكم لغايب وعليه خلافا لهم للخبر
قال عليه السلام لعلي رض لا تقض لاحد الخصمين حتى تسمع كلام الاخر يوافقهم
في رواية للعلم بالبينة صح بمسخر وبه يفتي وهو وكيل ينصبه القاضي بلا اذن
الخصم الغايب وصح بنايب انابة الغايب ويكون ما يدعي على الغايب سببا
موضوعا لما يدعي على الحاضر كمن ادعى عينا على الحاضر في يد غيره انه شراه
من زيد الغايب وبرهن على ذي اليد فان القاضي يقضي بهذه البينة
على الحاضر والغايب جميعا حتى لو حضر الغايب وانكر لا يلتفت الى انكاره
والمراد بالسبب هو السبب الموضوع الا ترى انه لو اقام بينة على نكاح
امراة واقامت هي بينة انه تزوج اختها قبل ذلك وهي زوجته الان
فعند ح يقضي بزوجته الحاضرة ولا تقبل بينتها على نكاح اختها مع ان
ثبوت نكاح اختها سبب لما يدعي على الحاضرة من فساد نكاحها

لان نكاح الغايبة غير موضوع لتحريم نكاح الحاضرة وانما يدفعه باعتبار البقا
وفي البقا تردد اذ النكاح ليس من الامور اللازمة لاحتمال الزوال وعندهما
تقبل بينتها لانه وان كان سببا اتفاقيا لكن يلتحق بالسبب الموضوع
احتياطا لامر البضع وقد مر في اول متفرقة قبل كتاب الرضاع ان الحكم
علي الغايب في صورة السببية انما تجوز اذا كان بين ما يدعي علي الغايب
وبين ما يدعي علي الحاضر مجانسة والا فلا يجوز وما يدعي علي الغايبة نكاح
وعلي الحاضر نفي النكاح فلا مجانسة بينهما فلا يقضي علي الغايبة فليحفظ القيدان
فانه يندفع بهما اكثر النقوض الواردة علي قاعدة السببية فان كان ما يدعي
علي الغايب شرطا لما يدعي علي الحاضر لا يصح كما اذا ادعي عبد علي مولاه انه
عتقه بتطليق زيد امراته وبرهن علي التطليق بغيبة زيد اختلف فيه
المشايخ والصحيح انه لا يقبل وانما يقبل في السبب دون الشرط اذ السبب
اصل بالنسبة الي المسبب فيكون الحاضر نايبا عن صاحب السبب وهو
الغايب كالوكيل ولا كذلك لو كان شرطا وانما لا يقضي علي الغايب في صورة
الشرط اذا كان فيه ابطال حق الغايب اما اذا لم يكن كما اذا علق طلاق امراته
بدخول زيد في الدار يقبل وينظر تمامه في جامع الفصولين فاني ذكرت فيه
اقوالا اخر يتقوي بها علي الجواب عن النقوض ولو اختفي الخصم ونادي
امين القاضي علي بابه ونصب خصما عنه صح ولو اقر وغاب قضي عليه
لانه قضي اعانة ولو شهدوا فغاب فزكوا لا يقضي عليه لحق الحرج وعن س
يقضي عليه وهو بشهادة الزور نافذ مطلقا في العقود والفسوخ عند ح اي
اذا قضي القاضي في الظاهر بحرمة او حل فهو في الباطن كذلك عند ح وهذا اذا
كان له سبب معين كالنكاح والطلاق والبيع والشرا والاقالة والرد بعيب
مثلا ولو ادعي جارية بانها ملكه بسبب الشرا من رجل او ادعي علي امراته
نكاحا وبرهن زورا وقضي له بها فله وطيها عند ح لا لو لم يدع بسبب حتي لو
ادعي جارية ملكا مطلقا واقام علي ذلك بينة زور فقضي القاضي به لا يحل وطيها
وفاقا اذ الملك لا بد له من سبب وليس البعض اولي من البعض فلا يمكن اثبات سبب
معين يثبت به الحل وفي الصدقة والهبة روايتان عنه وقالا ينفذ ظاهرا
لا باطنا كاملاك مرسلة اي مطلقة عن السبب ومعهما همز لما مر في النكاح من
ان امراة برهنت علي رجل انه تزوجها فقضي به ولم يتزوجها فله وطيها عند ح
لنفاذه ظاهرا وباطنا لقول علي رض في مثلها شاهداك زوجاك وان العقد يقدم
اقتضا تصحيحا للحكم وعند سمهز لا يحل له وطيها اذ الزور حجة ظاهرا لا باطنا
فينفذ الحكم ظاهرا لا باطنا كذلك ولا يعمل الحاكم والراوي وان هذ بخطه للتشابه
فلا علم قبل هذا قول ح ولهما انه له ظاهرا وعند كا يعمل لو في يده ولم يجز حكم لمن
لا يقبل شهادته له ويجوز لمن قلده وعليه وللقاضي خصومة فخاصم عند خليفته

فقضي

فقضي له وعليه قيل نفذ حكمه وقيل لا ويحكم بعلمه حاكما وعن م لا حتي يشهد اخر
وهو لا يحكم بعلمه قبل تقلده وفي غير مصره عند ح لانه علم شهادة لا قضا لهما العلم
ولو ترضيا بمحكم بصفة القاضي فحكم ببينة او اقرار او نكول صح في غير حد وقود
لولايتهما علي انفسهما لا علي دمهما ولذا لا يباح باباحتهما فصح في ساير المجتهدات
في الصحيح كطلاق مضاف الي ملك فانه لا يقع عند ع وتفريق نفقة ولكن لا يفتي به تحرز
التجاسر لان العوام يتجاسرون علي ذلك فيقل الاحتياج الي القاضي فلا يبقي لحكام الشرع
رونق وفي القنية عن عبد السيد الحطيبي انه سيل عمن علق الثلاث بتزوجها فقيل
له لا يحنث علي قول الشافعي فاختاره علي انه مجتهد فهل يسعه المقام معها فقال
علي قول مشايخنا العراقيين نعم وعلي قول الخراسانيين لا وفيه ايضا لا باس بان يوجد
في هذا المذهب الشافعي لان كثيرا من الصحابة في جانبه اقول هذا تصريح
بان الاخذ بمذهب الشافعي يجوز بلا تفويض الي شافعي المذهب وعند كا صح في الكل
وصح اخباره باقرار احد الخصمين وبعدالة شاهدي حال ولايته اي لو قال الحكم
لاحدهما قد اقررت عندي لهذا بكذا او قامت عندي عليك بينة لهذا يقبل قوله لان
اخباره في زمان ولايته قام مقام شهادة رجلين بخلاف ما اذا اخبر بعد زوال الولاية
لانه التحق بواحد من الرعايا فلا بد من الشاهد الاخر وبخلاف ما اذا اخبر بانه قد
حكم لانه اذا حكم انعزل فلا يقبل اخباره ويرجع كل قبل حكمه كمول لا بعده لنفاذه
بمضيه الحاكم لو وافق مذهبه اذ لا فايدة في نقضه ضد مخالفته وعند كا امضاه
لو مجتهدا فيه كقاض ولا يرد علينا القاضي لولايته العامة فظهر حكمه في حق القاضي
الاخر فلا ينقضه ولو حكم بدية علي العاقلة في الخطا لم ينفذ اذ لم يرضوا اي لم
يحكموه ويحكم علي اصوله وفروعه وامراته وبطل حكمه لهم كحاكم قبل بالبينة كتاب
قاضي الي مثله الا فيما يسقط بشبهة كحد وقود لم يقبلوه لانه كشهادة قيل
في العقار لغنيه عن الاشارة ضد المنقول يجيزه س في القن ايضا لكثرة
اباقه فيقيم بينة لعرفه غاية التعريف بصفته واسمه وسنه وقيمته ودار حلبه
وانه بيد فلان بغير حق فيحضره المكتوب اليه فلو وافق حلبته دفعه الي المدعي
بكفيل بلا حكم له فيذهب به الي الكاتب ويعيد بينة ان هذا ملكه فيقضي له
فيكتب الي ذلك القاضي ليبري كفيله قيل يقضي المكتوب اليه لا الكاتب حذر
الحكم علي الغايب وقد ذكر كيفية الكتاب هكذا يكتب قاضي بخاري الي قاضي سمرقند
ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان المسمي بمبارك الذي حليته كذا وكذا ابق
من مالكه ووقع بسمرقند في يد فلان الي اخر الكتاب ويختمه فاذا وصل الي قاضي
سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرايطه فان لم تكن حليته كما كتب يتركه
وان كان فالخصم ان ذهب الي بخاري فبها والا سلم العبد الي المدعي لا علي وجه
القضي وياخذ منه كفيلا بنفس العبد ويجعل في عنقه شيا ويختمه صيانة عن
التبديل عند شهادة الشهود ويكتب الي قاضي بخاري جواب كتابه وان ارسل

كذا
حيث لا ينقض حكمه ولو مخالفا لراي
القاضي الثاني ن هذا مضروب بخط المص

اليه العبد فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد
ليشهدوا في حضوره وليشيروا اليه انه ملك المدعي لكن لا يحكم اذ الخصم غايب ثم
يكتب الي قاضي سمرقند ان الشهود شهدوا في حضوره ليحكم قاضي سمرقند علي الخصم
ويبرا الكفيل علي كفالته **اقول** يمكن ان يجاب بان الحكم علي الغايب انما لا يجوز
اما لان جهة الحكم مجهولة فانه اما باقرار او ببينة فلا يعلم اذا غاب واما لحق
جرح الغايب بينة الحاضر وثبت الحق هنا بالبينة فلا جهالة في جهة الحكم ولما حضر
المدعي والمدعي عليه عند المكتوب وعرف كتاب القاضي وشهادة الشهود وسكت علم
انه لا يخرجهم اذ لو كان له كلام فيهم لتعرض فلما سكت زال ذلك فلم يوخر الحكم لاجله
ولكن يبقي ما مر من انا لا نحكم علي الغايب للخبر فليتامل في جوابه **واجازه م في**
الكل عقارا او منقولا قنا او غيره **وبه يفتي فان شهدوا علي خصم حكم وكتب بحكمه**
وسمي سجلا والا لا نحكم فكتب الشهادة ليحكم المكتوب اليه بها وسمي كتابا حكميا
وكان نقل الشهادة حقيقة وقرا عليهم وختم لديهم وسلم اليهم ويحفظون ما
فيه ويكون اسماوهم داخل الكتاب **احتياطا ويوجب س الاشهاد لا غير**
تسهيلا وكان الشعبي رح يقبل الكتاب بلا شهادة ولا يقبله القاضي بلا خصم
وبينة وفي النهاية ان حضره الخصم شرط قبول البينة علي الكتاب لا شرط قبول الكتاب
فلينظر ختمه فاذا شهدوا انه كتابه قراه عليهم في محكمته **وختمه وسلمه**
اليهم في مجلس حكمه بعد تعديلهم في الصحيح وقراه علي الخصم والزمه ما فيه
ويكتفي سك بشهادة انه بطل بموت الكاتب وعزله او الاصل ان لا
يقبل خبر الواحد لكن هنا ضرورة فقبل لقيام الولاية الشرعية لكل
منهما والا لا ولذا لم يقبل خطابه لان خطابه **والسماع او احدهما وجد من**
غير الحاكم حيث لم يكن في علمه فتبطل خلافا لهم **بموت المكتوب اليه الا ان كتب**
بعد اسمه والي كل من يصل اليه من قضاة المسلمين اذ عرف الاول فصح
غيره تبعا ضد موت الخصم لقيام ورثته مقامه ولو كتب ابتدا الي كل من يصل
اليه الخ يجيزه س توسعا لهما انه لا بد من معلوم الي المعلوم في معلوم كمعلوم
علي معلوم فصل القضا بالحق من اقوي الفرايض واشرف العبادات
لا يباح طلب القضا بحال عند اكثر العلما واذا اعطي بغير طلب لم يحل له الشروع ما لم
يجبر عليه وهذا عند علما العراق وهو اختيار ح حتي ضرب اسواطا لامتناعه ومحمد
قيد نيفا وخمسين يوما لابايه قال مشايخ بلادنا لا باس به للصالح وفي المحيط اذا عزل
القاضي ينعزل نايبه بخلاف موته وينبغي ان لا ينعزل نايبه بقوله كموته لانه
نايب السلطان وعليه كثير من المشايخ ولا يترك علي القضا اكثر من سنة كيلا
ينسي العلم صح عزل القاضي بريبة وبغير ريبة صح للمفتي ان يفتي بقول ح او بقولهما
وفي القنية لو انفق علي معتدة الغير علي طمع ان يزوجها بعد عدتها فابت ان يزوجها
فان شرط في الانفاق التزويج يرجع بما انفق والا قيل الاصح انه لا يرجع وقيل الاصح

انه

انه يرجع عليها زوجت نفسها منه او لا لانه رشوة وفي ح لانه لو علم انها تابي ان لم ينفق
عليها كان ذلك بمنزلة الشرط كمستقرض يهدي للمقرض شيا لم يكن يهدي اليه قبل الاقراض
فانه حرام وكذا القاضي لا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضيا لا يهدي اليه ويكون ذلك
بمنزلة الشرط **اقول** هذا يخالف ما ذكر في الخلاصة من انه لو اهدي بلا شرط ولكن
يعلم يقينا انه ليعينه عند السلطان فمشايخنا علي انه لا باس به ولو قضي حاجته بلا شرط
وطمع فاهدي اليه بعد ذلك فانه حلال لا باس به وما نقل من الكراهة فانه تورع
والمدعي عليه اذا لم يجب اصلا يكفل عنه ثم يسال جيرانه عنه فان لم يكن اخرس او اصم يجعل
منكرا عندهما ويحبس عند س حتي يجيب وللقاضي احضار الخصم وان لم يعلم ان المدعي
محق او مبطل او قريبا وان كان بعيدا من المصر بحيث لو ابتكر لا يبيت باهله يامر المدعي
باقامة البينة فان اقام يحضر خصمه واذا قال المدعي توارى الخصم في بيته قيل يصح
الهجوم باعوان القاضي والنسا ليفتشوا داخل الدار واذا ذهب المدعي الي باب السلطان
والتمس حوب دار لاحضار خصمه فاخذ حوب دار من خصمه زيادة علي الرسم فان ذهب
الي القاضي اولا وعجز عن استيفا حقه لا يرجع الخصم بالزيادة علي المدعي والا فيرجع
ولو شهد عند القاضي في اخر وعدل ثم في اواخر فان مضي بين الاخرين اقل من ستة اشهر
لا يعدل ثانيا والا يعدل وقيل يقدر بالسنة واصله ان س قال ان الغريب اذا
نزل بين قوم وسعهم ان يعدلوه اذا مضت ستة اشهر ثم قال لا يسعهم حتي يقيم
سنة وقال م هو علي ما يقع في قلوبهم وبه يفتي والصحابي هو الذي كان يلازم خدمته
صلي الله عليه وسلم لا من يلاقيه مرة او مرات وصاحب الكبيرة وهو المصر علي الكباير
قيل مجرد الامر بالاتفاق يوجب الرجوع وان لم يشترط الضمان او الرجوع ولو شهدا
ان القاضي قضي له علي فلان بكذا وقال القاضي لم اقض ترد شهادتهما لا عند م وليس لقاضي
الجند ولاية علي غير العسكر ومحترف سوق العسكر جندي ولو اختصم غريبان
عند قاضي ببلده صح قضاوه علي سبيل التحكيم منهما واذا حكم السلطان بين اثنين
ينفذ في الاصح وبه يفتي وقيل لا ينفذ وانما ينفذ القضا في المجتهد فيه اذا
علم انه مجتهد فيه لا ان لم يعلم وبه يفتي بخلافه وكتاب القاضي الي القاضي بنا علي
علمه هو كالقضا بعلمه والتفاوت ههنا ان القاضي يكتفي بالعلم الحاصل قبل
القضا بالاجماع ولو تشاتم خصمان بين يدي القاضي فله حبسهما وتعزيرهما اقامة
لحرمة المجلس وان فعله احدهما بصاحبه لا يعزره ما لم يطالب خصمه بقيد
المديون اذا خيف الفرار ولو خيف ان يفر من السجن يحول الي سجن اللصوص ويباع
من ثيابه ما لا يحتاج اليه في الحال حتي يباع اللبد في الصيف والنطع في الشتا فان
كان له ثياب حسنة تباع ويشتري له قدر الكفاية ويحبس ليبيع العقار لقضا
الدين وان لم يشتر الا بثمن قليل وعن م ان المديون اذا وجد من يقرضه ولا يصر
يستقرض فهو ظالم وتقبل البينة علي الافلاس لو كان امره ظاهرا عند الناس
والقاضي ولو مشكلا لا يقبل ولا يسال قبل مضي مدة الحبس في المختار وهي شهران

اوثلاثة وقيل ستة اشهر وقيل اربعة والصحيح انه مفوض الي القاضي فاذا مضت
المدة يسال جيرانه ومن يخالطه في المعاملات والواحد يكفي ويشترط لفظه في رواية
ويقول الشهود انه فقير لا نعلم له ما لا يخرج به عن الفقر وروي عن البعض انه
ينبغي ان يقول الشهود انه مفلس لا نعلم له ما لا سوي كسوته التي عليه وثياب
ليله ولو له دين علي موسر فانه يحبس حتي يتقاضي غريمه ولو تولي القاضي القسمة
لا يحل له اخذ الاجرة ولكن يحل له الاجرة علي الكتابة ولو قال المقضي عليه للقاضي
اخذت الرشوة فللقاضي ان يعزره ولو الح القاضي علي الصلح ياثم والقاضي اذا قاس
مسلة علي مسلة فظهر خلافه ياثم لانه ليس في زماننا احد من اهل الاجتهاد
فالخصومة يوم القيمة للمدعي عليه علي القاضي وعلي المدعي وللقاضي ان يقرض اللقطة
ومال الغايب والطفل

كتاب الشهادة

الاخبار عن مشاهدة
وعيان لا عن تخمين وحسبان تجب عينا بطلب المدعي لو تعين والا كفاية لقوله
تعالي ولا تكتموا الشهادة ندب ستر الحدود للخبر من ستر علي مسلم ستره الله في الدنيا
والاخرة ويقول في السرقة اخذ لا سرق رعاية الجانبين شرط للزنا اربعة رجال
لقوله تعالي ثم لم ياتوا باربعة شهدا ولبقية الحدود والقود رجلان لقول
الزهري مضت السنة من لدن رسول الله عليه السلام ان لا شهادة للنسا فيهما
ولشبهة البدلية في النسا لقوله تعالي واستشهدوا شهيدين من رجالكم فان
لم يكونا رجلين فرجل وامراتان الاية ولا مدخل للابدال في هذا الباب كشهادة
علي الشهادة فانها لا تقبل ولما لا وقوف للرجال عليه امراة للخبر شهادة النسا جايزة
فيما لا يستطيع الرجل النظر اليه والتعريف للحقيقة فبطل الجمع فتعين الاقل
لاستحالة الكل وعند ع شرط اربع نسوة ليكن كرجلين وعند ك شرط ثنتان لامكان
العدد وان تعذر الذكوره ويسمع لغيرها رجلان وامراتين لثبوته بالشبهات
فلم تقيد بمال وتوابعه لان عمر وعليا اجازا شهادتهن مع الرجال في النكاح والفرقة
ولهم ان شهادتهن ضرورية في نحو النكاح لوقوعه قليلا وانه ذو خطر ضد الاموال
وشهادتهن علي الاستهلاك ترد عند ح في الارث لانه ماتي ويقف الرجال عليه
وهما انه مما لا يطلع الرجل عليه لانه صوت عند الولادة ولا يحضرها الرجال
عادة فصار كشهادتهن علي نفس الولادة فتقبل كما يقبل في حق الصلاة عليه
شرط مهم عدد مترجم الشاهد وغيره كالرسول الي المزكي اي من ينقل قول
المزكي الي القاضي بعد ما بلغ اليه قول القاضي وعدد مزكي السر كعلانية
لانه بنية معني واكتفيا بثقة لانه مخبر لا شاهد فلا يجب العدد كراوي
الحديث وتجب لفظة شهادة كل لسان لثبوت الحكم بها نصا بضد القياس
اذ الخبر غير ملزم لاحتماله فاقتصر والعدالة لقوله تعالي ذوي عدل
وللتاكيد وهو لا يسال عن الشهود الا فيما يدرا بشبهة او طعن الخصم لعدالتهم
ظاهرا للخبر المسلمون عدول امرا به سرا وعلانية اذ الظاهر لدفع لا لالزام فلا

بد

بد للالزام من التعرف وبقولهما يفتي كفي سرا احتياطا اي تحرزا عن الفتنة فانه قد قيل
تزكية العلانية بلا وفتنة فان المزكي لو اعلن بمساوي الشاهد تهيج بينهما عداوة
وربما يمنعه الخوف او الحيا او غيرهما عن ان يقول في الشاهد ما هو حق يقول
المزكي هو عدل جايز الشهادة تحرز نحو القن فانه والمحدود بقذف اذا تاب قد يعدلان
وليسا باهل للشهادة وكفي قوله عدل في الاصح لاصالة الحرية اقول قد
يبقي شبهة القذف فانه لا ينافي العدالة كما مر ولم نجز تعديل الخصم بقوله هو
عدل لكن اخطي او نسي للمكذب من انكاره ويزعم المدعي والشهود فلم يكن الخصم
عدلا فلا يعتبر تزكيته فان قال الخصم هو عدل صدق ثبت الحق لانه اقر به ولهم
رضاه وعن م كذا وعن علي انه كان يحلف الشاهد والراوي اذا اتهمهما ويشهد
بمثبت بنفسه وان لم يشهد لقوله تعالي الا من شهد بالحق وهم يعلمون ولقوله
عليه السلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع ولو سمع من ورا الحجاب لم يجز
للشبهة الا اذا عاين عدم غيره في البيت فقعد علي بابه ولا منفذ ولا يشهد علي
شهادة غيره بلا اشهاده لانه نقل فلا بد من التحمل والشهادة ليست بمثبته بنفسها
بل بحاكم وعند هم صح لو سمعه يشهد بمجلس الحكم ولا يشهد بما لم يعاينه الا نسبا
وموتا ونكاحا ودخولا وولاية قاض ووقفا اذا اخبره من يثق به للحرج فلو
اخبره ثقة بموت رجل فله ان يشهد به وكذا لو اخبرهما ثقة فلهما ان يشهدا به
لكن بلا تفسير وعند هم عدلان ولو راي جالسا مجلس ويدخل عليه الخصوم
شهد انه قاض ولو راي رجلا وامراة يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج
شهد انها امراته ولو راي بيده شيا غير قن وقنه كبيرين جهل رقهما يشهد
به له لو ظن انه له اذ يده دليل ملكه ظاهرا والا لما صحت علي البيع اذ المبيع انتقل
من يد البايع فلا بد ان يملكه البايع حتي يثبت الملك للمشتري فلم يكن دليل الملك
بالاخرة الا اليد وعند ع وروي عنا انه لا بد منصرفه لتنوع اليد وبالتصرف
يتميز من الامانة وفي الوقاية لو راه في يد متصرف كالملاك فله ان يشهد انه له ولو فسر
للقاضي انه يشهد بتسامع او بمعاينة اليد لم يقبل قيل في الوقف يقبل
وفي النسب والنكاح يقبل في الاصح ولو شهد انه حضر دفن زيد او صلي علي
جنازته كان عيانا حتي لو فسر قبل

فصل

من تقبل شهادته
ومن لا تقبل لا شهادة للمتهم لهذا الخبر فردوا شهادة الاعمي وعندهم وعنا
انها تقبل فيما يسمع يقبلها سع في الكل لو تحملها بصيرا فيعرفه باسمه ونسبه
كشهادة علي ميت فلو اداها فعمي قبل الحكم يحكم س بها كموت الشاهد وغيبته
بعد الادا ولهما انها تصير حجة بحكم فلا بد من اهليتها وقت الحكم فكانه
خرس او جن او فسق ويرد لاصله وفرعه وعند كا تقبل ولمخدومه وهو
في عياله اي التلميذ الخاص الذي استاجره مشاهرة او مسانهة ولمستاجره
لو خاصا او لقنه ومكاتبه وترد من الرعية للرئيس والعامل والشحنه

للتهمة لفساد الزمان وترد من قن الا عند او من صبي لعدم ولايتهما لا لو تحملا في رق
وصغر واديا بعد حرية وبلوغ ومن مرتد وشريك لشريكه في المشترك ومخنث
يفعل الردي فانه اذا لم يفعل الردي تقبل شهادته فان عدم القدرة على الجماع او
لين الكلام وتكسر الاعضا غير مانع للقبول ونايحة ومغنية وشارب خمر ومدمن
شرب غيره على اللهو قيل لا يرد في الخمر ولو كثر لو سرا ويرد من لاعب بطيور او
طنبور ومغن للناس فان من يغني لدفع الوحشة عن نفسه لا تسقط عدالته
وممن يرتكب موجب الحد او يدخل الحمام بلا ازار او ياكل الربوا اي يكون مشهورا
باكل الربوا اذ الانسان قد ما ينجو عن البيوع الفاسدة وكل ذلك ربوا وتقامر
بنرد او شطرنج او يفوت بهما الصلاة اما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق
لانه مجتهد فيه والنرد لا يشترط المقامرة او فوت صلاة فذكر القيد في النرد
وقع اتفاقا وفي الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود الشهادة على كل حال
او يفعل ما يستحقر به كبول واكل على طريق او يظهر سب السلف اي الصحابة
والعلما المجتهدين الماضيين ومن عدوه عليه لو عداوة دنيوية وعندهم
ترد شهادته عليه مطلقا اي عداوته دينية او دنياوية ونردها من احد
الزوجين للاخر قبلها من اهل الاهوا لتحرزهم عن الكذب فلا تهمة الا الخطابية
اهل الاهوا اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة وهم
الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة والمشبهة وكل منهم
اثنتي عشرة فرقة فصاروا اثنين وسبعين والبعض فرقوا بين الهوى الذي
هو كفر كالقول بانه تعالى جسم والهوى الذي ليس بكفر وعند ع لا تقبل
شهادتهم لفسقهم قلنا لم يقعوا في الاعتقاد الباطل الا ديانة والكذب عند
جميع الناس حرام واما الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون
الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل يرون الشهادة كشيعتهم واجبة وتقبلها
من الذمي على مثله ولو اختلفا ملة لانه عليه السلام رجم يهوديين زنيا
بشهادة اربعة منهم وللاجماع وعند كع لا تقبل لفسقهم اجيب بانه اعتقادي
كمحل الثلث ومتروك التسمية عمدا وتقبل من الذمي على المستامن وتقبل
لاخيه وعمه وابويه رضاعا ومحرره وام امراته وبنتها وختنه وامراة
ابنه وابيه لتمييز املاكهم بلا بسوطه فلا يقع بشبهة الشهادة لنفسه
فلا تهمة وتقبل من حربي على مثله لا لو من وابن كرومي وهندي وترك ت
لانقطاع الولاية فيما بينهم باختلاف المنعة ضد ديار الاسلام لاتحادها
احكاما ولا من حربي على ذمي لعلوه بدارنا اذ داره دار الاسلام وتقبل
من اقلف لو بعذر لا لو باستحقاق السنة وتقبل من خصي وخنثى وولد الزنا
لعدم اختبارهم فلا تضر العدالة وعمال عدول ومن الم بصغيرة ولم يصر واجتنب
الكباير والكبيرة ما ثبت كونه معصية قطعي وفي الاصح ان ما كان شنيعا

بين

بين المسلمين وفي هتك حرمة الدين كان كبيرة ثم بعد اجتناب الكباير كلها لا بد
من عدم الاصرار على الصغيرة فان اصرارها كبيرة ولا تقبل على جرح مجرد قيل تقبل
والجرح المجرد ما يفسق به الشاهد ولم يوجب حقا للشرع ولا للعبد كالشهادة
على ان الشهود فسقة او اكلة ربوا او انه استاجرهم او اقروا بفسقهم فانها
لا تقبل لفسق الشاهد بالهتك لعرض المسلم لانه اظهر الفاحشة من غير ضرورة
وهو حرام بخلاف ما اذا شهدوا انهم زنوا او شربوا الخمر او سرقوا مني لان في
اظهار الفاحشة ضرورة وهي ضرورة اقامة الحد على الشهود وبخلاف ما اذا
شهدوا انهم شركا فيما شهدوا به اذ ليس فيه اظهار الفاحشة وبخلاف ما لو
شهدوا انهم محدودون بالقذف اذ الشاهد لم يظهر الفاحشة بل حكى اظهار
الفاحشة من غيره وهو شهود القذف او القاضي وضد الشهادة على ان
المدعي اقر بفسقهم لانه حكى الهتك من جهة المدعي ولم يهتك فلم يصر فاسقا
فيسمع شهادته بخلاف الجرح المجرد يعني لو اقام بينة على خصمه فادعى
خصمه ان شهوده فسقة او اكلة ربوا او نحوه وبرهن على ذلك لا يسمع
القاضي بينته ولا يلتفت الى قولهم ولكن يسال عن شهود المدعي سرا وعلانية
فان ثبت عدالتهم قبل شهادتهم وفي شرح الوقاية صورة المسلة انه اذا اقام
البينة على العدالة فاقام الخصم البينة على الجرح فان كان الجرح جرحا
مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت ان صورة المسلة هذا لانه لو لم
يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فسقة او اكلة ربوا فان
الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق
اقول فيه نظر اذ الغرض ان مثل هذه الشهادة لا تعتبر سوا كان
قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكره من الصورة المقيدة
ولو شهد الصبيان بعضهم على بعض في الجراح الواقع بينهم لا تقبل مطلقا
وقال ك تقبل قبل تفرقهم لانها لو لم تقبل وليس معهم غيرهم يفضي الى
تعطيل هذه الحقوق يعزر شاهد الزور لانه كبيرة وهو تشهيره عند
ح لشريح فعل كذا اي يبعثه الى سوقه ان كان سوقيا او الى قومه ان لم
يكن سوقيا عند اجتماعهم فيقول انا وجدناه شاهد زور فاحذروه وحذروا
الناس وقال سمهم ضربه وحبسه ايضا لعمر رض فانه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه ولو شهدا ان اباهما اوصى اليه فالوصي يدعي
صح اذ الحاكم يستبد بنصيب الوصي بلا شهادة عند انكاره لعدم رضاه
ولا عمل بهما للتهمة لانتفاعهما به يماثله غريما الميت سوا كانا دايني الميت
او مديونيه ووصياه والموصى لهما اي صح شهادة هولاء بانه اوصى الى فلان
اذا ادعى فلان انه وصي وعندهم يرد مطلقا اي سوا ادعى الوصي او لا
وهو القياس لجرهما منفعة الى انفسهما فترد للتهمة كما لو شهدا ان

اياهما الغايب وكله بقبض دينه فانها ترد سوا ادعي الوكيل او انكر ولو شهد
فقال او وهمت بعض شهاديتي تقبل لو عدلا وهو في مجلسه لا مكان الغلط
للهداية اي لو قال اخطات بنسيان ما يجب ذكره كما اذا ادعي المدعي عشرة دراهم
فشهد علي الخمسة ثم قال نسيته البعض بل الواجب عشرة او قال اخطات
بزيادة باطلة كما اذا ادعي المدعي خمسة دراهم فشهد علي العشرة ثم قال اخطات
وقلت العشرة مقابلة للخمسة فان كان في المجلس قبلت الشهادة وقوله اخطات
في المجلس من العدل وان كان الموضع موضع شبهة لان المدعي اذا ادعي الخمسة لا تقبل
الشهادة علي العشرة اذ المدعي يصير مكذبا للشاهد وفي غير هذا المجلس ان كان
موضع شبهة لا يقبل لانه يوهم التلبيس من المدعي وان لم يكن الموضع موضع شبهة كما
اذا لم يذكر لفظة الشهادة ثم ذكر في مجلس اخر لفظ الشهادة تقبل من العدل لان
المجلس تختلف وترد بالاجماع شهادته فيما باشر ولو لغيره سواء كان خصما فيه او لا
فصل اختلافهما يجب توافق الشهادة والدعوي ليترتب الحكم وموافقة
الشاهدين لفظا ومعني شرط عندح والمراد بالتفاقهما لفظا مطابق لفظهما
علي افادة المعني بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو شهد احدهما بالف والاخر
بالفين لم تقبل الشهادة عندح لان ما يراد بالالف غير ما يراد بالالفين ولو
ادعي دارا لها او شرا فشهدا بملك مطلق لغت ضد عكسه والاصل انهم
اذا شهدوا باكثر من الدعوي صار المدعي مكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا
باقل مما ادعي يقبل والملك المطلق ازيد من المقيد لثبوته من الاصل والملك
بالسبب يقتصر علي وقت السبب وفي صورة العكس اي اذا ادعي ملكا مطلقا
وشهدا بالملك بالسبب ينبغي للحاكم ان يسال المدعي بهذا السبب ولو شهد
بنحو بيع وشهد اخر باقراره به قبل لان البيع قول كالاقرار فلا يرد في مثله
الا اذا كانت صيغة الانشا بخلاف صيغة الاخبار كقذف شهد به رجل
وشهد اخر باقراره فان صيغة انشايه بازاني وصيغة اخباره قوله
القاذف قذفته بالزنا او شتمته بالزنا او قلت له يا زاني فصيغة الانشايه
تخالف صيغة اخباره فلا تتفق الشهادتان بخلاف البيع فان صيغة الانشايه
بعت منه وكذلك صيغة اخباره بعت منه فالشهادة علي احدهما توافق
الشهادة علي الاخر فتقبل بخلاف ما مر ولو شهد بنحو غصب واخر باقراره
يرد لان الغصب فعل فلا توافق بين الشهادتين ولو شهد ذا بالف وبكر
بالفين ويدعي الاكثر فهي ترد عندح قبلها بالف ومعهما هم اذ الغفا فيه
كشهادة بكر بالف وخمسمايه ولو شهد ابالف وقال احدهما قضي بصفة احد
الفا وينبغي ان لا يشهد حتي يقف بقبضه وعن س اخذ نصف الالف اذ
حاصل كلامه ان لا دين الا اذا ولو قال احدهما قضاه الالف امرنا باخذه
اذ قضاه ولم يثبت بتفرد شاهد القضا ولم يدعه او لا شي عليه فلا حكم

بواحد

بواحد اقول هذا ينبغي ان يكون له خلاف في مسئلة النصف ايضا كما روي
عن ابي يوسف وينبغي ان يكون قوله هنا رواية عن ابي سن وينبغي ان يكون
قوله هنا رواية عن س ايضا علي ما روي عنه في مسئلة النصف ولو
شهد احدهما بنكاح بالف والاخر بالف وماية فهي تقبل بالف عندح اذ المهر
تابع فلا عبرة باختلافهما في ردها كبيع وكتابة سوا ادعي البايع والمولي او
المشتري والعبد المكاتب بمثليها خلع وعتق بمال ورهن وصلح عن قود لو
ادعي امرلة وقن وراهن وقاتل اذ الغرض العقد فلا يثبت باختلافهما
لتغاير العقدين ولو ادعي الاخر يصير كدعوي الدين اي ان كان الشاهدان
مختلفين لفظا لا يقبل عندح وان كانا متفقين فان ادعي المدعي الاقل لا
يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعي الاكثر يقبل علي الاقل اذ الطلاق او
العتق مثلا اذا ثبت باقرار الزوج والمولي ثبت منهما بمجرد دعوي المال
وهو يدعي الفا وخمسماية فيقضي له عند الشهادة بالالف لاتفاق الشاهدين
عليه وكذا في البواقي اقول ظهر جواب ما اعترض به صدر الشريعة
في شرح الوقاية قال لقايل ان يقول ليس هذا الدعوي الدين اذ الدين يثبت
باقرار المديون فيمكن ان يقر عند احداثهدين بالف وعند الاخر باكثر ويمكن
ايضا ان يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه قضي الزايد علي الالف او برا عنه عند
احداثهدين دون الاخر فالتوفيق بينهما ممكن اما هنا فلا يثبت
بتبعية العقد والعقد بالف غير عقد بالاكثر فبقي علي كل واحد شهادة فردت
تقبل كما في الطرف الاخر فاقول مثلا اذا ادعي خلعها وهي تنكر فالقول لها
وتطلق باقرار الزوج لانه اقرار بطلاق ثم ادعي البدل وهي تنكر فالقول لها وكذا
العتق كذا ذكرته في جامع الفصولين فاذا ثبت العتق والطلاق علي كل حال
بقي النزاع في المال المجرد فقطع النظر عن العقد فكانت البينة قامت علي المال
المجرد عن العقد اذ المطلق حينيذ هو المال لا العقد فيندفع الاعتراض المذكور
وكان الاجارة كالبيع في اول المدة وكالدين بعدها اذ المقصود او لا هو العقد
واما بعد المدة فالمقصود هو المال اذ الموجود في اكثر المستاجر منكر فيكون
كدعوي الدين فيقبل كما يقبل في دعوي الدين ولو كذب المشهود له شاهده
فيما عليه يقبل شهادته له اذ لا تفسيق لان المكذب مضطر في تكذيبه دفعا
للضرر ضد تكذيبه فيما له فلو شهد احدهما بالف والاخر بالف وخمسماية
وهو يدعي الاقل لا تقبل الشهادة لتكذيبه شاهد الاكثر فيما له فصار فاسقا
بزعمه فترد شهادته فلو شهد ابمال لزيد ثم شهد اعليه بمال لاخر فكذبهما
فيما عليه يقضي له ولو اختلفا في زمان قول او مكانه لعقد وهو بيع
وشراو وكالة ووصية ورهن ودين وقرض وكفالة وحوالة وكفذف وطلاق
وعتق وغيرها تقبل اذ القول مما يكذب فامكن التوفيق ضد فعل كغصب وضد

مركب منهما كنكاح اذ لابد فيهما من العقد وهو القول ومن حضور الشاهدين
وهو الفعل فكان مركبا منهما فلو شهدا بقتله يوم النحر بمكة واخران يوم
النحر بكوفة ردتا لكذب احداهما بلا ترجح فلو قضي بالسابقة لغي الاخري لكذبها
حكما بالاولي ولو شهدا برهن وقبض واختلفا في مكانه او زمانه ابطلها م
اذ القبض فعل كغصب لهما ان قبض الرهن قد يتكرر كاخذ مالكه ثم رده
فكان كقول واجزناها مع اختلافهما في زمان البيع لانه قول وله انهما بيعان
فلا نصاب في الشهادة ولو شهدا بسرقة بقرة فاختلفا في لونها فهو قطع عند ح
لصحة التوفيق كمكان الزنا في بيت واحد اذ السرقة قد تقع في الليالي
والرائي يراه من بعيد فاللونان يتشابهان او يكون جانباها علي لونين فيري
احدهما لون جانب والاخر لون الجانب الاخر ولهما ولهم انه كغصب واختلاف
في ذكوره وانوثة فانهما لو اختلفا في الذكورة والانوثة لا يقطع ولو برهن علي بيع
داره من زيد بالف في رمضان وبرهن زيد انه ارتهنها منه بخمسماية في شوال
رجح م الرهن لدفعه دعوي البيع اذ الثابت بالبينة كالثابت بالعيان
ولو عين انه رهنها في من زيد في شوال لم يصح دعوي البيع في رمضان فكذا
اذا ثبت بالبينة وهما رجحا البيع لقوته اذ تعارضا فرجح القوي فيبقي
لمالك الدار علي زيد خمسماية لان زيدا لما اثبت ببينة الرهن ان له علي
مالك الدار خمسماية وقع المقاصة فيها فسقط من الالف الذي هو ثمن الدار
خمسماية وبقي خمسماية علي زيد ولو شهد سيد امة ان زوجها طلقها
وهي تجحد يقبلها س لانها عليها وردها م لانها له معني لتخلصها ولو شري
ذمي شيا من مسلم فاستحق بشهادة ذميين يقبلها س في حقه لقابليته
اذ الحكم باستحقاقه غير الحكم بفسخ ولذا لابد ان يقول الحاكم في صورة
الاستحقاق حكمت بالرجوع فيحكم علي الذمي بالاستحقاق فلا يرجع علي
المسلم ولهما ان شهادتهما علي المسلم اذا ظهرت ان المسلم باع ما لم يملكه
ولو شهدا بانه كان للميت يحكم س به لوارثه بلا جر اذ ملكه ملك
وارثه ولهما ان ملك وارثه متجدد حتي يجب عليه الاستبرا فتغايرا
فلابد من الجر اي اذا قال الشاهد كان هذا المورث هذا المدعي لا يقضي
للوارث حتي يجر الميراث الي المدعي بقوله مات وترك ميراثا له او مات
وذا ملكه او في يده فان قال كان لابيه اعاره او اودعه عند من في يده الان
جاز بلا جر لان يد المستعير والمودع والمستاجر قايمة مقام يده فلا حاجة
الي الجر واليه اشار بقوله او اثبات يد الميت وقت موته لينتقل الي
وارثه ضرورة اذ الايدي عند الموت تنقلب يد ملك اذ الامانة تصير
مضمونة بالتحمل فتصير ملكا للميت وكذلك الغصب فلو شهدا بملكه او يده
او يد مودعه او مستعيره وقت موته كان لوارثه ولو شهدا بيد حي مذ

شهر

شهر ترد لتنوع اليد فكانت شهادة بالمجهول فترد وعن س تقبل اذ الثابت
بالبينة كثابت باقرار ولو اقر المدعي عليه بذلك او شهدا انه اقر به دفع
الي المدعي اذ جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار وجهالة المقر به هي ان اليد
لم تعلم اي يد هي يد ملك او يد وديعة او يد عارية او اجارة فصل
الشهادة علي الشهادة تقبل وان سفلت حتي تجوز الشهادة علي الشهادة للفرع
ثم وثم الي ما شاوا للحاجة لا فيما يدرا بشبهة للشبهة نجيزها من اثنين
علي اثنين لحقوق متعددة تثبت باثنين وللشافعي انهما كواحد فلابد من
الاربعة ولا يجوز من واحد علي واحد الا عندا لان عليا رض قال لا تجوز علي
شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان شهادة الاصل حق فلابد لثبوته من
اثنين بقول الاصل اشهد علي شهادتي اي اشهد كذا او يودي فرعه بقوله
اشهد ان فلانا اشهدني علي شهادته كذا وقال لي اشهد علي شهادتي بدا كفي في
رواية قوله اشهد علي شهادته بكذا ولا تقبل الا بموت بكذا ولا تقبل الا
بموت اصله او مرضه او سفره اذ الابصار الي البدل الا بتعذر الاصل وعن س
يكتفي بغيبته بحنث بتعذر ان يبيت باصله ولو عدلهم الفروع صح كتعديل
احد الشاهدين الاخر لاهلية التزكية وعن م لا للتهمة ولم يوجب س تعديل
الفروع اصولهم اذ يجب عليهم نقل لا تعديل فيفرقهم الحاكم او جبه م عليهم
اذ لا شهادة بلا عدالة ولو انكر الاصول شهادتهم ترد من الفروع اذ لا تحمل ولو
شهدا علي شهادتهما علي زيد بن بكر الفلاني بكذا وقالا اخبرنا الاصيلان انهما
يعرفانه فجا المدعي برجل وقال الفرعان لم ندر اهو هذا ام لا قيل للمدعي هات
شاهدين انه هو يماثله كتاب الحاكم الي الحاكم اي لو احضر رجلا عند المكتوب
اليه وقال ان المشهود عليه المكتوب اسمه في هذا الكتاب هو هذا فانكر الرجل
وقال لست انا ذاك يقال للمدعي هات شاهدين انه هو ولو قالا فيهما اي في الشهادة
علي الشهادة والكتاب الحكمي التميمي لم يجز حتي ينسباه الي فخذه اي في موضع الفلاني
ينبغي ان يذكر شي يحصل به التعريف اذ لابد من التعريف وذا لا يحصل بذكر
نحو التميمي والمصري لانه نسبة عامة والتعريف اذ لابد من التعريف يحصل
بنسبة خاصة لا بعامة فاذا لم يذكر الجد لابد ان ينسب الي السكة الصغيرة
او الي الفخذ اي القبيلة الخاصة لتتم النسبة وتقبل الشهادة عندهما خلافا لابي
يوسف رح فان ذكر الجد لا يشترط عنده فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر السكة او
الفخذ ثم اعلم ان هذا في العرب اما في العجم فلا يشترط ذكر الجد لانهم ضيعوا انسابهم
بل ذكر الصناعة يقوم مقام ذكر الجد اقول المراد بذكر الجد هو التعريف وقد
يحصل التعريف في العجم بذكر الجد ايضا وقيل النسبة الي السكة الصغيرة خاصة
والي الكبيرة عامة فصل الرجوع عنها انما صح عند قاض اي قاض كان
اذ الفسخ كعقد فكما لا تصح الشهادة الا عند القاضي فكذا الرجوع فلو رجع قبل الحكم

سقط اداوه لابعوه لتاكره بالحكم وضمنا ما اتلفاه اذا قبضه المدعي دينا او عينا للتسبيب وشرط القبض لان تحقق الخسران عند تسليم المال الي المقتضي له فاما ما يقيت يده علي ماله فلا يتحقق الخسران في حقه فلو رجع احدهما ضمن النصف واعلم انه لو شهد ابعتقه فحكم به ثم رجعا فضمنا ثم شهد اخران بعتقه قبل شهادة الاولين لم يبطل الضمان عنهما عندح وقالا يسقط الضمان عنهما وذكر تمامه في فصل عتق البعض فلينظر ثمه ومنه يعرف هل يرتفع الضمان في سايرصور الرجوع عن الشهادة اذا شهدوا بالمحادثة بعد الرجوع ويعتبر الباقي لا الراجع وعندهم يقسم الكل علي الكل ضمن الراجع حظه ولو بقي نصاب فلو رجع احد الثلاثة لم يضمنا شيئا ثلثا ليبقا كل الحق لمن بقي وعندهم ضمن الثلث فلو رجع اخر يضمنهما النصف وعندهم الثلثين ولو رجلا وامراتين فرجعت امراة ضمنت ربعا ولو رجلا وعشر نسوة فرجعت ثمان لم يضمنا شيئا خلافا لهم ويضمن التسع وربعا خلافا لهم ولو رجعوا فعليه سدسه عندح اذ الكل كستة رجال قالا نصفه كانه كرجل واحد وان كثر ولذا لا يقبل حتي ينضم اليهن رجل ولو رجعن فقط فعليهن النصف وقالا بقا نصف النصاب ولو شهد رجلان وامراة فرجعوا ضمنا فقط اذ الحكم لم ينصف اليها لانها بعض الشاهد لا الكامل ولو شهد اعليه اوعليها بنكاح فرجعا ضمنا زيادة علي مهر المثل لو شهدا عليه والا لا ضمان اذ البضع يتقوم علي المتملك لا علي المتلف وعندهم ضمنا نقص مهر المثل ايضا لو شهدا عليها والاصل ان المشهود به اذا لم يكن مالا كقود ونكاح لم يضمن الشهود عندنا خلافا لثالث فعي وقالا لو مالا فان كان الاتلاف بعوض معادله فلا ضمان عليهم لان الاتلاف كلا اتلاف ولو بعوض لا يعادله فلا ضمان في قدر العوض فيضمن قدر ما وراءه ولو بلا عوض اصلا ضمن الكل فلا يضمنان عندنا نقصان مهر المثل لو شهدا عليها لانها اتلفا عليها بضعا لا يتقوم علي المتلف لانه ليس بمال وانما يتقوم علي المتملك ضرورة لاظهار شرف محل المنسل صونا عن الابتذال فضمن الزيادة علي مهر المثل لو شهدا عليه لاتلاف بعض المسمي بلا عوض بخلاف قدر مهر المثل ولو كان مهر المثل مثل المسمي او اكثر لم يضمنا شيا لاتلاف ماله بعوض يعادله او بزيد ليقوم البضع عند الدخول في ملكه ولو ادعي نكاحها بماية وقالت بالف وهو مهر مثلها فبرهن فرجعا لم يضمنا س النقص خلافا لهما لما مر في المهر من انهما بحكمان مهر المثل ويجعل س القول له مطلقا اي لو اتفق الزوجان علي النكاح واتفقا في قدر المهر كان القول للزوج مطلقا عند ونحكم مهر المثل عندهما فمسئلة الرجوع تبني عليه فالشاهدان اتلفا عليها تسمية عندها لا عنده وفي البيع ضمنا نصف القيمة لو علي البايع والزيادة علي الثمن لو علي المشتري وفي الطلاق ضمنا نصف المهر لو قبل الدخول اذ اكدا لتمكن السقوط بخلاف ردة فانها اذا ارتدت قبل الدخول يسقط عنه كل المهر

