V

فهرست الجلد الثاني من المنح

كتاب البيوع ١ — فصل ٦ — باب خيار الشرط ٨ — باب خيار الرؤية ١٢

باب خيار العيب ١٤ — باب البيع الفاسد ٢٠ — فصل الفضولي ٣١ — باب الاقالة ٣٤

باب المرابحة ٣٧ — فصل في بيان احكام المبيع [illegible] ٣٩ — فصل القرض ٤٢ — باب الربا ٤٤

باب الحقوق ٤٧ — باب الاستحقاق ٤٨ — باب السلم ٥١ — باب المتفرقات ٥٦ — باب الصرف ٦٠

كتاب الكفالة ٦٤ — باب كفالة الرجلين ٧٣ — كتاب الحوالة ٧٤ — كتاب القضاء ٧٧ — فصل في الحبس ٨٢ — باب التحكيم ٨٨

كتاب القاضي الى القاضي وغيره ٨٩ — مسائل شتى ٩١ — كتاب الشهادة ٩٦ — باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ١٠٢ — باب الاختلاف في الشهادة ١١٠ — باب الشهادة على الشهادة ١١١

باب الرجوع عن الشهادة ١١٤ — كتاب الوكالة ١١٧ — باب الوكالة بالبيع والشرا ١١٩ — فصل لا يعقد وكيل البيع والشرا ١٢٣ — باب الوكالة بالخصومة والقبض ١٢٦ — باب عزل الوكيل ١٣٠

كتاب الدعوى ١٣١ — باب التحالف ١٣٨ — فصل في دفع الدعاوي ١٤١ — باب ما يدعيه الرجلان ١٤٢ — باب دعوى النسب ١٤٥ — كتاب الاقرار ١٤٧

باب الاستثنا وما في معناه ١٥٣ — باب اقرار المريض ١٥٦ — فصل في مسائل تتعلق بالاقرار ١٥٨ — كتاب الصلح ١٥٩ — فصل في الدين ١٦٣ — كتاب المضاربة ١٦٦

باب المضارب يضارب ١٦٨ — فصل في المتفرقات ١٧٠ — كتاب الوديعة ١٧٢ — كتاب العارية ١٧٦ — كتاب الهبة ١٨٠ — باب الرجوع في الهبة ١٨٤

فصل وهب امة الا حملها ١٨٧ — كتاب الاجارة ١٨٩ — فصل في ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها ١٩٤ — باب الاجارة الفاسدة ١٩٨ — باب ضمان الاجير ٢٠٤ — باب فسخ الاجارة ٢٠٧ — مسائل شتى ٢٠٩

كتاب المكاتب ٢١١ — باب ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز ٢١٢ — باب في كتابة العبد المشترك ٢١٥ — باب المكاتب وعجزه وموت المولى ٢١٥ — كتاب الولا ٢١٧ — فصل في بيان احكام ولا الموالاة ٢١٨ — كتاب الاكراه ٢١٩

كتاب الحجر ٢٢٤ — فصل في البلوغ ٢٢٦ — كتاب الماذون ٢٢٧ — كتاب الغصب ٢٣٢ — فصل في بيان مسائل تتصل بالغصب ٢٣٧ — كتاب الشفعة ٢٤١ — باب طلب الشفعة ٢٤٢

باب ما تثبت الشفعة فيه اولا ٢٤٥ — باب ما يبطلها ٢٤٦ — كتاب القسمة ٢٤٨ — كتاب المزارعة ٢٥٤ — كتاب المساقاة ٢٥٧ — كتاب الذبائح ٢٥٨ — كتاب الاضحية ٢٦٣ — كتاب الحظر والاباحة ٢٦٦

فصل في اللبس ٢٦٨ — فصل في النظر ٢٧٠ — باب الاستبرا وغيره ٢٧٢ — فصل في البيع ٢٧٣ — كتاب احيا الموات ٢٧٨ — فصل في الشرب ٢٨٠ — كتاب الاشربة ٢٨٢ — كتاب الصيد ٢٨٤

كتاب الرهن ٢٨٧ — باب ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز ٢٩٠ — باب الرهن يوضع على يد عدل ٢٩٣ — باب التصرف في الرهن والجناية عليه ٢٩٥ — فصل رهن عصيرا قيمته عشرة بعشرة ٢٩٨ — كتاب الجنايات ٣٠٠ — فصل في بيان ما يجب فيه القود وما لا يجب ٣٠١ — باب القود فيما دون النفس ٣٠٥

فصل في بيان احكام الفعلين ٣٠٩ — باب الشهادة في القتل واعتبار حالته ٣١٠ — كتاب الديات ٣١٢ — فصل في بيان احكام الشجاج ٣١٥ — فصل في بيان الجنين ٣١٨ — باب ما يحدث الرجل في الطريق ٣١٩ — فصل في الحائط المائل ٣٢١

باب جناية البهيمة والجناية عليها ٣٢٣ — باب جناية المملوك والجناية عليه ٣٢٦ — فصل في الجناية على العبد ٣٢٨ — باب في بيان احكام غصب العبد والمدبر ٣٢٩ — باب القسامة ٣٣١ — كتاب المعاقل ٣٣٤ — كتاب الوصايا ٣٣٦

باب الوصية بثلث المال ٣٤٠ — باب العتق في المرض ٣٤٤ — باب الوصية للاقارب وغيرهم ٣٤٥ — باب الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة ٣٤٧ — باب الوصي ٣٤٩ — كتاب الخنثى ٣٥٨ — مسائل شتى ٣٦٠

كتاب الفرائض ٣٦٧ — فصل في العصبات ٣٧٢ — باب العول ٣٧٥ — باب ذوي الارحام ٣٧٧ — فصل في الغرقا والحرقا ٣٧٧ — فصل في المناسخة ٣٧٨

باب المخارج ٣٧٩

وهذا اخر فهرست الجلد الثاني من منح الغفار تم بعون الملك الستار

Süleymaniye Kütüphanesi
Kısım AMCA 240E
Yeni Kayıt HÜSEYİN PAŞA
Eski Kayıt 231

هذا كتاب في بيان احكام البيوع

وجه المناسبة بينه وبين ما قبله ان ما قبله ازالة الملك لا الى مالك وفيه اليه وكان ما قبله بمنزلة البسيط وهو كالمركب • وهو اي البيع الذي دل عليه البيوع في اللغة مقابلة شئ بشئ سواء كان مالا او لا • ولذا قالت وشروه بثمن بخس دراهم كما عن المحيط وفي القاموس باعه يبيعه بيعا وبيعا والقياس مباعا اذا باعه واذا اشتراه ضد وهو مبيع ومبيوع وباعه من السلطان سعى به اليه وهو بايع والبياعة بالكسر السلعة ج بياعات وكسيد البايع والمشتري والمساوم انتهى • وقال ابن القطاع وبعتزيدا الدار يتعدى الى مفعولين وقد تدخل من على المفعول الاول على وجه التاكيد فيقال بعت من زيد الدار وربما دخلت اللام فيقال بعت لك الشئ وبعت لك في زايدة واتباع زيد الدار بمعنى اشتراها وباع عليه القاضي اي من غير رضاه وانما جمعه نظرا الى انواعه فانها بالنظر الى اطلاق البيع اربعة نافذ وموقوف وفاسد وباطل • فالنافذ ما افاد الحكم للحال • والموقوف ما افاد عند الاجازة والفاسد ما افاد عند القبض • والباطل ما لم يفده اصلا كذا في الحاوي وغيره • وبالنظر الى المبيع اربعة • مقايضة وصرف وسلم وبيع مطلق وهو بيع العين بالدين • وبالنظر الى الثمن خمسة مرابحة وتولية واشراك ووضيعة ومساومة هو مبادلة شئ مرغوب فيه بمثله اي بشئ مرغوب فيه ولما كان هذا يشمل مبادلة رجلين بما لهما بطريق التبرع او الهبة بشرط العوض فانه ليس ببيع ابتداء وان كان في حكمه بقاء اراد اخراج ذلك فقال على وجه مخصوص ويراد به الايجاب والقبول والتعاطي • وفي الكنز البيع يلزم بايجاب وقبول اي حكم البيع يلزم بهما لانه معلما غيره وانه يلزم بهما مع ان البيع ليس الا بهما لانهما ركناه على ما حققناه وما قيل انه معنى شرعي كما قدمناه فليس هو الا الحكم فالمتحقق من الشرع ليس الا ثبوت الحكم المعلوم من تبادل المالكين عند وجود الفعلين اعني الشرطين بوضعهما سببا شرعيا وليس هذا شيئا ثالثا كذا حققه في فتح القدير وفي شرح الوقاية من كتاب النكاح فالعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول اركان عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرائط ونحوها • وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع فان الشرع يحكم باذ الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي يكون ملك المشتري انزاله فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي لا ان البيع مجرد ذلك المعنى الشرعي والايجاب والقبول آلة له كما توهم البعض لان كونهما اركانا ينافي ذلك

اي البيت يشمل الايجاب والشراء والمساومة

خرج بالكيس بمرغوب كالشراب والميتة والدم

خرج بالهبة بشرط العوض والتبرع عن الجانبين

ولا شك انه مشتمل على العلل الاربع فدلالة المال بالمال علة صورية والايجاب والتقاطي علة مادية والمبادلة تكون بين اثنين منها العلة الفاعلية والعلة الغائية هي الملك انتهى • اقول يشير بهذا الى ان ما اشتمل على العلل الاربع هو الاكمل • واعلم ان كل مركب صادر عن فاعل مختار لا بد له من علل اربع علة مادية يكون ذلك المركب بها بالقوة كالخشب للسرير وعلة صورية يكون بها بالفعل كالهيئة الحاصلة للسرير عند تركيب اجزائه • وعلة فاعلية تحصل وجوده كالنجار والسرير • وعلة غائية بعثت على ايجاده كجلوس السلطان مثلا عليه وقد يجتمع الكل اي العلل الاربع في الشئ الى علة واحدة او علتين او ثلاث واذا عرفت بالاربع كان اكمل مرارا في الاقسام وليس المراد من التعريف بالعلل ان تكون هي بنفسها معرفة لانها مباينة للمعلول فلا تكون محمولة عليه ومن شرط المعرف صحة حمله على المعرف بل المراد ان الماهية تحصل بها فالقياس الى العلل كلها او بعضها يعم ان محمولة عليها فتعرف تلك الماهية بها كذا في بعض التحقيقات ويكون البيع بقول مخصوص وفعل وهو التعاطي اما القول فالايجاب وهو الاثبات وهو ما ذكر اولا من طرفي احد العاقدين الدال على الرضا سواء كان بعت او اشتريت • ولما ذكر ان الايجاب ما يذكر اولا علم ان القبول هو ما يذكر ثانيا من طرفي احد العاقدين سواء كان بعت او اشتريت وهما اي الايجاب والقبول عبارة عن كل لفظين يثبت ان عن معنى التملك والتملك ماضيين بخ بعت واشتريت او حالين كما في الخانية ولكن لا يحتاج الى النية وهو الصادر بلفظين ماضيين الى نية بخلاف الثاني فانه يحتاج اليها على الاصح كما في البحر معزيا الى البدايع وبه جزم في النظم الوهباني وصرح به شارح النظم شيخ شيوخنا شيخ الاسلام عبد البر في شرحه حيث قال وفي القنية في اول الباب بعد ان رقم لشرف الائمة المكي البيع ينعقد بلفظين مستقبلين ذكر صفتهما بالخوارزمية مادة ان رمه واراد الايجاب ينبغي ان يكون • ثم رقم للمحيط وقال لا ينعقد وفي شرح القدوري والبحر ما نصه قال البديع لكن جواب شرف الائمة صواب فقد اطلق في جمع التفاريق والكفاية فقال وقوله ابيعك كقوله بعت • وفي الكفاية البيع لا ينعقد الا بلفظين يثبتان عن التمليك والتملك على صيغة الماضي والحال بان يقول احدهما بعت فيقول الآخر اشتريت قال البديع والتوفيق بين قولين انه ان اراد بالمضارع الحال ينعقد وان اراد به الاستقبال والوعد لا ينعقد لان المضارع يحتمل الحال والاستقبال ويدل على هذا في شرح الطحاوي وفي التحفة بالفظين الماضيين ينعقد بدون النية واما بصيغة المستقبل لا ينعقد الا بالنية بان يقول البايع ابيع منك هذا العبد بالف او ابن له عطيكه فقال المشتري اشتريه منك او آخذه ونوى الايجاب للحال او كان احدهما بلفظ الماضي والآخر مستقبلا مع نية الايجاب للحال فانه ينعقد فان لم ينو لا ينعقد • قال صاحب القنية قلت وهذا الفقه هو ان الشرع جعل الايجاب والقبول علامة الرضا والاخبار عن الحال دال على الرضا وقت العقد من ماض فقول الهداية ولا ينعقد بلفظين احدهما لفظ المستقبل محله ما اذا خلا عن النية او مراده المستقبل المصدر بالسين او سوف فانه لا يحتمل غيره وعليه فلا يرد على كلام الهداية شئ مما تقدم وتصح اضافته اي البيع الى عضو يصح اضافة العتق اليه مثل الوجه والرقبة والفرج والا لا اي وان لم يصح اضافة العتق اليه كالظهر والبطن لا يصح اضافة البيع اليه وقوله قد فعلت ونعم وهات الثمن ورضيت واعطيتك هذا او خذه قبول يعني ان ما دل على معنى بعت واشتريت ينعقد البيع به ايضا فاذا قال بعت منك هذا بكذا فقال رضيت او قال اشتريت هذا منك فقال خذه يعني بعت بذلك فخذه فانه امر بالاخذ بالبدل وهو لا يكون الا بالبيع فكانه قال بعتمنك به فخذه فقد تم البيع اقتضاء فينبت البيع باعتباره وفروعه في الولوالجية في القبول بنعم بين ان يبتدأ البايع بالايجاب او المشتري فان ابتدأ البايع فقال بعت عبدي

عبارة القنية هذا البيع ينعقد بلفظين مستقبلين كما لو قال بالخوارزمية بأرذ اميدى وقال لا خذ هنا هي واراد الايجاب ينبغي ان يكون كذا

او ابيع كذا في شرح الوهبانية

هذا بالف فقال المشتري نعم لم ينعقد لانه ليس بتحقيق • الا ترى انه اذا قال الرجل لامراته اختاري
نفسك فقالت فعلت كان هذا اختيارا ولو قالت نعم لا يكون اختيارا • ثم قال بعده قال لآخر اشتريت
عبدك هذا بالف وقال الآخر نعم صح البيع لانه جواب انتهى • وذكر في القنية ان نعم بعد الاستفهام
هل بعت مني بكذا او هل اشتريت مني بكذا بيع اذا نقد الثمن لان النقد دليل التحقيق • ولو قال بعت منه فبلغه
يا فلان فبلغه غيره جاز وهذا مما يحفظ جدا كذا في البحر • وفي مجمع الفتاوى قال في مجموع النوازل في الخزانة
انه لو قال اشتريته بكذا فقال هو لك او عبدك او فداك جاز عتابي • وفي الفوايد الزينية العقود
يعتمد صحتها الفايدة فما لا يفيد لم يصح فلا يصح بيع درهم بدرهم استويا وزنا وصفة كما في الذخيرة
ولا يصح اجارة ما لا يحتاج اليه كسكنى دار بسكنى دار انتهى • وفي الصيرفية قلت قال رحمه الله تعالى
ذكر قاضي صدر ولو باع درهما بدرهم وزن كل واحد وبسطه مثل الآخر لا يجوز لانعدام الفايدة فيه
قال القاضي بديع الدين ونظير هذا رواية ما اذا باع احد الشريكين حصة داره بحصة الآخر لا يجوز انتهى
ولو صدر الايجاب والقبول معا صح البيع كما في التتارخانية • ولا يشترط ان يشتمل القبول على الخطاب
بعد ما صدر الايجاب بالخطاب فلو قال بعد قوله بعتكه اشتريت ولم يقل منك صح كما في فتح القدير
ولو قال بعتكه بالف فقال اشتريته بالف الى سنة او بشرط الخيار لم يتم الا اذا رضي في المجلس كذا في المجتبى
ولا بد من كون القبول قبل تغير المبيع وعليه تفرع ما في الخانية لو قطعت يد الجارية بعد الايجاب واخذ
البايع ارشها او ولدت الجارية او تخمر العصير ثم صار خلا لم يصح قبول المشتري انتهى • وفروع البيوع
كثيرة مذكورة في كتب الفتاوى والشروح المبسوطة وليس الغرض في هذا الشرح الا ضبط عبارات
المتن وحلها لتغير النسخ اليها ويعول في النقل عليها والله تعالى اعلم • **ولا يتوقف شطر العقد فيه**
اي في البيع **على قبول غايب اتفاقا** فلو قال بعت عبدي هذا من فلان الغايب بكذا وبلغه الخبر
فقبل لا يصح بالاجماع **كما في النكاح** فانه لا يتوقف شطر العقد فيه على قبول ناكح غايب **على الاظهر**
وهو قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى خلافا لابي يوسف ثم في كل موضع لا يتوقف شطر العقد فانه
يجوز من العاقد الرجوع عنه ولا يجوز تعليقه بالشروط لانه عقد معاوضة وفي كل موضع يتوقف
كالخلع لا يصح الرجوع ويصح التعليق بالشرط لكونه يمينا من جانب الزوج والمولى معاوضة من جانب
الزوجة والعبد انتهى كذا في النهاية وغيرها • وفيها ان في الخلع والعتق على مال يتوقف شطر العقد
من الزوج والمولى على قبول الآخر وراء المجلس بالاجماع والله تعالى اعلم **واما الفعل فالتعاطي** اي ويكون
البيع اي ينعقد بالتعاطي لان جوازه باعتبار الرضا وقد وجد وحقيقته وضع الثمن واخذ المثمن
عن تراض منهما من غير لفظ كذا قالوا وهو يفيد انه لا بد من الاعطا من الجانبين لانه من المعاطاة وهي
مفاعلة فتقتضي حصولهما من الجانبين كالمضاربة والمقاسمة والمخاصمة وعليه اكثر المشايخ كما ذكره
نجم الايمة الطرسوسي وافتى به الحلواني وفي البزازية انه المختار **في خسيس** كحزمة بقل وتفاحة ورمان
ونفيس كعقد جوهر لان المعنى يشمل الكل وهو الصحيح المعتمد كما في الهداية وغيرها • ومنهم من حد النفيس
بنصاب السرقة فاكثر والخسيس بما دونه • وفي جواهر الفتاوى البايع والمشتري اذا تساوما واتفقا
على قدر الثمن ودفع البايع السلعة الى المشتري وتفرقا ولم يجر بينهما بيع يكون بيعا هكذا ذكر وهو الصحيح
ومن اصحابنا من يقول الا في نفايس الاموال وخسايسها لان محمدا وضع المسئلة في الاموال النفيسة
ثم قال وذكر الصدر الشهيد حسام الدين البخاري ايضا في وكالة الجامع الصغير بيع التعاطي صحيح
بالاجماع عندنا في الاموال الخسيسة والنفيسة بجمع الكل انتهى **ولو كان التعاطي من احد الجانبين**
على الاصح هكذا صححه الكمال في فتح القدير • ونص محمد على ان بيع التعاطي يثبت بقبض احد البدلين

وهذا ينتظم

وهذا ينتظم المبيع والثمن • وفي القاموس التعاطي التناول وهكذا في الصحاح وهو انما يقتضي
الاعطا من جانب والاخذ من جانب لا الاعطا من الجانبين كما فهم الطرسوسي • وفي الفيض لشيخ شيخنا
برهان الدين الكركي صرح بان القبض من احد الجانبين يكفي قال وبه يفتى انتهى • واكتفى الكرماني
بتسليم المبيع مع بيان الثمن اما اذا دفع الثمن ولم يقبض المبيع لا يجوز لان المبيع اصل الا اذا كان
بيع مقايضة كما في البزازية فقد تحرر ان في المسئلة ثلاثة اقوال **اذا لم يصرح معه** اي مع التعاطي
بعدم الرضا اما اذا صرح معه بعدم الرضا لا ينعقد فلو قبض الدراهم الثمن واخذ صاحبها البطاطيخ
والبايع يقول لا اعطيكها او حلف فانه لا يصح البيع كما في القنية **وقيل لا بد من الاعطا من الجانبين**
وعليه الاكثر اي اكثر المشايخ كما قدمناه ويشترط لانعقاد البيع بالتعاطي عدم ترتبه على عقد فاسد
او باطل فلو ترتب عليه لا ينعقد وبه صرح في الخلاصة والبزازية **وينعقد البيع بلفظ واحد كما في**
بيع الاب من طفله وشرائه منه بان يقول بعت هذا منه بكذا او اشتريت هذا من ابني فان عبارة الاب
لكمال شفقته اقيمت مقام العبارتين فلم يحتج الى القبول وكان اصيلا في حق نفسه ونايبا عن طفله
حتى لو بيع كان العهدة عليه دون ابيه بخلاف ما اذا باع مال طفله من اجنبي فبلغ كانت العهدة على
ابيه فاذا لزم عليه الثمن في صورة الشرا لا يبرا عن الدين حتى ينصب القاضي وكيلا بقبضه للصغير
فيرده على ابيه فيكون امانة عنده **واذا اوجب واحد قبل الآخر في المجلس كل البيع بكل الثمن او ترك**
يعني ان البايع اذا اوجب في شي فقبل المشتري في بعض ذلك او اوجب المشتري في شي فقبل البايع
في بعضه لم يجز لان فيه تفريق الصفقة واحد المتعاقدين لا يملك ذلك لان فيه ضررا للمشتري او
البايع لان البايع ان كان واحدا لزم ضرر الشركة للمشتري وان كان متعددا فالعادة ضم الجيد الى
الردي ونقص ثمن الجيد لترويج الردي فلو ثبت خيار قبول العقد في البعض قبل المشتري العقد في
الجيد وترك الردي فزال الجيد عن يد البايع باقل من ثمنه وفيه ضرر له • فان قيل فان رضي البايع في
المجلس هل يصح اولا • اجيب بان القدوري قال انه يصح ويكون ذلك من المشتري في الحقيقة استيناف
ايجاب لا قبولا ورضي البايع قبولا وانما يصح مثل هذا اذا كان للبعض الذي قبله المشتري حصة معلومة
من الثمن كقفيزين باعهما بعشرة وعبد باعه بالف اما اذا اضاف العقد الى عبدين او ثوبين لم يصح
العقد في احدهما وان رضي البايع لانه يلزم البيع بالحصة ابتدا وانه لا يجوز كما سياتي تحقيقه الا اذا بين
ثمن كل واحد لان الصفقة متفرقة فله ذلك لانتفا الضرر عن البايع • والصفقة ضرب اليد
على اليد في البيع والمبايعة ثم جعلت عبارة عن العقد نفسه والعقد يحتاج الى مبيع وثمن وبايع ومشتر
وبيع وشرا وباتحاد بعض هذه الاشيا في بعض وتفرقها يحصل اتحاد الصفقة وتفرقها فاذا اتحد
الجميع اتحد الصفقة وكذا اذا اتحد سوى المبيع كقوله بعتهما بماية فقال قبلت واتحاد الجميع سوى
الثمن لا يتصور فيكون مع تعدد المبيع كان قال بعتهما بماية فقال قبلت احدهما بستين والآخر باربعين
وذلك يكون صفقة واحدة ايضا واتحاد الجميع سوى المشتري كان قال بعته منكما بماية فقالا قبلنا
كذلك وتفرق الجميع يوجب تفرق الصفقة وتفرق المبيع والثمن ان كان بتكرير لفظ البيع فكذلك
وكذا تفرقهما بتكرير لفظ الشرا هذا كله قياسا واستحسانا واما تعدد البايع مع تعدد الثمن والمبيع
بلا تكرير لفظ البيع وكذا تفرق المشتري مع تفرق المبيع والثمن بدون تكرير لفظ الشراء فيوجب
التفرق قياسا لا استحسانا وقيل لا يوجب التفرق على قول ابي حنيفة ويوجبه على قول صاحبيه كذا
حققه اكمل الدين في شرح الهداية **واعلم** ان تفصيل الثمن انما يجعلها عقدين على القول به
اذا كان الثمن منقسما عليهما باعتبار القيمة اما اذا كان منقسما عليهما باعتبار الاجزاء كالقفيزين

خمس مسايل لا يحتاج فيها الى القبول الاقرار والتوكيل ببيع عبد وهبة الدين ممن عليه والوقف على رجل معين فاذا سكت في هذه المسايل ثبت الحكم واذا رد

من جنس واحد فان التفضيل لا يجعله في حكم عقدين للانقسام من غير تفضيل فلم يعتبر التفضيل
كما في شرح المجمع للمصنف وهو تقييد حسن واذا كانت الصفقة متحدة لم يجز التفريق في القبض
ايضا فلو تعدد المبيع ونقد الثمن لم يجز ان يقبض بعض المبيع وان تعددت الصفقة جاز وحكم
الابراء عن البعض كالاستيفاء وكذا اذا اجل ثمن بعض المبيع دون البعض لم يكن له ان يقبض شيئا من
المبيع حتى ينقد الحال وكذا لو كان للمشتري على البايع دين اقل من الثمن فالتقيا قصاصا بقدره
لم يكن له ان يقبض شيئا من المبيع حتى ياخذ الباقي كما في التتارخانية **وما لم يقبل بطل الايجاب**
ان رجع الموجب اي يبطل الايجاب برجوع الموجب قبل القبول لان المانع من الرجوع لزوم ابطال حق
الغير وهو منتف ههنا لان الايجاب لا يفيد الحكم بدون القبول اعترض بان الحق غير منحصر في
الملك بل حق التملك ايضا حق وفيه ابطال ودفع بان الايجاب اذا لم يفد الملك للمشتري لم يكن
مزيلا لملك البايع فحق التمليك للمشتري لا يعارض حقيقة الملك للبايع لكونها اقوى منه • فان قلت
ينتقض هذا بما اذا دفع الزكاة قبل الحول الى الساعي فان المزكي لا يقدر على الاسترداد لتعلق حق
الفقير بالمدفوع • قلت لا ينتقض لان حقيقة الملك زالت عن المزكي فعمل حق الفقير لانتفاء
ما هو اقوى **او قام احدهما** اي الموجب والقابل **عن مجلسه** لان القيام دليل الرجوع والدلالة تعمل
عمل الصريح اعترض عليه بانها انما تعمل عمله اذا لم يوجد صريح يعارضها وههنا لو قال بعد القيام
قبلت وجد الصريح ولم يعتبر ورد بان الصريح انما وجد بعد الدلالة ولذا لم يعارضها كذا قاله
الاكمل **واذا وجدا** اي الايجاب والقبول **لزم البيع** فليس لواحد من العاقدين الخيار الا من عيب
او عدم رؤية خلافا للشافعي رحمه الله تع فانه اثبت لكل منهما خيار المجلس على معنى ان لكل من العاقدين
بعد تمام العقد ان يرد العقد بدون رضا صاحبه ما لم يتفرقا بالابدان • واستدل على ذلك
بقوله صلى الله عليه وسلم البيعان بالخيار ما لم يتفرقا فان التفرق عرض يقوم بالجوهر وهو الابدان
ولنا ان في الفسخ ابطال حق الاخر وهو لا يجوز • والجواب عن الحديث انه محمول على خيار القبول
وقد تقدم بيانه وفيه اشارة الى ذلك لان الاحوال ثلاث • قبل قبولهما او بعد قبولهما وبعد كلام
الموجب قبل قبول المجيب • واطلاق المتبايعين في الاولين مجاز الاول • والثاني مجاز الكون اي باعتبار
ما يؤول وباعتبار ما كان والثالث حقيقة فيكون مرادا او يحتمل ان يكون مرادا فيحمل عليه والفرق
بينهما ان احدهما مراد والاخر محتمل للارادة لا يقال العقود الشرعية في حكم الجواهر فيكونا متبايعين
بعد وجود كلامهما لان الباقي بعد كلامهما حكم كلامهما شرعا لا حقيقة كلامهما والكلام في حقيقة
الكلام وهذا التاويل منقول عن ابراهيم النخعي رحمه الله تع • فان قلت حمل التفرق على ذلك يستلزم
قيام العرض بالعرض وهو محال باجماع متكلمي اهل السنة فيكون اسناد التفرق الى غير الاعيان مجاز
فما وجه ترجيح مجازكم على مجازهم • قلت اجيب عنه بان اسناد التفريق والتفرق الى غير الاعيان
شايع ذايع فصار بسبب فشو الاستعمال فيه بمنزلة الحقيقة • قال الله تع وما تفرق الذين اوتوا
الكتاب الاية • وقال لا نفرق بين احد من رسله والمراد التفرق في الاعتقاد • وقال صلى الله عليه
وسلم ستفترق امتي على ثلاث وسبعين فرقة وهو ايضا في الاعتقاد وفيه نظر مذكور في شرح
الهداية للاكمل **وشرط لصحته** اي البيع **معرفة قدر ووصف ثمن غير مشار** اليه **لا** يشترط معرفة
قدر ووصف ثمن **مشار** اليه يعني ان الاثمان المطلقة عن الاشارة لا يصح بها العقد الا ان تكون
معلومة القدر كعشرة ونحوها والصفة ككونه مصريا او دمشقيا اذا كان كل منهما غير مشار اليه
اما المشار اليه فغير محتاج اليها لان التسليم والتسلم واجب بالعقد وهذه الجهالة مفضية الى المنازعة

فيمتنع التسلم والتسليم

فيمتنع التسلم والتسليم وكل جهالة هذه صفتها تمنع الجواز • اطلق في معرفة القدر فشمل المبيع
والثمن فلا بد من معرفة القدر فيهما فلو باع عبدا له ولم يصفه ولم يشر اليه فان كان له عبد واحد يجوز
وان كان له عبدان او اكثر لا يجوز وفي العبد الواحد لا بد ان يضيفه الى نفسه بان يقول بعت عبدي
منك اما لو قال بعت سالما واسمه سالم لا يجوز كذا في الخلاصة • وفي القنية بعتك عبدا لي ففيه اختلاف
والاصح انه لا يجوز البيع ولو باعه كرا من حنطة فان لم يكن في ملكه فالبيع باطل وان كان في ملكه البعض
بطل في المعدوم وفسد في الموجود وان كان في ملكه فان كانت في موضعين او من نوعين مختلفين لا يجوز
البيع وان كانت من نوع واحد في موضع واحد الا انه لم يضف البيع الى تلك الحنطة لكن قال بعت منك كرا
من الحنطة جاز البيع وان علم المشتري مكانها كان له الخيار ان شاء اخذها في ذلك المكان بذلك الثمن
وان شاء ترك انتهى **وصح بثمن حال ومؤجل الى معلوم** اي البيع لاطلاق النصوص • وفي السراج الوهاج
ان الحلول يقتضي العقد وموجبه والاجل لا يثبت الا بالشرط • قيد بعلم الاجل لان جهالته تفضي الى
النزاع فالبايع يطالب في مدة قريبة والمشتري يأباها فيفسد • وفي شرح المجمع للمصنف من باب خيار
الشرط لو باع مؤجلا انصرف الى شهر انتهى قال شيخنا كانه لانه المعهود في الشرع في السلم واليمين في ليقضين
دينه اجلا **اذا بيع بخلاف جنسه ولم يجمعهما قدر** قيد به لانه لو جمعهما قدر لم يجز تاجيله لما فيه من
ربا النسا وهذه واردة على صاحب الكنز الا ان يقال انما ترك هذا القيد اعتمادا على ما سياتي في بابه
وابتداؤه اي الاجل **من وقت التسليم** وكذا لو كان فيه خيار يعتبر الاجل من حين سقوط الخيار عنده
كذا في الخانية **وللمشتري اجل سنة ثانية يمنع البايع السلعة سنة الاجل** كذا في المجمع قال
شارحه المحقق صورة المسئلة من باع شيئا مؤجلا ثمنه الى سنة ومنعه البايع حتى تمت السنة ثم قبضه
المشتري فله سنة مستقبلة عند ابي حنيفة لان التاجيل للتصرف في المبيع وايفاء الثمن بواسطته
فكان الى سنة محمولا على سنة مبدأها قبض المبيع عرفا محصلا لفايدة التاجيل وعندهما لا اجل له بعد
سنة لانه اجله سنة وقد مضت انتهى ونحوه في القنية • وفي البزازية اشترى الى سنة نكرة ولم يسلمه
حتى مضت السنة فالاجل سنة آتية عند الامام بخلاف ما لو اجله الى رمضان ومنعه عن القبض حتى دخل
رمضان حل المال وقالا هما سواء وبعد التاجيل لا يملك الحبس لاستيفاء الثمن لا قبل الاجل ولا بعده ولو في
البيع خيار له او لاحدهما والتاجيل مطلق عن وقت لزوم العقد انتهى • وفي البحر معزيا الى الملتقط عليه الف
ثمن جعله الطالب نجوما ان اخل بنجم حل الباقي فالامر كما شرطا انتهى ومثله في مجمع الفتاوى **وينصرف**
مطلقه الى غالب نقد البلد اي اذا اطلق الثمن عن ذكر الصفة دون القدر كان قال اشتريت بعشرة
دراهم ولم يقل بخاريا او سمرقنديا وقع العقد على غالب نقد البلد فيعتبر مكان العقد • قال في مجمع الفتاوى
معزيا الى بيوع الخزانة انه باع عينا من رجل باصبهان بكذا من الدنانير فلم ينقد الثمن حتى وجد المشتري
ببخارى يجب عليه الثمن بعيار اصبهان فيعتبر مكان العقد انتهى **وان اختلفت النقود مالية فسد**
مع الاستواء في رواجها الا اذا بين ذلك لتزول الجهالة اي ان كان في البلد الذي وقع فيه
العقد نقود مختلفة كان العقد فاسدا الا ان يبين احدها • والمراد من البيان في كلام المختصر البيان
المتاخر لان المقارن يخرج عن موضوع المسئلة لان موضوعها مطلقة ومراد صاحب الكنز بقوله وان اختلفت
النقود اختلاف ماليتها مع الاستواء في الرواج كما صرحنا به تبعا لهم كالبندقي والقايتباي والسليمي
والمغربي والغوري في مصر وديارنا الان فالحاصل ان المسئلة رباعية لانها اما ان تستوي في الرواج
والمالية معا او تختلف فيهما او يستوي في احدهما دون الاخر • والفساد في صورة واحدة وهي الاستواء
في الرواج والاختلاف في المالية • والصحة في ثلاث صور فيما اذا كانت مختلفة في الرواج والمالية

فينصرف الى الاروج • وفيما اذا كانت مختلفة في الرواج مستوية في المالية وينصرف الى الاروج
ايضا • وفيما اذا استوت فيهما وانما الاختلاف في الاسم كالمصري والدمشقي فيخير في دفع ايهما
شاء فلو طلب البائع احدهما للمشتري ان يدفع غيره لان امتناع البائع من قبول ما دفعه المشتري ولا فضل
تعنت ولهذا قلنا ان النقد لا يتعين في المعاوضات كذا في البحر • في بيوع شرح الطحاوي رجل قال لآخر
اشتريت منك هذا الثوب او هذه الدار او هذه البطيخة بعشرة ولم يقل بعشرة دنانير او بعشرة دراهم ان
كان في البلد يبتاع الناس بالدراهم والدنانير والفلوس ينعقد البيع في الدار بعشرة دنانير وفي الثوب
بعشرة دراهم وفي البطيخة بعشرة افلس وهذا بحكم الدلالة وان كان في بلد لا يبتاع الناس بهذه الجملة
ينصرف بما يبتاع الناس بذلك النقد كذا في مجمع الفتاوى **وصح بيع الطعام كيلا وجزافا** اي صح
بيع الطعام وهو الحنطة وكذا سائر الحبوب كالعدس والحمص وغيرهما بطريق المجازفة معرب كزاف
اذا كان بخلاف جنسه لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم بخلاف ما اذا
باع بجنسه مجازفة فانه لا يصح لاحتمال الربا • فان قلت لا دلالة في الحديث الشريف على المنع
عند اتفاق النوعين لانه مفهوم الشرط وهو ليس بحجة • قلت الدليل عليه صدر الحديث المنيف
لا مفهوم الشرط **وان لم يكن راس مال سلم** فانه لا يصح **او كان بجنسه وهو دون نصف صاع** لعدم المصير
الشرعي وهو نصف الصاع فلا يكون ربا كما سياتي تقريره **وصح البيع بانا وحجر لا يعرف قدره اذا لم
يحتمل الانا النقصان والحجر التفتت** كان يكون من خشب وحديد فان احتملهما لم يجز كالزنبيل والغرائر
والخيار والبطيخ لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان البيع يوجب التسليم في الحال وهلاكه
قبل التسليم نادر وبه اندفع ما رواه الحسن من عدم الجواز للجهالة وما في المختصر هو الاصح كما في الهداية
ولا يرد عليه السلم فانه لا يجوز لما سياتي انه لا بد من معرفة مقدار المسلم فيه لان التسليم لا يكون فيه الا
بعد حلول الاجل والهلاك قبله غير نادر واحتمال الفساد ملحق بحقيقته **وصح البيع في صاع في بيع
صبرة كل صاع بكذا** عند ابي حنيفة رحمه الله تع **وصح البيع في الكل ان سمى جملة قفزانها** اي الصبرة
او كالها في المجلس وقالا لا يصح مطلقا • لابي حنيفة رحمه الله تع ان صرف اللفظ الى الكل متعذر لجهالة المبيع
والثمن جهالة تفضي الى المنازعة لان البائع يطلب تسليم الثمن اولا والثمن غير معلوم فيقع التنازع
واذا تعذر الصرف الى الكل يصرف الى الاقل وهو معلوم الى ان تزول الجهالة في المجلس باحد الامرين المذكورين
فيجوز لان ساعات المجلس بمنزلة ساعة واحدة كما تقرر في محله • فان قلت سلمنا انعقاده فاسدا لكن
ينقلب جائزا كما اذا كان فاسدا بحكم اجل مجهول او شرط الخيار اربعة ايام • قلت اجيب عنه بان الفساد
في صلب العقد اقوى يمنع من الانقلاب فتقييده بالمجلس وما ذكر ثم فالفساد فيه ليس في صلب العقد بل
لامر عارض لا يتقيد بالمجلس لضعفه بظهور اثره في اليوم الرابع وبامتداد الاجل • ولهما ان هذه جهالة ازالتها
في ايديهما وما كان كذلك فهو غير مانع • اما ان ازالتها بايديهما فلانها ترتفع بكيل كل منهما • وقيد بقوله
بيدهما احترازا عن البيع بالرقم فانه لا يجوز لان ازالتها اما بيد البائع ان كان هو الراقم او بيد الغير ان كان
الراقم غيره وعلى كل حال فالمشتري لا يقدر على ازالته • واما ان كل ما هو كذلك فهو غير مانع كما اذا باع عبدا
من عبدين على ان المشتري بالخيار • واجيب لابي حنيفة ان القياس فيه الفساد ايضا الا انا جوزناه استحسانا
بالنص ومعناه انه في معنى ما ورد به النص على ما سياتي فيكون ثابتا بدلالة النص والاستحسان بالنص
لا يتعدى الى غيره ولهذا لم يجوزه ابو حنيفة فيما نحن فيه قياسا واستحسانا ثم اذا جاز في قفيز واحد
عند ابي حنيفة رحمه الله تع كان للمشتري الخيار لتفريق الصفقة عليه دون البائع لان التفريق وان
كان في حقه ايضا لكنه جاء من قبله بالامتناع عن تسمية جملة القفزان فكان راضيا به وهذا صحيح اذا علمها

مع الخيار للمشتري لتفرق الصفقة

بيع الثوب برقمه لا يجوز بالاجماع فان علم المشتري قدر الرقم في المجلس انقلب جائزا اتفاقا

لمجيء الجهالة من قبله ان علمها والا فهو كمن باع ما لم يره

ولم يسم واما اذا لم يعلم بها فالوجه ان تنزل منزلة من باع ما لم يره كما ياتي فلا خيار له وفيه بحث
ذكره الاكمل في شرح الهداية • اقول ظاهر ما في الهداية ترجيح قولهما لتاخير دليلهما كما هو عادته
وقد صرح في الخلاصة في نظيره بان الفتوى على قولهما • قال شيخنا في بحره وقد وضعت ضابطا
فقهيا لم اسبق اليه لكلمة كل بعد تصريحهم بانها لاستغراق افراد ما دخلته في المنكر واجزائه في المعرف
وهو ان الافراد ان كانت مما لا يعلم نهايتها فان لم تفض الجهالة الى المنازعة فانها تكون على اصلها من الاستغراق
كمسئلة التعليق والامر بالدفع عنه • والا فان كان لا يمكن معرفتها في المجلس فهي على الواحد اتفاقا
كالاجارة والاقرار والكفالة • والا فان كانت الافراد متفاوتة لم يصح في شيء عنده كبيع قطيع كل
شاة بكذا وصح في الكل عندهما كالصبرة والاصح البيع في واحد عنده كالصبرة انتهى **وفسد البيع
في الكل في بيع ثلة** الثلة كما في القاموس جماعة الغنم او الكثير منها او من الضان خاصة جمع
ثلل وثلال انتهى • وفي الرمز قال الثلة بفتح الثاء المثلثة وتشديد اللام قطيع الغنم **او ثوب كل
شاة او ذراع بكذا** اي فسد البيع في بيع ثلة كل شاة بدرهم وفي بيع ثوب كل ذراع بدرهم مثلا ففيه
لف ونشر مرتب كما لا يخفى • اطلق الثوب تبعا لما في الكنز والوقاية وغيرهما وقيده العتابي في شرح الجامع
الصغير بثوب يضره التبعيض واما في الكرباس فينبغي ان يجوز عنده في ذراع واحد كما في الطعام كما في
غاية البيان • وفي القنية اشترى ذراعا من خشبة او ثوب من جانب معلوم لا يجوز ولو قطعه وسلم
ايضا الا ان يقبل وعن ابي س جوازه وعن محمد فاسد ولكن لو قطع وسلم فليس للمشتري الامتناع وعلى
هذا لو باع غصنا من شجرة من موضع معلوم حتى لو اشترى الاوراق باغصانها وكان موضع قطعها معلوما
ومضى ثلثها فليس للمشتري ان يسترد الثمن انتهى • وفي السراج الوهاج قال الحلواني الاصح ان
عند ابي حنيفة اذا احاط علمه بعدد الاغنام في المجلس لا ينقلب العقد صحيحا لكن لو كان البائع على رضاه
ورضي المشتري ينعقد البيع بينهما بالتراضي كذا في الفوائد الظهيرية ونظيره البيع بالرقم انتهى
وكذا اي مثل ذا يجري الحكم **في كل معدود متفاوت** كالبقرة والابل والعبيد والبطيخ والرمان
والسفرجل **وان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وهي اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل بحصته
او فسخ وما زاد للبائع** هذا تفريع على ما تقدم من قوله وصح في الكل ان سمى جملة قفزانها يعني اذا
سمى الجملة فان نقص عما سماه في المثليات خير لتفرق الصفقة عليه فلم يقم رضاه بالموجود وان
زاد شيء عليه فهو للبائع لان البيع وقع على مقدار معين والقدر ليس بوصف • وفي غاية البيان وكذا
الحكم في كل مكيل او موزون ليس في تبعيضه ضرر **وان باع المذروع مثله** اي على انه مائة ذراع
مثلا **اخذ المشتري الاقل بكل الثمن** اي اذا ظهر اقل مما سمى من الذرعان **او ترك** لفوات الوصف
المشروط المرغوب فيه كما اذا اشتراه على انه كاتب فوجده غير كاتب **واخذ الاكثر بلا خيار للبائع**
لان الذرع في المذروع وصف لانه عبارة عن طول فيه لكنه يستلزم زيادة اجزاء فان لم يفرد بثمن
كان تابعا محضا فلا يقابل بشيء من الثمن فاذا قال على انها مائة ذراع بمائة ولم يزد فوجدها انقص كان عليه
جميع الثمن وانما يتخير لفوات الوصف كما قدمناه وان وجدها ازيد فللمشتري الزيادة ولا خيار للبائع
كما اذا باعه على انه معيب فوجده سليما **وان قال في بيع المذروع كل ذراع بدرهم اخذ المشتري
الاقل مما سماه بحصته** من الثمن **او ترك وكذا اخذ الاكثر مما سماه كل ذراع بدرهم او فسخ** البيع
لان الذرع وان كان وصفا لكنه لما افرد بثمن صار اصلا وارتفع عن التبعية فنزل كل ذراع منزلة
ثوب فاذا وجدها ناقصة خير لانه لو اخذها بكل الثمن لم يكن اخذ كل ذراع بدرهم ولو وجدها زائدة
لم يسلم له لصيرورته اصلا خير بين ان ياخذ الزائد بحصته وبين ان يفسخ دفعا لضرر التزام الزائد