وكذا

وكذا بتقبيل ابن الزوج قبله ضمنا بعد دخوله فانه لا ضمان فيه وفي العتق ضمنا قيمته ولو رجع الضمع وضمنوا الا لو كذبوا اصولهم اذ لا رجوع ولا يضمن الاصول بلم لشهادتهم لانكارهم السبب وهو شهادتهم ولو قالوا اشهدنا هم غلطا ضمنهم كانهم شهدوا ورجعوا لتحميلهم الشهادة ولهما ان الحكم بفروع فيعتبر رجوعهم لا رجوع الاصول ولو رجع الاصول والفروع ضمن الفروع فقط خيرم المشهود عليه ضمن ايهما شا بحكم بها والمزكي ضمن عندح لانه علة معنى كشهود الزنا لها انه انثي كشهود الاحصان وما ضمنا زشهود الاحصان لان الاحصان معرف للحكم فكان علامة لا شرطا وعلة اقول بين في كتاب الزنا انه شرط عندهم فبينه وبين ما ذكرهنا من انه علامة لا شرط منافاة وفي البزدوي وقد سمي العلامة شرطا مجازا وله انه كعله لتخلط الجناية به اي بالاحصان وضمن شهود اليمين لعلة اليمين لا شهود الشرط اذا رجعوا اذ الحكم يضاف الي علته لا الي شرطه ولو رجع شهود الشرط فقط قيل ضمنوا اخر الشرط اذ لم يعارضه العلة صلح علة ولو شهدا علي شهادة اثنين واخران عليه باربعة بمال فرجعوا يغرم س الاولين ثلثه والاخيرين ثلثيه اذ كل فريق كاصله في الحكم نصفهم اذ الحكم بالفروع اقول اعتبرهنا الفروع لا الاصول واعتبرهما في رجوعها كما مر في انه يضمنا ايهما شا بحكم بهما ولو شهد الاخران عليه اثنين ايضا فرجع من كل فريق واحد يغرقهما س نصفه لانهم ضعفا اذ الحق ثبت باربعة وبقي نصفه فضمنا نصف وذكر فصلان لتحقق هذه المسلة احدهما اذا شهد شاهدان عليه شهادة اثنين بالف واخران علي شهادة واحد بذلك الالف ثم رجع من كل فريق واحد فانهما يضمنان ثلثة ارباع الالف بينهما اثلاثا ثمنان علي الراجع من الشاهدين علي الاصلين وثمن علي الراجع من شاهدي الاصل الواحد لان فرعي الاصلين اثبتا كل الحق لكمال نصاب الشهادة وفرعي الاصل الواحد اثبتا نصفه داخلا في النصفين شايعا فكل منهما اربع الربع شايعا في النصفين فبقي الثمن بينهما احدهما لانه حظه الذي كان في نصف من رجع من الفريق الاول قد اتلفه لما رجع واما حظه الذي في نصف الثابت من الفريق الاول فلم يظهر اثره لثبوته مندرجا فيه واثبات الثابت محال فبقي من المال خمسة اثمانه اربعة الاثمان ببقا الثابت من الفريق الاول والثمن ببقا الثابت من الفريق الثاني فكان الثالث ثلثة اثمان المال ثمنان علي الراجع من فرعي الاصلين وثمن علي الراجع من فرعي الاصل الواحد اذ الاتلاف بحسب الاثبات **الفصل الثاني** ان يرجع احد فرعي الاصلين فقط فتضمن ربع المال اذ بقي ثلثة ارباع المال ببقا من بقي لما مر النصف ببقا من بقي من الفريق الاول والرابع بالفريق الثاني من حظ الراجع من الاول واما حظه الذي مندرج في حظ الثاني من الاول فلم يظهر اثره لما مر من قوله لثبوته مندرجا فيه الي اخره فالباقي ثلثة ارباعه والتالف ربعه فضمنه الراجع فاذا تقرر الفصلان فاعلم ان س قال الماشهد فرعا الاصلين بالف واخران عليه شهادة اخرين به

ثم رجع من كل فريق واحد ضمنا نصفه لثبوته باربعة وبقي منهم اثنان فننصف وقال
يضمنان ربع الالف ونصف ثمن الالف اذ الباقي من الحجة هنا اضعف من الباقي منها
في الفصل الثاني واقوي من الباقي منها في الفصل الثاني يمكن اكماله بثلاثة طرق اما
بشهادة اصل او بان يضم الي الباقي من فرعي الاصلين شاهد اخر علي اصليه او علي احدهما
والباقي منها في الفصل الاول لا يمكن اكماله الا بطريق واحد وهو ان يضم الي الباقي من فرعي
الاصلين شاهد علي شهادة اصلية فقط وفي مسئلتنا يمكن اكمال الباقي منها بطريقين
احدهما ان يضم الي الباقي من الفريق الاول مثله والثاني ان يضم الي الباقي من الفريق
الثاني مثله فثبت ان الباقي من الحجة هنا اقوي من الباقي في الفصل الاول واضعف
من الباقي في الفصل الثاني فيجب ان يكون الباقي من المال ببقا من بقي هنا اكثر مما يبقي
في الفصل الاول واقل مما يبقي في الفصل الثاني باعتبار قوة الحجة وضعفها وما
ابقته الحجة في الفصل الاول خمسة اثمان المال وفي الفصل الثاني ثلثة ارباعه وهي
ستة اثمان الالف فكان الباقي ههنا خمسة اثمان الف ونصف ثمن الاول بالضرورة
ليكون اكثر من ذلك واقل من هذا واذا كان الباقي هذا كان التالف ثمنين ونصفا
فيضمنها الراجعان وهذه المسئلة تسمي مسئلة الاسكفة وهي عتبة الباب قال ابن
سماعة رض كرر علينا محمد بن الحسن هذه المسئلة ثم قال افهمتم قلنا نعم ثم قمنا من
عنده فلم تصاحبنا الا الي اسكفة الباب **فصل** لو شهدا بموته وقالا اخبرنا
به ثقة تقبل شهادتهما هو الاصح وفي المواضع التي تصح الشهادة بالتسامع لو قالوا
لم نعاين لكن نشهد تقبل عندنا ولو قالوا نشهد لانا سمعنا لا تقبل ولو قالوا
اشهدنا لانا راينا في يده لا تقبل وعن س اذا كتب عند الشاهد واودعه
اياه ولم يعرف بما فيه وامره الكاتب ان يشهد ولا تقبل شهادة تارك الصلاة
بجماعة الا اذا ترك عن تاويل ولا تارك جمعة الا عن تاويل ولا تارك الصلاة وعن
م وكذا من لم يود زكاته او لم يحج وهو موسر والفاسق اذا تاب لم تقبل شهادته ما لم
تمض ستة اشهر وقال بعضهم سنة ولو كان عدلا فشهد زورا ثم تاب فشهد تقبل
بلا مدة ولا تقبل شهادة البخيل وان لم يعرف الشهود الحدود سالوا الثقات
وفسروا عند الحاكم ولا يجوز ان يشهدوا علي اقراره بذكر الحدود ولكن يشهدوا علي
اقراره بالدار ثم فسر الحدود من ذات نفسه ولو شهد الوصي للبالغ من الورثة
علي الميت لم يجز عند ح كالصغير وعندهما يجوز ولو شهد القنان بعد التحرير ان
البايع قبض الثمن تقبل لا لو شهدا ان الثمن كذا ولو شهد الدلالان وقالا نحن بعنا
لا تقبل وكذا الوكيلان ولو شهد الوكيلان بالنكاح باثباته لا تقبل ولو شهدا
انها امراته تقبل فالحيلة ان يشهد بالنكاح ولا يذكر وكالته **شتي** ذو السفل
لا يعمل ما يشك في ضرره كوتد ونقب كوة بلا رضي ذي العلو عند ح وكذا عكسه
عنده لحق الغير فيقيد بعدم الضر يقينا لهما ولهم ان الملك يبيح التصرف ما لم
يضر يقينا فلا يمنع من المشكل ضد المصر ولو انشعب زايغة مستطيلة لا ينفذ

عن

عن زايغة اخري لم يجز نحن لاهل الثانية فتح باب في الاولي ضد المستديرة ولو
ادعي دار بيد رجل انه وهبها له في وقت فسيل البينة فقال جحدنيها فشريتها
فبرهن علي شرايه بعد ذلك الوقت تقبل لا قبله ويفرق بينهما بامكان التوفيق
في الاول دون الثاني فدل هذا ان امكان التوفيق كفي في دفع التناقض وفي رواية
لا يندفع التناقض حتي لو توقف **اقول** فيه تفصيل وتحقيق ذكرته في جامع الفصولين
ولو قال له اشتريت مني هذه الامة فانكر المشتري صح للبايع وطيها لو ترك الخصومة
لفسخ دلالة فلو اقر المنكر قبل الفسخ بترك الخصومة كانت الامة للمشتري اذ لا يستبد
المشتري بالفسخ فلا ينفسخ بمجرد انكار المشتري ما لم يغرم البايع عن ترك الخصومة
اذ الفسخ يتم بالطرفين كالعقد فاذا اقر المشتري قبل ان يفسخ البايع او يغرم علي
ترك الخصومة ثبت العقد فكانت للمشتري ضد المقر له بالدين فانه ينفرد برد
اقرار الدين فلا يصدق بعد الرد اي لو قال لك علي الف درهم فرده المقر له ثم صدقه
فلا شي عليه وقد مر في الاقرار ولو ادعي عليه مالا فقال ليس او ما كان لك علي شي
قط فبرهن وهو برهن علي قضا او ابرا قبلناها لامكان التوفيق وله التناقض
ولذا لو زاد ولا اعرفك لا تقبل بينة المديون ان ياتي عدم المعرفة قيل يقبل لعلة
عمل توكيله فلا يعرفه فامكن التوفيق وقيل يقبل في الابرا قولا واحدا اي بلا
خلاف للتحقق الابرا بلا معرفة ولو ادعي شرا امته وانكر البيع فبرهن عليه المشتري
فوجد عيبا فبرهن البايع انه بري من كل عيب لم تقبل بينته اذ البراة
بلا بيع محال وعن س يقبل لما مر من الوكيل **اقول** ينبغي ان تقبل بينته
في الكل عندنا قولا واحدا خلافا لزفر لانه صار مكذبا شرعا ببينة المدعي فلحق
بالعدم فصار كما مر في الكفالة من ان رجلا برهن ان له علي الغايب الفا
وهذا كفيل عنه بامره الخ يرجع الكفيل علي الغايب وان انكر الكفالة اصلا
لانه صار مكذبا شرعا في انكاره فلحق بالعدم فان اجيب بان الحكم ثمه حكم
بالرجوع فلا حاجة الي اقامة البينة ثانيا علي كفالته لثبوتها اولا وهنا الحكم
بالشرا ليس بحكم بالبراة فلا بد لها من الدعوي فيبطلها التناقض فافترقا **اقول**
الكلام في لحوق الانكار بالعدم بكونه مكذبا شرعا فحينيذ ينبغي ان يصح الدعوي لعدم
التناقض كما اذا لم ينكر ولو مات ذمي فقالت امراته اسلمت بعد موته وقالت الورثة
اسلمت قبل موته فلا ارث لك قبلنا قولهم تحكيما للحال ولهم اضافة الحادث
الي اقرب الاوقات ولذا قبل قولهم لو كان الزوج مسلما فقالت امراته اسلمت قبل
موته والورثة بعده اجيب بان كلا من الاصلين ظاهر فيصلح للدفع لا للاستحقاق
والورثة هم الدافعون فكان القول لهم في المسئلتين بتحكيم الحال وفي الاولي باضافة
الحادث الي اقرب الاوقات في الثانية ولو قال المودع هذا ابن مودعي ولا وارث
غيره فدفع المال اليه لانتقال الملك اليه بزعمه فملك الخصومة ضد الوكيل
بقبض الوديعة فانه لا يومر بدفعها اذ لا ملك للوكيل بزعمه فيكون اقرار المودع

علي الغير وهو رب الوديعة فلا يسمع ضد الوكيل بقبض الدين فان المديون
اذا اقر بتوكيله يومر بدفعه لانه اقرار علي نفسه وقد مر تمامه في الوكالة فلو قال
لاخر هذا ابنه ايضا وكذبه الاول اخذ كله فلو دفعه بلا حكم ضمن للثاني نصفه والغرما
والورثة لا يكفل منهم عند ح بميراث قسم بينهم امرا به لو لم يقل الشهود لا نعلم
وارثا غيرهم احتياطا كلقطة وابق سلم بعلامة وله ان الوهم لا يعارض اليقين فلا
حاجة الي التكفيل ولو ادعي دارا ارثا له ولغايب فبرهن اخذ حظه وحظ الغايب
بترك المدعي عليه عند ح لاحتمال انه مختار الاب وبطل انكاره بالحكم نزعاه سهم
لو انكر لحياته فيوضع عند عدل ومعهما هم قيل وافقهما ح في المنقول كيلا يتلفه
قيل علي الخلاف اذ المال بيد الضمين اشد حفظا صار ضمينا بانكاره ولا يكفل
لانه انشا خصومة نصب القاضي لقطعها لا لانشايها ولو باع حاكم او امينه قنا
للغرما واخذ ثمنه فضاع واستحق القن او مات قبل قبضه لم يضمن الحاكم ولا
امينه ثمنه لئلا يتقاعد عن المباشرة في مثله تحرزا عن الضمان فيختل المصالح
فرجع المشتري علي الغرما لوقوع فعل الحاكم لهم كصبي محجور يوكل فباع واخذ
الثمن فضاع وهلك المبيع قبل القبض او استحق فان المشتري يرجع علي من
عمل الصبي له وهو الموكل لا علي الصبي فكذا الحاكم او امينه ولو امر به الحاكم
الوصي وباقي المسئلة بحالها ضمن الوصي لانه كالميت لا الحاكم اذ الحاكم نصبه ثانيا
عن الميت لا عن نفسه ضد امينه ثم اذا ضمن يرجع علي الغرما لما مر من وقوع فعله
لهم فلو ظهر للميت مال رجع الغريم بدينه اذ لم يصل اليه قيل لا يرجع بما غرم
لانه بفعله اذ قبض الوصي كقبضه رجع في الاصح لغرمه مضطرا وفي فتاوي
قاضي خان رح لو استاجر القاضي لليتيم او امير العسكر للعسكر اجيرا بغبن فاحش
فعمل الاجير وانقضت المدة فالزيادة باطلة لان جواز تصرفهما بطريق النظر ولا
نظر في الزيادة ولو ان القاضي او امير العسكر قال انا استاجرته وانا اعلم انه
لا ينبغي لي ان افعل كان جميع الاجر في ماله كقاض ان اخطا في قضايه كان
خطاوه علي المقضي له وان تعمد الجور كان ذلك عليه ولو قال قاض قضيت عليه
برجم او ضرب فافعله وسعك فعله لانه امين ولذا كان كتابة حجة ورده
م اخرا حتي يعاين المامور الحجة احتياطا وعلي قياسه لا يقبل كتاب القاضي
ايضا وبه يفتي لفساد القضاة الا في كتابهم للضرورة قيل لو عالما عدلا وسعك
ولو قال قاض عزل الرجل اخذت منك الفا ودفعته الي زيد حكمت به عليك
او حكمت بقطع يدك بحق فقال الرجل فعلته ظلما صدق الحاكم اذا كان الرجل
مقرا بفعله قاضيا ولا يمين عليه لانه لخصومة تنافي القضا والله اعلم

كتاب الدعوي

اضافة الشي الي نفسه نزاعا كان للمدعي
من اد ترك ترك قبل المدعي من تمسك بغير الظاهر ضد المدعي عليه قال م
هو المنكر والاخر هو المدعي لكن التميز معني لا صورة فلو قال قضيت دينه

كان

كان مدعيا ضد المودع ويتعلق بالدعوي الاحكام من احضار الخصم وغيره
حتي يصح ولا بد لصحتها من معرفة جنس المدعي وقدره لتعذر الحكم بمجهول
ولا بد من احضار المدعي لو عينا حاضرا بيده ليشير اليه المدعي كشاهد ومستحلف
اذ الاعلام شرط ما امكن حتي لو منقولا تعذر نقله كرحي بحضرة الحاكم او امينه وان
لم يكن حاضرا ذكر قيمته ولو قال غصبته ولا ادري قيمته سمع اذ المالك قد يجهلها
فيتضرر بتكليفه ببيان القيمة ولو عقارا فتحديده وذكر اسما اجداد اصحاب
الحدود شرط ح في الدعوي والشهادة واكتفيا بالشهرة في المشهور للغنية اي لا
يشترط ذكر الاسم والنسب في الرجل اذا كان مشهورا واما الدار فلا بد من التحديد
فيها وان كانت مشهورة عند ح وتمام تحديدها بذكر جد صاحب الحد وعندهما لا يشترط
التحديد اذا كانت مشهورة فاذا ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو
معروف يكفيه وهذا مما يحفظ واكتفينا بثلاثة من الحدود اذ للاكثر حكم الكل ولهم
ان التعريف لم يتم ولو غلط في الحد الرابع بطل دعواه لاختلاف المدعي ضد سكوته
كشهادة علي الشرا لو سكتوا عن جنس الثمن يقبل لا لو اختلفوا فيه ويذكر المحلة
والبلد ويذكر يد المدعي عليه اي يذكر انه في يده بغير حق اذ به يصير خصما ويذكر
مطالبته وثبت اليد في العقار ببينة او علم قاض لا بتصادقهما حذر المواضعة
ضد المنقول اذ يده معاين وتهمة المواضعة ان المدعي والمدعي عليه تواضعا
علي ان يقول المدعي عليه ان الدار في يدي والحال انها في يد ثالث فيقيم المدعي
بينة ويحكم القاضي بانها ملك المدعي وانما قال في الهداية هو الصحيح لانه عند
بعض المشايخ يكفي تصديق المدعي عليه انها في يده ولا يحتاج الي اقامة البينة
ولو دينا فيذكر مطالبته وصفته فاذا صحت دعواه سال الحاكم المدعي عليه
فلو اقر او انكر فبرهن المدعي او طلب حلف فنكل قضي عليه ندب تاخيره
الي عرض اليمين ثلاثا بان يقول اني اعرض اليمين عليك ثلاث مرات فان
حلفت والا حكمت عليك وهذا لا بد منه اذ رد اليمين علي المدعي مجتهد فيه
فكان مظنة الخفا ولهذا ان التقدير بالثلاث لازم فيما روي عن سم والجمهور
عليه للاحتياط حتي لو قضي بنكوله مرة نفذ قضاوه في الصحيح ولا بد
ان ينكل في مجلس الحكم بلا احلف او بسكوته بلا افة عن طرش او خرس
والنكول انما يصير حجة بالقضا بانزاله مقرا او باذلا ولذا لو نكل ثم
حلف لا يلزم شي بخلاف الاقرار فانه حجة موجبة بنفسه لا يتوقف علي القضا
ولا يرد اليمين علي المدعي وان نكل خصمه للخبر البينة علي المدعي واليمين
علي من انكر فاقتسما فلا مشاركة ولهم ان نكوله يحتمل اشتباه الحال
وغيره فلم يكن حجة لكن صار الظاهر للمدعي فيحلف ولا نحكم بشاهد ويمين
لما مر من الخبر والاقتسام ولك فعي رض فعله عليه السلام ولو قال لا اقر
ولا انكر فهو لا يستحلف عند ح خلافا لهما اذ لم ينكر بل يحبس ويودب حتي

يقرا وينكر فيحلف او ينكل ولو قال بينتي حاضرة في المصر فهو منع عند ح كحضور
البينة في المجلس لقوله عليه السلام الك بينة قال لا فقال عليه السلام لك يمينه
جعل له يمين الخصم عند عدم شهوده يحلف س للخبر اليمين على من انكر وافقهما
م في روايتين فاذا لم يحلف يوخذ كفيل ثقة بنفسه ثلاثة ايام فلو
ابى لازمه المدعي ثلاثة ايام اي لو ابى المدعى عليه عن اعطا الكفيل فالقاضي
يامر المدعي بملازمته وله ان يلازمه بغلامه او اجيره فلو قال لا ارضاه
ولا اجلس الا مع المدعي فله ذلك وليس للطالب ان يقيم اللزوم في الشهر
او على الثلج او في موضع يضر به وليس تفسير الملازمة هو المنع من الذهاب لانه
حبس لكن يذهب المدعي مع المدعى عليه ويدور معه اينما دار كيلا يغيب فاذا انتهى
الى باب داره واراد الدخول يستاذنه المدعي في الدخول فان اذن له يدخل معه
ويسكن حيث سكن وان لم ياذن له بالدخول يجلسه على باب داره ويمنعه من
الدخول كيلا يختفي وان كان المدعى عليه امراة لا يحفظها بنفسه بل يستاجر
امراة ثقة لتحفظها ولو غريبا لازمه قدر مجلس الحكم ولا يكفل الغريب الا
الى اخره اي اذا اخذ منه الكفيل لا يوخذ الا الى اخر مجلس الحكم فان اتى بالبينة
فبها والا يحلفه ان شا او يدعه ويا خذ وكيل بخصومته وكفيل بنفس الوكيل
وبنفس موكله لو دينا ولو اخذ كفيلا بالمال طلب كفيل بنفس الاصيل لعله ايسر
ويوخذ كفيل بمنقول ليحضره لا بعقار وصح الواحد كفيلا ووكيلا ولا يمين في حد
ولعان وفاقا وكذا في نكاح ورجعة وفي وولاد ورق وولاء عند ح اذ النكول
بدل عنده فلو تحرفها لهما ولهم انه اقرار فيه شبهة لا بذل ولذا يعتبر من
ماذون ومكاتب وبه يفتى يحلف السارق ولم يقطع اقول ينبغي ان
يصح قطعه عند ح لانه بذل كما في قود الطرف ولا يجاب بانه لما ضمن سقط القطع
لانه لا يجتمع مع الضمان لانا نقول النكول لما اعتبر حجة بلا شبهة في قود الطرف
ينبغي ان يعتبر كذلك في السرقة فيقطع فيرد المال لو قايما والا فلا يضمن فلا
اجتماع مع الضمان والحاصل ان النكول في قطع الطرف والنكول في السرقة
ينبغي ان يتحدا في ايجاب القطع وعدمه ويحلف في النكاح لو ادعت مهرا او نفقة
ويحلف في حقوق النسب كارث وغيره كنفقة وكادعايه انه اخوه حتى لا يرجع
في هبته او يشاركه في الارث فلو نكل قضي بحق لا بنكاح ونسب ويحلف في
القود فلو نكل فهو يقاد في الطرف عند ح لصحة بذله لان الطرف في حكم المال
ويحبس في المال النفس ليقرا ويحلف كما في القسامة اذ لا تبذل النفس
اقول فان قيل يشكل مذهب ح بما مر في الاشيا الستة من اصله وهو
ان اليمين لا يجري فيما لا يجري فيه البذل وقود النفس كذلك لا يجري فيه البذل
فينبغي ان لا يحلف فيه ايضا يجاب بان القياس هذا لكنه ترك هنا
بدلالة القسامة وفيها لو امتنع احد من اليمين يحبس حتى يقرا ويحلف

اذ

اذ اليمين حق مستحق فيها تعظيما لامر الدم وهذا دم ايضا واوجبا المال فيها اي في
الطرف والنفس لما مر من ان النكول اقرار فيه شبهة وعندهم يقاد فيها بعد حلف
المدعي ولو ظفر بجنس حقه من مال مديونه فله اخذه ولو ظفر بغيره يمنعه
اذ لا قصاص في غير جنس حقه ولك في اتحادهما مالية فله اخذه لحلف
بالله لا بطلاق وعتق الا اذا الح الخصم ولا يكرر اليمين ولكن يوكد بصفاته براي
الحاكم نحو بالله الطالب الغالب المدرك المهلك الذي لا يموت وغير ذلك مثل قوله
والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة ولم نوكده نحن بزمان كيوم الجمعة ومكان
كمسجد يخرج الحاكم بحضوره ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة والنصراني
بالله الذي انزل الانجيل على عيسى والوثني بالله والمجوسي بالله خالق النار
تغليظا كل بعقيدته واختير ترك النار حذر تعظيمها فلم يحلفوهم في متعبداتهم
ولو ادعى سببا يقع ويرتفع كبيع ونكاح وغصب وطلاق يحلفه س على السبب
لانه المدعي وهما على الحاصل اي بالله ما بينكما بيع قايم ونكاح قايم في الحال وما يجب عليك
رده وما هي منك الان وعندهم يحلف على ما نكره سببا او حاصلا يوافقهم س
في رواية وبه يفتى ولو ادعى شفعة بجوار او نفقة المبتوتة ولا يراها المشتري
والزوج حلف على السبب كعبد مسلم يدعي عتقه فان مولاه يحلف بالله ما اعتقته
فانه لا ضرورة الى الحلف على الحاصل اذ السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم
اذا اعتق لا يسترق ابدا وفي الامة والقن الكافر يحلف على الحاصل لان السبب
قد يرتفع فيهما اما في الامة فبالردة واللحاق الى دار الحرب ثم السبي واما
في العبد الكافر فبنقض العهد واللحاق ثم السبي ويحلف الوارث على العلم
ونحو المشتري على البت لان الشرا فعله والاصل ان الحلف على فعله يكون على
البت وعلى فعل غيره يكون على العلم ولو افتدى منكر يمينه او صالح عنها
صح صون عرضه للخبر ذبوا عن اعراضكم باموالكم فلا يحلف بعده ضد شرايه
يمينه فانه لا يصح فيستحلف بعده والصبي الماذون يحلف ولو ادعى الوصي
للصبي شيا يشترط حضرة الصبي ان كان له بينة والا لا ولو ادعى على الصبي
لا يشترط حضرته ولو استحلف المدعى عليه فقال حلفني عند القاضي فلان
او ابراني ليسمع ولو برهن يقبل وان لم يكن له بينة فان حلف وجب المال
في صورة الابرا لان دعوى الابرا عن المال اقرار وفي كل موضع لزمه اذا
اقر يستحلف اذا انكر الا في ثلاث مواضع منها الوكيل بالشرا اذا اراد الرد بعيب
واراد البايع تحليفه على العلم برضا الموكل لا يحلف الثاني انه لو ادعى على الامر
رضاه لا يحلف والثالث انه لو ادعى المديون ابرا الموكل وطلب يمين اليمين
بالقبض على العلم لا يحلف ولو اقام المدعي بينة فاراد المدعى عليه ان يحلف المدعي
انه محق او شهوده شهدوا بحق واراد تحليف الشاهد على انه محق فلا يحلف
وكذا في كل موضع كان بخلاف الشرع ومنكر سبب التعزير كشتم وضرب ونحوه

يحلف على الحاصل لانه يجري في حقوق العباد مالا او عقوبة ولو ادعى البالغ زيافة
ما قبضه من الثمن يسمع ان لم يقل قبضت حقي او استوفيت الدراهم وكذا الدابة
والمسلم اليه التطليف بالطلاق والعتق لم يجوزه اكثر المشايخ فان مست الضرورة
يفتى بان الدراية الى القاضي فلو حلفه بالطلاق ونكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه
واذا اجتمع الدعاوي من واحد على واحد يكتفي بيمين واحد ولو افترقوا نكولا او اقرارا
اختلف في تحليفه على اقراره والاختلاف بنا على ان الاقرار سبب للملك او لا

فصل الاختلاف

لو اراد رد الزيف فقال الدافع هذا ليس من دراهمي
صدق القابض لانه لو اقر بقبض حقه بخلاف ما لو اقر بقبض الدراهم ثم ادعى
زيافتها فانه يصدق وقد مر في الاقرار ولو اختلفا في قدر الثمن او جنسه او وصفه
او قدر المبيع حكم لمن برهن ولو برهنا فالبينة الاكثر اندرج فيه حكم اختلافهما
في قدر المبيع والثمن معا كما اذا قال البايع بعت العبد الواحد بالف وقال
المشتري لا بل بعت العبدين بالف فان حجة البايع في الثمن وحجة المشتري في
المبيع اولى اعتبارا باثبات الاكثر فلو عجزا تراضيا والا تحالفا لقوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا او ترادا وفسخ بطلب
احدهما ولا ينفسخ بنفسه في الصحيح ويتحالفا المشتري في الصحيح لا البايع لتعجل
فايدة نكول المشتري وهو وجوب الثمن ولتقدم انكاره لانه المطالب اولا
بالثمن ولهم للخبر اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع فلا قل
من تقديمه لانه يقتضي ان يكتفي بيمين البايع فلما تقاصر عن افادة ذلك لخبر
التحالف لا ينقاص عن افادة التقديم قيل يتفرع وفي المتابعة والعرف يبدا
القاضي بايهما شاء ويحلف كل على نفي الاخر والاحتجاج الى اثبات ما يدعيه هو
الصحيح ومن نكل لزمه دعوى الاخر اذا عرض اليمين اولا على المشتري فان
نكل لزمه دعوى البايع وان حلف يعرض اليمين على البايع فان حلف فسخ
البيع وان نكل لزمه دعوى المشتري ولو اختلفا في الاجل او الخيار او قبض
بعض الثمن صدق المنكر لاختلافهما في امر زايد يسقط عن الثمن وابرا اي لو
قال المشتري الثمن موجل وانكر البايع او قال المشتري الثمن موجل الى سنة
وقال البايع الى نصف سنة حلف منكر الزيادة وكذا لو قال احدهما البيع بشرط
الخيار وانكر الاخر او قال احدهما الى الخيار ثلاثة ايام وقال الاخر يومين
او قال المشتري اديت بعض الثمن وانكر البايع حلف المنكر ولو اختلفا في قدر
الثمن بعد هلاك المبيع او مع تحالف وفسخ على قيمته كما اذا اختلفا في
جنس الثمن بعد هلاك المبيع لانكار كل منهما عقد ايدعيه الاخر لهما ان
التحالف بعد قبض المبيع بضد القياس فاقتصر على مورده وهو قيام السلعة
فحلف المشتري فقط اعلم ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف قبل
قبض المبيع موافق للقياس اذ البايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكر المشتري

يدعي وجوب تسليم المبيع باقل الثمنين والبايع ينكره فكل منهما مدع ومنكر فيتحالفان
اما بعد قبض المبيع فمتحالف للقياس اذ المشتري لا يدعي شيا فان المبيع قد سلم له
والبايع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكره لكن التحالف هنا ثبت بقوله عليه السلام
اذا اختلف المتبايعان السلعة قايمة تحالفا وترادا ولو اختلفا بعد هلاك بعض
المبيع فهما لم يتحالفا عند ح لعدم الكل بانعدام بعضه فحلف المشتري فقط الا
ان يرضى البايع بترك حفظ الهالك من الثمن فكان المبيع هذا الباقي فقط بحصته
من الثمن فيتحالفان ويا مرس بتحالف في القايم ويمين المشتري في حظ الهالك
من الثمن عبرة للبعض بكله وامرم بالتحالف فيهما لما مر له في مسلة الاختلاف
بعد هلاك المبيع اعلم انهم اختلفوا في تفسير التحالف على قول س وقال البعض
يقسم الثمن على زعم كل منهما على قيمة الكل فما خص القايم الف مثلا على زعم البايع
وخمسماية على زعم المشتري فيحلف بالله ما اشتريته بالف ويحلف البايع بالله ما
بعته بخمسماية وزيفوه بان من اشتري شيئين بالفي درهم وقيمتهما سواء تصرف
في يمينه انه ما اشتري احدهما بالف وكذا البايع فيفوت النكول وهو المقصود وقالوا
والصحيح ان يحلف المشتري ما اشتريتهما بالفين والبايع ما بعتهما بالف فلو تحالفا
يفسخ القايم ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي لزعم المشتري وكفى
اليمين الاول لانه لما حلف ان ثمنهما ليس بالفين فكان حالفا حصة الهالك ليست
بالف والقول قوله في الهالك اقول لو افرد القايم بالتحالف وحلف البايع
انه حصته ليست بخمسماية وحلف المشتري ان حصته ليست بالف يتم ولا يرد
عليه ما ورد على ذلك البعض ولا يكون التحالف على الكل لان س يا مر بتحالف
في القايم لا في الهالك وفيما قلنا كذلك لا فيما قالوا وصحوا لانهم امروا بالتحالف على
الكل وبتخصيص الفسخ والظاهر من قول س انه يخصص كلا منهما فاذهبنا
اليه اليق والله اعلم ولو اختلفا في الثمن بعد بيع المشتري نصفه فالقول للمشتري
عند ح ويا مرس بتحالف وفسخ في نصفه لو رضي البايع بعيب الشركة والا يامر
برد قيمته وامرم بتحالف في الكل فرد القايم وقيمة المبيع لو رضي البايع والا فقيمتهما
ولو اختلفا في قدر الثمن بعد الاقالة وقبل قبض المبيع بحكم الاقالة تحالفا اذ
كل منهما منكر وعاد البيع فانهما اذا تحالفا تنفسخ الاقالة ويعود البيع وذا غير ممتنع
ضد اقالة السلم لانها فسخ من كل وجه وجري التحالف في عقد لا فسخ اي لو
اقالا عقد السلم فاختلفا في قدر راس المال فالقول للمسلم اليه ولا تحالف هنا مر
في المتن ولانهما لو تحالفا تنفسخ الاقالة ويعود السلم وذا لا يجوز لان اقالة السلم
اسقاط الدين والساقط لا يعود فلو اقال وقبض المبيع بايعه فاختلفا في الثمن
امرم بالتحالف لما مر له في المسلة الاختلاف بعد هلاك المبيع من انكار
كل منهما عقد ايدعيه الاخر ولو اختلفا في الاجارة قبل الانتفاع تحالفا وترادا
وحلف المستاجر ولا لو اختلفا في الاجرة والموجر لو اختلفا في المنفعة فلو

فكل احدها ثبت قول الاخر وحكم لمن برهن ولو برهنا حكم للموجر لو اختلفا في
الاجرة وللمتاجر لو اختلف في المنفعة لان حجة الموجر تثبت زيادة الاجرة
وحجة المتاجر تثبت زيادة المنفعة والحجج للاثبات ولا تحالف لو اختلفا بعد
الانتفاع وحلف منكر الزيادة ايهما كان وكان بعضه معتبرا بكله اذ الاجارة
تنعقد وقتا فوقتا ولو اختلفا في بدليها قبل بينة كل منهما في الزيادة اي
لو قال الموجر اجرت سنة بمائتين وقال المتاجر بل اجرت سنتين بمائة
يثبت سنتان بمائتين ولو اختلف المكاتب ومولاه في بدله فهما لم يتحالفا عند
ح اذ لا قياس في التحالف لان ثبت في البيع بنص على خلاف القياس والكتابة
غير البيع ولهما ان الكتابة كبيع يقبل الفسخ ولو اختلف الزوجان في متاع
البيت اخذ كل منهما ما صلح لجنسه بيمينه مطلقا اي حيا او ميتا طلقت او لا
عبرة الظاهر ولو مشكلا فهو له عندح لترجحه بانها وما في يدها في يده ولو
مات احدهما فهو للحي عندح اذ اليد له لا للميت ايهما كان ويامرس لها مطلقا
اي في الموت والطلاق بجهاز مثلها من المشكل اذ المرأة تعرف به ظاهرا ويامر بالباقي
له لقوة يده وقال م المشكل له او لورثته لقيامهم مقامه وقال ا هو بينهما وقال عز
الكل اي المشكل وغيره بينهما بعد التحالف وقال ابن ابي ليلى الكل له الا ثياب
بدنها والحسن البصري يحكم البيت اي الكل لمن له البيت الا ثياب البدن ولو
احدهما قنا سواء كان محجورا او ماذونا او مكاتبا فهو اي الكل للحر عندح ولو مات
احدهما كان المتاع كله للحي اذ لا يد للميت فلا تعارض هذا قول ح اقول
الظاهر ان ما يكون للحي ينبغي ان يكون هو المشكل كما لا يصلح الا للميت فانه
ينبغي ان يكون للميت حرا او قنا والا فانما لا يصلح الا للميت يلزم ان يكون للحي ايضا
وان كان الحي قنا وهذا ظاهر بطلانه لانهما لو كانا حرين لما كان للحي ما لا يصلح
الا للميت بل يكون ذلك لورثة الميت كما مر فاذا كان الحي قنا فبالطريق الاولى ينبغي
ان يكون لورثة الميت ما لا يصلح الا للميت ولا يكون للحي القن فان القنّ يتصف
اليد ولا تقوم بها والله اعلم وجعلا الماذون والمكاتب كحر اذ لهما يد معتبرة في الخصومات
حتى لو اختصم الحر والمكاتب في شيء هو في يدها يقضي بينهما لاستوائهما بخلاف المحجور
فانه يقضي به للحر اذ لا يد له فصل فيما يكون خصما او لا ولو قال ذو
اليد هو لفلان وديعة او اعارة او اجارة او رهنا او غصبا واثبته او اقر المدعي
به دفعت خصومته اذ لا نيابة فيما يبقى س لو كان ذو اليد متحيلا وابن
شبرمة ابقاها مطلقا اي معروفا بالحيل او صالحا اذ الملك لم يثبت للغايب بلا خصم
فلم يثبت ما تضمنه وهو زوال خصومته وعن ابي ليلى دفعت خصومته بمجرد
قوله اذ لا تهمة فيما عليه ولو قال شهوده لا نعرفه اي قالوا لا نعرف ان رجلا اودعه
لكن لا نعرفه من هو لم تقبل الشهادة فلا تندفع الخصومة لان المدعي يمكن ان يكون هو
المجهول ولتضرر المدعي بتعذر اتباع المجهول ولو قالوا نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه

فهي

فهي تقبل عندح في حق دفع الخصومة للظهور ان الدافع هو غير المدعي ردها هم لما
مر من الضرر ولو قال ذو اليد ابتعته من فلان كان خصما لزعمه ان يده يد ملك
فصار معترفا بكونه خصما ولو قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه
فلان ذلك يندفع بلا بينة اذ اتفقا انه لغيره الا ان يبرهن ان فلانا ذلك وكله
بقبضه باثبانه انه احق بامساكه وحلف ذو اليد على الايداع بطلب مدع
البيع اذ لم يكن له بينة على التوكيل وكذا لو لم يدع التوكيل فله تحليف ذو اليد
بناء على الايداع ولو قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعني وكيلك
فلان لا يندفع الا ببينة اذ الوكالة عن فلان لا تثبت بقول ذي اليد لانه حجة قاصرة
فلا يلزم غيره وهو فلان فلا بد من اثباته ولو قال المدعي غصبته او سرقته وبرهن
ذو اليد ان زيدا اودعه لم يندفع لانه صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده ولذا
يصح دعوى الفعل على غير ذي اليد ضد دعوى الملك على غير ذي اليد فان لا يصح
فلو ادعى غصبا على ذي اليد فبرهن على الملك لا على الغصب لقبل بينته فبمجرد دعوى
الفعل على ذي اليد وهو الغصب هنا من غير اقامة البينة على الفعل يصير ذو اليد خصما
ولا يتمكن ذو اليد من دعوى الايداع ونحفظ هذا فانه حيلة في دفع دعوى الايداع
ونحوه ولو قال سرق مني وبرهن ذو اليد على ما مر من ان زيدا اودعه ابطلها
م لادعائه فعلا على مجهول فكانه عدم فبقي دعوى الملك فلم يكن ذو اليد خصما
بسبب اثبات الملك للغير ولهما ان ابهام السارق كتعيين ذي اليد للسرقة اذ الظاهر
ان السارق هو ذو اليد بزعمه لكنه ابهمه درءا للحد ضد قوله غصب اذ لا حد فيه
فلا يحمل الابهام على الدرء فلا يتحقق دعوى الفعل على ذي اليد فتندفع خصومته
باثبات نحو الايداع فلو قضي عليه في صور قال المدعي غصبته او سرقته وبرهن
ذو اليد على الايداع او نحوه ثم حضر الغايب فبرهن على الملك تقبل ولو ادعى القن
تحريرا على ذي اليد قضي به لدعوى الفعل عليه بان قال حررتني فلو حضر الغايب
وادعى انه عبده لم تسمع لتفاوت الحكم عليهما والفرق بين المسئلتين ان القضاء في المسئلة
الاولى انما وقع على ذي اليد خاصة اذ القضاء بالملك المطلق لا يتعدى عن القضاء
عليه بل بالقضاء يبطل دعوى المقضي عليه ودعوى مدعي نفي الملك من جهة المقضي
عليه وانعدام المعنيان هنا فاذا حضر الغايب وبرهن على الملك يقبل بخلاف ما لو
كان في يده عبد فبرهن عليه انه عبده حرره وبرهن ذو اليد انه عبد فلان اودعه
اياه فانه يقضي بعتقه فانه انتصب خصما بدعوى الفعل عليه وهو الاعتاق فلا يخرج
عن كونه خصما باقامة البينة على الوصول اليه من غيره فان حضر الغايب المقر
له وبرهن انه عبده اودعه اياه لم يلتفت اليه بخلاف الملك المطلق اذ القضاء بالعتق
قضي على الناس كافة لانه يتعلق به احكام متعدية الى الناس كافة كشهادة وغيرها
فكان القضاء بالعتق قضي بتلك الاحكام في حق الناس كافة اما الملك فلا يتعلق
به احكام متعدية الى الناس كافة فلم يكن القضاء بنفي الملك ثابتا في حق غير المقول

عنه حتي لو تحري بان ادعي التلقي من غيره لا تقبل بينته ايضا اقول هذه المسلة مبنية علي ان الحكم بالحرية حكم علي الكل وهذا لا يصح علي اطلاقه ويدل علي التقييد ما مر في فصل الاستحقاق من البيوع في مسلة امة برهنت ان دار ملكها وحررها مذ حقول وتاريخ شراءها اكثر من الحول فانها امة لعمر لبطلان عتق ذي رحم ظهر انه حر دار امة غيره فليتامل ثمة حتي يظهر التفصيل والتقييد والله اعلم ولو ادعي العتق علي ذي اليد انه مملوك فلان الغايب وانه حرره وبرهن لم يقبل اي لو برهن انه عبد فلان وانه حرره وبرهن ذو اليد ان فلانا ذلك اودعه او اعاره او اجره فانه لا ينقض بعتقه اذ لا خصم اذ العبد اقر انه ليس بخصم فالبينة قامت علي الغايب وليس عنه خصم حاضر فلا تقبل ولكن جعل بينهما بكفيل من العبد رعاية الطرفين اي العبد والغايب احتياطا استحسانا والقياس ان لا يلتفت الي بينة العبد ولا يحال بينهما اذ الحيلولة حكم العتق فلا يثبت ووجه الاستحسان ان البينة كما قامت علي العتق قامت علي قصد الحاضر ويمكن اثباته بدون اثبات العتق كما قلنا في الوكيل بنقل العبد والمراة الا انه يكفل العبد فان حضر مولاه يقال للعبد اعد بينتك فان اعاد قضي بعتقه والا يدفعه الي مولاه اذ البينة الاولي قامت علي الحيلولة وقصر اليد لا علي العتق فان لم يعط كفيلا يوضع علي يد عدل وفي جامع الفصولين ادعي علي ذي اليد انه معتق فلان الغايب حرره وهو يملكه وهذا الذي بغير حق وبرهن تقبل لانه يدعي قصر يد الحاضر عنه وهو لا يمكنه الا بذلك فيصير خصما فيحكم بعتقه وقصر يده ولو قال ذو اليد هو لفلان ودیعة او غصبا او نحوهما وصدقه مولاه فلا يومر بالدفع الي المولاه لعدم الخصم قيل ياخذ مولاه لو تصادقا اي ذو اليد ومولاه انه لمولاه او لفلانه تكملة لو قبضه جبرا فاق المبيع فادعي ابنه بالغ وبهذا العين وقيمة العين خمسماية وادعي البايع انه بالغين حلف المشتري فقط في حصة الالف اي في ثلثي المبيع اذ لا اختلاف في الثلثين وقع بعد هلاك المعقود عليه فلا تحالف فيها وتحالفا فيما بقي وهو حصة العين وهي ثلث المبيع وانما تحالفا فيه لقيام المعقود عليه في احد الجانبين وهو العين واعتبر التحالف في ثلث المبيع اذ لا تحالف علي زعم البايع ويجري التحالف في حق العين لزعم المشتري والعين يساوي ثلث المبيع وفي عكسه حلف المشتري فقط لزعمه ان لا يمين علي البايع اما في الثلثين فظاهر اذ لا معارضة فيه والمبيع هالك فلا تحالف في الثلثين واما في الثلث فلان المشتري لا يطلب يمين البايع اذ في زعمه ان البيع في قدر الثلث بيع العرض بالدراهم فهلاك العرض فيه يمنع التحالف بخلاف المسلة الاولي اذ في زعم المشتري ان البيع في قدر الثلث بيع عرض بعرض فهلاك احدهما لا يمنع التحالف ولو كان قن اقطع عند البايع وقال البايع قطعته مشتريه قبل البيع وفي عليه نصف القيمة لقطعه وكل الثمن وقال انا ربي للبايع قطعتنه انت بعد البيع فانا مخير اخذه بنصف الثمن او تركه تحالفا لانكار كل

منهما

منهما اذ المشتري ينكر لزوم العقد ونصف القيمة والبايع ينكر ثبوت الخيار وسقوط نصف الثمن فان نكل احدهما ثبت قول الاخر ولو حلف خير المشتري اخذه بكل ثمنه او ترك اذ لم يظهر الحادث فكان التلف وقع بافة سماوية فلو برهنا فالبينة لمشتريه لانه اكثر اثباتا فانه يثبت دخول اليد في البيع وبراءة نفسه عن نصف الثمن بقطع البايع يد العبد بعد البيع وثبوت الخيار به والبايع يثبت علي المشتري لزوم نصف القيمة بقطعه قبل النقل ولزوم العقد بجميع الثمن فالاول اكثر اثباتا اقول فان قيل هذه الكثرة اعتبارية يمكن اعتبارها في طرف البايع ايضا فانه يدعي جميع الثمن ولزوم العقد ونصف القيمة وكذا القلة يمكن اعتبارها في شرف المشتري فانه يدعي ثبوت الخيار بنصف الثمن ودخول اليد فلا ترجيح يمكن ان يجاب بان لزوم العقد يستلزم لزوم جميع الثمن فاتحدا فلا كثر سببا بخلاف ثبوت الخيار للمشتري فانه لا يستلزم البراءة عن نصف الثمن نظرا الي ذاته ولو اتفقا علي ان القاطع هو البايع او المشتري وادعاه البايع قبل البيع والمشتري بعده كان القول والبينة للمشتري لصافة للمشتري الي اقرب الاوقات ولو برهنا كانت البينة للمشتري ايضا لان بينة البايع علي النفي معني لانها تنفي دخول اليد في البيع فتقبل بينة المشتري لاثباتها ولو اختلفا في موت المبيع عند احدهما كانت البينة لبايعه لاثباته قبضه ولو قنا اي لو برهن احدهما انه لو مات عند الاخر بعد البيع بيوم وبرهن الاخر انه مات عند صاحبه بعد البيع بيومين فالبينة للسابق ولو ادعي احد العاقدين تحرير علي صاحبه لا تسمع لانه ليس بخصم فيه الا ان يدعي لنفسه حقا اقول فان قيل قد مر في فصل الاستحقاق من البيع انه ليسمع فبينهما مناقاه اقول ينبغي ان يحمل ذلك علي ان عرض المشتري ثمة ان يرجع بالثمن وهو حق لنفسه فلهذا سمع ثمة فلا مناقاة وهذا الان الدعوي لا تسمع الا من خصم والخصم من يدعي لنفسه حقا وفي الخلاصة ان البايع لو طلب ثمن القن فقال المشتري هو معتقك واقام البينة تقبل وكذا لو اقام البايع البينة انه حرره قبل البيع تقبل بنا علي ان التناقض محتمل في العتق اقول هذا يستقيم في طرف المشتري لا البايع اذ الاصل ان التناقض يتحمل فيما يجري فيه الخفا وهو يجري في فعل الغير لا في فعل نفسه فينبغي ان تقبل بينة المشتري علي تحرير البايع لا بينة البايع علي انه حرره قبل البيع وفي الخلاصة ذا قلا عن الاجناس في دعوي المشتري انه حر واعتقه البايع عتق عليه ولا يقبل بينة المشتري علي البايع وعند س تقبل اقول ظهر بهذا ان في المسلة اختلافا وروايتين ولو ادعي حرية الاصل صدق بيمين لانها اصل فلو برهن ذو اليد