والثلة بالضم جماعة الادميين ذكره الزيلعي

شراء الاوراق في اغصانها

لم يجز

وفي القنية في باب ما يتعلق ببيع الاشجار اشترى اوراق التوت ولم يبين موضع القطع لكنه معلوم عرفا صح ولو ترك الاغصان سنة فاكثر ثم اراد قطعها له ذلك ان لم يضر بالشجر ولو باع اوراق توت لم تقطع قبل سنة يجوز ولسنتين لا يجوز لانه يستتبع موضع قطعه عرفا وتمامه فيها ومنها نقلت

هو الاكمال في العناية

قال بعض اهل التحقيق وفيه بحث من وجهين اما الاول فهو ان كل ذراع ان كان بمنزلة ثوب
على حدة فسد البيع اذا وجدها اكثر او اقل كما لو كان العقد واردا على اثواب عشرة وقد وجدت
احد عشر او تسعة على ما ياتي • واما الثاني فهو ان الذراع لو كان اصلا بافراد ذكر الثمن امتنع دخول
الزيادة في العقد كما اذا باع صبرة على انها عشرة اقفزة فاذا هي احد عشر فان الزيادة لا تدخل
الا بصفقة على حدة وقد تقدم وههنا دخلت في تلك الصفقة • والجواب عن الاول ان الاثواب
مختلفة فتكون العشرة المبيعة مجهولة جهالة تفضي الى المنازعة والذرعان من ثوب
واحد ليست كذلك • وعن الثاني بان الذراع الزائد لو لم يدخل كان بايعا بعض الثوب وفسد البيع
فحكمنا بالدخول تحريا للجواز والقفيز الزائد ليس كذلك انتهى **وفسد بيع عشرة اذرع من
ماية ذراع من دار** او حمام لا فرق في ذلك بين ان يكون مما ينقسم او مما لا ينقسم فانه فاسد
عند ابي حنيفة رحمه الله تع وعندهما هو جائز **لا اسهم** اي لا يفسد بيع عشرة اسهم من ماية سهم
اتفاقا لهما في الخلافية ان عشرة اذرع من ماية ذراع كعشرة اسهم من ماية سهم في كونهما عشرا
فتخصيص الجواز باحدهما تحكم ولابي حنيفة ان الذراع حقيقة في الالة التي يذرع بها واراتها
ههنا متعذرة فيصير مجازا لما يحله بطريق الحال وارادة المحل وما يحله لا يكون الا معينا مشخصا
لانه فعل حسي يقتضي محلا حسيا والمشاع ليس كذلك فما يحله لا يكون مشاعا فلا يستعمل فيه
الذراع لعدم مجوز المجاز وذلك اي العشرة اذرع غير معلوم ههنا اذا لم يعلم ان العشرة من اي جانب
من الدار فيكون مجهولا جهالة تفضي الى المنازعة بخلاف السهم فانه امر عقلي لا يقتضي محلا حسيا
فيجوز ان يكون في الشايع فالجهالة لا تفضي الى المنازعة وان صاحب عشرة اسهم يكون شريكا
لصاحب تسعين سهما في جميع الدار على قدر نصيبهما منها وليس لصاحب الكثير ان يدفع لصاحب
القليل من جميع الدار في قدر نصيبه من اي موضع كان ولا فرق عنده بين ما اذا علم جملة الذرعان
كما اذا قال عشرة اذرع من هذه الدار من ماية ذراع وبين ما لم يعلم كما اذا قال عشرة اذرع من
هذه الدار من غير ذكر ذرعان جميع الدار في الصحيح لبقاء الجهالة المانعة من الجواز خلافا
لما يقوله الخصاف كذا في الاكملية **اشترى عددا من قيمي** ثيابا او غنما كما في الجوهرة **على انه
كذا فنقص او زاد فسد** لجهالة المبيع في الزيادة وجهالة الثمن في النقصان لاحتياجه الى اسقاط
ثمن المعدوم ولو اشترى ارضا على ان فيها كذا نخلا مثمرا فوجد فيها نخلة لا تثمر فسد كما في البحر
كما لو باع عدلا او غنما واستثنى واحدا بغير عينه فانه فاسد **ولو بعينه جاز** البيع صرح
به في الخانية • وفيها احد الشريكين في الدار اذا باع بيتا معينا من الجملة لا يجوز كبيع نصف بيت معين
شايعا وكذا لو باع من الاغنام المشتركة او الثياب المشتركة نصف واحد معين انتهى **ولو بين ثمن
كل من القيمي ونقص** المبيع **صح بقدره وخير وان زاد فسد** لانه اذا قال كل ثوب بكذا فلا جهالة
مع النقصان ولكن للمشتري الخيار لتفرق الصفقة عليه ولم يجز في الزيادة لان جهالة المبيع لا
ترتفع به لوقوع المنازعة في تعيين العشرة المبيعة من الاحد عشر وقيل عند ابي حنيفة لا يجوز في
فصل النقصان ايضا وليس بصحيح • قلت وفي البزازية اشترى عدلا انه كذا فوجده ازيد والبايع
غايب يعزل الزائد ويستعمل الباقي لانه ملكه انتهى • وكانه استحسان والا فالبيع فاسد لجهالة المزيد
وقد صرح في الخانية والقنية بان محمدا قال فيه استحسن ان يعزل ثوبا من ذلك ويستعمل البقية وفيها
قبله اشترى شيئا فوجده ازيد فدفع الزيادة الى البايع والباقي حلال له في المثليات وفي ذوات
القيم لا يحل له حتى يشتري منه الباقي الا اذا كانت تلك الزيادة مما لا تجري فيها الظنة فحينئذ

يعزل انتهى

يعزل انتهى وهو يقتضي عدم الحل عند غيبة البايع بالاولى فهو معارض لما تقدم **اشترى
ثوبا على انه عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذه بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وتسعة في
تسعة ونصف بخيار** عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ياخذه في الوجه الاول باحد عشر ان شاء وفي
الثاني بعشرة وقال محمد في الاول ياخذه بعشرة ونصف ان شاء وفي الثاني بتسعة ونصف
ويخير لان من ضرورة مقابلة الذراع بالدراهم مقابلة نصفه فيجري عليه • ولابي يوسف انه لما افرد
كل ذراع ببدله نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص • ولابي حنيفة ان الذراع وصف في الاصل
وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع فعند عدمه عاد الحكم الى الاصل وقيل في الكرباس
الذي لا يتفاوت جوانبه لا يطيب للمشتري ما زاد على المشروط لانه بمنزلة الموزون حيث لا يضره
الفصل وعلى هذا قالوا يجوز بيع ذراع منه كذا في الهداية • وفي البحر معزيا الى الذخيرة قول ابي ح
اصح ومن المشايخ من اختار قول محمد وهو اعدل الاقوال كما لا يخفى انتهى

هذا فصل

مسايل هذا الفصل مبنية على قاعدتين • احدهما ان كل ما هو متناول اسم المبيع عرفا دخل في
المبيع وان لم يذكر صريحا • والثانية ان ما كان متصلا بالمبيع اتصال قرار كان تابعا له في الدخول
ونعني بالقرار الحال الثاني على معنى ان ما وضع لان يفصله البشر في ثاني الحال ليس باتصال
قرار وما وضع لا لان يفصله فيه فهو اتصال قرار هكذا قرره المحققون من مشايخنا وهذا معنى ما
قلت في المختصر **كلما كان في الدار من البنا او متصلا به تبعا لها دخل في بيعها** ثم فرع على
هذا الاصل قوله **فيدخل البنا** لان اسم الدار يتناول العرصة والبنا في العرف • فان قلت
لا نسلم تناول البنا في العرف فانه لم يدخل في باب الايمان التي مبناها على العرف كما تقدم • قلت
ان تناوله اياه باعتبار كونه صفة لها وهي اذا لم تكن داعية الى اليمين لا يتقيد بها كما تقرر في محله
والبنا ليس بداع الى اليمين فلم يتقيد به وحنث بالدخول بعد الانهدام انتهى ولان البنا متصل بالارض
اتصال قرار فيكون تابعا له **والمفاتيح** اي مفتاح غلق متصل بباب الدار بخلاف المنفصل وهو
القفل فانه ومفتاحه لا يدخلان **والسلم المتصل والسرر والدرج المتصلة في بيعها** اي في
بيع الدار للاتصال بها وكذا يدخل الحجر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا اذا كانت مركبة في الدار
لا المنقولة • وفي الخانية لو اشترى بيت الرحا بكل حق هو له او بكل كثير او قليل هو فيه ذكر محمد في
الشروط ان له الاعلى والاسفل • وكذا لو كان فيه قدر نحاس موصولا بالارض وقيل الاعلى لا يدخل انتهى
ويدخل الشجر في بيع الارض بلا ذكر اي غير تنصيص عليه **مثمرة كانت** الاشجار **او لا** اي او لم
تكن مثمرة على الاصح **اذا كانت موضوعة فيها** اي في الارض **للقرار** فاشبه البنا فتدخل تبعا
صغيرة كانت او كبيرة الا اليابسة فانها على شرف القلع فهي كالحطب الموضوع كذا في فتح القدير
وقيدنا بكونها متصلة للقرار لانه لو كان فيها اشجار صغار تحول في فصل الربيع وتباع فانها ان
كانت تقطع من اصلها تدخل في البيع وان كانت تقلع من وجه الارض فهي للبايع الا بالشرط كذا في الخانية
وفي البحر معزيا الى الظهيرية باع ارضا فيها قطن لم يدخل الثمر واما اصله فمنهم من قال لا يدخل وهو الصحيح
ومنهم من قال يدخل انتهى • وشجرة الباذنجان قال في الخانية واما قوايم الباذنجان قال الشيخ الامام
شمس الايمة السرخسي رحمه الله تع يدخل في بيع الارض • وقال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده رحمه الله تع
يجب ان يكون على الاختلاف الذي ذكرنا في قوايم القطن • وقد ذكر قبل هذا ما نصه واختلفوا في شجر
القطن والصحيح انها لا تدخل • واما الكراث وما كان مثله على ظاهر الارض لا يدخل في بيع الارض من غير ذكر

كذا في العناية

وما كان مغيبا من الارض من اصوله اختلفوا فيه والصحيح انه يدخل انتهى • وفي الصيرفية
بعد ان ذكر ابحاثا تتعلق بالمقام قال • اعلم بان ما كان مركبا في البنا والارض كالجباب وغيره
يدخل وما لا فلا • وفي حيرة الفقها اشترى حمارا ولم يذكر الاكاف ان اشتراه من الحمريين لا يدخل
ومن المزارعين واهل القرى يدخل • وقال برهان الدين لو اشترى حمارا عريانا لا يدخل البردعة
هو المختار بخلاف الجارية حيث تدخل ثياب بذلتها لانها لا تباع عريانة عادة • قلت قال
القاضي بديع الدين تدخل البردعة في بيع الحمار مطلقا • وفي فتاوى الزاهد العتابي وتدخل
البردعة والاكاف على الحمار وكذا العدار على الفرس • ولو باع جارية وعليها كسوة يدخل كسوة
مثلها يعطها هذه او غيرها ولا حصة لها من الثمن اذا استحقت او ردها بعيب وقد هلكت الكسوة
ولا يدخل شي من حليها الا ان يسلمها بايعها او يسكت وهو يراه حتى يقبض قارد قلادة الحمار تدخل
عرفا • في تهذيب القلانسي اشترى بقرة ولها ولد ولم يذكر الولد فالرضيع داخل وما لا فلا
وفي فوايد الفضلي يدخل وفي الاتيان لا سواء كان رضيعا او لا • قلت وقال قب د وعليه
الفتوى • قلت قال البزدوي لا يدخل في البيع الا بالتسمية وكذلك في القسمة واختاره ق ح
وفي فتاوى د ع ح في الخلاف والحطب والقصب والرياحين والقثا والبقول وكل ما يقطعه
في سنة او سنتين او ثلث انها للبايع الا اذا ذكرها في البيع لانها للقطع كالثمار • وذكر الخصاف
ان القصب والحطب الطرفا وكل ما يكون من جنس الحطب تدخل من غير ذكر لانه ليس له ثمر فصار له رواية
والمختار انما للقطه او قلعه وقت معلوم كالثمر وما ليس بمعلوم كالشجر انتهى • وفي القنية معلما
بعلامة ثم اشترى كرما يدخل الوتايد المشددة على الاوتاد المنسوبة في الارض وكذا اعمدة
الزراجين المدفونة في الارض من غير ذكر انتهى • اقول المراد بالزراجين الكرم هنا قال في مختار
اللغة الزرجون بالتحريك الجمع وقيل الكرم فارسية معربة • واراد بالاعمدة ما يحمل عليها اغصان
الكرم زمن الصيف • وتقييده بالمدفونة يفيد ان الملقاة على الارض لا تدخل لانها بمنزلة الحطب
الموضوع في الكرم وصارت المسئلة واقعة الفتوى فيفتى بالدخول في البيع ان كانت مدفونة
وهي المسماة في ديارنا برابير الكرم **ولا يدخل الزرع في بيع الارض بلا تسمية** لانه متصل به
للفصل فاشبه المتاع الموضوع في الدار • فان قلت ينتقض هذا بالحمل فانه متصل بالام للفصل
مع انه يدخل في بيع الام • قلت اجيب بمنع كونه واردا على ما ذكر من التعليل فان البشر ليس في وسعه
فصل الحمل عن الام والله تعالى اعلم • اطلقه فشمل ما اذا نبت اولا واختاره في الهداية وصرح في التجنيس
بان الصواب الدخول كما نص عليه القدوري والاسبيجابي وفصل في الذخيرة في غير النابت
بين ما اذا لم يعفن اولا فان عفن فهو للمشتري لان العفن لا يجوز بيعه على الانفراد فصار
كجزء من اجزاء الارض كذا في البحر • وفي شرح القدوري الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت
وصار له قيمة اما اذا نبت ولم يصر له قيمة يدخل في الاصح كذا في شرح المجمع لابن ملك **ولا يدخل**
الثمر في بيع الشجر بدون الشرط اما اذا وجد الشرط بان قال المشتري اشتريته مع ثمره فانه يدخل
والا فلا مطلقا سواء بيع الشجر مع الارض او وحده كان له قيمة اولا • وصحح في الهداية هنا اطلاق
عدم الدخول ويكون للبايع في الحالين لان بيعه يجوز في اصح الروايتين فلا يدخل في بيع الشجر
من غير ذكر • فان قلت ذكر في الزرع التسمية وذكر في الثمر الشرط فهل للمغايرة نكتة قلت
لا فرق بينهما من جهة الحكم وانما غاير بينهما ليفيد انه لا فرق بين ان يسمي الزرع والثمر بان
يقول بعتك الارض وزرعها او بزرعها او الشجر وثمره او معه او به او يخرجه مخرج الشرط فيقول

يعني اذا نبت ولم تصر له قيمة كذا نقله عن النهر

وقال في النهر خص دخول الثمر بالشرط وان لم يكن قيدا اتباعا للحديث الثمرة للبايع الا ان يشترط المبتاع وليفيد ان هذا الشرط غير مفسد للعقد قال وهذا اولى مما في البحر وانما افرد كل واحد منهما لاختلاف المبيع ١٢

بعتك الارض

بعتك الارض على ان يكون زرعها لك وبعتك الشجر على ان يكون الثمر لك **ويؤمر البايع**
بقطعهما اي بقطع الزرع والثمر **وتسليم المبيع وان لم يظهر صلاحه** وبه صرح في الولوالجية
والمراد بالمبيع الارض والشجر وقيده في الخانية بان ينقد الثمن اليه لان ملك المشتري مشغول
بملك البايع فكان عليه تعريفه وتسليمه كما اذا كان فيها متاع • قيد بالبيع لان المدة اذا انقضت
في الاجارة وفي الارض زرع فان المستاجر لا يؤمر بقلع زرعه وانما يبقى باجر المثل الى انتهائه لانها
للانتفاع وذلك بالترك دون القلع بخلاف الشرا لانه لملك الرقبة فلا يراعى فيه امكان الانتفاع
والتسليم وان وجب عليه فارغة لكن تسليم العوض تسليم المعوض فافترقا فلا يقاس البيع على
الاجارة كما هو مذهب الثلاثة **كما لو اوصى بنخل لرجل وعليه بسر حيث يجبر الورثة على قطع**
البسر هو المختار من الرواية كما في الولوالجية **ومن باع ثمرة بارزة** اي ظاهرة قيدنا به
لان بيعها قبل الظهور لا يصح اتفاقا **ظهر صلاحها او لا صح** البيع مطلقا وانما صح البيع لانه
مال متقوم اما لكونه منتفعا به في الحال او في المآل وقيل لا يجوز قبل بدو الصلاح والاول اصح
ولو برز بعضها اي الثمرة **دون بعض لا** يصح بيعها **في ظاهر المذهب** وهو الاصح كما قاله
السرخسي • قال الزيلعي بعد ان قدم ابحاثا تتعلق بالمقام فحاصله ان لهذه المسئلة ثلاث صور
احداها اذا خرج الثمار كله فانه يجوز بيعه بالاتفاق وحكمه ما مضى • وثانيها ان لا يخرج شي
منه فانه لا يجوز بيعه اتفاقا • وثالثها ان يخرج بعضها دون بعض فانه لا يجوز في ظاهر المذهب
وقيل يجوز اذا كان الخارج اكثر ويجعل المعدوم تبعا للموجود استحسانا لتعامل الناس وللضرورة
وكان شمس الائمة الحلواني وابو بكر بن الفضل البخاري يفتيان به • وقال شمس الائمة السرخسي والاصح
انه لا يجوز لان المصير الى مثل هذه الطريقة عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لانه يمكنه ان
يبيع الاصول على ما بينا او يشتري الموجود بجميع الثمن ويبيح له الانتفاع بما يحدث منه فيحصل مقصودها
بهذا الطريق فلا ضرورة الى تجويز العقد في المعدوم مصادما للنص • وهو ما روي انه عليه الصلاة
والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم انتهى **ويقطعها المشتري في الحال**
تعريفا لملك البايع واجرة القلع على المشتري **وان شرط تركها على الاشجار فسد** اي البيع لانه
شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير او لانه صفقة في صفقة لانه اجارة في بيع ان كان
للمبيعة حصة من الثمن او اعارة في بيع ان لم يكن لها حصة من الثمن • اطلقها فشمل ما اذا تناهى
عظمها اولا وفي الاول خلاف محمد فانه يقول استحسن ان لا يفسد بشرط الترك للعادة بخلاف ما اذا
لم تتناهى لانه شرط فيه الجزء المعدوم وهو ما يزداد لمعنى في الارض والشجر ومن ثم قلت **وقيل لا**
اي لا يفسد بشرط تركها على الاشجار قايله محمد كما مر **اذا تناهت** الثمرة **به يفتى** به صرح مولانا
في بحره نقلا عن الاسرار حيث قال وفي الاسرار الفتوى على قول محمد وبه اخذ الطحاوي وفي المنتقى
ضم اليه ابا يوسف • وفي التحفة والصحيح قولها • وقيد باشتراط الترك لانه لو اشتراها مطلقا
وتركها فان كان باذن البايع طاب له الفضل وان تركها بغير اذنه تصدق بما زاد في ذاته لحصوله
بجهة محظورة وان تركها بعد ما تناهت لم يتصدق بشي لان هذا تغير حاله لا يتحقق زيادة وان اشتراها
مطلقا او بشرط القلع وتركها على النخل وقد استاجر النخيل الى وقت الادراك طاب له الفضل لان
الاجارة باطلة لعدم التعارف والحاجة فبقي الاذن معتبرا لان الباطل لا وجود له فكان اذنا مقصودا
بخلاف ما اذا اشترى الزرع واستاجر الارض الى ان يدرك وترك حيث لا يطيب له الفضل لان الاجارة
فاسدة للجهالة واذا زال المتضمن فسد المتضمن فاورثت خبثا انتهى • اقول يشكل هذا على قاعدة

اي عند وجوب تسليمه بان انعقد الثمن والا فلا يؤمر لانه اذا لم ينعقد لا يؤمر وفي جامع الفصولين باع ارضا بدون الزرع فهو للبايع باجر مثلها واستشكله بانه يجب على البايع قطعه وتسليم الارض فارغة وجوابه انه محمول على ما اذا كان ذلك برضى المشتري كذا في النهر ١٢

وكان الحلواني وابو الفضل يفتيان بالجواز اذا كان الخارج اكثر يجعل المعدوم تبعا استحسانا لتعامل الناس ١٢

ان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن ولكن ظاهر كلام شيخنا في بحر التفرق بين ما اذا بطل المتضمن وبين ما اذا فسد فلا يبطل في الاول ويفسد في الثاني وقد تقدم اعلم **ما جاز ايراد العقد عليه بانفراده صح استثناؤه منه** هذه قاعدة مذكورة في عامة المعتبرات تفرع عليها مسائل منها ما ذكرناه بقولنا **فصح استثنا ارطال معلومة من بيع ثمر نخله** لانه يصح ايراد العقد عليه وكذا بيع قفيز من صبرة جايز فكذا استثناؤه بخلاف استثنا الحمل من الجارية الحامل او الشاة واطراف الحيوان فانه غير جايز كما اذا باع هذه الشاة الا اليتها او هذا العبد الا يده وبما ذكرنا من صحة الاستثنا وصحة البيع معه تبعا لما في الكنز هو المفهوم من ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي حنيفة انه لا يجوز وهو اقيس بمذهب الامام في بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع بجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم في استثنا ارطال معلومة على الاختيار وان لم تفض الى المنازعة فالحاصل ان كل جهالة تفضي الى المنازعة تبطله فليس يلزم ان ما لا يفضي اليها يصح معها بل لابد من عدم الافضاء اليها في الصحة من كون المبيع على حدود الشرع الا ترى ان المتبايعين قد تراضيا على شرط لا يقتضيه العقد وعلى البيع الباطل مجهول كقدوم الحاج وغيره ولا يعتبر ذلك مصححا كذا في فتح القدير • وقيد بثمر نخله يعني على رؤس النخيل لانه لو كان محدودا واستثنى منه ارطالا جاز اتفاقا لانه استثناء القليل من الكثير بخلاف استثنا الارطال مما على النخيل لجواز ان لا يكون الا ذلك القدر فيكون استثنا الكل من الكل كذا في بعض شروح الهداية وقال جزم القدوري في مختصره بعدم الجواز وهكذا ذكره في الاختيار ومشى عليه برهان الشريعة وصدر الشريعة قال في الاختيار وهو الصحيح وقيل يجوز قال العلامة الشيخ قاسم في تصحيحه بعد ذكره لذلك وفي شرح الهداية عدم الجواز اقيس بمذهب ابي حنيفة في مسئلة بيع صبرة طعام كل قفيز بدرهم فانه افسد البيع لجهالة قدر المبيع وقت العقد وهو لازم هنا وقد يفهم من كلام الزيلعي ان رواية عدم الجواز هي رواية الحسن وحده وليس كذلك بل هي رواية ابي سليمان عن ابي حنيفة وبها قال ابو حنيفة قال المحلي قال ابو سليمان قال ابو حنيفة اذا باع طعاما مجازفة الا قفيزا واستثنى منه كيلا معلوما فضا فاسد لا يجوز وهو قول ابو سليمان ولم يوقت ابو حنيفة اذا كان العلم يحيط به انه اكثر من قفيز او لا يحيط العلم به لم يوقعه على ذلك هذا لفظه في النوادر ومحمد رحمه الله تعالى انما جوز الاستثنا في البيع على وجه اخر فقال في كتاب الحجة لما روي عن القاسم بن محمد انه كان يبيع ثمارة ويستثني بعضه اذا استثنى شايا في جملته ربعا او خمسا او سدسا فهذا يشير الى صحة ما في الكتاب وبين صفة الاستثنا الصحيح انتهى • ثم شبه بقوله صح قوله **كبيع بر في سنبله وباقل وارز وسمسم في قشرها وجوز ولوز وفستق في قشرها الاول** اي كما صح بيع بر في سنبله الى اخره لانه مال منتفع به فيجوز بيعه في قشر ولا يجوز بيعه بمثله من سنبل الحنطة لاحتمال الربا كما في فتح القدير • وكذا لا يجوز بيع قصيل البر بحنطة والقصيل الشعير يخرج اخضر لعلف الدواب كذا في المصباح فان قلت ما الفرق بين ما ذكر وبين ما اذا باع حب قطن في قطن بعينه او بنوي تمر في تمر بعينه فانه لا يجوز مع انه ايضا في غلافه • قلت اشار ابو سليمان الى الفرق بان النوي هناك مستتر عادة لها كما في العرف فانه يقال هذا تمر وقطن ولا يقال هذا نوي في تمر ولا حب في قطنه ويقال هذه الحنطة في سنبلها وهذا لوز وفستق ولا يقال هذه قشور فيها لوز ولا يذهب اليه وهم وبما ذكرناه يخرج الجواب عن امتناع بيع اللبن في الضرع واللحم في الشاة والالية والاكارع والجلد فيها والدقيق في الحنطة والزيت في الزيتون والعصير في العنب وكذا لا يجوز حيث لا يجوز لان ذلك معدوم

قال في الزهر ويمكن الايجاب عنه بما قدمناه من ان الالف اذا وقعت في بيع الصبرة بناء على جهالة القدر او المبيع معلوم بالاشارة وبها لا يحتاج الى معرفة القدر والقدر انما تحتاج فيه معلوم انتهى كلام النهر •

في العرف

ان في العرف ولو اشتري لؤلؤة في صدف قال ابو سليمان يجوز البيع وله الخيار اذا رآي وقال محمد لا يجوز وعليه الفتوى كذا في الخانية • والباقلا الفول بتشديد اللام والقصر واذا قلت الباقلا بالمد خففت كذا في الصحاح • وقيدنا بالقشر الاول وهو الاعلى تنصيصا على موضع الخلاف فان الثاني لا يجوز بيع ذلك كله وله في بيع السنبلة قولان ذكر منلا خسرو في شرحه له ان المعقود عليه مستور غايب عن البصر ولا يعلم وجوده فلا يجوز بيعه وبما رواه مسلم واحمد وغيرهما انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن بيع السنبل حتى يبيض ويامن من العاهة المراد به السلم يعني لا يجوز الا سلام فيه حتى يوجد بين الناس الا ترى الى ما رواه مسلم والبخاري باسناده عن النبي صلى الله عليه وسلم اذا منع الله الثمرة فبم تستحل مال اخيك فيكون حجة لنا ايضا في هذا الموضع لانه يقتضي جواز بيعه بعد ما ابيض مطلقا من غير قيد بالقرك ولو كان كما قاله تعالى حتى يقرك هكذا قاله الزيلعي في شرح الكنز وبين ثمة جهله الاكمل في العناية دليلا لنا قال وحكم ما بعد الغاية خلاف ما قبلها قال وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية • والاولى ان يستدل بقوله نهى فانه النهي يقتضي المشروعية كما عرف في وقد رده منلا خسرو في شرحه بقوله اقول فيه بحث لان المشروعية هي مشروعية الاصل مع عدم مشروعية الوصف وهو عين الفساد فالدليل يفيد خلاف المدعى لان المدعى صحة البيع والدليل يفيد فساده بل الصواب ان يقال ان الاستدلال به مبني على ما قاله صاحب المجمع في المذهب ان الغاية عندنا من قبيل الاشارة لا المفهوم فقد قال صاحب التلويح في بحث المعارضة والصحيح ان مفهوم الغاية متفق عليه انتهى **واجرة كيل وعد ووزن وذرع على بايع** اذا باع المكيل كايلة او المعدود عدا او الموزون موازنة واحتاج الى اجرة الكيال والعداد والوزان فهي على البايع لان التسليم واجب عليه وهو لا يحصل الا بهذه الافعال وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب • وفي المجتبى لو اشتري وقر حطب في المصر فالحمل على البايع انتهى • وقيدنا بالكيل لان صب الحنطة في الوعاء على المشتري وكذا اخراج الطعام من السفينة وكذا قطع العنب المشتري جزاف عليه وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والبصل والجزر اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر اذا خلى بينها وبين المشتري كذا في الخلاصة كما ذكره في البحر الرايق والذي يستحق من الخلاصة وفي المبتغى العول المشتري ان الدراهم كلها جياد فان قال البايع هي ردية اجبر على الانتقاد عليه والوزن على المشتري • وفي باب العين لو اشتري حنطة مكايلة فالكيل على البايع وصبها في وعا المشتري على البايع ايضا هو المختار • وفي المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري ولو اشتري حنطة في سنبلها فعلى البايع تحصيلها بالدوس والتذرية ودفعها الى المشتري هو المختار • وفي باب البيع رجل اشتري عنبا جزافا فقطعه على المشتري وكذا كل شيء باعه جزافا كالثوم والجزر والبصل اذا خلى بينها وبين المشتري وكذا قطع الثمر على المشتري • وفي باب العين لو اشتري شيئا في جراب فقطع الجراب على البايع واخراجها على المشتري انتهى **واجرة وزن ثمن ونقده على مشتر** لانه من تمام التسليم وتسليم الثمن على المشتري فكذا ما يكون من تمامه وهذا هو الصحيح كما في الخلاصة وهو ظاهر الرواية كما في الخانية وبه كان يفتي الصدر الشهيد وقال وبه يفتى الا اذا قبض البايع الثمن ثم جاء رده بعيب الزيافة فانه على البايع • واما اجرة نقد الدين فانه على المديون الا اذا قبض رب الدين ثم ادعى عدم النقد فالاجرة على رب الدين لانه بالقبض دخل في ضمانه فالناقد انما يملكه ليستوفي بذلك حقه فالاجرة عليه • واطلق في اجرة الناقد فشمل ما اذا قال المشتري دراهمي منتقدة او لا

قوله

في العرف ولو اشتري

وفي جامع الفصولين اشتري الجلد الجاف كيلا وجزافا يجوز لاصلاف الحنطة كذا في النخ عند قول الكنز وبياع الطعام كيلا وجزافا تامل

وهو الصحيح خلافا لمن فصل كذا في الخانية **ويسلم الثمن اولا في بيع سلعة بدنانير ودراهم**
يعني يسلم الثمن قبل المبيع لاقتضاء العقد المساواة وقد تعين حق المشتري في المبيع فيسلم الثمن اولا
ليتعين حق البايع تحقيقا للمساواة • وفي البزازية باع بشرط ان يدفع المبيع قبل نقد الثمن فسد
البيع لانه لا يقتضيه العقد وقال محمد لا يصح لجهالة الاجل حتى لو سمى الوقت الذي يسلم فيه المبيع
جاز انتهى **وفي بيع سلعة بمثلها** اي بسلعة مثلها او ثمن بمثله **سلما معا** لاستوائهما في تعيين
حق كل منهما قبل التسليم فايجاب تقديم دفع احدهما بعينه على الاخر تحكم فيدفعان معا ولا بد من معرفة
التسليم والتسلم الموجب للبراءة قال في فتح القدير في التجريد تسليم المبيع ان يخلي بينه وبين المبيع
على وجه يتمكن من قبضه من غير حايل وكذا تسليم الثمن • وفي الاجناس يعتبر في صحة التسليم ثلاث معان
ان يقول خليت بينك وبين المبيع وان يكون المبيع بحضرة المشتري على صفة يتاتى فيه النقل من غير مانع
وان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره • وعن الوبري المتاع بغير البايع لا يمنع فلو اذن له بقبض المتاع
والبيت صح وصار المتاع وديعة عنده وكان ابو حنيفة رضي الله تع عنه يقول القبض ان يقول خليت
بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول المشتري وهو عند البايع قبضته فان اخذه براسه وصاحبه عنده
فقاده فهو قبض دابة كان او بعيرا وان كان غلاما او جارية فقال المشتري تعال معي او امش فخطا
معه فهو قبض وكذا لو ارسله في حاجته وفي الثوب ان اخذه بيده او خلى بينه وبينه وهو موضوع على الارض
فقال خليت بينك وبينه فاقبضه فهو قبض وكذا القبض في البيع الفاسد بالتخلية • ولو اشترى
حنطة في بيت ودفع البايع المفتاح له وقال خليت بينك وبينها فهو قبض وان دفعه ولم يقل شيئا
لا يكون قبضا وتمامه في شروح الهداية وكتب الفتاوى **وجده** اي وجد البايع الثمن **زيوفا ليس له استرداد**
السلعة وحبسها به اي بالثمن يعني اذا باع سلعة بثمن فله حق حبسها حتى يستوفي ثمنها فان سلمها الى
المشتري بطل حقه في الحبس وليس له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بالثمن فلو قبض الثمن وسلم المبيع
ثم وجد الثمن زيوفا لم يكن له استرجاع السلعة وانما له المطالبة بحقه • وقال زفر له استرداد المبيع
وحبسه بالثمن لانه لم يستوف حقه وحق الحبس ثابت له لعدم تعلق حقه بها فينزل قبضه منزلة عدم القبض
فلا يسقط الا بقبض ما هو حقه وهو في الجياد دون الزيوف • ولنا انه استوفى اصل حقه فلا يكون له
حق بعض التسليم **قبض بدل الجياد زيوفا ثم علم يردها ويسترد الجياد ان قايمة** يعني كان له
على اخر دراهم جياد فاستوفى زيوفا على ظن انها جياد ثم علم انها زيوف فان كانت قايمة يردها على المقبض
ويسترد منه الجياد بدلها **والا** اي وان لم تكن قايمة سوا كانت هالكة او مستهلكة **فلا** اي لا يرد ولا يسترد
وقال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد لان الرجوع بالنقصان باطل لاستلزامه الربا ولا وجه لابطال
حقه في الجودة لعدم رضاه فكان النظر فيما عيناه • ولهما ان قضا الدين حصل بقبض جنس حقه وبعد
العلم حقه في فسخ ذلك القضا وهو ممتنع لهلاك ما به حصل القضا • انما قال زيوفا لانها لو كانت رصاصا
او ستوقة ترد اتفاقا • وانما قال ثم علم لانه لو علم عند القبض انها ستوقة سقط حقه **اشترى شيئا وقبضه**
ومات مفلسا قبل نقد الثمن فالبايع اسوة للغرماء يعني اشترى شيئا وقبضه ولم ينقد الثمن حتى
مات مفلسا فالبايع اسوة للغرما يقتسموه ولا يكون البايع احق به وعند الشافعي هو احق به ولنا قوله
عليه الصلاة والسلام اذا مات المشتري مفلسا فوجد البايع متاعه بعينه فهو اسوة للغرما ذكره العيني
في شرح المجمع **ولو لم يقبضه فالبايع احق به** اتفاقا ۞

باب في بيان احكام خيار الشرط

هذا
قدم خيار الشرط على ساير الخيارات لانه ابتداء الحكم ثم خيار الرؤية لانه يمنع تمام الحكم ثم خيار العيب

لانه يمنع

لانه يمنع لزوم الحكم وانما كان عمله في منع الحكم دون السبب لان من حقه ان لا يدخل في البيع لكونه
في معنى القمار ولكن لما جا به السنة لم يكن بد من العمل به فاظهرنا عمله في منع الحكم تقليلا لعمله بقدر
الامكان لان دخوله في السبب يستلزم الدخول في الحكم دون العكس **واعلم** ان بعض اهل الاصول
قسموا الموانع الى خمسة اقسام • مانع يمنع انعقاد العلة وهو حرية المبيع فلم ينعقد في الحر • ومانع
يمنع تمامها كبيع مال الغير • ومانع يمنع ابتداء الحكم وهو خيار الشرط • ومانع يمنع تمامه كخيار الرؤية
للمشتري • ومانع يمنع لزومه كخيار العيب كما ذكرناه • وهذا التقسيم مبني على قول ضعيف لاهل الاصول
وهو جواز تخصيص العلل واما على الصحيح من انه لا يجوز تخصيصها فلا مانع لها اصلا ففي كل موضع عدم الحكم
فانما هو لعدم العلة وتمامه في كتب الاصول • وهو على انواع • فاسد بالاتفاق كما اذا قال اشتريت على اني
بالخيار او على اني بالخيار اياما او على اني بالخيار ابدا • وجايز بالاتفاق وهو ان يقول على اني بالخيار
شهرا او شهرين فانه فاسد عند ابي حنيفة وزفر والشافعي جايز عند ابي يوسف ومحمد رحمهم الله تع سواء كان
لاحد العاقدين او لهما جميعا او شرط احدهما الخيار لغيره • ووجه قول ابي حنيفة رحمه الله تع في الخلافية
ما روي ان حبان بن منقذ كان يغبن في البياعات لما موت اصابت راسه فقال له رسول الله صلى
الله عليه وسلم اذا بايعت فقل لا خلابة ولي الخيار ثلاثة ايام • والخلابة الخداع • ووجه الاستدلال
ان شرط الخيار شرط يخالف مقتضى العقد وهو اللزوم وكل ما هو كذلك فهو مفسد الا انا جوزناه بهذا
النص على خلاف القياس فيقتصر على المدة المذكورة فيه • فان قلت كيف جاز للبايع والمذكور في النص
هو المشتري فكما عديتم في من له الخيار فليتعد في مدته • قلت اجيب عنه بان في النص اشارة الى
ذلك وهو لفظ المفاعلة وهو ان البايع في معنى المشتري في المعنى المناط فيلحق به دلالة وكثير
المدة ليس كقليلها لان معنى الغرر يتمكن بزيادة المدة فيزداد الغرور وهو مفسد ولهما حديث بن
عمر رضي الله تع عنه انه اجاز الخيار الى شهرين ولان الخيار انما شرع للحاجة الى التامل ليندفع الغبن
وقد تمس الحاجة الى الاكثر من المدة كقليلها فيلحق به وصار كالتاجيل في الثمن فانه جايز قلت المدة او
كثرت الحاجة والجواب ان حديث حبان مشهور فلا يعارضه حكاية حال ابن عمر سلمنا انهما سوا لكن المذكور
في حديث ابن عمر مطلق الخيار فيجوز ان يكون المراد به خيار الرؤية والعيب وانه اجاز الرد بهما بعد
الشهرين ولا نسلم ان كثير المدة كالقليل في الحاجة فان صاحب الحادثة كان مصابا في الراس فكان
احوج الى الزيادة فلو جازت كان اولى بها فدل ان المقدر لنفي الزيادة سلمناه لكن في الكثير معنى
الغرور ازيد وقد تقدم والقياس على التاجيل بالثمن غير صحيح لان الاجل يشترط للقدرة على الاداء
وهي انما تكون بالكسب وهو لا يحصل في كل مدة فقد يحتاج الى مدة طويلة **صح شرطه** اي خيار الشرط ۞
للمتبايعين اي لكل منهما معا فلا يوجد البيع ما لم يرضيا **ولاحدهما ولغيرهما** اي لغير المتبايعين **في مبيع**
او بعضه اي بعض المبيع صرح به في السراجية حيث قال اشترى مكيلا او موزونا او عبدا وشرط
الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز مذكور في الزيادات **ثلاثة ايام او اقل لا اكثر** وقد قدمنا
دليله والخلاف فيه **غير انه يجوز** البيع **ان اجاز في الثلاثة** ايام لزوال المفسد قبل تقرره فانقلب
صحيحا والضمير في اجاز يعود الى من له الخيار • وقد اختلفوا في صفة العقد فقيل العقد فاسد ثم
يعود صحيحا بزوال المفسد وهو قول العراقيين وعند الخراسانيين موقوف على اسقاط الشرط فبمضي
جزء من الرابع يفسد فلا ينقلب صحيحا وهذا الطريق هي الاوجه واختارها الامام السرخسي وفخر الاسلام
وغيرهما من مشايخ ما وراء النهر كما في الفوايد الظهيرية والذخيرة ولكن الاول ظاهر الرواية **وصح** شرط
خيار الشرط **في اجارة وقسمة وصلح عن مال وكتابة وخلع وعتق على مال ونحوها** كالكفالة فانه

ثلاثة ايام فما دونها ومختلف فيه وهو ان يقول على اني بالخيار صح

حتى لو اشترى مثليا او قيميا بشرط الخيار في نصفه او ثلثه او ربعه جاز كما في الظهيرية

يصح اشتراطه فيها اكثر من ثلاثة ايام وكذا يصح اشتراطه للمحتال وهما في البزازية واما اشتراطه
في الوقف فجائز عند ابي حنيفة وابي يوسف بناء على اصله من اشتراط العدد لنفسه • وفي جامع
الفصولين هو يصح في ثمانية اشياء • في بيع واجارة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة
وخلع وعتق على مال لو شرط للمرأة والقن فيصح عند ابي حنيفة رحمه الله تم ولو شرط للمرأة والمولى
لم يجز وفاقا ولو شرط للراهن جاز لا للمرتهن اذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس او مال
وشرط الخيار للمكفول له او للكفيل جاز انتهى • ويصح شرط الخيار في الابراء بان قال ابرأتك على
اني بالخيار ذكره فخر الاسلام من بحث المرض • ويصح اشتراطه في تسليم الشفعة بعد طلب المواثبة
ذكره فيه ايضا وينبغي في حصته في المزارعة والمعاملة لانها اجارة فهي خمسة عشر موضعا ولا يصح
في النكاح والطلاق واليمين والنذر والاقرار والصلح والوكالة كذا في البحر فان اشترى شخص شيئا
على انه ان لم ينقد ثمنه الى ثلاثة ايام فلا بيع صح البيع وقال زفر لا يصح لانه بيع شرطت فيه
الاقالة الفاسدة فالصحيح مما يفسده فالفاسدة اولى وبه قال الثلاثة • ولنا ان ابن عمر رضي
الله تعالى عنهما باع ناقة بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة رضي الله تعالى عنهم اجمعين والى ربعة
ايام لا اي لا يصح يعني عندهما وقال محمد يجوز اي ما سميا • بناء على اصله والاصح ان ابا يوسف
يوافق الامام هنا لكنه اجاز في شرط الخيار عملا بالاثر • وهو ما روي عن ابن عمر انه اجاز الخيار
شهرين وعمل في هذه المسئلة بالقياس فان نقد في الثلاث اي الثلاثة ايام فيما اذا شرط اكثر
من ثلاثة ايام جاز البيع لانه اسقاط للمفسد قبل تقرره وقال زفر العقد فاسد فلا ينقلب جائزا وبه
قال الامام الشافعي رضي الله تعالى عنه وقول لن يلحق هذا بالاجماع لم يظهر صحته ثم هذه المسئلة على وجوه
اما لا يبين الوقت او بين وقتا مجهولا بان يقول على انه لم ينقده اياما او بين معلوما وهو اكثر من ثلاثة
ايام فهو في هذه الصور كلها فاسد الا ان ينقد في الثلاث لما قلنا وان بين وقتا معلوما وهو
ثلاثة ايام او دونه فانه يجوز والله تعالى اعلم ولا يخرج مبيع عن ملك البايع مع خياره اي خيار
البايع قد تقدم ان خيار الشرط قد يكون لاحد العاقدين وقد يكون لاحدهما جميعا فاذا كان للبايع
فالمبيع لا يخرج من ملكه بالاتفاق والثمن يخرج من ملك المشتري بالاتفاق فيهلك على المشتري
بقيمته اذا قبضه باذن البايع لان البيع ينفسخ بالهلاك لانه كان موقوفا ولا انعقاد بدون المحل
فبقي مقبوضا بيده على سوم الشراء وفيه القيمة كذا في الهداية • والمراد بالقيمة البدل ليشمل المثلي
فانه مضمون بالمثل والقيمي فانه مضمون بالقيمة ويخرج عن ملكه مع خيار المشتري يعني
اذا كان الخيار للمشتري لان البيع لازم من جانبه • وتحقيقه كما في العناية ان الخيار انما يمنع خروج
البدل عن ملك من له الخيار لانه شرع نظرا له دون الآخر واما ان البدل اذا خرج عن ملك من
ليس له الخيار لا يدخل في ملك من له ذلك عند ابي حنيفة رحمه الله تم فلانه لما لم يخرج ماله من ملكه
لم يدخل لزوم اجتماع البدلين في ملك رجل واحد حكما لتمامها وضعة ولا اصل له في الشرع لان المعاوضة
تقتضي المساواة وفي نقض بالمدبر فان غاصبه اذا ضمن لصاحبه ملك البدل ولم يخرج المدبر
عن ملكه فكان البدلان مجتمعين في ملك واحد • واجيب بان قوله حكما لتمامها وضعة يدفع النقض
فان ضمان المدبر ضمان جناية وليس كلامنا فيه ويبطل عندهما لانه لما خرج عن ملكه فلو لم يدخل في
ملك الآخر يكون زائلا لا الى مالك يعني سائبة ولا معهود لنا به في الشرع • ونقض بما اذا اشتري
متولي الكعبة عبدا يسرق انه الكعبة يخرج العبد عن ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري واجيب
بان كلامنا في التجارة وما ذكر ثم ليس منها بل هو ملحق بتوابع الاوقاف وحكم الاوقاف قد تقدم ورجح

وفي الحاوي والوقف على قول الثاني وفي البزازية والاقالة كالبيع كذا شرط الخصاف فيها كذا في النهر قلت وفي البزازية زايد فهي ستة عشر تم

والاقرار علق في الخانية بانا ما يدخل في لازم يحتمل الفسخ انتهى وقياسه ان لا يصح في الوصية كما لا يصح في الصرف والسلم حتى لو شرط الخيار فيها لاحدهما يبطل العقد كما في جامع الفصولين قال في النهر وقد نظمتها بيات حسان شرط في الاجارة والبيع والابراء والكفالة والرهن والعتق وسؤر السفعة والصلح والخلع مع الطوالة والوقف والقسمة والاقالة لا الصلح والاقرار والوكالة والنكاح والطلاق واليمن نذر واما فهذا فاغتنم

وفي الخانية ان اشترى عبدا على انه بالخيار ثلاثة ايام فقبضه فمات في يد المشتري فان مات قبل مضي الثلاثة فهو من مال البايع لان الخيار له ولو مات بعد مضي الثلاثة فهو من مال المشتري لان الخيار له ولو مات في بعض الثلاثة فان كان الخيار لهما فهو من مال البايع لان الخيار لهما ولو كان الخيار للمشتري فهو من مال المشتري لان الخيار له ولو كان الخيار للبايع فهو من مال البايع لان الخيار له

ولا يملك المشتري شيئا منهما اي من المبيع والثمن من ملك البايع والمشتري اذا كان الخيار لهما بالاتفاق كما في العناية فان تصرف المشتري في الثمن ان كان عتقا وتصرف كل منهما فيما اشتراه باطل وايهما هلك قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعده بطل بقدر قيمته وايهما فسخ البيع في المدة انفسخ البيع وايهما اجاز بطل خياره وصار العقد باتا من جانبه والآخر على خياره وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر بطل الفسخ بينهما سواء سبق الفسخ او الاجازة او كانا معا ولا عبرة للاجازة بحال هذا القسم غير مذكور في كثير من المتون والله تعالى اعلم وثمرته اي ثمرة ما ذكر من الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه من ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع من ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري عنده وعندهما يدخل في ..... عشر مسايل يجمعها قولك اسحق عزك فحم ٥
الالف من الامة اذا اشتراها بشرط الخيار وكانت زوجته لم ينفسخ النكاح عندهما والخيار باق اجماعا فان وطئها في المدة فان كانت بكرا بطل خياره اتفاقا وان كانت ثيبا فان لم ينقصها الوطي لا يبطل الخيار عنده ويبطل عندهما وان نقصها بطل اجماعا • السين من الاستبراء اذا استبرأها وحاضت في مدة الخيار لم يحتسب من الاستبراء عنده خلافا لهما • الحاء من المحرم اذا اشتري عبدا او جارية وكان ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه وخياره باق عنده خلافا لهما • القاف من القربان اذا اشتراها وقربها بعد الشراء وهي ثيب لم يصر قابضا فلا يسقط الخيار خلافا لهما • العين من الوديعة اذا اشترى شيئا ثم اودعه عند البايع في مدة الخيار فهلك فهو من مال البايع عنده خلافا لهما الزاي من الزوجة اذا اشتري زوجته فولدت في مدة الخيار لم تصر ام ولد عنده خلافا لهما • وقيد في فتح القدير والبحر بهما لما في النهاية بما اذا ولدت قبل القبض اما اذا ولدت بعده يسقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد المشتري لانها تعينت عنده بالولادة • وفي الخانية اذا ولدت يبطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره انتهى • الكاف من الكسب اذا اشتري عبدا فكسب عنده في مدة الخيار فالكسب للبايع اذا فسخ البيع عنده خلافا لهما • الغاء من الفسخ اذا اشتري جارية بالخيار ثم فسخ البيع لم يجب الاستبراء على البايع عنده خلافا لهما • الخاء من الخمر اذا اشتري خمرا

قول ابي حنيفة

قول ابي حنيفة بان شرعية الخيار نظرا للمشتري ليتروي فيقف على المصلحة فلو دخل في ملكه ربما كان عليه لانه بان كان المبيع قريبه فيعتق عليه من غير اختياره فعاد على موضوعه هم بالنقض فاذا قبضه باذن البايع وهلك فيهلك في يده بالثمن • وكذا اذا دخله عيب ومن ثم قلنا كتعيبه بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع كما تقدم آنفا ومراده عيب لا يرتفع كان قطعت يده واما ما جاز ارتفاعه كالمرض فهو على خياره اذا زال في الايام الثلاثة له ان يفسخ بعد الارتفاع واما اذا مضت والعيب قايم لزم العقد لتعذر الرد • ومراده بقوله كتعيبه تشبيهه بالهلاك في الصورتين اعني في صورة ما اذا كان الخيار للبايع او المشتري فان التعيب المذكور كالهلاك يوجب القيمة في الاولى والثمن في الثانية • وبه صرح صاحب العناية حيث قال وتبين مما ذكر ان هلاك المبيع وتعيبه يوجب القيمة على المشتري اذا كان الخيار للبايع ويوجب الثمن اذا كان للمشتري وفرق بينهما بان المبيع اذا تعيب في يد المشتري والخيار له تعذر الرد كما قبض ولذلك اذا هلك والهلاك لا يعري عن مقدمة عيب فيهلك والعقد قد لزم وتم فيلزم الثمن المسمى • واما اذا كان الخيار للبايع فلم يمتنع الرد على المشتري بدخول العيب لان الخيار للبايع لا له فيهلك والبيع موقوف فيلزم القيمة انتهى خلافا لهما يعني ابا يوسف ومحمدا وقد تقدم الكلام على بيان مذهبهما ولا يخرج شيء منهما اي من المبيع والثمن من ملك البايع والمشتري اذا كان الخيار لهما بالاتفاق كما في العناية فان تصرف البايع جاز وكان فسخا ولذلك ان تصرف المشتري في الثمن ان كان عتقا وتصرف كل منهما فيما اشتراه باطل وايهما هلك قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعده بطل بقدر قيمته وايهما فسخ البيع في المدة انفسخ البيع وايهما اجاز بطل خياره وصار العقد باتا من جانبه والآخر على خياره وان لم يوجد منهما اجازة ولا فسخ حتى مضت المدة لزم البيع ولو اجاز احدهما وفسخ الآخر بطل الفسخ بينهما سواء سبق الفسخ او الاجازة او كانا معا ولا عبرة للاجازة بحال هذا القسم غير مذكور في كثير من المتون والله تعالى اعلم وثمرته اي ثمرة ما ذكر من الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه من ان الخيار اذا كان للمشتري يخرج المبيع من ملك البايع ولا يدخل في ملك المشتري عنده وعندهما يدخل في ..... عشر مسايل يجمعها قولك اسحق عزك فحم ٥
الالف من الامة اذا اشتراها بشرط الخيار وكانت زوجته لم ينفسخ النكاح عندهما والخيار باق اجماعا فان وطئها في المدة فان كانت بكرا بطل خياره اتفاقا وان كانت ثيبا فان لم ينقصها الوطي لا يبطل الخيار عنده ويبطل عندهما وان نقصها بطل اجماعا • السين من الاستبراء اذا استبرأها وحاضت في مدة الخيار لم يحتسب من الاستبراء عنده خلافا لهما • الحاء من المحرم اذا اشتري عبدا او جارية وكان ذا رحم محرم منه لم يعتق عليه وخياره باق عنده خلافا لهما • القاف من القربان اذا اشتراها وقربها بعد الشراء وهي ثيب لم يصر قابضا فلا يسقط الخيار خلافا لهما • العين من الوديعة اذا اشترى شيئا ثم اودعه عند البايع في مدة الخيار فهلك فهو من مال البايع عنده خلافا لهما الزاي من الزوجة اذا اشتري زوجته فولدت في مدة الخيار لم تصر ام ولد عنده خلافا لهما • وقيد في فتح القدير والبحر بهما لما في النهاية بما اذا ولدت قبل القبض اما اذا ولدت بعده يسقط الخيار اتفاقا وتصير ام ولد المشتري لانها تعينت عنده بالولادة • وفي الخانية اذا ولدت يبطل خياره وان كان الولد ميتا ولم تنقصها الولادة لا يبطل خياره انتهى • الكاف من الكسب اذا اشتري عبدا فكسب عنده في مدة الخيار فالكسب للبايع اذا فسخ البيع عنده خلافا لهما • الغاء من الفسخ اذا اشتري جارية بالخيار ثم فسخ البيع لم يجب الاستبراء على البايع عنده خلافا لهما • الخاء من الخمر اذا اشتري خمرا

ولا يملك المشتري

يعني زوجته كما يعلم من الله وغيرها

اي ملك البايع ه

وجزم البهنسي بان الشراء بعد الثلاثة اذا كان عبد الكعبة او شيئا للوقف يدخل في ملك المتولي ثم يصير وقفا بالوكالة عن الواقف او مستحقة الوقف فتامل قبل انه من توابع الاوقاف والكلام في التجارة غير ظاهر اهـ ح

بزدمي آخر خمرًا بالخيار فاسلم احدهما فهو للبايع عنده خلافا لهما • المسلم من المأذون اذا اشتري العبد المأذون له شيئا بالخيار ثم ابراه البايع عن الثمن في المدة يكون خياره باقيا فان اجاز البيع فالمبيع له بغير ثمن وان فسخ عاد الى البايع بغير ثمن وعندهما بطل خياره • وقد تحت المسايل العشرة • فان قلت اذا كان الخيار للمشتري فالثمن لم يخرج من ملكه فما وجه ابرآء البايع عن الثمن قبل ان يملكه • اجيب بان القياس ينفي صحة هذا الابرا وجوازه استحسان لحصوله بعد وجود سبب الملك وهو العقد والله تع اعلم • وقد زاد بعض الشارحين عاذكرناه مسايل • منها اذا تخمر العصير في بيع مسلمين في مدته فسد البيع عنده لعجزه عن تملكه وعندهما يتم لعجز عن رده • ومنها لو اشتري دارا على انه بالخيار وهو ساكنها باجارة او عارة فاستدام سكناها قال الكرخي لا يكون اختيارا وهو كابتداء السكنى • وقال خواهرزاده استدامتها اختيارا عندهما للملك العين وعنده ليس باختيار • ومنها خلا اشتري ظبيا بالخيار فقبضه ثم احرم والظبي في يده ينتقض بالاجماع ولو كان للمشتري فاحرم للمشتري الا يرده • ومنها اذا كان الخيار للمشتري وفسخ العقد فالزوايد ترد على البايع عنده لانها لم تحدث على ملك المشتري وعندهما للمشتري لانها حدثت على ملكه انتهى **اجاز من له الخيار** سواء كان البايع او المشتري او الاجنبي **صح ولو** كان ذلك **مع جهل صاحبه** لانها اسقاط حق فلا يعتبر علم صاحبه بها كالطلاق والعتاق **وان فسخ** البيع بالقول بان يقول البايع او المشتري فسخت **لا** اي لا يصح فسخه **ان اعلم** صاحبه بذلك عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تع وقال ابو يوسف يجوز وهو قول الشافعي رحمهما الله تع • لابي يوسف ان من له الخيار مسلط على فسخ العقد من جهة صاحبه وكل ما هو كذلك لا يتوقف فعله على علم صاحبه كالاجازة ووجه قياس منه لاصري شطري العقد على الآخر ووضح ذلك بعدم اشتراط الرضا وجعل ذلك كالوكيل بالبيع فانه له ان يتصرف فيما وكل به وان كان الموكل غايبا لانه مسلط من جهته • ولهما ان الفسخ تصرف في حق الغير وهو العقد بالرفع وهو لا يقدر على المضرة اما اذا كان الخيار للبايع فالمشتري عساه يعتمد تمام البيع السابق فيتصرف فيه فيلزمه غرامة القيمة بهلاك المبيع وقد تكون القيمة اكثر من الثمن ولا خفاء في كونه ضررا واما اذا كان للمشتري فالبايع عسى يعتمد تمامه ولا يطلب لسلعته مشتريا وقد تفوت مدة ايام رواج بيع المبيع وفي ذلك ضرر لا يخفى والتصرف المشتمل على ضرر في حق الغير يتوقف على علمه لامحالة كما في عزل الوكيل • واما الجواب عن قول ابي يوسف فيطلب من العناية والله تع اعلم • وانما قيدنا الفسخ بكونه بالقول لان الخلاف فيه اما اذا فسخ بالفعل فانه ينفسخ حكما اتفاقا في الحضرة والغيبة لانه لا يشترط العلم في الحكمي كعزل الوكيل والمضارب والشريك وحجر المأذون له في التجارة بارتداد ولحوق وجنون صرح به شيخ اي في بحره • ومثال الفسخ بالفعل ان يتصرف البايع في مدة الخيار تصرف الملاك كما اذا اعتق المبيع او باعه او كانت جارية فوطيها او قبلها او ان يكون الثمن عينا فتصرف المشتري فيه تصرف الملاك فيما اذا كان الخيار للمشتري فان العقد ينفسخ صرح به الاكمل في العناية وغيره من المشايخ • والمراد بالغيبة عزوب علمه وبالحضرة علمه هكذا قالوا ومن ثم عبر بالعلم وبمقابله فلو فسخ في غيبته فبلغه في المدة ثم الفسخ لحصول العلم به ولو بلغه بعد مضي المدة ثم العقد بحضي المدة قبل الفسخ كذا في الهداية • ثم شرع في بيان ما يكون اجازة ممن له الخيار فقال • **وتم العقد بموته** اي بموت من له الخيار ولا ينتقل الى الورثة • وقال الامام الشافعي يورث عنه لانه حق لازم له في البيع فيجري فيه الارث كخيار العيب وبه قال الامام مالك • ولنا ان الغرض منه التامل لغرض نفسه وقد بطلت اهلية التامل

خيار التقرير لا يورث

بخلاف خيار العيب لان الموروث استحق المبيع سليما فكذا الوارث لانه ورث خياره كذا قالوا اذا علمت هذا ظهر ان خيار التقرير وهو ما اذا غر البايع المشتري او بالعكس ووقع البيع بينهما بغبن فاحش لا يورث لانه مجرد حق ثبت للبايع او المشتري كما في خيار الشرط فتامله **ومضي المدة** وتم ايضا بمضي المدة اي مدة الخيار لان عدم النفاذ كان لتمكنه من الفسخ في المدة فاذا انقضت ارتفع المانع فتم العقد **والاعتاق وتوابعه** اي مع توابع الاعتاق كالتدبير والكتابة وكذلك كل تصرف لا يحل الا في الملك كالوطي والتقبيل واللمس بشهوة يتم به البيع وكذا كل تصرف لا ينفصل الا في الملك كالبيع والاجارة وهو كله اذا كان الخيار للمشتري ووجد منه شيء من هذه الاشيا وان كان الخيار للبايع وفعل هذه الاشيا انفسخ البيع ولو كان الفعل يحل في غير الملك لا يتم به البيع كالاستخدام والركوب ونحو ذلك لانه يفعل للاستعلام والتجربة فلا يكون دليل الاستيفا **وطلب الشفعة بها** اي بالدار المشروط فيها الخيار **من المشتري اذا كان الخيار له** وقولي وطلب الشفعة اولى من قوله الكنز والاخذ بالشفعة لان طلبها مسقط واذا لم ياخذها كما في المعراج • وقيد به لان طلبها لا يسقط خيار الرؤية والعيب كما في المعراج ايضا وصورتها ان يشتري دارا بشرط الخيار ثم تباع دار اخرى بجنبها فيأخذها المشتري بشرط الخيار بالشفعة ثم البيع لان الاخذ بها لا يكون الا بالملك فكان دليل الاجازة **ولو شرط المشتري الخيار لغيره صح** الشرط عندنا • وقال زفر لا يجوز لانه من احكام العقد فيختص بالعاقد وبه قال الامام الشافعي في قوله • ولنا ان تصرفات العاقد تضاف عن الموكل مهما امكن فاشتراطه لغير العاقد اشتراط للعاقد فيجعل كانه شرط الخيار لنفسه وجعل الاجنبي نايبا عن نفسه اقتضا تصحيحا لتصرفه فاذا كان نايبا عنه **فان اجاز احدهما البيع او نقض** البيع **صح** لان كلا منهما يملك التصرف اصالة او نيابة **فان اجاز البيع احدهما** اي احد الاثنين وهما من شرط الخيار له من المتعاقدين والغير وهو الاجنبي **وعكس** اي نقض البيع **الآخر فالاسبق منهما اولى** لوجوده في زمان لا يزاحمه فيه احد وتصرف الآخر بعده لغو **ولو كانا** اي الملفوظان المذكوران **معا** اي بحيث بان اجاز احدهما ونقض الآخر وخرج الكلامان معا **فالفسخ** احق من ايهما كان وهو رواية عن ابي يوسف • وعن محمد تصرف العاقد اولى لقوته ووجهه ذلك ان تصرف النايب انما يحتاج اليه عند انتفا تصرف المنوب واما عند وجوده فلا احتياج اليه • واستثنى كل ما اذا وكل رجلا بطلاق امراته السنة فطلقها الوكيل والموكل معا فان الواقع طلاق احدهما لا بعينه • واجيب بان الترجيح محتاج اليه عندنا في الفعلين كالفسخ والاجازة واما اذا اتحدا فالمطلوب حاصل بدونه فلا حاجة اليه • ووجه القول الاول ان الفسخ اولى لان المجاز يلحقه الفسخ كما لو اجاز والمبيع هلك عند البايع والمفسوخ لا يلحقه الاجازة فان العقد اذا انفسخ بهلاك المبيع عند البايع لا يلحقه الاجازة ولا خفاء في قوة ما يطرأ على غيره على ما ليس كذلك قال الاكمل في العناية قيل وقول ابي يوسف اصح والله تع اعلم • وصححه قاضي خان معزيا الى المبسوط وقال الزيلعي وهو الاصح وبه جزم في الكنز وكثير من المتون فكان هو المذهب ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر **تراضيا على فسخ الفسخ واعادة العقد بينهما جاز** يعني ان الفسخ بحكم الخيار محتمل للفسخ في نفسه حتى لو تقايلا ثم تراضيا على فسخ الفسخ وعلى اعادة العقد بينهما جاز كذا في المبسوط معزيا الى المبسوط **باع شخص عبدين على انه بالخيار في احدهما** اي في احد العبدين ثلاثة ايام **ان فضل ثمن كل واحد منهما وعينه الذي فيه الخيار صح** البيع لان الذي فيه الخيار كالخارج

عن العقد فكان الداخل فيه غيره فما لم يكن ذلك الداخل معلوما وثمنه معلوما لا يجوز اذ
جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع ولن يكونا معلومين الا بالتفصيل والتعيين **والا** اي وان
لم يفصل الثمن ولم يعين الذي فيه الخيار **لا** يصح البيع للجهالة وكذا لو عين الثمن ولم يفصل
الآخر او بالعكس لا يصح لجهالة المبيع فهذه اربعة انواع • ولو اشترى كيليا او وزنيا او عبدا واحدا
على انه بالخيار في نصفه جاز فصل الثمن او لا لان النصف من الشيء الواحد لا يتفاوت • ولا فرق
بين ان يكون الخيار للبايع او للمشتري ذكره العيني في شرح الكنز تبعا للزيلعي وقد قدمناه • فان
قلت لو كان عدم التفصيل مفسدا للعقد في الآخر لفسد في القن اذا جمع بينه وبين المدبر
او ام الولد ولم يفصل الثمن • اجيب بان التفصيل مفسد اذا ادى الى البيع بالحصة ابتداء فيما
اذا منع عن انعقاد العقد في حق الحكم مانع كشرط الخيار فانه يجعل العقد فيما شرط فيه الخيار
في حق الحكم كالمعدوم فلو انعقد في حق الآخر انعقد بالحصة ابتداء وهي مجهولة وليس فيما اذا جمع
بين القن والمدبر ما يمنع عن انعقاده في حق الحكم ولهذا لو قضى القاضي بجوازه نفذ فكان قسمة
الثمن في البقاء صيانة لحق محترم عند فسخ العقد على المدبر وام الولد لا ابتداء بالحصة فتامل
وكذا الحكم **لو كان الخيار للمشتري** مذكور في بعض المعتبرات **وصح خيار التعيين** للمشتري
وهو ان يبيع احد العبدين او الثوبين على ان ياخذ ايهما شاء او يبيع احد الثلاثة على ان ياخذ ايها شاء
فيما دون الاربعة اما في الاربعة فلا يجوز ذلك وهذا استحسان • وقال زفر والشافعي لا يجوز هذا
اصلا وهو القياس لجهالة المبيع • وجه الاستحسان انه شرع الخيار للحاجة الى دفع الغبن ليختار
ما هو الارفق والاوفق والحاجة الى هذا النوع من البيع متحققة لانه يحتاج الى اختيار من يثق برايه
او اختيار من يشتريه لاجله ولا يمكنه البايع من الحمل اليه الا بالشراء كيلا يبقى امانة في يده
فكان في معنى خيار الشرط وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لتعيين من له الخيار فلا يمتنع الجواز
غير ان هذه الحاجة تندفع بالثلاثة لوجود الجيد والردي والوسط فيها ولا حاجة الى الاربعة وثبوت
الرخصة للحاجة وكون الجهالة غير مفضية الى المنازعة فلا يثبت باحدهما • ثم قيل يشترط ان
يكون في هذا العقد خيار الشرط مع خيار التعيين وهو المذكور في الجامع الصغير • قال شمس الائمة
هو الصحيح وقيل لا يشترط وهو المذكور في الجامع الكبير فيكون ذكره على هذا الاعتبار اتفاقا لا شرطا
قال فخر الاسلام هو الصحيح فعلى قول هذا القايل اذا لم يشترط خيار الشرط يلزم العقد في احدهما
حتى لا يرد الا احدهما وعلى قول الكرخي له ان يردهما لان هذا الخيار عنده بمنزلة خيار الشرط ولو
شرط خيار التعيين للبايع اختلف المشايخ فيه فذكر الكرخي في مختصره انه يجوز استحسانا وذكر
في المجرد انه لا يجوز لانه جوز للمشتري للحاجة مخالفا للقياس ولا حاجة اليه للبايع واذا كان
خيار التعيين للمشتري وقبضهما فهلك احدهما او تعيب لزم البيع فيه بثمنه لامتناع الرد بالعيب
ويتعين الآخر للامانة لان الداخل تحت العقد احدهما والذي لم يدخل في العقد قبضه باذن مالكه
لا على سوم الشراء ولا بطريق الوثيقة فكان امانة في يده هذا اذا هلك احدهما قبل الآخر وان هلكا
معا يلزمه نصف ثمن كل واحد منهما لشيوع البيع والامانة فيهما لعدم الاولوية بجعل احدهما مبيعا او امانة
فلا فرق بين ان يكون الثمن متفقا او مختلفا وكذا لو هلكا على التعاقب ولا يدري الاول منهما يجب
نصف ثمن كل واحد منهما لما قلنا بخلاف ما اذا تعيبا ولم يهلكا حيث يبقى خياره على حاله وله ان
يرد احدهما لانهما محل لابتداء البيع فكذا التعيين بخلاف الهالك ولكن ليس له ان يردهما وان كان فيه
خيار الشرط لان العيب يمنع من الرد بخيار الشرط **ولو اشتريا** اي ولو اشترى اثنان عبدا **بالخيار**

نصف صح

اي للمشتري

اي للمشتري **فرضي احدهما** بالبيع بان اسقط خياره **لا يرده الآخر** عند ابي حنيفة وقالا
له ان يرده لانه لو لم يملك فسخه كان الزاما عليه لا برضاه وفيه ابطال لما ثبت من حقه لان كلا
من الاجازة والفسخ حقه وبه قالت الثلاثة • وله ان رد احدهما دون الآخر يوجب عيبا في المبيع لم يكن
عند البايع اعني عيب الشركة • وخصه في البحر نقلا عن البناية بما اذا كان بعد القبض اما قبله فليس
له الرد يعني اتفاقا **وكذا** اي على هذا الخلاف **خيار الرؤية وخيار العيب** فان قلت بيعه منهما
رضي منه بعيب التبعيض قلت اجيب بانه ان سلم فهو رضي به في ملكهما لا في ملك نفسه • ثم شبه
بما تقدم مسئلة اخرى فقال **كما يلزم البيع لو اشترى عبدا من رجلين صفقة** واحدة **على ان الخيار
لهما** اي للبايعين **فرضي احدهما دون الآخر** فليس لاحدهما الانفراد اجازة او ردا • قال في الخانية
رجل اشترى عبدا من رجلين صفقة واحدة على ان البايعين بالخيار فرضي احدهما بالبيع ولم يرض
الآخر لزمهما البيع في قول ابي حنيفة انتهى **اشترى عبدا بشرط خبزه وكتبه فظهر** العبد **بخلافه**
اي بخلاف ما ذكره بان كان غير خباز او غير كاتب **اخذه بكل الثمن** المسمى ان شاء **او ترك** لفوات
الوصف المرغوب فيه **بخلاف شرايه شاة على انها حامل او تحلب كذا رطلا** حيث يفسد البيع
لانه ليس من قبيل الوصف وانما هو من قبيل الشرط الفاسد اذ لا يعرف حقيقة لانه يحتمل انه لبن
او حمل او انتفاخ حتى لو شرط انها حلوب او لبون لا يفسد لانه وصف • ولو قال يخبز كذا وكذا
صاعا او يكتب كذا قدرا يفسد لما ذكرنا وشرطه ان يقدر على الكتابة والخبز قدر ما ينطلق عليه اسم
الكاتب والخباز وان كان لا يحسن هذا المقدار فله الخيار • ولو اشترى بقرة على انها حبلى فولدت
عنده فشرب اللبن وانفق عليها فانه يردها والولد وما شرب من اللبن ولا شيء له فيما انفق لان
البيع وقع فاسدا فكانت في ضمانه والنفقة عليه • ولو اشترى شاة على انها نعجة فاذا هو معز يجوز
البيع وله الخيار لان حكمهما واحد في الصدقات • وكذا لو اشترى بقرة فاذا هي جاموس كذا في البحر
معزيا الى النوازل • وفي المجتبى عن جمع البخاري الاصل فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا فان
كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فالعقد فاسد وان كان من جنسه فالعقد جايز ثم ان كان
المشار اليه دون المسمى كان الخيار للمشتري والا فلا والثياب اجناس والذكر مع الانثى في بني
آدم جنسان حكما وفي ساير الحيوانات واذا كان المشار اليه من خلاف جنس المسمى فانما يتعلق العقد
بالمسمى اذا لم يعلم المشتري به اما اذا علم به فالعقد يتعلق بالمشار اليه كمن قال بعتك هذا الحمار
واشار الى العبد فانه يصح • اشترى ثوبا على انه هروي فاذا هو بلخي فالبيع فاسد عندنا وكذا على
انه كتان فاذا هو قطن او ابيض فاذا هو مصبوغ او بعصفر فاذا هو بزعفران او دارا على ان بناءها
حجر فاذا هو لبن او على ان لا بناء فيها او نخل فاذا فيها بناء او نخل او ارضا على ان اشجارها كلها مثمرة فاذا
واحد منها غير مثمرة فسد البيع فيها • ولو اشترى جارية على انها مولدة الكوفة فاذا هي مولدة بغداد
او غلاما على انه تاجر او كاتب او غيره فاذا هو لا يحسنه او على انه فحل فاذا هو خصي او خنثى او على عكسه
او على انها بغلة فاذا هو بغل او على انها ناقة فوجدها فحلا او على انه لحم ماعز فوجده لحم ضان او على
ان هذا الحيوان حامل فوجدها غير حاملة جاز البيع فيها وامثالها وله الخيار • ولو اشترى على انه
بغل فوجده بغلة او حمار او بعير فاذا هو اتان او ناقة او جارية على انها رتقاء او حبلى او ثيب فوجدها
بخلافه الى خير جاز ولا خيار له فيه • وامثاله اذا وجده على صفة خير من المشروطة ط • اشترى شاة
او ناقة او بقرة على انها حامل فسد البيع الا في رواية الحسن والاصح في الامة جوازه وعلى انها حلوب
او لبون جاز وعلى انها تحلب كذا وتضع بعد شهر فسد م • باع داره بما فيها من الجذوع والابواب والخشب

في المسمى شرى بقرة او شاة على انه بالخيار ثلاثة ايام فحلب لبنها بطل خياره في المختار رحمه

جنس واحد

والنخيل فاذا ليس فيها شيء من ذلك لا خيار للمشتري الى هنا كلام المجتبى • وفي الخانية ولو باع
جارية على انه بريء من الحبل جاز ولو باع على انها حامل تكلموا فيه قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تعالى
ان كان الشرط من قبل البايع جاز لانه براءة عن العيب وان كان الشرط من قبل المشتري لا يجوز
الشرط لان الشرط اذا كان من قبل المشتري كان مقصوده الزيادة وانها موهومة فيفسد البيع
كما لو شرط الحبل في البهايم وهكذا روى هشام عن محمد رحمهما الله تع انه قال جاز البيع الا ان يظهر
المشتري انه يحتاج الى الظئر وهذه اشارة الى ما قال الفقيه ابو جعفر رحمه الله تع • وروى الحسن
عن ابي حنيفة رحمه الله تع انه اذا اشترى جارية على انها حامل فاذا هي ليست بحامل كان البيع لازما
وليس للمشتري ان يردها • ووجهه ما قلنا ان الحبل في الجواري عند الناس فكان شرط الحبل بمنزلة
شرط البراءة عن العيب فيجوز البيع في الصحيح من الجواب حتى لو كان في بلد يرغبون في شراء الجواري
لاجل الاولاد كان فاسدا انتهى **والقول للمنكر في الخيار** اي لو قال احد المتبايعين شرطنا الخيار
وانكر الآخر فالقول قوله **كما في دعوى الاجل والمضي** فان القول للمنكر **اشترى جارية بالخيار
فرد غيرها** بدلها **قايلا بانها المشتراة** فتنازع البايع والمشتري **فقال** البايع غيرت والمبيعة
ليست كذلك وانكر المشتري التغيير وليس للبايع بينة **فالقول للمشتري** مع اليمين **وجاز للبايع
وطؤها** لان المشتري لما ردها رضي بتمليكها من البايع بذلك الثمن فكان للبايع ان يتملكها كذا في
الدرر والغرر نقلا عن الواقعات **ولو قال البايع عند رده كان يحسن ذلك لكنه نسي عندك
فالقول للمشتري** لان الاصل عدم الخبز والكتابة فكان الظاهر شاهدا له كذا في تبيين الكنز
ولو اشتراه من غير اشتراط كتبه وخبزه وكان يحسن ذلك فنسيه في يد البايع رده عليه
لانه استحق تسليمه على الصفة التي ورد عليه العقد فاذا نسيه فقد تغير المبيع قبل القبض فيرده
كذا في شرح الكنز للامام الزيلعي • وفيه اذا اختار الاخذ اخذه بجميع الثمن لان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن لكنها تابعة اذ الجنس متحد ولهذا لا يفسد العقد ولو اختلف يفسد انتهى

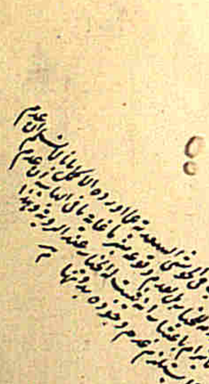
هذا باب في بيان احكام خيار الرؤية

قدمه على خيار العيب لانه يمنع تمام الحكم وذلك يمنع لزوم الحكم واللزوم بعد التمام والاضافة
من قبيل اضافة الشيء الى شرطه لان الرؤية شرط ثبوت الخيار وعدم الرؤية هو السبب لثبوت
الخيار عند الرؤية **هو** اي الخيار **يثبت في الشراء والاجارة والقسمة والصلح عن دعوى المال
على شيء بعينه** ذكره في البحر معزيا الى المعراج وخيار الرؤية لا يثبت في كل عقد لا ينفسخ بالرد
كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص والرد بخيار الرؤية فسخ قبل القبض وبعده ولا يحتاج الى القضاء
ولا رضى البايع وينفسخ بقوله رددت الا انه لا يصح الرد الا بعلم البايع عندهما خلافا للثاني وهو يثبت
حكما لا بالشرط ولا يتوقف ولا يمنع وقوع الملك للمشتري حتى انه لو تصرف فيه جاز تصرفه وبطل
خياره ولزمه الثمن وكذا لو هلك في يده او صار الى حال لا يملك فسخه بطل خياره كذا في السراج الوهاج
صح الشراء والبيع لما لم يرياه اي المشتري والبايع يعني يجوز ان يشتري شيئا لم يره وكذا يجوز
ان يبيع شيئا ملكه ولم يره كما اذا ورثه • لما روي ان عثمان رضي الله تع عنه باع ارضا له بالبصرة من طلحة
ابن عبد الله رضي الله تع عنه فقيل لعبد الله انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني اشتريت ما لم اره
وقيل لعثمان انك قد غبنت فقال لي الخيار لاني بعت ما لم اره فحكما جبير بن مطعم رضي الله تع عنه
فقضى بالخيار لطلحة وكان ذلك بمحضر من الصحابة رضي الله تع عنهم • والمراد بالرؤية العلم بالمقصود

رجل صح

من باب عموم المجاز

من باب عموم المجاز فصارت الرؤية من افراد المعنى المجازي يشمل ما اذا كان المبيع مما يعرف
بالشم كالمسك وما اشتراه بعد رؤيته فوجده متغيرا وما اشتراه الاعمى • وفي القنية
اشترى ما يذاق ليلا سقط خياره **والاشارة اليه** او الى المبيع **او** الاشارة **الى مكانه شرط
الجواز** حتى لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع كما في البحر • ونص عبارته واطلاق
الكتاب يقتضي جواز البيع سواء سمى جنس المبيع اولا وسواء اشار الى مكانه او اليه وهو حاضر
مستور او لا مثل ان يقول بعت منك ما في كمي وعامة المشايخ قالوا اطلاق الجواب يدل
على الجواز عنده وطايفة قالوا لا يجوز لجهالة المبيع من كل وجه والظاهر ان المراد بالاطلاق
ما ذكره شمس الايمة وصاحب الاسرار والذخيرة من ان الاشارة اليه او الى مكانه شرط الجواز حتى
لو لم يشر اليه ولا الى مكانه لا يجوز بالاجماع مثل ان يشتري ثوبا في جراب او زيتا في زق او حنطة
في غرارة من غير ان يرى شيئا ومنه ان يقول بعتك درة في كمي صفتها كذا او هذه الجارية وهي
حاضرة متنقبة لبعد القول بجواز ما لم يعلم جنسه اصلا كان يقول بعتك شيئا بعشرة كذا في
فتح القدير • وفي حاشية اخي زاده ذكر هذا البحث ثم قال فقال عامة مشايخنا اطلاق الجواب
يدل على جوازه وهو الاصح وقال بعضهم لا يجوز يؤيده ما في جامع الفصولين من الفصل الثالث
يشترط كون المبيع حاضرا موجودا مهيئا مقدورا للتسليم وما في المبسوط من ان الاشارة اليه
او الى مكانه شرط الجواز حتى لو لم يشر اليه او الى مكانه لا يجوز بالاجماع انتهى • وفي العناية قال
القدوري من اشترى شيئا لم يره فالبيع جايز معناه ان يقول الرجل لغيره بعتك الثوب الذي في
كمي هذا وصفته كذا او الدرة التي في كمي هذه وصفتها كذا او لم يذكر الصفة او يقول بعت منك
هذه الجارية المنقبة فانه جايز عند تناوله الخيار اذا رآه وعند الشافعي لا يجوز وكذلك العين
الغايب المشار الى مكانه وليس في ذلك المكان بذلك الاسم غير ما سمى والمكان معلوم باسمه والعين
معلومة • قال صاحب الاسرار لان كلامنا في عين هو بحال لو كانت الرؤية حاصلة لكان البيع جايزا
اي بالاجماع قال الامام الشافعي المبيع مجهول والمجهول لا يصح بيعه كالبيع بالرقم • ولنا قوله
صلى الله عليه وسلم من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه وهو نص في الباب فلا يترك بلا معارض
فان قيل هو معارض بحديث حكيم بن حزام وهو انه قال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك
والمراد ما ليس بمرئي للمشتري لاجماعنا على ان المشتري اذا كان رآه فالعقد جايز وان لم يكن حاضرا
عند العقد • قلنا بل المراد النهي عن بيع ما ليس يملكه بدليل قصة الحديث فان حكيم بن حزام رضي الله
تعالى عنه قال يا رسول الله ان الرجل يطلب مني سلعة ليست عندي فابيعها منه ثم ادخل السوق
فاستجيدها فاشتريها فاسلمها اليه فقال عليه الصلاة والسلام لا تبع ما ليس عندك • وقد
اجمعنا على انه لو باع عينا مرتبا لا يملكه ثم ملكه فسلم لم يجز وذلك دليل واضح على ان المراد ما
ليس في ملكه والمعقول وهو ان الجهالة لعدم الرؤية لا تفضي الى المنازعة مع وجود الخيار فانه
اذا لم يوافقه رده ولا نزاع ثمة يقتضي خياره وانما افضت اليها لو قلنا بانبرام العقد ولم نقل
به وصار ذلك كجهالة الوصف في المعاين المشار اليه بان اشترى ثوبا مشارا اليه غير معلوم
عدد ذرعانه فانه يجوز لكونه معلوم العين وان كان ثمة جهالة لكونها لا تفضي الى النزاع انتهى
وله اي للمشتري **ان يرده** اي ان يرد الشيء الذي اشتراه ولم يره **اذا رآه** لما روينا **وان رضي
قبله** اي قبل ان يراه لان الخيار معلق بالرؤية على ما روينا **ولو فسخه قبلها** اي قبل الرؤية **صح
فسخه في الاصح** في المحيط قيل لا يملك فسخه قبلها وقيل يملكه وهو الاصح لان الفسخ كما يملك بالخيار