على ان العبد ملك الغايب واودعه اياه قبل وترك في يده اذ الاصل وهو
عدم اليد والملك يقبل التبدل فقد اثبت انه تبدل لكنه للغايب فيسمع
في حق المدعي لدفع خصومته لا في حق الغايب حتى يحضر ويعيد البينة
ولو لم يبرهن ذو اليد على انه ملك الغايب بل برهن علي ايداعه فقط
لا يقبل اذ ايداع الادمي لا يوجب ملكا اذ الحر الصغير قد يودع فلم
تكن الشهادة علي الايداع شهادة علي الملك للغايب فلا تندفع الخصومة ضد الدار
اي لو ادعاه رجل فجاء ذو اليد بشهود فشهدوا ان فلانا اودعه اياه تقبل
وان لم يشهدوا انه ملكه لان الدار ملك لا محاله والا فان يودع ملك نفسه لا ملك
غيره غالبا فكانت الشهادة علي الايداع شهادة علي الملك للغايب فتندفع للخصومة
فلو برهنا اي برهن ذو اليد على الملك والايداع وبرهن المدعي على حرية الاصل
حيل بينهما بكفيل ولا يقضي بالعتق وفي الحيلولة والتوفيق قياس واستحسان
كما لو ادعي ان الغايب حر وبرهن علي ذلك وقد مر قبيل التكملة فان حضر الغايب
يقال للعبد اعد البينة فان اعاد يقضي بانه حر الاصل وان لم يعد قضي بكونه عبدا
ولم يكلف المولي اعادة البينة انه عبده اذ المودع خصم عنه في اثبات الملك له لانه
يحتاج اليه لينتهيأ له الحفظ ولو قال هو لك او دعنيه زيدا وعكس بان قال اودعنيه
زيد وهو لك فلو برهن ذو اليد علي الايداع او علم الحاكم بايداعه يندفع المدعي
اذ لنحو المستعير كرتين وسنا جر اذ يودع فلا منافاه بين قوله هو لك وبين قوله
اودعنيه زيد والمودع ليس بخصم ولو لم يبرهن ذو اليد علي الايداع او علم
الحاكم بغصب الغايب من المدعي اخذه المدعي لاقرار ذي اليد انه له ووجد
التصديق منه والخصم من الغايب وهو موهوم عسى يصدقه وعسى
يكذبه فيومر بالتسليم الي المدعي للحاجز لانه لا يجوز تاخير الحق الظاهر
لامر موهوم وكذا لو علم القاضي بغصب الغايب من المدعي يأخذه المدعي لانه
اذا علم بفساد يد الغايب ظهر فساد يد الحاضر ايضا فعلي القاضي ان يوصل
الحق الي مستحقه بخلاف ما اذا علم القاضي انه للمدعي ولم يعلم بالغصب فبرهن
ذو اليد علي الايداع لا ينزع من يده لانه لم يعلم بفساد يد الغايب لجواز
انه وصل اليه من جهة المدعي علي الوجه المشروع فاذا لم يعلم فساده
يقينا يحمل علي امر المسلم علي الصحة ثم في صورة الاخذ بالاقرار لا يعلم القاضي
اذا حضر الغايب اخذه من يدي به للسبق اي لو قال هو لك او دعنيه
زيد اخذه المدعي ولو قال اودعنيه زيد وهو لك اخذه زيد الا اذا
برهن الاخر فاذ يرجح حينئذ واما اذا لم يبرهن الاخر يأخذه من يدي
به اذ الاقرار الثاني وقع علي الغير المقر له اولا يسمع اقراره الثاني في
حق الاول ولذا اي ولاجل ان الحق يثبت لمن يدعي به لو قال هو
حر بل هو لزيد ثم ملكه المقر عتق ولم يأخذه زيد وفي عكسه اي لو قال

هو

هو لزيد بل هو حر ثم ملكه المقر يأخذه منه زيد عبرة للابتدا ولو ادعي شراه
من ذي اليد وبرهن ذو اليد انه وديعه فلان لم يزل خصما اذ يدعي فعلا
عليه وهو فعل التسليم فلا يندفع باحالة اليد الي غيره كما لو ادعي الغصب
بخلاف ما لو ادعي الشرا والقبض وبرهن ذو اليد انه وديعة فلان فانه يندفع
فانه ادعي عليه فعلا استوفي احكامه فكان عرضا فصار كدعوي الملك
المطلق لانه لم يبق عليه ولاية دعوي الفعل ولان المدعي متي اثبت الشراء
القبض كان من حجة ذي اليد ان يقول اني لما سلمت اليه صار اليد لغيرك
فلعلك اخرجته من يدك ثم وصل الي يدي بايداع الغير فلا يكون منا قض
بخلاف ما اذا لم يدع القبض فانه لا يندفع ويقضي له بالشرا لانه ادعي عليه
فعلا لم يستوف احكامه فكان معنيا لانه يدعي فعل التسليم فلو حضر الغايب
قبل الحكم للمدعي دفع اليه لو صدقه الغايب لاقرار ذي اليد ولو لم يحضر الغايب
حتى قضي للمشتري ثم حضر وبرهن الغايب قضي له وبطل بينة المشتري لانه
ظهر انها قامت علي غير خصم الا ان يعيدها المشتري قبل الحكم للمشتري فان
المشتري خارج حينئذ والبينة بينه الخارج والمقر له ذو يد حينئذ اقوي
علي هذا اذا حكم للمشتري ثم حضر الغايب يصير المشتري ذا يد عبرة للحكم فيسمع بينة
الغايب لا المشتري ولو ادعاه اثنان فبرهن كل منهما انه له اودعه ذو اليد فاقر
ذو اليد لاحدهما قبل الحكم صح لانه ملك ذي اليد ظاهرا فصح اقراره فلو زكيت
بينتاهما قضي لهما بلا ترجيح وذهب فظهر ان الاقرار كان باطلا فيكون بينهما
الان يستانف الخصومة من لم يقر له واعاد بينته فحينئذ يكون له خاصة
لما مر من قوله فانه خارج والمقر له ذو يد حينئذ وهذا الان من لم يقر له اذا
اعاد البينة فقد ابرا ذا اليد عن الخصومة ورضي بنفاد اقراره واستانف
الخصومة مع المقر له فاجتمع بينة الخارج مع بينة للخارج ذي اليد فبينة
الخارج اولي ولو ادعاه فقام الخصمان من عند الحاكم قبل الحكم وقبل اقامة
البينة فباعه ذو اليد من ثالث وسلمه اليه ثم قبله وديعة فلو علم بالبيع
الحاكم او اقر به المدعي او برهن ذو اليد علي اقرار المدعي دفعت الخصومة
ولا تندفع لو برهن ذو اليد علي البيع لانه علي الغايب فيقضي علي ذي اليد
لو برهن المدعي انه له ثم لو حضر المقر له فاقام بينة علي شرايه من ذي اليد
لم يقبل اذ قضي عليه لانه يدعي التلقي من ذي اليد وقد حكم عليه فيكون
المتلقي من جهته مقضيا عليه اذ الاصل ان الحكم علي احد يكون حكما
علي من تلقي الملك منه ولو اقام المدعي شاهدين وعدلا ولم يقض حتى فعل
ذو اليد ما مر اي باعه من ثالث وسلمه اليه ثم قبله وديعة لم تندفع
الخصومة ولو علم به الحاكم لوجوب حكمه بالبينة فاستحق المحل ولا ينفذ
تصرفات ذي اليد ولو مات العبد او ابق فادعي رجل انه كان له فبرهن

ذو اليد علي نحو الوديعة لم تندفع القيمة في ذمته لتعذر رد العين وهذا لان من
زعمه ان ذا اليد غاصب او مودع غاصب غاصب وقد وجب عليه الضمان فذو اليد
وان اثبت ان غيره اودعه لا يظهر هذا انه ليس بمودع الغاصب فلا ينتفي عنه
الضمان فلو قضي عليه بالقيمة ثم حضر الغايب وصدقه رجع عليه في وديعة ورهن
واجارة لعلمه له ضد غصب وعارية لانه انما ضمن لفعل باشره لنفسه فلا يرجع
ولو قال المدعي كان في يد زيد ولم ادر ادفع الي ذي اليد ام لا وقال ذو اليد
دفع زيد الي دفعت الخصومة لاقرار المدعي ان خصمه غير ذي اليد فصل
ما يدعيه الرجلان لو برهنا علي ما في يد ثالث قضي لهما لفعله عليه السلام ن
ولاحتمال ان كل واحد منهما قصد الصدق لا الكذب لجواز اعتماد احدهما علي
سبب الملك والاخري علي اليد فتصح الشهادة فينزع من يد ذي اليد لتصادق
الشهادتين من الفريقين علي ان يده ظالمة ويجعل بين المدعيين لاستوايهما
في سبب الاستحقاق كغريمي التركة فلم يرجحوا بالاعدلية لان شهادة كل فقير
حجة تامة موجبة علي القاضي الحكم بها علي انفرادها فلا يجوز تفضيل احديهما
عند الاجتماع وله انهما تعارضتا وللعدالة اثر في الترجيح فيرجح بها ولم نقرع
لانه قمار ولهم فعله عليه السلام روي انه عليه السلام اقرع في مثله وعنهم
التهاتر للتعارض ولا ترجيح بكثرة الشهود وعك يرجح بينة الخارج في الملك المطلق
لا بينة ذي اليد لان الخارج اكثر اثباتا وللشافعي رح وك التاكد باليد
كنتاج فان بينة ذو اليد ترجح لو برهنا علي النتاج ولو برهنا علي نكاح امراة
سقطا وكانت لمن صدقته فلو اقرت لمن لا بينة له كانت له فلو برهن الاخر
اخذها لترجح البينة علي الاقرار ولو اخذها بالبينة ثم برهن الاخر لم ياخذها
الثاني لتاكد الاول بحكم الا بسبق بينة تاريخا وكذا لو كانت المراة في يد
الزوج وبينهما نكاح ظاهر بلا بينة لم تقبل بينة الخارج كذلك الا بسبق في
التاريخ ولو كان دار بيد ثلاثة ادعي احدهم كله واخر ثلثيه واخر نصفه
وبرهنوا فهي تقسم عند ح نزعا اربعة وعشرين للاول خمسة عشر وللثاني
ستة وللثالث ثلاثة قالا بمولا ماية وثلاثة وللثاني خمسون وللثالث
سبعة وعشرون بيانه نزاعا عند ح انه يجعل علي ستة اسهم لحاجتنا الي النصف
والثلثين فاقل مخرجهما ستة فجعل الدار ستة ففي يد كل منهم سهمان ثم جمع
بين دعوي الاول والثاني علي ما في يد الثالث فالاول يدعي كله والثاني نصفه
اذ الثاني يقول حقي في الثلثين وسلم لي الثلث وبقي الثلث الاخر نصفه
في يد الاول ونصفه في يد الثالث فسلم نصفه للاول بلا نزاع وهو سهم والنصف
الاخر وهو سهم يكون بينهما نصفين فانكسر فيضعف الكل بهذا الكسر فصار
اثني عشر وانما بدانا بالاول والثاني لانهما اكثر اثباتا من الثالث مع ان هذا
السوال ساقط لانه يودي الي الدور ثم يجمع بين دعوي الاول والثالث علي ما في

يد

يد الثاني وهو اربعة من اثني عشر فالاول يدعي كله والثالث ربعه اذ الثالث يقول
حقي في النصف وهو ستة وقد اخذت الثلث وهو اربعة وبقي لي سهمان سهم في يد
الاول وسهم في يد الثاني فسلم الثلاثة الي الاول وتنازعا في سهم فينصف اصل
المسلة وهو اثني عشر فيصير اربعة وعشرين في يد كل منهم ثمانية فيجمع الاولان
علي الثالث فيسلم اربعته للاول بلا نزاع اذ الثاني يدعي ستة عشر من الكل والثمانية
في يده والثمانية الاخري علي الاول والثالث فتنازعا في الاربعة الاخري فاقتسماها
نصفين لاستوايهما فحصل للاول ستة وللثاني سهمان ثم يجمع بين الاول والثالث
علي ما في يد الثاني فالستة سلمت للاول بلا نزاع فتنازعا في سهمين فاخذ كل منهم سهما
فحصل للاول سبعة وللثالث سهم ثم يجمع بين الثاني والثالث علي ما في يد الاول
فالثاني يدعي نصفه اربعة والثالث ربعه سهمين وفي المال سبعة فاخذ كل منهما ما
ادعاه وبقي في يد الاول سهمان فحصل للاول مما في يد الثالث ستة ومما في يد الثاني
سبعة ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر وهي خمسة اثمان الدار من اربعة وعشرين
وحصل للثالث من الثاني سهم ومن الاول سهمان فكله ثلثة ثمن الدار وحصل
للثاني من الثالث سهمان ومن الاول اربعة فكله ستة وذلك ربع الدار فبالاختصار
يكون من ثمانية خمسة اثمانه للاول وهي خمسة واربعة للثاني وهو سهمان وثمنه
للثالث وهو سهم وعندهما يقسم عدلا فيجمع بين الاولين علي ما في يد الثالث فالاول
يدعي كله والثاني نصفه كما مر فيوخذ اقل عدد له نصف وهو اثنان فيضرب الاول
بكله سهمين والثاني بنصفه سهم فعالت الي ثلثة ثم يجمع بين الاول والثالث
علي ما في يد الثاني فالاول يدعي كله والثالث ربعه فمخرجه اربعة فيضرب الاول
بكله اربعة والثالث بربعه سهم فعالت ما في يده الي خمسة ثم يجمع بين الاخرين
علي الاول يدعي الثاني نصفه والثالث ربعه فمخرجهما اربعة فيحصل ما في يده
اربعة وفي المال سبعة فنصفه للثاني وربعه للثالث وبقي الربع الاخر للاول
فحصل هنا ثلاثة واربعة وخمسة فينكسر الحساب فطلبنا الاول الاحوال وهي
التماثل والتداخل والتوافق والتباين فوجدنا مباينة فضربنا الثلثة في الاربعة
فصار اثني عشر ثم ضربنا اثني عشر في خمسة فبلغ ستين ثم ضربنا هذا في اصل
المسلة وهو ثلثة اذ الدار في ايديهم اثلاث ولان الثلث الصحيح لا يخرج من
العشرين حين يحتاج اليه اذ جمعنا بين الاولين علي الثالث لما مر من ان الاول
يضرب بكل ما في يد الثالث والثاني بنصفه فيعول الي ثلاثة فيقسم ما
في يده بينهما اثلاثا فنضرب مخرج الثلث في ستين فبلغ ماية وثمانين في يد
كل منهم ستون فثلث ما في يد الثالث للثاني وهو عشرون وثلثاه للاول وهو
اربعون وخمس ما في يد الثاني للثالث وهو اثنا عشر واربعة اخماس للاول
وهو ثمانية واربعون ونصف ما في يد الاول للثاني وهو ثلثون وربعه للثالث
وهو خمسة عشر وبقي الربع الاخر في يده فكل ما حصل للاول مايه وثلثه مرة

اربعون من الثالث ومرة ثمانية واربعون من الثاني ومرة خمسة عشر مما في يده وكل
ما حصل للثاني خمسون مرة عشرون من الثالث ومرة ثلثون من الاول وكل ما حصل
للثالث سبعة وعشرون مرة اثني عشر من الثاني ومرة خمسة عشر من الاول وجملة ذلك
ماية وثمانون وفي هذه الصور لو اجتمع الاولان علي الثالث سبعة وعشرون مرة
اثني عشر من الثاني ومرة خمسة عشر من الاول يقسم ما في يده بينهما ولا يعطي للثالث
شي منه وكذلك الاول والثالث اذا اجتمعا علي الثاني لا يعطي للثاني شي مما في يده
لان بينة الخارج ترجح علي بينة ذي اليد ولو كان الدار في يد غيرهم فهو يقسم عند
ح نزاعا اثني عشر للاول سبعة وللثاني ثلثة وللثالث سهمان والمسلة من
الستة لوجود النصف والثلثين كما مر فالثاني يدعي من الستة اربعة والثالث
ثلاثة فلا نزاع لهما في سهمين من الستة وفاقا فسلما للاول ويدعي الثالث ثلثة
اسهم فخلا عن نزاعه سهم تنازع فيه الاولان فتنصف بينهما فضعف اصل المسلة
للكسر فصار اثني عشر فالاربعة سلمت للاول وسهمان بين الاولين نصفين وبقيت
ستة منازعتهم فيها سوا فاصاب كلا منهم سهمان فكل ما للاول سبعة وللثاني ثلثة
وللثالث سهمان وقالا عولا ثلثة عشر ستة للاول واربعة للثاني وثلثة
للثالث بالنصف ثلثة فصار الكل ثلثة عشر للاول ستة اذ الاصل من الستة
لوجود النصف والثلثين فيضرب الاول بكلها ستة والثاني بالثلثين اربعة
والثالث بالنصف ثلثة فصار الكل ثلثة عشر للاول ستة وللثاني اربعة وللثالث
ثلثة ولو تنازع فيه الخارجان فادعي احدهما كله والاخر نصفه وبرهنا فله
ربعه وللاول باقيه نزاعا عند ح وثلثاه عولاه ولو كان الدار بيدهما اخذه
الاول وعندهم بينهما كما كان برهن كل منهما ان زيدا باع بينه من صاحبه
اي لو كان دار في يد زيد فادعي بشر انها في ملكي وان زيدا باعها من بكر بماية دينار
فقال بكر بل هي ملكي في يد زيد وقد باعها من بشر بالف درهم وبرهنا
يحكم س بالدار بينهما ملكا ولا يقضي ببيع لانهما استويا في دعوي الملك والبينة
قد تهاترت بينتاهما علي البيع للتمانع والتعارض فكانهما برهنا علي ملك
مطلق وحكم م بالدار بينهما وحكم لكل منهما ببيع نصف الدار بنصف
الثمن الذي قامت عليه البينة اذ العمل بالبينات واجب مع الامكان
وقد امكن بالثبات البيع في النصف فهذا اوصي من الاهدار ولو برهنا
علي الشرا من المختلف اي برهن احدهما انه شراه من زيد والاخر من
بكر استويا ارخ اولا لانهما يثبتان الملك لبايعهما فكانهما حضرا لان كل
واحد منهما خصم عن بايعه في اثبات الملك له وتوقيت احدهما لا يدل
علي سبق ملك بايعه وان سبق تاريخ شرايه اذ ملك بايعهما لم يورخ
لعل ملك البايع الاخر اقدم وان تاخر بيعه فلهذا قضي بينهما نصفين ويرجح
الشرا علي الهبة مع القبض والصدقة مع القبض بلا تاريخ واستويا اي الهبة

والصدقة

والصدقة ويسوي س المهر والشرا اي لو كان عبد في يد رجل وادعي رجل انه
شراه منه وادعت المراة ان ذا اليد تزوجها عليه وبرهنا يحكم س بينهما فلها نصفه
وله نصفه ويتمم لها مهرها بنصف القيمة مع نصف العين لتساويهما في القوة فان
كلا منهما عقد معاوضة يثبت الملك بنفسه فصارا كشرايين وقدم الشرا عملا بهما ما
امكن لصحة النكاح علي القن الغير فتجب قيمته ترجح الرهن لا الهبة اذا اجتمعا
اذ الضمان اقوي من التبرع ضد الهبة بعوض فانها كبيع ولهم انها توجب ملكا ضد
الرهن اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا وبرهنا لا يخلو اما ان يدعيا ملكا مطلقا
او ارثا او شرا وكل قسم ثلاثة اقسام اما ان يكون المدعي في يد ثالث او في يدهما
او في يد احدهما وكل وجه علي اربعة اقسام لانه اما ان يورخا او ارخا تاريخا واحدا
او ارخا وتاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما دون الاخر وجملة ذلك ستة وثلاثون
فصلا وقد اشرنا الي كلها فيما بعد من المتن الي قوله برهنا علي نتاج فلو برهن الخارجان
او ذو يد علي ملك مطلق مورخ ملكه اسبقهما ولو اتحدا اي لم يورخا او ارخا
سوا ملكاه وتاريخ احدهما اي احد الخارجين اي ذوي اليدين ملغا عند ح
لقران الاخر للشك فهو بينهما ويجعله س اخرا للمورخ لسبقه اضافة للمشكوك
الساكت عن التاريخ الي اقرب الازمنة كشرا كما سيجي في الشرا من واحد وجعله
م للساكت اذ المطلق اسبق ولذا يستحق مثبت الملك المطلق الزوايد ويتراجع
الباعه فعند ح يكون بينهما لان توقيت احدهما لا يدل علي تقدم ملكه لجواز ان
يكون الاخر اقدم منه فجعل مقارنا رعاية للاحتمالين وقال س ان المورخ اثبت
لنفسه ملكا في ذلك الوقت يقينا ومن لم يورخ ثبت له الملك للحال يقينا وفي ثبوته
في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه وقال م ان دعوي الملك المطلق دعوي
الملك من الاصل ودعوي المورخ يقتصر علي وقت التاريخ ولذا يرجع الباعة بعضهم
علي بعض ويستحق الزوايد المتصلة والمنفصلة فكان المطلق اسبق تاريخا فكان
اولي هذا اذا كان المدعي في يد ثالث او في يدهما اقول تاريخ احد الخارجين
لم يبلغ في الشرا وفاقا بل يجعل المدعي للمورخ وفاقا كما سيجي فلا بد من الفرق
لابي حنيفة حيث الغي هنا لا ثمة ولا بد من الفرق لمحمد حيث جعل هنا تقديم
التاريخ وثمة للمورخ ويمكن ان يجاب عن طرق م بان الملك يدل علي السبق لا الملك
بسبب الشرا فافترقا لقول س اولا لا عبرة في الملك المطلق والارث للتاريخ
سوا ارخا او ارخ احدهما فالحكم كالحكم فيما لا تاريخ فيه ولو خارجين الغاه
م اخرا في الملك المطلق في رواية ولو كان في يد احدهما اخذه الاسبق وعن
م رد ببينة ذي اليد ولو كانت اسبق تاريخا الي المدعي مطلق الملك اذ لم
يتعرضا لجهة الملك فالبينة بينة الخارج في الملك المطلق لهما ان يقدم تاريخه
بدفع الاخر خارجا او ذا يد فتقبل بينة ذي اليد للدفع اما قبول بينة الخارج
فظاهر فلو كان في يدهما فصاحب الوقت الاسبق اولي عندهما كما مر وعند م

يكون بينهما علي هذه الرواية ولو اتحدا اي لو لم يورخا او ارخا سوا فللخارج ولو
ارخ احدهما فقط يجعلهم له لما مر من سبقه اضافة للمشكوك الي اقرب الازمنة
وهو رواية عن ح جعلاه للخارج لشك في دفع ذي اليد اي بينة ذي اليد
انما يقبل للدفع وهو مشكوك لجواز تقدم الخارج لو وقت شهوده فلا يقبل مع الشك
اقول يشكل قولهم مما مر من جعله للساكت لانه اذا ارخ الخارج لا ذو اليد
ينبغي ان يكون لذي اليد عندهم لسكوته ويمكن ان يجاب بانه وجد هنا اصل اخر
وهو الخارج اذ الاصل ان يكون للخارج فلا يعارضه ذو اليد اذ الخارج لو سكت عن التاريخ
فاذا ارخ يترجح بالطريق الاولي وفي الجواب نظر لما مر من اصلهم ان المطلق عن التاريخ
اسبق فاذا ارخ الخارج دون اليد يلزم ان يكون ملك ذي اليد اسبق من الخارج فلا
يتم الجواب اللهم التاريخ مطلقا في الاثر اي سبق اولا وكان المدعي في يد الثالث او في
يدهما او في يد احدهما اذ لا تاريخ بملك مورثيهما فصار كما ارخا علي الشراء من البايع
فيلغو التاريخ عندهم حتى جعلا الارث كالملك المطلق وقولك كقولح في رواية وفي الشراء
من واحد كان للاسبق مطلقا اي سواكان في يدهما او في يد ثالث لانه اثبت الملك
في زمان لا منازع له فيه والا اي ان لم يكن له سبق باستوائهما في التاريخ او بعدم التاريخ
او بانفراد احدهما بالتاريخ فلو كان بيدهما اخذاه ولو خارجين وارخ احدهما وحده
قدم المورخ اذ لا مزاحم في وقته والا اي الخارجان ان لم يورخا اي ارخا سوا فيكون
بينهما مخرجين لكل منهما نصفه بنصف الثمن ان شاء او تركه ان شاء فلو قضي بينهما فابي
احدهما ان ياخذ نصفه لا ياخذ الاخر كله لفسخ في كل منهما ولو ابي احدهما ان
ياخذ النصف قبل ان يقضي به بينهما فللاخر ان ياخذ كله ولو كان يد احدهما
قدم ذو اليد ارخا سوا او احدهما فقط او لم يورخا فرجح ذو اليد ولو ارخ الخارج
وحده او وقت الساكت عن التاريخ محتمل ولا ينقض بالشك قبض ذو اليد المتيقن
واما لو شهدا ان شراه كان قبل شراء ذي اليد فحينيذ يكون الخارج اولي لان تقدم
عهده ثبت بنص من شهوده وتقدم الاخر بنوع دلالة ولا عبرة بهما مع الترجح وقد
تم هنا الاشارة الي الفصول الستة والثلثين ولو برهنا علي نتاج ولو عند بايعهما
اي لو برهن كل منهما انه ولد عند بايعه قدم ذو اليد فكذا هذا او كذا لو برهنا
علي سبب ملك لا يتكرر كنسج الثياب التي تنسج الامرة وعزل القطن وحلب
اللبن قدم ذو اليد لاثبات الخصمين اولية ملك لا يدل عليها اليد بخلاف
الملك المطلق فتقبل بينة ذي اليد كبينة الخارج فترجح اليد ولذا اي
ولاولية الملك قدم النتاج علي الملك المطلق اذ بينة النتاج دلت علي الاولية
مرتين وبينة الملك المطلق يثبت بها الاولية دلالة ولا عبرة بهما مع الترجح
وفي سبب يتكرر كبنا وغرس قضي للخارج لان مثل هذا السبب ليس فيه معني
النتاج بخلاف سبب لا يتكرر فلو اشكل انه سبب يتكرر او لا فيرجع الي اهل
الخبرة فلو اشكل علي اهل الخبرة قضي به للخارج لان القضا بنية الخارج

اصل

اصل وانما عدل عنه لخبر النتاج وهو ما روي ان رجلين اقاما علي نتاج ناقة فقضي
النبي عليه السلام لذي اليد فاذا لم يعلم يرجع الي الاصل ولو قضي لذي يد بنتاج
فاقام عليه ثالث بينة بنتاج قضي له الا ان يعيد ذو اليد بينة علي النتاج
لان بينة ذي اليد ما قامت علي هذا المدعي فلم يصر الثالث مقضيا عليه بتلك
القضية ولو برهنا علي نتاج وارخا قضي لمن وافقه سنها ولو اشكل سنهما
فبينتهما فكانهما لم يورخا ولو خالفهما سنها لغتا للظهور كذبهما فتترك في يد
من كانت في يده ولو قضي علي ذي اليد بملك مطلق او بنتاج فبرهن ذو اليد
علي نتاج تقبل بينة ذي اليد فينتقض الحكم الاول لبطلانه اذ ظهر
انه قضي للمدعي بنتاج او بملك مطلق مع بينة ذي اليد علي النتاج ولو
برهن الخارج انه قضي له بهذه الدابة بشهادة ابنائه وبرهن ذو
اليد علي النتاج حكم بها لذي اليد كشهادتهم ان القاضي افرنحكمه
للخارج ببينة ثم برهن ذو اليد علي النتاج فانه يقضي بها لذي اليد
فكذا هذا وجعلاها للخارج اذ لم يظهر خطا الحكم للخارج لاحتمال شهادتهم
انها له شراها من ذي اليد لكنهم تركوا هذه الزيادة فصار كانهم شهدوا انها
قضي له بها ولم يزيدوا علي هذا القدر ففي هذه الصورة لا يقضي لذي اليد
فكذا هذا ولو برهن كل من الخارج وذي اليد علي الشراء من خصمه اي لو
برهن زيد الخارج مثلا انه شراه من بكر ذي اليد وبرهن بكر انه شراه من
زيد بلا تاريخ سقطا عند حمس للتنافي اذ لا يمكن جعل كل منهما بايعا
ومشتريا في ساعة واحدة ولا دلالة علي السبق ولا رجحان لاحدهما ولان
الاقدام علي الشراء اقرار منه بالملك للبايع فصار كان البينتين قامتا علي الاقرارين
ففي ذلك التهاتر وفاقا فكذا هذا رجح ذو اليد لو برهنا علي القبض فكان ذو
اليد باعه من الخارج وسلمه اليه ثم الخارج باعه من ذي اليد وسلمه اليه
والا اي وان لم يبرهنا علي القبض رجح الخارج فكان ذا اليد شراه من الخارج
اولا وقبضه ثم باعه من الخارج فيؤمر بتسليمه اليه ولم ينعكس لانه لو فرض
شراء الخارج اولا لا يصح بيعه لبطلان البيع قبل القبض فحكمه كما مر عملا بالبينتين
لان البينات حجج الشرع فيجب العمل بها ما امكن كان اللابس احق بمن اخذ
الكم والراكب من اخذ اللجام وراكب السرج من رديفه وذو حمل ممن علق عليه
كوزه من الدابة وذو جذع علي حايط واتصال احق من الغير واتصال كاتصال
الحايط ببنايه والاخر عليه هراديه جمع هرديه وهي قصبات مضمومة ملتوية
بطاقات من الكرم وترسل قضبان الكرم عليها والاول احق وكذا ذو الجذع احق
ممن له هراديه والاتصال من بان اتصال قرار بيع واتصال ملازقة والاول
هو المراد وتفسيره ان يكون اتصاف لبنات الحايط المتنازع فيه متداخلة
في اتصاف لبنات الحايط الذي لا نزاع ولو لاحدهما عليه هراديه ولا شيء للاخر

عليه كان بينهما كان المجروح اولي من الاتصال وبعكسه في رواية ولو تنازعا حائط
او خصا والوجه والقمط اي العقد الي احدهما فهو بينهما عند ح اذ الوجه والقمط
قد يكونان الي جانب غير المالك قالا هو لمن هما اليه فتحمله لو برهن احد
الخارجين علي الغصب والاخر علي الوديعة خصم بينهما لاستوايهما في الاستحقاق
كثوب بيده وطرفه بيد اخر وجاسى بساط تعلق به الاخر فانها سوا اذ الزيادة
من جنس الحجة فلا ترجيح بكثرتها صبي يعبر عن نفسه اي تعلق ما يجري علي لسانه
فقال انا حر كان القول له لانه بيد نفسه فكان صاحب اليد وكان المدعي كارجا
والقول قول صاحب اليد ولو برهنا فبينة القن اولي ولو قال انا قن زيد او لا يعبر
عن نفسه كان لمن بيده اذ لا يد له حينئذ فهو كالمتاع ولو كان عشرة ابيات من
دار بيده وبيت واحد بيد اخر نصف الساحة ولو ادعي كل منهما يدا في ارض ولبن
احدهما فيها او بني او حفر كان ذا يد كما لو برهنا انها بيده ولو كان تركه
بيده فجا احد الثلثين وجبين فصدقه المودع يا مرس بدفع اقل الظنين
لا اكثرهما لشك في الاكثر ولعهد عدم المزاحم ظاهر كثبوت الزوجية بشهود
قالوا لا نعلم وارثا غيره ولو برهن انه قضا عين قنه الغايب لم تسمع بلا
حضوره لانه بيد نفسه فيكون قضا علي الغايب بانه عبده ولو برهن انه
قضا عين قنه الميت او عين قنه الصغير وهو لا يعبر عن نفسه او عين دابة
له او برهن علي انه قضا عين قنه الغايب لسمع ولو قضي له بدارا فاقر انه لفلان
لا حق له فيه وصدقه المقر له اخذه المقر له ولم يضمن المقر ولو اقر في مجلس الحكم
لاحتمال ان باع منه قبل القضا بشرط الخيار ثم غصب المقضي عليه الدار
منه فوافق مضي المدة مجلس القضا ولو قال ما كان لي قط ولكنه لفلان
وصدقه المقر له نقض القضا ورد الي المقضي عليه ولا شي للمقر له لان
المقر والمقر له تصادقا ان الشهود زور وان القضا باطل وان اقراره
الي باطل حصل في ملك الغير ولو قضي له ثم قال ما كان لي قط ولكنه لفلان
ثم قال المقر له هو للمقر اشتريت منه اخذه المقر له وضمن المقر قيمته
للمقضي عليه لان اقراره صح اذ القاضي قضي له بالدار فكان مقرا بما هو مملوك
له وقوله ما كان لي قط تضمن بطلان الاقرار والرجوع عنه وقد كذبه المقر
له فيذلك فلم يبطل اقراره في حق المقر له فيجب علي المقر قيمة الدار للمقضي
عليه لزعم ان ملك المقضي عليه وان القاضي اخطا وقد عجز عن رده باقراره
فتضمن قيمته ولو اقر لفلان قبل الحكم وصدق ولو اقر لفلان وصدقه المقر له
لم يقض للمقر للشك لان قوله لفلان تحتمل النفي من الاصل فيكون
اكذابا للشهود فلا يجوز القضا ويحتمل انه لفلان بسبب اني ملكته منه
بعد الشهادة فلا اكذاب للشهود فيجوز القضا فلا يقضي بالشك الا ان يقول
متصلا بعته منه بعد الشهادة لانتفا الاحتمال بالبيان ولو اقر له بدار

فقال

فقال المقر له ما كان لي قط وقال موهوبا لكنه لفلان وصدقه فلان اخذه فلان
لانها نفيا وادعي الثالث بلا مزاحم ضد الفصول فان للمقر الاول لانه
ارتد اقراره برد المقر له ولو ادعي دارا ارثا عن ابيه فشهدا انها كانت
داره مات فيها ستدلين بموته فيها علي انها له او ادعي فراشا ارثا عن ابيه
فشهدا انه مات وهو نايم عليه لغت شهادتهما لانهما شهدا بالملك لا باليد
الدالة عليه ضد لبس وركوب وحمل وسكني لدلالتها علي يد متصرفة اي لو
شهدا انه مات وهو لابس هذا الثوب تقبل شهادتهما وعلي هذا البواقي
ولو ترك قنا فاقر به وارثه وصية ثم ثبت دينه بالبينة وبيع ذلك
القن فيه ووصل ذلك القن الي الوارث المقر سلم له اذ للقاضي ولاية
بيعه حفظا فحمل عليه تصحيحا لفعل القاضي لبطلان بيعه بدينه
بزعمه اذ لا دين بزعمه لانه ينكر حتي ثبت بالبينة وهذا لانه لما حكم بالدين
قطع يد الموصي له عن العبد ويد الوارث منقطعة لاقراره بالوصية وليس
للتركة حافظ فاشبه ذلك غيبة الوارث واذا نفذ البيع بطل حق الموصي له عن
العبد وانتقل الي الثمن فصار الثمن حقا للموصي له علي زعم الوارث الا ان المشهود
له اخذ بغير حق بزعمه فلو وصل ثمنه او شي اخر من تركة المشهود له الي الوارث
المقر ارثا او وصية دفعه الي الموصي له المقر له لان ثمنه دين للموصي له
علي الغريم اي المشهود له مديون الموصي له بزعمه فيقدم الدين علي الارث
والوصية فصل اما بعد فيقول العبد الضعيف محمود بن قاضي
سماويه عفي عنهما هذه سبعة الاف وسبعون مسئلة فيما يدعيه الرجلان
اتفق لي تاليفها بعون الله وتوفيقه واحكام بعضها يعرف مما في المتن لا بعضها
فمن تيسر له احكام كلها فليتبع بالالحاق وكل ميسر لما خلق له اعلم ان الرجلين
لو ادعيا عينا فلا يخلو اما ان يكون ملكا مطلقا او ارثا او شرا او هبة او صدقة
او رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه
التي عشر ولا يخلو اما ان يدعيا بجهة واحدة واقتسامها هي الاثنين عشر المذكورة
او يدعيا بجهتين مختلفتين بان يدعي احدهما ملكا مطلقا والاخر ارثا او
شرا او هبة او صدقة او رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا
او وصية وهذه احد عشر ويدعي احدهما ارثا والاخر شرا او هبة او صدقة
او رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه عشرة
او يدعي احدهما شرا والاخر هبة او صدقة او رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة
او صلحا او وقفا او وصية وهذه تسعة او يدعي احدهما هبة والاخر
صدقة او رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصيه وهذه
ثمانية او يدعي احدهما صدقة والاخر رهنا او نكاحا او اجارة او شفعة
او صلحا او وقفا او وصية وهذه سبعة او يدعي احدهما رهنا والاخر

نكاحا او اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه ستة او يدعي احدهما
نكاحا والاخر اجارة او شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه خمسة او يدعي
احدهما اجارة والاخر شفعة او صلحا او وقفا او وصية وهذه اربعة او يدعي
احدهما شفعة والاخر صلحا او وقفا او وصية وهذه ثلاثة او يدعي احدهما
صلحا والاخر وقفا او وصية وهما قسمان او يدعي احدهما وقفا والاخر وصية
وهو قسم واحد فالكل ثمانية وسبعون ومنها اثني عشر اقسام الملك المطلق والباقي
وهو ٦٦ اقسام السبب الخالص ثم الاثني عشر الاولي وهي اقسام الجهة الواحدة
كل واحد منها ثلثه لان العين اما ان يكون بيدهما او بيد احدهما او بيد ثالث
فالمبلغ ستة وثلثون واما الباقي وهو ستة وثلثون وكل واحد منها اربعة لانه
اما ان يكون بيد ثالث او بيدهما او بيد احدهما وهو مدعي هذه الجهة او مدعي
الجهة الاخري مثلا اما ان يكون ذو اليد مدعيا للشراء والاخر مدعيا للارث
او بالعكس فالمبلغ مائتان واربعة وستون والمجموع ثلثمائة قسم واقسام
الملك المطلق من هذا المجموع سبعة واربعون والثلثة من هذه السبعة
والاربعين اقسام الملك المطلق المنفرد وهي ان يدعيا ملكا مطلقا والعين
بيدهما او بيد احدهما او بيد ثالث والباقي وهو اربعه واربعون
مختلط من الملك المطلق ومن الملك بسبب حصل من ضرب اربعة في احد
عشر اما اقسام الملك المطلق المنفرد وهو الثلثة المذكورة فالقسمان منها
وهما كون العين بيدهما او بيد ثالث كل واحد منها اربعة لانه اما ان لم
يورخا او ارخا سوا او تاريخ احدهما اسبق او ارخ احدهما الاخر فالحاصل
ثمانية واما القسم الواحد وهو كونه بيد احدهما وحده فهو ستة لانهما
اما ان لم يورخا او ارخا سوا او ارخا وتاريخ احدهما اسبق فالاسبق هو
ذو اليد او الاخر وكذا الوارخ احدهما لا الاخر فالمورخ هو ذو اليد والاخر
وهذه ستة فالمجموع من الستة والثمانية اربعة عشر واما اقسام الملك
المطلق المختلط وهي اربعة واربعون فكل واحد منها تسعة فمبلغ الضرب
٦ و ٣ اما بيان ان كل واحد منها تسعة فلانها اما ان لم يورخا وهذا
واحد او ارخا سوا ملكهما او احدهما ملكه والاخر ملك مملكه وهما قسمان
او ارخا تاريخين مختلفين ملكهما او احدهما ملكه والاخر ملك مملكه والاسبق
في كل واحد من هذين القسمين اما مدعي المطلق او مدعي السبب وهذه
اربعة او ارخ احدهما لا الاخر فالمورخ هو مدعي المطلق او مدعي السبب
وهما قسمان فالكل تسعة واذا جمع اقسام الملك المطلق المتفرد وهي ٤٠ واقسام
الملك المطلق المختلط وهي ٣٩٦ يصير المجموع ٤١٥ فلما نقص سبعة واربعون
من مجموع ثلثمائة بقي اقسام السبب الخالص وهي ٢٥٣ اصلها ٦٦ واحد
عشر بن ٦٦ وهي ارث وشراء وهبة وصدقة ورهن ونكاح واجارة وشفعة

وصلح

وصلح ووقف ووصية كل واحد من هذه الاحد عشرة ثلثه باعتبار اليد وعدمه
فيصير ثلثة وثلثين وهي اقسام السبب الواحد والباقي وهو خمسة وخمسون المختلط
كل واحد منها اربعة باعتبار اليد وعدمه كما تقدم فيصير ٢٢٥ وهي اقسام السببين
المختلفين فالمجموع ٢٤٣ ثم في كل واحد من هذا المجموع لا يخ اما ان يدعيا
التلقي من واحد او من اثنين فيصير ٤٥٢ ومنها ١٩٦ اقسام السبب الواحد
والباقي وهو اربعة واربعون اقسام السببين وهذا ظاهر ثم كل قسم من اقسام
السبب الواحد عشرة وكل قسم من اقسام السببين خمسة عشر لما سنبينه فالحاصل
٧٢٦٥ واذا ضم اليها اقسام الملك المطلق المتقدمة وهي ٤١٥ يصير المجموع ٧٥
٧٦ والبيان انه لا يخ اما ان لم يورخا وهذا واحد او ارخا سوا ملكهما او ملك
مملكهما او احدهما ملكه والاخر ملك مملكه وهذه ثلاثة بالنسبة الي السبب
الواحد واربعة بالنسبة الي السببين باعتبار العكس بان يورخ مثلا مدعي
الشراء ملكه ومدعي الارث ملك مملكه او بالعكس او ارخا بتاريخين مختلفين ملكهما
والاسبق هذا او الاخر وهذا التردد يعتبر في اقسام السببين لا في اقسام
السبب الواحد او ملك مملكهما والاسبق هذا او الاخر وهذا التردد يعتبر ايضا
في اقسام السبب الواحد او الاسبق ارخ ملكه والاخر ملك مملكه او بالعكس فهذه
اربعة بالنسبة الي اقسام السبب الواحد وستة بالنسبة الي اقسام السببين او
ارخ احدهما فقط هذا او الاخر ملكه او ملك مملكه وهما قسمان بالنسبة الي اقسام
السببين فصار الكل عشرة باعتبار السبب الواحد وخمسة عشر باعتبار السببين
اما اعتبار ما مر في السببين لا في السبب الواحد فلان السببين مختلفان
صورة اختلافا تحصل به التردد للسامع في ان حكمها واحد او يختلف فلهذا
اعتبر كل واحد من الخصمين علي حدة لبيان الحكم بخلاف السبب الواحد لظهور
اتحاد الحكم فلا وجه لاعتبار كل من الخصمين علي حدة مثلا لو ادعي زيد شراء
من بكر وادعي عمرو ايضا شراءه من بكر ذلك وارخا سوا احدهما ملكه والاخر ملك
مملكه فلا وجه للتردد بان مورخ الملك زيد او عمرو لاتحادهما سببا فيتحد الحكم
سواء كان المورخ زيدا او عمرو او هذا الاتحاد ظاهر كما تردد فيه فلا وجه للتردد
بان المورخ هذا او هذا بخلاف ما لو ادعي زيد شراء وعمرو نكاحا وارخا سوا
فان اختلاف حكم الشراء والنكاح ليس بظاهر ففيه تردد فللتردد بان المورخ
زيد او عمرو وجه ليعرف كيفية الحكم في كل واحد من الوجهين فسقط اعتبار
السبب الواحد فيما مر الا اذا ارخ احدهما ملكه والاخر ملك مملكه واحدهما
اسبق اعتبر التردد فيه ولو اتحد السبب لان ملكه وملك مملكه مختلفان فيحصل
التردد في الحكم كاختلاف السببين فلذا اعتبرنا التردد فيه والحاصل ان اليد
والتقسيم والتردد انما يعتبر في مواضع التردد في الحكم في كل واحد من الصور هل
يتحدا ويختلف

فصل دعوي النسب لو ولدت مبيعة لاقل من

ستة اشهر مذ بيعت فادعاه البايع اثبتناه فيفسخ البيع لتيقن علوق في ملكه
ولم التناقض اجيب بان التناقض لا يمنع دعوى الخفي ويثبت منه ولو ادعاه
المشتري معه او بعده للسبق لان دعوة البايع دعوة استيلاد لعلوق في ملكه
ودعوة المشتري دعوة تحرير اذ لم يعلق في ملكه فدعوة البايع سابقة معنى
لاستنادها الى العلوق واقتصار دعوة المشتري على الحال لانها دعوة تحرير لا تحتاج
الى الاستناد لثبوت نسبه من البايع بسبقه فلا تحتاج الى النسب بل يحتاج
الى العتق فيقدم البايع فثبت نسبه منه فيتبعه عتقه ولا يثبت نسبه
من البايع لو ادعاه المشتري قبل البايع او حرره لثبوت التحرير والنسب من
المشتري بحمله على النكاح ولم يحتملا النقض وفي اثباته من البايع يلزم نقض تحرير
المشتري ودعوته ولو ادعاه البايع بعد موت امه صح اذ الاستيلاد ثبت في ضمن
النسب بالتبعية ولا عبرة بالتبع وعلى البايع رد الثمن كله عند ح وقالا عليه
رد حصة الولد فقط من الثمن لما مر في تقويم ام الولد من الخلاف فانها ليست
بمتقومة عنده فلا يضمن وقد انتقض البيع فيرد كل الثمن وعندهما متقومة
فيضمن فلا يرد حصتها من الثمن لهلاكها عند المشتري ولا تصح دعوة البايع
ولو ادعاه بعد موت الولد للغنية اي لاستغنايه بالموت عن النسب ولم تصر
ام ولده اذ الاستيلاد فرع النسب ولو ثبت لكان اصلا فلم يثبت كان العتق
كالموت حتى لو حرر المشتري الام ثم ادعاه البايع لحكم ببنوته لا بامومية الولد
لتحرير حل بها فمنع ان تكون ام ولد لغير المعتق ولو حرر الولد ثم ادعاه لا تصح
دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام فانه لو صحت في حق الولد لبطل تحريره والعتق
لا يحتمل النقض فلم يصح في حق الام لانها تبع له قيل لا يرد حصتها من الثمن وعتقها
وفاقا اذ الشرع كذبه حيث جعلها الشرع معتقة للمشتري ولم يجعلها ام ولد للبايع
فكذبه دعوته في حق الام فلا يلزمه رد حصتها ضد موتها اذ لم يوجد التكذيب
في صورة الموت فيواخذ البايع بزعمه فيرد حصتها ايضا لعدم تقومها عنده ولو ولدت
لاكثر من ستة اشهر ترد دعوة البايع لعدم التيقن ان العلوق في ملكه الا ان
يصدقه المشتري فكان حكمه ما مر من ثبوت النسب والحرية وامومية
الولد وفسخ البيع وغيرها لو ولدت لاقل من سنتين لاحتمال علوق في ملكه ولو
ولدت لاكثر منهما ثبت نسبه بلا فسخ البيع حملا على النكاح فكان قنا ولو
تنازعا في المدة بان قال البايع بعتها مذ شهر مثلا والولد مني وقال المشتري
اكثر من ستة اشهر والولد ليس منك فالقول للمشتري وفاقا لانه ينكر نقض
البيع ولو برهنا يرجح س بينة المشتري كقوله لاثباته الزيادة للمدة ورجح
م البايع لاثباته نسبا او استيلادا ونقض البيع فكان اكثر اثباتا ولو باع
من ولد عنده فباعه الثاني فادعاه الاول اثبتنا نسبه فبطل البيعان
وقال زفر لا تصح دعوته اذ ناقض ولنا ان وجود العلوق في ملكه كبينة