يملك بسبب عدم لزوم البيع كالعارية والوديعة والوكالة والشركة وعدم اللزوم ثابت
بسبب جهالة المبيع كذا في البحر **ويثبت الخيار** اي خيار الرؤية **مطلقا غير موقت** بمدة ما لم
يوجد مبطله هو الاصح كما في العناية • وفي البحر واختلفوا هل هو مطلق او موقت فقيل موقت
بوقت امكان الفسخ بعدها حتى لو تمكن منه ولم يفسخ سقط خياره وان لم توجد الاجازة صريحا
ولا دلالة وقيل يثبت الخيار مطلقا نص عليه في نوادر بن رستم وذكره محمد في الاصل وهو الصحيح
لاطلاق النص والعبرة لعين النص لا لمعناه وعزاه الى المحيط والله تع اعلم **ويشترط لفسخه علم
البايع** بالفسخ لما في عدم علمه من التغرير **ولا خيار لبايع ما لم يره** وهو قول ابي حنيفة آخرا
رجع اليه لحديث عثمان المتقدم **وكفى رؤية ما يؤذن** اي يعلم **بالمقصود كوجه صبرة و
وجه رقيق و وجه دابة وكفلها** وانما ذكر الكفل في الدابة لانه اذا رأى وجهها فقط لا يسقط
خياره لان المؤخر موضع مقصود فيها بخلاف الرقيق وهو قول ابي س • وقال محمد لا خيار له لان
الاصل في الحيوان الوجه فيكتفي برؤيته كالعبد **و رؤية ظاهر ثوب مطوي** وفيه خلاف
زفر هو يقول لا بد من نشره كله قلنا قل ما يتفاوت جوانب ثوب واحد فيمكن الاستدلال بالبعض
على البعض الا ان يكون في باطن الثوب ما يقصد بالنظر كموضع العلم ووجه العمامة فحينئذ لا يسقط
خياره بدون النشر والمختار قول زفر كما في كثير من المعتبرات **وكفت ايضا رؤية داخل دار**
وقال زفر لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الاصح لان مرافقها تختلف فلا بد من رؤية ذلك كله وفي
جامع الفصولين وبه يفتى وظاهر الرواية انه اذا رأى خارجها او رأى اشجار البستان من خارج
فانه يكتفي به • وفي البحر والاصح ان جواب الكتاب على وفاق عادتهم في الابنية فان دورهم
لم تكن متفاوتة يومئذ فاما اليوم فلا بد من الدخول داخل الدار للتفاوت فالنظر الى ظاهرها
لا يوقع العلم بالداخل • وفي الجوهرة لا بد من رؤية داخل البيوت وهو الصحيح وعليه الفتوى
وكفى حبس شاة لحم لحصول المقصود به **وكفى نظر شاة قنية** اي لا بد ان ينظر الى سائر
جسدها في الظهيرية وفي شاة القنية لا بد من النظر الى ضرعها وسائر جسدها انتهى فليحفظ
فان بعض العبارات ربما توهم الاقتصار على رؤية ضرعها • وشاة القنية هي التي تحبس
في البيوت لاجل النتاج اقنيته اتخذته لنفسي قنية اي اخذ المال للنسل لا للتجارة • وفي
الجوهرة ولو اشترى بقرة حلوبا فرأى كلها ولم ير ضرعها فله الخيار لان الضرع هو المقصود
وكفى ذوق مطعوم لانه المعرف المقصود وان كان مما يشم فلا بد من شمه كالمسك • وفي الولوالجية
اشترى نافجة مسك فاخرج المسك منها ليس له الرد بخيار الرؤية ولا خيار العيب لان الاخراج
يدخل عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخل كان له ان يرد بخيار العيب والرؤية جميعا انتهى **لا يكفي رؤية
خارج دار وصحنها على المفتى به** كما تقدم تقريره **او رؤية دهن في زجاج** اي لا يكفي ذلك
قال في الجوهرة ولو رأى ما اشتراه من وراء زجاجة او في مرآة او كان المبيع على شفا حوض فرآه في
الماء فليس ذلك برؤية وهو على خياره لانه لم يره على حقيقته وهيئته ويخالف هذا من نظر الى فرج
من وراء زجاجة فانه يتعلق به حرمة المصاهرة ويوافقه فيما عدا الزجاج ولو كانت في وسط الماء
فرأى فرجها عن شهوة وهي فيه تثبت حرمة المصاهرة كذا في الفتاوى انتهى **وكفى رؤية وكيل قبض
و رؤية وكيل شراء لا يكفي رؤية رسوله** اي رسول المشتري **اعلم** ان هنا وكيلا بالشراء
ووكيلا بالقبض ورسولا • صورة التوكيل بالشراء ان يقول الموكل كن وكيلا عني بشراء كذا • وصورة
التوكيل بالقبض ان يقول كن وكيلا عني بقبض ما اشتريته وما رأيته • وصورة الرسالة ان يقول

كن رسولا عني بقبضه

كن رسولا عني بقبضه فرؤية الوكيل الاول تسقط الخيار بالاجماع ورؤية الوكيل الثاني
تسقط عند ابي حنيفة اذا قبضه بالنظر اليه فحينئذ ليس له ولا للموكل ان يردها الا من عيب واما
اذا قبضه مستورا ثم رآه فاسقط الخيار فانه لا يسقط لانه اذا قبضه مستورا ينتهي التوكيل بالقبض
الناقص فلا يملك اسقاطه قصدا لصيرورته اجنبيا وان ارسل رسولا فقبضه بعد ما رآه
فللمشتري ان يرده • وقالا الموكل بالقبض والرسول سواء في ان قبضهما بعد الرؤية لا يسقط خيار
المشتري **وصح عقد الاعمى** اي بيعه وشراؤه وسائر عقوده لانه مكلف محتاج اليها فصار
كالبصير ولتعامل الناس به من غير نكير فصار بمنزلة الاجماع • وفي الفوائد الزينية ان الاعمى
كالبصير الا في اثني عشر مسئلة لا جهاد عليه ولا جمعة ولا جماعة ولا حج وان وجد قايدا في الكل ولا يصح
كونه شاهدا ولو فيما يقبل فيه الشهادة بالتسامع على المذهب ولا دية في عينه وانما الواجب حكومة
عدل وكره اذانه وحده واقامته الا ان يكون اعلم القوم ولا يجوز اعتاقه عن الكفارات ولا كونه اماما
اعظم ولا قاضيا ويكره ذبحه انتهى **وسقط خياره** اي الاعمى **اذا اشترى بجس مبيع** اذا كان مما
يعرف بالجس اذا وجد الجس منه قبل الشراء واما اذا اشترى قبل الجس لا يسقط خياره بل يثبت باتفاق
الروايات ويمتد الى ان يوجد منه ما يدل على الرضى من قول او فعل في الصحيح **وشمه** اذا كان مما يعرف
بالشم كما في البصير **وذوقه** ان كان مما يعرف بالذوق **ووصف عقاره** له لانه لا سبيل الى معرفته
الا به حتى يسقط خياره بعد ذلك وعن ابي س انه اشترط مع ذلك ان يوقف في مكان لو كان بصيرا لرآه
منه وقال الحسن يوكل وكيلا بقبضه له وهو يراه وهو اشبه بقول ابي حنيفة • وقال بعض ائمة بلخ
يسقط خياره بمس الحيطان والاشجار مع الوصف وان ابصر بعد الوصف وبعد ما وجد منه ما يدل
على الرضا فلا خيار له لان العقد تم ولو اشترى البصير ثم عمي قبل الرؤية انتقل الى الوصف لوجود
العجز قبل العلم هذا كله **اذا وجدت** المذكورات من الشم والذوق والجس ونحوها من الاعمى **قبل
شرائه ولو وجدت بعده** اي بعد شرائه **ثبت له الخيار بها** اي بالمذكورات لا انها مسقطة
فيمتد الخيار **ما لم يوجد منه ما يدل على الرضا من قول او فعل** في الصحيح كما قدمناه ذكره في
تبيين الكنز وغيره **ومن رأى احد ثوبين فاشتراهما ثم رأى** الثوب **الآخر فله ردهما** اي رد
الثوبين ان شاء لان رؤية احدهما لا تغني عن رؤية الآخر للتفاوت فبقي خياره فيما لم يره **لا رد الآخر
وحده** لنهيه عليه الصلاة والسلام عن تفريق الصفقة فيردهما جميعا ضرورة **ولو اشترى ما
رأى قاصدا لشرائه** اي حال كونه قاصدا لشرائه عند رؤيته فلو رآه لا بقصد الشراء ثم اشتراه
فله الخيار كما في الظهيرية معبرا عنه بقيل ووجهه ظاهر كما قال شيخنا رحمه الله تع لانه اذا رأى
لا بقصد الشراء لا يتأمل التأمل المفيد فلم يقع معرفة ولقوة مدركه عولنا عليه في هذا المختصر والله
تعالى اعلم **عالما بانه مرئيه وقته** اي وقت الشراء فلو لم يعلم به له الخيار لعدم الرضا كما في الهداية
فلا خيار له لان العلم بالاوصاف حاصل له بالرؤية السابقة على الوجه المذكور **الا اذا تغير**
فيخير لان تلك الرؤية لم تقع معلمة باوصافه فكانه لم يره **رأى ثيابا فرفع البايع بعضها ثم
اشترى الباقي ولا يعرفه فله الخيار** وكذا لو رأى ثوبين ثم اشتراهما بثمن متفاوت ملفوفين فله
الخيار لانه ربما يكون الاردى باكثر الثمنين وهو لا يعلم كذا في البحر معزيا الى الظهيرية **ولو سمى
لكل واحد منها** اي من الثياب **عشرة لا** اي لا خيار له لان الثمن لما لم يختلف استويا في الاوصاف
كذا في البحر معزيا الى المحيط • وفي المجتبى اشترى شيئا لم يره ليس للبايع ان يطالبه بالثمن قبل الرؤية انتهى
وفيه وليس في الدراهم والدنانير والديون خيار الرؤية ولو كان اناء من النقدين او تبرا او حليا

وكذا دابة وعبد وشجر وثمر على رؤس نخل وكذا
جميع ما لا يعرف بالجس والشم والذوق لا بد من
وصفه كما في السراج وبه يبطل قوله في البحر وهل يشترط
الا يحبس الموضع الذي يكتفى فيه برؤية البصر كوجه
الرقيق وكفل الدابة وذلك لانه اذا كان يكتفى
في نحو العبد والامة بالوصف فلا معنى لاشتراط
الحبس كما في النهر

مصنوعا فله الخيار ولو تبايعا عينا بعين فلهما الخيار انتهى **والقول للبايع اذا اختلفا في التغيير** مع يمينه لان التغيير حادث وسبب اللزوم ظاهر اطلقه فشمل الكل وهو مقيد بما اذا كانت المدة قريبة ومن ثم قلت **لو المدة قريبة** وبهذا القيد صرح في البحر وقال لان الظاهر شاهد له اما اذا بعدت المدة بان رآي جارية شابة ثم اشتراها بعد عشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير فالقول للمشتري وبه يفتي الصدر الشهيد والامام ظهير الدين المرغيناني كذا في الذخيرة • وفي النهاية قال قوله يفتى صاحب الهداية الا اذا بعدت المدة على ما قالوا اي المتاخرون استثناء من قوله فالقول قول البايع فانه حينئذ يكون القول قول المشتري لان الظاهر يشهد له فان الشيء يتغير بطول الزمان ومن شهد له الظاهر فالقول قوله واليه مال شمس الايمة السرخسي وقال ارايت لو كانت جارية شابة رآها فاشتراها بعد ذلك بعشرين سنة وزعم البايع انها لم تتغير كان يصدق على ذلك **وان بعيدة فللمشتري** وقد تقدم معناه **كما لو اختلفا في الروية** اي كما ان القول للمشتري لو اختلفا في اصل الروية لانه امر حادث والمشتري ينكره فيكون القول له مع يمينه وفي المحيط لو اراد المشتري ان يرده فانكر البايع كون المردود مبيعا فالقول للمشتري وكذا لو في خيار الشرط لانه انفسخ العقد برده وبقي ملك البايع في يده فيكون القول قول القابض في تعيين ملكه امينا كان او ضمينا كالمودع والغاصب ولو اختلفا في الرد بالعيب فالقول للبايع لان العقد لا ينفسخ بفسخ المشتري حتى يلزمه القاضي فبقي المشتري مدعيا حق الفسخ والبايع ينكر فيكون القول قوله كذا في البحر **اشتري عدلا** ولم يره والعدل بالكسر المثل ومنه عدل المتاع **وباع مندوبا او وهب وسلمه رده بخيار رؤية او شرط** لانه يقدر الرد فيما خرج عن ملكه وفي رد ما بقي تفريق الصفقة قبل التمام لان خيار الرؤية والشرط يمنعان تمامها بخلاف خيار العيب لتمامها قبله بعد القبض • وقد اخل في الكنز بقيد التسليم في الصدر ولا بد منه لانه لا يخرج عن ملكه بها الا مع التسليم ولذا قيدها به في الهداية • والمسئلة موضوعة فيما اذا كان بعد القبض كما قيده به في الجامع الصغير والا لم يصح بيع الثوب قبل قبضه كذا في العناية واما قبله فالكل سواء لانتهاء الصفقة معه لغير يتم الفرق بين القبض وعدمه فيما اذا اشترى شيئين ولم يقبضهما ثم اطلع على عيب باحدهما فانه لا يرد العيب وحده بخلاف ما اذا كان بعد قبضهما فلو عاد اليه بسبب هو فسخ فهو على خيار الرؤية كذا ذكره شمس الايمة السرخسي • وعن ابي سهل لا يعود بعد سقوطه كخيار الشرط وعليه اعتمد القدوري كذا في الهداية • وفي فتح القدير ربما اعتمده القدوري صحته قاضيخان وحقيقة اللحظ مختلف فشمس الايمة لحظ البيع والهبة مانعا زال فيعمل المقتضي وهو خيار الرؤية عمله ولحظ على هذه الرواية سقطا واذا سقط لا يعود بلا سبب وهذا اوجه لان نفس هذا التصرف يدل على الرضا ويبطل الخيار قبل الروية وبعدها انتهى

هذا باب في بيان احكام خيار العيب

اخر خيار العيب لانه يمنع اللزوم بعد التمام واضافة الخيار الى العيب من قبيل اضافة الشيء الى سببه **من وجد بمشتريه ما ينقص الثمن عند التجار** وهذا هو تعريف العيب شرعا • واما في اللغة فيقال عاب المتاع عيبا من باب سار فهو عائب وعابه صاحبه فهو معيب يتعدى ولا يتعدى والفاعل من هذا عايب وعياب مبالغة والاسم العايب والمعاب وعيبه بالتشديد نسبه الى العيب واستعمل العيب اسما وجمع على عيوب كذا عن المصباح • وفسره في فتح القدير وشرح الكنز للعيني بما يخلو عنه اصل الفطرة السليمة انتهى وانما كان العيب ما ذكره من كونه ينقص الثمن عند التجار لان القصور بتفاوت المالية وذلك بانتقاص القيمة والمرجع في معرفته عرف اهله وهم التجار او ارباب الصنايع ان كان المبيع من المصنوعات كذا في فتح القدير وهو لا يخرج عن التعريف لان المقصود من التجار ارباب المعرفة بكل تجارة وصنعة كما لا يخفى • فقول شيخنا بعد ذكر كلام الكمال فلا يقتصر الحكم على التجار يشير به الى ان قول الكنز غير جامع خلافا لتحقيق بل كلام الكنز بالقبول حقيق والله تعالى اعلم • **اطلقه فشمل اخذ بكل الثمن او رده** اي المبيع المعيب بجميع ثمنه او رده على البايع لان مقتضى العقد يقتضي السلامة من العيب فعند فواتها يتخير ولا ينقص من الثمن شيئا لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن بخلاف ما اذا صارت مقصودة بالاتلاف بان حدث العيب بفعل البايع بعد البيع قبل القبض حيث يسقط من الثمن بحصته اذا اختار الاخذ او حدث عند المشتري عيب آخر حيث يكون له الرجوع بنقصان العيب على البايع على ما يجيء ان شاء الله تع • ثم شرع يبين ما ينقص الثمن عند التجار فقال **كالإباق** وهو هروب العبد والجارية **والبول في الفراش والسرقة** لانها توجب نقصان القيمة عندهم اذا وجد هذه الاشياء من صغير غير مميز لا يكون عيبا وان كان ممن يكون عيبا حادثا بعد التمييز لان البول قبله لضعف المثانة لان الآفة في الباطن والاباق قبله لحب اللعب • والسرقة لقلة المبالاة وبعده يكونان لخبث في الباطن حتى لو وجد شيء منها عند البايع قبل البلوغ ووجد عند المشتري بعده ليس له ان يرده لزوال الاول بالبلوغ ولو وجد عند البايع قبل البلوغ ثم وجد عند المشتري ايضا قبله يرده به ما لم يبلغ لاتحاد السبب وكذا اذا وجد عند البايع بعد البلوغ ثم عند المشتري ايضا بعده يرده والسرقة لا تختلف بين ان يكون من المولى او من غيره الا اذا سرق من المولى شيئا لا كالفاكهة ليس بعيب وان سرق منه طعاما ليبيعه فهو عيب ولو سرق شيئا يسيرا نحو الفلس والفلسين لا يكون عيبا ولو نقب البيت يكون عيبا واذا لم يأخذ والاباق اذا خرج يكون عيبا بالاتفاق وان لم يخرج اختلف فيه • والاشبه ان يقال ان كان البلد كبيرا مثل القاهرة يكون عيبا وان كان صغيرا بحيث لا يخفى عليه اهلها لا يكون عيبا **وكلها تختلف صغرا وكبرا** وقد تقدم معناه وحاصل الجواب فيها كما في الرمز نقلا عن التحفة ان هذه الاشياء في الصغير الذي لا يعقل ولا يأكل وحده لا يكون عيبا فاذا كان صبيا عاقلا يكون عيبا ولكن عند اتحاد الحالة يثبت حق الرد لا عند الاختلاف بان يثبت بانه ابق عند البايع ثم ابق عند المشتري كلها في حالة الصغر او كلها في حالة الكبر لان سبب وجود هذه الاشياء في حالة الصغر عيب وهو قلة المبالات وقصور العقل وضعف المثانة وفي حالة الكبر يكون السبب سوء اختيار وداء في الباطن فاذا اتفق الخلالان علم ان السبب واحد فيكون هذا العيب ثابتا عند البايع فاما اذا اختلف فلا يعرف لانه يحتمل ان يزول الذي كان عند البايع ثم حدث النوع الآخر عند المشتري فلا يكون له حق الرد كالعبد اذا اصم عند البايع ثم صم عند المشتري فان كان هذا الثاني يخرج ذلك النوع لا يثبت حق الرد وان كان من نوعه يثبت حق الرد فافهم **والجنون** لانه فساد في الباطن كما في الرمز • وفي التلويح هو اختلال القوة التي بها ادراك الكليات وبه يعلم تعريف العقل من انه القوة المذكورة **وهو** اي الجنون **لا يختلف بهما** اي بالصغر والكبر حتى لو وجد عند البايع في صغره وعاوده عند المشتري بعد الكبر يرده ومقداره ان يكون اكثر من يوم وليلة وما دونه لا يكون عيبا • وقيل المطبق عيب وما دونه لا • وفي فتح القدير ولا بد من العاوده عند المشتري بعد الوجود عند البايع والا فلا يرد الا في مسايل • الاولى زنا الجارية • والثانية النوم للزنا

كذا استفتى عنه بقوله لو باع لانه لو لم يقبض لا يصح بيعه ولا هبته كذا في النهر ح

وما قدمناه في البيوع الاربعة عند ذكره شمس الايمة فقد رده صاحب النهر فتنبه ح

ولعله ص

ويزول بالبلوغ فان عاوده بعد البلوغ يكون عيبا فتح

لانها في الصغر لقصور العقل وضعف المثانة فهي عيب وفي الكبر لسوء الاختيار وداء في الباطن فهي عيب اقر عندنا الاخذ الحاله بان ثبت انه ابق اوبال عند البايع ثم عند المشتري في حاله الصغر او الكبر له الرد وعند الاختلاف لا ح

الثالثة ولادة الجارية عند البايع او غيره فانها عيب ترد به على رواية كتاب المضاربة
وهو الصحيح وان لم تلد ثانيا عند المشتري لان الولادة عيب لازم لان الضعف الذي حصل
بها لا يزول ابدا وعليه الفتوى • وفي رواية كتاب البيوع لا ترد انتهى • وفي الرمز قال الشيخ ابو
المعين النسفي في شرح الجامع الكبير وحكى عن الشيخ ابي بكر الاسكاف البلخي ان الجنون ايضا بمنزلة
البول في الفراش والاباق والسرقة فلا يمكن المشتري ان يرد بالجنون اذا جن عنده في حالة الكبر
اذا كان الجنون عند البايع في حالة الكبر ايضا انتهى • وفي العناية قرر كلام صاحب الهداية في
مسئلة الجنون ثم قال وليس معناه ان المعاودة في يد المشتري ليست بشرط كما مال اليه شمس الايمة
الحلواني وشيخ الاسلام وهو رواية المنتقى بناء على ان آثاره لا ترتفع وذلك يتبين في حماليق عينيه
لان الله تع قادر على ازالته بحيث لا يبقى من اثره شيء والاصل في العقد اللزوم فلا يثبت ولاية
الرد الا بالمعاودة وهو المذكور في الاصل والجامع الكبير انتهى • وفي جواهر الفتاوي اشترى ثمرة
كرم او ثمرا على نخيل ولا يمكن قطافها ولا جرازها لغلبة الزنابير فاراد ان يرده فهذا على وجهين
ان كان بعد القبض فليس له ان يرده لان هذا ليس بعيب في المبيع وان كان قبل القبض فان انتقص
المبيع بتناول الزنابير فله ان يمتنع عن القبض ويفسخ البيع لتفرق الصفقة عليه انتهى **والبخر
والدفر** قال في العناية البخر نتن رايحة الفم والدفر رايحة موذية تجيء من الابط • والدفر
بالذال المعجمة حدة الرايحة طيبة كانت او كريهة • ومنه مسك اذفر وابط دفر • او هو مولد الفقها
من قولهم الذفر في الجارية وهكذا في الرواية انتهى • وفي الرمز والدفر بفتح الدال والفا وسكونها
ايضا نتن الابط • وفي الجمهرة الدفر النتن رجل ادفر وامراة دفرا • واما الذفر بالذال المعجمة
فهو حدة من طيب او نتن وربما خص به الطيب فقيل مسك اذفر انتهى **والزنا والتولد منه** اي ولد
الزنا هذه الاربعة تكون عيبا **فيها** اي في الامة دون الغلام لانه يخل بالمقصود فيها وهو الاستفراش
وطلب الولد والمقصود من الغلام الاستخدام وهذه الاشيا لا تخل به **الا ان يفحش الاولان فيه**
اي في الغلام والمراد بالاولين البخر والدفر وهو استثنا من مقدر وتقديره ان المذكور لا يكون عيبا
في الغلام في كل الاحوال الا ان يكون البخر والدفر فاحشا بحيث يمنع القرب من المولى • والاصح ان الامر
وغيره سوا كما في الخلاصة **او يكون الزنا عادة له** وهو ان يتكرر منه الزنا اكثر من مرتين كما في البحر
والكفر فيهما اي في الجارية والغلام يكون عيبا سوا كان المشتري مسلما او ذميا كما في السراج الوهاج
انتهى • قال شيخنا وهو غريب في الذمي • اقول ليس بغريب لما علم من ان العيب ما نقص الثمن عند التجار
ولا شك ان الكفر بهذه الصفة لان المسلم ينفر عنه وغيره لا يرغب في شرائه لعدم الرغبة فيه من
الكل وهو اقبح العيوب لان المسلم ينفر عن صحبته ولا يصلح للاعتاق في بعض الكفارات فتختل الرغبة
اطلقه فشمل كفر الغلام والجارية والنصراني واليهودي والمجوسي كما في البحر معزيا الى البناية وما
اذا شرط اسلامه فظهر كفره او اطلق وما اذا كان قريبا من بلاد الكفر او من بلاد الاسلام ولو شرط
كفره فظهر اسلامه لا يرده لان الشرط للتبري من عيبه فصار كما اذا اشتراه على انه معيب فاذا هو
سليم **وعدم الحيض والاستحاضة** لان انقطاع الحيض واستمرار الدم علامة الدا لان الحيض
هو الاصل في بنات ادم وهو دم صحة فاذا لم تحض فالظاهر انه عن دائها ولذا قالوا لا تسمع دعواه
بانقطاعه الا اذا ذكر سببه من دا او حبل وتعتبر في الارتفاع اقصى غاية البلوغ سبعة عشر سنة
عند الامام وخمسة عشر عندهما ويعرف ذلك بقول الامة لانه لا يعرف غيرها ولكن لا ترد بقولها بل لا بد
من استحلاف البايع فترد بنكوله ان كان بعد القبض وان كان قبله فكذلك في الصحيح ولو ادعاه في مدة

اقول قوله لان المسلم ينفر عنه غير ما الكلام فيه اذ هو في المشترك الكافر والكافر لا ينفر من الكافر فالاسلم التعليل بما قدمه من ان العيب ما يخلو عن اصل الفطرة م

قصيرة لم تسمع

قصيرة لم تسمع واقلها ثلاثة اشهر عند الثاني واربعة اشهر وعشر عند الثالث وابتداؤها
من وقت الشرا ولم يشترط قاضي خان لصحة دعوى الانقطاع تعيين ان يكون عن دا او حبل ورجحه
في فتح القدير لانه وان لم يكن عن دا فهو طريق اليه وطريق توجه الخصومة على ما صححه في فتح القدير
ان يدعي انقطاعه للحال ووجوده عند البايع فان انكر وجوده عنده واعترف بالانقطاع في الحال
استخبرت الجارية فان ذكر انها منقطعة اتجهت الخصومة فيحلف ما وجد عنده فان نكل ردت عليه انتهى
والسعال القديم وهو ما كان عن دا اما المعتاد فلا كما في فتح القدير وهو المراد بكونه قديما لان
دوامه يدل على الدا ولذا قال في جامع الفصولين السعال عيب ان فحش والا فلا انتهى **والدين** لان
ماليته تكون مشغولة به والغرما يقدمون على المولى • اطلقه فانتظم دين العبد والجارية وما اذا كان
مطالبا به للحال او متاخرا الى ما بعد العتق • وفرق بينهما الامام الشافعي وهو حسن اذ لا ضرر
على المولى في الثاني وجوابه انه يلحقه ضرر بنقصان ميراثه حيث كان وارثا له كذا في فتح القدير
وبه صرح مسكين في شرح الكنز حيث قال والدين اي الدين الذي يطالب به في الحال لا الدين
المؤجل فانه ليس بعيب كذا في الذخيرة • والمراد المؤجل الى العتق • وفي السراج الوهاج اذا كان على
العبد دين او في رقبته جناية فهو عيب لانه يجب بيعه فيه ودفعه فيها فيستحق رقبته بذلك
ويتصور هذا فيما اذا حدثت الجناية بعد العقد قبل القبض اما اذا كانت قبل العقد فالبيع يصير
البايع مختارا للجناية فاذا قضى المولى الدين قبل الرد سقط الرد لان المعنى الموجب للرد قد زال انتهى
وكذا اذا ابرا الغريم كما في البزازية **والشعر والما في العين** لانهما يضعفان البصر ويورثان
العمى ولا خصوصية لهما **وكذا كل مرض فيها** اي في العين فهو عيب ومنه السبل كما في البحر نقلا
عن المعراج وكثرة الدمع **والثولول** عيب قال في القاموس في فصل الثا المثلثة الثولول
كزنبور حلمة الثدي وبثر صغار صلب مستدير على صور شتى • فمنه منكوس ومشقق ومعلق
ومسماري عظيم الراس مستدق الاصل وطويل مقفف ومنفتح وكله من خلط غليظ يابس بلغمي او
سوداوي او مركب منهما جمع ثاليل انتهى • وهذا هو المراد هنا كما لا يخفى وقيده بالكثرة في بعض
شروح الهداية **وكذا الكي** عيب **لو كان الكي عن دا والا لا** اي وان لم يكن عن دا لا يكون عيبا
وقد ذكر اصحاب المتون ما ذكرناه من ضابط العيب ثم ذكروا عددا من العيوب كما ذكرنا لكن لم
يذكروها لكثرتها ولكن ايرادها في هذه المختصرات يؤدي الى خلاف المقصود منها لان المقصود
منها الايجاز والاختصار كما لا يخفى وقد اكثر اصحاب الفتاوي من ذكرها فليراجع ذلك والله تع اعلم
حدث عيب آخر عند المشتري بعد اطلاعه على عيب كان عند البايع **رجع بنقصانه** لانه تعذر
الرد بسبب العيب الحادث وطريق معرفته ان يقوم وبه هذا العيب ثم يقوم وهو سالم فاذا عرف
التفاوت بين القيمتين يرجع عليه بحصته من الثمن حتى اذا كان عشر القيمة مثلا يرجع عليه
بعشر الثمن وان كان ثلثا فثلثه **وله** اي للمشتري **الرد** اي رد المبيع الذي حدث فيه عيب آخر
برضى البايع لانه رضي بالتزام الضرر وبدون رضاه لا يرد لدفع الضرر ولو رضي البايع بذلك
واراد المشتري حبس المبيع والرجوع بحصة العيب ليس له ذلك بل ان شاء المشتري امسكه ولا يرجع
بحصة العيب وان شاء رده كذا في الجوهرة • فان قلت اين ذهب قولكم ان الاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن • قلت اجيب عنه بانه اذا صارت مقصودة بالتناول حقيقة او حكما كان لها حصة
من الثمن وههنا كذلك والله تع اعلم **اشترى ثوبا فقطعه فاطلع على عيب** اي في الثوب بعد
قطعه **رجع به** اي بالعيب يعني بنقصانه لتعذر الرد بالقطع **فان قبله** فان قبل الثوب المذكور

عبارة النهر هكذا بعد ان ذكر عبارة الفتح قال لكن علل الشارح الزيلعي المسئلة بان ماليته تكون مشغولا بها وتتقدم الغرما على المولى وهذا صريح في تخصيصه بما اذا كان في رقبته وبه صرح مسكين حيث قال الخ

البايع كذلك اي بقطعه له اي للبايع ذلك اي القبول لان الامتناع لحقه وقد رضي به
ولو اشترى بعيرا فنحره فوجد امعاؤه فاسدا لا اي لا يرجع بالنقصان عند ابي ح لان النحر
فساد للمالية كما اذا كان عبدا فقتله كما لو باع المشتري الثوب بعد القطع فانه لا يرجع على البايع
بشي لانه صار حابسا له بالبيع اذ الرد غير ممتنع بالقطع برضى البايع فكان مفوتا للرد بخلاف
ما اذا خاطه ثم باعه حيث لا يبطل الرجوع بالنقصان لانه لم يصر حابسا له بالبيع لامتناع الرد قبله
بالخياطة من غير علم بالعيب وبيعه بعد امتناع الرد لا تاثير له فلو قطعه اي فلو قطع المشتري
الثوب وخاطه او صبغه باي صبغ كان او لت اي او خلط المشتري السويق بسمن ثم اطلع
على عيب رجع بنقصانه اي اطلع على عيب في الثوب او السويق بعد هذه الاشيا رجع على البايع بنقصانه
لتعذر الرد بسبب الزيادة بخلاف الزيادة المتصلة كالسمن والجمال حيث لا يمنع الرد بالعيب
في ظاهر الرواية وهي نوعان متولدة من الاصل كالجمال وغير متولدة منه كالصبغ وقد ذكرناهما
والمنفصلة ايضا نوعان متولدة من المبيع كالولد والثمر واللبن ونحو ذلك فانه يمنع الرد اذا حدث
بعد القبض واما اذا حدث قبل القبض فلا يمنع الرد كذا ذكره في الاختيار وغير متولدة منه كالكسب
فانه لا يمنع الرد بالعيب والفسخ فاذا فسخ يسلم للمشتري مجانا كما يرجع بالنقصان لو باعه اي الثوب
في هذه الصور وهي القطع والخياطة والصبغ والسويق بعد اللت بالسمن وكل ذلك بعد روية
العيب لتعذر الرد ولا تاثير للبيع لامتناع الرد قبله فلا يصير حابسا بخلاف القطع من غير خياطة
او مات العبد بعد اطلاعه على العيب فكذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد حقيقة او اعتقه
اي العبد بعد اطلاعه على العيب فكذلك يرجع بالنقصان لامتناع الرد حكما وكذلك لو دبره او استولد
الجارية والمراد من الاعتاق ان يوجد منه قبل العلم بالعيب وان اعتقه بعد العلم به لا يرجع بالنقصان
لان اقدامه عليه دلالة الرضى والقياس ان لا يرجع به وان كان قبل العلم به وهو قول الشافعي
كالقتل او كان المبيع طعاما فاكله بعد اطلاعه على العيب او كان المبيع طعاما فاكل بعضه
فانه يرجع بالنقصان عندهما فيما اكل ثم قال ابو س يرد ما بقي ان رضي البايع لان استحقاق الرد في البعض
دون الكل فيتوقف على رضاه وقال محمد يرد الباقي مطلقا لان رده ممكن حيث لا يضره التبعيض
ورجع بالنقصان فيما اكله لتعذر رده وعند ابي حنيفة لا يرجع بشي وقد اعتمده صاحب الكنز
وغيره وعولت في المختصر على قولهما لانهم جعلوا الفتوى عليه في كثير من المعتبرات قال في النهاية
والفتوى على قولهما وفي الاختيار وقالا يرجع استحسانا في الاكل لانه عمل بالمبيع ما هو المقصود
منه بالشراء والمعتاد فيه فصار كالاعتاق ثم قال وعلى هذا الخلاف اذا لبس الثوب حتى تخرق ولو
اكل بعض الطعام فكذلك الجواب عنده وعندهما انه يرجع بنقصان العيب في الجميع وعنهما يرد ما
بقي ويرجع بنقصان ما اكل لانه لا يضره التبعيض وعليه الفتوى وفي البحر والحاصل ان الفتوى
على قولهما في الرجوع بالنقصان انتهى وفي المجتبى اكل بعض الطعام يرجع بنقصان عيبه ويرد ما
بقي عند محمد وبه يفتى ايضا ولو اشترى طعاما فاطعمه ابنه الصغير او الكبير او امراته او مكاتبه
او ضيفه لا يرجع بشي وان اطعم عبده او مدبره او ام ولده يرجع لانه ملكه باق انتهى ولو اعتقه
على مال او قتله اي قتل العبد بعد اطلاعه على عيب لا اي لا يرجع بشي لانه حبس بدله في الاول
والرد امتنع بفعله وهو مضمون عليه في الثاني شرى نحو بيض وبطيخ كجوز ولوز وبندق
وقثا وخيار فكسره قيد به لانه لو اطلع قبل كسره فانه يرده كما صرحوا به وبهذا ظهر لك الاحتياج
الى هذا القيد وقد اخل به صاحب الكنز وهو مما لا ينبغي فوجده فاسدا ينتفع به هو او غيره من الفقراء

وفي الظهيرية الاصل في جنس هذه المسائل ان كل موضع يكون المبيع قايما على ملك المشتري ويمكنه الرد برضى البايع فاخرجه عن ملكه لا يرجع بالنقصان وكل موضع يكون المبيع قايما على ملكه ولا يمكنه الرد وان رضي البايع فاخرج عن ملكه يرجع بالنقصان ن

وان باع نصفه لا يرجع بنقصانه ويرد ما بقي عنده وبه يفتى ص

والدواب علفا لهم

والدواب علفا لهم فله اي للمشتري نقصانه يرجع به على البايع ولا بد هنا من قيد آخر وهو
ان لا يتناول منه شيا بعد العلم بعيبه لانه لو كسره فذاقه ثم تناول منه شيا لم يرجع بنقصانه
لرضاه به وان لم ينتفع به اصلا فله كل الثمن اي وان لم ينتفع به بان وجد البيض مذرة والقثا
مرة والجوز ونحوه خاليا يرجع بكل الثمن لانه ليس بمال فكان البيع باطلا وقيد بوجود المبيع
اي جميعه لانه لو وجد البعض منه فاسدا فان كان قليلا جاز البيع لعدم خلوه عنه عادة ولا
خيار له وان كان كثيرا فالصحيح عنده البطلان وعندهما يجوز في حصة الصحيح منه والقليل
الثلاث وما دونها في المائة والكثير ما زاد وفي فتح القدير لو اشترى دقيقا فخبز بعضه
وظهر انه مر رد ما بقي ورجع بنقصان ما خبز انتهى وفي المجتبى والواقعات هو المختار ولو كان
سمنا ذايبا فاكله ثم اقر البايع انه كان وقعت فيه فارة رجع بنقصان العيب عندهما وبه يفتى
كذا في المجتبى باع المشتري ما اشتراه اي المبيع الذي اشتراه فرد المشتري منه عليه اي على
المشتري الاول بعيب اي بسبب عيب رد على بايعه لو رد عليه بقضا بعد قبضه لان الرد
بالقضا فسخ في حق الكل فيكون كانه لم يبعه غاية الامر انه انكر قيام العيب لكنه صار مكذبا
شرعا بالقضا كما في الهداية اطلقه فشمل القضا ببينة واقرار وابى القبول فقضي عليه
كما في الكافي وقيدنا بقوله بعد قبضه اي قبض المبيع لانه لو كان قبل قبضه فهو فسخ في حق الكل
سوا كان بقضا او رضا كذا في المعراج معزيا الى المبسوط كذا في البحر وقد اخل صاحب الكنز
وكثير من اصحاب المتون بهذا القيد وقيده في البحر ايضا بان يكون البيع قبل الاطلاع على العيب
اذ لو كان بعده ليس له الرد على بايعه ولو رد عليه بما هو فسخ وعزاه الى الصغرى ولو كان الرد
برضاه اي بالتراضي لا يرده على بايعه وقيل في عيب لا يحدث مثله كالاصبع الزايدة يرد
للتيقن به عند البايع الاول والاصح انه لا يرد عليه في الكل كذا في الرمز قال وهذا اذا كان
الرد بعد القبض وان كان قبله فله ان يرده على بايعه وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع
العقار قبل القبض فلا يمكن جعله بيعا جديدا في حق غيرهما فجعل فسخا في حق الكل وفي العقار اختلاف
المشايخ على قول ابي حنيفة والاظهر انه بيع جديد في حق البايع الاول وعند محمد فسخ وعند ابي س
بيع في حق الكل انتهى ادعى عيبا بعد قبضه المبيع لم يجبر المشتري على دفع الثمن الى البايع
لاحتمال ان يكون صادقا في دعواه بل يبرهن اي يقيم البينة لاثبات العيب بانه وجد بالمبيع
عنده اي عند المشتري لانه اذا لم يوجد العيب عنده ليس له ان يرده بالعيب وان كان به عند البايع
لاحتمال انه زال فاذا برهن انه وجده عنده يحتاج ان يبرهن ايضا ان هذا العيب كان به عند البايع
لاحتمال انه حدث عنده فلا يستحق الرد فاذا ثبت انه كان فيه عند البايع فسخ العقد بينهما لثبوته
في الحالين عنده وعند البايع او يحلف بايعه اذا لم يكن للمشتري بينة على وجود العيب
عنده وقيامه في الحال على قولهما لانه اذا اقر به لزمه فاذا انكره يحلف فان حلف برئ وان نكل
ثبت قيام العيب للحال ثم يحلف ثانيا على ان هذا العيب لم يكن فيه عنده فان حلف برئ وان نكل
فسخ القاضي العقد بينهما واختلفوا على قول ابي حنيفة فقيل يحلف وقيل لا يحلف وهو الاصح
لان الحلف يترتب على دعوى صحيحة ولا تصح الدعوى الا من خصم ولا يصير خصما فيه الا بعد قيام
العيب عنده ولا يلزم من ترتب البينة ترتب اليمين كما في الحدود والاشيا الستة عنده وان ادعى
غيبة شهوده بان قال شهودي بالشام دفع الثمن ان حلف بايعه لان في الانتظار ضررا
بالبايع وليس فيه كبير ضرر على المشتري لانه على حجته متى اقامها رد عليه المبيع واخذ منه الثمن

وان نكل لزم العيب بنكوله اي وان نكل البايع لزم المبيع لان النكول حجة فيه بخلاف
الحدود حيث لا يكون فيها حجة ولهذا لم يحلف فيها ادعى المشتري اباقا اي اباق العبد الذي
اشتراه فانكر البايع واراد المشتري تحليفه لم يحلف بايعه اي بايع العبد حتى يبرهن اي يقيم
البينة المشتري انه اي ان العبد ابق عنده اي عند نفسه فان برهن اي المشتري اقام
البينة حلف البايع حينئذ لان البايع لم ينتصب خصما حتى يثبت المشتري ان العيب
وجد فيه عند المشتري عند ابي حنيفة وعندهما يحلف وقد مر آنفا ثم كيفية التحليف ان يحلف
بالله ما ابق قط هذا هو الاحوط او ما ابق عندك قط كما في الكنز لكن قال المتاخرون فيه ترك
النظر للمشتري لانه يحتمل انه باعه وقد كان ابق عند غيره وبه يرد عليه وفيه ذهول عنه وكذا
قولهم بالله لقد باعه وما به هذا العيب ليس فيه نظر للمشتري ايضا لان العيب قد يحدث بعد البيع
قبل التسليم وهو موجب للرد وبالله ما يستحق عليك الرد من الوجه الذي ذكره وبالله لقد سلمه
وما به هذا العيب ولو كانت الدعوى في اباق العبد الكبير يحلف بالله ما ابق منذ بلغ مبلغ
الرجال لان الاباق في الصغر يزول بالبلوغ ولا يحلفه بالله لقد باعه وما به هذا العيب
ولا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب هذا في العيوب التي لا تظهر للقاضي ولا يعرف
اهي حادثة عند المشتري ام لا • واما العيوب التي لا تحدث مثلها كالاصبع الزايدة او الناقصة
فان القاضي يقضي بالرد من غير تحليف لتيقنه بوجوده عند البايع الا اذا ادعى البايع رضى
المشتري به واثبته بطريقه فالحاصل ان العيوب انواع • الاولى ان يكون ظاهرا للحاكم فحكمه ما ذكرنا
والثاني ما لا يعرفه الا الاطبا كوجع الكبد والطحال فمعرفته اذا انكر البايع بقولهم فيقبل في
قيام العيب للحال وتوجه الخصومة قول واحد منهم عدل ثم لا بد من عدلين لاثباته عند البايع فيرد
عليه اذا لم يدعي الرضى به • والثالث عيوب لا يعرفها الا النسا كالرتق والعقل فيقبل في قيامه
للحال قول امراة واحدة ثقة ثم ان كان بعد القبض لا يرد بقولهن بل لا بد من تحليف البايع وان
كان قبله كذلك عند محمد • وعند ابي يوسف يرد بقولهن من غير يمين البايع • والرابع عيوب غير ظاهرة
للقاضي ولا يختص بمعرفتها لا الاطبا ولا النسا كالاباق ونحوه فحكمه ما ذكرناه استحق بعض
المبيع فان كان استحقاقه قبل القبض خير في الكل لتفريق الصفقة قبل التمام وان كان استحقاقه
بعده اي بعد القبض خير في القيمي لا في غيره لان التبعيض في القيمي كالثوب عيب فيخير بخلاف
المثلي • وفي شروط ظهير الدين المرغيناني اذا استحق نصف الدار شايعا او ثلثها او ربعها
فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بجميع الثمن وان شا امسك ما بقي ورجع على
البايع بثمن المستحق وان استحق منها موضع بعينه ان كان قبل القبض فهو بالخيار كما ذكرنا
وان كان بعد القبض فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق • وقال الخصاف له ان يرد الكل ويرجع بالثمن
وذكر في بيوع شرح الطحاوي اذا اشترى شيا ثم استحق بعضه فان كان شيا لا يمكن تمييزه الا بضرر
كالدار والاراضي والكرم وزوجي الخف ومصراعي الباب والعبد يتخير المشتري والا فلا • وذكر
في آخر باب الربا من شرحه ايضا اذا استحق بعض المبيع فانه ينظر ان استحق قبل القبض بطل البيع في
مقدار المستحق والمشتري بالخيار في الباقي ان شا رضي بحصته من الثمن وان شا رد سوا كان
استحقاق ما استحق يورث العيب في الباقي او لا يورث لان الصفقة بالاستحقاق تفرقت على المشتري
قبل التمام وكذلك اذا كان الاستحقاق بعد قبض البعض دون البعض واستحق المقبوض او غير المقبوض
فالجواب على ما ذكرنا انه مخير لتفريق الصفقة قبل التمام ولو قبض الكل ثم استحق بعضه فان البيع

فروع اشترى جارية وادعى انها خنثى يحلف البايع لانه لا ينظر اليها الرجال والنسا كذا في شرح قاضي خان وفي الدراية اراد المشتري الرد ولم يدع البايع عليه شيا يسقط لا يحلف وعند الثاني يحلف صيانة للقضا واكثر القضاة يحلفون بالله ما سقط حقك في الرد بالعيب من الوجه الذي يدعيه نصا ولا دلالة وهو الصحيح وهذا احد المواضع التي يستحلف فيها الخصم بدونه طلب المدعي والثاني المراة اذا طلبت النفقة في مال الغايب والثالث الشفعة نص على ذلك في الخلاصة وغيرها

وذكر في الاشباه انها اربعة

في مقدار المستحق

في مقدار المستحق باطل ثم ينظر ان كان استحقاق ما استحق يورث عيبا في الباقي كما اذا كان
المعقود عليه شيا واحدا مما في تبعيضه ضرر كالدار والارض والكرم والعبد ونحوها فالمشتري
بالخيار في الباقي ان شا رضي بحصته من الثمن وان شا رد وكذلك اذا كان المعقود عليه شيين وفي
الحكم كشي واحد فاستحق احدهما فله الخيار في الباقي وان استحقاق ما استحق لا يورث عيبا في الباقي
كما اذا كان المعقود ثوبين او عبدين فاستحق احدهما او صبرة حنطة او حمله وزني فاستحق بعضه فانه
لا ضرر في تبعيضه فيلزم الباقي المشتري بحصته من الثمن وليس له الخيار ذكر هذه الجملة في شرحه كذا في
الفصول العمادية وان قبض المشتري احدهما اي احد المبيعين دون الآخر فيما اذا وقع المبيع على شيين
فحكمه حكم ما قبل قبضهما فيثبت الخيار للمشتري سوا ورد الاستحقاق على المقبوض او غيره لتفريق الصفقة
قبل التمام كما تقدم آنفا وهو اي خيار العيب على التراخي عندنا قال في فتح القدير خيار العيب على
التراخي عندنا فلا يبطل بعد العلم به بالتاخير انتهى • وفي البحر اطلع على عيب بالغلام او الدابة فلم يجد
المالك فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه بما يدل على الرضا يرده لو حضر ويرجع بالنقصان ان هلك
وفي الحاوي القدسي انه اذا امسكه بعد الاطلاع على العيب مع قدرته على الرد كان رضا وهو غريب
والمعتمد انه على التراخي انتهى • ثم فرع على كون خيار العيب على التراخي بقوله فلو خاصم المشتري
البايع في العيب ثم ترك الخصومة اياما ثم عاد اليها وخاصم فله الرد بالعيب ولا يمنع منه
ما ذكر من ترك الخصومة ما لم يوجد منه ما يبطله قال في خلاصة الفتاوى ولو اشترى دارا
في المصر فخاصم البايع لاجل الرد بالعيب ثم ترك الخصومة ثم عاد الى الخصومة فقال البايع له
امسكت هذه المدة فقال المشتري انما امسكت لانظر هل هذا عيب له ان يرد انتهى وصرح بذلك
الكمال في فتح القدير وعزاه الى المجتبى • وفي خلاصة الفتاوى رجل اشترى دابة او غلاما فوجد
به عيبا ولم يجد البايع ليرده فاطعمه وامسكه ولم يتصرف فيه تصرفا يدل على الرضى فانه يرد على
البايع لو حضر ولو هلك يرجع بالنقصان واللبس والركوب والمداواة رضى بالعيب اي
لبس الثوب بعد اطلاعه على العيب وركوب الدابة بعده والمداواة بالمبيع بان كان عبدا فسقاه
دواء رضى بالعيب لانه دليل استيفايه وامساكه وكذا الاجارة والرهن والكتابة والعرض على البيع
والسكنى بخلاف خيار الشرط فان اللبس ونحوه ليس فيه دليل اختياره الملك فيه • واعلم ان
المداواة انما تكون رضى بعيب داواه اما اذا داوى المبيع من عيب قد برئ منه البايع وبه عيب
آخر فانه لا يمتنع الرد كما في الولوالجية • وقيد بهذه الاشيا لان الاستخدام بعد العلم بالعيب لا
يكون رضى استحسانا لان الناس يتوسعون فيه وهو للاختيار هكذا اطلقه في المبسوط ونقل
عن السرخسي في البزازية ان الصحيح ان الاستخدام رضى بالعيب في المرة الثانية الا اذا كان
في نوع آخر • وفي الصغرى الاستخدام مرة واحدة لا يكون رضى الا اذا كان على كره من العبد انتهى
كذا في البحر لا يكون الركوب للرد اي لاجل ردها على صاحبها او لشراء العلف لها او للسقي
اي لسقي الدابة من الحوض او النهر ونحوها رضى بالعيب استحسانا للاحتياج اليه ولا بد له منه
اي لا بد من الركوب في ذلك اي في شراء العلف والسقي وهذا قيد لازم وذلك اما لصعوبتها
او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان له بد منه فهو رضى كما في الهداية وعليه قول
شيخنا فقيد به متن الكنز حيث قال اطلقه وهو كذلك في الرد واما في السقي وشراء العلف
فلا بد ان يكون لا بد له منه لصعوبتها او لعجزه او لكون العلف في عدل واحد اما اذا كان له بد
منه فهو رضا وعزاه الى الهداية واقتصر عليه • وفي الرمز بعد ان ذكر ان الركوب للسقي او للرد

بعد اطلاعه على العيب ومداواة المبيع صح

اولشرا العلف لايكون رضى بالعيب استحسانا للاحتياج اليه قال وقيل تاويله اذا لم يكن له
من الركوب بد بان كان العلف في عدل واحد اولا تساق ولا تنقاد وقيل الركوب للرد لايكون رضى
كيف ما كان ولغيره يكون رضى الا عن ضرورة انتهى • وهذا هو الذي عول عليه شيخنا في بحره كما
تقدم وعليه فيكون قوله في المختصر ولابد منه قيد في الركوب لشرا العلف والسقي والله تع اعلم
ومما يدل على صحة هذا ما في جامع الفصولين ادعى عيبا في حمار فركبه ليرده فعجز عن البينة
فركبه جائيا فله الرد انتهى • وفي البزازية لو ركب لينظر الى سيرها او لبس لينظر الى قدره فهو رضى
وفي فتح القدير وجد بها عيبا في السفر فحملها فهو عذر • واشار في المختصر باللبس والركوب لغير حاجة
الى ان كل تصرف يدل على الرضى بالعيب بعد العلم به يمنع الرد والارش فمن ذلك البيع والعرض
عليه • وفي فوايد شيخنا رحمه الله تع الا في الدراهم اذا وجدها البايع زيوفا فعرضها على البيع
فانه لايمنع الرد لان ردها لكونه على المشتري خلاف حقه لان حقه في الجياد فلم تدخل الزيوف في
ملكه بخلاف المبيع العين فانه ملكه فالعرض رضى بعينه • وقيدنا بالبيع لانه لو اشترى ثوبا
فعرضه على الخياط لينظره ايكفيه ام لا لم يبطل حقه في رده بعيب وكذا لو عرضها على المقومين
ليقوم كما في جامع الفصولين • وفي البزازية لو قال له البايع بعد الاطلاع اتبيعها قال نعم لزم
ولا يتمكن من الرد قال الشيخ وينبغي ان يقول بدل قوله نعم لا • لان نعم عرض على البيع ولا تقرير
لملكه • اطلع على عيب فقال البايع بعه والا رددته علي فعرض فلم يقبله لا يرده ولو وجد الثمن
زيوفا فقال المشتري انفقه فان لم يرج فعلي فلم يرج رده استحسانا انتهى • وقد اكثر اصحاب
الفتاوى من هذه الفروع المناسبة للمقام فارجع اليها **اختلفا بعد التقابض في عدد المبيع**
يعني اشترى عبدا وتقابضا فوجد به عيبا فقال البايع بعتك هذا وآخر معه وقال المشتري
بعته وحده فايدة دعوى البايع يرتفع تخصيص الثمن على تقدير الرد ولهذا قلنا بعد التقابض
والمقبوض بان اشترى عبدين فقال البايع قبضتهما وقال المشتري ما قبضت الا احدهما
فالقول للمشتري في الصورتين لانه قابض والقول للقابض كما في الغصب وقد صرح في البحر
ان القول للقابض فيما قبضه مطلقا مقدارا او صفة او تعيينا فلو جا ليرد المبيع بخيار شرط او رؤية
فقال البايع ليس هو المبيع فالقول للمشتري في تعيينه بخلاف ما اذا جا ليرده بخيار عيب
فان القول للبايع كما في العمادية • وفرق بينهما في فتح القدير • واذا اختلفا في تعيين الزق
فالقول للمشتري كما في الظهيرية • واذا اشترى عبدين احدهما بالف حالة والآخر بالف الى سنة
صفقة او صفقتين فوجد باحدهما عيبا فرده ثم اختلفا فقال البايع رددت ما ثمنه آجل وقال
المشتري ما كان ثمنه عاجلا فالقول للبايع سواء هلك ما في يد المشتري اولا ولا تحالف ولو كان
الثمنان مختلفين فرد احدهما بعيب فادعى البايع ان ثمن المردود كذا وعكس المشتري فالقول للمشتري
كذا في الظهيرية وتمامه ينظر في البحر **اشترى** شخص **عبدين صفقة** واحدة يعني في عقد واحد
وقبض احدهما ووجد بالآخر عيبا اخذهما اي العبدين جميعا **او ردهما** جميعا وليس له ان
يرد المعيب وحده لان فيه تفريق الصفقة قبل التمام • وعن ابي س انه اذا وجد العيب بالمقبوض
له ان يرده وحده لان الصفقة فيه تمت لتناهيها في حقه **ولو قبضهما** ثم وجد باحدهما عيبا
رد المعيب وحده خلافا لزفر فعنده ليس له ان يرده وحده لان فيه تفريق الصفقة ولنا انه تفريق
بعد التمام فلا يمنع من الرد وحده • قيد بتراخي ظهور العيب عن القبض لانه لو وجد باحدهما عيبا قبل
القبض فان قبض المعيب منهما لزماه • اما المعيب فلوجود الرضا به واما الآخر فلانه لا عيب به ولو قبض

السليم منهما

السليم منهما فلو كانا معينين فقبض احدهما له ردهما جميعا لانه لا يمكن الزام المبيع في المقبوض
دون الآخر لما فيه من تفريق الصفقة على البايع ولا يمكن اسقاطه حقه في غير المقبوض لانه لم
يرض به ولو اعتق السليم او باعه بعد قبضه لزمه الآخر كيلا تتفرق الصفقة على البايع لان الصفقة
لا تتم الا بقبض المبيع كذا في المحيط ذكره في البحر **كما لو قبض كيليا او وزنيا** مثل البر والشعير والزيت
ووجد ببعضه عيبا فان له رد كله او اخذه بعيبه لانه كالشيء الواحد فليس له ان ياخذ البعض
سواء كان قبل القبض او بعده كالثوب الواحد اذا وجد ببعضه عيبا بخلاف العبدين ولا فرق بين
ما اذا كان في وعاء واحد او في وعائين وقيل اذا كان في وعائين يكون بمنزلة عبدين حتى يرد الوعاء
الذي وجد فيه العيب وحده **اشترى جارية فوطئها او قبلها او مسها بشهوة ثم وجد بها عيبا**
لم يردها مطلقا اي سواء كانت بكرا او ثيبا نقصها الوطي اولا لان كلا منها عيب حادث **ورجع**
بالنقصان لامتناع الرد **الا اذا قبلها البايع** اي رضي باخذها لان الامتناع كان لحقه فاذا
رضي زال الامتناع هكذا في كثير من المعتبرات **ويعود الرد بالعيب القديم بعد زوال العيب**
الحادث يعني اذا اشترى شيئا فحدث فيه عيب ثم اطلع على عيبه القديم لم يرده لان حدوث العيب
عنده مانع من الرد واذا زال جاز الرد لعود الممنوع لزوال المانع **ظهر عيب بمشتري الغايب**
عند القاضي فوضعه اي المبيع **عند عدل** فاذا هلك **يهلك على المشتري الا اذا قضى** اي
قضى القاضي **بالرد على بايعه** يعني اشترى جارية من رجل وغاب البايع فاطلع المشتري على عيب
الجارية فرفع الامر الى القاضي واثبت عنده الشرا والعيب فاخذها القاضي ووضعها على يدي
عدل فماتت في يده وحضر البايع ليس للمشتري ان يسترد الثمن لان الرد على البايع لم يثبت لمكان
غيبته وكان الهلاك على المشتري • قال في الخلاصة قلت ينبغي ان يكون هذا فيما اذا لم يقض القاضي
بالرد على البايع بل اخذها منه ووضعها عند عدل اما اذا قضى القاضي بالرد فينبغي ان يهلك
من مال البايع ويسترد المشتري الثمن • لان اقصى ما في الباب ان هذا قضا على الغايب من غير خصم
ولكنه ينفذ في اظهر الروايتين عن اصحابنا انتهى **قتل المقبوض او قطع بسبب عند البايع رد**
المقطوع لبقاء عينه **واخذ ثمنهما** اي ثمن المقطوع والمقتول يعني اشترى عبدا قد سرق ولم يعلم
به فقطع عند المشتري له ان يرده وياخذ ثمنه وقالا لا يرده بل يرجع بما بين قيمته سارقا وغير
سارق على هذا الخلاف اذا قتل في يد المشتري بسبب وجد في يد البايع وهو بمنزلة الاستحقاق
عنده وبمنزلة العيب عندهما لهما ان الموجود في يد البايع بسبب القطع والقتل وهو لا ينافي المالية
فينفذ العقد فيه لكنه تعيب فيرجع بنقصانه لتعذر الرد • وله ان سبب الوجوب حصل في يد البايع
والوجوب يفضي الى الوجود فيضاف الوجود الى السبب السابق • وقوله ولم يعلم به المشتري يفيد على
مذهبهما لان العلم بالعيب رضا به ولا يفيد على قوله في الصحيح لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع
كما قرر في مباحث الاستحقاق وظاهر كلام الكنز انه ليس بمخير بين امساكه والرجوع بنصف الثمن
كما هو ظاهر كثير من المختصرات وليس كذلك بل هو مخير فله امساكه واخذ نصف الثمن لانه بمنزلة
الاستحقاق لا العيب كما ذكره الزيلعي في تبيين الكنز حتى لو مات بعد القطع حتف انفه رجع بنصف
الثمن عنده كالاستحقاق • ولو اعتقه المشتري ثم قتل او قطعت يده به فانه لا يرجع عنده بشيء
لفوات المالية به وعندهما يرجع بالنقصان • وقيد بكونه قطع عند المشتري لانه لو قطع عند البايع
ثم باعه فمات عند المشتري فانه يرجع بالنقصان عنده ايضا وبالقطع لانه لو اشترى مريضا فمات
منه عند المشتري او عبدا زنى عند البايع فجلد عند المشتري فمات به يرجع بالنقصان عنده ايضا

لان المريض والمقطوع عند البايع انما ماتا بزيادة الآلام وترادفها عند المشتري وهي لم توجد
عند البايع وزنا العبد يوجب الجلد والموت غيره فلا يؤاخذ البايع بما لم يكن عنده • وكذا لو زوج
امته البكر ثم باعها وقبضها المشتري ولم يعلم بالنكاح ثم وطيها الزوج لا يرجع بنقصان البكارة
وان كان زوالها بسبب كان عند البايع لان البكارة لا تستحق بالبيع كذا في فتح القدير وصح البيع
بشرط البراة من كل عيب بان باع عبدا واشترط انه بريء من كل عيب فيه وان لم يسم اي العيب
علمه البايع او لم يعلمه وقف عليه المشتري او لم يقف اشار اليه او لا موجودا كان عند العقد والقبض
او حدث بعد العقد قبل القبض عند ابي حنيفة وابي يوسف في رواية قاله في العناية • وقال
الامام الشافعي رضي الله تع عنه لا يصح الا ان يعد العيوب كلها وفي جواز البيع بهذا الشرط له
قولان لان الابراء عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده لان في الابرا معنى التمليك حتى يرتد بالرد ولا يصح
تعليقه بالشرط وتمليك المجهول كبيعه وبه قال احمد • ونحن نقول هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
فلا يمنع الصحة وعند زفر البيع جايز والشرط فاسد اذا كان مجهولا حتى اذا ذكر العيوب وعددها
صحت البراة عنها • وكان ابن ابي ليلى يقول لا يصح البراة من العيب مع التسمية ما لم يره المشتري
وقد جرت هذه المسيلة بينه وبين ابي حنيفة في مجلس ابي جعفر الدوانيقي فقال له ابو حنيفة
ارايت لو باع جارية في المآتي منها عيب اكان يجب على البايع ان يري المشتري ذلك الموضع منها
ارايت ان بعض حرم امير المؤمنين باع عبدا براس ذكره برص اكان يلزمه ان يري المشتري ذلك
وما زال حتى افحمه وضحك الخليفة مما صنع به ويدخل فيه الموجود والحادث قبل القبض في قول
الثاني وذكر مع الامام في المبسوط وشرح الطحاوي وفي الخانية انه ظاهر مذهبهما • وقال محمد
لا يدخل فيه الحادث وهو قول زفر لان البراة تتناول الثابت • ولابي س ان الغرض الزام العقد
باسقاط حقه عن صفة السلامة وذلك بالبراة من الموجود والحادث واجمعوا انه لو ابراه من كل
عيب به لا يدخل الحادث ولو قال ابراتك من كل عيب به وما يحدث لم يصح اجماعا فاستشكل
على قول ابي س لانه مع التنصيص لا يصح فكيف يصححه ويدخله بلا تنصيص ولكن هذا على رواية الاسبيجابي
واما على رواية المبسوط فيصح الاشتراط باعتبار انه يقيم السبب وهو العقد مقام العيب الموجب للرد
وفي البدايع لو باع على انه بريء من كل عيب يحدث بعد البيع فالبيع بهذا الشرط فاسد عندنا لان
الابراء لا يحتمل الاضافة وان كان اسقاطا ففيه معنى التمليك ولهذا لا يقبل الرد فلا يحتمل الاضافة
نصا كالتعليق فكان شرطا فاسدا فافسد البيع انتهى فلا يرد بعيب هذا نتيجة ما ذكر من الاصل
وهو صحة البراة من كل عيب وان لم يبين العيوب ابراه من كل داء فهو على ما في الباطن في
العادة وما سواه مرض قال في الجوهرة ولو قال على انه بريء من كل داء فعند ابي حنيفة رحمه الله تع
الداء ما كان في الجوف من طحال او فساد حيض وما سواه يسمى مرضا وقال ابو س يتناول الكل ولو
قبل الثوب بعيوبه يبرا من الخروق ويدخل الرقع والرفو • ولو ابراه من كل سن سودا تدخل الحمرا
والخضرا ومن كل قرح تدخل القروح الدامية كذا في البحر معزيا الى المعراج • وفي الخانية رجل اشترى
عبدا وبرئ اليه البايع من كل غايلة ثم وجد السرقة او الاباق او الزنا فانه لا يرد وان وجد به مرضا
رد • والمراد من الغايلة في البيع السرقة والاباق والزنا • ولا يدخل فيه الكي والاثر والرمد
والسلل والامراض وان برا البايع من كل عيب يدخل فيه العيوب والادوا وان برا من كل داء فهو
على المرض ولا يدخل فيه الكي والاصبع الزايدة ولا اثر قرح قد برا • وعن ابي حنيفة رحمه الله تعالى
الداء هو المرض الذي يكون في الجوف من طحال او كبد ونحو ذلك انتهى • وهذا ما عولنا عليه في المختصر

قال في النهر ووقع في العيني لفظة فيه وهو سهو لما سيجيء ثم قال واجمعوا على عدم دخول الحادث لو قال من كل عيب به ولو قال مما يحدث صح عند الثاني كما في المبسوط ح

قال في النهر ما في البدايع مبني على قول محمد وعند ابي يوسف يصح ح

اعتمادا على ما هو

اعتمادا على ما هو معروف في العادة والا فالمشهور من المذهب الاول • وانما قيدنا بالعادة
لان الداء في اللغة هو المرض سوا كان بالجوف او بغيره وهو الموافق لما قدمه قاضيخان من انه
يقع على المرض وبه صرح في الخلاصة • قال في القاموس الدوا ما داويت به ويثلث ومقصورا
المرض انتهى اشترى عبدا فقال لمن ساومه اياه اشتره فلا عيب به فلم يتفق البيع فوجد
به عيبا رده على بايعه بشرطه • صورته اشترى زيد من عمرو غلاما فاراد ان يبيعه من بكر
فقال لبكر حين المساومة اشتره فلا عيب فيه فلم يبع الغلام من بكر فوجد زيد به عيبا كان
ينبغي ان لا يجوز رده على البايع لاقراره بعدم العيب لكنه يرده على البايع ولا يمنعه من الرد عليه
اقراره السابق بعدم العيب لانه مجاز عن الترويج لظهور انه لا يخلو عن عيب ما فيتيقن
القاضي بان ظاهره غير مراد له ولو عينه اي العيب بان قال لا عور به ولا شلل لا اي
لا يرده لاحاطة العلم به الا ان لا يحدث مثله بان قال ليس به اصبع زايدة ثم وجد به اصبعا
زايدة له ان يرده لتيقننا بكذبه في اقراره كقوله لغيره قطعت يدك ويده صحيحة قال عبدي
هذا ابق فاشتره مني فاشتراه وباع من آخر فوجده اي المشتري الثاني آبقا لا يرده
لما سبق من الاقرار اي من اقرار البايع الاول ما لم يبرهن انه ابق عنده اي عند البايع
الاول المقر لان الموجود من البايع السكوت عند اقرار البايع الاول واقراره ليس بحجة على
المشتري الاول وهو البايع الثاني اشترى جارية لها لبن فارضعت صبيا له ثم وجد بها
عيبا كان له ان يردها لانه استخدام كما لو استخدمها في غير ذلك وقد قدمنا ان الاستخدام
لا يكون عيبا قال المشتري ليس به اصبع زايدة او نحوه مما لا يحدث ثم وجد به ذلك كان
له الرد لكونه مكذبا بالحس باع عبدا وقال البايع للمشتري برئت اليك من كل عيب به
الا الاباق فوجده آبقا فله الرد ولو قال الا اباقه فوجده آبقا لا قال قاضيخان لانه
اخبره انه ابق يعني في قوله الا اباقه فيكون راضيا به قبل الشرا بخلاف قوله الا الاباق لانه
ليس كذلك فتامل • وفي الخانية رجلان شهدا على رجل على البراة من كل عيب في هذا العبد ثم
اشتراه احد الشاهدين فوجده آبقا ولو شهدا على البراة من اباقه ثم اشتراه احد الشاهدين فوجده
آبقا ذكر شمس الايمة السرخسي رحمه الله تع فقال ليس له ان يرده بخلاف الوجه الاول لان في
الوجه الاول لم يضف الاباق اليه فلا يكون اقرارا بعيب الاباق فيه اما في الوجه الثاني اضاف
الاباق اليه فكان اخبارا بانه ابق قال وقد مر نظيره ولو قال انا بريء من كل حق لي قبلك دخل
العيب هو المختار دون الدرك زاهدي وبه جزم في الخانية مشتر لعبد او امة قال اعتق البايع
او دبر او استولد الامة او هو حر الاصل وانكر البايع حلف لعجز المشتري عن الاثبات
فان حلف قضي على المشتري بما قاله من العتق والتدبير والاستيلاد لاقراره بما ذكر ورجع بالعيب
ان علم به لان المبطل للرجوع ازالته عن ملكه الى غيره بانشائه او اقراره ولم يوجد حتى لو قال
باعه وهو ملك فلان وصدقه فلان واخذه لا يرجع بالنقصان لانه اخرجه عن ملكه في الظاهر
باقراره كانه وهبه كذا في شرح منلا خسرو وعزاه الى الجامع الكبير وجد المشتري لغنيمة محرزة
من الامام او امينه عيبا لا يرد عليهما اي لو اشترى رجل من الامام او امينه غنيمة محرزة
قيدنا به لانها لو لم تكن محرزة لم يجز بيعها لانها لم تملك كما مر في كتاب السير واطلع فيها على عيب
لا يرد عليهما اي الامام وامينه لان الامين لا ينتصب خصما بل يرد على منصوب الامام
يعني ينصب له الامام خصما ولا يحلفه لان فايدة الحلف النكول ولا يصح نكوله واقراره فاذا

لعله رضا

رد عليه المبيع بعد ثبوته اي ثبوت العيب يباع ويرد فيرد الثمن المسمى ويرد النقص والفضل
الى محله اي ان نقص الثمن الآخر عن الاول ان كان المبيع من اربعة اخماس يعطى منها وكذا الزيادة
توضع فيما كان المبيع منه لان الغرم بالغنم كذا قرره منلا خسرو في شرحه ومتنه • لكن قال
مولانا في بحر اعلم ان الامام يصح بيعه للغنايم ولو في دار الحرب كما في التلخيص وشرحه وقولهم
لا يصح بيعها قبل القسمة وفي دار الحرب محمول على غير الامام وامينه انتهى • وبهذا ظهر ان قوله
محترزة ليس بقيد لانه كما لا يخفى وجد المشتري بمشتريه عيبا واراد الرد به فاصطلحا على ان
يدفع البايع الدراهم الى المشتري ولا يرد عليه جاز ويجعل خطا من الثمن وعلى العكس وهو
ان يصطلحا على ان يدفع المشتري الدراهم الى البايع ويرده عليه لا يصح لانه لا وجه غير الرشوة
فلا يجوز • وفي الصغري ادعى عيبا في جارية فانكر فاصطلحا على مال على ان يتري المشتري البايع
عن ذلك العيب ثم ظهر انه لم يكن بها هذا العيب او كان بها لكن برئت وصحت كان للبايع ان يرجع
على المشتري وياخذ ما ادى من البدل • وفي العتابية باع المشتري بعد الصلح عن العيب ثم زال
العيب في يد المشتري الثاني ليس للبايع ان يرجع على مشتريه ببدل الصلح ان زال بمعالجة المشتري
الاول والا فله انتهى • وفيها اشتري جارية وجد به عيبا قديما فاراد الرد فصولح بينهما بدنانير
واصحة ثم وجد به عيبا آخر قديما فله ان يرد مع الدنانير وقيل يرجع بنقصان العيب انتهى رضي
الوكيل بالعيب لزم الموكل ان كان المبيع مع العيب اي العيب الذي به يساوي الثمن
الذي اشتراه به والا اي ان لم يكن المبيع مع العيب يساوي الثمن لا يلزم الموكل ك

هذا باب في بيان احكام البيع الفاسد

اخره عن الصحيح لكونه عقدا مخالفا للدين وصرح الولوالجي من الفصل السابع بانه معصية
يجب رفعها • وذكر بعضهم في باب الربوا ان كل عقد فاسد فهو ربا • والفاسد له معنيان
لغوي واصطلاحي فالاول فسد كنصر وعقد وكرم فسادا وفسودا ضد صلح فهو فاسد وفسيد
كما في القاموس • والثاني وهو الاصطلاحي ما كان مشروعا باصله لا بوصفه • ولا يخفى عليك
مناسبته للمعنى اللغوي • ومرادهم من مشروعية اصله كونه مالا متقوما لا جواره وصحته
فان كونه فاسدا يمنع صحته • والمراد بالفاسد هنا ما يعم الباطل لانهم يذكرون في هذا الباب
الباطل ايضا • وانما لقب الباب بالفاسد دون الباطل وان كان شاملا عليه وعلى الباطل كالكثرة
وقوعه بتعدد اسبابه والباطل هو ما لا يكون صحيحا اصلا ووصفا والفاسد قد علمت
وكل ما اورث خللا في ركن البيع فهو مبطل وما اورثه في غيره كالتسليم والتسلم الواجبين به
والانتفاع المقصود منه وعدم الاطلاق عن شرط لا يقتضيه وغير ذلك فهو مفسد وعليه
تفرع المسايل المذكورة في هذا المختصر فيقال بطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة اراد بالدم
المسفوح اما بيع الكبد والطحال فانه جايز واراد بالميتة ما سوى السمك والجراد • وقيد في العناية
الميتة بالميتة لحمة وهي التي ماتت حتف انفها لانها لا تعد ما لا عند احد ممن له دين سماوي
قال وانما قيدنا بقولنا لحمة ليخرج المخنقة واشباهها فان ذلك عندهم بمنزلة الذبيحة عندنا
ولهذا اذا باعوا فيما بينهم لا يجوز لانها ليست بمال عندهم • وفي الذخيرة اراد بالميتة ما مات حتف
انفه اما التي ماتت بالسبب كالخنق والجرح في غير موضع الذبح فالبيع فاسد لا باطل انتهى وان لان
دباغ المجوس مال متقوم عندهم بمنزلة الخمر كذا في المعراج • قال السيخاني في بحره وحاصله ان فيما لم يحت

جاز ذكره المصنف في التجنيس وان كانت ميتة عندنا بخلاف الميتة حتف انفه فان بيعه فيما بينهم صح

حتف انفه

حتف انفه بل بسبب غير الذكاة روايتين بالنسبة الى الكافر في رواية الجواز وفي رواية
الفساد واما البطلان فلا واما في حقنا فالكل سواء • وفي البحر معزيا الى البدايع ولا ينعقد بيع
الميتة والدم وذبيحة المجوس والمرتد والمشرك ومتروك التسمية عمدا عندنا وذبيحة المجنون
والصبي الذي لا يعقل وكذا ذبيحة صيد المحرم محرما كان الذابح او حلالا وذبيحة المحرم لان الكل
ميتة ولا ينعقد بيع صيد المحرم سواء كان صيد الحرم او الحل انتهى والحر والبيع به اي جعله ثمنا
باد خال الباء عليه والمعدوم مركب بيم حق التعلي فانه معدوم محض والمضامين جمع مضمونة
وهي ما في اصلاب الفحول من الماء والملاقيح جمع ملقوحة وهي ما في البطن من الجنين ويجب ان يحمل
ههنا على ما سيكون والا كان حملا وسياتي ان بيع الحمل فاسد لا باطل هكذا قرره منلا خسرو • لكن في البحر
الرايق قال عند قوله الكلى والحمل والنتاج اي لا يجوز بيعهما • والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين
والنتاج حمل الحبلة والبيع فيهما باطل والنتاج وهو حبل الحبلة لنهيه صلى الله عليه وسلم
عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر • وفي مصنف عبد الرازق نهى عن المضامين والملاقيح
وحبل الحبلة • وفي تلخيص النهاية بفتح الحاء والباء وقد تسكن نتاج النتاج وهو يعود الى الرواب
والناس انتهى وبيع امة بتبين انه عبد وعكسه اي بطل بيع امة ظهر انه عبد وعكسه وهو بيع
عبد بتبين انها جارية بخلاف ما اذا باع كبشا فاذا هو نعجة حيث ينعقد البيع ويخير والاصل
فيه ان الاشارة مع التسمية اذا اجتمعا ففي مختلفي الجنس يتعلق العقد بالمسمى ويبطل لانعدامه
وفي متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجوده ويتخير لفوات الوصف كمن اشتري عبدا
على انه خباز فاذا هو كاتب • وفي مسئلتنا الذكر من بني آدم جنسان متفاوت في الاغراض وفي
الحيوانات جنس واحد للتفاوت فيها وهو المتردد من الاصل كالخل والدبس جنسان • والوذاري
والزنديجي على ما قالوا جنسان مع اتحاد اصلهما كذا في الهداية • والاصل المذكور لمحمد ذكر في باب
النكاح وهو متفق عليه هنا ويجري في سايز العقود من النكاح والاجارة والصلح عن دم العمد
والخلع والعتق على مال • ومن المختلفي جنسا ما اذا باع فصا على انه ياقوت فاذا هو زجاج فالبيع
باطل لانا في فتح القدير و بطل بيع متروك التسمية عمدا وكذا ما ضم اليه • فان قلت ينبغي
ان يجوز العقد فيما ضم اليه لانه مجتهد فيه فان الشافعي يخالفنا فيه كالمدبر فينفذ فيه البيع
بقضاء القاضي • قلت حرمته منصوص عليها والاسناغ للاجتهاد في مورد النص فلا يعتبر
خلافه ولا ينفذ بالقضاء كما في الكافي و بطل بيع الكراب وكري الانهار قال في الولوالجية
ولو كان لرجل عرصة في ارض رجل فباعه ان كان ذلك بناء او اشجارا جاز بيعه اذا لم يشترط تركها وان
كان كرابا او كري الانهار ونحوه فلم يكن ذلك بمال ولا شيء بمعنى مال لا يجوز انتهى يعني يبطل فانه
داخل تحت قولنا بطل بيع ما ليس بمال كما لا يخفى ولعدم الجواز في الكراب وكري الانهار ونحو ذلك
صرح في الخانية معللا له بان ذلك ليس بمال متقوم انتهى و بطل بيع ما في حكمه اي ما في حكم ما
ليس بمال كام الولد والمكاتب والمدبر المطلق فان بيع هؤلاء باطل ايضا لكن ليس كبطلان
بيع الحر فانه باطل ابتداء وبقاء لعدم محليته للبيع بثبوت حقيقة الحرية وبيع هؤلاء باطل بقاء لحق
الحرية لا ابتداء لعدم حقيقتها ولهذا جاز بيعهم من انفسهم وبهذا التقرير بطل ما قيل لو بطل بيع
هؤلاء لكان كبيع الحر ولزم بطلان بيع القن المضموم اليهم في البيع كالمضموم الى الخروف لانهم
دخلوا في البيع ابتداء لكونهم محلا له في الجملة ثم خرجوا منه لتعلق حقهم فبقي القن بحصته من الثمن
والبيع بالحصة بقاء جايز كما مر بخلاف الحر فانه لما لم يدخل في البيع لعدم المحلية لزم البيع بالحصة ابتداء

وانه باطل وسيأتي الكلام على هذا ان شاء الله تع • ولو رضي المكاتب بالبيع ففيه روايتان والاظهر الجواز • والمراد المدبر المطلق دون المقيد فانه يجوز بيعه ومن ثم قيدناه بالمطلق ولو بيع المكاتب بغير رضى فاجاز بيعه لا ينفذ في الصحيح من الرواية وعليه عامة المشايخ كذا في الخانية • وفي ايضاح الاصلاح ان بيع الثلاثة باطل موقوف ينقلب جايزا بالرضى في المكاتب وبالقضاء في الآخرين لقيام المالية انتهى • قال شيخنا في بحره وهو ضعيف لانه لا بد في المكاتب من الرضى قبل البيع على الصحيح ونفاذ القضا ببيع ام الولد ضعيف • ففي قضا البزازية الاظهر عدم النفاذ وصحح في فتح القدير النفاذ بقضا القاضي • وبيع معتق البعض كالحر وولد المدبر كهو وكذا ولد ام الولد والمكاتب كهما لدخول الولد في الكتابة كذا في السراج الوهاج **وبيع مال** عطف على بيع ما ليس بمال **غير متقوم كخمر وخنزير وميتة لم تمت حتف انفها بالثمن** اي بالدراهم والدنانير والفلوس النافقة وهو متعلق بقوله وبيع مال وانما بطل بيعها بالثمن لانه لا يفيد الحكم في طرف المبيع فان المبيع هو الاصل في البيع لتوقف البيع على وجوده بخلاف الثمن والاصل ليس محلا للتمليك فلذا الثمن لان ثبوته في الذمة انما هو حكما لتملكه بمقابلة تملك مال آخر فاذا لم يوجد ذلك لا يثبت في الذمة فلا يثبت فيه الملك لاستحالة ثبوت الملك في المعدوم وان قوبلت معنى فسد البيع حتى يملك ما يقابلها واذا لم يملك عين الخمر والخنزير وقيد الميتة بالقيد المذكور ليكون مالا كالخمر والخنزير حتى لو ماتت حتف انفها لا يكون مالا عند اهل الذمة ايضا **و** بطل ايضا **بيع قن ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة ماتت حتف انفها** قيد به ليكون كالحر وانما بطل بيع الحر والذكية **وان سمى ثمن كل** لان الحر غير داخل في البيع اصلا لكونه غير مال وبضمه الى القن جعل شرطا لقبول القن وبعدم قبول المال شرطا لقبول البيع فبطل البيع • وفي العناية ومتروك التسمية عمدا كالميتة وام الولد كالمدبر **بخلاف بيع قن ضم الى مدبر او قن غيره او ملك الى وقف ولو محكوما به** فانه صحيح في القن وعبده والملك عند علمائنا الثلاثة وقال زفر لا يصح لان محل العقد المجموع ولا يتصور ذلك لانتفاء المحلية في المدبر ونحوه كام الولد والمكاتب وقد جعل قبول العقد فيه شرط صحة العقد في المال فيفسد كالفصل الاول والفرق بين الفصلين لابي حنيفة مطلقا ولهما اذا لم يقابل الثمن ان المدبر ونحوه يدخل تحت البيع ثم ينقض في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة النقا وهو غير مفسد وفي الفصل الاول الحر ونحوه لم يدخل في البيع اصلا فلو جاز البيع فيما ضم اليه لكان بيعا بالحصة ابتدا فلا يجوز لجهالة الثمن عند العقد وتمامه في شروح الهداية والكنز **كما بطل بيع صبي لا يعقل** قيد به لان الصبي العاقل اذا باع او اشترى انعقد بيعه وشراؤه موقوفا على اجازة وليه ان كان لنفسه ونافذا بلا عهدة عليه ان كان لغيره بطريق الوكالة **ومجنون ورجيع آدمي لم يغلب عليه تراب وشعر انسان** وكذا شعر الخنزير وجلده وعظمه وعصبه على الصحيح كشعر الادمي وعظمه كذا في البحر وقيدنا رجيع الآدمي بكونه لم يغلب عليه تراب لانه لو كان مغلوبا به جاز بيعه كما في بعض المعتبرات وعبارة مولانا في بحره تفيد ان المخلوط بتراب يجوز بيعها مطلقا • وعبارته ولم ينعقد بيع النجل ودود القز لانتفاعا ولا بيع العذرة الخالصة بخلاف السرقين والمخلوطة بتراب اهـ **وبيع ما ليس في ملكه** اذ من شرط المعقود عليه ان يكون موجودا املا منتقوما مملوكا في نفسه وان يكون مملوك البايع فيما يبيعه لنفسه وان يكون مقدور التسليم فلم ينعقد بيع المعدوم

قال في النهر وهو اولى ثم نقل في الفاظ الباب عن العتق ان اوجه الاقاويل توقفه على قضاء او رضاء او رد او غزاه العيني للجامع ٣

قوله وولد المدبر كهو وعبارة النهر وولد المدبر كالمدبر كما في تلخيص المحيط من باب التدبير انه لا تبعية للاب هامش

وما لا خطر له كحبة حنطة ونحوها

وما له خطر كالعبد كنتاج النتاج والحمل واللبن في الضرع والثمر والزرع قبل الظهور والبزر في البطيخ والنوى في التمر واللحم في الشاة الحية والسمن والالية فيها واكارعها وارأسها والشعير في السمسم وهذا النص على انه ياقوت فاذا هو زجاج او هذا الثوب المروي فاذا هو مروي او هذا العبد فاذا هو جارية كما تقدم او دارا على انها آجر فاذا هو لبن او ثوب على انه مصبوغ بعصفر فاذا هو بزعفران او حنطة في جوالق فاذا هي دقيق او دقيق فاذا هو خبز او هذا الثوب القز فاذا الحشه من ملحم ولو كان سداه من قز وصح لو كان عكسه مع الخيار اذ اللحمة هي الاصل او هذا الثوب على ان ظهارته وبطانته وحشوه من كرسف فاذا الظهارة من غير المعين فانه ينعقد مع الخيار • قال شيخنا في بحره بعد نقله لما قدمناه ومما تسامحوا فيه واخرجوه عن هذه القاعدة ما في القنية الاشياء التي توجد من البياع على وجه الخرج كما هو العادة من غير بيع كالعدس والملح والزبيب ونحوها ثم اشتراها بعد ما افترقا صح انتهى • **فيجوز بيع المعدوم هنا** ولا ينفذ بيع الدين من غير من هو عليه ويجوز من المديون لعدم الحاجة الى التسليم ولم ينعقد بيع المغصوب من غير الغاصب اذا كان الغاصب منكرا له ولا بينة وكذا بيع الآبق في ظاهر الرواية كما في البحر **لا بطريق السلم** فانه صحيح لانه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم وسيأتي الكلام عليه في بابه ان شاء الله تع **و بطل بيع صح ببعض الثمن فيه** اما لو سكت عن الثمن فانه ينعقد فاسدا • قال في الخلاصة وفي مجموع النوازل رجل قال لآخر بعت منك هذا العبد بعشرة دراهم ووهبت منك العشرة وقال الآخر اشتريت لا يصح البيع كما لو باع بدون الثمن • وفي النوازل الشراء جايز ولم تجز الهبة • وفي البحر لو باعه بشرط ان يحط عنه بعض الثمن يبطل البيع وان قبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة واذا سكت عن الثمن كان عرضه قيمته فيصير كانه قال بقيمته وكذا جميع البياعات الفاسدة تكون مضمونة بالقيمة بخلاف ما اذا قال بعت بغير ثمن لانه لا عبرة للمقتضى مع الصريح بخلافه هذا في الايضاح انتهى • وفي التتف ذكر من جملة البيوع الفاسدة بيع المضطر قال وهو ان يضطر الرجل الى طعام او شراب او لباس او غيرها فلا يبيعها البايع الا باكثر من ثمنها بكثير وكذلك في الشراء انتهى **وحكمه** اي حكم ما تقدم بحثه وهو البيع الباطل **عدم ملك المشتري اياه** اذا قبضه **فلا ضمان لو هلك المبيع عنده** اي عند المشتري لان المقبوض امانة عنده لان العقد اذا بطل بقي مجرد القبض باذن المالك وهو لا يوجب الضمان الا بالتعدي وقيل يكون مضمونا لانه يصير كالمقبوض على سوم الشراء وهو ان يسمي الثمن فيقول اذهب بهذا فان رضيت به اشتريته بعشرة اما اذا لم يسمه فذهب به فضاع عنده لا يضمن نص عليه الفقيه ابو الليث قيل وعليه الفتوى كذا في العناية • ثم لما فرغ عن بيان البيع الباطل شرع في بيان البيع الفاسد فقال **وفسد** اي بيع **ما سكت** اي وقع السكوت **فيه عن الثمن** فان البيع لا يبطل به بل ينعقد ويثبت الملك بالقبض لان مطلق البيع يقتضي المعاوضة فاذا سكت كان عرضه القيمة فكانه باع بقيمته فيفسد ولا يبطل وقد تقدم الكلام عليه **و فسد ايضا بيع عرض بخمر وعكسه** وهو بيع خمر بعرض لان مشتري العرض انما يقصد تملك العرض وفيه اعزاز العرض لا للخمر فبقي ذكر الخمر معتبرا في تملك العرض لا في حق نفس الخمر حتى فسدت التسمية ووجبت قيمة العرض لا الخمر • وكذا اذا باع الخمر بالعرض باذا دخل الباء في العرض اذ يعتبر شرا العرض لا الخمر لكونه مقايضة **وفسد ايضا ببيعه** اي العرض **باخر الولد**