ويحتمل

ويحتمل البيع نقضا لا حق دعوة البايع ولذا اي لاحتمال النقض لو كاتبه الثاني
او امه او رهن او اجر او زوجها ثم ادعاه البايع ثبت نسبه منه ونقض
العقد لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض ذلك كله وتصح الدعوة ضد
عتقه لان هذه العوارض تحتمل النقض فينتقض اي لو ادعاه الاول بعد تحرير
المشتري فانه دعوته لا تصح لانها تستلزم نقض تحرير المشتري لحق دعوة البايع
وانه لا يجوز لان في التحرير حقيقة العتق وفي الدعوة حق العتق والحقيقة اولى
واقوى فلا ينتقض للاضعف بخلاف مسئلة التوءمين لما سيجي ولو ولدت مشتراة
فاستحقت كان ولدها حرا بقيمته يوم الخصومة ان ولد المغرور حر بقيمته للاجماع
فلو مات الولد قبل طلب المستحق لم يضمن قيمته لعدم منعه فهو امانة قبل
المنع كولد المغصوبة ولو قتل غرم الاب قيمته لمنعه اذ البدل كالولد
ضد مال تركة الولد لانه ليس ببدل فيرثه ابوه فقط لا المستحق لانه
حر الاصل ويرجع المشتري بثمن وقيمته على بايعه لانه ضمن السلامة
ولا يرجع بالعقر لانه بدل لذة استوفاها المشتري وعندهم يرجع
بالعقر ايضا لغرور الاب ولو باعها المشتري فولدت من الثاني فاستحقت
فضمن القيمة والعقر فرجع بثمن وقيمته على بايعه فبايعه لا يرجع على البايع
الاول الا بالثمن اي لا يرجع بقيمة الولد عند ح اذ البايع ضمن للمشتري ضد
سلامة اولاده لا للمشتري من المشتري وضمناه قيمته ايضا اذ الولد لم
يسلم للمشتري الاول حتى غرم قيمته كما ولدت حرة بزعمها من مكاتب
او قن نكحها اي لو تزوج المكاتب باذن مولاه امراة قالت انا حرة فولدت
منه فاستحقت حر م ولدها لانه ولد المغرور وعندهما عبد اذ
القياس ان يكون عبدا لكونه مولدا من الامة وفي الحر خالفنا القياس
باجماع الصحابة وهذا ليس في معناه لان حق المولى مجبور بقيمته يوديها
الحر في الحال وهنا لا قدرة على العبد على ادايها في الحال بل يوخر الى العتق
ولو شرى امراته المدخول له فحررها فولدت لاكثر من ستة اشهر مذ
شراها لم يثبته س الا بدعوة كما قبل التحرير فان التحرير لم يزدها
الا بعدا من الزوج لانه كان يحل له وطيها بملك اليمين قبل التحرير
وحرم بعده الوطي اصلا الا بالتزوج اثبته م الى سنتين بدون الدعوة
لانها معتدة في نفس الامر ولذا لا تزوج بغير الزوج قبل مضي العدة
ولكن العدة لم تظهر في حق زوجها لجواز الوطي له بملك يمينه فيظهر
في حقه ايضا بزوال ملك يمينه ولو شراها ثم باعها فولدت لاكثر
من ستة اشهر مذ باعها لم يثبته س الا بتصديق المشتري اذ عقد
المشتري ينقض فلا بد من رضاه ولا يجوز ان يثبت بالنكاح اذ النكاح
صار كان لم يكن ولذا لا يثبت بلا دعوة واثبته م بدون تصديق

المشتري لما مر من انها معتدة ولكنه شرط م دعوته اذ العدة لم تظهر هنا لحل
وطيها لمالكها بملك يمينه ضد التحرير فيكون الولد في المسئلتين مولود النكاح
عندم لا عند س فانه اضافه الي اقرب الاوقات وهو من وقت الشرا ولو نعي
اليها زوجها فولدت لعدة وتكاح فجا الولد فهي له عند ح لانه اولي لانه
صاحب الفراش لبقا نكاحه صحيحا وفساد الاخر والثاني في رواية عن ح
لو لم يكن لاقل من ستة اشهر وبه يفتي جعلها س للاول لو ولدت لاقل من
ستة اشهر مذ عقد للتيقن جعلها م له لو لاقل من سنتين مذ وطي لاحتمال
انه وطي الاول والا فمن الثاني للتيقن ولو برهن الخارجان انه قنه ولد
بين قنه وقنته ملكاه ونسبه من الاربعة عند ح قالا من قنين فقط للتولده
من ثنتين عادة وحقيقة واما اخلاق الرجل من ما الرجلين محال عادة لا حقيقة
والحاجة ماسة الي اثبات النسب من طرف الاب فاثبت من الرجلين لعدم
الاستحالة في الجملة واما من الامتين مستحيل حقيقة ايضا ولا حاجة الي
اثباته منها لحصول الغرض بالاب وله ان اثباته من الرجلين بعلة الاشتباه
والاستيلا وهي موجودة في جانب الام فتثبت من الامة ايضا واجيب
عن دليلها بان العرض حكم النسب ولا تعذر فيه بما ثله الاحرار اي لو ادعي
مجهول النسب حران مع امراتيهما الحرتين فهو من الاربعة عند ح وقالا من
الرجلين لان من الامراتين امة ولدت ثلاثة في ابطن مختلفة فادعا مولاها
اكثرهم اثبتناه وحده لا الكل اذ السكوت عند الحاجة بيان فانتفيا اذ
تخصيص الاكبر يدل علي نفي الاخيرين وله الاستناد فان الامة تصير ام ولده
من وقت علوق الاكبر فيثبت نسب الاخيرين بلا دعوة اجيب بان الاستناد
لا يظهر في المنفصل والولدان منفصلان وقت ثبوت الاستيلاد فيها فظهر
الاستناد في حقهما وفي حق الاكبر لا في حق الاخيرين ولو قال احدهم ابني
فمات مجهلا فثلث كل منهم حر عند ح وعليه سعاية ثلثيه لانه تحرير للعقد
النسب لانه لا تقبل القسمة ولا لترجيح حر ثلث الاول ونصف الثاني
وكل الاصغر عرة الاحوال لعتق الاصغر بكل حال اقول فان قيل يشكل
بما مر من ان دعوة الاكبر لا يثبت بها نسب الاخيرين عندنا ويثبت العتق
بنا علي الدعوة فاذا اراد الاكبر بيعه ان لا يعتق الثاني ولا الثالث بنا علي
اقتصار دعوة الاكبر فينبغي ان لا يعتق الاثلثه وكذا الثاني يمكن ان يجاب
بان عدم ثبوت النسب لا يستلزم عدم العتق فان ام الاكبر لما صارت ام ولد
بارادة الاكبر كان الاخيران ولدي ام ولد فاخذ حكمها فعتقا بموت المولي كما مها
فظهر بهذا ان الاصغر يعتق بكل حال ضد الاولين غير ان احوال الثبوت
حالة واحدة الا تري ان الشيء اذا ثبت بسبب لا يكون ثابتا بغيره لامتناع
تحصيل الحاصل والعدم يتحقق بانتفا سبب الوجود او شرطه او كليهما فاحوال

الحرمان

الحرمان حالات فعتق الاصغر ارادة او غيره فعتق بكل حال والاكبر يعتق لو
اراده لا لو اراد الثاني والثالث فعتق في حال لا في حالين فعتق ثلثه فعلي هذا
يعتق الثاني في حالين لا في حال واحوال الثبوت حالة واحدة فينتصف عتقه ضد
الاكبر فانه لا يعتق في حالين واحوال الحرمان يتعدد فعتق ثلثه اقول
العدم اذا تحقق بشيء يمتنع ان يتحقق بشيء اخر بعين ما ذكر من امتناع تحصيل الحاصل
وايضا الحكم قد يثبت بعلل شتي فيثبت بهذه فاذا وجدت اخري لا هذه يثبت
بتلك الاخري وعلي هذا فيتعدد حينئذ احوال الثبوت ايضا والحاصل ان العدم
والوجود ينبغي ان يستويا في اعتبار الاتحاد والتعدد ويؤيده ما قيل انه يجعل
س احوال الحرمان واحدة كالثبوت فيحرر نصف الاكبر كالثاني ولو ولدت
مبانه معتدة توءمين احدهما قبل سنتين من وقت الابانة والاخر بعدهما
فنفاهما ام اذ الثاني ليس من قبل الابانه ببينة لمعني اكثر مدة الحمل بعد الابانة
فتبعه الاول المحتمل اثباتها لثبوت الاول بعدم المانع فتبعه الثاني كمبيعة
ولدتها احدهما قبل ستة اشهر والاخر بعدها فادعاها البايع اولهما
فانه يثبت نسبهما فكذا هذا ولو ادعي فن لقيطا من امراته الفتة وصدقه
مولاه ثبت نسبه والاحتياج الي قصد في مولاه لاجل عهدة النفقة ونحوها
برقه س لمولي امه تبعا لها حروم اذ الاصل ان اللقيط حر ولا يصلح نفاذها
علي النسب حجة علي اللقيط بالرقبة ولو باع احد التوءمين فحرر مشتريه
فادعي بايعه الاخر الذي عنده ثبتا وبطل تحرير المشتري لانهما من ماء واحد
اذ التوءمان ولدان بينهما اقل من ستة اشهر فثبت للمبيع حرية الاصل
ضمنا فاستغني المبيع في ثبوت نسبه من البايع عن قيام الولاية عليه
للبايع ضد عتق المنفرد المتولد قبل مضي ستة اشهر مذ شرا امه اي
لو حرره المشتري ثم ادعاه البايع لا يثبت نسبه من البايع لانه يلزم ان
يبطل تحرير المشتري قصدا اذ ليس عند البايع عبد اقر ادعاه حتي
يتعدي منه الي المبيع فيثبت نسبه ضمنا ويترتب عليه بطلان عتق المشتري
فلم يبطل عتق المنفرد لعدم ولاية البايع حال الدعوة هذا والعلق في ملكه
ولو لم ينعلقا في ملكه وباقي المسئلة بحاله ثبتا منه ولم يبطل تحرير المشتري
لانه دعوة تحرير لا استيلاد لا فتقار دعوة الاستيلاد الي علوق في ملكه
فلا بد من الولاية في دعوة التحرير ولو قال هو ابن فلان فقوله هو ابني
لغو عند ح وان جحد المقر له اذ النسب المقر به لا يحتمل النقض فلغا
دعوة المقر كدعوة من رد شهادته عليه بالنسب حتي لو صدق المقر بالغا
بالنسب بعد تكذيبه للمقر ثبت من المقر له لهما ولهم ان الاقرار بالنسب
يحتمل النقض الا تري ان الاكراه لا يبطل ما لا يحتمل النقض حتي يعتبر
طلاق المكره وتحريره ضد اقرار المكي بالنسب فانه يبطل فعرف انه

لحتمل النقض قوله وان اقراره يرتد الي اخره دليل ثان لها اي ولهما ان
اقراره بالنسب يرتد برد المقر له وان لم يحتمل النسب النقض كمشتر ق
بتحرير البايع فكذبه البايع فحرره المشتري يتحول اليه الولا لان التحرير وان
لم يحتمل النقض لكن اقرار المشتري بتحرير البايع يرتد برد البايع فيتحول
الولا الي المشتري بتحريره فكذا الاقرار بالنسب ولو كان صبي بيد مسلم
وذمي فقال هو ابني وقال المسلم فتي كان حرا ابن الذمي نظر اليه ولو كان صبي
بيد زوجين فزعم انه ابنه من غيرها وعكست كان ابنهما فصل لو
فر من ظالم فاخذه رجل حتي ادركه الظالم واخسره ضمن الاخذ عليه قياس
قولهم كفالح القصص وكذا رجل يطلب رجلا فداله رجل فاخذه واخسره
ولو ادعي علي ميت حقا وخاصم احد الورثة فالقضا بالدين علي احد الورثة
قضا علي الكل وان لم يكن في يد ذلك الوارث شئ من التركة لانه حكم علي
الميت ولو ادعي عينا من التركة فالقضا علي احد الورثة يكون قضا علي لو كان
المدعي في يد ذلك الحاضر ولو كان البعض في يده ينفذ بقدره والبينة علي الوكالة
انما تقبل علي خصم جاحد عندنا فلو قضي بثبوتها من غير خصم انما يجوز بنا
علي ان القضا علي الغايب ينفذ علي اصح الروايتين ولو التقطا سنابل فهو
بينهما والتفاوت لا يعتبر ولو شري داوية من ما وادعي شرا الراوية منع
الماحكم الثمن ولو قال القصار دفعت الي رسولك اربعا وقال الرسول
دفع ولم يعذ علي يقال لرب الثوب صدق ايهما شئت فيبدا المصدق ويحلف
الاخر وان تكل ضمن ولو ثبت الزرع من غير اثبات فهو لصاحب الارض لانه
جزء ارضه والسيل اذا جا بتراب الي ارض رجل او نهره فهو له لانه صار من
اجزايه كزرع وشجر وكذا المجتمع في الطاحونة من دقاق الطحين هو لصاحب
الطاحونة وقال بعضهم هو لمن سبقت يده اليه لانه ليس من اجزا الطاحونة
وهذا اصح وعن م انه لو قال لاخر ابراتك عن هذه الدار جاز ولا حق له فيها
وفي واقعات الناطفي لو قال لاخر ابراتك عن هذه الدار وعن خصومتي
او عن دعواي في هذه الدار بطل حتي لو ادعاها بعد ذلك لسمع خلاف قوله
بريت عن هذه الدار اذ الطار لخطاب الواحد فله ان يخاصم غيره واما التنا
فلاضافة البراة الي نفسه قوله تركت ما عليك من الدين ليس ببرا لانه
يترك ليقتضين ثانيا ولو قال بريت من الميراث او عن نصيبي لا يصح لان حقه
من جهة الشرع والابرا عن المغصوب ابرا عن ضمان الرد لا عن ضمان الغصبة اذ
الواجب حال بقايه رد عينه لا قيمته فلا يجوز الابرا عما ليس بواجب ولو قال
الدائن تركت لك الاجل صار المال حالا ولو اقر المستحق او نكل فقضي به المستحق
لا يرجع المشتري علي بايعه ولو بني او غرس ثم استحق وقلع البنا والغرس
رجع المشتري بالثمن علي بايعه ثم ان سالم النقض الي البايع ورجع بقيمته

غير

غير متلوع او حلسه فلا يرجع بالنقصان في ظاهر الرواية ثم لا يرجع البايع علي بايعه
بقيمة البنا عند ح خلافا لهما كما في ولد المغرور ولو ظهر المبيع حرا وقد مات بايعه
ولم يترك شيا ولا وارث له غير ان بايع الميت حاضر يجعل القاضي نايبا عن الميت حتي
يرجع عليه والثابت يرجع علي بايع الميت ولو شراه فباعه والمشتري الثاني وهبه لاخر
وهو وهبه لاخر فاستحق رجع المشتري علي البايع بالثمن ولو كان مكان الهبة بيع
لا يرجع ما لم يوخذ منه الثمن ولو وهبه المشتري لرجل ثم باعه الموهوب له فاستحق
من يد المشتري فان المشتري الاول لا يرجع حتي يرجع المشتري الثاني علي الاول
ولو استحق بالقضا فاخذ فقال بايعه نتج في ملكك بايعي فلا رجوع لك فاقام البينة تقبل
لو حضره المستحق وقيل يشترط حضرة الجار وقيل لا كالمستحق عليه ولو استحق
الفرس فقال المشتري هو اسود مدع الكي وقال البايع كميت بغير كي فبينة المشتري
اولي ولو دفع دفع الدفع وان كثر صح وهو المختار والله اعلم كتاب
القسمة جمع حظ شايع قوله في معين متعلق بشايع ويشتمل علي افراز ومبادلة
وكان الافراز اظهر في المثلي فاخذ حظه بغيبة الاخر وباعه مرابحة اي لو
اشتري مكيلا او موزونا ثم اقتسماه جاز لاحدهما ان يبيع نصيبه مرابحة
عكس غير المثلي اي المبادلة اظهر في غير المثلي فلا ياخذ حظه بغيبة
الاخر ولا يبيعه مرابحة فان قيل لو كان الرجحان في في غير المثلي للمبادلة
لكان يجب ان لا يجبر القاضي علي القسمة في غير المثلي مع انه يجبر في المتحد جنسا
كما سيجي جواب بانه انما يجبر لما فيه من معني الافراز لدفع الضرر من غيره كالغرم
بحبس حتي يبيع ماله بقضي دينه والحاصل ان المال قد يجري فيه الجبر علي
المبادلة اذا تعلق به حق الغير كما في قضا الدين وعند ك القسمة في المتحد
جنسا وصفة افراز وفي غيره مبادلة وعند ما افراز في الكل وعن ع بيع
مطلقا ويثبت فيها من الخيارات ما يثبت في البيع ندب نصب قاسم
رزقه علي بيت المال وان لم يفعل فباجر مثله وهو بعدد الروس عند ح
لانه للتمييز ولا تفاوت في التمييز بين القلة والكثرة فالا يقدر الا بفرد الا بضم
لضم بغنم ومعها عا وهو اي اجر المثل علي الطالب عند ح لفقهه عند المنتهي
قال سهم عليهما وشيل ركن الاسلام عن اخذ القضاه اجر القسمة وانهم
يقسمون الاموال من غير ان يطلب منهم القسمة ويا خذون من كل ماية دينار
دينارين ونصفا اوازيد او انقص فقال لا يحل لهم ذلك وقسمتهم باطلة بدون
رضا وسئل هو قسموا الاموال بالتماس الورثة هل لهم اجر معين فقال لا اعرف
التقدير ولو تولي القاضي القسمة بنفسه لا يحل له اخذ الاجرة وان لم يكن له شئ
من بيت المال وقيل له الاجرة اذا لم تكن مونته من بيت المال لكن المستحب
ان لا ياخذ والاول حسن في هذا الزمان لفساد القضاه اذ لو اطلق لهم في
ذلك لا يقنعون باجر المثل وتحل له الاجرة علي الكتبة ويجب ان يكون القاسم

عدلا امينا عالما بالقسمة ولا يجبر القاضي الناس علي استيجار قاسم معين للضر
لان تعيينه يفضي الي تحكمه في الزيادة علي اجر المثل وفي ذلك ضرر بالناس وانها
لو كانت عقدا فالجبر لا يجري في العقود ولو كانت حكما فكذا لا يجري الجبر في الحكم
لصحة التحكيم صح تفردهم بالقسمة لا لو فيهم صغير اذ لا ولاية لهم عليه
فلا بد من امر الحاكم وليس لاحدهم الرجوع اذا قسم القاضي او نايبه ويمنع القسام
عن الشركة دفعا للضرر بزيادة الاجر بمواضعتهم ضد المنع لان كل قاسم يتسارع
الي القسمة بالاجر اليسير حذر الفوات فيرخص الاجر والعقار بين الورثة
لا يقسم باقرارهم حتي يبرهنوا علي الموت وعددهم عند ح لانه قضا علي الميت
لبقا ملكه ملكه قبل القسمة ولذا قضي دينه من زوايد تحدث قبل القسمة
وتنفذ وصاياه ضد زوايد بعد القسمة وقسم المنقول باقرار الورثة لانه
قد يقع للحفظ والتحصين فلم تكن القسمة قضا علي الميت وقسم العقار المشتري
باقرار الشركا لعدم ملك بايعه فلا قضا عليه قيل هو كارث علي الخلاف قال
سمع يقسم باقرارهم ويذكر ذلك اي يذكر في صك القسمة انه قسمها باقرارهم
وانما جاز لعدهم وصدقهم لا سلامهم ولا منازع كمنقول ادعوا انه ميراث
وعقار ادعوا شراه او ملكه مطلقا ولو مع الورثة صبي او غايب قسم ونصب
الحاكم عن الغايب وكيلا وعن الصبي وصيا بقبض نصيبهما للنظر وقلما
تخلوا التركة عن الغايب فكان الانتظار ضررا للباقي فكان حكم البينة علي
خلاف ما مر اي لا يقسم العقار عند ح يبرهنوا علي الموت وعددهم وعندهما
يقسم باقرارهم ويذكر ذلك في الصك الخ ولو كان الشركا مشترين وغاب احدهم
او كان العقار كله او بعضه في يد الغايب في الارث او كان الحاضر واحدا
لم يقسم اذ لا خصم عن الغايب فيلزم القضا علي الغايب وعندهم ينصب
خصم عن الغايب فيسمع عليه البينة ويقسم يوافقهم س في رواية ولو
برهنا ان العقار بيدهما لم يقسم حتي يبرهنا انه لهما لاحتمال انه لغيرهما
قيل هذا قول ح والاصح ان قول الكل لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة
للحفظ والعقار لا يحتاج اليه فلا بد من اقامة البينة علي الملك ولو انتفع كل
بحظه قسم جبرا بطلب احدهم تكميلا لمنفعته لا لو تضرر الكل الا برضاهم
لعدم جبر لها ولو انتفع بعض لا اخر لقلة حظه قسم بطلب ذي الكثير
فقط لنفعه وتعنت الاخر قيل عكسه لقصد ذي الكثير ضر غيره ورضا
الاخر بضره قيل قسم بايهما كان لما مر من الوجهين لقسم عروض يتحد
جنسها اذ القسمة في مثلها تمييز وافراز لقلة التفاوت فيجبر لا المختلفة
الا بتراض للمبادلة في مثلها فلا بد من التراضي ولا الاواني لصنعة صيرتها كمختلفة
ولا ثوب واحد لضرهما ولا ثوبان تفاوتا قيمة لتعذر التعديل الا بغير المشترك
فلا جبر ضد الاكثر من الاثنين اذا امكن التعديل ولا بير ورحي ولا يقسم عك الحمام

وعند

وعند عك يقسم لو كبيرا ينتفع كل بحظه والرقيق لا يقسم جبرا عند ح كالجواهر
لفحش التفاوت لهما ولهم الغنيمة واتحاد الجنس ولا يمنعه تفاوت القيمة كابل وبقر
وغنم منفردا كل منها واجيب عن الاستدلال بالغنيمة بان حق الغانمين في
المالية لا في العين حتي كان للامام بيع الغنايم وقسمة الثمن واما شركة الملك فحق
الشركا فيها في العين فلا جبر بدون المعادلة والدور التي في مصر واحد كل منها علي حدة
ولا يقسم بعضها في بعض عند ح الا برضاهم كدار مع ضيعة او دار مع حانوت لاختلاف
جنسها غرضا باختلاف المحال والجيران والقرب من المسجد والما والسوق قسمها
كغنم جبرا بعضها في بعض لو راه الحاكم اصلح لان الدور متحدة صورة ومختلفة غرضا
فيرجح الحاكم اصلحهما من اعتبار الاختلاف والاتحاد فالترجيح مفوض الي الحاكم وعلي
الخلاف المذكور الاراضي المتفرقة فانها متحدة صورة مختلفة غرضا باختلاف
العلة والصلاحية للرطبة والكرم وغيرها فلو تراضوا بقسمة هذه الاراضي فهي
بيع عند ح لا عندهما اذ الحاكم يملك هذه القسمة جبرا عندهما ولو شري رجل
حظ احدهما فبني معيبا فرجع بنقصه فبايعه لم يرجع علي شريكه عند ح لانه التزم
السلامة لشريكه لا للمشتري منه كما مر في استحقاق امة استولدها المشتري
الثاني ولو استحق بعض معين في حظ احدهما لم تفسخ القسمة فرجع بالحصة
في نصيب شريكه ولو استحق بعض شايع في الكل يفسخ بالاجماع لضر الثالث
يتفرق حظه في النصيبين فلو استحق بعض شايع في حظ احدهما فقط فهي لم تفسخ
فتخير اي قال ح اذا اقتسما دارا بالتراضي باعتبار القيمة فاخذ احدهما الثلث من
مقدمها وقيمته ستماية درهم واخذ الاخر الثلثين من موخرها وقيمته ستماية
درهم ثم جا اخر واستحق نصفا شايعا فما في يد صاحب المقدم فان شا يرجع
علي صاحب الموخر بربع ما في يده وقيمته ماية وخمسون درهما وان شا فسخ
القسمة وقالا تبطل القسمة وما بقي في ايديهما بينهما نصفان وانما تبطل لعدم مضي
القسمة وهو الاقرار لرجوعه في حظ الاخر شايعا ضد المعين وافقه م في الاصح

فصل كيفية القسمة ودعوي الغلط ينبغي للقاسم ان يصور في ورق
ما يقسمه للحفظ ويعدله ويذرعه ويصور الذرعان علي ذلك الورق بقلم الجدول
فيكون كل ذراع في ذراع بشكل لبنة ويقدر البيوت والصف وغيرها بتلك
الذرعان ويقسم بناه ويفرز كل حظ بطريقه وشربه ويلقب الانصبا
بالاول والثاني وعلم جرا ويكتب اساميهم ويقرع فمن خرج اسمه اولا اخذ الاول
وهكذا ولا يدخل الدار الا برضا او ضرورة فلو قسم ارض وبنا فعن س يقسم بالقيمة
اذ لا تعديل الا بها اذ لا يمسح البنا وعن ح يقسم الارض بمساحة لاصالتها في الارض
فيرد ذو البنا والاجود اي اذا قسم الارض بمساحة ووقع البنا او الاجود في نصيب
احدهما برد دراهم علي الاخر للضرورة كاخ يسمي مهر اخته ضرورة التزويج وان
لم يكن له ولاية تصرف مالها فكذا هنا دخل الدراهم لضرورة التسوية وعن م يرد

من العرصة ما يساوي البناء قيمة فان لم يف تمم بدراهم لضرورة في هذا القدر ولو
قسم ولاحدهم مسيل او طريق في حظ الاخر صرف عنه لو امكن صرفه وان شرط في
القسمة لتحقيق القطع الشركة ضد البيع فان الحقوق تدخل في البيع اذا شرطت
وان امكن صرفها اذ البيع لا يقصد به قطع الشركة ضد القسمة وان لم يمكن الصرف
عنه دخل في القسمة وصحت معه لو بشرط تحقيقا لتكميل المنفعة وان لم يشترط
لا يدخل لعدم معنى الافراز في دخوله فتفسخ ولو كان سفل له علو وسفل مجرد
وعلو مجرد قسما مهم قيمة اي يقوم كل ولي على حدة ويقسم بالقيمة فان كان قيمتها
على السوا بحسب ذراع بذراع وان كانت قيمة احدهما ضعف قيمة الاخر بحسب
من الذي قيمته على الضعف ذراع بذراعين من الاخر لاختلافهما عوضا فكانه
اختلاف جنسا ولا تعديل الا قيمة وبه يفتى وهما بذراع لاصالته في المذروع
فهو ذراع من سفل بذراعين من علو عند ح عبرة المنفعة لان منفعة السفل
ضعف منفعة العلو لانها تبقى بعد فوات العلو ومنفعة العلو لا تبقى بعد
فنا السفل وللسفل منفعة السكني والبنا فانه لو اراد ان يحفر في سفله
سردابا ليس لصاحب العلو منعه عنه وللعلو منفعة واحدة وهي السكني
فانه لو اراد ان يبني على علوه علوا اخر فلصاحب السفل منعه ليسوي بس
لاستوائهما في اصل السكني ولو شهد القسام على استيفا البعض ردت
شهادتهم لانها على فعلهم فلا تقبل لزيد شهد على فعل نفسه المعلق به التحرز
او الطلاق لها انها على الاستيفا وهو فعل غيرهم فتقبل قيل ترد شهادتهم
لو قسموا باجر للتهمة لانهم يرون اثبات استحقاق الاجر اجيب بان
الخصوم اتفقوا على ايفايهم العمل وانما اختلفوا في الاستيفا فلا تهمة ولو
قال استوفيت كل حظي ثم ادعى وقوع شيء من حظه في يد الباقي من شركايه
غلطا فليبرهن لادعايه فسخا بعد وقوع القسمة والاستيفا فلا يصدق
الا ببينة والا اي ان لم يبرهن استحلف شركاوه ويجمع بين حظ المدعي
وحظ من نكل من شركايه فيقسم بينهما على قدر نصيبهما لان نكوله حجة في حقه
خاصة فوجب ان يعاملا بزعمهما فيفسخ بينهما ثم يقسم بينهما قال في البداية
ونحوه ينبغي ان لا يقبل دعواه للتناقض لاقراره بالاستيفا ووجه رواية
قبول دعواه ان اعتمد على فعل القاسم في اقراره باستيفا حقه ثم لما تامل
حق التامل ظهر الغلط في فعله فلم الى المدعي حقه فلا يوخذ بذلك الاقرار
عند ظهور الحق ولو اقر بالاستيفا ثم ادعى بيتا معينا غصبا اي لو قال
قبضت حقي ثم اخذت بعضه مني غصبا بعد ما قبضته حلف خصمه لانه
يدعي عليه غصبا وهو ينكر فالقول للمنكر مع يمينه ولو برهنا قبل بينة المدعي
لانه خارج ولا فرق بين هذه المسلة وبين المسلة الاولى في ان للخصم تحالف
فيهما الا انه في الاولى ينبغي ان لا تقبل دعواه كما من بخلاف الثانية ولو لم

يقر

يقر باستيفا فادعى ان ذا حظي اي قال اصابني الى موضع كذا ولم يسلم الي
ولم يقر على نفسه بالاستيفا وكذبه شريكه بان قال ليس حظك ما ادعيت تحالفا
ويفسخ القسمة لانهما اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كاختلاف في
المبيع ولا يخالف لو اقر بالاستيفا ثم ادعى ان ذا حظه الخ اذ لا يصح دعواه للتناقض
اقول هذه المسلة بعينها واجاب عنها بما اشار اليه في الاولى من انه ينبغي
ان لا تقبل دعواه للتناقض فظهر بما اجاب هنا ان في المسلة الاولى روايتين
ولو ظهر بعض فاحش في القسمة بقضا تبطل القسمة ولو كانت بتراض ففي فسخها
قولان تفسخ في الصحيح واليه اشار بقوله يماثل التقويمي اي هو بماثل القضا
في الصحيح لعدم المعادله ولو كان دور بين قوم واراد احدهم ان يجمع
نصيبه منها في دار واحدة وابى البعض وليس له ان يجمع الا ان يصطلحوا
على ذلك والله اعلم

كتاب الاكراه

فعل يفعله الانسان
بغيره فيزول به الرضا ولو كان الاكراه ملجيا فسد اختياره ايضا والملجي
هو الموجب للنفس او العضو كقتل وقطع وضرب يخاف به الهلاك وغير الملجي
كقيد وحبس مديد وضرب شديد لا يخاف به الهلاك وشرط قدره المكره
على ايقاع ما خوف به سلطانا او لا وشرط خوف المكره وقوعه اي يغلب
على ظنه ان المكره يوقعه ولا بنا في الاختيار اذ يختار الاهون ولا
الاهلية والمخاطب اذ المكره عليه اما فرض كشرب خمر اكره عليه بملجي فانه
يجب على المكره شربه حفظا لنفسه عن التلف او مباح كافطار رمضان
او من حض كردة او حرام كقتل اي لو اكره بالقتل على قتل نفس بغير
حق يحرم عليه قتله وفي الغنية المتغلب لو قال لرجل اما ان تبيع لي هذه
الدار بكذا او ادفعها الي خصمي فباعها منه فهو بيع مكره او غلب على ظنه
تحقيق ما اوعده فهذا اشارة الى ان الاكراه ياخذ المال اكراه معتبر
شرعا وفي بحر المحيط الفاظ متعارضة الدلالة ولم اجد فيه رواية الاهذا
هذا القدر وقال ع ان الاكراه بلا حق قطع الحكم عن الحكم اي الفاعل لو كان
الاكراه عذرا شرعيا كالاكراه على الطلاق واتلاف المال لعدم رضاه فاذا قطع
الحكم عن الفاعل نسب الفعل الى الحامل لو امكن نسبته اليه والا بطل
فضمن الحامل الاموال لان نسبة الاتلاف الى الحامل ممكن بان يجعل الفاعل
آلة للحامل وبطل الاقوال كالطلاق لان نسبة الاقوال اي بغير المتكلم باطل اذ
الانسان لا يتكلم بلسان غيره ولا يقطعه عن الفاعل لو لم يكن الاكراه عذرا شرعيا
كالاكراه على القتل والزنا فيحد الزاني ويقاد القاتل لانه لم ينقطع عنهما فعلهما
قوله وانما يقاد الحامل جواب عن اشكال هو انه لما انقطع نسبة الفعل
عن الفاعل كان الفاعل هو القاتل فيجب ان يقاد هو لا الحامل لكنهما يقادان
عند ع فاجاب بالتسبيب ولا يقطعه عن الفاعل كذلك لو كان الاكراه حقا كالاكراه

يصطلحوا

علي الاسلام وبيع المديون ماله لدينه فصح نحو اسلام حربي بالاكراه لانه بغير حق لانا
امرنا بترك اهل الذمة وما يدينون بخلاف الحربي فلا نسوّ الاكراه الملجي وغيره خلافا
للشافعي واعلم ان الاكراه عند ع اما اكراه بحق واما اكراه بغير ثم هذا اما ان
يكون عذرا اولا والمراد بلفظ الفاعل هو المكره بالفتح وبلفظ الحامل هو المكره بالكسر
وانما جعل كذلك ليلا يشتبه الفتح بالكسر ونقول نحن نسب الفعل الي الحامل
لو كان الاكراه ملجيا واحتمل كون الفاعل الة لذلك الفعل ولم يلزم من نسبته
الي الحامل بتبديل محل الجناية والا فالي الفاعل ولا تحتمله الاقوال كلها فلنسب
الي الفاعل فان كانت الاقوال مما لا تنفسخ تنفذ كنكاح وطلاق وتحرير وضمن
الحامل قيمة العبد ونصف مهر المراة في الطلاق لو لم يطاها الزوج المكره لاتلاف
الحامل مال الفاعل وكان ولاوه لمالكه ولو اكرهت المراة علي طلاق بمال تطلق بدون
المال لعدم الرضا ولو كانت الاقوال مما تنفسخ كالبيع والاقرار تفسد لعدم الرضا
ولا يحتمله بعض الافعال كاكل وشرب وزنا ويحتمله بعضها كقتل وضرب وتلاف
مال فلو لزم من كون الفاعل الة تبديل المحل يقتصر علي فاعله ايضا ليتحقق
الاكراه كاكراه المحرم علي الصيد فانه لو جعل الفاعل الة للحامل يصير محل الجناية
احرام الحامل فلا اكراه اقول جعله لا ينافي تحقق الاكراه غايته ان موجب
الفعل يجعل علي الحامل جزا لا كراهة وهذا يحقق الاكراه ولا ينافيه كما في الاكراه
علي القتل والله اعلم وان لم يلزم من كون الة تبديل المحل يجب حكم الجناية علي
الحامل فقط كقتل لكن لا يمكن جعله الة في حق الاثم لانه اكرهه بالجناية علي
دينه ولو جعل الة لتبدل محل الجناية فلم يجعل الة فياثم كل منهما فصار في حق
الاثم كاكراه المحرم علي قتل الصيد اذ الجزا فيه كفارة لاثم هتك الاحرام وجبر
لنقصانه فلو جعل الة لتبدل المحل واما الموجب في قتل النفس عمدا فضمان المحل
لا جبر الاثم فجعل الة في حق الضمان لا الاثم ولاجل ان الجزا في قتل الصيد جبر
للاثم وكفارة له يتعدد بتعدد قاتل الصيد بخلاف الحلال في صيد الحرم فان
جزاه ضمان لا كفارة فلا يتعدد بتعدد القاتل كدية الخطا فانهم لو قتلوا رجلا
خطا تتعدد الكفارة لا الدية لتعدد الاثام لا المحل اقول علي هذا لو اكره
الحلال علي قتل صيد الحرم ينبغي ان يجب الجزا علي الحامل لا علي القاتل فلما نسبت
الاقوال الي الفاعل عندنا ينعقد تصرفات المكره قولا فيفسخ ما يحتمل الفسخ
لما مر من انه ينعقد فاسدا ويلزمه ما لا يحتمله كطلاق وتحرير كما مر وعند زفر
لا ينعقد كان حبس مديد وضرب شديد اكراها لا قيد يوم وضرب سوط الا
اذا كان المكره ذا جاه يستضر به به اي يتحقق الاكراه بما يوجب عما ينعدم
به الرضا وهذا يختلف باختلاف الناس فان الارذال ربما لا يغتمون بالضرب
او الحبس فالضرب اللين لا يكون اكراها لهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس الا ان يكون
حبسا مديدا يتضجر منه والاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة ومثل هذا

يكون

يكون اكراها لهم قيل يعود الي راي الحاكم اذ لا تقدير بالراي فلو اكره بما مر من
الملجي وغيره علي بيع او شرا او اجارة او اقرار يخير بين فسخه وامضايه لعدم
رضايه واثبتنا به الملك بقبضه لانعقاده فاسدا ولهم عدم الاجارة كبيع
بخيار ولو قبض الثمن او سلم المبيع طوعا كان اجارة ضد الهبة اي لو اكره علي
نفس الهبة فوهب وسلم طوعا لم يكن طوعا رضا لان مقصود المكره استحقاق الموهوب
له لا لفظ الهبة وحده ولا يثبت الاستحقاق في الهبة بدون التسليم فكان
التسليم داخلا في اكراه الهبة وكان البدل امانة عند المكره بقبضه باذن
ربه لا للتملك بل للاكراه فلو كان غير مكره في القبض ضمن لقبضه للتملك ولو
شا المالك ضمن المكره لانه الته من حيث الاتلاف كانه دفعه الي القابض
فلو ضمن المكره رجع علي القابض وان ضمن القابض نفذ ما بعده من العقود
لا ما قبله بيانه انه لو اكره البايع لا المشتري وهلك المبيع في يد المشتري
فللبايع ان يضمن ايا شا من المكره والمشتري فان ضمن المكره رجع علي المشتري
وان ضمن المشتري نفذ كل شي ولا ينفذ الشرا بعده لا ما قبله فان للمشتري
اعم من ان يكون مشتريا اولا او مشتريا ثانيا وثالثا فان لم يجز العقد فلو ضمن
المشتري الثاني القيمة يصير ملكا له فينفذ كل شي بعد ذلك الشرا الذي
قبله فيرجع المشتري الضامن بالثمن علي بايعه ثم هذا البايع بالثمن
علي بايعه وهذا بخلاف ما لو اجاز المالك احد العقود حيث ينفذ الجميع لانه
اسقط حقه وهو المانع فعاد الكل الي الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند
فيستند الي حين العقد ولا قبله ولو اكره علي شرب خمر او ميتة بملجي كضرب
يخاف منه الهلاك وقطع عضو حل له ذلك واثم بصبره عالما اباحته كما
في المخمصة وعن سع انه لا ياثم لقيام المحرم فكان الاقدام رخصة وقد تمسك
بالعزيمة فلا اثم ودليل الحل قوله تعالي الا ما اضطررتم ضد غير الملجي فانه
لا يحل لعدم الضرورة ولو اكره علي الكفر وسب النبي عليه السلام واتلاف المال
بملجي لا بغيره يرخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمين بالايمان ويثاب
بصبره في الكفر والسب لا في اتلاف المال ويضمن المالك حامله ولو اكره علي
قتله بقتله لم يرخص فلو قتله اثم اثم القتل ولا يقيد س احد الا القاتل
ولا الحامل للشبهة فيوجب س دية في مال الحامل ولم يفدهما خلافا للشافعي
وافدنا المكره لا القاتل لما تقدم من انه ينسب الي الحامل اذا كان الاكراه
بملجي واحتمل ان يكون الفاعل الة ولا يلزم تبديل المحل ولزفر ان فعل القاتل
معتبر حتي اثم فيواخذ به ولو قطع يده مكرها ورجله طوعا فمات يوجب س
دية في ماليهما وافاداهما ولو اكره علي ترد فديته علي عاقلة الحامل عند ح
اذ حكمه حكم المثقل فيجعلها س في ماله لما مر له من الشبهة وافاده م ولو
اكره علي ترد او عبور ما او نحوه كدخول النار من المهلكات فهو مخير عند ح

فعل او صبر اذ كل من الفعل والصبر سعي في اهلاك نفسه فاستويا فله
اختيار الاهون عنده امكراه بالصبر ليلا يسعي في هلاك نفسه ولو فعل
ما مر من التردي وعبور الما ونحوه فالمكره يقاد عند ح لهما اختياره اهلاك
نفسه فلا قود اقول ما نسب الي ح من ان المكره يقاد ظاهر في النار لا
في الما والتردي اذ القتل بنحو تغريق والقا من علو شبه عمد عنده فموجبه الدية
علي العاقلة لا القود كما مر في اوايل الجنايات فينبغي ان يكون حكم المكره كالفاعل
فما ذكر هنا ينافي ما ذكر وكذا ينافي ما ذكر قبيل هذا من انه لو اكره علي ترد
فدية علي عاقلة الحامل عند ح فينبغي ان يخصص هذا ويحتمل ان يكون عن ح
روايتان ولو وقعت نار في ذلك ويهلك صبرا والقي نفسه في الما فهو مخير عند ح
وامره م بالصبر يوافقهما في روايتين ولو اكرهه علي تحرير نصفه فحرره كله
فهو غير مكره لتجزي الاعتاق عند ح لا عندهما فلم يكن مجيزا بتحرير الكل
واما عندهما فيلزم من تحرير بعضه تحرير كله فكان مكرها في تحرير كله فحرر
نصفه ضمن نصفه عند ح قالا كله واشار الي قليل المسئلتين بقوله بتحري العتق
عنده لا عندهما ولو اكره علي الزنا فاحددناه وقد مر في حد الزنا وفي الوقاية
لو زنا يحد اذا اكرهه السلطان وفي شرحه ان هذا عند ح وعندهما لا يحد
وكون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم وهذا الاختلاف انما هو في
تحقق الاكراه في غير السلطان فان ح الاكراه لا يتحقق من غير السلطان فالزنا
لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكرهه السلطان فزنا لا يحد لوجود الاكراه هنا
وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في الصورتين ولو اكره
علي الردة لم تبين امراته لانها اعتقادية حتي لو نوي ان يكفر كفر وان لم يتلفظ
بشي ويدل الاكراه علي سلامة اعتقاده ولو اكره علي الاسلام كان مسلما
لانه يعلو ولا يعلي وكان هذا الذي ذكرناه بيان حكم اي يصير مسلما
قضا واما فيما بينه وبينه تعالي فانه اذا لم يعتقد ليس بمسلم ولو اكره
علي الاسلام فارتد لم يقتل للشبهة ولو قال المكره علي الكفر خطر لي
في قول كفرت اخبار كذبا تبين امراته حكما اذا اقر بمضي كفره طوعا
وادعي كذبا لم يصدق في دعوي الكذب حكما لا با الظاهر اذ الاصل عدم
الكذب ولو قال خطر لي اخبار كذبا ولكن ما اردته كفر لتمكنه من دفعه
بما خطر فاذا لم يفعل وانشا كان كطايع فكفر فتبين امراته حكما وديانة
وعلي هذا لو اكره علي سب محمد نبينا عليه الصلاة والسلام او علي سجود
صليب ففعل وقال خطر لي السجود لله وسب غيره ونويت ذلك تبين
حكما اي قضا ولو لم ينو تبين حكما وتبين ديانة لتمكنه من دفعه بما خطر
ولم يفعل فكان مختارا وقال في المبسوط تدل هذه المسئلة علي ان السجود
لغيره تعالي للتعظيم كفر وان لم يخطر بباله شي اقول فان قيل

بالله

لما

لما قال خطر لي السجود لله ونويت وبانت الخ دل علي ان سجدته سجدة العبادة
وادعي تحويلها لله تعالي فلم يصدق في التحويل قضا فبانت وهذا يدل علي ان
سجدة العبادة لغير الله تعالي هي الكفر فمن اين يلزم ان يكون سجدة التعظيم كفرا
اقول بينونتها عند الحظور وعدم النية يدل علي ان سجدة التعظيم كفر لانه
اذا لم يعلم بذلك الخاطر بقي مجرد السجدة للصليب فاذا بانت بها امراته قضا وديانة
دل علي انها كفر ديانة ايضا وقد صدر منه السجدة للصليب مع امكان التحويل بالنية
ولم يصدر منه سجدة العبادة فحكم بكفره بمجرد السجدة للصليب مختارا وان لم يقصد
تعظيمه فلان يكفر بالسجود لغيره تعالي للتعظيم اولي وصح نذر المكره ويمينه وظهاره
ورجعته وايلاوه وفيه في الايلا ولا يصح ابراوه مديونه او كفيله ولو امره بقتل
رجل ولم يقل اقتله والا قتلتك لكن المامور يعلم بدلالة الحال انه لم يقتله بقتله
او يقطع يده كان مكرها ولو ضرب امراته حتي اقرت بقبض مهرها جاز عند
ح لا عند س ه كتاب السير كان الجهاد ابتدا فرض
كفاية لحصول الغرض ببعض كقضا ورد وسلام وجنازة فاثم الكل بتركه لم يجب
علي صبي واعمي ومقعد واقطع للحرج وعلي امراة وقن لتقدم حاجة العبد
علي حاجة الشرع في فرض الكفاية لا العين وفرض عينا لو هجم العدو فتخرج
المراة والقن بلا اذن كصوم بصوم كل منهما بغير اذن وكره الجعل ان وجد فيء والا
لا للحاجة قيل كره ايضا لشبهه باجرة الطاعة اجيب بانه جهاد بالمال
واعانة لا اجرة الجعل ما يجعل للعامل علي عمله والمراد انه اذا كان في بيت المال
شي لا يجعل الامام علي ارباب الاموال شيا من غير طيب انفسهم بتقوية الغزاة
اما اذا لم يكن فيه شي فله ان يفعل ذلك فلو حاصرناهم يعرض الاسلام فان ابوا
يعرض الجزية لو من اهلها ونبين لهم كميتها ومتي تجب فلو قبلوا كان لهم
ما لنا وعليهم ما علينا تجب دعا من لم تبلغه الدعوة فلو قاتلهم قبل الدعا اثم
ولم نغرمه ما اتلف من نفس او مال اذ لا عصمة للشافعي الحرمة ندب دعا
من بلغته الدعوة لو لم يضرنا والا يستعان بالله ويحارب بنصب المجانيق
وحرقهم وغرقهم واتلاف اشجارهم وزروعهم ورميهم بقصدهم وان تترسوا
ببعضنا دفعا لضرر العام بالخاص ولا شي بتلفه كسرايه حد الحاكم وعند
هم لا يرمي بتترسهم ببعضنا اذا علم تلفه بالرمي الا ان يخاف انهن امنا نهينا
عن اخراج مصحف وامراة في سرية يخاف عليهما ويخرج العجايز في عسكر
عظيم للخدمة كان ترك الشواب اولي لا يستحب اخراجهن للجماع والخدمة
ولو كان لا بد من اخراجهن يكتفي بالاما ولا يباشرن القتال حذر ظن
الضعف الا للضرورة ولا يقاتل القن والمراة الا باذن الا ان يهجم العدو ونهينا
عن غدر وغلول ومثله وقتل امراة وغير مكلف ويابس الشق ومقطوع اليد
اليمني ومقطوع اليد والرجل من خلاف وشيخ فان ومقعد واعمي لقوله

عليه السلام لا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا وقال عليه السلام لا تقتلوا شيا فانيا ولا طفلا
ولا صغيرا ولا امراة وقال عليه السلام ما لها قتلت وما كانت تقاتل وفقد الحراب
منهم الا اذا كان احدهم ملكا او ممن يقدر علي القتال او يحرض عليه او ذا مال
يعينهم به او ذا راي لان الراي فوق الجواب ويقتل ممن نهينا عن قتلهم من قاتل
الا غير مكلف فانه يقتل في القتال لا بعد الاسر والمكلف يقتل بعد الاسر ايضا
ولا يقتل الرهابين المنقطعون للامن من شرهم يكره قتل ابويه او جديه المشركين
لقوله تعالي وصاحبهما في الدنيا معروفا نزلت في الابوين الكافرين فليات لقتله
غيره وعند ع كره قتل ذي رحم محرم ولو قصد الاب قتله وتعذر دفعه الا بقتله
قتله كاب مسلم قصد قتل ابنه فله قتل ابيه لو لم يكن دفعه الا به والكفار
المحاصرون لو نزلوا علي حكم الله يجيز س قتلهم واسرهم وتركهم احرارا ذمة
لنا لانه حكمه تعالي عند الاستيلا عين م الثالث لتيقن الادني دار الاسلام
لا يصير حربا الا ان لا يبقي احد بالامان الاول وتتصل بدار الحرب ويظهر
فيها احكام الكفر اذ اليقين لا يزول بشك فما لم يتحقق الشرايط الثلاث يبقي
اثر من اثار الاسلام فيشك في زواله وهذا عند ح واكتفينا بالثالث وهو
ظهور احكام الكفر كعسكر اتي كما يكتفي بظهور احكام الاسلام في ان نصير دار
الحرب دار الاسلام اجيب بان الاسلام يعلو ولا يعلي فنحكم بدار الاسلام بظهور
احكامه وببقايها ما بقي اثر منه عملا بعلوه واذا صارت دار الاسلام دار
حرب اخذ من ظفر بماله من المسلمين واخذه بثمنه لو بيع وبقيمته لو ذهب
فصل الموادعة لو كان بنا ضعف صح الصلح ولو بمال يوخذ منهم لجهاد
معني لانه يستعد الغزاة ولا يصلح الصلح بلا ضعف بنا لعدم الجهاد فكان
الماخوذ غنيمة لو اخذ باحاطة جيش اي لو اخذ بعد محاصرتهم والا اي ما اخذ
قبل محاصرتهم فكخراج وصح الصلح بدفع المال لو خيف الهلاك وثبت لو كان
النبذ خيرا والنبذ نقض الصلح مع اخبار ملكهم بذلك قوبل بلا نبذ لو خان ملكهم
ابتدا او بدوا بالخيانة وعلم به ملكهم وهذا داخل في قوله لو خان ملكهم
وانما قوبل بلا نبذ لنقضهم العهد ولو شرط رد الخارج الحر نبطل الشرط كشرط
رد امراة وقن يخرج الينا قيد بالرجولية والحرية تحقيقا لمذهب ع فان
المراة اذا هاجرت الينا مسلمة لا يحل ردها وفاقا وكذا القن فاذا شرط رد
الخارج منهم اليهم جاز الشرط والوفا به عند ع ويبطل عندنا لفساد الشرط لانه
صلح تضمن ترك فرض وارتكاب محظور فوجب بطلانه وهذا لان الامتناع عن
تسليم المسلم الي العدو الكافر فرض وتسليم الكافر علي المسلم محظور فلا يشرع
وله فعله عليه السلام باهل مكة فانه عليه السلام وادعهم علي ان لا يقاتلهم
عشر سنين وان يرد عليهم من جا مسلما وصح الصلح مع البغاة والمرتدين بلا
مال يوخذ منهم لنظر في امرهم لا بمال لانه كجزية ولا جزية عليهم ولو صولح