بالواو عند علي وجه الخرج

بخلاف ما اذا كانت البطانة من غير المعين ح

وفي اول بيوع النهر الظاهر ان ما في القنية ضعيف ولا بعد لا يكون بيعا باتعاطي ٣

بيع المضطر فاسد

والمكاتب والمدبر حتى لو تقايضا مملك المشتري اي شرا العرض العرض لانهم يدخلون في العقد حتى لا يبطل العقد فيما ضم الى واحد منهم وبيع معه ولو كانوا كالحر لبطل وفسد بيع سمك لم يصد لانه بيع ما لا يملكه هكذا قرره مشايخنا وفي متنه وشرحه وهذا التعليل يفيد بطلانه لما تقرر من ان بيع ما لا يملكه البايع باطل لا فاسد لكن محل وقوعه فاسدا ان كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز • قال في شرح الوقاية اعلم انه نظم كثيرا من المسايل في سلك واحد وقال لم يجز لكن لم يبين ان البيع باطل او فاسد فانا ابين ذلك ان شا الله تع ففي السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع فيه باطلا اذا كان بالدراهم والدنانير ويكون فاسدا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز • واما السمك الذي صيد والقي في خظيرة لا يوخذ منها بلا حيلة ينبغي ان يكون البيع فاسدا لانه مال مملوك لكن في تسليمه عسر انتهى • وهذا الكلام يفيد احكام فساد السمك قبل صيده بما اذا كان بالعرض والا فهو من قسم الباطل والله تع اعلم • وفي البحر والسمك قبل الصيد اي لم يجز بيعه لكونه باع مالا مملوكا فيه فيكون باطلا انتهى او صيد ثم القي في مكان لا يوخذ منه الا بحيلة فانه فاسد لكونه غير مقدور التسليم • قال في البحر قال ومعناه اذا اخذه ثم القاه فيها واما اذا اخذ السمك من الخظيرة بدونها اي بدون الحيلة صح البيع لكونه مقدور التسليم واما اذا اجتمعت فيها بانفسها ولم يسد عليها المدخل لا يجوز لعدم الملك • ولا يجوز اجارة البحيرة لتصاد منها السمك من احد كما في البحر معزيا الى الايضاح اه اذا دخل السمك فيها بنفسه ولم يسد مدخله لعدم الملك كما تقدم وفسد بيع طير في الهوى لا يرجع بمعناه ان ياخذ صيدا فيملكه ثم يرسله من يده ثم يبيعه • وانما قيدناه بان لا يرجع لان بيع الطير في الهوى قبل ان ياخذه باطل كما في البحر وغيره لانه غير مملوك فيكون القسم الاول وهو الباطل ولو صاده وسلمه في الصورة الاولى لا يعود الى الجواز عند مشايخ بلخ وعلى قول الكرخي يعود وكذا عن الطحاوي ولا فرق بين ان يجعل الطير مبيعا او ثمنا • وقيد بقوله لا يرجع لانه اذا كان من عادته ان يطير ويرجع الى مكانه كما في الحمام يصح كما في الخانية • وعبارته وان باع طيرا له يطير ان كان ذا جناح يعود الى بيته ويقدر على اخذه بلا تكلف جاز بيعه والا فلا وفي الهداية والحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانها مقدور التسليم بوافقه وصرح به في البحر بعزيا الى الذخيرة لكن قال في البحر قبله اطلقه يعني صاحب الكنز اطلق في عدم جواز الطير في الهوى فشمل ما اذا كان الطير مبيعا او ثمنا وشمل ما اذا كان من عادته انه يذهب ويجي وهو الظاهر ثم نقل ما عن قاضيخان فظاهر كلامه ان المذهب هو عدم الفرق فان الظاهر ان مراده بالظاهر ظاهر الرواية لكنه لم يعزه الى احد فيحمل على ان مراده بالظاهر الظاهر من حيث الدراية لا الرواية انتهى لكن ذكر في العناية بيع الطير على ثلاثة اوجه • الاول بيعه في الهوا قبل ان يصطاده وهو لا يجوز لعدم الملك • والثاني بيعه بعد ان اخذه وارسله من يده وهو ايضا لا يجوز لانه غير مقدور التسليم • والثالث بيع طير ينهب ويجي كالحمام وهو ايضا لا يجوز في الظاهر ثم ذكر ما قدمناه عن قاضيخان والظاهر ان مراده به ظاهر الرواية • وفي فتح القدير وذكر التمرتاشي لو باع طيرا ينهب ويجي كالحمام فالظاهر انه لا يجوز انتهى وان كان يطير ويرجع صح وقدمناه • وفي شرح الكنز للزيلعي اذا كان الطير يطير في الهوا ولا يرجع لم يجز بيعه واما اذا كان له ولد عنده يطير عنه في الهوا ثم يرجع اليه جاز بيعه وللحمام اذا علم عودها وامكن تسليمها جاز بيعها لانه مقدور التسليم انتهى وفسد ايضا بيع الحمل

قوله يوافقه اي يوافقها الخانية انتهى

وانما كان بيع النتاج باطلا وبيع الحمل فاسدا لان عدم الاول مقطوع به وعدم الثاني مشكوك فيه كذا في شرح الدرر والغرر وفسر صاحب العناية الحمل بالجنين انتهى • وفي البحر والحمل والنتاج اي لا يجوز بيعهما • والحمل بسكون الميم بمعنى الجنين والنتاج حبل الحبلة والبيع فيهما باطل لنهي النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الحبل وحبل الحبلة ولما فيه من الغرر • وفي مصنف عبد الرزاق نهى عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة انتهى وفسد بيع امة الا حملها لما تقرر ان ما لا يصح افراده بالعقد لا يصح استثناوه من العقد والحمل كان مال لانه بمنزلة اطراف الحيوان لاتصاله بها وبيع الاصل يتناولها فالاستثنا يكون على خلاف الموجب فلم يصح فيصير شرطا فاسدا والبيع يفسد به وفسد ايضا بيع لبن في ضرع للغرر لاحتمال كونه انتفاخا ولانه منازع في كيفية الحلب وربما يزداد فيتمكن المبيع بغيره والضرع لذات الظلف كالثدي للمراة والجمع ضروع مثل فلس وفلوس كذا في المصباح وفسد بيع لولوء في صدف للغرر وهو مجهول لا يعلم وجوده ولا قدره ولا يمكن تسليمه الا بضرر وهو كسر الصدف • وعن ابي يوسف الجواز لان الصدف لا ينتفع به الا بالكسر فلا يعد ضررا • قيد به لانه لو باع تراب الذهب والحبوب في غلافها جاز لكونها معلومة وتعلم بالبعض • وفي السراج الوهاج لو اشتري دجاجة فوجد في بطنها لولوة فهي للبايع ولو باع كرش شاة من بوحة لم تسلم جاز واخراجها على البايع والمشتري بالخيار اذا راه • واللولو الدر واحده بها • والصدف محركة غشاء الدر الواحدة بها والجمع اصداف ذكره في القاموس وفسد بيع صوف على ظهر غنم لانه من اوصاف الحيوان ولانه ينبت من اسفل فيختلط المبيع بغيره بخلاف القوايم لانها تزيد من اعلى وبخلاف القصيل لانه يكن قلعه والقطع في الصوف متعذر فيقع التنازع في موضع القطع وقد صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الصوف على ظهر الغنم وعن اللبن في الضرع وسمن في لبن وهو حجة على الجاس في تجويز بيع الصوف على ظهر الغنم في رواية عنه كذا في الهداية • وصحح الامام الفضلي عدم جواز بيع قوايم الخلاف لانه وان كان يعلو من اعلاه لموضع القطع مجهول فهو كمن اشترى شجرة على ان يقطعها المشتري لا يجوز لجهالة موضع القطع وما ذكره من منع بيع الشجر ليس متفقا عليه بل هي خلافية منهم من منعها اذ لا بد في القطع من حفر الارض ومنهم من اجازه للتعامل بخلاف القصيل لانه يقلع فلا تنازع فيه بيعه قايما في الارض • وفي السراج الوهاج لو سلم الصوف واللبن بعد العقد لم يجز ايضا ولا ينقلب صحيحا انتهى • والخلاف وزان كتاب شجر الصفصاف الواحدة خلاف وتصوا على تخفيف اللام • وزاد الصاغاني وتشديدها من لحن العوام وفسد بيع جذع في سقف وذراع من ثوب يضره التبعيض لانه لا يمكن تسليمه الا بضرر • وقيدنا الثوب بكونه يضره التبعيض كالعمامة والقميص لانه اذا كان لا يضره القطع كالكرباس فيجوز كما في العناية والبحر • وقول الطحاوي في آجر من حايط وذراع من كرباس او ديباج لا يجوز ممنوع في الكرباس او محمول على كرباس يتعيب به اما ما لا يتعيب فيه فيجوز كما يجوز بيع قفيز من صبرة فلو قطع البايع الذراع او قلع الجذع قبل فسخ المشتري عاد صحيحا لزوال المفسد وهو الضرر • ولو باع النوى في التمر او البزر في البطيخ لم يصح وان شقهما واخرج المبيع لان في وجودهما احتمالا اي هو شي مغيب وهو في غلافه فلا يجوز بيعه • فان قلت بيع الحنطة في سنبلها واما لها بيع ما في وجوده احتمال فانه شي مغيب في غلافه وهو جايز • قلت اجيب بان جوازه باعتبار صحة اطلاق اسم المبيع عليه وعلى ما يتصل به فان الحنطة اذا بيعت في سنبلها انما يقال بعت هذه الحنطة فالمذكور صريحا هو المعقود عليه فصح العقد اما لا لتصحيح لفظه واما بان البطيخ ونوى التمر

وحب القطن فاسم المبيع وهو البزر والنوى والحب لا ينطلق عليه إذ لا يقال هذا بزر ونوى
وحب بل يقال هذا بطيخ وتمر وقطن فلم يكن المبيع مذكورا وما هو المذكور فليس بمبيع وهذا
على قول من يرى تخصيص العلة واضح وطريق من لا يرى ذلك عرف في اصول الفقه وفسد
ايضا بيع ضربة القانص وهو بالقاف والنون الصائد بان يقول بعتك ما يخرج من القاء
هذه الشبكة مرة بكذا وفسد ايضا ضربة الغائص قال في تهذيب الازهري نهى عن ضربة
الغائص وهو الغواص بان يقول اغوص غوصة فما اخرجته من اللآلي فهو لك بكذا وهو بيع
باطل لعدم ملك البائع المبيع قبل العقد فكان غررا وجهالة كذا في فتح القدير وصحح في
البناية رواية الغائص بالعين وفي القاموس الغواص ما يغوص في البحر على اللؤلؤ انتهى
ولما كان الحكم فيهما واحدا جمعت بينهما وممن صرح بكون الحكم فيهما واحدا صاحب العناية
فانه قال عند قول الهداية وضربة القانص القانص الصائد يقال قنص اذا صاد وضربة
القانص ما يخرج من الصيد بضربة الشبكة يقال ضرب الشبكة على الطائر القاها ومنه
نهى عن ضربة القانص وفي تهذيب الازهري عن ضربة الغائص وهو الغواص على اللآلي
وهو ان يقول للتاجر اغوص لك غوصة فما اخرجت فهو لك بكذا والمعنى فيهما واحد وهو انه
مجهول وان فيه غررا لانه يجوز ان لا يدخل في الشبكة شيء من الصيد وان لا يخرج من الغوصة
شيئا انتهى وقد نظم منلا خسرو هذا البيع في سلك الفاسد وعلله بجهالة المبيع فتبعته في المختصر
لكن يجب ان يراد بالفاسد هنا الباطل لما سمعت من تصريح صاحب فتح القدير به معللا
له بعدم ملك البائع وفي شرح الوقاية قال ينبغي ان يكون باطلا لما ذكرنا في الطير في الهوا
انتهى وقد قدمنا في هذا المختصر ان من جملة الباطل بيع ما ليس في ملكه والله تع اعلم والمزابنة يعني
لم يجز وهو بيع الثمر بالثا المثلثة على راس النخل بتمر بالتا المثناة مجذوذ مثل كيله خرصا
اي حزرا وظنا لا حقيقيا لانه لو كان مثله كيلا حقيقيا لم يبق ما على الراس ثمرا بل تمرا مجذوذا
كالذي يقابله من المجذوذ وانما لم يجز لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن المزابنة والمحاقلة والمحاقلة
بيع الحنطة في سنبلها مثل كيلها خرصا ولانه باع مكيلا بمكيل من جنسه فلا يجوز خرصا
لان فيه شبهة الربا الملحقة بالحقيقة في التحريم كما لو كانا موضعين على الارض وباع احدهما
بالآخر خرصا وبيع العنب بالزبيب على هذا كذا في العناية وفيه كلام لانه فسر المزابنة بما سمعت
من بيع الثمر بالمثلثة على راس النخيل بتمر بالمثناة وهو خلاف التحقيق لان الثمر بالمثلثة حمل
الشجر رطبا كان او بسرا او غيره واذا لم يكن رطبا جاز لاختلاف الجنس فالاولى ان يقال بيع الرطب
بتمر الى اخره والله تع اعلم والملامسة والمنابذة والقاء الحجر هذه بيوع كانت في الجاهلية
فنهي عنها وهي ان يتراوض الرجلان على سلعة اي يتساوما فاذا لمسها المشتري او نبذها
اليه البائع او وضع المشتري عليها حصاة لزم البيع رضي البائع او لم يرض والاول بيع
الملامسة والثاني المنابذة والثالث القاء الحجر ولان فيها تعليقا بالخطر ولا بد في هذه البيوع
ان يسبق الكلام منهما على الثمن كما في البحر قال شارح الوقاية هذه البيوع فاسدة لان انعقاد البيع
متعلق باحد هذه الافعال فيكون كالقمار وفسد بيع ثوب من ثوبين لجهالة المبيع وهذا اذا لم
يشترط فيه خيار التعيين وان اشترط فيه بان اشترى احدهما على ان ياخذ ايهما شاء جاز وقد
بينا انه يجوز الى ثلاثة وكذا عبد من عبدين لا يجوز ولا خلاف فيه لاحد حتى لو قبضهما وماتا معا
يضمن نصف قيمة كل واحد لان احدهما مضمون بالقيمة لانه مقبوض بحكم البيع الفاسد والآخر امانة

من يرى تخصيص العلة

وليس احدهما

وليس احدهما باولى من الآخر فشاعت الامانة والضمان ولهذا لو كان البيع صحيحا بان كان فيه
خيار المشتري يضمن نصف ثمن كل واحد والفاسد معتبر بالصحيح والقيمة هنا كالثمن ثمة ولو ماتا
مرتين ضمن قيمة الاول لانه تعين مضمونا لتعذر الرد فيه وتمامه في البحر وفسد بيع المراعي
واجارتها اما بيع المراعي وهو الكلا فلانه ورد على ما لا يملكه لاشتراك الناس فيه بالحديث
الناس شركاء في ثلاث الماء والكلا والنار واما الاجارة فلانها عقدت على استهلاك عين مباح
ولو عقدت على استهلاك عين مملوك بان استاجر بقرة ليشرب البانها لا يجوز فهذا اولى وفي
المصباح والرعي بالكسر والمرعى بمعنى الكلا لان بيع رقبة الارض واجارتها جائزان ومعنى
الشركة في النار الاصطلاء بها وتجفيف الثياب يعني اذا اوقد رجل نارا فلكل ان يصطلي بها
اما اذا اراد ان ياخذ الجمر فليس له ذلك الا باذن صاحبه ومعناه في الماء الشرب وسقي الدواب
والاستقاء من الآبار والحياض والانهار المملوكة وفي الكلا ان له احتشاشه وان كان في ارض
مملوكة غير ان لصاحب الارض ان يمنع من الدخول في ارضه واذا منع فلغيره ان يقول ان لي في
ارضك حقا فاما ان توصلني اليه او تحشه او تستقي وتدفعه لي وصرح منلا خسرو بفساد
هذا البيع وصرح في شرح الوقاية ببطلانه وعلله بعدم الاحراز والله تع اعلم ويباع دود القز
وبيضه والنحل اما الدود فالمذكور هنا من الجواز مطلقا مذهب محمد لكونه منتفعا به وكذا
النحل يجوز بيعه عنده والفتوى على قوله في دود القز كما في كثير من الكتب وصرح في الذخيرة
والخلاصة بان الفتوى على قوله ايضا في بيع النحل والعجب من صاحب الكنز كيف اختار قول
محمد في الدود دون النحل بلا مرجح ولعله لم يطلع على ان الفتوى على قوله فيهما وقال ابو ح لا يجوز
بيع الدود لانه من الهوام وعند ابي س يجوز اذا ظهر فيه القز تبعا واما بيضه فلا يجوز بيعه عند
ابي حنيفة وعندهما يجوز لمكان الضرورة وقيل ابو س مع ابي حنيفة كما في دوده وكذا قال ابو ح
وابو س بعدم جواز بيع النحل ومحمد جوزه اذا كان محرزا لانه حيوان منتفع به حقيقة وشرعا
فيجوز بيعه وان كان لا يؤكل كالبغل والحمار ولهما انه من الهوام فلا يجوز بيعه كالزنابير والانتفاع
بما يخرج منه لا بعينه فلا يكون منتفعا به قبل الخروج وقد علمت ان الفتوى على قول محمد ومن ثم
جزمنا بالجواز في المختصر بخلاف غيرهما اي غير دود القز والنحل من الهوام فانه لا يجوز بيعه
اتفاقا كالحيات والعقارب والوزغ والقنافذ والجعل والضب ولا يجوز بيع شيء من البحر الا السمك
كالضفدع والسرطان والسلحفاة وفرس البحر وغير ذلك كذا في فتح القدير وفي المجتبى ولا يجوز
بيع هوام الارض وما في البحر كالسرطان والضفدع الا السمك وما يجوز الانتفاع بجلده او عظمه
فالحاصل ان جواز البيع يدور مع حل الانتفاع انتهى وهذا ظاهر فليكن المعول عليه والله تع اعلم وفي
المجتبى ايضا وجوز ابو الليث بيع العلق صح وبه يفتى للحاجة انتهى والآبق لنهيه صلى الله وسلم عنه ولانه
لا يقدر على تسليمه وهذا البيع فاسد لوجود المال المتقوم الا انه لا قدرة على تسليمه الا ممن يزعم
انه اي الآبق عنده فانه حينئذ يجوز لزوال المانع وهو عدم القدرة على التسليم وصرح بفساد هذا
البيع شارح الوقاية وتبعه منلا خسرو فانه نظمه في سلك قسم الفاسد لكن في البحر ولو باعه ثم عاد
من الاباق لا يتم ذلك العقد لانه وقع باطلا لانعدام المحلية كبيع الطير في الهوا وعن ابي حنيفة انه
يتم العقد اذا لم يفسخ لان العقد انعقد لقيام المالية والمانع قد ارتفع وهو العجز عن التسليم كما اذا
ابق بعد البيع وهكذا يروى عن محمد كذا في الهداية والاول ظاهر الرواية وبه كان يفتي ابو عبد الله البلخي
كما في الذخيرة ورجح في فتح القدير القول بالفساد بعد حكايته الخلاف فيه بقوله والوجه عندي ان عدم

وهو ما ترعاه الدواب والجمع المراعي انتهى قيد بالمرعى بمعنى صح

تتمة لو اعطت امراة لاخرى بزر القز بالنصف فقامت عليه حتى ادرك فالفيلق لصاحبة البزر لانه حدث من بزرها ولها على صاحبة البزر قيمة اوراق التوت واجر مثلها ومثله لو دفع لاخر بقرة بالعلف ليكون الحادث بالنصف بينهما او دجاجا ليكون البيض بالنصف وكره العيني وغيره وقال في النهر والمتعارف في مصر دفع البيض بالنصف ليكون الحادث منه بالنصف مثلا وهو وزان دفع القز بالنصف فالخارج كله لصاحب البيض وللعامل اجر مثله والله اعلم

والسلحفاة

القدرة على التسليم مفسد لا مبطل انتهى • ومما يقوي به القول بالفساد صحة اعتاقه وتدبيره
وهو دليل بقاء المحل ولو فات المحل لما جاز وبهذا القول اخذ الكرخي وجماعة من مشايخنا كما في العناية
وفتح القدير • ثم فرع على ما ذكر بقوله **ولو باعه** اي الآبق **ثم عاد** من اباقه **يتم البيع** على القول بالفساد
لزوال المانع من التسليم **وقيل** قايله ابو عبد الله البلخي **لا يتم البيع على الاظهر** من الرواية لكونه
وقع باطلا • فالحق كما في فتح القدير ان اختلاف الرواية والمشايخ فيه بنا على الاختلاف في انه باطل
او فاسد فانك علمت ان ارتفاع المفسد في الفاسد يرده صحيحا لان البيع قايم مع الفساد وارتفاع
المبطل لا يرده لان البيع لم يكن قايما بصفة البطلان بل معدوما فوجه البطلان عدم القدرة على التسليم
ووجه الفساد قيام المالية والملك انتهى **ولبن امراة في وعاء** قيد به دفعا لما عسى يتوهم ان
بيعه في الضرع لا يجوز كساير البان الحيوانات وفي الوعاء يجوز **ولو** كانت المراة **امة** في ظاهر
الرواية • وعن ابي س انه يجوز بيع لبن الامة لانه يجوز ايراد البيع على نفسها فيجوز على جزئها اعتبارا
للجزء بالكل والجواب انه اعتبار مع وجود الفارق فلا يجوز • وبيانه ان الرق حل نفسها وما حل فيه
الرق جاز بيعه واما اللبن فلا رق فيه لان الرق يختص بمحل القوة التي هي ضد الرق يعني العتق وهو
اي المحل هو الحي ومعناه انهما صفتان متعاقبان على موضوع واحد فهما ضدان واذ لا حياة في اللبن
لا يرد عليه الرق ولا العتق لانتفا الموضوع **وشعر الخنزير** لانه نجس العين فليس بمال فلا يجوز
بيعه وعليه الاجماع ولانه نجس العين ونجس العين لا يجوز بيعه اهانة له **وجاز الانتفاع به** اي
بشعر الخنزير **للخرز** للضرورة لان غيره لا يعمل عمله • فان قلت اذا كان كذلك وجب ان يجوز
بيعه • قلت اجيب عنه بانه يوجد مباح الاصل فلا ضرورة الى بيعه وعلى هذا قيل اذا كان لا يوجد
الا بالبيع جاز بيعه لكن الثمن لا يطيب للبايع وقال ابو الليث ان كانت الاساكفة لا يجدون شعر
الخنزير الا بالشرا ينبغي ان يجوز لهم الشرا ولو وقع في الما افسده عند ابي س لان الاطلاق للضرورة
ولا ضرورة الا في حالة الاستعمال وقال محمد لا يفسده لان اطلاق الانتفاع به دليل طهارته ووقوع
الطاهر في الما لا ينجسه • والطاهر من صنيع الهداية اختيار قول ابي س حيث اخر دليله قيل هذا
اذا كان منتوفا واما المجزور فطاهر كذا في التمرتاشي وقاضيخان كذا افاده الاكمل في العناية • وفي
فتح القدير قال ابو س انه لو وقع في ما قليل افسده وعند محمد لا ينجس به لان حل الانتفاع به دليل
طهارته والصحيح قول ابي س لان حكم الضرورة لا يتعداها وهي في الخرز فيكون بالنسبة اليه فقط
كذلك انتهى • اقول هذا مخالف لما في البحر من قوله وغير الادمي ان كان نجس العين كالخنزير والكلب
على القول بانه نجس العين لا ينجسه اذا لم يصل فمه الى الما وهو الاصح وقيل دبره منقلب الى الخارج
فلهذا يفسد الما بخلاف غيره من الحيوانات انتهى • فان قضية هذا الكلام ان الاصح انه ان وقع في الما
القليل لا يفسده لان الكلام في بير دون القدر الكثير كما لا يخفى والله تع اعلم • فان قلت قد تناقض
كلام صاحب الهداية ومن تبعه فانه جعل البيع في شعر الادمي وفي لبن المراة اهانة مانعة من جواز
البيع للزوم الاكرام والبيع ينفيه وجعله في مسيلة بيع الخمر والخنزير اعزازا فبطل للزوم الاهانة
شرعا والبيع اعزاز • قلت اجيب عنه بان الفعل الواحد قد يكون بالنسبة الى محل اهانة وبالنسبة
الى آخر اكرام مثلا لو امر السلطان بعض سياس الدواب يلازم الوقوف بالحضرة مع الواقفين
كان غاية الاكرام له ولو امر القاضي بذلك كان غاية الاهانة له فالخمر والخنزير في غاية الاهانة
شرعا فلو جعل مبيعا مقابلا ببدل الدراهم او الثياب كان غاية الكرامة والادمي مكرم شرعا وان
كان كافرا فايراد العقد عليه وابتذاله به والحاقه بالجمادات اذلال له انتهى • صرح في فتح القدير

وحالة الوقوع غير حالة الاستعمال

وقع الخنزير في البير لا يفسده

الادمي مكرم وان كان كافرا

وشرح الوقاية

وشرح الوقاية ببطلان هذا وصرح في الوقاية ببطلان بيع الجلد قبل ان يدبغ ايضا كما
سياتي تقريره فهو من القسم الباطل وقد ذكره منلا خسرو في قسم الفاسد وليس منه كما علمت
وجلد ميتة قبل الدبغ لانه غير منتفع به لنجاسته قال صلى الله عليه وسلم لا تنتفعوا من الميتة
باهاب وهو اسم لغير المدبوغ كذا روي عن الخليل • فان قلت نجاسته مجاورة باتصال الدسومات
ومثل ذلك يجوز بيعه كالثوب النجس فكيف حكمتم ببطلانه • قلت اجيب عنه بانها خلقته فما لم
يزايله بالدباغ فهو كعين الجلد بخلاف نجاسة الثوب فانها ليست كذلك • فان قلت قوله لا تنتفعوا
نهي وهو يقتضي المشروعية فمن اين اللاجواز • قلت انه نهي عن الافعال وهو يعدم الجواز كما حققه
الاكمل في تقريره **وبعده** اي بعد الدبغ **يباع** جلد الميتة **وينتفع به** لطهارته حينئذ **لغير الاكل**
فانه لا يجوز اكله بعد الدباغة وان كان طاهرا ذكره في السراج الوهاج حيث قال مسيلة جلد الميتة
بعد الدباغ هل يجوز اكله اذا كان جلد حيوان ماكول اللحم قال بعضهم نعم لانه طاهر كجلد الشاة
المذكاة وقال بعضهم لا يجوز اكله وهو الصحيح لقوله تع حرمت عليكم الميتة وهذا جزء منها وقال
عليه الصلاة والسلام في شاة ميمونة انما يحرم من الميتة اكلها مع امره لهم بالدباغ والانتفاع واما
اذا كان جلد ما لا يوكل كالحمار فانه لا يجوز اكله اجماعا لان الدباغ فيه ليس باقوى من الذكاة وذكاته
لا تبيحه فكذا دباغه انتهى **كما ينتفع بما لا تحله حياة منها** اي من الميتة كعظمها وعصبها وصوفها
وشعرها وريشها ومنقارها وظلفها وحافرها فان هذه الاشيا طاهرة لا تحلها الحياة فلا يحلها
الموت وتقدم الكلام عليه في الطهارة • والفيل كالخنزير نجس العين عند محمد فيكون حكمه حكمه
وعند ابي حنيفة وابي س هو كساير السباع نجس السور واللحم لا العين فيجوز بيع عظمه والانتفاع
به في الحمل والمقاتلة والركوب فكان كالكلب يجوز الانتفاع به • قيل وروي ان النبي صلى الله عليه
وسلم اشترى لفاطمة رضي الله تع عنها سوارين من عاج فظهر استعمال الناس له من غير نكير ومنهم
من حكى اجماع العلما على جواز بيعه • وفي البخاري قال الازهري في عظام الميتة نحو الفيل وغيره
ادركت ناسا من سلف العلما يمتشطون بها ويدهنون فيها لا يرون باسا • وقال ابن سيرين وابراهيم
لا باس بتجارة العاج • وروي ابو س عن ابي حنيفة منع بيع القرد وروي الحسن عنه انه يجوز بيعه
وهو المختار لانه ما ينتفع به في بعض الاشيا انتهى **وفسد شرا ما باع بنفسه او بوكيله بالاقل**
من الثمن الاول **قبل نقد الثمن** وانما منعنا جوازه استدلالا بقول عايشة رضي الله تع عنها لتلك
المراة وقد باعت بستماية بعد ما اشتريت بثمان ماية بيس ما شريت واشتريت ابلغي زيد بن ارقم
ان الله تع ابطل حجه وجهاده مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لم يتب ولان الثمن لم يدخل في ضمانه
فاذا وصل اليه المبيع وقعت المقاصة بقي له فضل بلا عوض بخلاف ما اذا باع بالعرض لان الفضل
انما يظهر عند المجانسة • اطلق في الثمن فافاد ان الحكم المذكور وهو فساد البيع مشروط بما اذا لم
يقبض جميع الثمن حتى لو قبض بعضه ولم يقبض الباقي فالفساد على حاله وبه صرح في السراج الوهاج
حيث قال لا يجوز ان يشتريه باقل من الثمن وان بقي من ثمنه درهم ولا بد من نقد جميع الثمن انتهى • وفي
القنية لو قبض نصف الثمن ثم النصف باقل من نصف الثمن لم يجز وكذا لو احال البايع على المشتري انتهى
وشرا من لا يجوز شهادته له كولده ووالده **كشرايه بنفسه** فلا يجوز ايضا خلافا لهما في غير العبد
والمكاتب وكذا الحكم لو باعه وكالة من غيره او اشتراه بطريق الوكالة لغيره اذا كان هو البايع وشمل
كلامه شرا الكل او البعض كما في القنية وخرج شرا وارث البايع ووكيله عند الامام لان العقد
وقع له لكونه اصلا في الحقوق خلافا لهما لكونه قايما مقامه ولكن لا تطيب الزيادة له عند الامام وان ملكها

الحسية

بيع القرد

واما شرائط البايع من مشتريه فجايز اتفاقا كما في البحر • وشرط في السراج الوهاج لجواز شراء وارث البايع ان يكون ممن يجوز شهادته للموروث في حياته والا لا يجوز وهو قيد اغفله كثير وان كان معلوما من بيان حكم شراء من لا يجوز شهادته له • والمراد بالشراء من مشتريه حقيقة او حكما كالشراء من وارث مشتريه • والفرق بين الوارثين ان وارث البايع انما لم يقم مقامه لان هذا مما لا يورث وهو انما يقوم مقامه فيما يورث بخلاف وارث المشتري فانه قام مقامه في ملك العين وهذا من احكامها • وقيد بما باع لان المبيع لو انتقص حتى ان يكون شرا ما باع فيكون النقصان من الثمن في مقابلة ما نقص من العين • سواء كان بقدر ما نقص او اكثر منه • وعلى هذا تفرع ما لو ولدت الجارية عند المشتري ثم اشتراها البايع باقل ان كانت الولادة تنقصها جاز كما لو ظهر بها عيب عند المشتري ثم اشتراها منه بالاقل وان لم ينقصها لا يجوز لانه يتصل به ربح لم يدخل في ضمانه كذا في فتح القدير • ولا بد ان يكون النقصان فيها من حيث الذات لان العين لو نقصت قيمتها بتغير الاسعار لم يجز الشراء بالاقل لان تغير السعر غير معتبر في حق الاحكام كما في حق الغاصب وغيره فعاد اليه المبيع كما خرج عن ملكه فيظهر الربح كذا في تبيين الكنز • ولا بد فيما ذكر من عدم الجوان من اعادة جنس الثمن فان اختلف جنس الثمن جاز مطلقا يعني سواء كان الثمن الباقي اقل من الاول او لا لان الربح لا يظهر عند اختلاف الجنس • والدراهم والدنانير جنس واحد هنا حتى لو كان العقد الاول بالدراهم فاشتراه بالدنانير وقيمتها اقل من الثمن الاول لم يجز استحسانا وجاز قياسا وهو قول زفر لانهما جنسان حتى لا يجري ربا الفضل بينهما • ولنا انهما جنسان صورة وجنس واحد معنى لان المقصود بهما واحد وهو الثمنية فبالنظر الى الاول يصح وبالنظر الى الثاني لا يصح فغلبنا المحرم على المبيح لقوله عليه الصلاة والسلام ما اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب الحرام الحلال • وانما قيدنا بقولنا هنا لان الدراهم لا تجري مجرى الدنانير في جميع الاحوال بل تجري في مواضع دون مواضع • قال العمادي في فصوله ان الدنانير تجري مجرى الدراهم في سبعة اشيا • احدها اذا كان على الرجل دين دراهم وقد استنع من القضا فوقع من ماله في يد القاضي دنانير كان له ان يصرفها بالدراهم حتى يقضي عن غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير يعني عند ابي حنيفة وعندهما في غير الدنانير ايضا • والثاني اذا كانت المضاربة دراهم فمات رب المال وعزل المضارب عن المضاربة وفي يده دراهم او دنانير لم يكن للمضارب ان يشتري بها شيا ولكن يصرف الدنانير بالدراهم ولو كان في يده مال آخر سوى الدنانير من العروض او المكيل او الموزون كان له ان يتصرف فيه حتى يحوله الى راس المال ولو باع المتاع بالدنانير لم يكن له ان يستبدل بها غير الدراهم • والثالث اذا كانت المضاربة دراهم في يد المضارب فاشتري متاعا بكيلي او وزني لزم المضارب دون المضاربة ولو اشتري بالدنانير كان الشرا على المضاربة • والرابع اذا باع ثوبا بثمن دراهم نسيئة ثم اشتراه بشيء من المكيل او الموزون او العروض وهو اقل قيمة من الثمن الاول جاز ولو اشتراه بدنانير وهي اقل قيمة من الدراهم لم يجز وقد ذكرناه آنفا • والخامس اذا اشتري ثوبا بعشرة دراهم فباعه باثني عشر ثم اشتراه بدنانير لا يبيعه مرابحة لانه يحتاج الى ان يحط من الدنانير ربحه وهو درهمان في قول ابي حنيفة ولا يدرك ذلك الا بالحزر والظن ولو اشتراه بغير ذلك من الكيلي او الوزني او العروض باعه مرابحة على الثمن الثاني في كله من غير حط • السادس لو اخبر الشفيع ان المشتري اشتري الدار بالف درهم فسلم الشفعة ثم تبين انه قد اشتراها بدنانير قيمتها الف درهم او اكثر بطلت الشفعة وان كان الشرا بمال آخر لم تبطل ولو كان الشرا بعبد او شيء من ذوات القيم اذا كانت قيمته مثل الالف

اواكثر بطلت

ولدت عند المشتري ثم اشتراها البايع

او اكثر بطلت شفعته وان كانت اقل لم تبطل الشفعة لان ههنا ياخذ بالقيمة وفي الاول بالمثل والسابع اذا اكره الرجل على ان يبيع عبده بالف درهم فباعه بخمسين دينارا قيمتها الف درهم او اكثر كان البيع على حكم الاكراه ولو باعه بكيلي او وزني او عرض لم يكن البيع على حكم الاكراه • ثم قال ورايت في بعض الكتب القصة القديمة الدراهم والدنانير جنس واحد عند ابن ابي ليلى مطلقا وعندنا في بعض الاحكام كذلك كالزكاة وقيم المتلفات وارش الجنايات وكذلك في الشركات اذا كان مال احدهما دراهم ومال الآخر دنانير ولان مال اذا كان راس مال المضاربة دنانير فاشترى بها المضارب دراهم لا يملك رب المال نهيه انتهى • وصح البيع فيما ضم اليه اي الى شراء ما باعه ما قل قبل نقد الثمن كان اشتري جارية بخمس ماية ثم باعها واخري معها من البايع قبل ان ينقد الثمن بخمس ماية فالبيع جايز في التي لم يشترها من البايع ويفسد في الاخري لانه لا بد ان يجعل بعض الثمن في مقابلة التي لم يشترها منه فيكون مشتريا للاخري باقل مما باع وهو فاسد عندنا ولم يوجد هذا المعنى في صاحبتها ولا يشيع الفساد لكونه ضعيفا للاجتهاد فيه اولانه باعتبار شبهة الربا اولانه طاري لانه يظهر بانقسام الثمن او المقاصة فلا يسري الى غيرها • وزيت على ان يزنه بظرفه ويطرح عنه بكذا ظرف كذا ارطالا اي لم يجز البيع بهذا الشرط لانه شرط لا يقتضيه العقد فيفسده فان مقتضاه ان يطرح عنه وزن الظرف ما يوجد وعسى يكون وزنه اقل من ذلك او اكثر فشرط مقدر يفضي الى مخالفة لمقتضاه بخلاف شرط طرح وزن الظرف عنه فانه يكون لكونه موافقا لمقتضاه • ولو اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري يعني لو رد المشتري الزق فوزن فجاء عشرة ارطال فقال البايع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال فالقول للمشتري لان هذا الاختلاف اما ان يعتبر في تغيير الزق المقبوض او بمقدار الثمن فان كان الاول فالمشتري قابض والقول قول القابض ضمينا كالغاصب او امينا كالمودع وان كان الثاني فهو في الحقيقة اختلاف في الثمن فيكون القول للمشتري لانه ينكر الزيادة والقول للمنكر مع يمينه واذا برهن البايع قبلت بينته • فان قلت الاختلاف في الثمن يوجب التحالف فما وجه العدول الى الحلف • قلت اجيب بان موجبه اذا كان قصدا وهذا ضمني لوقوعه في ضمن الاختلاف في الزق • والفقه فيه ان الاختلاف الابتدائي في الثمن انما يوجب التحالف ضرورة ان كل واحد منهما مدع عقدا آخر واما الاختلاف بناء على اختلاف فيما في الزق فلا يوجب الاختلاف في العقد فلا يوجبه كذا في العناية • وصح بيع طريق حد اولا وهبته اي بيع طريق بين له طول وعرض ولم يبين له ذلك صحيح اما الاول فظاهر واما الثاني فلانه ان لم يبين يقدر بعرض باب الدار العظمى كذا في النهاية وعلى التقديرين فيكون عينا معلوما فيصح بيعه وكذا تصح هبته • لا يصح بيع مسيل الماء وهبته لانه مجهول اذ لا يدري قدر ما يشغله من الماء • وصح بيع حق المرور تبعا بلا خلاف يعني بالاجماع • ووصله في رواية وهي رواية ابن سماعة • وفي رواية الزيادات لا يجوز وصححه الفقيه ابو الليث بانه حق من الحقوق وبيع الحقوق بالانفراد لا يجوز وكذا صح بيع الشرب تبعا للارض بالاجماع ووصله في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ لانه نصيب من الماء ولم يجز في اخري وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة • وفي الخانية رجل اشتري شربا بغير ارض وفي تلك القرية يباع الماء بغير ارض في ظاهر الرواية لا يجوز هذا البيع فان باع وشرط ان يكون على المشتري فسد العقد في الروايات كلها لان الخراج يكون على صاحب الارض فلو انه باع الماء بدون الارض وقبض المشتري الشرب ثم باع الشرب مع ارض له قال الفقيه ابو جعفر لا يجوز البيع في الشرب الا ان يجيز البايع الاول لان المشتري الاول لم يملك الشرب بالشرا والقبض لان بيع الشرب

بيع لا يقع على موجود • الا ترى انه لو باع الارض والشرب جاز البيع وان كان الما منقطعا وقت
البيع وانما يقع البيع في الما على ما يحدث وقتا بعد وقت فاذا لم يشتر شيا موجودا لا يملك بالقبض
فلا يجوز بيعه ثانيا لانه على ملك الاول • قال مولانا رضي الله تع عنه وعندي هذا الجواب مشكل وينبغي
ان يكون حكم البيع الاول في الشرب حكم بيع فاسد لا حكم بيع باطل لان بيع الشرب وحده وان كان
لا يجوز في ظاهر الرواية يجوز في رواية وبه اخذ بعض المشايخ رحمهم الله تع • وقد جرت العادة ببيع
الشرب في بعض البلدان فكان حكمه حكم البيع الفاسد والمبيع بيعا فاسدا يملك بالقبض فاذا باعه
بعد القبض وجب ان يجوز • ويؤيد هذا ما ذكر في الاصل رجل باع الشرب بعبد وقبض العبد واعتقه
جاز عتقه ولو لم يكن الشرب محلا للبيع لما جاز عتقه كما لو اشترى عبدا بميتة او دم وقبضه لا يجوز
عتقه انتهى • قال شيخ شيخنا عبد البر في شرح النظم الوهباني بعد حكايته لكلام قاضي خان المتقدم
قلت ويظهر لي فرق بين الشرا بالشرب والميتة والدم لان هذين لا يقبلان الملك بوجه لعدم
ماليتهما وتقومهما بخلاف الشرب لانه يقبل الملك ولو تبعا فصح ان يكون عوضا في الجملة فراعى
جانب العتق حتى ينفذ لان الشرب محل البيع كما صرح به ولا يلزم من كونه محلا للبيع تبعا صحة بيعه
منفردا فتامله انتهى • ومراده بالصحة في قوله صحة بيعه الانعقاد فان قاضي خان لم يدع صحته
وانما ادعى فساده كما لا يخفى لا يصح بيع حق التسييل وهبته لانه اذا كان على السطح كان حق التعلي
وقد مر ان بيعه باطل وان كان على الارض كان مجهولا بجهالة محله ولا البيع الى النيروز معرب
نوروز وهو اول يوم في الربيع والمهرجان وهو الخريف وانما لم يجز لان النيروز مختلف بين نيروز
السلطان ونيروز الدهاقين ونيروز المجوس كما في شرح منلا خسرو معزيا الى الكفاية وصوم
النصارى وفطر اليهود اذا لم يدره المتعاقدان اي لا يصح لجهالة الاجل وهي مفضية الى المنازعة
في البيع لابتنائه على المماكسة الا اذا كانا يعرفانه لكونه معلوما عندهما بخلاف التاجيل الى فطر
النصارى بعد ما شرعوا في صومهم بالايام لان صومهم بالايام معلوم فلا جهالة فيه فلا
فساد • فان قيل لم خص الصوم بالنصارى والفطر باليهود قيل لان صوم النصارى غير معلوم
وفطرهم معلوم واليهود بعكسه مع انه اذا باع الى صوم اليهود فالحكم كذلك لا يتفاوت فيكون المعنى
الى صوم النصارى وفطرهم والى فطر اليهود وصومهم فاكتفى بذكر احدهما انتهى كذا في السراج الوهاج
والى قدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف اي لا يجوز البيع الى هذه الآجال لانها تتقدم
وتتاخر • والحصاد بفتح الحا وكسرها ومثاله القطاف وهو للعنب والدياس وهو دوس الحب
بالقدم لينكسر واصله الدواس بالواو لانه من الدوس قلبت الواو يا للكسرة قبلها ولم يذكر الجزار
هنا وكذا في الكنز وذكره في الهداية واختلف في معناه فقيل جز الصوف من ظهر الغنم وقيل جزاز
النخل قاله الحلواني وفي نسخ الهداية وفتح القدير بالزاي • وذكر الزيلعي انه بالذال المعجمة عام في
قطع الثمار وبالمهملة خاص بالنخل انتهى فعلى هذا لم يكن بالزاي وذكره في المصباح في فصل الذال
المعجمة وفصل الزاي وان كلا منهما بمعنى قطع وهما من باب قتل ولو باع مطلقا عنها اي عن هذه
الآجال ثم اجل الثمن اليها صح التاجيل فلا فساد لكونه تاجيلا للدين فالمفسد ما كان في صلب
العقد كذا في الهداية وفي الخانية تبايعا بيعا جايزا ثم اخر الثمن الى الحصاد قال محمد بن الفضل
يفسد البيع وعن محمد لا يفسد ويصح التاخير لان التاخير بعد البيع تبرع فيقبل التاجيل الى مجهول
كالكفالة اليها انتهى • وفي القنية باع بالف نصفه نقد ونصفه الى رجوعه من دمستان فهو فاسد
والفتوى على انصرافه الى شهر انتهى كما صح لو كفل الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة

اعلم ان صحة تاجيل الثمن اذا كان الاجل معلوما في الثمن الدين اما العيب فيفسد البيع كما في الفتح تم

وهذه الجهالة

وهذه الجهالة يسيرة مستدركة لاختلاف الصحابة فيها ولانه معلوم الاصل • الا ترى ان
الجهالة تحتمل في اصل الدين بان يكفل بما ذاب على فلان ففي الوصف اولى بخلاف البيع فانه لا
يحتملها في اصل الثمن فكذا في وصفه او اسقط الاجل قبل حلوله والافتراق يعني لو اسقط
من له الاجل وهو المشتري الاجل المفسد للبيع قبل الحصاد والدياس والقطاف وقدوم الحاج
انقلب البيع صحيحا لان الفساد كان للمنازعة وقد ارتفع تقرره وهذه الجهالة في شرط زايد لا في
صلب العقد بخلاف بيع الدرهم بالدرهمين لا ينقلب صحيحا باسقاط الدرهم الزايد لان الفساد في
صلب العقد وبخلاف اسقاط الاجل في النكاح الموقت لكونه متعة وهو غير عقد النكاح • وقال
في مختصر القدوري تراضيا على اسقاطه بضمير التثنية وخالفه في الكنز فوحد الضمير كما وقع
في هذا المختصر لقوله في الهداية وقوله في الكتاب تراضيا خرج وفاقا لان من له الاجل يستبد
باسقاطه لانه خالص حقه انتهى • وبه صرح في المجتبى حيث قال راقما للسرخسي اذا اتفقا على
اسقاط الخيار ينقلب جايزا لكن لا ينفرد احدهما بالاسقاط وفي البيع الى الآجال المجهولة ينفرد
من له الاجل بالاسقاط انتهى • وقيدنا بقولنا قبل حلوله والافتراق لانه لو اسقط قبل حلوله بعد
الافتراق لا ينقلب صحيحا كما لو اسقط بعد حلوله • وقد اطلق في الكنز وغيره الاسقاط قبل حلوله
ولم يقيدوه بما قبل الافتراق وقد صرح بهذا المقيد ابن ملك في شرح المجمع حيث قال ولو
اسقط الاجل قبل حلوله وقبل التفرق قيدنا بقولنا قبل التفرق لانه لو تفرقا قبل الابطال
تاكد الفساد ولا ينقلب جايزا اتفاقا انتهى • قلت ولم ار هذا القيد لغيره او امر المسلم ببيع
خمر او خنزير او شراهما ذميا يعني صح ذلك كما صح ما تقدم وهو المعطوف عليه وهذا عند ابي ح
خلافا لهما او امر المحرم غيره ببيع فانه صحيح ايضا على الخلاف قالا الموكل لا يلي هذا التصرف فلا
يولي غيره كتوكيل المسلم مجوسيا بتزويج مجوسية ولان ما يثبت للوكيل ينتقل الى الموكل فصار كانه
باشره بنفسه ولو باشره بنفسه لم يجز فكذا التوكيل به وقال ابو ح المعتبر في هذا الباب اهليتان
اهلية التوكيل واهلية الموكل فالاولى اهلية العاقد وهي اهلية التصرف في المامور به وللنصراني
ذلك والثانية اهلية ثبوت الحكم له وللموكل ذلك حكما للعقد لئلا يلزم انفكاك الملزوم
عن اللازم الا ترى الى صحة ثبوت ملك الخمر للمسلم ارثا اذا اسلم مورثه النصراني ومات
عن خمر وخنزير • فان قلت الوراثة امر جبري والتوكيل امر اختياري فانى يتشابهان
قلت اجيب عنه لان ثبوت الحكم اعني الملك للموكل بعد تحقق العلة اعني مباشرة الوكيل
جبري كذلك يثبت بدون اختياره كما في الموت • والا ترى ان الماذون له النصراني اذا اشترى
خمرا يثبت الملك فيها لمولاه المسلم بالاتفاق واذا ثبت الاهليتان لم يمتنع العقد بسبب الاسلام
لانه جالب لا سالب ثم الموكل به ان كان خمرا خللها وان كان خنزيرا سيبه لكن قالوا هذه
الوكالة مكروه اشد كراهة وقولهما الموكل لا يليه فلا يوليه غيره منقوض بالوكيل بشرا عبد
بعينه اذا وكل آخر بشرائه فانه يثبت الملك للوكيل الاول وهو بنفسه لا يلي الشرا لنفسه وبالقاضي
اذا امر ذميا ببيع خمر او خنزير خلفه ذمي آخر وهو لا يلي التصرف بنفسه وبالذمي اذا اوصى
الى مسلم وقد تركهما فان الوصي يوكل ذميا بالبيع والقسمة وهو لا يلي ذلك بنفسه والقياس
على تزويج المجوسي مدفوع بان حقوق العقد في النكاح ترجع الى الموكل والوكيل سفير لا غير
ثم شرع في بيان الفساد الواقع في العقد بسبب الشرط وذكر اصلا جامعا لفروع اصحابنا
فقال وبيع بشرط عطف على قوله الى النيروز اي ولا يصح البيع بشرط لا يقتضيه العقد

قلت قد نقل ابن الكمال عن شرح الطحاوي مع قيد اخر وعزاه ابن الملك الى الحقايق تم

صيده صح

ولا يلائمه وفيه نفع لاحدهما اي احد العاقدين او لمبيع من اهل الاستحقاق اي
استحقاق النفع بان يكون آدميا ولم يجر العرف به ولم يرد الشرع بجوازه اما اذا جرى
العرف به كبيع نعل مع شرط التسريك او ورد الشرع به كخيار الشرط فلا فساد كشرط ان
يقطعه ويخيطه اي لو شرط المشتري الى البايع ان يقطع الثوب المبيع ويخيطه له قباء فانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحدهما او يستخدم مدة شهرا اي المبيع وهو عبد هذا نظير
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبايع وانما قال شهرا لما مر ان الخيار اذا كان ثلاثة
ايام جاز ان يشترط فيه الاستخدام ذكره مسكين خسرو في شرحه او يحنطه او يدبره او يكاتبه
او يستولدها او لا يخرج القن عن ملكه هذا مثال لشرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع
للمبيع وهو المستحقة فان القن يحبب ان لا يتبدل وله الايدي فيوجد زيادة خالية عن العوض
فيفسد البيع ثم فرع على الاصل المذكور بقوله فيصح بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك
للمشتري او لا يقتضيه ولا يقع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الرابحة المبيعة فانها ليست
باهل للنفع او لا يقتضيه لكن جرى العرف به كبيع نعل على ان يحدوه ويشركه استحسانا
للتعامل فيه فان اشتهيت ايها الطالب ان تبلغ الى غور مباحث هذا الباب وتحقيق ما تقدم
على وجه يتضح لذوي الالباب فعليك اولا ان تحترز بين ما يبطل بالشروط الفاسدة وما
لا يبطل ثم بين انواع الشرائط الصحيحة والفاسدة والمفسدة ثانيا فاعلم ان كل ما كان مبادلة
مال بمال يبطل بالشروط الفاسدة لانها من باب الربوا وهو يختص بالمعاوضة المالية دون
غيرها من المعاوضات والتبرعات لان الربوا هو الفضل الخالي عن العوض وحقيقة الشرط
الفاسدة هي زيادة ما لا يقتضيه العقد ولا يلائمه فيكون فضلا خاليا عن العوض وهو الربوا
ولا يتصور ذلك في المعاوضات غير المالية كالنكاح والطلاق على مال والخلع ونحو ذلك ولا
في التبرعات كالهبة والصدقة فيبطل الشرط ولا يصح تصرفه فيه الا ترى انه عليه الصلاة والسلام
اجاز العمري وابطل الشرط اما الشرائط فهي انواع منها ما يقتضيه العقد ومعناه انه يجب
بمجرد العقد وان لم يشترط به ومنه يعلم معنى ما لا يقتضيه العقد ومثال الاول ظاهر وهو لا يلائمه
العقد اصلا والثاني قد يكون ملائما كشرط ان يرهن المشتري شيئا بعينه او يعطيه كفيلا وهو
لا يفسد العقد ايضا بل يوجبه ومنها ما لا يلائم العقد لكن الشرع وارد بجوازه كالخيار والاجل
رخصة وتيسيرا فانه لا يفسد العقد فانه لما ورد الشرع به دل انه من باب المصلحة دون المفسدة
وهذا جواب الاستحسان والقياس ان يفسد لكونه شرطا مخالفا لمقتضى العقد وهو ثبوت الملك
في الحال في العوضين وهو متعارف كمن اشتري نعلا بشرط حذوه فانه لا يفسد ايضا كما صرح
به سابقا ومنها ما انتفى فيه الملايمة والتعارف وورود الشرع وفيه منفعة لاحد العاقدين
كالبيع بشرط ان يصبه المشتري او البايع او يقرضه كذا وفيه منفعة للمعقود عليه وهو من اهل
الاستحقاق كالعبد اذا بيع على ان يعتقه المشتري او يدبره فالبيع فاسد واذ روي الحسن عن
ابي حنيفة جوازه ومنها ما يكون فيه منفعة للمعقود عليه لكن ليس من اهل الاستحقاق حقا على الغير
كمن اشتري دابة بشرط ان لا يبيعها او ارسلها في المرعى فالبيع جايز والشرط باطل وعن ابي يوسف
انه لا يجوز ومنها ما يكون منفعة للاجنبي كبيع بشرط ان يقرض فلانا كذا وفي فساده اختلاف
بين المشايخ واختار صاحب الوقاية تبعا لصاحب الهداية عدم الفساد وهو راي بعضهم لكن
الاظهر هو القول بالفساد لان دليله الايفضي الى النزاع بسبب الشرط كما صرحوا به وهو جار في

مثل الرجيندي للامر بالشيء بالقبول كشراء الفضل على ان يشركه البايع ح

الصورة المذكورة

الصورة المذكورة كذا في حاشية اخي زاده • وفي البحر الرايق بعد ان ذكر ما يتعلق بهذا من
الابحاث قال وخرج ايضا ما اذا شرط منفعة لاجنبي كما لو يقترض البايع اجنبيا فالبيع صحيح
كما في الذخيرة معزيا الى الصدر الشهيد قال وذكر القدوري انه يفسد وصورته ان يقول
المشتري للبايع اشتريت منك هذا على ان تقرضني او تقرض فلانا • وفي المنتقى قال محمد كل شيء
يشرطه المشتري على البايع يفسد به البيع فاذا شرطه على اجنبي فهو باطل كما اذا اشتري دابة على ان
يصبه فلان الاجنبي كذا فهو جايز وهو بالخيار • ومن ذلك ما اذا اشتري شيئا على ان يحط فلان الاجنبي
كذا عنه جاز البيع وهو بالخيار ان شاء اخذ بجميع الثمن وان شاء ترك • وروي ابن سماعة عن ابي ح
اذا اشتري من اخر شيئا على ان يهب البايع لابن المشتري او لاجنبي من الثمن كذا فسد البيع • وخرج ايضا
شرط فيه مضرة لاحدهما كالو باع ثوبا بشرط ان لا يبيعه ولا يهبه جاز البيع وهو قول ابي ح ومحمد
وفي قول ابي س فاسد وهو رواية ومن منفعة البايع المفسدة للبيع ما اذا شرط ان يدفع المشتري
الثمن الى غريم البايع لسقوط مؤنة القضاء عنه ولان الناس يتفاوتون في الاستيفاء منهم من يسامح
ومنهم من يماكس انتهى • فان قلت نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع وشرط وهو باطلاقه يقتضي
عدم جوازه في شرط يقتضيه العقد ايضا • قلت هو في صورة اشتراط ما يقتضيه العقد ليس
بشرط حيث افاد ما افاده العقد المطلق • فان قلت اذا لم يفسد الشرط المتعارف العقد يلزم ان
يكون العرف قاضيا عن الحديث • قلت ليس بقاض عليه بل قاض على القياس لان الحديث معلول بوقوع
النزاع المخرج للعقد عن المقصود به وهو قطع المنازعة والعرف ينفي النزاع فكان موافقا لمعنى الحديث
فيبقى من الموانع الا القياس على ما لا عرف فيه بجامع كونه شرطا والعرف قاض عليه انتهى • ثم لما كان
حكم الشيء كالكون اثرا ما يتبعه يعقبه ذكر احكام البيع الفاسد عقيبه والبيع عندنا ينقسم باعتبار
غير ما مر الى صحيح وفاسد وباطل وهو موقوف وعند الشافعي الى صحيح وباطل لا غير واذا قبض المشتري
المبيع برضي بايعه صريحا او دلالة بان قبضه في مجلس العقد بحضرته في البيع الفاسد قيدنا
به احترازا عن الباطل ولم اقيده بقولي وكل من عوضيه مال كما قيده به في الكنز لانه انما قيد به ليخرج
البيع الباطل كبيع الميتة والدم والبيع مع نفي الثمن ولا يحتاج اليه لانه خرج بقيد الفاسد فلا حاجة
الى اخراجه ثانيا وبه صرح في الاصلاح قال لان فساد البيع لا يوجد بدون هذا الشرط • فان قلت
انه يوجد بدونه فيما اذا باع وسكت عن ذكر الثمن • قلت لا يوجد لان احد العوضين حينئذ القيمة وهي
مذكورة حكما صرح به في الذخيرة على ان الشرط وجود المالية في العوضين كما قيد به في الجوهرة ولم ينهه
البايع عنه ملكه بمثله ان كان البيع مثليا والا بان لم يكن مثليا ملكه بقيمته يوم قبضه هذا
اذا لم يكن فيه خيار شرط اما اذا كان فيه خيار شرط فلا لانه يمنع الملك في الصحيح فكذا في الفاسد
كذا في فتح القدير • وما ذكرناه من التفصيل بين القيمي والمثلي هو الصواب وقوله في الكنز تبعا
للقدوري ملكه بقيمته معناه اذا كان المبيع من ذوات القيم كالحيوان والعدديات المتفاوتة فاما
في ذوات الامثال كالمكيلات والموزونات والعدديات المتقاربة فيجب المثل لانه مضمون بنفسه
بالقبض فانه الغصب والحكم في الغصب كذلك بناء على ان المثل صورة ومعنى اعدل من المثل معنى
فلا يعدل عنه الا اذا تعذر وانما يعتبر قيمته يوم القبض وان زادت قيمته في يده فاتلفه فانه دخل
في ضمانه بالقبض فلا يعتبر بها لمغصوب كذا في الكافي • وقال الشافعي لا يملكه وان قبضه لانه حرام
فلا يتاتى به نعمة الملك ولان النهي فسخ للمشروعية تتنافى بينهما ولهذا لا يفيده قبل القبض فصار
كما اذا باع بالميتة او باع الخمر بالدراهم • ولنا ان ركن البيع صدر من اهله ووقع في محله فوجب القول

واقول بهذا اما الاحاجة اليه على الفاسد اعم عما اذا نهوه في اول الباب وح فلا يدرس التطريح بهذا القيد لاخراج الباطل وبهذا ما يجيب ان نفهم من كلامهم ومن تامل في الهداية وغيرها وجد ما لا يصح فيه كما يعلم ذلك في الحواشي السعدية قال في فتوى صاحب الهداية شرط ان يكون العوضان كلاهما لا يتعجل ركن البيع يعني لينظر تحقق فان الفاسد قد يتعجل في معنى الاثم للباطل ايضا وبهذا اطبوا ما فهمته ن

بانفقاده ولاشك في الاهلية والمحلية وركنه مبادلة المال بالمال وهو حاصل والنهي عن
الافعال الشرعية يقتضي تقررها الشرعية لانه يقتضي تصور المنهي عنه اذ النهي عما لا يتصور لغو
وتحقيقه كما في كتب الاصول ان مدار الامر والنهي المقدورية فالنهي عن الافعال الحسية يقتضي كونها
مقدورة حسا وعن الامور العقلية كونها مقدورة عقلا وعن الافعال الشرعية يقتضي كونها مقدورة
شرعا والا كان عبثا محضا فان الطيران عن الامور الحسية فاذا قلت لشخص لا تطر ينكره كل من يسمعه
لانتفاء القدرة وكذا اذا قلت للاعمى لا تبصر والبيع من الافعال الشرعية فاذا نهي عنه وجب ان يكون
مقدورا شرعا وهو المعنى بقولهم علما بان النهي عن الفعل الشرعي يقتضي المشروعية باصله وغير المشروعية
بوصفه فان الاول ناظر الى المقدورية شرعا والثاني الى النهي فنفس البيع مشروع وبه ينال نعمة الملك
انما الحرمة لامر عارضي وعدم ثبوت الملك قبل القبض كما يؤدي الى تقرير الفساد يعني لو ثبت الملك
قبل القبض اوجب تسليم الثمن ووجب على البائع تسليم المبيع لانهما من موجب العقد فيتقرر الفساد
وهو لا يجوز لانه واجب الرفع بالاسترداد وكل ما هو واجب الرفع بالاسترداد لا يجوز تقريره واذا كان
واجب الرفع بالاسترداد يعني اذا كان المبيع مقبوضا فلا يكون واجب الرفع بالامتناع عن مطالبة
احد المتعاقدين اولى لكونه اسهل لسلامته عن المطالبة والاحضار والتسليم والتسلم الرفع بالاسترداد
فان قلت لو لم يفد الملك قبل القبض لم يفده بعده لان كل ما يمنع عن ثبوت الملك بالبيع قبل القبض
يمنع بعده كخيار الشرط وايضا انه لو افاد بعد القبض كان تقريرا للفساد قلت اجيب عنه اما عن
الاول بانه ممنوع والا لزم ان يكون الشئ مع غيره كالشئ لا مع عينه وهو محال وخيار الشرط انما استوى
فيه القبض وعدمه لان ثبوت الملك فيه معلق بسقوط الخيار معنى لانه يقول علي اني بالخيار وكل ما علق
بالشرط معدوم قبل وجوده وتعلقه بالشرط لم يختلف بين وجود القبض وعدمه فلم يلزم ان يكون
الشئ مع غيره كالشئ لا مع غيره لان الشرط اهدر الغير يعني القبض • واما عن الثاني بان تقرير الفساد
بعد القبض بيعت في ضمن الضمان فان القبض يوجب الضمان فاذا لم ينتقل الملك من المضمون الى الضامن
لاجتمع البدلان في ملك شخص واحد وهو لا يجوز والضمنيات لا معتبر بها انتهى والقول فيها اي في
القيمة للمشتري لان البائع يدعي عليه الزيادة وهو ينكر وعلى كل واحد منهما اي من البائع والمشتري
فسخه اي فسخ البيع الفاسد سواء كان قبل القبض او بعده اما اذا كان قبل القبض فلما تقدم انه
لم يفد الحكم فكان الفسخ من ان يفيد الحكم واما اذا كان بعده فلا يخلو اما ان يكون الفساد في صلب العقد
اي لمعنى في اصل البدلين كبيع درهم بدرهمين وبيع ثوب بخمر وبشرط زائد كاشتراط ما ينتفع به
احد العاقدين والبيع الى النيروز والمهرجان فان كان الاول كان لكل منهما فسخه بحضرة صاحبه عند
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لقوة الفساد وعند ابي يوسف بحضرته وغيبته وان كان الثاني
فلكل منهما ذلك اذا كان قبل القبض واما اذا كان بعده فللذي له الشرط ان يفسخه بحضرة صاحبه
ما دام المبيع في يد المشتري على حاله لم يزد ولم ينقص واما اذا لم يكن كذلك ففيه تفصيل مذكور
في شرح الطحاوي ولا يشترط فيه اي في الفسخ قضاء قاض به كما في القنية واذا اصر اي البائع
والمشتري على امساكه اي امساك المشتري فاسدا وعلم به القاضي له فسخه حقا للشرع كذا في البزازية
وكل مبيع فاسد يرده المشتري على بائعه بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه ودفع في
يد بائعه فهو مستاركة ويبرأ المشتري من ضمانه قال في البزازية فاي طريق رده المشتري الى
البائع صار تاركا للمبيع وبرئ عن ضمانه انتهى • وفي القنية كل مبيع يبيع فاسد رده المشتري على البائع
بهبة او صدقة او بيع او بوجه من الوجوه كالوديعة والاجارة والعصب والشراء ووقع

في يد البائع فهو مستاركة للمبيع ويبرئ المشتري من ضمانه انتهى • وكذا لو اشتراه وكيل البائع يبرأ
المشتري اذا سلمه اليه وكذا لو رده الى البائع برهن وكذا في بيع موقوف بان غصب فباعه
من رجل ثم اشتراه غاصبه باقل مما باع يكون فسخا للبيع الاول والزيادة للمشتري لالغاصبه ولا
لما اكده • وعن محمد اشتراه بدراهم فاسدة ثم باعه بدنانير من بائعه يكون فسخا اذا قبض لا قبله كذا في
جامع الفصولين • ثم قال والاصل ان المستحق بجهة اذا وصل الى المستحق بجهة اخرى انما يعتبر واصلا
بجهة مستحقة لو وصل اليه من المستحق عليه اما اذا وصل من جهة غيره فلا • حتى ان المشتري فاسدا
اذا وهب المشتري من غير بائعه او باعه فوهبه ذلك الرجل البائع الاول وسلمه لا يبرأ المشتري عن قيمته
لم تصر العين واصلا الى البائع بالجهة المستحقة لما وصل من جهة اخرى والمهر لو عينا فوهبته من غير
زوجها وهو وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها ولو وهبته
بيد زوجها لا يرجع عليها بشئ انتهى فان باعه اي باع المشتري المشترا فاسدا بيعا باتا صحيحا
قيد به لانه لو باعه فاسدا لا يمنع القبض كالبيع الذي فيه الخيار لانه ليس بلازم لغير بائعه قيد بغير الاكراه •
به لانه لو باعه من بائعه كان نقضا للبيع كما تقدم تقريره وفساده بغير اكراه والحال ان فساده
قيد به لانه لو كان فاسدا بالاكراه فان تصرفات المشتري كلها تنقض بخلاف سائر البياعات
الفاسدة كما في البزازية • قيد بالبيع الفاسد احترازا عن الاجارة الفاسدة لما في جامع الفصولين
قيل ليس للمستاجر فاسدا ان يؤاجر من غير اجارة صحيحة وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسدا له البيع
جايزا وهو الصحيح الا ان للموجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار انتهى او وهبه وسلم يعني
اذا وهبه المشتري ارتفع الفساد ونفذ وامتنع الفسخ وشرط في الهداية التسليم فيها لانها لا تتم
الملك الا به بخلاف البيع وفي جامع الفصولين ثم الاصل ان المانع اذا زال كفك رهن ورجوع هبة
وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته كان
هذه العقود لم توجد لكونه فسخا من كل وجه في الكل انتهى • ولا فرق في الرجوع في الهبة بين القضاء وغيره
كما في فتح القدير واعلم ان المشترا فاسدا لا يطيب للمشتري ويطيب لمن انتقل الملك منه اليه كالمودع
الثاني ملكه بعقد صحيح بخلاف المشتري الاول فانه يحل له التصرف فيه ولا يطيب له لانه ملكه بعقد
فاسد • ولو دخل دار الحرب بامان واخذ مال الحربي بغير طيبة من نفسه واخرجه الى دار الاسلام ملكه ولا
يطيب له ويقضى به عليه ولو باعه صح بيعه ولا يطيب للمشتري كالا يطيب للاول بخلاف البيع
الفاسد كذا في البحر معزيا الى الاسبيجابي او اعتقه اي اعتق المشتري اشتراه فاسدا العبد بعد قبضه
وتوابع الاعتاق كهو من التدبير والاستيلاد والكتابة صح في جامع الفصولين بالاستيلاد فقال
اذا حبلت صارت ام ولد وصرح الزيلعي وغيره بالكتابة • قيدنا بقولنا بعد قبضه لانه لو اعتقه قبل قبضه
لم يجز • قال في الفصول العمادية وفي فتاوى ظهير الدين اذا اشترى عبدا شراء فاسدا ثم ان البائع
قبل القبض فاعتقه جاز ولو اعتقه المشتري بنفسه لم يجز فقد ملك المأمور بالامر ما لا يملكه الآمر
بنفسه وانما كان كذلك لانه لما امر البائع بالعتق فقد طلب ان يسلطه على القبض فاذا اعتق البائع
بامره صار المشتري قابضا مقتضى سابقا عليه وهكذا ذكر هذه المسئلة في فوايد صاحب المحيط وقال
فيها ايضا وعلى هذا اذا اشترى حنطة شراء فاسدا فلم يقبضه المشتري حتى امر المشتري البائع بالطحن
فطحن يصير المشتري قابضا • وذكر قاضيخان هذه المسايل على خلاف هذا فقال اذا اشترى عبدا شراء
فاسدا فقال للبائع قبل القبض اعتقه عني فاعتقه البائع عنه كان العتق عن البائع دون المشتري
وكذلك لو اشترى حنطة شراء فاسدا فامر البائع بطحنها كان الدقيق للبائع وكذلك لو كان شاة

في نسخة الشارح بالتاء المثناة من فوق

وفي حظر الاشباه الحرية تعتد بها العلم بها لانها حق الوارث وقيده في الظهيرية بان لا يعلم ارباب الاموال

استاعاه

فامر البايع بن بحرها فن بحرها فكان في المسئلة روايتان او وقع غلط من الكاتب في بعض النواضح انتهى
او وقفه يعني العقار المشترا فاسدا ◦ قال الامام الخصاف في احكام الاوقاف لو اشترى ارضا بيعا فاسدا وقبضها ووقفها وقفا صحيحا وجعل آخرها للمساكين فقال الواقف فيها جائز وعليه قيمتها للبايع من قبل انه استهلكها حين وقفها واخرجها عن ملكه انتهى ◦ وهكذا صرح به في الاسعاف ◦ لكن في جامع الفصولين ولو وقفه او جعله مسجدا لا يبطل حقه انتهى ◦ قال شيخنا رحمه الله ويمكن ان يحمل على ما قبل القضا اما اذا قضى به فانه يرتفع الفساد تبعا للزومه ◦ والظاهر انه ما في جامع الفصولين تبعا للعمادي ليس بصحيح ثم نقل ما قدمناه عن الامام الخصاف ومن ثم عول لنا عليه في هذا المختصر والله تعالى الموفق للصواب **او رهنه** اي المبيع فاسدا لانه من العقود اللازمة فيمنع حق الرد فاذا فك او فسخ قبل القضا بالقيمة عاد حق الاسترداد كما ذكره في البحر وغيره **او** **اوصى به** اي بالمبيع فاسدا فاذا اوصى به المشتري ثم مات سقط الفسخ لان المبيع انتقل من ملكه الى ملك الموصى له وهو ملك مبتدا فصار كما لو باعه بخلاف ما اذا مات المشتري فان لوارثه الفسخ وللبايع ايضا لان الوارث قايم مقام المورث كذا في السراج الوهاج ◦ قال الكل تصرف قولي فانه يمنع الفسخ الا الاجارة والنكاح فلا يمنعانه لان الاجارة تفسخ بالاعذار وبرفع الفساد من الاعذار والنكاح ليس فيه الاخراج عن الملك ولكن اذا ردت الجارية الى البايع وانفسخ البيع هل ينفسخ النكاح قال في السراج الوهاج انه لا ينفسخ لانه لا يفسخ بالاعذار وقد عقده المشتري وهي على ملكه انتهى ◦ قلت يشكل على هذا ما في الوالوالجية من الفصل الاول من كتاب النكاح لو زوج الجارية المبيعة قبل قبضها وانتقض البيع فان النكاح يبطل في قول ابي يوسف وهو المختار لان البيع متى انتقض قبل القبض انتقض من الاصل حتى كان لم يكن فكان النكاح باطلا انتهى ◦ الا ان يحمل ما في السراج على قول محمد والله تعالى اعلم **نفذ** البيع الفاسد في جميع الصور المتقدمة وامتنع الفسخ فاذا زال المانع عاد الفسخ كما قدمناه مفصلا **ولا يبطل حق الفسخ بموت احدهما** اي احد من البايع والمشتري وبه يفتى كذا في الخلاصة وفيه زيادة تفصيل فارجع اليه ان اردت الوقوف عليه والله تعالى اعلم **ولا ياخذه** البايع اي لا ياخذ المبيع بايعه بعد الفسخ **حتى يرد ثمنه** لان المبيع مقابل به فيصير محبوسا به كالرهن **فان مات** اي البايع **فالمشتري احق به** اي بما اشتراه حتى ياخذ ثمنه لانه مقدم عليه في حياته فكذا على ورثته وغرمايه بعد وفاته كما لو رهن **فياخذ** المشتري **دراهم الثمن بعينها لو كانت قايمة** لانها تتعين في البيع الفاسد في الاصح **وياخذ مثلها لو كانت دراهم الثمن هالكة** لانها مثلية كما في الهداية والفصول وغيرها **وطاب للبايع ما ربح في الثمن لا للمشتري** في المبيع ◦ صورته اشترى جارية بيعا فاسدا وتقابضا فباعها وربح فيها تصدق بالربح ويطيب للبايع ما ربح في الثمن ◦ قال في الهداية والفرق ان الجارية ما يتعين فيتعين العقد بها فيتمكن الخبث في الربح والدراهم والدنانير لا يتعينان في العقود فلم يتعلق العقد الثاني بعينها فلم يتمكن الخبث فلا يجب التصدق ◦ قال صدر الشريعة فان قيل ذكر في الهداية في المسئلة السابقة انما اذا كانت دراهم الثمن قايمة ياخذها بعينها لانها تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا ينافي ما قالتم من عدم تعين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان هذا العقد شبهين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قايمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في رفع العقد الفاسد واذا لم تكن قايمة فاشتري بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسري الفساد الى بدله لما ذكرنا من شبهة الشبهة انتهى ◦ قال منلا خسرو اقول

كل ما يعرف قول غاية ينتهي الفسخ الا الاجارة والنكاح

يخالف الوارث في ذلك تنبيه ويحكم الزيلعي هنا على حسن البيع والمؤجر الاول والمرتهن والمستقرض ونحو فاسد اقوله

ولا يخفى على المتامل المنصف ان ما ذكره لا يفيد التوفيق بين كلامي الهداية وانما يفيد دليل المسئلة فيرد عليه ما يرد على الهداية فالوجه ما قال في العناية انما يستقيم على الرواية الصحيحة وهي انها لا تتعين لا على الاصح وهي التي تقدمت وانها تتعين في البيع الفاسد لانها بمنزلة المغصوب انتهى ◦ قال شيخنا رحمه الله ثم اعلم ان قولهم تبعا لما في الجامع الصغير ان الربح يطيب للبايع في الثمن النقد دليل على ان النقد لا يتعين في البيع الفاسد على الاصح وقولهم انه يتعين على الاصح بخلافه ولم ار من اوضحه من الشارحين وقد ظهر لي انه لا منافاة بينهما فقالوا فيما مضى انه يتعين على الاصح بالنسبة الى وجوب رد عين ما اخذ وقالوا هنا لا يتعين اي بالنسبة الى انه يطيب له ما ربحه فهو متعين من جهة فساد الملك كالمغصوب وغير متعين من جهة ان فاسد المعاوضات كصحيحها فاعتبروا الوجه الاول في لزوم رد العين المقبوض والثاني في حل ربحه انتهى وهو في الحقيقة راجع الى فرق صدر الشريعة كما لا يخفى ◦ وفي فتح القدير ولا شك ان هذا انما هو على الرواية القايلة انه لا يتعين العقد في البيع الفاسد اما على الرواية القايلة بتعين فحكم الربح في النوعين كالمغصوب لا يطيب انتهى وهو جواب صاحب العناية بعينه كما لا يخفى فليكن المعول عليه والله تعالى اعلم **كما طاب ربح ما لا ادعاه فقضي** اي المال له **ثم ظهر عدم بتصادقهما** صورته رجل قال لآخر لي عليك الف درهم فاقضها فقضاها ثم تصادقا انه لم يكن عليه شيء وقد تصرف فيها المدعى ربح طاب له الربح ولا يجب التصدق به لان الخبث لفساد الملك هنا لان الدين وجب بالتسمية ثم استحق بالتصادق وبان المستحق مملوك فلا يعمل فيما لا يتعين ◦ الا ترى انه لو باع عبد انسان فاعتقه المشتري ثم استحقت الجارية لا يبطل العتق في العبد ولولا انه مملوك لبطل لانه لا عتق فيما لا يملكه ابن آدم ◦ وكذا لو حلف لا يفارق عزيمه حتى يستوفي حقه فباعه عبد الغير بالدين فقبضه الحالف وفارقه ثم استحق العبد مولاه ولم يحنث البيع لم يحنث الحالف لان الدين ملك ما في ذمته بالبيع وهو بدل المستحق فلا يحنث الحالف بالاستحقاق ◦ قال في فتح القدير واعلم ان ذلك باعتبار زعمه انه قبض الدراهم بدل لا عما يزعم انه ملكه اما لو كان في اصل دعواه الدين متعمدا الكذب فدفع اليه لا يملكه اصلا لانه يتيقن انه لا ملك له انتهى ◦ قال شيخنا وظاهر اطلاقهم خلافه لان المنظور اليه وجوبه بالتسمية لان زعم المدعي وبدل عليه مسئلة الحلف فانه لو غصب دراهم وقضى بها دينه ثم تبين انها مغصوبة فانه لا حنث عليه وكذا لو غصب عبدا انتهى **بنى وغرس في ما اشتراه فاسدا لزمه قيمتهما** اي اذا بنى في دار شراها فاسدا او غرس في ارض شراها فاسدا لزمه قيمتهما اي قيمة الدار والارض هذا عند ابي حنيفة وعندهما ينقض البنا وكذا الغرس وهذه المسئلة من المسايل التي انكر ابو يوسف رحمه الله تعالى روايتها عن ابي حنيفة فان ابا يوسف قال لمحمد رحمه الله تعالى ما رويت لك عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه ياخذها بقيمتها بل رويت انه ينقض البنا وقال محمد رحمه الله تعالى بل رويت الاخذ بالقيمة لكن نسيت فشك ابو يوسف رحمه الله تعالى في روايته عن ابي حنيفة رحمه الله تعالى ومحمد لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان ابي يوسف فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري شراء فاسدا اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما لا شفعة له وهذا يدل على انقطاع حق البايع ببنا المشتري عند ابي حنيفة خلافا لهما كذا في شرح الوقاية ◦ وفي الفصول ولو وقف المشتري شراء فاسدا او جعله مسجدا لا يبطل حق الفسخ ما لم يبن فاذا بنى بطل في قول ابي حنيفة ◦ وغرس الاشجار بمنزلة البنا وذكر في الخصايل من شرح الطحاوي الذي رايته في البيع الفاسد لا يمنع حق الفسخ الا زيادة متصلة

فيه بحث فان عدم التعيين سواء كان في يد المغصوب او في يد المشتري الفاسد انما هو في العقد البات واما غير بتة فهو في الاول فقط فلا يتم ما بنيته عليه

بخلافه فان اعتبر قصح التعيين حينئذ يجب التصدق على البايع والرواية ح

اي بالاقرار وانقول قد صرحوا في الاقرار بان المقر اذا كان يعلم ان المقر كاذب في اقراره لا يحل له اخذه عن كره منا ما لو استهتر الامر عليه حل له الاخذ عند محمد خلافا لابي يوسف كما سبق وقع فلا يطيب له رجحه وتحمل كلامهم هنا على ما اذا ظن ان له عليه دينا مارث من ابيه ثم تبين ان لا كذلك او نحو ذلك لا بيه فتصادقا ان لا دين فيطيب له وبهذا فقه حسن فتدبره منه الدرس

غير مشوّلة كالصبغ والخياطة ولت السويق بالسمن او بالعسل • واما البناء والاستئجار
يمنع الرد عند ابي حنيفة ويجري فيه الشفعة لانقطاع حق البائع كما لو زال المشتراعن ملكه
تجري فيه الشفعة بالاجماع وعندهما لا تجري فيه الشفعة وللبائع ان يسترد ويقلع الاشجار انتهى
ثم لما فرغ من بحث البيع الفاسد وكان المكروه ادنى درجة منه لكنه شعبة من شعبته الحقه به
واخر عنه ولعل تحقيق ذلك ما ذكر في اصول الفقه ان القبح اذا كان لامر مجاور كان مكروها
واذا كان لوصف متصل كان فاسدا قال كره البيع عند ذاني الاول هذه الكراهة تحريمية
لانعلم خلافا في الاثم • والمراد بكونها اي هذه البيعات دون الفاسد دونه في عدم فساد العقد
لا في حكم المنع الشرعي كما حققه اكمال • وحاصل ما تقرر في الاصول في هذا المقام ان كل منهي عنه
فلا يخلو اما ان كان لعينه افاد بطلانه وان كان لغيره فان كان لوصف كبيع الربا والبيع بشرط
مفسد افاد فساده وان كان لمجاور لهذه البيوع المكروهة افاد كراهة التحريم مع الصحة • واما كره
البيع عند اذان الجمعة لقوله تم وذروا البيع ثم فيه اخلال بواجب السعي على بعض الوجوه وقد
ذكرنا الاذان المعتبر فيه في باب الجمعة ولما كان النهي فيه لمعنى خارج وايد لا في صلب العقد
ولا في شرائط الصحة كان مكروها لا فاسدا • اطلقه فشمل ما اذا تبايعا وهما يمشيان اليها
وما في النهاية من عدم الكراهة مشكل لاطلاق الآية فلعل وجهه في بعض الوجوه يكون تخصيصا
وهو نسخ وهو لا يجوز بالراي كذا في تبيين الكنز • وصرح في العناية بما في النهاية حيث قال لانه
يخل بواجب السعي اذا قعدا او وقفا يتبايعان واما اذا اتيا تاعيا يمشيان فلا اخلال فيصح بلا كراهة
انتهى وفي الجوهرة ولا يكره البيع والشراء في حالة السعي اذا لم يشغله انتهى • وفي البحر نقلا عن
السراج الوهاج انه لو باع او اشترى حالة السعي فهو مكروه ايضا انتهى • اقول فبناء على هذا لا
يكره هذا البيع في حق النساء والمسافرين والمرضى وكل من لا يجب عليه السعي لعدم وجوب السعي عليهم
والله تم اعلم • واما ما ذكره الزيلعي من لزوم تخصيص القطعي بالراي فيمكن ان يجاب بانه خص منه
من لم تجب الجمعة عليه فجاز تخصيصه بالمعنى او بانه على راي بعض علمائنا الاصول وعامة الفقهاء
من جواز تخصيص العام بالمعنى ابتداء لان دلالته ظنية عندهم وان كان المشهور خلافه والله تم اعلم
وفي المضمرات والذي يبيع ويشتري في المسجد اعظم اثما واثقل وزرا كذا في البحر وكره النجش
لنهيه عليه الصلاة والسلام عنه وهو بفتحتين • وهو ان يزيد الرجل في الثمن ولا يريد الشراء
ليرغب غيره ويجري في النكاح وغيره حيث قال عليه الصلاة والسلام لا تناجشوا اي لا تفعلوا
ذلك وسببه ذلك ايقاع رجل فيه بان يزيد من الثمن وهو خداع والخداع قبيح جاور هذا البيع فكان
مكروها كذا في العناية اذا كانت السلعة بلغت قيمتها اما اذا لم تبلغ السلعة قيمتها لا
يكره • قال الاكمل في العناية بعد ان قرر ان سبب النهي عن النجش الخداع كما تقدم وظهر من هذا ان
الراغب في السلعة اذا طلبها من صاحبها بانقص من ثمنها فزاد شخص لا يزيد الثمن الى ما بلغ تمام قيمتها
لا يكون مكروها لانتفاء الخداع انتهى • وفي الجوهرة وهذا النهي محمول على ما اذا طلبه المشتري بمثل
قيمته او اكثر اما اذا طلبه باقل من قيمته فلا باس ان يزيد في ثمنه الى ان تبلغ قيمته البيع وان لم يكن له
رغبة فيه انتهى • وكره السوم على سوم غيره بعد ما اتفق على مبلغ الثمن واركانه بان لم يتفقا
على مبلغه لا يكره • وانما كره ذلك لنهيه عليه الصلاة والسلام عن السوم على سوم غيره • قال عليه
الصلاة والسلام لا يستام الرجل على سوم اخيه ولا يخطب على خطبة اخيه وهو نفي في معنى النهي
فيفيد المشروعية • وصورته كما في العناية ان يتساوم الرجلان على السلعة والبائع والمشتري

قوله عند ذاني الاول الى اخره وكذا جميع المكروهات في هذا الباب كما في فتح القدير انتهى

قال في الكواكب السعدية وفيه بحث وجهه ان النهي حيث كان معللا بالاخلال بالسعي اذا انتفى انتفى تم