بان

بان اخذ المال منهم لم يرد اليهم لعدم عصمة مالهم وفي الرد تقويتهم ولا يباع
سلاح من اهل الحرب للنهي والتقوي ولا يباع بعد الموادعة ايضا لانها علي
شرف الزوال يماثله كراع وحديد ضد الطعام للخبر روي انه عليه السلام امر
بتمامه ان يمير اهل مكة وهم حرب عليه ولو امن حرا وحرة كافرا او حصنا او
مدينة صح اعانة للخبر المسلمون تتكافا دماهم ويسعي بذمتهم ادناهم ان يعطي الامان
اقلهم وهو الواحد والشركة كولاية التزويج للاوليا فينبذ لو شرا ويودب لسبقه
علي الامام ضد الخبر فانه لا ينبذ ولا يصح امان ذمي لميله اليهم ولا امان مسلم
معهم اسيرا او تاجرا او اسلم ثمة لخبر ظاهر او كذا امان قن حجر لم يجز عند ح اذ
الامان قتال معني والمحجور ممنوع عنه الا باذن واجازه مهم كالامان المويد
وهو عقد الذمة اي اذا عقد الحربي عقد الذمة مع العبد المحجور يصح ويصير
ذميا فكذا يصح هذا للخبر امان العبد امان يوافقهما س في روايتين وعلي
هذا الخلاف صبي محجور ولو كان الصبي او العبد ماذونا بقتال صح في الاصح
لتردد الامان بين نفع وضر كمبيع فصح باذن لا لو غير عاقل كمجنون ن ه
فصل قسمة الغنايم لو فتح الامام بلدة قهرا قسم ارضها بيننا
كخيبر ان شا لانه عليه السلام فعل كذلك في خيبر ولا نجيز منها لاهلها ذمة
لنا اي ليكونوا اهل ذمة لنا بوضع خراج وجزية كعمر اي ان شا اقر اهلها ووضع
علي اراضيهم الخراج وعلي روسهم الجزية لان عمر فعل كذلك في سواد العراق حين
فتحها وكان ذلك بموافقة الصحابة ولك فعي ان الارض حق الغزاة او ملكهم
فلا يزول الا ببدل يماثلها ضد الرقاب اذ للامام قتلهم فله منهم ولا من في المنقول
لعدم شرعهم الا اذا تركهم وارضهم ذمة لنا كما مر فحينيذ دفع اليهم من المنقول
ما يتهيا به العمل والا كره وقيل الاسري او قسم او ترك احرارا ذمة لنا حرم
ردهم الي دار الحرب والفدا لم يجز عند ح حذر شرهم اجازه سمهم باسرانا
اذ تخليصنا خير من قتلهم ونفعهم لا لو اسلم الا اذا امن اسلامه ورضي
بذلك ولم يجزه بمال لقوله تعالي لولا كتاب من الله سبق لمسكم فيما اخذتم
اي من الفدا عذاب عظيم روي انه عليه السلام اتي يوم بدر بسبعين اسيرا
منهم العباس عمه وعقيل اخو علي فاستشار ابا بكر فيهم فقال قومك واهلك
استبقهم لعل الله يتوب عليهم وخذ منهم فدية تقوي بها اصحابك وقال عمر
رضي كذبوك واخرجوك فقدمهم واضرب اعناقهم فان هولا ايمة الكفر وان الله
اغناك عن الفدا مكن عليا من عقيل وحمزة من العباس ومكني من فلان لنسب
له فلنضرب اعناقهم فاخذ النبي عليه السلام براي ابي بكر فكان ذلك هو الراي
عنده ففداهم حتي نزل قوله تعالي لولا كتاب من الله سبق الاية اي لولا
حكم الله سبق في اللوح المحفوظ وهو انه لا يعاقب احد بالخطا وكان هذا خطا في
الاجتهاد ولما نزل هذه الاية قال عليه السلام لو نزل بنا عذاب ما نجا

الاعمر رض قيل صح الفدا بمال لو كان لحاجة ولهم قوله تعالى فاما منا بعد واما
فدا ولا يجيز المن لحق الغزاه اقول يشكل به قتلهم فانه يجوز مع حق
الغزاه فليكن المن كذلك ولهم ما تلي من قوله تعالى فاما منا بعد الاية اجيب
بانه نسخ لقوله تعالى فاقتلوا المشركين لان هذا اية من سورة براة وهي
اخر ما نزل من القران فيكون ناسخا لما قبله والمن ان يترك الاسير الكافر من
غير ان ياخذ منه شيا والفدا ان يتركه وياخذ مالا او اسيرا مسلما منهم في مقابلته
واذا تعذر نقل مواشيهم لم نتركها حذر التقوي خلافا للشافعي ولم يعقروها
حذر التعذيب فتذبح فتحرق ولهما اي كع الخبر لا تذبحن شاة ولا بقرة
الا لماكله تحرق الاسلحة يد في ما لا يحرق لا تقسم غنيمة بدار الحرب ملكا بخلاف
القسمة ابداعا فانها تحرز فرد في دار الاسلام فتقسم ودليلنا قوله اذ لم يملكها
لعدم اليد الناقلة ولك فعي الاستيلا فيملك ويقسم فلو استولد احدهم
لم نثبت نحن نسبه فنقسم الامة مع العقر وكولد نجعل نحن المدد ولو
بعد القتال شريكا ولم نجز نحن البيع والارث بموت احدهم في دار الحرب
قبل القسمة ضد موته بعد الاحراز بدار الاسلام قيل الخلاف في جواز القسمة
وقيل في الكراهة ولو قسمها الامام مجتهدا صح لاجتهاد في جواز القسمة فثبت
الملك كما يثبت لو باعها الامام وقيل لا يثبت وشرك الردء لا سوى لم نقاتل
فلو قاتل فهو شريك وينتفع في دار الحرب بعلف وحطب وطعام ودهن
وتوقيح دابة بلا قسمة لدليل الحاجة كمسافر ادير احكامه على دليل وهو
السفر لا على حقيقتها فكذا هذا ويتقيد الانتفاع بحقيقة الحاجة في رواية
كسلاح ودابة بلا قسمة للشركة فيباح بقدر الصورة ويكره بدونها ولا يبيع
واحد من الاشيا المذكورة من لعلف والحطب ونحوه شيا فلو بيع رد ثمنه الى
الغنيمة لانه بدل المشترك وبعد الخروج عن دار الحرب لا ينتفع بالاشيا المذكورة
للغنية فرد الفرد قبل القسمة وبعدها تصدق به الغني لا الفقير بما ثله
قيمة الفضل لو انتفع به بعد الخروج ولو اسلم في دار الحرب قبل الاسر احرز
نفسه وطفله وكل مال معه او وديعة عند مسلم او ذمي ثمه لا قنه القاتل وولده
الكبير وزوجته لعدم التبعية ونجعل حملها كهي تبعا لها وللشافعي اسلامه تبعا
له كطفله اجيب بان السلامة لا تنافي الرق اقول يمكن ان يرد
هذا الجواب بان الاسلام قبل الاسر ينافي الرق يملكه بيع عقاره ليده لهما ان
يد العقار يثبت حكما يا باه دار الحرب فيكون فيا للغزاه عندهما قبل الفي
قول ح وجعله م له يوافق س الاول اخرا والثاني اولا لما ذكر في غصب
العقار من الخلاف ووديعته بيد الحربي فيء للغزاة عند ح كشي غصب منه
الحربي ولم يكن لمالكه لفساد يد الحربي اذ الحربي لا يدفع مال نفسه فكيف يدفع
مال غيره قالا يده كيد مودعه فكان له وكذا ما غصبه مسلم او ذمي اي اذا ظهرنا

عليهم

عليهم فما وجدناه من مال من اسلم ثمه وهو مغصوب في يد مسلم او ذمي فهو فيء عند
ح لانه مباح لكونه مال دار الحرب وقالا ليس بفيء بل هو له تبعه لصحة يد ذي اليد ضد
الحربي يوافقه س في رواية والفيء ما نيل من الكفار بعد ان وضع الحرب اوزارها
فصل في كيفية القسمة للفارس سهمان عند ح قال سهم ثلثه واخذ الراجل
سهما للخبر روي انه عليه السلام اسهم للفارس ثلاثة اسهم وللراجل سهما وروي انه
عليه السلام اعطى الفارس سهمين والراجل سهما فتعارض فعلاه عليه السلام فيرجع
الى قوله عليه السلام للفارس سهمان وللراجل سهم ويسهم س لفرسين لانه
عليه السلام اسهم للزبير كذا اي خمسة اسهم سهم له واربعة اسهم لفرسيه وقالا لواحد
كخبر ويتساوى اصناف الخيل لاتحاد الغرض ولا يسهم لبغل وراحلة اذ لا يقاتل
عليهما نعتبر المجاوزة لا شهود الحرب اي يعتبر مجاوزة الحد الفاصل بين دار الاسلام
ودار الحرب يعني لو كان فارسا في بعض الاحوال وراجلا في بعضها نعتبر حال المجاوزة
فلو جاوز فارسا يعطي سهم فارس والا يعطي سهم راجل كيف ما كان في ساير الاحوال
اقامة للسبب الاسهل وقوفا مقام العلة القتال ولهم اقامة السبب القريب مقام
العلة وهو شهود الحرب وينبغي للامام ان يعرض الجيش عند دخوله دار الحرب ليعلم
الفارس من الراجل فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه اخذ سهم فارس عكس من
دخل راجلا فاشترى فرسا فانه ياخذ سهم راجل وقولهم رواية عن ح في
الثاني اي فيمن دخل راجلا ثم شرى فرسا فانه ياخذ سهم فارس في رواية
عنه ولو دخل فارسا فقاتل راجلا للضيق اخذ سهم فارس ولو باع فرسه
او رهن اخذ سهم راجل لظهور انه لم يقصد قتالا فارسا وسهم الفارس رواية
عن ح ولو باعه حال القتال سقط سهم الفارس في الاصح لظهور انه عرضه التجارة
ولو كان فرسه مريضا او مهرا لا يقدر على القتال عليه سقط سهم الفارس
وبما يرى الامام يرضخ لصبي وقن ومكاتب وذمي قاتلوا لانه عليه السلام لم يسهمهم
والرضخ اعطا القليل والمراد هنا اقل من سهم الغنيمة ولذمي دل على الطريق
ولا امراة تداوي الجرحى والمرضى ونجعل الرضخ من غير الخمس لمعنى القتال
وللشافعي ان ما ورا الخمس يختص بالغانمين نجعل نحن الخمس ثلثة اسهم لليتامى
والمساكين وبن السبيل قدم ذوو القربى الفقرا منهم عليهم ان يقدم ايتام ذوي
القربى وسهم اليتامى ويقدم مساكين ذوي القربى في سهم المساكين ويقدم
ابنا السبيل من ذوي القربى في سهم ابن السبيل وسبب الاستحقاق في هذه
الاصناف الثلاثة هي الاحتياج غير ان السبب مختلف في نفسه من اليتم والمسكنة
وكونه ابن السبيل ونمنع نحن اغنيا ذوي القربى لفوات نصرتهم اي علة
استحقاقهم كانت صحبتهم ونصرتهم للنبي عليه السلام في زمنه لما سيجي من قوله
عليه السلام انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الاسلام وفاتت بموته عليه السلام
فصار استحقاقهم بعده عليه السلام بالفقر فيمنع اغنيايهم قيل سقط سهم فقيرهم

ايضا قال بن عباس رض ان الخمس كان يقسم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم
على خمسة اسهم ثم قسمه ابو بكر وعمر وعثمان وعلي رض عنهم ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين
وابن السبيل فسقط نحن سهمه عليه السلام بموته كالصفي لان سهمه كان لنبوته
فسقط بوفاته والصفي شي كان يصطفيه النبي عليه السلام من الغنيمة من درع او
سيف او جارية وع يجعل الخمس خمسة اسهم ثلاثتها كما مر وسهم له عليه السلام وبعده
للامام لانه خليفته فله سهمه عليه السلام وسهم لذوي القربى للذكر مثل حظ
الانثيين فقرا او لا لعلة القرابة اذا علق الحكم بمشتق حيث قال تعالى ولذي
القربى فكان ماخذ الاشتقاق وهو القرابة علة الاستحقاق ويشترك فيها
الغني والفقير وذوو القربى هم بنوا هاشم وبنوا المطلب اعلم ان النبي عليه
السلام محمد ابن عبد الله بن عبد المطلب بن عبد مناف وكان لعبد
مناف اربعة بنين هاشم وعبد شمس والمطلب ونوفل ولما قسم رسول الله
صلى الله عليه وسلم غنايم خيبر قسم خمس ذوي القربى بين بني هاشم وبني المطلب
وكان عثمان رض من اولاد عبد شمس وجبير بن مطعم من اولاد نوفل فكلما رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقالا لا ننكر فضل بني هاشم بمكانهم الذي جعلك الله
فيهم ولكن نحن واصحابنا من بني المطلب في النسب اليك سوا فما لك اعطيتهم
وحرمتنا فقال عليه السلام انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الاسلام وشبك
بين اصابعه فالشافعي رض يقسمه كما قسم النبي عليه السلام ونحن نقول علل رسول
الله صلى الله عليه وسلم بصحبتهم ونصرتهم اياهم فلم يبق بوفاته فيستحقون بعد وفاته
بالفقرا وان الخلفا الراشدين كانوا يقسمون على ثلاثة اسهم كما مر ولو كان
لذوي القربى حق لما جاز لهم اسقاطه وان اهل السير اتفقوا على انه عليه
السلام قسم الخمس بهوازن ولم يعط هاشميا شيا وقسم غنايم خيبر ومنع العباس
رض وقسم لفاطمة دون زينب وام كلثوم ولو كان لهم حق لما منعهم كما يمنع الغانمين
من حقوقهم وقال ابو العالية ستة اسهم سهم لله تعالى فيصرف الى عمارة الكعبة
والى جامع بلدة قريبة من محل القسمة وخمسة اسهم كما قال ع اجيب بانه ذكره
تعالى للتبرك ولو دخل دارهم غير ذي منعة اي دون سبعة بلا اذن
الامام لم يخمس ما اخذ اذ لا غنيمة لان اخذهم باختلاس وحيلة لا بقهر
فلا غنيمة فلا خمس وللشافعي انه يقهر فكان غنيمة فيخمس والا اي ان لم يكن
كذلك بل كانوا ذا منعة ولو بلا اذن الامام او كانوا غير ذي منعة لكن باذن
الامام خمس قبل الخمس او غير ذي منعة ولو باذن الامام اجيب بان الاذن
التزام للنصرة فكان بقوة الامام فكان غنيمة ولم يخمس ما اوجف عليه المسلمون
بلا قتال فيصرف كخراج اذ لا غنيمة وللشافعي عبرة الغنيمة فيخمس عنده واربعة
اخماسه للنبي عليه السلام والايجاف اسم رمل كثير فارسيه بناختن رفتن
وتركية يورتمق وعلى هذا الخلاف الجزية واراضي جلوا اهلها اي يخمس

عند

عند ع اعتبارا بالغنيمة ولا يخمس عندنا لانه عليه السلام اخذ الجزية وكذا عمر ومعاذ
رض ولم يخمس ولانه مال ماخوذ بقوة المسلمين من غير قتال بل بالرعب بخلاف الغنيمة
لانها اخذت بمباشرة الغانمين وبقوة المسلمين فاستحق الخمس بمعنى الرعب بقوة
المسلمين واستحقها الغانمون بمعنى المباشرة بالقتال فلهذين السببين خمس
الغنيمة والموجود والجزية وفيما اوجف عليه المسلمون هو السبب الواحد وهو الرعب
بقوة المسلمين بغير قتال ولا معنى لايجاب الخمس اقول يشكل بما مر في المتن
من ان ما يوخذ بقهر الامام يخمس الا ترى ان غير ذي منعة اذا دخل باذن الامام
كان الماخوذ غنيمة حتى يخمس والموجفون ذو منعة ومعهم اذن الامام فكيف يكون
ما اخذوه غنيمة بالطريق الاولى ولا يقال ان ما مر ماخوذ بقتال بخلاف الايجاف
فافترقا لانا نقول ان ما مر يخمس مطلقا سوا اخذ بقتال او بدونه لانهم لم يذكروا
فيه تفصيلا ولا بد من الرواية انه لا يخمس الا اذا اخذ بقتال حتى يتم الجواب والا
فلا والجلا بالفتح والمد بمعنى الاخراج عن الوطن وبمعنى الخروج يقال جلا السلطان
القوم عن اوطانهم واجلاهم فجلوا اي اخرجهم فخرجوا فصل التنفيل
ندب حال القتال بنحو قوله من قتل قتيلا فله سلبه وهو ما معه حتى مركبه
وما على مركبه فاخذ ما معه من مركبه وغيره ولو في حقيبته ولا ياخذ قنه
ومركب قنه وما معهما وعند ع انما صح التنفيل من الخمس اذ الباقي للغانمين
ولنا ان حق الغانمين يثبت بعد الاصابة لا قبلها ولو افرز في دار الحرب سرية
فقال ما اصبتم فلكم صح ولو بعثها من دار الاسلام لا ينبغي ان ينفل بكل ما اصابوا
حفظ السهام المشروعة فلا ينبغي ان ينفل لكل العسكر لكل الماخوذ بنحو
قوله ما اصبتم فلكم ولو فعله صح وينقطع بالتنفيل حق الغير واثبت م به
الملك كما يثبت بقسمه بدار الحرب وشرا بدار الحرب وهما بالاحراز كساير الغنيمة
وضمن متلف النفل وقيل على الخلاف ضمن عند لا عندهما لخلاف في الملك
ولو لم ينفل يجعل نحن السلب مغنما اي لكل الغانمين لا لمن ازال منعه مقبل
وقت الحرب كقطع طرفيه او اسره او قتله للخبر من قتل قتيلا فله سلبه حمل ع هذا
الخبر على نصب الشرع فعم التنفيل وغيره وحمله الحنفية على التنفيل لا على
نصب الشرع لقوله عليه السلام لحبيب بن ابي مسلمة ليس لك من سلب قتيلك
الا ما طابت به نفس امامك ولانه ماخوذ بقوة الجيش فيكون غنيمة لكل الغانمين
الا اذا نفل الامام ولا ينفل بعد الاحراز الا من الخمس لتاكد حق الغزاة في اربعة
الاخماس وعند كع لم يجز من الخمس ايضا ولو ظهر الكفار على الغنيمة فاحرزوها
فاستنقذناها اخذ النفل اهله وهو كغنيمة محرزة الى دارنا فانها لو غلب عليها
الكفار فاحرزوها ثم استنقذها منهم جيش اخر فان وجدها الاول قبل القسمة
اخذوها بغير شي وان وجدوها بعد القسمة لا ياخذونها في اصح الروايتين
فصل استيلا الكفار لو سبي الترك الروم ملكوا مالهم لاستيلايهم

علي مباح لعدم العاصم وهو الاسلام عند ع ودار الاسلام عندنا فلو غلبوا علي مالنا
واحرزوا بدارهم يحكم بملكهم لما مر من عدم العاصم عندنا لقوله تعالي للفقرا المهاجرين
الاية سموا فقرا مع انهم كان لهم اموال في يد اهل مكة ولك في ان استيلاهم محظور
لاسلامنا العاصم فلم ينل به النعمة فلو غلبنا عليهم فوجد احدنا ماله اخذه
قبل القسمة مجانا وبعدها بقيمته وفي الشرا منهم بثمنه وان فقي عينه واخذ ارشه
اي لو شراه من اهل الحرب مسلم واخرجه الي دارنا ففقئت عينه واخذ ارشها
فالمولي القديم ياخذ العبد بثمن اخذه به التاجر من العدو ولا ياخذ الارش ولا
يحط شي من الثمن كما لو تعيب في يد المشتري فانه ياخذه بكل ثمنه وعن م سقط
حصة الارش من الثمن بان يقسم الثمن علي الارش وقيمة الباقي وفي الهبة ياخذه
بقيمته ولو فقئت عينا الموهوب فاخذ كل قيمته وسلمه الي الفاقي فلربه القديم
اخذه من الفاقي بقيمته اعمي عند ح اذ الطرف يقصد التناول فبفواته سقط
حصته اقول يشكل بصورة فقي عينه الواحدة في يد المشتري فانه ياخذ
بكل ثمنه ولا يسقط شي من ثمنه مع ان دليله هنا يرد ثمه اذ الطرف يقصد بالتناول
ثمه ايضا فبفواته ينبغي ان لا يسقط حصته ثمه ايضا وقالا يصير اي له اخذ
قيمته التي دفعها الفاقي الي المولي اذ الوصف لا يسقط به شي كافة سماوية
ولو كان الهبة امة فولدت ولدا فماتت امه يا مر س باخذ الولد بقيمة الام
كلها لقيامه مقام الام فاخذ حكمها وام م باخذه بحصته من قيمتها كمبيعة
ولدت قبل القبض فماتت ياخذ المشتري ولدها بحصته من الثمن لو شا
فكذا هذا وكان ثمن المبيعة كقيمة الهبة والبيع كالهبة اي لو حصل لبعض
الغانمين امة بالقسمة فباعها الغانم بالف فولدت ولدا فماتت امه واراد المولي
القديم اخذه يا مر س باخذ الولد بالالف اذ الولد قايم مقام امه وجزوها
فكان بقاوه كبقا جملة اجزايها وقال م ياخذ الولد بحصته من الثمن مقسوما
علي قيمة الام يوم القبض بحكم الشرا وعلي قيمة الولد يوم الاخذ فانقسم الالف
عليه وعلي امه فصارا كانهما كانا موجودين زمان الشرا وقد هلكت الام
واراد المالك اخذ الولد فانه ياخذ بحصته من الثمن كذا هذا ولو تكرر الاسر
والشرا اخذ المشتري الاول من المشتري الثاني بثمنه ثم ياخذ المالك القديم
من المشتري الاول بالثمنين وليس للقديم اخذه قبل اخذ المشتري الاول
من المشتري الثاني لوجود الاسر علي ملك الاول لا علي ملك القديم لا يملك حرنا
ومدبرنا ومكاتبنا وام ولدنا لعصمتهم وعند كا يملك مدبرنا ومكاتبنا ملكهم
الغزاه اي يملك عليهم جميع ذلك اذ الشرع اسقط عصمتهم والقن الابق اليهم
لم يملكوه باخذه عند ح اذ زال يد مولاه بالدار فظهر يد نفسه فيدفع استيلاهم
ضد قن استولوه في بلادنا لهما انهم استولوا علي قابل للملك فملكوه كجهل ند
اليهم فاخذوه فلو وجده المولي القديم بعد القسمة ياخذه فالامام دفع الي الغانم

قيمته

قيمته من بيت المال عند ح وعندهما مولاه يدفع قيمته وياخذه فلو ابق بفرس
ومتاع فشري كله منهم فالقن يوخذ مجانا عند ح ويوخذ غيره بالثمن فاقول
لو ابق اليهم العبد او ند اليهم البعير ولم ياخذه احد من اهل الحرب حتي استولي
عليه الغانمون ينبغي ان يكون للمالك القديم مجانا وفاقا قبل القسمة وبعدها
لكن الامام يدفع قيمته الي الغانم بعد القسمة وانما قلنا يكون للمالك القديم لان اهل
الحرب لا يملكوه لانهم لم ياخذوه فيكون باقيا علي ملك مولاه فلا يملكه الغانمون والله اعلم
وبعد ما كتبته رايت اشارة اليه في شرح الوقاية حيث قال الخلاف فيما اخذوه
وقهروه وقيدوه ففي هذه الصورة لا يملكونه عند ح خلافا لهما لكن لم ياخذوه قهرا
لا يملكونه اتفاقا فصل المستامن لو دخل تاجرنا ثمه حرم بعرضه لسهم
من مالهم ومهم وفا عهد ضد اسيرنا لانه غير مستامن الا اذا غدر به ملكهم بان اخذ
ماله او حبسه او غيره يعلمه فلو اخرج تاجرنا شيا ملكه حراما خبيثا لانه مباح استولي
عليه بغدر فيتصدق به وعن ارده اليهم ودم اسيرنا هدر عند ح كمن اسلم ثمه فتجب
الكفارة في الخطا امرا بدية في ماله عمدا او خطا كمستامنين اذ العصمة المقومة
بسبب دارنا لا يبطل بعارض ولم يعد الشبهة وعندهم يعاد في الكل لو عمدا
وتجب دية لو خطا لعصمته باسلامه للخبر فاذا قالوها عصموا مني دماهم واموالهم
فتثبت العصمة المقومة بالدار وع بالاسلام ولنا فيمن اسلم ثمة قوله تعالي
فان كان من قوم عدو لكم وهو مومن فتحرير رقبة مومنة ولو شري امة بدراهم
او ملكه الامام فاستبراها فجماعها لم يجز قبل اخراجها عند ع اذ الملك لم يتم جوزه
م بملكها بوجود سببه ولو جانا حربي بلا امان فاخذه احدنا فهو فيء لكلنا
لان دارنا بيدنا من كل وجه فنملكه بمجرد دخوله فلا يملكه الاخذ خصاه به لانه
مباح سبق اليه يده كسمك قذفه السيل او ولد ظبي بارض رجل فانه للاخذ لا
لرب الارض فكذا الحربي يكون للاخذ بسبق يده لا لكلنا باعتبار ان الدار لنا اجيب
بان ارض الرجل يبدا لكل باعتبار انها جزء من دارنا فلم يكن للرجل من كل وجه
بل كانت له من وجه دون وجه فكان السمك وولد الظبي للاخذ لا لرب الارض
بخلاف دارنا فانه بيدنا من كل وجه فالحربي لا لاخذه فلو جانا بلا امان واسلم
في دارنا ثم اخذه احدنا فهو فيء لنا عند ح فالاخر كاسلامه قبل دخوله دارنا ولو
اذن حربي او مسلم حربيا ثمه فخرجا الينا وتخاصما لم يقض بالدين اذ لا ولاية علي
الحربي وقت الادانة ولا وقت الحكم لالتزامه بالامان احكامنا فيما يباشره في
دارنا لا فيما في داره فلو اذن حربي مسلما فخرجا يا مر س يحكم علي المسلم لولاية
عليه وقت الحكم منعاه لاحتياج الحكم الي ثبوت الولاية علي الخصمين ليحكم
علي اي ظهر عليه الحق فلو خرجا مسلمين حكم عليه بدين لالتزامهما امورنا مطلقا
بالاسلام وكان المداينة بتراضي ضد الغصب اذ لا عصمة هناك فملكه الغاصب
فلا شي عليه في الصور كلها الا ان المسلم المستامن يومر برد ما غصبه ديانة

لنا م

لوفا العهد لاحكما ولا يمكن مستامن فينا سنة احتياطا فيقول الامام ان اقمت
سنة صيرتك ذميا وكان للامام ان يوقت ما دون السنة كشهر وغيره لا ما فوقها
فلو اقام بعده المدة كان ذميا فلا يمكن من العود كما لو وضع الخراج على ارض
شراه المستامن ولا يصير ذميا بمجرد الشرا لانه ربما يشتري للتجارة فتلزمه
الجزية بعد وضع الخراج بسنة ولو نكحت المستامنة ذميا نجعلها ذمية تبعا
وعندهم لا كعكسه ولو عاد وله وديعة عند مسلم او ذمي او دين عليهما حل دمه
فلو ظهر عليه فقتل او اسر تصير وديعته فيا للغزاة اذ يد مودعه كيده
وسقط دينه لانه ليس بمال حقيقة يصير مالا يطلبه بمالكيته ولم تبق
مالكيته لمملوكيته فلم يكن الاستيلا على دينه فسقط عنه لسبق يده ولذا
روي عن س ان وديعته يملكها مودعه فلو قتل ولم يظهر عليهم اي قتل بلا
غلبة عليهم او مات ورثها ورثته اذ الامان باق في ماله فيرد عليه حيا وعلى
ورثته ميتا بخلاف قتله بعد ما ظهرنا عليهم ولو التجا حربي الى الحرم بلا امان
او التجا قاتل الى الحرم يحبس غداه ليخرج ولا نقتله في الحرم لقوله تعالى
من دخله كان امنا وللشافعي الخبر لا يعيد عاصيا ولا فارا بدم ولو جانا
حربي بامان وله ثمة امراة وطفل وله ثمة مال عند مسلم وذمي وحربي
فاسلم هنا فظهر عليهم صار الكل فيا لانقطاعه عنه بتباين الدارين
حقيقة حكما فلا تبعية ولو اسلم ثمة مر حكمه ولو قتل رجل مسلم خطا لا ولي
له او لقيطا او مستامنا اسلم بدية عاقلته لبيت المال وفي العمد يفيده
الامام لانه وليه للخبر السلطان ولي من لا ولي له يمنعه س في اللقيط
لاحتمال وجود وليه لهما ان المجهول لا يصلح وليا فصار كعدم وصح للامام
ان ياخذ ديته صلحا لانه انفع للعامة لا عفوه لان ولايته نظرية اذ
القود للعامة دل الدار على ان من فيه من اهله ظاهر او كان السما اقوى
من الدار والبينة اقوى من الكل فلو قال الاسير اخذني في دار الاسلام
وانا منه صدق اذ الخلاف وقع في دارنا فشهد الظاهر له فلو قال اخذني
في دار الحرب وانا من دار الاسلام لا يصدق الا اذا وجد فيه علامة الاسلام
كقص شارب وختان وقراة قران

فصل عشر وخراج

يوخذ العشر من ارض العرب وهي ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة طولا
واما العرض فما بين بيرين ورمل عالج الى حد الشام اذ مشركوهم لم يقروا على الكفر
فلا خراج فانه لا بد للخراج من تقرير اليه اذا لم يصل اليه ما الانهار المحتفرة
ويوخذ العشر مما اسلم اهله او فتح عنوة وقسم بين الغزاة ولم يصل اليه
ما محتفر لان العشر اليق بمسلم في ابتدا الوضع لما فيه من الرفق ومعنى
العبادة اذ يصرف كالزكاة ويوخذ الخراج من السواد وهو من العذيب
الى عقبة حلوان ومن العلث الى عبادان ويوخذ الخراج مما فتح صلحا

او

او عنوة واقر اهله غير مكة لانه اليق بالكافر ابتدا لما فيه من معنى العقوبة
حتى يعلق بالتمكن لا بالخارج واما مكة فلانه عليه السلام فتحها عنوة
ولم يوظف عليها خراجا وتركها لاهلها واقرهم ويوخذ الخراج مما فتح عنوة
وقسم بين الغزاة ويصل اليه ما يحتفر لانه ماء الخراج ويلحق س به
الانهر العظام لا بمطر اذا كانت الكفار فاخذت كاخذ محتفر وله انها ما كانت
لاحد كبحر ومطر فلا تكون خراجية ولو احيا مواتا يعتبره س بقربه لاخذ
الشي حكم ما يقرب منه ولذا ليس لاحد احيا ما يقرب من القرية لحق اهلها
وكان لمرء احق بفنائه الا البصرة فانها عشرية باجماع الصحابة ولو بقرب
ارض الخراج واعتبره م بماية فلو سقي بنهر محتفر كنهر الملك ونرد حرد كان خراجيا
لملك الما والا فعشريا ويوخذ من حريب صلح للزرع صاع من بر او شعير ودرهم
ومن حريب الرطبة خمسة دراهم ومن حريب الكرم او النخل المتصل عشرة دراهم
لان عمر وضع كذلك في السواد ومما سواه كزعفران وبستان يوخذ بقدر الطاقة
وكان غايتها نصف الخارج والحريب ستون ذراعا وهو ست قبضات والقبضة اربعة
اصابع ولو لم يطق ما وظف نقص ولا يزاد على ما مر بعد توظيفه وجوز م الزيادة
ابتدا بقدر الطاقة معناها لان عمر اخبر بزيادة الطاقة ولم يزد اقول
يمكن ان يجاب بان عمر رض لم يزد لان من بعثه يحتمل انه كان وظفه ثم اخبره بزيادة
الطاقة فلو علمها ابتدا لعله زاد فلم يدل ما ذكر على امتناع الزيادة ابتدا فلو غلب
الما او انقطع او اصاب الزرع آفة فلا خراج ويجب لو عطله للتمكن او اسلم ذمي لو
شرى مسلم ارض خراج لانه مونة فيها العقوبة فلا يجب ابتدا على المسلم للشك ولا
يسقط انتها للشك ولو انتقل الى الاخر بلا عذر غرم خراج الاعلى كارض زعفران
تركه او كرم قلعه فزرع الحبوب اذ ضيع الزيادة ولا يفتى به كيلا يطمع الظلمة ولا
يجمع بين خراج وعشر في ارض الخراج للخبر لا يجمع في ارض مسلم عشر وخراج والاجماع
ولهم انهما جنسان مختلفان وعلى هذا الخلاف جمع الزكاة مع احدهما فيما لو شرى
ارض الخراج او العشر للتجارة فحال عليها الحول يجمع الزكاة مع احدهما عندهم لا عندنا
وجمعهما مع العشر لو شرى ارض العشر للتجارة لاختلاف السبب عنده لا عندهما
لان سبب العشر عند م هو الخارج وسبب الزكاة هو الارض المملوكة للتجارة وعندهما
سبب الزكاة هذه وكذلك سبب العشر هو الارض النامية حقيقة فاتحدا ولا يتكرر
الخراج بتكرر الخارج ضد العشر كان الخراج نوعين موظفا كما ذكر ومقاسمة وهي
كالعشر اخذ بعض الخارج كنصفه وغيره ولم يجز للامام تحويل احدهما الى الاخر
الا برضا لما فيه من نقض العهد ولو حول بدون رضاهم فعزل وولي اخر يرى
خلافه فلو قوما قبلوا الذمة طوعا ابطله الثاني لانهم قبلوا الذمة بشرط فلم
يصح تغييره بدون رضاهم ولو قبلوها قهرا لم يبطله الثاني لاجتهاد فيه اذ راى
بعضهم ان اهل ارض فتحت عنوة عبيد وارضهم ملك للمسلمين وما وضع عليهم كضريبة

المالك على قنه فصح تغييره ضد الطوع فصل الخراج كانت الجزية بقدر
التراضي ولو وضعت صلحا والا اي لو وضعت قهرا فتضع على فقير معتمل اثني
عشر درهما وعلى الوسط ضعفه وعلى الغني ضعفه لا دينارا مطلقا لعمر
ولك فعي الخبر خذ من كل حالم وحالمة دينارا واعلم انهم تكلموا في الفقير
ووسط الحال والفايق ووسط قال بعضهم الفقير من لا يملك مايتي درهم ووسط
الحال من يملك مايتي درهم الى عشرة الاف درهم والغني من يملك اكثر من عشرة الاف
درهم وهو فايق في الغنا والمعتمل هو الذي يقدر على العمل وان لم يحسن الحرفة
ومن لا يقدر على العمل ولا يملك مالا لا يوخذ منه شي ونوجبها باول العام لا باخره
لانها للنصرة في الاتي فيقع الغني عما مضى ويوخذ في كل شهر بقسطه ولك فعي انه
مالي كزكاة ونضعها على وثني العجم ككتابي ومجوسي لعمر رض ولك فعي قوله تعالى
فاقتلوا المشركين الا ان الكتابي والمجوسي خصا بكتاب وسنة اما الكتاب فهو
قوله تعالى من الذين اوتوا الكتاب حتى يعطوا الجزية واما السنة فلانه
عليه السلام اخذ الجزية من مجوس هجر ولا يجوز على وثني العرب لما تلي من قوله
تعالى فاقتلوا المشركين فلا نسترق وثني العرب لانه يجب قتله والاسترقاق
للابقا ضد امراته وطفله ولك فعي انه قتل حكما فصح كحقيقة القتل ولا على
المرتد فيسلم او يقتل فلا يجوز استرقاقه لما مر فلم يقبل من المرتد ووثني العرب
الا الاسلام او السيف ولا على امراة وصبي وقن ومكاتب ومدبر وام ولد لانها
بدل النصرة ولا يجب عليهم النصرة ولا تتحملها مواليهم حذر التكرر ولا على زمن
واعمى وشيخ كبير لما مر من انها بدل النصرة ولا يجب عليهم النصرة وعن س يجب لو
ذا مال كما يقتل لو ذا راي او نحوه ولا على راهب منعزل ويجب عليه في رواية
لو قدر على العمل ونسقطها نحن باسلامه ما وجب قبل اسلامه ولم يوده بعد للخبر
لا جزية على مسلم وبموته ما وجب قبل موته لانها عقوبة وبنوته لكفره فلا يجتمع
مع عذاب الاخرة ولك فعي انها بدل دمه او بدل سكناه في دارنا بلا بد من
البدل لما استوفي المبدل كاجارة فلا يسقط عنده باسلامه ولا بموته وكذا
بالتكرر اي لو مضى اعوام ولم يدفعها سقط عنه موجب الاعوام الماضية عند ح
كتداخل العقوبات كحدود وكفارات افطار وهذا لان الجزية وجبت عقوبة
لاقترانها بالذل واذا ازدحمت العقوبات تتداخل كالحدود لهما ولهم انها حق واجب
في الذمة كساير الحقوق فلا يسقط بالتاخير كساير الحقوق يوديها بنفسه
في الاصح قايما والقابض قاعد وفي رواية يوخذ بتلبيبه وهو اخذ جيب
الشخص وجره فيهز ويقال له اد الجزية يا ذمي لانه تعالى وصفنا بعزة
ووصفهم بصغار فلا بد له من اثار فيومر الذمي بما يتميز به في الزي والمركب
والسرج فيركب سرجا كاكف لا خيلا وقيل يمنع عن الركوب مطلقا في الاصح
اي قالوا والاحق ان يمنعوا عن الركوب اصلا الا للضرورة فيجوز ان يركبوا فاذا

دامت

ونزل في مجامع المسلمين

دامت الضرورة اتخذوا سروجا كهيئة الاكف لا خيلا وينزل في مجامع المسلمين ولا
يحمل سلاحا ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده
الذمي على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويرد سلامه بعليك فقط ولا
يبدا بالسلام في المختار الا لحاجة اليه ويضيق عليه الطريق وتميز نساوهم
عن نسايانا في الطريق والحمام ويعلم على دورهم ليلا يستغفر لهم ولا ينتقض
عهده بزنا بمسلمة وبقتل مسلم وعندا ينتقض بكل منهما ولم تنقضه بسب
النبي عليه السلام ولا بابائه عن الجزية لبقا قبول الجزية وقيل لو امتنعوا عن
ادا الجزية ينتقض العهد ولهم فوت الغرض فينتقض بكل منهما عندهم وعندنا
لا ينتقض بهما بل ينتقض بلحاق بدار الحرب او تغلبه على موضع للحراب فصار
كمرتد الا انه يرق ويوضع عليه الجزية بخلاف المرتد ولا يحدث بيعه ولا كنيسه
وصومعه ولا يضرب ناقوس خارج البيت ولا يباع خمر وخنزير في الامصار
اذ شعاير الاسلام تقام فيها فلا يعارضها ما يخالفها ضد القرى قيل فيها ايضا
في دارنا اذ الخبر وهو قوله عليه السلام لا خصا في الاسلام ولا كنيسة ولم يفصل
بين الامصار والقرى ويقام في قرى ديارنا يعاد المنهدم اي القديمة اذا انهدمت
تعاد الا عندا ولا يوسع ولا ينقل لانه احداث ويمتنع ذلك كله في ارض العرب
ولو في قراها للخبر لا يجتمع دينان في جزيرة العرب وعن عمر رض انه قال امنع
عن احداث شي من الكنايس ولا اهدم شيا وجدته قديما في ايديهم ما لم
اعلم انهم احدثوا ذلك بعد ما صار ذلك الموضع مصرا من امصار المسلمين وذكر
محمد رض ان الكنايس والبيع القديمة تهدم في امصار المسلمين وقال شمس الايمة
السرخسي الاصح عندي ان القديمة لا تهدم وذكر ان كل بلدة فتحت بالصلح على
ان يجعلهم ذمة لا تهدم القديمة ومنعوا عن الاحداث في الامصار وكل بلدة
فتحها الامام عنوة وصالحهم على ان يجعلهم ذمة منعوا من الصلاة في كنايسهم
القديمة وامرهم ان يجعلوها مساكن ولا يهدمها وسيل الامام الاوزجندي رح
عن بيعة بخاري وسمرقند ونواحيهما كيف تركت وفتحت عنوة فقال سالنا الامام
الحلواني فقال انما تركت لاهل هذه الولاية كانوا كلهم مجوسا وكان اليهود والنصارى
فيهم بالامان كما هم اليوم وكانوا مقهورين والقهر يرد على القاهر لا على المقهور
فانما تركت الكنايس والبيع لهذا فاما بيت النار الذي للمجوس لا يترك البتة اذ القهر
ورد عليهم ولو اراد الذمي شرا دار في المصر قيل لا ينبغي ان يباع منه اذا اشتراها
يجبر على بيعها من المسلم وقيل يجوز او لا يجبر على البيع الا اذا كثر ذلك فحينيذ
يجبر ولا يترك الذمي ان يتخذ بيته في المصر صومعه يصلي فيه اخذنا من تغلبية
ضعف زكاتنا كتغلبي لانه ثبت بصلح لان عمر صالح كذلك وهي من اهل
الصلح وله انه جزية لقول عمر رض هذه جزية فسموها ما شيتم
ولذا يصرف كجزية ولا جزية على امراة فلا يوخذ من امراة تغلبية

المقهور لا القهر

لو اراد الذمي شرا دار في المصر لا يمكن

كصبي تغلبي ومعه كع وجعلنا مولي التغلبي كمولي قرشي في الجزية والخراج
اي كما وضعنا علي مولي القرشي لا علي القرشي كذلك يوخذ ان مولي التغلبي
وان لم يوخذ من التغلبي لان التغلبي خفف عنه فلا يلحقه في التخفيف فرعه
كمولي ومسلم يوخذ منه الجزية او نصرانيا وله الخمس مولي القوم منهم بصرف
الجزية والخراج ومال التغلبي وهدية اهل الحرب للامام وما اوجف عليه المسلمون
بلا قتال كارض اجلوا اهلها وما اخذه العاشر في مصالحنا كمسد الثغور
وبنا القناطر والجسور وكفاية قضاه وعمال وعلما دخل فيهم المفتي والمدرس
ومقاتلهم وذراريهم اي يعطي لهم قدر الكفاية ولو مات في نصف السنة
حرم من العطا لانه صلة فلا يملك الا بقبض وترد العجلة فصل
المرتد عرض عليه الاسلام ندبا وتكشف شبهته ويحبس ثلاثة ايام ندبا
لو استمهل وقيل مطلقا اي استمهل وقيل مطلقا ولم نوجب الحبس ثلاثة
ايام بل نحل للامام قتله بعد العرض للخبر من بدل دينه فاقتلوه ولان
الدعوة بلغته فلو ابي عن الاسلام لا يوخر قتله عن الواجب لان موهوم
وهو اسلامه ولبعد ان ردته للشبهة فلا بد من مدة التامل فقدر بثلاثة
ايام ونكره قتله قبل عرض الاسلام ولم يضمن قاتله اي لو قتله احد قبل عرضه
لم يضمن للبيع وهو الارتداد كان اسلامه ان ياتي بالشهادتين بتبريه عن الاديان
غير الاسلام او عما انتقل اليه بجعل نحن الكفرة ملة واحدة فلو تنصر يهودي
او عكسه ترك وعندع يجبر علي الاسلام وفي رواية عن ع يجبر علي ما كان
عليه من دينه الاول فلو اصر قتل للخبر من بدل دينه فاقتلوه بخيار التوارث
والتناكح بين النصاري واليهود وغيرهم من الاديان المختلفة لما مر من الكفر
ملة واحدة وللشافعي الخبر لا يتوارث اهل ملتين لا تقتل المرتدة بل
تحبس حتي تسلم وقيل تضرب كل يوم تسعة وثلاثين سوطا حتي تسلم
او تموت لما روي انه عليه السلام نهي عن قتل الخ فاطلاقه تناول المرتدة
لعدم الفصل لهم الخبر من بدل دينه فاقتلوه ولو قتلها احد فلا شي عليه ويعزر
وملكه يزول عن ماله زوالا موقوفا عن ح لزوال عصمة ماله تبعا لنفسه
لهما ان اباحة الدم لا تزيل الملك كقود ورجم فلو هلك فكسب ردته
في كبيت المال لانه مال حربي غير معصوم لزوال عصمة ماله بردته
وما قبل ردته لورثته المسلمين للاستناد اي التوريث بمكن ان يستند
الي الاسلام في كسب الاسلام لوجوده قبل الردة ولا يمكن الاستناد في كسب
الردة لعدمه قبلها وشرط استناد التوريث الي ما قبل الردة وجود
الكسب قبلها فيجعل كانه مات مسلما ارتد ورثا كله لبقاء ملكه والارث
يستند الي ما قبل ردته لان الردة تعقب الاسلام وهي كموت فكان
الموت يعقب الاسلام فوقع الارث بين المسلمين وعندهم كله في الموتة

حربيا

حربيا اذ لا امان له اجيب بان الفي للمسلمين باسلامهم وسباياهم ورثته
في الاسلام وترجحوا بالقرابة بورثه من كان وارثا وقت ردته وبقي الي موته
في رواية ولم يشترط للبقا الي موته في رواية لان الردة لموته في الاصح يرثه
من وجد حال موته وان لم يكن موجودا حال ردته وترثه امراته لو هلك وهي
في العدة لان الردة كمرض فكانها امراة الفار وكان كسب المرتدة لورثتها
لعصمة مالها اذ لا حراب منها اقول فان قيل في كسب ردتها اشكال لانها
كافرة فينبغي ان لا يرثها المسلم عند ع لانه لا يقول بالاستناد في كسب الردة كما
في الرجل فينبغي ان لا يرثها المسلم عندهما لاختلاف الدين فان لم يكن لها حراب يمكن
ان يجاب بان الردة لا تقرر بل تسعي في زوالها بحبس وقتل فكانت كعدم غير ان
الرجل زال عصمة ماله عنده كنفسه بخلاف المراة فصار كسب ردته قبلا لكسب
ردتها لان ملكها لا يزول وفاقا وصح تصرفها في مالها وفاقا والله اعلم ويرثها زوجها
لو ارتدت مريضة لا لو صحيحة لانها اذا ارتدت مريضة فكانها امتنعت عن
ارثه عند تحقق سببه وهو المرض فجوزيت بخلاف مطلوبها فجعل دار الاسلام
والحرب داريين كدار الدنيا والاخرة لا واحدة لتغايرهما اسما ومحلا فيتغايرا
حكما ولك فعي ان الدنيا دار واحدة فتتحد حكما فلو بكحاق المرتد بجعله كموته
لانه انتقل من دار الي دار فكانه انتقل من دار الدنيا الي دار الاخرة فشرط
الحكم باللحاق لان التباين ضعيف بالنسبة الي تباين داري الدنيا والاخرة
فيتقوي بالحكم فعتق مدبره وام ولده وحل دينه لا عندهم وبطلت اجارته
ويرثه ورثته المسلمون يعتبر بس كونه وارثا وقت الحكم لا وقت لحاقه
لان لحاقه غيبة انما يصير موتا يحكم بلحاقه ولعدم زوال ملكه بلحاقه دين
اسلامه يقضي من كسب اسلامه ودين ردته يقضي من كسب ردته عند ح
والبداية في القضا بكسب اسلامه والتتمة بكسب ردته وعكسه روايتان
عن ح وقالا يقضي منهما لملكه وجه الرواية الاولي ان المستحق بالسببين
مختلف وحصول كل واحد من السببين في حالة تخالف حالة السبب الاخر فيقضي
كل دين من الكسب الذي كسبه في حالة لزوم ذلك الدين اذ الغرم بالغنم ووجه
الرواية الثانية ان كسب الاسلام ملكه لا لانزي ان الوارث يخلفه فيه
ومن شرط الارث فراغ المال عن حق المورث فيقدم الدين عليه واما كسب
الردة فليس بملوك له لبطلان اهلية الملك بالردة عنده فلا يقضي منه الا اذا
تعذر قضاوه من كسب الاسلام فيقضي منه كالذمي اذا مات ولا وارث له
يكون ماله للمسلمين الا ان يكون مديونا فيقضي ديون منه ووجه الرواية
الثلاثة ان كسب الردة خالص حقه وكسب الاسلام حق الورثة فيقضي
ديون من خالص حقه الا ان تعذر بانه لم يف فيقضي حينئذ من كسب
الاسلام تقديما لحقه تعذ استيلاده وطلاقه وقبوله الهبة اذا لم يتوقف

ك
حكم ح

علي تمام الولاية لان الاستيلاد لا يفتقر الي حقيقة الملك الا تري انه يصح في
جارية الابن وان لم يكن للابن فيها ملك حقيقة بل له حق التملك لدفع حاجته
والاستيلاد من حاجته وان الطلاق لا يفتقر الي تمام الولاية الا تري ان العبد
يصح طلاقه مع انه لا ولاية له علي نفسه اصلا وكذلك قبول الهبة اعلم ان تصرفات
المرتد علي اقسام نافذ بالاتفاق كالاستيلاد والطلاق وباطل بالاتفاق كنكاحه
وذبحه لانه يعتمد الملة ولا ملة له وموقوف بالاتفاق كولايته علي اطفاله وشركة
مفاوضته مع المسلم لعدم المساواة ما لم يسلم ويختلف في توقفه وهو ما عد
في المتن بقوله واما تصرفه في ماله كبيع وشرا وعتق وتدبير وكتابة وهبة
ورهن واجارة ووصية فمتوقف عند ح فان اسلم نفذ ولو هلك او حكم بلحاقه
بطل جوازه مطلقا فيجيزه س كتصرف الصحيح واجازه م كتصرف المريض ولو
عاد مسلما قبل الحكم فكانه لم يرتد ولو عاد بعد الحكم بلحاقه فكانه حي بعد
موته فاخذ ما وجده في يد وارثه بحكم او رضا كبطلان الحلف باصله لا ما
ازاله الوارث عن ملكه لم يضمن نحو ما اتلفه خلافا لهم لان ماله بحكم وصح
تصرف المرتدة في مالكها لملكها وفاقا ولم يحكم س بردة صبي عقل المضر
كتحريره لهما تحقق ردته كاسلامه فلا يمكن ردها فيجبر علي الاسلام لما فيه من
النفع ولا يقبل وعند زع بطل ردة الصبي واسلامه لتحقق المضرة في الردة
والتبعية لانه تابع فلا تقبل ردته وكذا اسلامه قيل قتل الساحر اقر
به وقيل قتل لو ادعي انه خالف ما يفعله ولا تقبل توبته في قول ولا
تقتل الساحرة في قول كالمرتدة خلافا للشافعي قتل الزنديق وقيل توبته
ولو تعلم سحرا وعمل به قيل كفر وقتل لا ما لم يعتقد تاثيره وعند ع لا يكفر
ما لم يعتقده مباحا ولو ولدت امته النصرانية منه لستة اشهر مذ ارتد
فادعاه ثبت الاستيلاد وكان الولد حرا مرتدا تبعا لابيه لانه يجبر
علي الاسلام فكان خيرا فلا يرثه اذ المرتد لا يرث احدا اذ لا ملة له
ولا توارث الا باتحاد الملة ولو كانت الامة مسلمة ورثه لانه مسلم تبعا
لامه وعندهم لا يرث ولو لحق المرتد بماله فلحق فحكم بلحاقه فظهر عليه
كان ماله فيا اذ لا عصمة ولو رجع وذهب بماله كان لوارثه خلافا لهم
لانتقاله اليه بحكم بلحاقه فكان الوارث مالكا قديما ياخذه مجانا قبل
القسمة ولو لحق وحكم بقتله لابيه فكاتبه ابنه فجا مسلما كانت الكتابة
والولا لمورثه ولا تبطل كمكاتب كاتب قنا فعجز الاول فرد قنا فان كتابة
الثاني لا تبطل فكذا هنا وعندهم بطل ولو قتل مرتد رجلا خطا فديته
في كسب اسلامه عند ع قال سمهم في كسبيه ولو قطع عمدا فارتد فمات
منه او حكم بلحاقه فجا مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية اذ السراية
هدر لحلولها محلا غير معصوم والقطع حل محلا معصوما فاعتبر القطع لا السراية

فيجب

فيجب نصف الدية ولم يجب القصاص للشبهة وهو الارتداد ولو لم يحكم بلحاقه
فمات مسلما ضمنه س نصف الدية لا كلها اذ الساقط لا يعود ولهما عصمة المحل
ابتدا وانتها فيضمن كلها فلو قطع مرتدا فمات منه مسلما هدر ولو لحق مكاتب
ارتد فاخذ بماله وقتل كان البدل لمولاه والباقي لورثته لبقا حق مولاه لان
مال المسلم لا يغنم وعندهم كله لمولاه اقول فان قيل لم لم يكن المولي
كالمالك القديم فياخذ مجانا قبل القسمة ويعوض بعدها كما كان حكم مال
المسلمين كذلك اقول الحكم في ماله المسلم يكون كذلك اذا ملكه اهل
الحرب ثم الغزاه واما مال المسلم الذي لم يتملكه اهل الحرب كجمل ند اليهم ولم
ياخذوه فهو علي ملك المالك الاول وفاقا حتي لو استولي عليه احد بشرا او
غيره ياكله المالك القديم مجانا قبل القسمة وبعدها فاتضح مسلة المكاتب اذ
الفرض انه لحق بنفسه ولم ياخذه اهل الحرب متملكا لا اباه ولا ماله فبقي ما في
يده علي حكم ما كان في دار الاسلام فلا يغنم ماله لحق مولاه لعدم تملك اهل الحرب
حتي ان اهل الحرب لو اخذوا المكاتب وما في يده متملكا ثم استولي عليهم اهل الحرب
ثم اخذه المسلمون فيوخذ قبل القسمة مجانا وبعدها بعوض ولو ارتد زوجان
ولحقا فولدت وولد لولده ولد فظهر عليهم كان الولدان فيا تبعا للام يجبر
الولد علي الاسلام بحبس لا بقتل ولو بالغا لثبوت ردة الولد بضرورة
التبعية لا اعتقادا ولا يجبر ولد الولد علي الاسلام اذ الاحفاد لا يتبعون
الاجداد لثبوت التبعية في الاولاد بالخبر كل مولود يولد علي الفطرة
فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه وهو بضد القياس فاقتصر وفي
رواية الحسن يجبر ولد الولد وهذا بنا علي ان ولد الولد لا يتبع الجد في
الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن ولو ارتد قوم وغلبوا
علي اراضيهم او علي بلدة اخري ووجدت الشرايط الثلاثة فانها تصير
دار حرب فاذا ظهر عليهم لا يقبل من رجالهم الا الاسلام او السيف ونساوهم
وذراريهم تسترق ولا تقتل الا انها تجبرن علي الاسلام فصل
البغاه لو خرج قوم عن طاعة الامام وغلبوا علي بلد دعاهم الامام الي نفسه
وكشف شبهتهم نبدا بقتالهم لو اجتمعوا وان لم يبدوا نبدئهم معني ولهم
ولنا في رواية حرمة قتل المسلم الا دفعا اي لا نبدوهم بقتال وان بدوا
قاتلهم حتي يفرق جمعهم هكذا ذكره القدوري وقال صاحب الهداية ذكر
الامام المعروف بخواهر زاده انه يجوز عندنا للامام ان يبدا بقتالهم اذا
تعسكروا واجتمعوا ويجيز قتالهم بعرتهم للحاجة كعلي لانه قسم سلاح البغاه
بين اصحابه بالبصرة فكانت قسمته للحاجة لا للتمليك ولان للامام ولاية
ان يفعل ذلك في مال العادل لضرورة الحاجة فاولي ان يجوز له في مال
الباغي لدفع الضرر عنهم وله انه مال مسلم فحرم الانتفاع به بلا رضاه ولو

سمع الامام تاهبهم للخروج حبسوا ليتوبوا ولو لهم فية يجهزهم علي جريحهم اي ثم قتله
ويتبع موليهم دفعا لشرهم بلحاق بهم اي ليلا يلحق المولي والجريح بالفئة
والا لا اي ان لم يكن لهم فئة لا يجهز علي جريحهم ولا يتبع موليهم لانه لا يخاف
ان يلتحق بالفئة فلا ضرورة في قتله فلا يقتل لكونه مسلما ولهم ان قتلهم حينئذ
ليس بدفع ولا يسبي ذريتهم ولا يقسم مالهم ملكا لعلي رض فيحبس فاذا تابوا
رد اليهم ولو قتل عادل باغيا ورثه وفي عكسه يحكم مكع بحرمانه مطلقا
اذ التاويل الفاسد يصلح للدفع لا للاستحقاق وهنا يقصد استحقاق الارث
وهما بارثه لو قال انا محق اذ غرضه دفع حرمانه لتحقق القرابة بسبب
الارث فكفي التاويل الفاسد للدفع ولو قتل باغ مثله فظهر عليهم لم يوجب
شيا كدار الحرب خلافا لهم اذ لم يعتقد القتل موجبا شيا لعدم ولاية الامام
وقت القتل اقول فان قيل هذا ينافي ما مر في اوايل فصل المستامن
من ان المستامنين في دار الحرب اذا قتل احدهما الاخر تجب الدية بحيث
اشار اليه بقوله كمستامنين اذ العصمة المقومة بدارنا لا تبطل بعارض
ولم يفد للشبهة والعصمة المقومة بدارنا متحققة في مسلة البغاه وعدم
ولاية الامام وقت القتل متحقق في مسئلة المستامنين فينبغي ان يتحدا
حكما اقول ويمكن الفرق ان المستامن بدخوله بالامان لم تزل عصمته
بخلاف الباغي فانه ازال عصمته ببغيه ولو غلبوا علي مصر فقتل مصري مثله
فظهر عليهم قبل اجرا احكامهم افيد اذ لم تنقطع ولاية الامام ضد ما بعد
اجرا احكامهم تكملة لو دخل مسلم دار الحرب بامان فجا الحربي بامه او نحوها
فباعها من المسلم المستامن بطل البيع وقيل يجوز لو اعتقد اهل الحرب جوازه لا ان
لم يعتقدوه وعلي تقدير البطلان لو اخرجه الي دار الاسلام يملكه بالقهر والصحيح
انه يملكه لو راي البايع جوازه ولو قهر حربي بعض اخوانه ثم باعه من المسلم
المستامن فان كان الحكم عندهم ان من قهر منهم صاحبه يملكه جاز البيع وان لم يكن
الحكم عندهم كذلك بل علي خلافه فلا يجوز البيع ولو تزوج مسلم في دار الحرب كافرة
فخرج بها الي دار الاسلام طوعا بطل بيعها لعدم القهر ولو خرج حربي بامان
وباع ولده الذي خرج معه لم يجز لدخول الولد تحت الامان ولو اهدي ملك
حربي الي رجل من المسلمين هدية من احرارهم لم يملكه من اهدي اليه لو كان
بين الهدية وبين الملك المهدي قرابة تنافي الملك والا فملكه ولا ينبغي للرجل ان
يخرج الي الغزو الا باذن والديه وله ان يخرج الي الحج والتجارة بغير اذنهما الا اذا كان
الطريق مخوفا او محتاجين الي خدمته والمديون لا يخرج الي الغزو حتي يقضي دينه
او ياذن غريمه وكذا لا يخرج حتي ياخذ الكفيل بالمال بامره ويستحب الدفن
في مكان قتل فيه او مات ولا باس بنقله ميلا او ميلين او مثل ذلك وكره
حمل روس الكفار الي دار الاسلام وليس للنصراني ان يضرب في بيته في مصر المسلمين

بالناقوس

بالناقوس ولا يخرجون بشي من صليبهم او غيره من كنايسهم كتاب
الحظر والاباحة جعل م كراهة التحريم حراما وهما اقرب منه والشبهة الي الحرام اقرب
والمكروه كذلك عندهما ونص م ان كل مكروه حرام ما لم يقم الدليل علي خلاف اقول
المراد بقول م كل مكروه هو المكروه كراهة التحريم لا التنزيه وفي باب الحكم من كتب
الاصول كالتوضيح ونحوه قد صرح بذلك وايضا القسمة في دار الحرب مكروه كراهية
التنزيه عند م وليس بحرام صرح به في باب قسمة الغنايم من الكافي فظهر به ان
مراده بقوله كل مكروه حرام هو المكروه كراهية التحريم وفي الوقاية وشرحه ما كره
حرام عند م ولم يتلفظ به لعدم الدليل القاطع علي حرمته فنسبة المكروه الي الحرام
كنسبة الواجب الي الفرض وعندهما ليس بحرام ولكنه الي الحرام اقرب وهذا
هو المكروه كراهة التحريم واما المكروه كراهة التنزيه فالي الحل اقرب واقول
الارتكاب بالمكروه كراهة التنزيه ينبغي ان لا يكون اثما ويدل عليه ما ذكر في
المظهر شرح المصابيح في باب ما يجتنب المحرم في شرح قوله عليه السلام لا ينكح
المحرم ولا ينكح ولا يخطب حيث قال انه نهي تنزيه فلو خطب بلا نكاح لا ياثم
وذكر في قسمة الغنايم من الغاية شرح الهداية ان معني الكراهة هو ان الاولي
ان لا يفعل ولو فعل استحق ضربا من اللوم حرم النظر الي العورة للخبر
عورة الرجل ما بين سرته الي ركبته الا للضرورة كطبيب وخاتن وقابلة وينظر
الرجل من مثله والمراة منه ومن المراة الي غير العورة من الرجل وهي ما بين السرة
والركبة فيجوز للمراة ان تنظر من المراة الي ما يجوز للرجل النظر اليه من الرجل
لوجود الجنسية وعدم الشهوة كما في نظر الرجل الي الرجل وينظر الرجل من
زوجته وامته التي تحل له الي كلها ومن محرمه وامة الغير الي وجه وراس
وصدر وعضدين وساقين لا الي ظهر وبطن وفخذ وجاز الخلوة والمسافرة بالمحرم
وامة الغير والاركاب والانزال وحرمنا الي الخلوة والمسافرة بالاجنبية ولو
كانت عجوزة او معها اخري وله ان يمس من المحرم وامة الغير ما حل النظر اليه
لو امن الشهوة ولمس للشرا وان اشتهي ولا ينظر من الحرة الاجنبية الا الوجه
والكفين لو امن وحرم النظر الي وجهها لو خاف الشهوة الي الحاكم والشاهد
والطبيب ومن يريد نكاحها فان لهم النظر وان اشتهوا ولا يمس وجه الاجنبية
وكفيها وان امن وحل النظر الي قدم الاجنبية رواية عن ح يبيح س النظر
الي ذراع الاجنبية لضرورة في نحو الخبز ولو عجوزة او صغيرة لا تشتهي حل
النظر والمس ويجعل فيها كاجنبي وعند كع كمحرم وكان الخصي والمجبوب
والمخنث كفحل وينظر الي من يريد نكاحها وان اشتهي وكره العناق بازار
واحد وهو ما يستر ما بين سرته الي ركبته يبيحه س كمتقمص ومصافحة
ويبيح س تقبيل الرجل وتقبيل فمه ويكره عندهما ان يقبل الرجل فم
الرجل او شيا منه وصح تقبيل يد عالم ومتورع وسلطان عادل وبه يفتي

وكره تقبيل يد نفسه اذا اتى بها غيره وحرم تقبيل الارض للاكابر واثم الفاعل
والراضي ولا يكفر به ولا لتسجود التحية ضد سجود العبادة قال الامام الرشيدي
المسجود لغيره تعالى تعظيما كفر وقد مر في اخر الاكراه مثله وحرم له لابسها
حرير الا قدر اربعة اصابع للخبر بهذا ان حرامات على ذكور امتي حل لاناثهم
اشار عليه السلام الى الذهب والحرير فقيل يحل للرجال لانه عليه السلام صلى وعليه
فروح حرير قيل حرم عليها ايضا لانه عليه السلام نهى عن لبسه وقال انما يلبسه
من لا خلاق له فعم لعموم اللفظ فلبسه في الحرب كره عند حصهم ولهما انه عليه السلام
رخص في الحرب وانه اهيب وادفع للحديد توسده وافترشه وستر الحرير
وتعليقه على الباب حل عند ح لجلوسه عليه السلام على الحرير لهما ولهم عموم
ما مر من قوله عليه السلام هذان حرامان الخ وحل ما سداه حرير ولحمته غيره
كقطن وخز لان الصحابة رضي لبسوا الخز مري بالحرير وكره لبس ثوب احمر
ومعصفر وتحلي هي بذهب وفضة لاهوما من قوله عليه السلام هذان
حرامان الهاشير الى الذهب والحرير لانه خاتم ومنطقة وحلية سيف
قوله من فضة يتعلق بالخاتم وما بعده ويجعل فصه الى باطن الكف لفعله
عليه السلام كذلك ولا يتختم الا بفضة فلا تختم بحديد وصفر وحجر لكن يجوز
ان كانت الحلقة من الفضة والفص من الحجر روي انه عليه السلام راى على رجل
خاتم صفر فقال مالي ارى منك رائحة الاصنام وراى علي اخر خاتم حديد فقال
مالي ارى عليك حلية اهل النار جاز التختم بعقيق ويشب في الاصح وقيل
جاز تختمه بزهب وندب لغير السلطان والقاضي ممن لا يحتاج الى التختم ترك
التختم لانه للزينة في غير المحتاج وحل مسمار الذهب في حجر الفص للتبعية
كعلم ثوب وشد السن بالذهب لم يجز عند ح اجازه مهم كفضة كما في الانف
وهو رواية عن ح يوافقهما س في روايتين وكره السدل خارج الصلاة ايضا
في رواية وفي معنى السدل قوكان ذكرناهما في فصل ما يفسد الصلاة وما
يكره فيها من كتاب الصلاة وكره لباس حرير وذهب صبيا كسقي خمر اي كان
شرب الخمر حرام فكذا سقيها وعند ح لا يكره الا لباس ولا يكره خرقة الوضوء والمناط
في الصحيح للحاجة كرتم ضد تزيين وتكبر بالخرقة يماثله التربيع والا تكا اي لو
فعلها للتكبر والا لا والحاصل انه لو فعل شيا من ذلك تكبرا كره لا لو لحاجة كتربيع
واتكا في الجلوس والرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع لتذكر الشئ فعقده لا
يكره لانه ليس بعبث اذ فيه غرض صحيح وهو التذكر بخلاف ما يفعله بعض الناس
من شده الخيوط على بعض الاعضا وكذا السلاسل وغيرها فانه مكروه لانه محض
عبث اذ ليس فيه غرض صحيح وكره استعمال انية من الذهب والفضة له ولها
في الاكل والشرب والادهان والتطيب لانه عليه السلام نهى عن الشرب منها قال عليه
السلام من شرب في انية الذهب والفضة فانما تجرجر في بطنه نار جهنم وقالوا انه

يكره

يكره الانتفاع بهما في كل ما يعود الى البدن كالتطيب والادهان ونحوه ولا يجوز ان يكتحل
من مكحلة ذهب او فضة او يميل منهما وكذا المراة لان كل ذلك منفعة تعود الى البدن
فصار كالاكل والشرب وقيل صورة الادهان المحرم هو ان ياخذ انية الذهب او الفضة
ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده واخذ الدهن ثم صبه على الراس من البدن
لا يكره اقول هذا لو اخذ الطعام من انية الذهب او الفضة بملعقة ثم
اكل من الملعقة ينبغي ان لا يكره وكذا لو اخذه بيده واكله ينبغي ان لا يكره
ولكن ينبغي ان لا يفتى بهذه الرواية ليلا ينفتح باب استعمالها ولا باس بالموه
بهما لانه مستهلك اذ لا تخلصه ولم يلحق بهما رصاصا وبلورا وزجاجا وعقيقا
اي لا يكره اتخاذ الاواني منها عندنا اذ لا تفاخر بغيرها ولك فعي التفاخر
بها كالذهب والفضة والشرب من الفصعص والجلوس عليه جاز عند ح
لو اقي موضع الفضة اذ غرضه استعمال الجزء المفقود فيتبعه الباقي كعامة
معملة بذهب فان استعمالها لا يكره لتبعية الذهب فكذا هذا ويكره سم
لاستعمال الكل وافقهما م في روايتين يقبل قول كل احد من بني ادم ولو
كافرة او فاسقا او قنا او صغيرا او انثى في المعاملات كحل وحرمة للحاجة
لكثرة وقوع المعاملات فيقبل دفعا للحرج حتى لو بعث خادمه المجوسي
ليشتري له لحما فشراه فقال شريته من كتابي وسعه اكله او من مجوسي لم يسعه
اكله والخادم يصدق في معاملات للضرورة وهذه من حيث الحل والحرمة
من الديانات ومن حيث البيع والشرا من المعاملات فيقبل قوله من حيث المعاملة
فيتبعه الحل والحرمة فيقبل في الهدية والاذن للتجارة قول قن وقنة وطفل
حتى لو جات امة الى رجل وقالت اهدى الي مولاي هذا الطعام او اذن لي في بيعه
فاشتريته منها وسعه اكله ولو قنا او انثى وان لم يلزمه اولا ثم تعدي منه
الى غيره فلم تكن من باب الولاية على الغير فلا يشترط العدد وقبول المستور
رواية عن ح لا في الصحيح كان من الديانات الاختيار بنجاسة ما فلو كان مخبرها
عدلا تيمم ولو فاسقا او مستورا يتحري للشك فيعمل بغالب رايه كان الاحوط
ان يريق الماء ويتيمم في غلبة صدقه وان يتوضا ويتيمم في غلبة كذبه ولو كان
المخبر ذميا او صبيا فوضا اذ خبرهما كعدم اذ يلزمهما خبرهما فكان من باب
الالزام وليس لهما ذلك ومنها الحل والحرمة اذ لم يكن فيه زوال الملك فلو تزوج
امراة فاخبر ثقة انهما ارضعاه من واحدة لا يفرق اذ الواحد لا يكفي لزوال
الملك وندب التنزه عنها اقول لو اخبره به قبل التزوج ينبغي ان لا يصح
التزوج بها اذ ليس في قبول خبره زوال الملك فيكفي الواحد ولو شري مسلم
لحما فاخبره ثقة انه ذبيحة مجوسي ينبغي ان لا ياكله ولا يزول ملكه لان خبره
يستلزم شيئين احدهما الحرمة فيقبل فيها فلا يوكل والاخر زوال فلا يقبل
فيه يعزل عن امته بلا اذنها وعن امراته باذنها وكره استخدام المخصي بحث

على الخصا الحرام ولا يكره خصا البهايم وانزا الحمير على الخيل لما فيه من المنفعة ويكره
الشطرنج مطلقا اي فيه قمار او لا كنرد للخبر ما الهاك عن ذكر الله فهو ميسر فكره كل
لهو ولك فعي تزويج الخاطر فلا يكره بلا قمار ويكره تعشير المصحف ونقطه خلافا
لهم لقول بن مسعود رض جردوا القران ونفتي بجوازه كتحليته وكتابة ترجمته
تحته ونقش المسجد وتزيينه ومنهم من كره ذلك لما روي انه عليه السلام قال ما امرت
بتشييد المساجد والتشييد يجي بمعنى الرفع وبمعنى التبييض بالجص اي ما امرت ان
اجعل المسجد رفيعا مبيضا بالجص وقال عليه السلام ان من اشراط الساعة ان يتباهى
الناس في المساجد لان عليا رض حين مر بمسجد من خرف لمن هذه البيعة قاله
لكراهته وقال بن عباس لتزخرفنها كما زخرفت اليهود والنصارى وعندنا لا باس
بذلك وقيل هو قربة للحث عليه في قوله تعالى انما يعمر مساجد الله الاية وكما زخرفت
الكعبة وكره بيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة والا فلا يكره وبيع اهل
مكة واجارتها كره عند ح للخبر مكة حرام لا تباع ولا تورث جوزه سمع كبنايها وهو
رواية عن ح وبه يفتي لملكهم ظاهرا جاز بيع عصير من خمار اذ عينه ليس بالة للفساد
وكره للداين اخذ ثمن خمر باعها مسلم لا كافر وكره احتكار قوت الادمي والبهيمة
ببلد يضر باهله ولا يكره احتكار غلة ارضه وما حيله من بلد اخر لا احتكار
فيه عند ح اذ حق العامة لا يتعلق الا بما جمع في المصر او فنايه يكرهه م لاطلاق
قوله عليه السلام من احتكر طعاما اربعين يوما فقد برئ من الله وبرئ الله
منه وخص م الكراهة بما جلب من بلد يجلب منه الى المصر غالبا لان هذا البلد
كفناية يجعل س حبس كل ما يضر بالعامة حبسه احتكارا ولو ذهبا او فضة
لحقيقة الضرر خصاه بالقوت وبه يفتي عبرة الضرر المتعارف ثم يكون احتكارا
بطول المدة لا بقصرها لعدم الضرر في القصيرة فقيل يقدر باربعين لما روينا قيل
بشهر لانه اجل ضد ما دونه قيل ضرب المدة ليعاقبه الحاكم واما الاثم فبمجرد
الجنس يحصل اي لو رفع الى القاضي حال المحتكر يامره ببيع ما يفضل عن قوته وقوت
عياله فان امتنع باع عليه القاضي قيل بيعه بلا رضاه على خلاف في مال المديون
اي للقاضي بيعه جبرا عندهما لا عند ح وقيل له بيعه بلا رضاه وفاقا وينهى عن
الاحتكار فان عاد عزره الحاكم بما يرى ولا يسعر السلطان الا بتعد فحش
فيسعر لمشورة اهل الراي يجيز بيع الروث لانتفاع به لهم انه نجس كعذرة
وميتة وصحة الانتفاع بالعذرة رواية عن ح وصح بيع عذرة مخلوطة بتراب
في الصحيح وصح الانتفاع بمخلوطتها لا بخالصتها وجاز عيادة الذمي لفعله عليه
السلام اجازوا للذمي دخول المسجد لانه عليه السلام انزل وفد ثقيف في مسجده
وله انه نجس وجنب وعند ع لا يدخل في الحرم لقوله تعالى انما المشركون نجس
فلا يقربوا المسجد الحرام اجيب بالطوفهم اقول يمكن ان يرد بان
المعتبر عموم اللفظ لا خصوص الورد مع ان علة البعد جعلت نجاستهم لا عرهم

حيث

حيث رتب قوله تعالى فلا يقربوا على قوله تعالى انما المشركون نجس فعم العراه وغيرهم
يجيز س الدعا بمقعد العز من عرشك لدعايه عليه السلام به وكرهاه بمقعد
العز لتوهم تعلق عزه بالعرش وكره الدعا بحق فلان كقوله في دعايه بحق رسولك
وانبيايك اذ لا حق لاحد عليه تعالى جاز المسابقة بفرس وبغل وحمار وابل وارجل
ورمي للخبر لا سبق الا في خف او نصل او حافر والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي
وبالحافر الفرس والبغل والحمار وعن الزهري كانت المسابقة بين اصحاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم في الخيل والركاب والارجل ولو شرط جعل من احدهما او
من ثالث لا سبقهما صح ومن الجانبين حرم لانه قمار الا ان يكون بينهما محلل بفرس
كفي لفرسيهما لو سبقهما المحلل احد منهما او سبقاه لم يعطهما شيا او بالعكس
اي بشرط انهما لو سبقاه يعطهما ولو سبقهما لا ياخذ شيا منهما ومع ذلك يشرط
فيما بينهما ان ياخذا سبقهما من الاخر يماثله العلما تحريضا على التحصيل
اي على هذا التفصيل فقيهان في مسلة واراد الرجوع الى شيخ وجعلا على ذلك
جعلا تكملة كان بعض العلما يقوم للاغنيا لا لغيرهم فقال ان الاغنيا يتوقعون
مني التعظيم فلو تركته لتضرروا ضد غيرهم كره لبن الاتان قيل كره مضغ العلك للرجال
للتشبه بالنسا ولو دعي الى الوليمة وثمة لعب وغنا لا يحضر لو علمه والا اي ان لم
يعلم حتى حضر منعهم لو قدر والا يقعد لا لو قدره او على المايدة لقوله تعالى
فلا تقعد بعد الذكرى اي بعد الاجابة او الوعظ والتنبيه مع القوم الظالمين
قال مشايخنا ياثم تالي القران بالحان وسامعه لانه معصية وعلته عليه
السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها من الكفر
اقول في صحة هذا الخبر عن النبي عليه السلام نظر جاز الحقنة لمرض
او هزال فاحش يجعل الركبة عورة لا السرة ولم نعكسه خلافا للشافعي
وقيل من السرة الى منبت الشعر ليس بعورة وقال اهل الظاهر العورة من
الرجل سوته لا فخذه وعن كشف الركبة ينهى بلا عنف ان لج وعن كشف
الفخذ ينهى بعنف بلا ضرب وعن كشف العورة الغليظة ينهى بضرب ان لج
اذ كل منهما اخف عما فوقه وعن ح ان نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى محارمه
فلا يحل لها النظر الى ظهر امراة وبطنها وهذا لانه عليه السلام نهاهن عن دخول
الحمامات بميزر وبدونه اجيب بان المراد بالنهي التواري في البيوت
لا منعهن عن الحمام دل عليه العرف الشايع في اذن دخولهن الحمام ولا باس بدخول
الحمام للرجال والنسا اذا ائتزر وغض بصره ندب ان لا ينظر كل من الزوجين
الى فرج الاخر لان النظر الى العورة يورث النسيان وقال بن عمر رض النظر
اولى لانه ابلغ في اللذة لا نفرض على البالغ وغيره بازار وحده امة بلغت
وعن م ان المشتهاه كذا اذا ظهر الامة وبطنها عورة فليستتر والمراد
بالازار ما يستر ما بين السرة والركبة جاز له شرا امة زيد من بكر قال

وكلي زيد ببيعها لا لو غلب علي كفه به ولو راي شيا بيد من ليس من اهله ندب
ان ينتزه عن شرايه كدره بيد فقير قيل كان بيع القاضي علي المحتكر طعامه
بلا رضاه علي خلاف في مال المديون قبل بيع وفاقا جاز قبول هدية القن
التاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وكره كسوة الثوب واهداوه
النقدين اي كره ان يلبس العبد رجلا ثوبا وان يهدي اليه النقدين وجعل الولاء
في عتق القن لانه محدث قال عليه السلام كل محدث بدعة وكل بدعة ضلالة
ولانه عقوبة الكفار والظلمة واهل النار قيل حل في المختار كعقده
وتقييده اي قالوا هذا كان في زمانهم عند قلة الاباق اما في زماننا فلا
باس به لغلبة الاباق خصوصا في العبيد ولو قال له عتقت امك اوبالله
ان تفعل كذا ندب الاجابة ولا يجب حل سفر الامة وام الولد بلا محرم
ولفتي بعدم الحل لفساد زماننا وجاز شراء ما لا بد للصغير منه وبيعه
للعم والاخ والام والملتقط لو كان الصغير في حجرهم ولو جراءه فقط اذ لها
اتلاف منافعه بلا عوض باستخدامه وبالعوض اولي وعندهم لا بكل بيع الكل
الا باذن الحاكم ولو كان للصغير في حجر عمه فاجرته امه بجيزه بس لانه من الحفظ
وابطله م اذ الحفظ هنا اليه لانه في حجره ولو اقرض بغا لادراهم لياخذ
منه ما شاء كره لنهيه عن قرض جر نفعا وينبغي ان يودعه ثم ياخذ ما شاء جازا
فجزا وحل قتل النمل المؤذية لا ما لا يؤذي وكره تلاوة القران في مواضع
النجاسة كمغتسل وشبهه ولا باس بتلاوة القران جهرا في الحمام لو ظهر
وخلا عن كشف العورة والافلا شي بها خفية ولا شي بالتسبيح والتهليل وان
رفع صوته به اقول هذا نص علي ان رفع الصوت بالتهليل ليس بحرام ولا
بمكروه فانه اذا لم يكره في الحمام كراهة رفع الصوت بالقران فلان لا يكره في مواضع
لا يكره فيها الجهر بالقران اولي والتلاوة عند المقابر كرهت عند ح لا عند م
وبه يفتي ويباح قتل الاعونة والسعاة والظلمة في ايام الفتن وقال الامام
ابو شجاع يثاب قاتلهم وكان يفتي بقتل الاعونة وسن تقليم الظفر ونتف
الابط وحلق العانة واث رجب وحسن قصه وكان الجهاد افضل الكسب ثم
التجارة ثم الحرافة ثم الصناعة وفرض الكسب بقدر الكفاية لنفسه وعياله
وقضا ديونه ويستحب الزيادة علي ذلك ليواسي به فقيرا او يجازي به قريبا
ويباح الزيادة للتجمل ويكره للجمع للتفاخر والبطر وان كان من الحل وكان الاكل
علي مراتب كذلك قدر ما يندفع به الهلاك ويستحب ما زاد عليه ليتمكن من الصلاة
قايما وسن الصوم ويباح ما زاد الي الشبع ليزداد قوة البدن وحرم ما فوق الشبع
الا لقصد التقوي علي صوم الغد او ليلا يستحي الضيف ولا تجوز الرياضة بتقليل
الاكل حتي يضعف عن ادا العبادات ومن امتنع من الميتة حالة المخمصة او صام
ولم ياكل حتي مات اثم ومن امتنع من التداوي حتي مات لم ياثم ولا باس بالتفكه

باانواع

بانواع الفاكهة وكان تركه افضل واتخاذ الاطعمة ووضع الخبز علي المايدة اكثر من الحاجة
اسراف وكره مسح الاصابع والسكين بالخبز وكره وضع الملحة علي الخبز وسن في الطعام
البسملة في اوله والحمدله في اخره وغسل اليدين قبله وبعده ويبدا باسنان قبله
وبالسواك بعده ويجب اتخاذ الاوعية لنقل الما الي البيوت ومن الطرق افضل وينفق
علي نفسه وعياله بلا سرف ولا تقتير ومن اشتد جوعه حتي عجز عن طلب القوت يفترض
علي كل من علم به ان يطعمه او يدل عليه من يطعمه فان قدر علي الكسب لزمه الكسب
ومن عجز عنه لزمه السوال فلو ترك السوال حتي مات اثم ومن كان له قوت يومه
لا يحل له السوال ويكره اعطا سوال المسجد لا لو كان لا يتخطي الناس ولا يمشي بين يدي
المصلين وفي فتاوي قاضي خان رجل يتصدق علي السوال في المسجد الجامع قال
ابو نصر العياضي من اخرجهم عن المسجد ارجوا ان يغفر له باخراجهم وقال بعض العلما من
تصدق بفلس يوم الجمعة ثم تصدق بعده باربعين فلسا لم يكن كفارة لذلك الفلس الواحد
وعن خلف بن ايوب انه قال لو كنت قاضيا لا اقبل شهادة من يتصدق علي هولا في المسجد
الجامع ولا يجوز قبول هدية امرا الجور الا اذا علم ان اكثر ماله حلال وسن وليمة
العرس وينبغي للرجل ان يجيب ولو يفعل اثم ولا يرفع منها شيا ولا يعطي سايلا
الا باذن ربها وكان الكسوة علي مراتب كذلك فرض ما يستر العورة ويدفع الحر والبرد
وينبغي ان يكون من القطن او الكتان بين النفيس والدني وندب ستر ما وراء العورة
ولحظ الزينة ويباح الثوب الجميل المتين ويكره اللبس للتكبر وندب الابيض وقيل
سن ارسال طرف العمامة بين كتفيه وقيل ندب بقدر شبر وقيل الي وسط الظهر
وقيل الي موضع الجلوس لورود النقل في الكل واذا اراد ان يجرد لفها نفضها كما لفها
وبعض الكلام يجب به الاجر كالتسبيح وامثاله وقد ياثم اذا فعله في مجلس الفسق
وحسن لو سبح فيه للاعتبار والاذكار وكره فعله للتاجر عند فتح متاعه
وكره الترجيع بقراة القران والاستماع اليه وقيل لا باس به وعن عليه
السلام كره رفع الصوت عند قراة القران والجنازة والتذكير والزحف ايالحرب
فاظنك به عند الغنا الذي يسمونه وجدا اقول في الوجد مراتب وبعضه
يسلب الاختيار فلا وجد للانكار بلا تفصيل وفي بعض الكلام لا اجروا وزر
كقولك قم واقعد ونحوه وقيل لا يكتب عليه وبعضه ياثم كالكذب ونميمة وغيبة
وشتيمة وكان الكذب محظورا الا في الحرب للخدعة وفي الصلح بين اثنين وفي ارضا
الاهل وفي دفع الظالم عن الظلم ويكره التعريض به الا لحاجة ولا غيبة للظالم ولا
اثم في السعي به ولا غيبة الا للمحرمين فان اغتاب اهل قرية فليس بغيبة
واذا ادي الفرايض واحب ان يتنعم بمنظر حسن وجوار جميلة فلا باس به وكره
م ارخا الستر علي البيت ولا باس بستر حيطان البيت للبرد ويكره للزينة
وسن قنع يا دني الكفاية فمن البا في الي ما ينفعه في الاخرة كان اولي ويباح مصافحة
العجايز وحرم الاستمتاع بكل حال وكذا الخلوة فلا تخلو العجوز برجل شاب او شيخ وفي

فتاوي القاضي الامام لا باس للرجل بمصافحة العجوز التي لا تشتهي وان تغمز رجله وكذا لو كان الرجل شيخا يامن نفسه فلا باس بان يصافحها والخلوة بذات الرحم المحرم مباح والاستمتاع حرام ولا ينظر من ورا الثياب اذا كان الثوب رقيقا وملتزقا بجسمها لانه كالنظر الي بدنها **كتاب** الوصية التمليك المضاف الي ما بعد الموت فلا ضد القياس ندبت لقوله تعالي كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت الاية وكونه علي ضد القياس كان التمليك المضاف ينبغي ان يبطل اذ الاضافة لا تتصور في التمليكات فالوصية ثبت علي خلاف القياس لقوله تعالي كتب الاية ولذا اي لقوله تعالي كتب عليكم قال بعض الناس تجب الوصية لان لفظة علي للايجاب اجيب بان الوصية لنا لا علينا فلا وجوب فيما لنا بل الخيار لنا قيل ينسخ الوجوب ندبت لو كان ورثته فقراء لا يستغنون بسهامهم والا اي لو كانوا اغنيا او يستغنون بسهامهم ندبت بما دون الثلث قيل يتحد لتعارض الصلة والصدقة وتصح بالثلث لا بالاكثر بلا اجازة الورثة للخبر الثلث والثلث كثير وروي عن ع ان المراد بالاستغنا المذكور ان يترك لكل واحد من الورثة اربعة الاف دون الوصية وعن بعضهم عشرة الاف تصح للاجنبي ولو كافرا ذميا او مستامنا بلا اجازتهم لا للوارث وقت موته لا باجازتهم للخبر لا وصية لوارث وجاز الايثار لغير اجازتهم في حياته حتي جوز الرد بعد موته اذ لا يجوز ابطال حق لم يوجد سببه اذ مرض موت لا يتحقق بموته فلا سبب قبله وله ثبوت السبب حتي لا يتصرف الا في ثلثه فسقط حقهم باجازتهم فلا يعود الساقط فلا يجوز ردهم بعد الاجازة ولو اجاز بعضهم لا الاخر صح بقدرهم ولم يجزها بحر يخلافا لهم وقيل يجوز للحربي عندنا ايضا والتوفيق بينه وبين رواية البطلان انه لا ينبغي ان يفعل ولو فعل ثبت الملك للحربي ويجبر ما بالكل بلا وارث اذ بيت المال للعامة دخل فيهم الموصي له فرع بالايضا ولشافعي ان محل الوصية هو الثلث فقط فلغا كلامه في الثلثين لا يجزها لقاتل للخبر لا وصية للقاتل وقال عك انها تمليك فلا يبطل بالقتل ولو رضي بالوصية للقاتل ورثته لم يجزها بلس كارثه ولان للحرمان جزاجنايته لها انه لحق الورثة فيجوز برضاهم ولم يجزها من صبي مميز اذ ليس من اهل التبرع والوصية تبرع فلا تصح الا ممن يصح تبرعه ولهم انه نفع محض للثواب ويزول ملكه بموته ولا من معتقل اللسان باشارته لتقصيره منه مع رجاز واله ولشافعي في العجز كالاخرس ولم يجز من مكاتب مع وفا لانه تبرع قيل هذا مذهب ح لما مر في قوله كل ما املكه في الا بني حر فانه اذا عتق فملكه قنا يعتق عندنا لا عنده فكذا هذا يجوز عندها لا عنده ولو اوصي صبي او مكاتب فبلغ او عتق لم يجز اذ لا اهلية عند الوصية فلو اجازها نفع مبتدا لانعقادها بلفظ الاجازة كالوكالة عند تزوج وهبة وصدقة ونفع للحمل وبالحمل لو ولد لاقل من سنة

اشهر

اشهر هذا وصي لان الوصية كارث والحمل يرث ويورث فصح الوصية له وبه وكالصحة الهبة اذ لا قبض ولم ينب ابوه اذ لا ولاية لاحد علي الحمل لغناه عن الولاية وصح بامة لاحمها لانه يورث حتي لو اوصي بالحمل فمات الموصي له اخذه ورثة الموصي له فلما صح الارث في الحمل تكون الامة للموصي له والحمل للوارث فيصح الاستثنا ضد الخدمة فانه لو اوصي بقن لاخدمته بطل الاستثنا اذ الارث لا يجري في الخدمة حتي تكون الامة للموصي له وتكون الخدمة للوارث فيبطل الاستثنا لا الوصية لانها لا تبطل بشرط فاسد اقول ما ذكروا في تعليل هذه المسئلة من قاعدتهم الكلية من ان ما يصح افراده بالعقد يصح استثنا وه من العقد وما لا يصح افراده بالعقد والحمل يصح افراده بالعقد والحمل بالوصية فصح استثنا وه من الوصية يشكل باستثنا الخدمة حيث تصح الوصية لا الاستثنا مع ان الخدمة يصح افرادها بالوصية ويشكل ايضا باستثنا الحمل من تحرير الام فانه يعتق ويبطل استثنا وه مع ان افراد الحمل بالتحرير يصح ولذا عدل في المتن عن هذا الدليل ويمكن ان يجاب عنه بان التحرير ليس بعقد حتي لا يحتاج الي القبول وكلامنا في العقد وعن الاول بان ما يصح افراده بالعقد انما يصح استثنا وه من العقد اذ لم يمنع مانع وفي صورة الخدمة مانع لان استثنا ها لو صح لكانت ارثا للورثة ولا يجري الارث فيها لانتفي انه لو اوصي بها فمات الموصي له لا يرثها ورثة الموصي له عند الحمل ويتاتي هذا الجواب في الاشكال باستثنا الحمل من تحرير الام ايضا لان تحرير الام يقتضي تحرير حملها للجزئية فلو صح الاستثنا لتضرر الحمل لانه استحق الحرية بتحرير الام فلم يصح استثنا وه ولهذا المانع ولهذا الجواب صح الوصية بالرقبة لرجل مستثنيا عنها الخدمة وصية لاخواذ الوصية تجري في الخدمة وان لم تجر الارث واعتبر قبولها ورد ها بعد موته لتمليك بعده كقوله انت طالق غدا علي الف فان القبول والرد يعتبران كذا هذا فلو رد ها في حياته وقبلها بعد موته اجزنا قبوله وله ان الحاها لحيوته ورد ه قبطل الايجاب فلا اثر للقبول بعده شرطنا قبوله ليملك لان الايضا تمليك فلا بد من القبول وله انه كارث ولا حاجة في الارث الي القبول ولو مات الموصي فمات الموصي له قبل قبوله ملكه ورثته بلا قبول استحسانا كشرة يخير مات قبل اجازته فان الشرايع كذا الايضا وعندهم الورثة كهو في قبوله ويصح الايضا بلفظ التوكيل وكذا العكس كقوله جعلتك وصيا في حياتي فهو وكيله صح رجوعه قولا وفعلا لانه تبرع ويدخل في الفعل كل ما يقطع حق المالك عما غصب كما مر في الغصب وكل ما يرتد في الموصي به شيا يمنع تسليم الموصي به الا به كالصبغ ولت السويق بالسمن وكذا البنا في دار اوصي به رجوع وكذا كل تصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة فان رجوع ويجعل سهم محمود الموصي رجوعا لان الرجوع

نفي الحال والجحود نفي الماضي والحال فالجحود تضمن الرجوع خالفه م وبه يفتي لتنافي
بينهما اذ الرجوع يقتضي سبق الوصية ضد الجحود كان ذبح الشاة رجوعا لانه
لحاجته ضد غسل الثوب فصل الوصي يقال اوصي الي فلان فوض
اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح ولو اوصي
الي اخر فقبل عنده ورد عنده يرتد لانه متبرع والا اي ان رده في غيبته
لا يرتد حذر الغرور ولو سكت حتي مات او غاب تحر فلو رد فقبل اعتبرنا
قبوله ان لم يخرجه الحاكم برده لا رده مطلقا دفع ضرر الميت وله ان ايجابه بطل
برده فلم يعد الايجاب فلا يصح قبوله ثانيا صار وصيا وان لم يعلم بالايصا
لئلا يفوت النظر بعجز الاصل ولان الوصي كوارث خلافه فيصح تصرفه كتصرف
الوارث بلا علم وعن س لا بد من العلم كوكيل اذ كل منهما انابة وقيل تصرف
الوكيل بلا علم الوكالة كالوصي وتصح بواحد مطلقا اي عدلا او فاسقا حرا
او قنا كبيرا او صغيرا كافرا او مسلما لعدم الالزام ضد عزله فهو اي عزله
انما يثبت بعدل او مستورين عند ح ضد رسوله لانه كموكل حضر فعزله
شفاها فلا يشترط فيه عدالة ولا عدد فكذا رسوله واطلقاه لانه من العلامات
كتوكيل فيثبت بواحد مطلقا وعندهم لا بد من العدلين فيهما اي التوكيل
والعزل وعلي هذا الخلاف سيد اخبر بجناية قنه في حق اختيار الفدا وكذا
وكذا شفيع وبكر ومسلم لم يهاجر وحجر الماذون وكان بيعه تركته كقبوله
ضد التوكيل ضد الي العاجز غيره والوصي لو شكي العجز لا يلتفت حتي
يتحقق وليس للوصي عزل نفسه في غير مجلس القضا كالوكيل فلا يعزل
الا اذا ظهر عجزه اصلا لانه مختار الميت مقدم فانه اذا لم يكن للميت وصي فحينئذ
يملك التصرف ابوه فكيف يعزله القاضي قيل صح عزله مطلقا ولو شكي منه الورثة
لا يعزل حتي يظهر خيانته ولو اوصي الي قن او كافر او فاسق بدل غيرهم
لقصورهم قيل الوصاية صحيحة وانما تبطل باخراج القاضي وقيل في العبد
باطلة وفي غيره صحيحة وقيل في الكافر باطلة لعدم ولايته علي المسلم وفي غيره
صحيحة ولو اوصي الي قنه والورثة صغار فهو صح عند ح كما لو اوصي الي مكاتبه
لوفور شفقته ~~وولاية~~ ولا ولاية لاحد عليه وابطلاه وهو القياس كما لو كان
فيهم كبار اذ لا ولاية للقن علي مولاه او الي اثنين بجنس تفرد احدهما
بالتصرف مطلقا لثبوت الولاية لكل منهما كاخوين في الانكاح اقول
يشكل مذهبه بالوكيلين فان تصرف احدهما لا يجوز وفاقا فلا بد له من الفرق
او الاتحاد وابطلاه لرضاه بهما لا باحدهما الا في نحو رد وديعة عين وقضا
دين وتنفيذ وصية معينة وعتق قن عين وخصومة في حقوق
الميت وتجهيزه وجمع اموال ضايعة وبيع ما يخاف تلفه وحاجة صغير وايهاب
له لان بعض هذه الامور لم يحتج الي الراي وبعضها ما يضر فيه التوقف فلا

يشترط

يشترط الاجتماع واليه اشار بقوله ولان مواضع الضرورة مستثناه ابدا عن قواعد
الشرع اقول ينبغي ان يكون في التفرد بالخصومة خلاف كما في الوكالة ولو
مات القاضي احدهما اقام القاضي مكانه اخر ولو اوصي الي كل واحد منهما ينفرد
كل منهما كوكيلين وعلي الخلاف في الاصح يجعل وصي الوصي وصيا في التركتين لانه
لما امكن موته قبل الغرض علم رضاه بايصايه تتميما للغرض ضد الوكيل لحياة
موكله وللشافعي انه رضي برايه لا براي غيره ولو اوصي الوصي الي وصيه في تركة
نفسه فهو وصي في التركتين عند ح لانهما تركته خصاه به اذ نص عليه ولو اوصي
اليه في الاعيان والي اخر في الديون امر م كما خص لنفسه جعلاهما وصيين فيهما
اذ العين يصير دينا باتلافه والدين يصير عينا بقبضه فيصير كل منهما متصرفا
فيما تصرف فيه الاخر صح ان يحتال الوصي بمال الميت لو خيرا ولا يصح اقرار الوصي علي الميت
فينصب الحاكم خصما عن الميت اذ لم يبق الوصي خصما فيما اقر به اذ لا يصح اقامة
البينة علي المقر وتصح شهادة الوصي علي الموصي لا له وكذا لا تجوز شهادته للوصي
ولو بعد العزل وان كان العزل قبل ان يخاصم الوصي وكذا لا تجوز شهادته للورثة
الصغار وبيع الوصي وشراوه من اليتيم صح عند ح لو خيرا وبه يفتي لانه كاب الا
انه لقصور شفقته شرط ظهور النفع ولهما التهمة وانه كوكيل ولا يصح للوكيل بيع
ماله من موكله ولا شرا ما وكل ببيعه فكذا الوصي ولا يتولي الاجنبي طرفي العقد والوصي
اجنبي فلا يتولاهما وظهور النفع ان يشتري عقاره بضعف قيمته وعروضه بقيمة
ونصف قيمة ويبيع منه العقار بنصف قيمته والعروض بثلثي القيمة وتفسيره في ادب
القاضي ان يبيع ما يساوي عشرة بتسعة او ثمانية او يشتري ما يساوي تسعة
بعشرة هذا في وصي الاب اما وصي القاضي فلا يملك ذلك لانه وكيل لا يملك البيع
من نفسه وكذلك القاضي لا يملك بيع مال الصبي من نفسه وللقاضي ان يشتري
مال اليتيم من وصي نصبه القاضي لانه نايب عن اليتيم لا عن القاضي واجزناه
للاب اي له البيع والشرا من طفله بلا غبن فحش لعدم التهمة ولانه لوفور شفقته
كجانبين وله ان الواحد مطلقا لا يتولي طرفي العقد الا انه اذا باع من طفله باقل
من قيمته فاحشا صح لظهور النفع وقد مر هذه المسايل في كتاب الماذون يقرض
الاب ماله اذ له اخذه مجانا لحاجته فكيف يعوض ولا يقترض الوصي ماله
لان القرض تبرع ابتدا فلا يملكه الوصي يجوز للقاضي اقرار مال اليتيم لانه
محافظه والقاضي قادر علي اخذه متي شاء ولا منه علي التوي بالجحود فجعل
مبادلة في حقه ضد الاب والوصي اي لا يجوز للوصي لعدم قدرته علي الاخذ
وكذا الاب في الاصح فلو فعل يضمن واذا اقرض القاضي كتب في ذلك وثيقة صح
بيع الوصي وشراوه لليتيم بيسير غبن لا بفاحشه ولا ينفذ تصرف الاب والوصي
والقاضي في مال الصبي بالغبن الفاحش ويضارب في ماله اي ياخذه
الوصي مضاربة لنفسه فليشهد للتهمة والا اي ان لم يشهد فعن م

ان الكل لليتيم لانه الظاهر فلا يترك بلا دليل وكتب في الفصل الرابع والعشرين من جامع الفصولين انه ليس للوصي في هذا الزمان ان ياخذ مال اليتيم مضاربة وللوصي ان يدفع مال اليتيم مضاربة للغير اسعوا في اموال ايتامي خيرا ويأكل منه الوصي عند الحاجة للنص من كان فقيرا فليأكل بالمعروف صح للوصي بيع ما للصغير مطلقا اي عروضا او عقارا واليتيم غايب او حاضر وفيه ضرورة او لا لولايته على مال الصغير كابيه لا لوكبار احضورا بلا ضرورة لعدم ولايته على مال الكبير وله ان يبيع عند الضرورة كدين على الميت فان كان محيطا يبيع كل التركة وفاقا وان لم يكن محيطا يبيع بقدر الدين وفاقا وفيما زاد على الدين يبيع عندح لا عندهما ولو كان الكبار غيبا بمدة السفر صح بيع عروضهم لا عقارهم للحفظ وهذا اذا لم يكن على الميت دين ولا له وصية واما اذا كان فانه يبيع العقار على الكبير الغايب للدين وتنفيذ الوصية فله بيع العروض والعقار كلها عندح وعندهما لا يجوز البيع الا بقدر الدين والوصية لما سيجي ولو كان الورثة مختلطين اي فيهم كبار وصغار فله البيع مطلقا عندح كما في الصغار الصرف وعندهما لو كان الورثة مختلطين اي فيهم كبار وصغار للنظر اذ له بيع حصة الصغار وفي بيع الحصة شايع ضرر لعلة ثمنه فله بيع الكل قوله مطلقا اي سواء كان عروضا او عقارا او منهما والورثة كلهم غيب او حضور او بعضهم غيب وبعضهم حضور وذلك البعض من الكبار او الصغار او منهما جعل كل فريق من الكبار والصغار كتفرده اي يصح بيع ما للصغار مطلقا وبيع عروض الكبار الغيب لا الحضور ولا عقار غيب الكبار كما هو كذلك عند الانفراد وقيل لا يصح للوصي بيع عقار الصغير الا بضرورة او بضعف قيمته وبه يفتي والضرورة كالدين والوصية وحوائج الصبي وخوف الهلاك وان يريد مؤنة العقار على غلته ولو خاف الوصي ان ياخذ عقاره متغلب جاز بيعه وان لم يخف الى ثمنه وقيل لو خيف هلاك عقار الكبير او بنائه صح بيعه حفظا لا في الاصح وبيع الاب مال طفله من الاجنبي على ثلاثة اوجه فاما الاب اما عدل او مستور الحال او مفسد فجاز له في الاولين بيع منقوله او عقاره بيسير الغبن لا بفاحشه وليس للصبي نقضه بعد بلوغه اذ للاب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظرا للصبي وفي الوجه الثالث وهو كون الاب مفسدا فالمختار انه لم يجز له بيع عقاره الا اذا كان خيرا لابنه الصغير كبيعه بضعف قيمته لانه عارض ذلك المعنى معنى آخر فلم يكن هذا البيع نظرا اذ لم يكن خيرا للصغير فله نقضه بعد بلوغه ولو باع منقوله جاز وفي رواية ويوضع ثمنه عند عدل لا في رواية لو لا خبر فيه بضعف قيمته وبه يفتي وعن م بيع الاب المفسد جايز ويوضع ثمنه عند عدل من غير فصل بين منقول وعقار وكتبت في جامع الفصولين ان الوصي في بيع العقار كالاب المفسد جاز لو باعه بضعف القيمة والا فلا ولو شرت لولدها

علي

علي ان ترجع عليه لا ترجع اذ الشرايع للام لانها فضولية لكن غصبي واهبة للابن قابضة لاجله ولو باع الوصي او المتولي شيا باكثر من قيمته لا تنفع اقالته والوكيل او الوصي او العبد المأذون لو شرا فبا الف قيمته ثلثة الاف فليس له الرد بعيب ولا يتجر الوصي في مال الصبي في الاصح ومامر من ان للوصي ان ياخذ مال اليتيم مضاربة يكون رواية غير الاصح اقول فيما ذكروه في تعليل عدم الاتجار من ان له الحفظ لا الولاية الى نظر اذ للوصي ولاية على مال الصغير كابيه والصواب ان يعلل بما علل في المتن اذ الزمان فسد اهله لعل الوصي يطمع في الربح بل في راس ماله فلا يتجر فيه نظر للصبي واليه الاشارة بانقلاه انفا عن جامع الفصولين من انه ليس للوصي في هذا الزمان اخذ مال اليتيم مضاربة وللوصي بيع كل التركة لدين لا يحيط او وصية بنقد ولا نقد فيها والورثة كلها كبار لان كل جزء من اجزاء التركة مشغول به فانه اذا هلك شيء من التركة وجب قضا الدين وتنفيذ الوصية بما بقي فكان له بيع الكل كذلك وقالا لا بيع الا بقدرها اذ البيع لاجلها فلم يجز الا بقدرها وشهادة الوصيين لوارث كبير بمال الميت ترد عندح للتهمة اذ له ولاية حفظ مال الكبير وبيع منقوله عند غيبته فكان التهمة لنفسه اجازاها كما لو شهد له بغير مال الميت لعدم التهمة اذ ليس لها ولاية تصرف ضد الصغير ولو شهد كل من الغريمين للاخر بالف دين على الميت يردها س كما لو شهد كل منهما للاخر بوصية بالف وهو رواية عن ح لتهمة الشركة بتركته لطرو الزمة بموته وكذا ان ترك الماخوذ من التركة فكان شهادة احد الشريكين للاخر في الشيء المشترك اجيب بان الشركة عند ضيق التركة لا السعة ولها انها يثبتان انه في الذمة فلا شركة بخلاف الوصية بالالف فانه في التركة لا في الذمة يوافقهما س في رواية ولو شهد لها بوصية لمنه وهما للاولين بوصية فمنه تقبل اذ لا شركة فلا تهمة ضد شهادة كل من الغريمين للاخر بوصية ثلث ماله ولا يصدق الوصي في نفقته لو خالف المعتاد اذ المكذب عادة كمكذب حقيقة ولو قال اديت خراجه او جعل فمنه الابن فصدقه س بلا بينة كنفقة عبيده لانه امين والزم البينة اذ المجعل ليس من حوايج الاصليه كقوله فرض عليه الحاكم نفقة قريبه المحرم فاديتها فانه لا يقبل الا بالبينة فكذا هذا ولو قضى مريض دين بعض غرمايه فمات نجعله نحن بينهم لتعلق حقوقهم بماله بمرضه وجعلوا احكم الحامل حالة الطلق وهي عند ولادة الولد كمرض الموت لا بعد ستة اشهر مذ علقت لخوف الهلاك في حالة الطلق لا غير وله ان الولادة بعد ستة اشهر تتوقع وقتا موقتا فصار ما بعد الستة كالمرض فصل الوصية بالثلث لوله خمسماية وسيف قيمته مايتا فاوصى بسيفه

لزيد وبدس ماله لبكر اخذ بكر سدس الخمسماية وفاقا واما السيف فخمسة اسداسه
لزيد وسدسه بينهما نزاعا عند ح وقالا سبعة لبكر والباقي لزيد عولا فلوا وصي
لخالد سهما بثلث ماله ولا اجازة فسبقه فنم نزاعا عند ح بثلثة وستين
سهما لزيد تسعة وعشرين ولبكر سهمان ولخالد خمسة وللورثة سبعة وعشرون
وبعد قسم عند ح بثمانية وخمسة عشر لبكر ثلثون ولخالد ستون وللورثة مائتان
وخمسة وعشرون وقالا يقسم السيف عولا باثني عشر لزيد ستة ولبكر سهم ولخالد
سهمان والورثة خمس ثلث والنقد ستين لبكر خمسة ولخالد عشرة وللورثة
خمسة واربعون الطريق في تخريج هذه المسئلة وامثالها ان يخرج على اجازة
الورثة اولا ليظهر سهام الوصايا ثم يجعل سهام الوصايا ثلث المال فيسهل
التخريج فنقول اذا اجازوا دفعوا الي الموصى لهم السيف كله وثلثه النقد
وسدسه فثم يقسم الموصي لهم السيف عند ح بطريق النزاع ووجهه ان زيدا
يدعي كل السيف وبكر اسدسه وخالد اثلثه فيجعل السيف ستة اسهم لمكان
السدس وبكر وخالد سلما لزيد اربعة اسداس السيف وبكر سلمه سدسا يدعيه
خالد وزيد ادعاه خالد الثلث وزيد كله فانقسم بينهما فضربنا ستة في اثنين
فكان اثني عشر سلم لزيد ثمانية وهي اربعة اسداسه ووقع النزاع بينه وبين
خالد في سهمين فلزيد سهم فحصل له تسعة ولخالد سهم واستوت منازعة الثلثة
في السهمين الباقيين فللكسر ضربنا ثلاثة في اثني عشر فصار ستة وثلاثون سلما
لزيد ثلثيها اربعة وعشرين وسلم له من السدس الذي نازعه فيه خالد ثلثه ومن
السدس الذي نازعه فيه خالد وبكر سلمان فحصل له تسعة وعشرين وسلم لخالد
من السدس الذي نازعه فيه زيد لا غير ثلثه ومن السدس الذي يدعيه هو ينازعه
فيه زيد وخالد سهمان واذا صار السيف وهو سدس المال ستة وثلاثين صار
كل سدس كذلك فصار النقد وهو خمسة اسداس المال مائة وثمانين لبكر ثلاثون
ولخالد ستون وللورثة تسعون فصار سهام الوصايا مائة وستة وعشرين
لان السيف ستة وثلثون والسالم من النقد لبكر وخالد تسعون هذا اذا اجازت
الورثة واذا لم تجز جعل ثلث المال على قدر سهام الوصايا وهي مائة وستة
وعشرون والسيف نصف الثلث فيكون ثلثة وستين وهذه القسمة
المذكورة في المتن لانها مبنية على عدم الاجازة فلزيد تسعة وعشرون ولبكر
سهمان ولخالد خمسة وللورثة سبعة وعشرون واذا صار السيف ثلاثة وستين
وهو السدس صار كل سدس كذلك فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ثلثمائة
وخمسة عشر لبكر ثلثون ولخالد ستون وبقي للورثة من النقد مائتان
وخمسة وعشرون وحصل لهم من السيف سبعة وعشرون فالمجموع مائتان
واثنان وخمسون وبكر وخالد اخذا من سهام النقد تسعين وهما وزيد اخذوا
من السيف ستة وثلاثين فالمجموع مائة وستة وعشرون فما حصل للورثة

ضعف

ضعف ما حصل لهم فاستقام الثلث والثلثان هذا قول ح واما قولهما فالسيف
يقسم على تسعة اسهم عولا بتقدير الاجازة السدس سهم والثلث سهمان والكل
ستة فالمجموع تسعة اذا جعلنا السيف ستة لمكان السدس صار كل سدس ستة
فصار النقد ثلثين سهما لبكر منها خمسة ولخالد عشرة وللورثة خمسة عشر فاذا لم
يجيزوا جعلنا سهام الوصايا وهي اربعة وعشرون ثلث المال لان السيف وان كان ستة
الا انه صار بالقول تسعة فاذا ضم تسعة الى خمسة عشر حصل اربعة وعشرون واذا
صار الثلث اربعة وعشرون صار السيف الذي هو نصف الثلث اثني عشر لزيد
ستة ولبكر سهم ولخالد سهمان وبقي للورثة من السيف ثلاثة اسهم واذا صار
السيف وهو السدس اثني عشر صار كل سدس كذلك فصار النقد وهو خمسة اسداس
ستين سهما لزيد من السيف ستة ولبكر من السيف سهم ومن النقد خمسة اسهم
ولخالد من السيف سهمان ومن النقد عشرة وكل ذلك اربعة وعشرون وللورثة
من السيف ثلثة ومن النقد خمسة واربعون ومجموعها ثمانية واربعون ضعف
ما للموصى لهم فاستقام الثلث والثلثان **وليوص لزيد بكل ماله وبيع قنه**
من بكر بالف وهو قيمته **ولا مال غيره فهو قسم عند ح باثني عشر لزيد سهم والباقي**
يباع من بكر باحد عشر سهما من الف ثلثة اسهم من احد عشر **لزيد** تكميلا للثلث
وثمانية الاسهم للورثة وهذا لان الورثة لما لم يجيزوا بطلت الوصية بجميع المال
الا في الثلث ضرورة واستحقاقا فعنده بقيت الوصية بجميع المال وصية بالثلث
والوصية بالبيع وصية بالكل اذ ليس للورثة منعه لان حقهم في المال لا العين فيضرب
الموصى له بجميع المال في الثلث بالثلث والموصى له بالبيع يضرب في الثلث بالكل
فصار الثلث بينهما اربعا على طريق العول سهم للموصى له بجميع المال وهو ربع الثلث
وثلثة اسهم للموصى له بالبيع واذا صار الثلث اربعة فصار كل ثلث كذلك فصار
جميع المال على اثني عشر فيدفع الى الموصى له بالمال سهم وبقي احد عشر سهما يباع
من الموصى له بالبيع باحد عشر سهما من الالف **اقول** ضرب الموصى له بجميع
المال في الثلث بالثلث والموصى له بالبيع ضرب من الثلث بالكل فصار الثلث
بينهما اربعا على طريق العول وهذا لا يستقيم على اصل ح فان الاصل عنده
ان حق كل واحد اذا كان في الذمة او كان حق كل واحد في العين على الشيوع
لكل في بعض العين يكون عدلا ولو كان حقهما او حق احدهما في الكل يكون
نزاعا لا عولا كما قررناه في فصل المملوك من كتاب الجناية من اصل العول
والنزاع على اختلاف بين ح وبين صاحبيه وهنا حق الموصى له بالبيع
في كل العبد فينبغي ان تكون القسمة نزاعية عند ح لا عولية ويكون الجواب
بان حق الموصى له بالبيع ليس بثابت في العين بلا بدل **وباس ببيع**
كل القن من بكر بالف ويدفع ثلث الثمن الى زيد اذ الموصى له بالقن شريك
الورثة وحق الورثة لا يمنع البيع بل يتحول حقهم الى الثمن فكذا الموصى له بالثمن

اذ كل منهما خليفة الميت واموم لزيد بسدس القن وبيع الباقي وهو خمسة اسداسه
من بكن بخمسة اسداس الا لقن لزيد منها سهم تكميلا لنصيبه وهو الثلث وهذا الاذ للموصي
له بكل المال يضرب بكله من الثلث على مذهب م وكذا الموصى له بالبيع فيقسم الثلث بينهما
نصفين فاصاب زيدا سدس القن فياخذ ورثته الباقي على الاقوال الثلاثة ولو اوصى
لذا بثلثه ولاخر بثلثه اقتسما ثلثه نصفين ولو اوصى لذ بثلثه ولاخر بسدسه
اقتسما ثلثه اثلاثا هو كلا ولو اوصى له بكله ولاخر بثلثه فكله قسم بينهما اسداسا
باجازة نزاعا فخمسة اسداسه للموصى له بالكل وسدسه للاخر وثلثه قسم بينهما
نصفين لعدم الاجازة عندح قالا يقسم بينهما ارباعا في الاجازة وعدمها
اقول فان قيل ان مسئلة السدس والثلث اذا لم يجز يكون كمسئلة الكل والثلث
مع الاجازة لان صاحب السدس ينازع صاحب الثلث في نصف الثلث فينبغي ان
ينتصف ثلثه ويسلم نصف الاخر لصاحب الثلث فيكون الثلث بينهما ارباعا كما
ان الكل هنا صار بينهما اسداسا اقول يقسم ثمة عولا لان دعوى كل منهما في بعض
التركة وهنا يقسم نزاعا عندح لان احدهما يدعي الكل فافترقا ولو اوصى لذا
بنصفه ولاخر بثلثه ولم يجز فثلثه نصفان عندح وقالا خماس سهمان لصاحب
الثلث وثلاثة اسهم لصاحب النصف اصله ان الامام لا يضرب باكثر من الثلث
للموصى له لبطلان الايصاء بالاكثر اذ لم يجز الا في المحاباة والسعاية والدراهم
المرسلة وعندهما يضرب بجميع ما اوصى له ولهما انه قصد سلامة المسمى للموصى له
وتفضيله على غيره فتعذر الاول لعدم الاجازة لا الثاني فيراعي الثاني وهو
التفضيل في ثلثة وصورة المحاباة ان يكون لرجل قنان قيمة احدهما ثلثون
وقيمة الاخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والاخر من عمرو بعشرين
ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم
الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين والعشرة وصية له ويباع الثاني
من عمرو باربعين والعشرون وصيه له يا خذ عمرو من الثلث بقدر وصيته وان
كانت زايدة على الثلث وصورة السعاية انه حر رقنين قيمتهما ماذكر ولا مال
غيرهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال فسهام الوصية بينهما
اثلاث واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث بينهما كذلك فيعتق من
الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثاه وهو
عشرون ويسعى في اربعين فضرب كل منهما بقدر وصيته وان كانت زايدة
وصورة الدراهم المرسلة انه اوصى لزيد بثلثين ولبكر بستين وله تسعون لا
غير فضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول بالثلث في ثلث المال والثاني بالثلثين
في ثلث المال وفي هذه الصورة ضرب بقدر الوصية ولو اكثر من الثلث لان كونه
اكثر ليس بلازم على جميع التقادير لان كون ماله هذا القدر المذكور بسقط ليس
بلازم فلم يتيقن كونه اكثر من الثلث اعتبر قدره من الثلث بخلاف نحو قوله

كل

كل مالي له او نصفه فانه اكثر من الثلث بيقين ولو بلغ ماله مال الدنيا فبطل الاكثر
من الثلث ولم يعتبر قدره من الثلث فان قيل يلزم ان يعتبر التفاضل عند
ابضا فيما اذا اوصى بعبد بعينه لرجل وقيمته الف وبعبد اخر بعينه لاخر وقيمته
الفان ولا مال سواهما وهما سواء عند ح انه يتصور تنفيذ الوصية لكل منهما
في جميع ما سماه له بدون اجازة الورثة بان يكثر مال الميت فيخرج العبدان
من الثلث قلنا نعم لكن وصيتهما تعلق بعين التركة وعين التركة حق الورثة فكانت
الوصية واقعة في حق الورثة لانه لا يجوز انه لا يجوز الا بعد قيام ملكه في العين عند
الوصية وتبطل بهلاكها وان استفاد ما لا اخر بخلاف الوصية بالدراهم المرسلة
لانها صحيحة وان لم يكن في ملكه مال عند الوصية ولو هلكت التركة ينفذ فيما استفاد
من المال فلم يكن متعلقة بعين ما تعلق به حق الورثة والمراد بالضرب الضرب
المصطلح بين الحساب فاخه اذا اوصى بالثلث والكل فعند سهام الوصية اثنان
لكل واحد نصف نضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث يكون نصف
الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة والواحد
من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون ربع الثلث
ثم لصاحب الكل ثلثه من الاربعة هي ثلثة ارباع فيضرب ثلثة ارباع في الثلث
يعني ثلثة ارباع الثلث وهو الربع وهذا معنى الضرب وقد تجيء فيه كثير من العلما
ولو اوصى لسهم من ماله فله اقل السهام عندح ولا يتجاوز السدس لان
السهم يطلق على السدس خبرا واثرا ولغة اما الخبر فما روي انه عليه
السلام قضى بالسدس في الوصية بالسهم واما الاثر فما روي عن ابن مسعود
انه قال له السدس فيمن اوصى له بالسهم واما اللغة فانه قال اناس السهم
في اللغة السدس ويطلق سهم من سهام الورثة فتعين اقلها واقل السهام
بلا نقص عن السدس رواية عن ح فيتم له السدس لو نقص قالا اقلها لان
السهم مقدر مجهول يسمى به هط احدهم فتعين الاقل غير زايد على الثلث
لبطلان الوصية بالزايد على الثلث واختار المشايخ ان السهم كالجزء مبهم
ولو اوصى بالجزء اعطاه الورثة ما شاؤا لان الجزء اسم لشي مجهول والجهالة
لا تمنع الوصية والورثة تقوم مقام الموصي فيرجع اليهم في البيان فليبين
ورثته اقول دل هذه المسئلة على ان احد الوافر مجهول كقوله ان
لفلان علي دين ولم يبين قدره فمات مجهلا يجبر ورثته على البيان وكذا لو
اقيم البينة على اقراره بمجهول ينبغي ان يقبل ويجبر ورثته على البيان ولو
اوصى بثلث دراهمه او غنمه فهلك ثلثاه والباقي وهو ثلث الغنم او الدراهم
يخرج من ثلث كل ماله الباقي اعطيناه كل الباقي لا ثلثه لان تسمية نحو
الثلث من شيء يجيز قسمته كتسمية ذلك القدر من ذلك الشيء فلو سمى دراهم
من ثلثة دراهم فهلك اثنان والدراهم تخرج من ثلث كل ماله الباقي لزم

تسليم مابقي وهو الدرهم فكذا الوصي ثلث ثلاثة دراهم وهلك اثنان وله ان
الهالك والباقي من المشتري يكون على الشركة بما ثله كبلي ووزني وثياب من جنس
واحد اي لو اوصي بثلثه فهلك ثلثاه فله حكم الباقي عنه فلو عند زفر ثلث
الباقي فلو اوصي بثلث ثلاثة عبيد فمات اثنان فله ثلث الثلث الباقي عند ح
كثياب مختلفي الجنس ودور وقالا كله بناء على جبر القسمة في العبيد عندهما لا
عنده وشاه من مالي ولا غنم له اخذ قيمتها عند قوله من غنمي فانه اذا قال
له شاه من مالي ولا شاة له علم ان المراد مالية الشاه واذا قال شاه من
غنمي يراد عين الشاه فاذا لم تكن موجودة تبطل الوصية ولو اوصى بامة
فولدت بعد موته ثم قبل احدهما لو خرجا من ثلثه والا فالثلث يوخذ
من الامة اولا ثم ان لم يتم بها الثلثه يوخذ تمامه من الولد عند ح وانما
ابتدي من الامة لان من الولد رعاية الاصل قال سم يوخذ الثلث منهما
معا للسراية فكانه اوصي بها هذا اذا قبل بعد الولادة اما اذا قبل قبل
الولادة فيكون الكل له وان لم يخرجا من الثلث اذا خرج الامة من الثلث
ولو اوصي بالف وله عين ودين فلو خرج من ثلث العين اخذه والا فله ثلث
العين وكل خرج شئ من الدين اخذ ثلثه حتى يستوفي رعاية الجانبين
ولو اوصي بثلثه لزيد وبكر وهو ميت او اوصي له ولبكر لو كان حيا وهو ميت
او اوصي له ولمن كان في هذا البيت ولا احد في البيت او اوصي له وللفقراء ولد
بكر او لمن افتقر من ولد بكر ومات شرط الايصاء عند موته اخذ زيد كله
واشار الى دليل الكل بقوله اذ المعدوم والميت والمجهول ليس من اهل
الوصية فلا مزاحم لزيد فلا تنصيف فاخذ زيد كله كما لو اوصي لزيد
وجرار وعن س ان الموصي لو جهل موت بكر اخذ زيد نصف الثلث لانه
اذا لم يعلم موته لم يرض لزيد الا بالنصف الثلث ولو قال ثلث مالي بين زيد
وبكر وهو ميت او قال ثلث مالي لزيد وبكر ان مت وهو حي او فقير فمات
وهو ميت او غني اوله ولبكر لو كان في البيت ولم يكن فيه اوله ولوارث
نفسه ففي هذه الصور اخذ زيد نصف الثلث واشار الى القليل الكل بقوله
لاقتضاء بين وان المعلوم يزاحم الى اما الاول فلان كلمة بين توجب التنصيف
فلا يتكامل الثلث لاحدهما بعدم المزاحمة واما الثالث والثالث فلان
الوصية صحت لها وتثبت المزاحمة لان بكرا معلوم فيدخل تحت الوصية
وانما فات الاستحقاق لفوات الشرط فلا يتكامل الثلث للاخر واما في
وارث نفسه فلان اضاف الوصية الى ما يملك والى ما لا يملك فبطل فيما
يملك وتبطل فيما لا يملك بخلاف الوصية لحي وميت حيث يكون الكل للحي اذ الميت
ليس من اهل الوصية فلا يزاحم الحي فاخذ الكل واما الوارث فمن اهل الوصية
كما في الاجارة فزاحم فتنصف اعلم ان هذه المسايل مبنية على اصلين

احدهما

احدهما ان الوصية بالثلث او بعين من اعيان ماله اذا وقعت لاثنين او لجماعة
بكلمة توجب التبعيض بينهم يقتضي على البعض ولا يتكامل وان زالت المزاحمة
حتى لا يستحق الواحد منهم كل الثلث اذ الاستحقاق حكم الايجاب وايجاب البعض
لا يكون ايجابا للكل وان وقعت الوصية لكل واحد منهم بكل الثلث يدخل النقصان
بحكم المزاحمة فان انعدم المزاحمة من الاصل سلم للباقي منهما كل الثلث وان خرج
المزاحم بعد صحة الايجاب تخرج حصته ولا يسلم للاخر كل الثلث اذ الوصية صحت
لهما وثبتت الشركة فبطلان حق احدهما بعد الثبوت لا يوجب زيادة في حق الاخر
والاصل الثاني ان جهالة الموصي له يمنع صحة الوصية لانها تمليك فلا يتم بدون القبول
والقبول من المجهول يمتنع فان كان للموصي له معينا وقت الوصية ايجابا وقت وجودها
وان لم يكن معينا وقت الوصية ويعين عند الموت صحت الوصية وتعتبر ايجابا عند
الموت لان حكم الوصية يثبت عند الموت فكان تعيين الموصي له عند الموت لتعيينه وقت
الوصية اعتبارا للموصي له بالموصي به لو كان عينا يعتبر ايجابا وقت الموت حتى لو
اوصي بعين لا يملكه ثم ملكه قبل الموت لا تصح الوصية ويعتبر ايجابا وقت الوصية
ولو اوصي بثلث ماله ولا مال له ثم ملك مالا قبل الموت صحت الوصية ويعتبر ايجابا
وقت الموت كذلك هنا واذا عرفنا هذا قال محمد رحمه الله رجل قال اوصيت بثلث
مالي لفلان وصية بكل الثلث فاذا عطف الثاني على الاول ولم يذكر للثاني خبر كان
قوله الاول خبرا للثاني ايضا كانه قال اوصيت بثلث مالي لفلان ولو صرح بذلك
يكون موصيا لكل منهما بجميع الثلث ولا يكون الثاني دافعا للاول لان حكم الوصية
لا يثبت في الحال فجاز ان ينعقد الثاني مع الاول كما لو وكل رجلا ببيع ماله ثم وكل
اخر اقول اذا اتصل اخر الكلام باوله يكون اوله موقوفا على اخره كما بين
في محله فعلى هذا قوله ثلث مالي لفلان وفلان بمنزلة قوله لهما ثلث مالي فيقتضي
كون الثلث مشتركا بينهما ابتداء الا كون الثلث لاحدهما كما لو قال بينهما والظاهر
ان قصده في مثله الشركة ابتداء بخلاف الانفصال واختلاف المجلس والله اعلم
واذا صار موصيا لكل منهما بكل الثلث فلو انتقص الحق انما ينتقض بحكم المزاحمة
ولم تتحقق المزاحمة هنا اذ الميت ليس من اهل اثبات الملك له فلحي كل الثلث وعن
س انه اذا لم يعلم الموصي موت احدهما كان للحي منهما نصف الثلث لانه اذا علم كان
هازلا لاعبا فيبطل ذكر الموت كما لو ضم اليه حايطا او دابة واذا لم يعلم كان قصده
الشركة وايجاب الوصية لكل منهما بنصف الثلث وصحة الوصية تعتمد القصد
فلا يستحق كل الثلث ووجه ظاهر الرواية ما قلنا ان نقصان حق كل واحد منهما
عن الثلث بحكم المزاحمة والشركة في الايجاب والايجاب للميت باطل فلا تثبت
المزاحمة اقول الايجاب للميت باطل في حق اثبات الملك له واما في حق
بيان ان للحي بعض المسمى كله فليس ببباطل كما لو قال ثلث مالي بينهما ان
احدهما ميت وقوله ثلث مالي لفلان وفلان في قوة قوله بينهما على ما قررنا

كانت الوصيه ص

في الاعتراض الاول فليكن للحي نصفه كما في قوله بينهما والله اعلم ولو قال ثلث مالي للفلان
وفلان وهما حيان فمات احدهما قبل موت الموصي كان للباقي نصف الثلث والنصف
لورثة الموصي اذ الوصية صحت لها لقيام الاهلية عند الايجاب وان تاخر الاستحقاق
الى الموت كالموصي لوارثه ولاجنبي كان للاجنبي نصف الثلث اذ الوصية صحت
لها لقيام الاهلية حتى لو اجازت الورثة جازت الوصية للوارث فلا يتكامل
الثلث للاجنبي كذلك هنا ولو قال ثلث مالي بين فلان وفلان واحدهما ميت
كان للحي نصف الثلث علم الموصي بذلك اولي وكذا لو قال ثلث مالي بين فلان وبين
هذا الحائط كان لفلان نصف الثلث لان كلمة بين في الاصل للتنصيف وكذا لو
قال ثلث مالي بين فلان ولم يزد عليه كان لفلان نصف الثلث وقد ذكرنا
ان الوصية اذا وقعت لكلمة التبعيض لا تتكامل بخلاف الفصل الاول
لان الوصية ثمة وقعت لكل منهما بكل الثلث وانما يدخل النقصان بحكم
المزاحمة فاذا لم تثبت المزاحمة لا تتبعض لا تتكامل بخلاف الفصل الاول لان
الوصية ثمة وقعت لكل منهما بكل الثلث وانما يدخل النقصان بحكم المزاحمة
فاذا لم تثبت المزاحمة لا تتبعض ولهذا لو قال ثلث مالي لفلان ولم يزد عليه
كان لفلان كل الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولعقبه كان لفلان كل
الثلث لان عقبه من تخلفه بعد موته ولا يكون العقب في حياته واذا لم
توجد المزاحمة بقي له كل الثلث كما لو قال ثلث مالي لفلان وفلان واحدهما
ميت ولو قال ثلث مالي بين فلان وبين عقبه كان لفلان نصف الثلث ن
اعتبارا بكلمة بين ولو قال ثلث مالي لفلان ولولد زيد فمات ولد زيد قبل
موت الموصي كان لفلان كل الثلث لانه لما لم يسم ولد زيد ولم يعينه بالاشارة
كانت الوصية ايجابا لولده الموجود عند موت الموصي فاذا لم يكن لم تثبت المزاحمة
والوصية كانت بلفظ يستحق بها الثلث فسلم كل الثلث لفلان فان لم يكن لزيد
ولد وقت الوصية ثم ولد له اولادا وكان له ولد وقت الوصية فماتوا ثم ولد له
عشرة اولاد ثم مات الموصي كان الثلث بين فلان وبين ولد زيد على عدد رؤسهم
لانه لما لم يسم ولد زيد فكانت الوصية ايجابا عند الموت وكذا لو قال ثلث مالي
لفلان ولمن كان في هذا البيت ولم يكن في هذا البيت احد كان لفلان كل
الثلث لانه اشرك غير المعين فاعتبر ايجابا عند الموت فاذا لم يكن في البيت
احد عند الموت لم يثبت الاشتراك وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولفقراء ولد
زيد فمات الموصى وليس في ولد زيد فقير او كانوا فقراء وقت الوصية واستغنوا
قبل الموت كان الثلث لفلان لانه اوصى لفقراء ولد زيد غير معين فيعتبر
ايجابا عند الموت ولو كان فيهم فقراء وقت الوصية واستغنوا وافتقر قوم اخرون
من ولد زيد فالثلث بين فلان وبين من كان من ولد زيد فقيرا يوم مات الموصي
على عدد رؤسهم ولو قال ثلث مالي لفلان ولاولاد زيد هؤلاء فمات اولاد زيد

ثم

ثم مات الموصي كان لفلان حصته من الثلث اذ الوصية وقعت لمعين كان من اهل
الاستحقاق فثبت المزاحمة فبعد ذلك وان زالت المزاحمة لا يتكامل حق الاخر
ولو قال ثلث مالي لفلان ولفلان ابن زيد ان مت وهو فقير فمات الموصي وفلان
ابن زيد غني كان لفلان نصف الثلث لانه اشرك المعين فاعتبر ايجابا وقت الوصية
الا انه علق ثبوت حكم الوصية بالشرط والوصية لم تشرع الا مضافا او معلقا
فتعلق الحكم بالشرط لا يمنع انعقاد الوصية كتعلقه بشرط بقاء الموصى له فان بطل
استحقاق احدهما لفقد شرطه وهو الفقر لا يزداد حق الاخر كما لو اوصى بثلث
ماله لفلان وفلان ثم مات احدهما قبل موت الموصي وكذا لو قال ثلث مالي لفلان
ولمن يدان كان زيد في هذا البيت وان لم يكن زيد في البيت عند الموت كان لفلان
نصف الثلث لانه اشرك المعين في الايجاب وعلق الحكم بالشرط ولو قال ثلث مالي
لفلان ولمن يدان كان حيا فلو كان زيد ميتا قبل ذلك كان لفلان كل الثلث
فرق بين هذا وبين ما سبق من قوله ثلث مالي لفلان ولمن يدان كان زيد
في هذا البيت حيث صح الايجاب ثمة وان لم يكن زيد في البيت وقت الوصية
حتى كان لفلان نصف الثلث ولم يصح الايجاب هنا لو كان زيد ميتا وقت الوصية
والفرق ان الحياة شرط صحة الايجاب فيراعى وجودها وقت الايجاب فاذا لم
يوجد لا يصح اما كونه في البيت ليس بشرط لصحة الايجاب فيجعل شرطا لثبوت
الحكم فيراعى وجوده وقت ثبوت الحكم ولو قال ثلث مالي لفلان ولمن يدان مت وهو
حي فمات زيد بعد ذلك قبل موت الموصي كان لفلان نصف الثلث اذ الوصية
وقعت للمعين فتثبت المزاحمة فلا يتكامل حق الاخر بعد ذلك ولو قال ثلث
مالي لفلان ولمن افتقر من ولد زيد فمات الموصي وولد زيد كلهم اغنياء كان
لفلان كل الثلث اذ الوصية وقعت لغير المعين اذا لم يفتقر احد من ولد
زيد لم تثبت المزاحمة فسلم كل الثلث لفلان ولو افتقر بعضهم ثم مات الموصي
فالثلث بين فلان وبين من افتقر من ولد زيد على عدد رؤسهم ولو مات الموصي
واولاد زيد فقراء من الاصل ولم يزالوا كذلك اشار في الكتاب الى ان كل الثلث
لفلان وحكي عن الامام ابي القاسم الصفار ان الثلث يقسم بينهم على عدد رؤسهم
اذ المقصود من هذه الوصية التقرب الى الله تعالى بسد خلة المحتاج وفي
هذا الفقر الاصلي والعارضي سواء والصحيح جواب الكتاب لان هذا اللفظ لا يتناول
من كان فقيرا في الاصل وفي اعتبار هذا الشرط فائدة اذ الفقير بعد الغنا اشد
من الفقر الاصلي فكان هو اولى بالبر ولو مات اولاد زيد ثم ولد له اولاد اخرون
فاستغنوا ثم افتقروا قبل موت الموصي قسم الثلث بينهم وبين فلان على عدد رؤسهم
اذ الوصية لغير المعين فيراعى وجوده عند موت الموصي وذكر في الامالي عن
س ان قال ثلث مالي لفلان ولمن يولد لفلان فمات الموصي ثم ولد لفلان
اولاد بعد سنين كان كل الثلث لفلان اذ المولود بعد سنين معدوم عند وقت

موت الموصي فلا يصلح مزاحما لفلان وان ولد لفلان ولد بعد موت الموصي لاقل من ستة
اشهر كان الثلث مشتركا بين فلان وبين من ولد لفلان اذ المولود لاقل من ستة اشهر
موجود في البطن عند موت الموصي وهو من اهل الوصية اذ الوصية للجنين جايزة
فصلح مزاحما ولو اوصي بثلثه ولا مال امروا بثلث ماله عند عدمه لانه تمليك بعد
موته فكفي وجوده عند موته لا عند كع ولو اوصي بثلثه لزيد او لبكر فهو بطل
عند ح لجهل له بجنس احدهما اذ لا جهالة حينيذ ولا نزاع لما تراضيا بالشركة
امر م الوارث بتعيين احدهما لقيامه مقام الموصي ولو اوصي بثلثه للفقرا
منع م صرفه الي الواحد لانه جمع واقله اثنان في الوصية ولهما ان لام الجنس
يجعل الجمع كالمنفرد يماثله المساكين فلو اوصي بثلثه لامهات اولاده وهن
ثلاث وللفقرا والمساكين اخذن ثلثة اسهم وفاقا لكن من سبعة عند م ومن
خمسة عندهما جعل م القسمة من سبعة للانتها لهن فاخذ كل من الفريقين الاخرين
سهمين وهما من خمسة ثلثاها لهن واخذ كل من الاخيرين سهما وعندهم تجعل
ثلثه لكل فريق سهم ولو اوصي بثلثه لزيد وللفقرا قسمه بينه وبين اثنين
اثلاثا وهما بينه وبين معتبر نصفين وعندهم ارباعا بينه وبين الثلاثة
من الفقرا ولو اوصي بنصيب ابنه ابطلناه لان الايصا بمال الغير باطل وقال
زك ان ذكر نصيب التقدير لا لاعطا نصيبه فيصح ولذا صح الوصية بمثل
نصيب ابنه فلو له ابنان اخذ ثلاثة ولو اوصي لزيد بمثل احد نصب ابنه وهم
ثلاثة ولبكر بثلثه ولم يجز يا مرس لبكر بثلثي ثلثه ولزيد بثلث ثلثه
او لزيد بخمسيه اذ نصيب احد بنيه ثلث الثلثين وهو ثلثا الثلث فكانه
اوصي به لزيد وبثلث الكل لبكر وكان له ثلاثة اسهم ولزيد سهمان ولو خلف
ثلاثة بنين وثلاثة الاف درهم فادعي بكر ان اباهم اوصي له بالف فصدقه
احدهم حكمنا له بثلث حظه لا بثلاثة اخماس حظه لشيوع المقر به فاصاب
ثلاثة وله زعمه ان حظه المدعي اكثر من حظ الابن المقر بقدر نصف حظ المقر
فقسم ما بيد المقر كذلك فيجعل خمسة اسهم فللمقر سهمان وللمدعي ثلاثة فلو
خلف ابنين فصدقه احدهما حكمنا له بثلث حظه لا بنصفه لما مر من الطرفين
والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول . لان اقراره بالثلث يوجب
مساواته اياه وجه الاستحسان انه اقر بثلث شايع فيكون مقرا بثلث ما في
يده اقول مضي في فصل اقرار المريض ان ابنه لو اقر باخ فجحده اخوه
الاخر دفع اليه المقر نصف نصيبه كما قال ز هنا لانه اقر بالمساواة وعند ك
يدفع اليه ثلث نصيبه كما قلنا نحن هنا ونرد هناك مسايل علي هذا الاصل والحاصل
انا عملنا هنا باصل مالك ثمه وعمل ز هنا باصلنا ثمه فلا بد للايمة الحنفية
من الفرق بين الاقرار والوصية او الاتحاد ويحتمل ان يكون في المسلة روايتان
ولو حرر المريض او حابي او وهب كان من الثلث فلو حابي ثم حرر فلو خرج

الكل من

الكل من الثلث نفذ الكل وفاقا تقدم ما قدمه ثم يصرف الفاضل من الثلث الي المتاخر
علي القولين بلا خلاف اما اذا لم يخرج الكل من الثلث فالمحاباه اولي عند ح لفواتها
اذ التحرير تبرع ضد المحاباه فانها في ضمن المعاوضة فدفعت الاضعف بوقوعها
اولا فعكسه سوا عند ح اذ لا دفع بعد بقدر الاضعف بالتقدم فزاحمها اي
المحاباه مثلا لو حرر عبدا قيمته ماية ثم باع عبدا اخر قيمته مايتان بماية ولا مال
غيرهما يقسم الثلث وهو الماية بينهما نصفين فالعبد المحرر يعتق نصفه مجانا
ويسعي في نصف قيمته وصاحب المحاباه ياخذ العبد الاخر بماية وخمسين لو شا وقالا
عتقه اولي فلو خرج الكل من الثلث نفذ العتق والمحاباه وفاقا فلو حرر بين محاباتين
فنصف ثلثه للمحاباه الاولي عند ح لانها تعارضها المحاباة الثانية لا التحرير
فانقسم الثلث بين المحاباتين نصفين ونصفه الذي يصيب المحاباه الثانية
ينقسم بين المحاباه الثانية والتحرير نصفين اذ التحرير يقدم الثانية فزاحمها
ولو حابا بين عتقين فنصفه لها ونصفه للمعتقين عند ح رجحا التحرير مطلقا
لقوله اذ لا يفسخ ضد المحاباه ولا عبرة بتقديم الذكر اذ الثبوت بعد موته
فيقع الكل معا وعند ز يرجح ما قدم مطلقا لان لكل منهما نوع قوة فيبدا
بما بدا ولو شري ابنه في مرضه بالف وقيمته خمسماية ثم حرر قنا قيمته خمسماية
ولا مال غيرهما فاجتمعت ثلاث وصايا وصية للبايع بزيادة خمسماية علي قيمته
ووصية لابنه بتحريره بالشرا ووصية للعبد الاخر بتحريره نافذة اي البايع
اولي بالوصية عند ح فيسلم الثلث كله فعلي العبدين السعاية في جميع قيمتهما
اذ لم يفضل من الثلث شي وابنه لا يرثه عند ح لانه كمكاتب عنده ما دام
يسعي ورجحا التحرير علي المحاباه وصرفا الي تحرير العبد الاخر كل الثلث ولم
يصرفا شيا منه الي الابن مع انه حرر ايضا لان ابنه يرثه عندهما فانه حر
مديون فلا وصية للوارث فيسعي ابنه وحده في كل قيمته ويرد البايع خمسماية
المحاباه لترجح العتق عليها اقول فان قيل قوله صرفا اليه كل الثلث
ولم يصرفا شيا منه الي ابنه يشكل بما مر من انه اذا اوصي لزيد ولوارث نفسه
بثلثه ياخذ زيد نصفه لا كله وفاقا ويسقط نصفه لانه وصية للوارث
فلم يجز فينبغي ان يتنصف هنا ايضا فيصرف نصف الثلث الي العبد ويسعي
في نصفه اقول يزاحم احدهما الاخر ثمة لا هنا اذ الوصية لهما
بالثلث ثمة فزاحم الوارث في نصفه فسقط نصفه لاشتراكهما في الثلث
وهنا وقع الوصية لكل منهما بعين نفسه لا بعين الاخر اي اوصي بان
يكون لابنه عين ابنه وكذا للعبد الاخر عينه او نقول بعبارة
اخري انه اوصي لكل منهما بتحرير نفسه لا بتحرير الاخر فلم يوص بتحرير
واحد او بعين واحد لهما فلا مزاحمة بخلاف الوصية بالثلث لهما
فاستحق العبد بكل ما اوصي له لا الابن ولو شري ابنه في مرضه

بالف وهو قيمته وله الفان سواه عتق وورث وفاقا والسعاية لم تجب عند ح
قوله لخروجه من الثلث اشارة الى دليل الارث وعدم السعاية اما الارث
فلانه لما خرج من الثلث صار حرا والحر يرث واما عدم السعاية فلانه لما
خرج من الثلث صار حرا والحر لا يسعى في قيمته عند ح اذ المستسعى كمكاتب
عنده وليس بحر كما علم في محله وهذا حر ليس كمكاتب عند ح ايضا فلا يسعى
عنده ولان السعاية لو وجبت عليه لبطلت من حيث فلا يجب بيانه ان
السعاية لو وجبت صار كالمكاتب فلا يرث لانه عبد ما بقي عليه درهم واذا
لم يرث صارت الوصية لغير الوارث فتصح الوصية فلا سعاية فانها بعد صحة
الوصية فاذا صحت فلا سعاية فاستلزم وجوب السعاية عدمه ولان السعاية
لو وجبت للزم عدم ارثه اذ المستسعى كمكاتب عنده فلا يرث وعدم ارثه
باطل لما مر من ثبوت ارثه فلا سعاية ولهما ان عتقه وصية لوارث
فلم يجز الا ان التحرير لا يقبل الفسخ فيجب بدله فيسعى في قيمته وهذا
لو كان له الفان سوى الابن فله كان له الف واحدة سوى الابن عتق
ثلثاه ويسعى في ثلث قيمته ولم يرث منه ان المستسعى كمكاتب
عبده وقالا يسعى في جميع قيمته في الفصلين ويرثه اذ المستسعى حر
مديون عندهما ويلزمه السعاية اذ التحرير في المرض وصية وانه وارث
ولا وصية للوارث لكن نقض العتق بعد وقوعه حقيقة غير ممكن فيجب نقضه
معنى بايجاب السعاية كساير الورثة عليه ولو اوصى بان يشترى بكل
ماله قن فيحرر ولم يجز او اوصى بان يشترى بهذه المائة قن فيحرر
فهلك بعضها فهو بطل عند ح لفوت الموصى له لانه قن يشترى بكل
ماله ففات بعدم الاجازة حرر بثلثه في المسئلة الاولى وبالباقي في
مسئلة المائة لان غرضه قربة فيراعى ما امكن كحج اوصى بهذه المائة
فهلك بعضها حج بالباقي من حيث بلغ وفاقا فكذا هذا ومعهما هم اجيب
بان الحج الموصى له لم يختلف كوصية لرجل بمائة فهلك بعضها ياخذ الباقي
ضد القن الموصى له فانه اختلف اذ المشترى بكل ماله غير المشترى ببعضه
ولو اوصى بحج فحج فزاد شي رد على الورثة اذ التركة حقهم ولو اوصى بحقوقه
تعالى قدم الفرايض كحج وزكاة وكفارة وان اخرها في التلفظ للائمة
فقيل يقدم الحج على الزكاة لقوته فانه بدنا ومالا وقيل عكسه لقوتها اذ
فانه بدنا ومالا فيها حقه تعالى وحق الفقير وتمحض الحج تعالى ويقدمان
على الكفارات ويقدم كفارة قتل وظهار ويمين على صدقة الفطر لان
صدقة الفطر لم تثبت بكتاب ويقدم صدقة الفطر على الاضحية طلاق في وجوب
الاضحية ولو تساوت حقوقه يقال له اوص بها قدم ما قدمه اذا ضاق
ثلثه ولو امر بتقدم شي قدم عملا بنصه وان كان مما يوخر لو لم يامر بتقديمه

وفي

وفي الخلاصة ان الواجب من حقوق الله تعالى يقدم على النفل واما الوصية
بالعتق فان كانت في كفارة فحكمها حكم الكفارات وان كان غير واجب فحكمه حكم
النفل وفي الواقعات اذا كان لله تعالى على رجل حقوق فاوصى بها والثلث يفي
بالكل فان كان كلها تطوعا يبدا بما نطق اولا لاستوا الكل في الدرجة فالترجيح
يسبق الذكر وكذا لو كان كلها فرايض ولو بعضها تطوعا وبعضها واجبا يبدا بالواجب
وان اخر في الذكر لانه اهم ولو بعضها فريضة وبعضها واجبا يبدا بالفريضة ولو
اوصى مع ذلك لانسان يعطى له بقدر حصته من الثلث لم يجمع بين حقوقه
تعالى ويفعل له على ما وصفنا وبعدم كفارة الفطر على كفارة القتل ولو جمع بين
كفارة قتل ويمين يبدا بما بدا وفي شرح الوقاية لو اجتمع الوصايا وضاق عنها
ثلث المال فان كان بعضها فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض وان كان كلها فرايض
او كلها نوافل قدم ما قدم الموصي ولو اوصى بثلثه لحقوقه تعالى التي ذكرت ولزيد
قسم بعدد المسمى فيصرف حصة القرب اليها على ترتيب مر اي لو كان مع شي من
هذه الوصايا الثابتة حقا لله تعالى وصية لادمي بان اوصى مثلا بثلثه بحج
وزكاة وكفارات ولزيد قسم ثلثه على اربعة اسهم بعدد القرب فلا يجعل الجميع
كوصية واحدة ثم ما اصاب القرب صرف اليها على الترتيب الذي ذكر لان كل
جهة من هذه غير الجهة الاخرى والمقصود وان كان متحدا وهو القربة ولكن
كل قربة في نفسها مقصودة فينفرد كما ينفرد وصايا الادميين ولو اوصى لقنه
بثلث ماله فثلثه حر بعد موته وعليه السعاية بثلثه وله ثلث باقي تركته
وتقاصا لو تجانسا هذا عند ح وقالا يعتق كله من الثلث بناء على تحري العتق
عنده لا عندهما وياخذ باقي الثلث ماله وان لم يجز من الثلث سعى في ثلثيه لو
كان هو المال فقط والا يسعى بقدر ما لا يخرج من الثلث ولو قال في صحته لغير
المدخولة انت طالق او قني هذا حر ومات مجهلا فنصفه حر وسعى بنصفه
ولها ارثها ومهرها هذا عند ح اذ لم يطلق اذ المبهم لم ينزل في المعنى عنده
قبل البيان فينزل بعد موته والنزول يقبله التحرير كتدبير ولا يقبله الطلاق
قالا لها نصف الارث وثلثة ارباع المهر اذ الطلاق يبطل الارث ونصف المهر
فتنصفا للشك فصار كما قالا ثم يامر س باحدهما من التركة ولو كانت سعاية
لان السعاية من التركة امرها م بتنصيف المهر كذا لثبوته بكل حال اي سوا عتق
او طلقت وبالباقي وهو نصف الارث وربع المهر من غير السعاية اذ المراة تدعي
الباقي بان الواقع في صحته عتق لا طلاق والا فليس لها الباقي فبزعمها لا سعاية
عليه لتحريره في صحته فلا حق لها في السعاية بزعمها اقول فان قيل على هذا
ينبغي ان ياخذ نصف المهر من غير السعاية ايضا عند م لانها لما زعمت ان الواقع في
نفس الامر عتق لا طلاق زعمت ان لا سعاية عليه اصلا فلا حق لها اصلا في مال
السعاية لانه ليس من التركة بزعمها يقال ان مال السعاية له شبهان شبهة

بالتركة اذ الشرع الزمها للميت وشبه بغير التركة بزعمها فعمل بالشبهين فعمل بالشبهة
التركة في حق نصف المهر لعدم الاحتياج في استحقاق نصف المهر الى ذعم ان الواقع عتق
لاطلاق لانها تستحقه وان طلقت خلاف الباقي ولو حررها في مرضه فبرئ منها وقيمتها
وقيمتها اكثر من الثلث فنكاحها فسدت عندح لانها كمكاتبة ففسد نكاحها للمولى فتسعى
تسعى فيما زاد من قيمته على مهر المثل والثلث اي يسقط من قيمتها بمهر مثلها وثلث المال
اذ لها المهر بالدخول في العقد الفاسد فعليها السعاية فيما بقي من قيمتها لانه وصية وهي تقتبر
من الثلث ولا ميراث لها لفساد النكاح وجوزا النكاح لانها حرة عندهما ويأخذ مهر المثل
لا الزيادة لانها وصية وهي وارثة فلا وصية لها وتسعى في كل قيمتها اذ لا وصية
للوارثة وهي ترث وتقع المقاصة بقدر المهر والارث اي يرفع من قيمتها قدر مهر مثلها
وميراثها مقاصة ويسعى في الباقي ولو اوصى بخدمة قنه او سكنى داره موقتا
او ابدا صح كعارية فلو خرج القن من ثلثه قدمه والا اي لو كان هو المال فقط
خدمه يوما وخدم الورثة يومين ونعيده نحن اليهم لا الى ورثة الموصي له
بموت الموصي له اذ الموصي له لم يملك ما يحدث بعد موته وبطل لا بموت
الموصي له في حياة الموصي اذ لا يصا ايجاب مضاف الى ما بعد الموت فلا
يتم الا بقبول بعد الموت ولم يجز للموصى له بخدمة القن وسكنى الدار ان يوجرها
كعارية ولك في المستأجر اذ كل منهما ملك المنفعة كما ان للمستأجر ملك
الاجارة فكذا الموصى له ولو اوصى له بسكنى داره وسكن الموصى له ثلثها وهي المال
فقط فورثته لم يبيعوا الثلثين عندح لثبوت حق الموصى له في كل الدار لخراب
ما بيده او بظهور مالة بجرس لم الثلثين لخلوص حقهم كما لو اوصى بعين الدار
بل اولى اي اذا لم يكن له مال غيرها قسم الدار اثلاثا فالموصى له يسكن ثلثها
ويسكن الورثة ثلثيها وللورثة بيع الثلثين عندس كما لو اوصى بعين الدار ولا
مال غيرها يقسم الدار اثلاثا فللورثة بيع ثلثيها وفاقا ولو اوصى بخاتم له
وبفصه لآخر يأخذ بجرس الثاني بفصه اذ الدلالة تبطل بفصه جعل م فصه
بينهما لجعله للثاني بلا رجوع عن الاول اذ الوصية بالخاتم وصية بفصه
دلالة فكانه اوصى به لها يوافقه ز في رواية قيل لو وصل فللثاني وفاقا
كاستثنائه ولو اوصى بمركبه في سبيل الله فهو لم يحج عندح جوزاه وفقا
لخلاف لجاوقف المنقول فليتأمل ثم ولو اوصى بثلثه في سبيل الله يخص س
الغزو لسبق الفهم اليه كما في قوله تعالى في سبيل الله وابن السبيل ويتم م
منقطع الحاج للخبر الحج من سبيل الله فصل الاقارب والجيران
جيرانه ملصق عندح للتيقن قالا اهل محلته ومسجده للعرف وعندهم
اربعون دارا من كل جانب وكان اصها روكل ذي رحم محرم من امراته واخته
زوج كل ذات رحم محرم منه ولو اوصى لاقربائه او اقاربه او لذوي قرابته
او لذوي ارحامه او لذوي انسابه فهو للاقرب فالاقرب من كل قريب محرم

منه

منه كارث وشرط المحرمية لان غرضه صلة القريب فدخل من يجب صلته فقط
هذا عندح قالا لكل من ينسب الى اقصى اب له في الاسلام ولو غير محرم عبرة بتحقق
اللفظ ولم يدخل ولد الموصي ووالده وارثه اذ القريب لا يتناولهم عرفا ولذا
كان المسمى والده قريبا عاقا وعن حس ان الجد وولد الولد لا يدخلان لانهما
كوالد وولد ويكون لاثنين فصاعدا كارث وعن سم الواحد كجمع فلو كان له قريب
واحد لا غير يأخذ الكل على هذه الرواية ويأخذ النصف على الرواية المشهورة
فلو كان له عمان وخالان فهو لعميه عندح وثلثه بسهم ولو كان له عم وعمه استويا
لاتحاد القرابة ولو له عم فقط اخذ نصفه ويأخذ الكل على الرواية المذكورة عن س
من ان الواحد كالجمع وان لم يكن له قريب محرم فهي تبطل عندح لعدم القريب اصلا
لبطلان الوصية للمعدوم ولو اوصى لبني فلان صح لو احصروا والا لا يصح للجهالة فيخص
س ذكورهم للغة عمهم بين الذكر والانثى سوا كاخوة اي يتناول الذكور والاناث
كما يتناول لفظة الاخوة والاخوات المختلطة بالاخوة في قوله تعالى فان كان له
اخوة فلامه السدس ولها اي التخصيص والتعميم اي قولها روايتان عن ح وقول
ح اذا كان مع س ولو كان بني فلان اسم قبيلة او محلة عمهما اي عم الذكر والانثى
ومولى العتاقة والولاء اذ الغرض مجرد الانتساب كبني آدم ولو اوصى لولد فلان
يستوي فيه الذكر والانثى ولا يدخل ولد الابن مع ولد الصلب ويدخل عند عدمه
دون ولد البنت ولو اوصى لورثته قسم كارث عبرة اللفظ اهله امراته
عندح للغة وعرفا لقوله تعالى قال لاهله اي لامراته ويقال تأهل اي تزوج فالا
اهله كل من يعوله عندهما لكه عرفا لقوله تعالى فنجيناه واهله الا امراته ولو اوصى
لمواليه وله موالي اعتق ورث الموصي وكلاهما لا غير اي ليس له موالي عتقهم بنفسه
يا مر س به لانهم مواليه حكما منعهم م لان مواليه حقيقة معتقوه لا
معتقوا ابيه ولو له موالي اعتقهم ايضا منعنا الشركة اي جعلناه لمعتقيه
لمعتقيه بلا شركة معتقي ابيه ترجيحا للحقيقة ولانهم جميعا مواليه الان
ولو له محرزون ومحررون ابطلناها للابهام ولا يعم المشترك فما جعلناها
للكل له تناول الاسم ومعه عا وعن حس كذا وعن س يصرفه الى الاعلى
لوجوب شكر المنعم ومن م لو اتفقا على اخذه صح كما قرراه لاحدهما منهما
اقول ينبغي ان يبطل عندح وان يجوز شركة الغريبين لو اتفقا عند
س وان يوسر الورثة بالمعين عندم لما سوغها اوصى به لزيد او لبكر ولو
اوصى للمسجد بالذكر يخير الاتفاق يبطلها س لانها تملك وليس للمسجد من اهل
التملك اجازها م صرفا الى مصالحه وفقا كذكر الاتفاق حذرا الالغاء ولو اوصى
بثلثه لفقرا بلخ فصرفه اليهم افضل والى غيرهم حال عند س لا عندم والفتوى
على قول س ولو اوصى بصدقة في عشرة ايام فتصدق في يوم جاز والله اعلم

باب المتفرقات كان اهل بيته واله وجلسه اهل بيت ابيه

الاكبر في الاسلام لانهم عبارة عن القبيلة فلا يدخل ولدها في الوصية لجنسها
الا اذا كان ابوه من قومها لانه ينسب الى ابيه لا الى امه وذكر ان اله اهل
بيته وابوه وجده وفي ايتام بنيه وعمياتهم وزمناياتهم واذا سلم دخل فقيرهم
وغنيهم وذكرهم وانثاهم لو احصوا والا فلفقرائهم اي لو اوصى لبني زيد او عمياتهم
الى اخوه فان كانوا قوما يحصون دخل الفقير والغني كانه يكون تمليكا لهم وان كانوا
قوما لا يحصون لا يكون تمليكا بل يراد به القربة وهي دفع الحاجة فيصرف الى فقرا
ايتام بني زيد او فقرا عمياتهم وكذا الباقي وكان اهل نسبة من ينسب اليه من جهة
الاب ولو اوصى بسدسه له ثم بثلثه له واجيز اخذ ثلثه لتضمنه سدسا وبسدسه
له ثم بسدسه له اخذ سدسا واحدا اذ للعاد معرفة فكان عين الاول وثلثه
له فقال لاخر اشركتك معه استويا ولو اوصى بغاية له وبغاية لاخر فقال لاخر
اشركتك معها اخذ ثلث كل غاية اذ مطلق الشركة للمساواة ولو اوصى باربعة له
وبغايتين لاخر فقال لاخر اشركتك معهما اخذ نصف ما لكل منهما عملا بالتسوية
ما امكن ولو قال لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصرف الى الثلث يأباه
القياس كان الموصي امر بضد الشرع وهو تصديق المدعي بلا حجة اذ الاصل
ان المدعي لا يصدق الا بحجة ولا يحكم بمثله الا ببيان وقد فات البيان كان
مات ولم يبين مقدار الدين لكن الانسان قد يعرف دينه لا مقداره فيقدر فاصل
الحق دين ثبت باقراره ومقداره ثبت بطريق الوصية فهذا استحسان فجعل
وصية قضاء لحاجته مفوضا الى الدائن تقديره فصح كما عطوه ما شاء فلو اوصى مع
ذلك الدين امر بتصديق مقداره بوصايا اي لو اوصى مع ذلك بثلث ماله لقوم
عزل بثلث ماله لاصحاب الوصايا وثلثاه للورثة لعل احد الفريقين يقر باكثر
فقيل للموصي لهم صدقوم فيما شئتم فاذا اقروا بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون
في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فهو للموصي لهم ويقال للورثة صدقوه
فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فثلثا ذلك الشيء يكون في حقهم وهو ثلث المال والباقي
للورثة وحلفه كل واحد من الموصى والورثة على العلم بدعوى الزيادة ولو اوصى
بثياب ثلثة متفاوتة الجودة لثلاثة رجال فضاع ثوب منها ولم يدر اي هو
والوارث جحد ولم يصدق احدا منهم في بقاء حقه بطلت ومعنى جحوده ان يقول
لكل واحد بعينه اذا طلب ثوبه الثوب الذي هو حقك قد هلك فصار الموصى له
مجهولا وجهالة الموصى له يمنع صحة الوصية فبطلت الا ان يسلم الوارث ما
بقي فاخذ ذو الجيد ثلثيه اذ الثلاثة سواء فيها فيصيب كلا منهم ثلثا ثوب فيأخذ
ذو الجيد من الثوبين اذ لا حد له في الردي بيقين وكذلك ذو الردي لا حق له في
الجيد بيقين فيأخذ ثلثي الردي فبقي ثلث كل منهما لذي الوسط ولو اوصى
ببيت عين وهو عشرة اذرع من دار مشتركة بين الموصي وبين اخر وهو باية
ذراع قسم الدار بين الشريكين امر مكمل بنصف ذلك البيت للموصي له لو وقع

البيت

البيت في حظ الموصي والا فمثل ذرع نصفه لا بكله اذ نصفه ملك غيره فلم
تصح الوصية في نصفه ولم يصح لحدوث ملكه فيه بوقوعه في حظه كمن اوصى
بدار غيره فملكه فانه لا يصح فكذا هذا ولها ان الايجاب يتناول ملكه على الاحتمال
فيصح في كل البيت وهذا لان القسمة اقرار وتعيين للملك فيما لا يتفاوت بغير
قضاء وفيما يتفاوت بقضاء فاذا وقع البيت في نصيبه كان عين حقه فينفذ
ايجابه ولما صار البيت اذا وقع في حظه عين حقه صار مثل ذرعا نه حقاله اذا
لم يقع في حصته لانه عوضه كما ذكرنا ولان غرض الموصي من ذكر البيت التقدير بقيمة
لتصرفه ما امكن فيقسم نصيبه عندهما على احد عشر سهما لان الايجاب تناول
البيت وهو عشرة اذرع ومتى رفعت العشرة من المائة يبقى تسعون فيكون بينهما
لكل واحد منهما خمسة واربعون والعشرة متى ضمت الى خمسة واربعين تصير
خمسة وخمسين فيجعل كل خمسة سهما فتصير احد عشر سهما فيضرب الموصى له
بالعشرة وهم بخمسة واربعين فللموصى له سهمان وله تسعة مثل ما مر في الاقرار
اقول ما تقدم من الدليل يستدعي ان يكون للموصى له عشرة من نصيب
الميت وهو خمسون فيكون للموصى له سهمان وللورثة ثمانية اسهم فيقسم نصيب
البيت عندهما على عشرة اسهم لا على احد عشر لانه يزعم ان البيت لو وقع في نصيبي
يكون لك فيبقى لي اربعون ذراعا والا يكون لك مثل ذرعانه من نصيبين فيصير كما قلنا
بخلاف الاقرار فانه يزعم ان لكل منهما خمسة واربعين ذراعا وللمقر له عشرة اذرع
وهي البيت وفي الوصية يزعم انه لهخمسين ولشريكه خمسين لكنه اوصى بشيء من
نصيبه فافترقا وقياس هم قسمة الوصية شمل قسمة الاقرار ليس بظاهر صحته والله اعلم
وعلى هذا الخلاف الاقرار وفي الاصح ان الاقرار على الاتفاق ان المقر له يأخذ
الكل لا النصف وقالا لصحة الاقرار بملك الغير وقدم في الاقرار بلا تعرض
للاضحية ولو اوصى بعتقه له فجاء الموصي فقتل القن فغرم القاتل قيمته اخذها
الموصى له لانها بدل القن فيقوم مقامه ضد بيعه اي لو باعه الموصي ليس
للموصى له اخذ ثمنه لان بيعه رجوع عن الوصية اقول دل على هذا
ان القن لو قتل في حياة الموصي بعد الوصية يكون قيمته للموصي له لقيامها مقامه
ولو اوصى بالف عين من مال اخر فاجاز رب المال بعد موت الموصي بخيره خلافا
للشافعي وبنى على ان التبرع الفضولي جائز موقوف عندنا وليس بجائز عندهم
وله المنع بعد الاجازة لان اجازته تبرع فله ان يمتنع عن التسليم فصح رجوعه
فانه واهب لملك ضد ورثة اجاز او صية الاكثر لصدور الوصية من المالك
وتوقفت الوصية بالاكثر على رضاهم لحقهم واسقطوا حقهم بالاجازة فالموصى
له يلقى الاكثر الموصى به من جهة الموصي كمن جهة الورثة فليس لهم
الرجوع ولو اوصى لابنه القن او الكافر فاسلم ابنه الكافر او اعتق ابنه القن
بطل الا بصاكهبة واقراره في مرضه كابنه القن او الكافر فاسلم او اعتق فان

هبته واقراره تبطل فان كلا منهما يقع للوارث فلا نفع الهبة ولا الاقرار للوارث قيل
صح هبته لتمليك في الحال وهو قن اوكاف في الحال اجيب بان الهبة في مرض
الموت كوصية فلا يصح ولو اوصى او اقر لاجنبية ثم تزوجها اجزفا اقراره اذ
المعتبر في الاقرار وقت الاقرار وهي اجنبية في وقت الاقرار فصح ضد وصيته
وهبته اي لو اوصى او وهب لها في مرضه ثم تزوجها فمات تبطل الوصية والهبة اذ
المعتبر فيهما وقت الموت فهي وارثة فيه فتبطل كان المقعد والمفلوج والاشل
والمسلول كالصحيح لوتطاول زمانه وصار كل منها بحيث لا يزداد بعده ولا
يخاف من كل منها موته الا اذا تغير حاله من ذلك ومات عن ذلك التغير فما
فعل في حالة التغير يعتبر من الثلث والتطاول قدر سنة ولو اوصى بعتق قنه
فمات فجني القن ودفع بجنايته بطلت الوصية اذ الايصا بتحريره لا يبطل ذلك
الورثة فصح دفعه الي ولي الجناية ولو فدي لا يبطل الوصية وكان الفداء في
مال الورثة لتبرعهم ولو اوصى بثلثه لزيد وترك قنا فادعى زيد عتقه في صحة
الموصي ليأخذ ثلث كل الباقي من ماله وادعى الوارث عتقه في مرضه ليعتبر
من الثلث فنقل حق زيد من ثلث الباقي صدق الوارث للتيقن بالقرب
الاوقات ولانه ينكر حق زيد في قدر القن فان عتق للمرض تقدم على وصية
بثلث فيخرج القن اولا من الثلث فلا شيء لزيد الا ان يزيد ثلث كل له حل
قيمة القن او يبرهن زيد على دعواه فانه يأخذ ثلث الباقي من ماله اذا برهن
ولو ادعى رجل دينا وقنه عتقا في الصحة ولا مال غيره وصدقها الوارث فهي
سعي بقيمته يقرمه عندح اذ الاقرار بالدين اقوى لثبوته في المرض من
كل المال ضد العتق فالدين يدفع العتق لكنه لا يحتمل النقض فينقض معنى
بقيمته ولهما ولهم ان الدين والعتق ظهرا معا بتصديق الوارث فكانا ثبتا
ببينة فلا شيء على القن ولو اتلف الوارث قنا موصى بخدمته ضمن الوارث
ليشتري بها قن ليخدمه ولو اوصى بغلة قنه او داره فاستخدمه الموصى له
او سكنها بنفسه قيل صح اذ القيمة كعين فصار استيفاء المنفعة كاستيفاء
بدل المنفعة فصح لان في الاصح اذا الغلة الموصى بها تتغاير المنفعة ولو
اوصى بثمن بستانه اخذ الموجود عند موته لا حادثا بعد موته الا اذا زاد
ابدا فحينئذ يأخذ الحادث ايضا كما يأخذ الحادث ايضا من غلة بستانه اذا
اوصى بها وان لم يقل ابدا للعرف ولو اوصى بصوف غنمه او بولد غنمه او بلبن
غنمه اخذ قايما على ظهره او في بطنه او ضرعه عند موته لا حادثا بعده وان
قال ابدا اذ لا يرد العقد على معدوم من الصوف والولد واللبن ضد ما مر
من ثمرة بستانه وغلته وما في بطنه وضرعه وعلى ظهره من الولد واللبن
والصوف بيان الفرق بين الثمرة والغلة والصوف ان الغلة في العرف تطلق
على الموجود وعلى ما يوجد مرة بعد اخرى والثمرة والصوف لا يطلقان الا على

الموجود

الموجود الا انه اذا ضم ابدا صار قرينة دالة على تناول المعدوم فصح في الثمرة والغلة
دون الصوف اذ العقد على الثمرة المعدومة والغلة المعدومة يصح شرعا كما سيأتي
لا على الصوف والولد ونحوهما واما الموجود في بطنه وضرعه وعلى ظهره فيرد عليه
العقد فان البيع يرد عليه تبعا فصح الوصية بخلاف ما لم يحدث عند موته ولو
اوصى بما في نخل من كفرى او بسر او اوصى بجنبه او بسنبل بر او بقضبه
ببيضة فصار بسرا وزطبا وزبيبا وبرا وخاما وفرخا قبل موت الموصي بطل
الوصية اذ الموصى به صار شيئا اخر ولو تعين بعد موت الموصي لفد الايصا
ولو اوصى ببسر فصار بعضه رطبا بطل في الرطب لا البسر عبرة البعض بالكل
ولو اوصى برطب او بحمل فصار تمرا او كبشا قبل موته لم يبطل استحسانا كانه
لم يتغير لبقا اللون والشكل وكان الوكالة كالوصية في هذه الاشياء حتى لو وكل
بشراء بيضة فشرا فرخها فانه يصير لنفسه لا للموكل لخلاف رطب صار تمرا وحمل
صار كبشا فانه يكون للموكل ولو غصب عنبا فصار زبيبا ملكه الغاصب لتغير
اسمه وضمن عنبا مثله لانه مثلي ولو غصب رطبا فصار تمرا لم يملكه لما مر من
تبدل العين وعدم تبدله ولو جعل ذمي داره في صحته نحو بيعة فمات كان
ارثا لانه كوقف ووقف المسلم يورث عندح فهذا اولي واما عندهما فلان
يورث قربه الذمي لا يجوز ولو وصية فهذا اولي ولو اوصى الذمي بجعل
داره نحو بيعة لقوم مسمين صح لايصا من ثلثه لمعنى التمليك اذ في الوصية
معنى التمليك ومعنى الاستخلاف وللذمي ولاية كليهما ولو اوصى به لقوم
مجهولين فهو صحيح عندح لقربه وفاقته قوله كتصدق على الفقرا مثال القربة
الوفاقية وقوله لانه قربة الخ دليل الصحة اي لانه جعل داره نحو بيعة قربة
بزعمهم واموالنا بتركهم بدينهم ولذا لم يصح ايصا الذمي اجماعا بخروج ومسجد عبرة
لدينهم الا اذا اوصى بخروج الحج لقوم بعينهم فانه يصح حملا على التمليك لا على القربة
وذكر الجهة مشورة ولهما ولهم ان جعل داره نحو بيعة معصية فيرد كما لو اوصى
للمغنيات الا اذا كانت المغنيات طايفة معلومة فان الايصا للمغنيات حينئذ
يصح لمعنى التمليك الا اذا كانت غير محصى فحينئذ لا يصح والحاصل ان وصايا الذمي
على اربعة اوجه احدها ان يوصي بما هو معصية وفاقا كما للمغنيات والثاني ان
يوصي بما هو معصية عندهم وقربة عندنا كجعل داره مسجدا والاسراج في المساجد
والايصا للحج وهذا القسمان باطلان اجماعا عبرة لاعتقادهم الا ان يكون الايصا
لقوم باعيانهم فيحمل على التمليك لا على القربة تصحيحا للتصرف ما امكن وذكر الجهة
مشورة ولو كان ذلك القوم غير محصى يبطل اذ التمليك من المجهول لا يصح والثالث
ان يوصي بما هو فيه قربة وفاقا كما لو اوصى بثلثه للفقرا او الاسراج في بيت المقدس
وهو صحيح اجماعا عين فقرا اولا والرابع ان يوصي بما هو قربة عندهم لا عندنا
كجعل داره بيعة والاسراج في ذلك وذبح الخنازير وهذا صحيح عندح عين

قوما اولا عبرة لاعتقادهم لانا امرنا بتركهم وما يدينون وباطل عندهما لانه معصية
والسبيل في المعاصي ردها لا تقريرها الا ان يوصي لقوم باعيانهم فانه يصح حملا على
التمليك لا على القربة وذكر الجهة مشورة ولو اوصى حربي مستامن بكل ماله لمسلم
او لذمي صح وصار كل ماله للموصى له وان كان له ورثة في دار الحرب لانهم اموات
في حقنا وحقوق اهل الحرب غير معصومة ولو اوصى باقل من كل ماله رد الباقي
على ورثته لحق امانه ولو له ورثة بدارنا بذمة او امان لم يصح الا من ثلثه لحرمتهم
تصح قسمة الوصي عن الورثة اي له ان ياخذ حظ الورثة الصغار او الكبار
الغايبين بان يقاسم الموصى له حتى لو قبض الموصي بنصيب الورثة وضاع
في يده لا يرجع الورثة بشي على الموصى له بلا عكس اذ كل من الموصي والورثة
خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه فصلح احدهما خصما عن الاخر ضد الموصى
له اي ليس للوصي ان ياخذ حظ الموصى له بان يقاسم الورثة اذ الموصى له ليس
بخليفة عن الميت لتملكه ابتدا لا خلايه عنه حتى لا يرد بعيب ولا يصير مغرورا
بشرا الموصي فالوصي لو قاسم الورثة الكبار الحاضرين واخذ حظ الموصى له
الغايب فضاع عند الوصي رجع الموصى له بثلث الباقي لو اوصى بثلث المال
والا فبحسابه واما نصيب الموصى له الحاضر فقبض الوصي نصيبه ان كان
باذنه فهو وكيل عن الموصى له وان لم يكن باذنه فله الرجوع فلو اوصى بحجة
فقاسمهم الوصي وافرز حظ الحجة فهلك في يد الوصي او في يد من دفع اليه ليحج فقد
مر حكمه في فصل الحج عن الغير اقول فان قيل اذا لم يكن للوصي ان ياخذ حظ
الموصى له ينبغي ان يضمن باخذه اقول لا اتذكر فيه رواية ولكن قولهم
رجع الموصى له بثلث الباقي الخ ينبي على انه لا يضمن فوجهه ان للموصي حفظ
المال لانه امين فلا يضمن صح قسمة القاضي واخذه حظ الموصى له الغايب
لولاية القاضي على الغايب في حفظ ماله وصح بيع الموصي قنا من التركة
بغيبة الغرما كموص ولو باع الوصي قنا اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فهلك
ثمنه عنده فاستحق القن يضمن الوصي ثمنه لانه عاقد فرجع في كل تركة
الميت لغرور من جهته فكان دينا عليه والدين يقضى من كل التركة وعن م
انه يرجع في الثلث لانه لتنفيذ الوصية فيفيد بمحل الوصية وهو الثلث
ويرجع الوصي في مال الطفل لو باع قنه فاستحق فهلك ثمنه بيده ويرجع
الطفل على الورثة بحظه اعلم ان الولاية في مال الصغير الى الاب ووصيه
ثم وصي وصيه وان بعد فان مات ابوه ولم يوص فالولاية الى اب الاب ثم
الى وصيه ثم الى وصي وصيه فان لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي تقدم
وصي الاب على الجد اب الاب في مال الطفل لانه كاب والاب مقدم على الجد
وكذا من قام مقام الاب ولهم ان الشرع اقام الجد في الارث مقام الاب عند عدم
الاب فيقدم على وصي الاب كاب فلو لم يوص الاب كان الجد كاب لانه

اقرب

اقرب لكن لا يصح بيع التركة للدين بخلاف الوصي وعند سم وصي الاخ والام والعم في
حق الصغير والكبير الغايب كوصي الاب في حق الكبير الغايب ان يصح بيع
منقوله لا عقاره ونحو ذلك كما تقدم لقيام وصيهم مقامهم ولو اوصى بان يباع من
كتبه ما هو خارج من العلم وينفذ وصاياه وله كتب من علم الكلام يباع ذلك لانه
خارج من العلم وفي القنية قيل في الوصية للعلما يدخل المتكلمون في بعض
البلاد دون البعض عبرة للعرف ولو اوصى بثلثه للفقها دخل من يدقق النظر
في مسايل الشرع ولو كان يعلم ثلاث مسايل مع ادلتها حتى قال البعض ان من
حفظ الوفا من المسايل بدون ادلتها لم يدخل نص ك ان الوصية للعقلا ينصرف
الى العلما الزاهدين لانهم هم العقلا حقيقة ولو وجد رجلا مع جاريته او امراته
او محرمه يريد ان يغلبها فيزني بها حل قتله ولو راه مع واحدة من هولا
وهي مطاوعة له قتلهما ولو قال في مرضه ثلث مالي ولم يزد عليه يصرف ثلثه
الى الفقرا لو قاله على اثر ذكر الوصية وكذا لو قال اخرجوا الف درهم ولم يزد
عليه فان كان في ذكر الوصية جاز وتصرف الى الفقرا ولو قال لمديونه اذا مت
فانت بري صح وصيته ولو ذكر لفظه ان بدل اذا بان قال ان مت فانت بري لا
يبرا للخطر في ان ولو اوصى يتصدق بثلث صح للوصي ان يجعل ما على مديونه
صدقة له لو فقيرا وليس للوصي ان ياخذ الاجر على العمل لانه لزمه مجانا
بالتزامه ولو قال له ضع ثلثي حيث شيت صح وضعه في نفسه ضد اعطه من
شيت اي لو قال لوصيه اعط ثلثي من شيت او ادفعه الى من شيت او اصرفه
الى من شيت فوضع في نفسه لا يصح اذ الاعطا والدفع والصرف لا يقوم بالواحد
ولا يسمى معطيا نفسه ولا دافعا الى نفسه اما لو وضع فانه يتم بالواحد ولا
يحتاج الى القبول فان من وضع شيا عند انسان كان واضعا عنده وان لم يوجد
منه القبول وكذا لو دفع الى رجل صدقة وقال ضعها حيث احببت فصرف الى نفسه
جاز والمعنى انه لما جاز في الوصية ذلك وانه توكيل بعد الوفاه فكذا يجوز في التوكيل
حال الحياة اقول ينبغي ان يلاحظ غرض المالك وقد يختلف ذلك بحسب
العرف فينبغي ان يعمل في كل بلد بعرفه والله اعلم ولو قال لرجل اقض ديني بعد موتي
يكون وصيا لان قضا دينه بعد موته انما يكون بوصايه ويكون الوصي في نوع وصيا
وصيا في الانواع كلها كالماذون فلو اوصى اليه في ديونه يكون وصيا في الكل ولو
قال ثلث مالي لله فهو بطل عند ح جوزه م فصرفه الى وجوه البر كما لو قال لقنه
انت لله فهو لم يعتق عند ح حرره م لو نوى التحرير ولو اراد انه له تعالى كساير
الخلق صدق ولو دفع الوصي المال الى رجل ليحج عن الميت فحج عنه ودفع عن الميت
اذ جعل الاخر ثوابه لدافعه وهو جعل ثوابه للميت فوقع عن الميت بالاخرة
فصح ولو جعل الاخر ثوابه لغير الدافع اليه صح ولم يقع عن الميت فضمن الاول
والثاني ولو اوصى له ببر وقد غصب برا وخلط ببره فله اخذه عند ح اذ ملكه

بالخلط عنده لا عندهما فبقي عندهما مشتركا فلا يجوز اخذه الا برضا الشريك وفي الخلاصة
لو اوصى للفقراء كذا بر وقد غصب برا فان خلطه بماله فلا باس به وان لم يخلطه لا
يحل اذا علم انه مال غيره فان لم يعلم انه له او لغيره فهو حلال ولو حرر قفانا من تركة
ابيه بامره يجوز ولو عين لا يجوز ولو حرر رقبة عن كفارة يمين ابيه بعد موت ابيه
لا يجوز ولو اوصى بثلثه في وجوه الخير يصرف الى القنطرة او بنا المسجد او طلبة
العلم ولو اوصى باتخاذ طعام بعد موته ثلاثة ايام ليطعم الناس فالوصية باطلة في الاصح
ولو اوصى لقاري يقرا القران عند قبره فالوصية باطلة ولو اوصى بان يحمل بعد موته
الى موضع كذا ويبنى ثمة رباط فوصيته بالرباط جايزة وبحمله الى كذا باطلة والوصية
بتطيين القبر وبناء القبة على القبر باطلة بطل الوصية بان يصلي عليه فلان في الاصح
اقول يعني انه لو صلى عليه غيره تجوز والوصي اذا نفذ الوصية من مال نفسه
يرجع في مال الميت وهو المختار وكذا النفقة والكسوة بشهادة الشهود له الرجوع
في مال الصغير وشرط الشهادة للرجوع ولو قال من ادعى علي شيا وداي الوصي انا عطيه
ذلك قيل بطلت الوصية وقيل صحت ولو مات ثم قالت امراة لي عليه الف درهم
فالقول قولها ان كان الالف مهر مثلها ولو علم الوصي الدين ولا بينة للدائن يبيع
التركة من الدين ثم يجحد الدائن مصرعا صه او يودعه نقدا فيجحد ولو قبض احد
الورثة شيا من التركة ضمن حد الوصي ولو صودر فقال لرجل ادفع اليه والي اعوانه
شيا عني فدفع لا يرجع عند عامة المشايخ بغير شرط الرجوع ولو صودر قوم فامروا
رجلا بان يستقرض لهم مالا وينفق في هذه المونات ففعل فالمقرض يرجع على
المستقرض وهو يرجع على الامر ان شرط الرجوع والا فعلى قولان جعل ايما الاخرس
بما يعرف به وخط كبيان في وصيته ونكاح وطلاق ومبايعة وقود للضرورة
لا في حد للشبهة ولم تلحق لخن بالاخرس معتقل اللسان لانه على شرف الزوال
فلو طال وعلم اشارته صار كاخرس وبقدر الطول بسنة وقيل بان يبقى الى
الموت وقيل وعليه الفتوى وفي الخلاصة لو عجز عن النطق لضعفه فاومابرا سته
قيل جاز ت وصيته ان مات فعاجز اجزاي الخط المستبين الرسوم بحزي النطق في
حق غايب وحاضر ويتوليه في غير المرسوم من المستبين كانه بمنزلة كتابة من
الصريح لغا غير المستبين ككلام لا يسمع اعلم ان الكتابة اما غير مستبينة
ككتابة على الهوا او على الما فهو لغو لا يعتبر واما مستبين غير مرسوم كحوان يكون
على ورق شجر او على جدار او على كاغد لكن لا على رسم الكتب بان لا يكون معنونا
فهو كالكتابة لا بد فيه من النية او القرينة كالاشهاد مثلا واما مستبين
مرسوم بان يكون على كاغد ويكون معنونا كحوس فلان الى فلان فهذا كالنطق
سواكان من الغايب او الحاضر ولو اختلط مينة ذبيح فلو غلب الذبح بجيز التحري
ولو في حالة الاختيار عند الاوائي اذا لتراب خلف فلا حاجة الى ما الاوائي
واما الذبيح فلا خلف عنه فيصار الى التحري لدفع الحرج واسواق المسلمين لا تخلو

عن

عن المسروق والمغصوب والمحرم ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الغالب ولان في
ان التحري دليل ضروري فلا بد من الضرورة ولو ابتلي طاهر بمتنجس لم في الطاهر
لا يتنجس اذا لم يسل منه لان الوضر اذا لا ينعصر عفو كغسيل طهر راس ذال
دمه بحرف لانه كغسل في الازالة يجيز س للسلطان ترك الخراج لرب الارض لو
مصرفا وبه يفتي لان اخذ الخراج الى السلطان ضد العشر ومنعهم لانه للمقابلة
اقول فيه اشكال لان س لما شرط كونه مصرفا صار للمقاتل او نحوه فيلزم
ان يجوز عندهم ايضا لانه منعه نظرا الى عدم المحليه حيث قال لانه للمقاتلة وكلام
س في المحل فينبغي ان يرفع الخلاف من بينهما على ما يقتضيه الدليل المذكور
ويلزم ان يكون العشر على هذا التفصيل ايضا فيجيء عند س لو محلا لان السلطان
اخذ العشر ايضا ويمكن الجواب عن اشكال العشر بان اذ العشر لا بد فيه من كمال التمليك
كما في الزكاة وذلك بالاخذ ثم التمليك بخلاف الخراج ولكنه لا يخلو من المناقشة ولو
قضى رمضان ولم يعبر اليوم صح ولو عن رمضانين كقضا الصلاة فانه يصح وان لم
ينو اول الصلاة افاخرها اذ التعيين لغو عند اتحاد الجنس قيل لا في رمضانين
لانهما جنسين وذكر في الظهارية انه لو نوى ظهرين من يومين لا يجوز عن واحد منهما
مع ان جنس متحد واجيب بانه انما احتيج الى نية التعيين لكل يوم لان وقت الظهر
من اليوم الثاني غير الاول حقيقة وحكما اما الحقيقة فظاهر واما الحكم فلان الخطاب
ما علق بوقت بجمعهما بل علق بدلوك الشمس والدلوك في اليوم الثاني غير الاول وفي
رمضان علق بالشهر وهو واحد فلا جرم لا يحتاج الى تعيين يوم السبت او الاحد
حتى قالوا في قضا يومين من رمضانين اشترط التعيين ولو ابتلع الصايم
بزاق صديقه كفر لتذذ كطعام ضد بزاق غير صديقه عد قيل بعفو الحاج
عذرا في تركه وذكر ان العبرة لغلبة السلامة ولو قال خوردن من شديي فقالت
شدم لم ينعقد لعدم قبوله ولو قال بحشويشتن دازن من خود ابتدبب فقال
كردايندم وقال بدرم نيعقد ولو قال دحير هويش زاسين من ارراي ديد
فقال داسيم لا ينعقد بالشرط لو منعت زوجها عن الدخول عليها وهو يكن
معها في بيتها وكانتين لو امتنعت عن بيت سكن فيه غصب لان الامتناع
حق وليس لها الامتناع عن ان تكني معامته لان امته كمتاع له ولو قالت
من اطلاق ده فقال داده كبر وكرده كراوداده باد وكرديا د ينوي لاحتمال
الوعد والابقاع فلو قال داده است وكرده است يقع مطلقا ان نوى او لا
لو قال داده انكار وكرده انكار وان نوى لانه فارسية قوله عربي انك طالق
ولو قال وي سراك يدساقا منت اوبهمه عمر يقوي للكناية جعل قوله حيلة
زبان كن افزار ا با لطلقات الثلاث للعرف لا لحيلة حرس كن لعدم العرف
ولو قالت كامن ترا بخشدم مراحتك عاد دارفان طلقها سقط المهر والا لا
للتعليق ولو قال لغنه يا مالكي او انا عبدك لا يعتق في المختار لانه تلطف

عرفا افزيمين بالله تعالى بقوله برهر سوكند يست كه اين كار نكنم حملا على المشروع
وهو اليمين بالله لا بالطلاق ولو قال برمن سوكند يست بطلاق كه اين كار نكنم لزمه
ذلك للتعرف بالطلاق ولا يصدق لو ادعى الكذب افزيمين الطلاق بقوله برا سوكند
خانه ايست كه اين كار نكنم للعرف ولو قال البايع بها بازده فقال بدهم فسخ عنده للعين
لان قوله المشتري بها بازده يتضمن قوله فسخت البيع وقول البايع بدهم يتضمن قوله
قبلت الفسخ فكان فسخا من الجانبين لا يخرج العقار المتنازع فيه من يد ذي اليد
ما لم يبرهن المدعي ولا يصح القضاء في عقار ليس في ولايته لاقتضاء والتولية
ولو قضى بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة ليس له نقضه كقاض آخر ذل
اولي اي لو قضى ثم قال رجعت عن قضايي اي بدا لي غير ذلك او وقفت في تلبيس
الشهود او ابطلت حكمي او نحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ولو حضا قوما ثم سال
رجلا عن شئ فاقر به فسمعوا كلامه وهم يرونه وهو لا يراهم صحت شهادتهم
لا لو لم يروه لاشتباه الصوت ولو راه يبيع عرضا او دارا فتصرف فيه للمشتري
زمانا وهو ساكت سقط دعواه ولو ترك مدعيه دارا ثلاث سنين فقضى ببطلان
دعواه على قول من يبطله بترك دعواه ثلاث سنين بطل القضا لان هذا
القول هو المجور ولو شق زقا وسكت مالكه حتى زال ما فيه لا يضمن ولو قال في وجها
وهبت مهرها في الصحة وقال بورثتها في المرض قيل صدق الزوج وقيل صدق
ورثتها واعتمد عليه لان المهر دين اختلف في سقوطه فيكون القول لمن
ينكر السقوط واضافة الحادث الى اقرب الاوقات ولو اقر ثم ادعى الكذب
يحلف س المقر له على ان المقر ما كان كاذبا فيما اقر وليست بمبطل فيما ادعيه
عليه وبه يفتي اذ العرف تقديم صك الاقرار على اخذ المال وامر ابتسليم
بدون التحليف وافقهم في رواية ذكر الروايتين عن في مسايل التناقض
من دعوي الفتاوي الصغري وذكر في مجمع الفتاوي انه لو اقر بقبض الثمن
ثم قال لم اقبضه يحلف المشتري استحسانا اذ الاستيفاء بعد الاقرار وكتبة
الصك عادة وعليه الاقرار ببيع الدار وبقبض المبيع والدين والهبة اي لو
اقر الواهب بالهبة والقبض ثم انكر وارد استحلاف الموهوب له وكذا الواقد
بقبض الدين ثم قال كذبت وكذا لو اقر المشتري بقبض المبيع ثم قال لم اقبضه
وطلب تحليف البايع فله ذلك عندس لاعندهما وذكر بعض المشايخ ان م ملنا
ولي القضا رجع الى قول س وليس الاقرار سببا للملك وقيل سبب للملك
ولو وكله ببيع فسكت صار وكيلا لقوله دلالة ولو وكلها بطلاقها لا يملك
عزلها لانه تمليك لا توكيل لعملها لنفسها ولو قال وكلتك بكذا على اني متى عزلتك
فانت وكيلي يقول في عزله عزلتك ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي صح التوكيل
وقيل لا يصح ويبطل س العزل عن الوكالة المعلقة قبل وجود الشرط وجوزه
م فيقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة

شرط

شرط قبض بدل الصلح ولو دينا بدين والا لا يشترط ولو ادعى علي صبي دارا فصالحه
ابوه على مال الصبي صح لو بلا غبن فاحش وللمدعي بينة عادلة والا اي لو صالح
بغبن فاحش او لم تكن له بينة او كانت غير عادلة لا يصح الصلح ولو قال لا بينة لي
فبرهن او لا شهادة لي فشهد تقبل وعند لا تقبل للتناقض فعند قول م اصح صح للامام
الذي ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجاده لو لم يضر بالمارة ولو بيده
مال لاحد فقال له السلطان ادفع الي هذا المال والا اقطع يدك او اضرب ك خمسين
سوطا فدفع لم يضمن للاكراه على ولو صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه
صح ولو خوفها بضرب وهو يقدر عليه حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ولو اكرهها
على الطلاق فطلق ولا يسقط المال ولو احالها للدين على الزوج بمهرها ثم وهبته للزوج لم تجز
الهبة ولو اتخذ بيدرا او بالوعة في ملكه فنز منها حايط جاره لا يجبر على تحويله
ولا يضمن لو سقط الحايط لفعله في ملكه ولو عمر دار امرانه بماله باذنها ملكت العمارة
ولزمها النفقة اذا الاذن التزام للنفقة دلالة فلو عمرها بدون اذنها فلها
بالنفقة عليها للتطوع ولو عمرها لنفسه بدون اذنها فله لغصب فحكمها
حكم الغصب ولو اخذ عن زمه فنزعه اخر من يده يعزر للجناية ولا يضمن
اذا لم تلف مالا ولو وضع منخلا في الصحرا ليصيد فسمي عليه فوجد في
اليوم الثاني محورحا ميتا لم يحل لعدم تيقن العجز عن الذبح الاختياري كره
العيا الرحم والتمصية والغده والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر
بفرض القاضي مال غايب وطفل ولقطة ولو ظهرت خشفة صبي بحيث
يظن انه مخنوق ولا يقطع جلدة ذكره الا بتشديد ترك للعذر كشيخ اسلم
وقال اهل البصيرة لا يطيق الختان جعل وقته سبع سنين لامر الصلاة
فيه وقيل تسع سنين وقيل عشر سنين وقيل وقت بلوغه وقيل وقت تحمل
الم الختان ولا يصلي على غير الانبيا والملايكة الا تبعا حذرا عن التهمة بالرفض
ولا يجوز الاعطا باسم النيروز والمهرجان وهو اول الصيف للنهي ولا باس
بلبس القلانس لفعله عليه السلام ولذا ندب لبس السوداء للشاب
العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل وينبغي لحافظ القران ان يختم في اربعين
يوما لقوله عليه السلام لابن عمر رضي الله عنهما اقرا القران في اربعين يوما

والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد اشرف الانبيا وخاتم المرسلين
وعلى اله وصحبه اجمعين وقد وقع الفراغ من كتبة هذه النسخة المباركة
اليمونة في يوم الاحد المبارك سابع عشرين شهر رمضان المعظم
قدره وحرمته من شهور سنة الف وواحد على يد اقل عبيد لسه
واحقرهم عبد العفاد بن احمد بن ابي بكر الشيراماني
غفر الله له ولوالديه ولمن دعا له بالمغفرة
امين والحمد لله رب العالمين

SÜLEYMANİYE G. KÜTÜPHANESİ

Kısmı	Yeni Cami
Yeni	
Eski kayıt No.	598
Tasnif No.	297.4