تم بحمده

رضيا بذلك ولم يعقدا عقد البيع بما طلب منه الاول من الثمن وكذلك في النكاح اما
اذا لم يجئ فلا باس بان لك لانه بيع من يزيد • وقد روي انس رضي الله عنه ان رسول الله صلى
الله عليه وسلم باع قدحا وحلسا بيع من يزيد وكره تلقي الجلب لحديث الصحيحين عن ابن
عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يتلقى الركبان وان يبيع حاضر لباد فقلت
لابن عباس ما معنى قوله حاضر لباد قال لا يكون له سمسارا • والتلقي صورتان • احداهما ان يتلقاهم
المشترون للطعام منهم في سنة حاجة ليبيعوه من اهل البلد بزيادة • وثانيتهما ان يشتري منهم
بارخص من سعر البلد وهم لا يعلمون بالسعر • ومحل النهي عندنا اذا كان يضر باهل البلد او يلبس
السعر على الواردين اما اذا انتفيا فلا يكره صرح به الاكمل في العناية وغيره في غيره وكره بيع
الحاضر لبادي كما تقدم من النهي في حالة قحط وعوز وهو بيع من اهل البلد وطمعا في الثمن الغالب
لما فيه من الاضرار بهم والا اي ان لم يكن في حالة قحط وعوز لا يكره لانعدام الضرر كما في الهداية وغيرها
وفسره في الاختيار بان يجلب البادي السلعة فياخذها الحاضر ليبيعها له بعد وقت باغلى من السعر
الموجود وقت الجلب انتهى • فعلى الاول الحاضر مالك بايع والبادي مشتري • وعلى الثاني الحاضر سمسار
والبادي صاحب السلعة • وليشهد للثاني آخر الحديث دعوا الناس يرزق بعضهم بعضا • ولان قال
في المجتبى هذا التفسير اصح ذكره في زاد الفقها لموافقة الحديث انتهى • وفي الفصول العمادية عن ابي
حنيفة لو ان اعرابا قدموا الكوفة واراد ان يمتار وا منها ويضر ذلك باهل الكوفة قال امنعهم عن ذلك
قال الا ترى ان اهل البلدة يمنعون عن الشراء المحكرة فهذا اولى انتهى وهذا اولى من التفسير الاول • لا
يكره بيع من يزيد لما قدمناه من عدم الاضرار والحديث وهو انه عليه الصلاة والسلام باع قدحا
وحلسا بيع من يزيد ولانه بيع الفقراء والحاجة ماسة اليه • ولا يفرق بين صغير وذي رحم
محرم منه لقوله عليه الصلاة والسلام من فرق بين والدة وولدها فرق الله بينه وبين احبته
يوم القيمة • ووهب النبي صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله تعالى عنه غلامين اخوين صغيرين ثم قال له
ما فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال ادرك ادرك وروي ارددا ردد ولان الصغير
يستانس بالصغير وبالكبير والكبير بهما فكان في بيع احدهما قطع الاستيناس والمنع من التعاهد
وفيه ترك الرحمة على الصغار وقد اوعد النبي صلى الله عليه وسلم ثم المنع معلول بالقرابة المحرمة
للنكاح حتى لا يدخل فيه محرم غير محرم ولا قريب غير محرم ولان قيد بذي الرحم المحرم اي المحرم من جهة
الرحم والا يرد عليه ابن العم اذا كان اخا من الرضاع فانه رحم وليس له هذا الحكم • واطلقه فشمل الصغير
والكبير ولا بد من اجتماعهما في ملكه حتى لو كان احدهما له والآخر لغيره فلا باس ببيع احدهما الا اذا كان
بحق مستحق كل فم احدهما بالجناية وبيعه بالدين ورده بعيب لان المنظور اليه دفع الضرر
عن غيره لا الاضرار به كذا في الهداية والمراد التفريق بينهما بالبيع او الهبة او الوصية وغير ذلك من
اسباب الملك كما في الجوهرة فلا يرد على عبارة المختصر التفريق باعتاق احدهما بمال او بغيره او تدبيره
او استيلاد الامة او كتابة احدهما فانه جائز اذ لو منع عن الكل لصار المالك محجورا عليه بمنعه من التصرف
في ماله راسا وكذا لا يرد عليه ما لو كان في ملكه ثلاثة احدهم صغير فان له بيع احد الكبيرين لان العلة
ما هو مظنة الضياع والاستيحاش وقد بقي له من يقوم مقام الثالث • وفي الكفاية اجتمع له عدد من
اقاربه لا تفرق بينه وبين واحد اختلفت جهة القرابة كالعم والخال او اتحدت كخالين عند ابي يوسف
لانه يتوحش بفراق الكل • والصحيح في المذهب انه اذا كان مع الصغير ابواه بيع من سوى الام لان
منفعة الام يقتني عن من سواها ولان كانت احق بالحضانة من غيرها فضرر الصورة مستثناة من اختلاف الجهة

حتى وخل اخر على سومه فانه يجوز لكنه يكره لاشتماله على الاجناش في الاخبار وهما قبيحان يتفكان عن البيع فكان مكروها اذا اجمع البائع الى البيع ص

يراجع في البحر لو معه ابواه لا يبيع احدهم لو معهم وحده او خاله جاز بيع مر كان من هو لا سوى الام ولو بيده الاصل الاتي فافهم

والجدة كالام فلو كان معه جدة وعمة وخالة جاز بيع العمة والخالة ولو كان معه اخوان او اخوة
كبار فالصحيح انه يجوز بيع ماسوي واحد منهم وهو الاستحسان لان الشفقة امر باطن لا يوقف عليه
فيعتبر السبب ولا يتبر اك بعد مع الاقرب وعند الاتحاد في الدرجة والجهة احدهما يغني وكذا لو ملك
اخوة ثلاثة كبارا وثلاثة صغارا باع مع كل صغير كبيرا جاز استحسانا فلو كان معه اخت شقيقة
واخت لاب واخت لام باع غير الشقيقة ولو اعتاد رجلان فضار ابوين له ثم ملكوا جملة • القياس ان
يباع احدهما لاتحاد جهتهما وفي الاستحسان لا يباع لان الاب في الحقيقة واحد فاحتمل كونه الذي يبيع
فيمتنع احتياطا فضار الاصل انه اذا كان معه عدد احدهم البعد جاز بيعه وان كانوا في درجة فان كانوا
من جنسين مختلفين كالاب والام والخالة والعمة لا يفرق ولكن يباع الكل او يمسك الكل وان كانوا من
جنس واحد كالاخوين والعمتين والخالتين جاز ان يمسك مع الصغير احدهما ويبيع ماسواه • ومثل الخالة
والعمة اخ لاب واخ لام كذا في فتح القدير بخلاف الكبيرين والزوجين لانه ليس في معنى ما ورد
به النص • وقد صح انه عليه الصلاة والسلام فرق بين مارية وسيرين وكانا كبيرتين اختين ولا
يدخل الزوجان لان النص ورد على خلاف القياس فيقتصر على مورده فان فرق في موضع المنع كره كما تقدم
وجاز العقد • وعن ابي يوسف انه لا يجوز في قرابة الولاد ويجوز في غيرها • وعنه لا يجوز في الجميع لان الامر
بالادراك والرد لا يكون الا في البيع الفاسد • ولها ان ركن البيع صدر من اهله في محله وانما الكراهية
لمعنى مجاور فشابه كراهية الاستيام وكما يكره التفريق ببيع يكره بقسمة في الميراث والغنائم
قال في الجوهرة وكل ما يكره من التفريق في البيع يكره في القسمة في الميراث والغنائم انتهى

هذا فصل في بيان احكام الفضولي

وهو كما في البحر نسبة الى الفضول جمع الفضل اي الزيادة • وفي المغرب وقد علمت جمعه على ما الاخير فيه
قيل له فضولي بلا فضل وسن بلا سنا • وطول بلا طول وعرض بلا عرض
ثم قيل لمن يشتغل بما لا يعنيه فضولي وهو في اصطلاح الفقهاء من ليس بوكيل وفتح الفاء خطاء انتهى
هو اي الفضولي من يتصرف في حق غيره دخل فيه الوكيل والوصي والولي والفضولي فهو بمنزلة الجنس
فلما قال بغير اذن شرعي خرج الوكيل والوصي وكل من يتصرف بالاذن الشرعي وانطبق التعريف
على الفضولي كل تصرف صدر منه اي من الفضولي من بيع او نكاح او طلاق او هبة وكذا كل ما صح به
التوكيل كما صرح به الكمال في شرحه للهداية حيث قال تتصرفات الفضولي تتوقف عندنا اذا صدرت
وللمتصرف مجيز اي من يقدر على الاجازة سواء كان تملكا كالبيع والاجارة والهبة والتزويج والتزوج
او اسقاطا حتى لو طلق الرجل امراة غيره او اعتق عبده فاجاز طلقت وعتق انتهى وله اي لهذا التصرف
مجيز حال وقوع العقد موقوفا وما لا فلا • قال العمادي الاصل عندنا ان العقود تتوقف على
الاجازة اذا كان له مجيز حالة العقد وان لم يكن له مجيز حالة العقد لا يتوقف وبطل • وقال الشافعي
رحمه الله تتم العقود ولا تتوقف بحال بيانه الصبي المحجور اذا باع ماله او اشتري او تزوج امراة او زوج
امته او كاتب عبده او عقد عقدا يجوز عليه لو فعله وليه في حال الصغر فاذا فعله الصغير بنفسه
يتوقف على اجازة وليه ما دام صغيرا • ولو بلغ قبل ان يجيز الولي فاجاز بنفسه جاز ولا يجوز بنفس البلوغ
من غير اجازة • ولو طلق الصبي امراته او خالعها او اعتق عبده تجانا او بعوض او وهب ماله او تصدق
به او زوج عبده امراة او باع ماله محاباة فاحشة او اشتري شيئا باكثر من قيمته قدر ما يتغابن الناس
في مثله او عقد عقدا مما لو فعله وليه حال صغره لا يجوز عليه فهذه كلها باطلة وان اجازها الصبي

غلب ح

احازة الصبي المميز بعد البلوغ غير معتبرة

بعد البلوغ لم يجز

بعد البلوغ لم يجز لانه لا يجيز لها وقت العقد فلا يتوقف على الاجازة الا اذا كان لفظ اجازته
بعد البلوغ يصلح لابتداء العقد فيصح على جهة الابتداء لا على جهة الاجازة كما اذا يقول بعد البلوغ
اوقعت ذلك الطلاق والعتاق فيقع لانه يصلح للابتداء قال • وتمام هذا ينظر في بيوع شرح
الطحاوي قال • والشراء لا يتوقف اذا وجد نفاذا على المشتري حتى لو اشتري حر بالغ لرجل بغير امره
كان ما اشتراه لنفسه اجاز الذي اشتراه له او لم يجز وان لم يجد نفاذا عليه يتوقف على اجازة من
ان اشتري له كالصبي المحجور والعبد المحجور اذا اشتريا شيئا لغيرهما فانه يتوقف فان اجيز جاز
وتصرف العهدة الى المجيز دون العاقد وهذا اذا اضاف العاقد العقد الى نفسه واما اذا اضافه
الى الذي اشتراه له بان قال لبع عبدك هذا من فلان بكذا او قبله فانه يتوقف على اجازة من قبل له
ولو قال اشتريت كذا لاجل فلان فقال البايع بعت او قال البايع بعته منك لاجل فلان فقال
المشتري قبلت نفذ على نفسه ولا يتوقف وهذا اذا لم يسبق من فلان التوكيل ولا الامر فلو سبق
احدهما فاشتري الوكيل نفذ على الموكل وان اضاف الوكيل الشراء الى نفسه وتصرف العهدة اليه ان
كان من اهل الشراء لنفسه والا تتصرف الى الموكل من شرح الطحاوي انتهى وقف بيع مال الغير لمالكه
قيدنا بمالكه لانه لو باعه لنفسه لم ينعقد اصلا كما في البحر نقلا عن البدايع واما اذا باعه من نفسه
فيوقوفه لنفسه وهي معروفة فقد صرحوا بان الفاضل لا يتولى الطرفين في البيع الا في الاب
وقال شيخنا في فوايده بيع الفضولي موقوف الا في ثلاث فباطل اذا شرط الخيار فيه للمالك
وهي في التبغ وفيما اذا باع لنفسه وهي في البدايع وفيما اذا باع محرما من غاصب بمرض آخر
للمالك به وهي في فتح القدير انتهى • اقول يشكل على هذا اي على ما نقله شيخنا عن البدايع ما قالوه
من ان البيع اذا استحق لا ينفسخ العقد في ظاهر الرواية بقضاء القاضي بالاستحقاق وللمستحق
اجازته • ووجه اشكاله ان البايع باع لنفسه لا للمالك الذي هو المستحق مع انه توقف على الاجازة
ويشكل عليه بيع الغاصب فانه يتوقف على الاجازة فالظاهر ضعف ما في البدايع فلا ينبغي ان
يعول عليه تحفا لفته لفروع المذهب والله تعالى اعلم و وقف بيع العبد والصبي المحجورين
على اجازة مولاه وعلى اجازة الاب او الوصي و وقف بيع مال من فاسد عقل غير رشيد على اجازة
القاضي و وقف بيع المرهون والمستاجر والارض في مزارعة الغير على اجازة المرتهن والمستاجر
والمزارع ولو تناسخا الاجارة لزمه ان يسلمه الى المشتري وكذا الوقف في راهن الحال او ابراه المرتهن
ورد الرهن عليه تم البيع و وقف بيع شيء برقد والبايع يعلم والمشتري لا يعلم توقف اذا علم المشتري
في مجلس البيع نفذ وان تفرقا قبل العلم بطل وذكر منلا خسرو هنا من جملة الموقوف بيع المبيع
من غير المشتري قال يعني لو باع شيئا من زيد ثم باعه من بكر لا ينعقد الثاني لو تناسخا الاول
لا ينفذ الثاني لكن يتوقف على اجازة المشتري ان كان بعد القبض وان كان قبله في المنقول لا
واما في العقار فعلى الخلاف انتهى واعترضت عنه لانه يرجع في الحقيقة الى ما تقدم من بيع مال
الغير لان المشتري ملكه بالشراء كما لا يخفى على ان قوله لا ينعقد الثاني بنا قضه قوله بعده لكن
يتوقف على الاجازة لان غير المنعقد لا يتوقف عليها كما لا يخفى و وقف بيع المرتد عند ابي حنيفة
وقد مر بيانه و وقف البيع بما باع فلان والبايع يعلم والمشتري لا يعلم في المجلس
صح والا بطل و وقف البيع بمثل ما يبيع الناس به او بمثل ما اخذ به فلان ذكر في شرح
الثاني انه لا يجوز وفي نسخة الامام السرخسي هذا اذا لم يعلم المشتري بذلك فان علم في المجلس
فعن ابي حنيفة روايتان هكذا ذكر منلا خسرو في شرحه • ويظهر لي ان الاولى من هذين المسئلتين

علامة في فروق الكرابيسي بقوله لانه لم يوجد الشرط حتى لا يكون الشرط حتى لم ينطل ويتبين ان الشرط حتى لم يوجد فتدبر ح

كذا في النهر وقال في النهر عند قول الكرابيسي من غاصبه عبدا فباعه فقبله او باعه فاجاز لا مالك نفذ العتق لا البيع الا ما نقضه فاعلم ان كلامهم هنا يفيد ان بيع المشتري من الغاصب موقوف والحق به في المعراج انه غير موقوف لان فايدته النفاذ ولا تحقيق له وهذا معنى قول البدايع الفضولي انما يعقد بيعه موقوفا اذا باعه لمالكه اما اذا باعه لنفسه لا ينعقد وعلى هذا فتعليلهم بالاحكام الكتابات على موقوف نظره تتعلق الا ان يقال على عادة شاذة ان يكون موقوفا وفيه بعد كذا في النهر

اشار الى ان على لا ينعقد فاستقام الكلام ع

وهي البيع بمثل ما يبيع الناس انما خالفت الاولى فانه حكي فيها عدم الجواز اصلا من حيث
تفاحش الجهالة فيها بخلاف الاولى واسرع اعمل **ووقف بيع الشئ بقيمته** لم يجز للجهالة
ولو عينت في المجلس جاز **ووقف بيع فيه خيار المجلس** وقد حقق في البيوع **ووقف بيع الغاصب**
على اجازة المالك فان اجازه جاز وان رده بطل كذا قالوا ويجب حمله على ما اذا باعه لمالكه
اما اذا باعه لنفسه فلا يتوقف بناء على ما ذكره شيخنا عن البرايم كما تقدم من انه لا بد ان يبيعه
لمالكه لا لنفسه لكن ظاهر اطلاق المشايخ التوقف على الاجازة يشكل ما قاله الا ان يحمل على ما
ذكرنا والله تع اعلم **وحكمه** اي حكم هذا البيع الصادر من الفضولي اذا كان له مجيز حال ووقوعه
كما تقدم **قبول الاجازة** من المالك **اذا كان البايع والمشتري والمبيع قايما** والمراد بكون
المبيع قايما ان لا يكون متغيرا بحيث يعد شيئا آخر فانه لو باع ثوب غزل بغير امره فصبغه
المشتري واجاز رب الثوب البيع جاز ولو قطعه وخاطه لم اجاز البيع لا يجوز لانه صار شيئا آخر
وانما قيدنا بالبيع لان النكاح الموقوف لا يبطل بموت العاقد ولو تزوجت امة بغير اذن مولاها
ثم مات المولى فانه ينفذ باجازة الوارث اذا لم يحل له وطوها واذا اجاز المالك البيع وكان
الثمن نقدا صار مملوكا له امانة في يد الفضولي بمنزلة الوكيل لان الاجازة اللاحقة كالوكالة
السابقة ولو لم يجز المالك وهلك الثمن في يد الفضولي اختلف المشايخ في رجوع المشتري
عليه بمثله والاصح كما في القنية ان المشتري ان علم انه فضولي وقت الاداء لا يرجع له والا يرجع
عليه وصرح الزيلعي بانه امانة في يده فلا ضمان عليه اذا هلك سواء هلك قبل الاجازة او بعدها
انتهى **لكن ما صححه** في القنية اعتمده شيخ شيخنا عبد البر في شرحه للنظم الوهباني **ونظمه**
وان كان الثمن عرضا كان مملوكا للفضولي واجازة المالك اجازة نقد لا اجازة عقد لانه لما
كان العوض متعينا كان شراء من وجه والشراء لا يتوقف بل ينفذ على المباشر ان وجد نفاذا فيكون
ملكا له وباجازة المالك لا تنتقل اليه بل تتاخر اجازته في النقد لا في العقد ثم يجب على
الفضولي مثل المبيع ان كان مثليا والا فقيمته لانه لما صار البدل له صار مشتريا لنفسه بمال
الغير مستعرضا له في ضمن الشراء فيجب عليه رده كما لو قضى دينه بمال الغير واستقرض غير المثلي
جاز ضمنا وان لم يجز قصدا ولا يشترط قيام المبيع في مسئلة من مسايل الفضولي مذكورة في
الخلاصة من اللقطة قال الملتقط اذا باع اللقطة بغير امر القاضي ثم جاء صاحبها بعد ما هلكت
العين ان شاء ضمنه البايع وعند ذلك ينفذ البيع من جهة البايع في ظاهر الرواية وبه اخذ
عامة المشايخ انتهى **وهكذا** قالوا في الملتقط اذا تصدق فهلكت العين فاجاز المالك بعد الهلاك
صحت **وكذا الثمن لو كان عرضا** اي كما يشترط قيام المبيع يشترط قيام الثمن ايضا اذا كان عرضا
وصاحب المتاع ايضا اي كما يشترط قيام المبيع والثمن المذكورين يشترط قيام صاحب المتاع
حتى لو باعه متاع غيره فمات صاحب المتاع قبل اذ يجيز البيع فاجاز ورثته لا يجوز **وحكمه** ايضا ان
اخذ الثمن او طلبه من المشتري **وقوله** اي المالك **بئس ما صنعت احسنت او اصبت وهبة**
الثمن من المشتري والتصدق به عليه اجازة في الفضولي العادية ذكر في بيوع العدة في البيع
الموقوف اذا اخذ الثمن او طلبه تكون اجازة **وفي** بيوع فتاوى قاضيخان باع عبد غيره فقال
المولى احسنت او اصبت او وفقت لم يكن اجازة وله ان يرده لانه يذكر للاستهزاء وان قبض
الثمن يكون اجازة **وكذا** لو قال كفيتني مؤنة البيع او قال احسنت فجزاك الله تع خيرا لم يكن اجازة
الا ان محمدا رحمه الله تع قال قوله احسنت او اصبت اجازة استحسانا انتهى وهو المختار كما في فتح القدير

فلزم ثمن عملنا

ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر **وفي** الفضولي ايضا ولو وهب الثمن من المشتري او تصدق
به عليه يكون اجازة ان كان العبد قايما **وقوله** اي المالك **لا اجيز رد** له اي للبيع الموقوف
بخلاف المستاجر اذا قال لا اجيز بيع الاجر ثم اجاز جاز ذلك كما في الخلاصة وافاد كلامه ان المالك
مخير بين اجازته وفسخه بخلاف الفضولي فان له فسخه فقط حتى لو اجازه المالك بعد فسخ الفضولي
لا ينفذ لزوال العقد الموقوف وانما كان له ذلك ليدفع الحقوق عن نفسه فانه بعد الاجازة يتمكن
كالوكيل فترجع حقوق العقد اليه فيطالب بالتسليم ويخاصم بالعيب وفي ذلك ضرر به فله رفعه
عن نفسه قبل تبوته **قال** البزازي وللمشتري فسخ البيع قبل الاجازة تحرزا عن لزوم العقد بخلاف
الفضولي في النكاح ليس له ان يفسخ بالقول ولا بالفعل لانه معتبر محض فبالاجازة تنتقل العبارة
الى المالك فتقصر الحقوق المنوطة به لا بالفضولي انتهى **سمع ان فضوليا باع ملكه فاجاز ولم يعلم**
مقدار الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته ذكر في كتاب الاحكام في الفقه في مسايل الوكالة
سئل ظهير الدين المرغيناني رحمه الله تع عن رجل سمع ان فضوليا باع ملكه فاجاز ولم يعلم مقدار الثمن
فلما علم رد البيع فالمعتبر اجازته ام رده قال اجازته انتهى ومثله في البزازية **فان قلت** ما الفرق
بين هذا وبين ما ذكره قاضيخان من قوله رجل اوصى بوصايا فبلغ ورثته ان اباهم اوصى بوصايا
ولا يعلمون ما اوصى به ذكر في المنتقى انه لا يصح اجازتهم وانما تصح اجازتهم اذا اجاز والعلم قلت
يمكن ان يقال في الفرق ان الفضولي في مسئلة البيع بالاجازة صار كالوكيل حتى صح حطه عن الثمن
علم المالك بالحط او لم يعلم كما في البزازية **والوكيل** بالبيع يملكه بما مر وههنا بخلاف اجازة الوارث
في مسئلة الوصية لانها انما تجوز بعد موت المورث لا قبله فافترقا **وفي** فتاوي قاضيخان
الفضولي اذا باع مال غيره وصاحب المال حاضر فلم يقل شيئا لم يكن سكوته اجازة في آخر فصل الاقالة
انتهى **وفي** فتاوي ظهيرية في بيع الفضولي اذا اختلف البايع والمشتري فقال المشتري المبيع كان
هالكا وقت الاجازة وقال البايع لا بل هلك بعد الاجازة فالقول للبايع كذا في العمادية **اشتري من**
غاصب عبدا فاعتقه او باعه فاجاز المالك او ادى الغاصب او المشتري **الضمان اليه**
نفذ الاول وهو العتق **لا ينفذ الثاني** وهو البيع وهذا عندهما **وقال** محمد لا يجوز عتقه ايضا
لانه لم يملكه **وفي** الحديث لا عتق لابن آدم فيما لا يملك وهذا لان عقد الفضولي موقوف وهو لا يفيد
لعدم النفوذ وثبوته عند الاجازة استنادا فهو ثابت من وجه زايل من وجه فلا يصلح شرطا للاعتاق
وهو الملك الكامل لاطلاقه في الحديث وهو الكامل ولذا لو اعتقه الغاصب ثم ادى الضمان لم يصح
العتق مع ان الملك الثابت له بالضمان اقوى من الملك الثابت للمشتري حتى ينفذ بيع الغاصب
بادا الضمان ولا ينفذ بيع المشتري باجازة المالك الاول وكذا لو اعتقه المشتري والخيار للبايع
ثم اجاز البيع لا ينفذ عتقه وكذا اذا قبض المشتري من الغاصب ثم باعه ثم اجاز المالك البيع الاول
لم ينفذ الثاني مع ان البيع اسرع نفاذا من العتق حتى صح بيع المكاتب والمأذون دون عتقهما **وكذا**
اذا باع الغاصب المغصوب ثم ادى الضمان نفذ بيعه ولو اعتق ثم ادى الغاصب الضمان صح بيع الغاصب
وبطل عتقه **ولها** ان الملك موقوف فيه فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه وينفذ بنفاذه كاعتاق
المشتري من الراهن يتوقف وينفذ باجازة المرتهن واعتاق المشتري من الوارث حال استغراق التركة
بالدين فاجاز الغرماء اعتاق الوارث عبدا من التركة وهي مستغرقة به فقضي الدين او ابرأ الغرماء
فانه ينفذ وهذا لان العتق من حقوق الملك والشئ اذا توقف توقف بحقوقه واذا نفذ نفذ بحقوقه
بخلاف اعتاق الغاصب نفسه لانه لم يوضع للملك وانما تملكه ضرورة اداء الضمان فلم يكن ثبوتا له

تأمل ايضه

تفالوا اذا جزنا ما اوصى به

البيوع

عبارة الاشباه لا تصح الاجازة بعد هلاك العين الا في اللقطة وفي اجارة الهداية بيع الحاوي الحدوث بعد هلاك الثمن انتهى

يشكل اجازة بيع الفضولي في شئ من انما نفذ بيعه لشبوت الملك للبايع باداء الضمان ضرورة حلا استثناء مع فتدبر ه

امي المالك ه

مصحح ما في القنية

للحال ولا سببا له ولذا لا يتعدى الى الزوائد بخلاف الملك في بيوع الفضولي فانه يتعدى الى
الزوائد المتصلة والمنفصلة بخلاف ما اذا كان فيه خيار البايع لانه ليس بمطلق والكلام فيه
وهو مانع من انعقاده في الحكم اصلا فلم يوجد الملك فيه • قيد بعتق المشتري لان عتق الغاصب
لا ينفذ باداء الضمان لما بيناه • وقيد في الكنز باجازة بيعه لانه لا ينفذ باداء الضمان من الغاصب
ولكن يرد عليه ان المشتري اذا ادى الضمان ينفذ على الصحيح لان ملك المشتري ثبت مطلقا بسبب
مطلق وهو الشرا بخلاف الغاصب لانه سبب ضروري فكان الملك فيه ناقصا هكذا ذكره الزيلعي
فقد فرق بين اداء الغاصب الضمان وبين اداء المشتري منه • وصرح في الهداية بان عتق المشتري
ينفذ باداء الضمان من الغاصب وهو الاصح فلا فرق بين اداء الضمان من الغاصب او من المشتري وجرى
على ذلك في البناية ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر **ولو قطعت يده** اي يد العبد الذي باعه
الفضولي **عند مشتريه فاجيز** اي البيع اي ثم اجاز المالك البيع **فارشه** اي ارش يد العبد
يكون **له** اي لمشتريه لان الملك يثبت له من وقت الشرا فتبين ان القطع ورد على ملكه وعلى هذا
كل ما يحدث من المبيع **كالكسب والولد والعقر قبل الاجازة** يكون للمشتري وكذا الحكم في ارش
جميع جراحاته فذكر اليد مثال وهو لا يخص كما لا يخفى • فان قلت يشكل على هذا ما اذا غصب عبدا
فقطعت يده وضمنه الغاصب فانه لا يملك الارش وان ملك المضمون وما اذا قال الفضولي لامراة
امرك بيدك فطلقت نفسها ثم بلغ الخبر الزوج فاجاز صح التفويض دون التطليق وان ثبت المالكية
لها من حين التفويض حكما للاجازة • قلت اجيب عنه بان الملك في المغصوب يثبت ضرورة على
ما عرف وهي تندفع بثبوته من وقت الادا فلا يملك الارش لعدم حصوله في ملكه وعن الثاني بان
الاصل ان كل تصرف توقف حكمه على شي ان يجعل معلقا بالشرط لا سببا من وقت وجوده لئلا يتخلف
الحكم عن السبب الا فيما لا يحتمل التعليق بالشرط كالبيع ونحوه فانه يعتبر سببا من وقت وجوده
متاخرا حكمه الى وقت الاجازة فعندها يثبت الملك من وقت العقد والتفويض مما يحتمله فجعل الموجود
من الفضولي معلقا بالاجازة فعندها يصير كانه وجد الآن فلا يثبت حكمه الا من وقت الاجازة **وتصدق
بما زاد على نصف الثمن وجوبا** لان فيه شبهة عدم الملك لانه غير موجود حقيقة وقت القطع
وارش اليد الواحدة في الحر نصف الدية وفي العبد نصف القيمة والذي دخل في ضمانه هو ما كان
بمقابلة الثمن ففيما زاد على نصف الثمن شبهة عدم الملك فيتصدق به وجوبا كما افاده في فتح القدير
وقيد بما زاد لانه لا يتصدق بالكل وان كان فيه شبهة عدم الملك لكونه مضمونا عليه بخلاف ما زاد
ووزع في الكافي فقال ان لم يكن مقبوضا ففيما زاد ربح ما لم يضمن وان كان مقبوضا ففيه شبهة
عدم الملك **باع** شخص **عبد غيره بغير امره فبرهن المشتري** اي اقام البينة **على اقرار رب العبد**
اي مالكه **انه لم يامره بالبيع** اي بيع العبد المذكور **واراد** المشتري **رد المبيع** المذكور **ردت** بينته
اي لم تقبل لبطلان دعواه بالتناقض اذ اقدامهما على العقد وهما عاقلان اعتراف منهما بصحته ونفاذه
والبينة لا تبنى الا على دعوى صحيحة فاذا بطلت الدعوى لا تقبل • فان قلت يشكل على هذا ما ذكره
في الزيادات ان المبيع اذا ادعاه رجل فصدقه المشتري فدفع اليه ثم برهن على اقرار البايع بان العبد
للمستحق يريد بذلك الرجوع بالثمن تقبل بينته • قلت اجيب عنه بان العبد في يد المشتري هنا
وهناك في يد المستحق وشرط الرجوع بالثمن ان لا تكون العين سالمة للمشتري فلذلك لم يرجع هنا ورجع
هناك • وقيل اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع ما ذكر هنا فيما اذا اقام البينة على ان البايع اقر قبل
البيع بان المبيع للمستحق واقدامه على الشرا ينفي ذلك فيكون متناقضا وموضوع ما ذكر في الزيادات فيما

اذا برهن ان البايع

من ان الغصب ليس سببا موضوعا لافادة الملك وانما ثبت الملك ضرورة اداء الضمان فيقتصر على ذلك ع

اليد مؤنثة سماعا فلا يجوز عود الضمير عليها بالتذكير فلو قال اي القطع لكان اولى ق

على اقرار البايع الفضولي او برهن المشتري صح

اذا برهن ان البايع اقر بعد البيع انه للمستحق فلا يناقض وهذا هو الاوجه فان في مسئلة الزيادات
العين في يد المشتري ايضا كما في البحر نقلا عن غاية البيان • واشار في المختصر بعدم قبول البينة
الى عدم قبول قوله لو لم يكن له بينة فلو ادعى البايع بعد البيع ان صاحبه لم يامره ببيعه وقال المشتري
امرك او ادعى المشتري عدم الامر فادعى البايع الامر فالقول لمن يدعي الامر لان الآخر مناقض وليس له
ان يستحلفه لان الاستحلاف يترتب على الدعوى الصحيحة لا الباطلة • واعترض بعض العلما على قولهم
بانه متناقض فلا تسمع دعواه ولا بينته بان التوفيق ممكن لجواز ان يكون المشتري اقدم على الشرا ولم
يعلم باقرار البايع بعدم الامر ثم ظهر له ذلك بان قال عدول سمعناه قبل البيع اقر بذلك ويشهدون
به ومثل ذلك ليس بمانع وهذا الموضع موضع تامل • قلت اجيب عنه بانه وان امكن التوفيق لم يقبل لكونه
ساعيا في نقض ما تم من جهته وكل من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه فقولهم ان امكان التوفيق
يدفع التناقض على احد القولين مقيد بما اذا لم يكن ساعيا في نقض ما تم من جهته انتهى كذا افاده شيخنا في بحره
والتقييد بدعوى المشتري مثال ومن ثم قلت **كما لو اقام** البايع **البينة انه باع بلا امر او برهن
على اقرار المشتري بذلك** فانه لا يقبل • قال في الخلاصة والبزازية عبد معروف لرجل في يد آخر باعه
رجل قال البايع بعت بلا امر المالك او برهن على اقرار المشتري انه باعه بغير امر المالك لا تقبل للتناقض
ولا يملك تحليف المالك وكذا لو ادعى المشتري ايضا فساد العقد دون البايع واصله ان من سعى في نقض
ما تم من جهته لا يقبل الا في موضعين • اشترى عبدا وقبضه ثم ادعى ان البايع باعه قبله من فلان الغايب
بكذا وبرهن يقبل • الثاني وهب جاريته واستولدها الموهوب له ثم ادعى الواهب انه كان دبرها او استولدها
وبرهن تقبل ويستردها والعقر انتهى • وفيه كلام لانه انما قبل في الحرية للخفاء ولا خفا في التدبير
والاستيلاد لانه لا يخفى على الفاعل فعل نفسه فيجب ان لا تقبل للتناقض ولا يحكم ببينته • واجيب
عنه بانه انما قبل وان كان تناقضا حملا على انه فعل ذلك ثم ندم وتاب الى الله تع فاقر بتدبيره واستيلادها
او اعتقه فقبل حملا لخروجه عن المعصية بخلاف التناقض في دعوى الملك فانه غير مسموع • اقول
ما قرره شيخنا ونقلناه عنه في صدر هذه الصحيفة من قوله فقولهم ان امكان التوفيق يدفع التناقض على
احد القولين الخ يعارضه ما نقلناه هنا عن الخلاصة والبزازية من انه اذا سعى في نقض ما تم من جهته
لا تقبل الا في موضعين وعللوا القبول بامكان التوفيق فان كلام شيخنا يقتضي عدم القبول في هذين
الموضعين وان امكن التوفيق لانه ساع في نقض ما تم من جهته فتامل • وفي البزازية وقول المشتري
بعد القبض اعتقه بايعه او دبره او كان حر الاصل مقتصرا على نفسه لا يتعدى الى بايعه بلا بينة وولاؤه
موقوف فان برهن رجع بالثمن واستقر الولا على البايع وان برهن على تحريره ان اقر بالبيع قبله من فلان
ان صدقه فلان اخذ العبد لا ان كذبه انتهى • وفي فصل الاستحقاق لو اقر بعبد انه ملك البايع
واشترى منه ثم استحق منه فانه يرجع بالثمن على البايع انتهى • والمسوغ لقبول ذلك الخفا كما لا خفاء
وان اقر البايع المذكور **بان رب العبد لم يامره بالبيع** اي ببيع العبد المذكور **ووافقه
عليه المشتري انتقض البيع في حقهما لا في حق المالك ان كذبهما** لان التناقض لا يمنع صحة
الاقرار لعدم التهمة فللمشتري ان يساعده فيه فيتفقان فينتقض في حقهما لا في حق رب العبد
وهو المراد بالمالك في عبارة المختصر ان كذبهما وادعى انه كان امره فاذا لم ينفسخ في حقه يطالب
البايع بالثمن عندهما لانه وكيله وليس له مطالبة المشتري لبراءته بالتصادق وعند ابي س له ان يطالبه
فاذا ادى رجع به على البايع بنا على ان ابرا الوكيل المشتري على الثمن صحيح عندهما ويضمن للموكل وعنده
لا يصح ولو كان على العكس بان انكر المالك التوكيل وتصادقا انه وكله فاذا اقام الوكيل البينة لزمه

وهو صاحب البناية ق

من سعى في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود

والا استحلف المالك فان حلف لم يلزمه وان نكل لزمه لان النكول كالاقرار ولو غاب المالك
بعد الانكار وطلب البايع الفسخ فسخ القاضي البيع بينهما لانه ثبت عند القاضي ان البيع كان
موقوفا فان طلب المشتري تاخر الفسخ ليحلف المالك على انه لم يامره لم يتاخر لان سبب الفسخ قد تحقق
فلا يجوز تاخيره لاجل اليمين فلو حضر المالك وحلف اخذ العبد وان نكل عاد البيع ولو كان المالك
حاضرا وغاب المشتري لم ياخذ العبد لان البيع صح ظاهرا فلا يصح القضا على الغايب بفسخه وللبايع ان
يحلف رب العبد انه ما امره ببيعه فان نكل ثبت امره وان حلف ضمن البايع ونفذ بيعه كالغاصب اذا
باع المغصوب ثم ملكه باداء الضمان ولم يقيد اقرار البايع بكونه عند القاضي كما قيده به في الكنز والوقاية
لما في البحر معزيا الى البناية ان اقراره عند القاضي وغيره سوا الا ان البينة تختص بمجلس القاضي فلذا
ذكر قوله عند القاضي انتهى **باع دار غيره بغير امره ثم اعترف البايع بالغصب وانكر المشتري لم
يضمن البايع الدار** لان اقراره لا يصدق على المشتري **فان برهن المالك اخذها** لانه تقرر
دعواه بها فاذا لم يقم المالك وهو صاحب الدار البينة كان التلف مضافا الى عجزه عن اقامة البينة
لا الى عقد البايع لان الغاصب لا يجوز بيعه وفي الكنز وادخلها المشتري في بنائه لكن صرح شراحه
بانه قيد اتفاقي وانما ذكره ليعلم حكم غيره بالاولى • وممن صرح بكونه وقع اتفاقا الاكمل في العناية
ومن ثم لم اذكره في هذا المختصر وفي الهداية لم يضمن البايع عند ابي حنيفة كمن اقر بالغصب وهو قول
ابي س آخرا وكان يقول اولا يضمن وهو قول محمد وهي مسيلة غصب العقار واراد بالدار العرصة
بقرينة ادخلها في بنائه **فروع** تتعلق بهذا الفصل باع الامة فضولي من رجل وزوجها منه
فضولي آخر فاجيزا معا ثبت الاقوى فتصير مملوكة لا زوجة ولو زوجاها كل من رجل فاجيزا بطلا
ولو باعاه كل من رجل فاجيزا ينصف بينهما ويخير كل منهما بين اخذ النصف او الترك ولو باعه
فضولي وآجره آخر او رهنه او زوجه فاجيزا معا ثبت الاقوى فيجوز البيع ويبطل غيره لان البيع
اقوى وكذا تثبت الهبة اذا وهبه فضولي وآجر آخر وكل من العتق والكتابة والتدبير احق من غيرها
لانها لازمة بخلاف غيره والاجارة احق من الرهن لافادتها ملك المنفعة بخلاف الرهن والبيع احق من الهبة
لان الهبة تبطل بالشيوع ففيما لا يبطل بالشيوع كهبة فضولي عبدا وبيع آخر اياه يستويان لان
الهبة مع القبض يساوي البيع في افادة الملك وهبة المشاع فيما لا يقسم صحيحة فياخذ كل النصف
وتمامه في فتح القدير

هذا باب في بيان احكام الاقالة

لا يخفى عليك ان الخلاص عن خبث البيع الفاسد والمكروه لما كان بالفسخ كان للاقالة تعلق ما
بهما فاعقب ذكرهما اياها • وهي في اللغة من القيل لا من القول والهمزة للسلب كما ذهب اليه بعض
بدليل قلت البيع بكسر القاف كذا في العناية • قال في القاموس قلته البيع بالكسر واقلته فسخته
واستقاله طلب اليه ان يقيله وتقايل البيعان واقال الله عثرتك واقالكها انتهى ذكرها
في القاف مع اليا وفي المصباح اقاله عثرته اذا رفعه من سقوطه والاقالة في البيع لانها رفع العقد
وقاله قيلا من باب باع لغة واستقاله البيع فاقاله انتهى • وفي شرح المجمع للامام العيني قال هي
من اقال اجوف يائي ولهذا ظهر لك صحة ما ذهب اليه الاكمل وجرى عليه شيخنا في بحره انها من القيل
لا من القول كما تقدم واما معناها شرعا فما اخترته في هذا المختصر حيث قلت **هي رفع البيع** وفي
الجوهرة هي رفع العقد وهو تعريف للاعم من اقالة البيع والاجارة ونحوها وما ذكرناه هو تعريف خصوصها
وهو ما نحن بصدد البحث عنه واما الطلاق فهو رفع قيد النكاح لا رفع النكاح كما حقق في محله

وتصح الاقالة

وتصح الاقالة بلفظين ماضيين او احدهما مستقبل هذا بيان ركنها وهو الايجاب والقبول
الدالان عليها وشرط ان يكونا بلفظين ماضيين او احدهما بمستقبل والاخر بماض كاقلني فقال
اقلتك عند ابي ح وابي س كالنكاح وقال محمد لا ينعقد الا بماضيين كالبيع وفي الخانية ذكر مع
محمد قول ابي حنيفة حيث قال ولا تصح الاقالة بلفظ الامر في قول ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تع
ولو قال للمشتري اقلني هذا البيع فقال المشتري اقلت لا تتم الاقالة عندهما ما لم يقل البايع
قبلت انتهى • وفي الجوهرة وتصح بلفظين يعبر باحدهما عن الماضي وبالاخر عن المستقبل مثل النكاح
لانه لا يحضرها المساومة كالنكاح وهذا قولهما وقال محمد لا تصح الا بماضيين كالبيع انتهى فقد جعل
قول الامام مع ابي س كما قيدناه ومن ثم عولنا عليه في المختصر • وفي شرح القدوري الاقالة
تثبت بلفظين احدهما يعبر به عن الماضي والاخر عن المستقبل كقول الرجل اقلني فيقول له صاحبه
اقلت وقال محمد هو كالبيع لا يصح الا بلفظين يعبر بهما عن الماضي وفي الفتاوى اختار قول محمد
رحمه الله تع كذا في الخلاصة **وتصح بفاسختك وتركت وتاركتك ورفعت وبالتعاطي كالبيع**
كما في الخانية والخلاصة • وفي البزازية ينعقد به كالبيع من احد الجانبين وهو الصحيح وفي السراجية
الاقالة اذا كانت بالقول لا بد من الايجاب والقبول وان كانت بالفعل وهو التعاطي لا بد من التسليم
والقبض من الجانبين انتهى **ويتوقف على قبول الاخر في المجلس ولو** كان القبول **فعلا** اي يتوقف
قبول الاقالة على المجلس كما في التجريد وكما يصح قبولها في مجلسها نصا بالقول يصح قبولها دلالة بالفعل
كما اذا قطعه قميصا فور مقالة المشتري ومما يتفرع على اشتراط اتحاد المجلس ما في القنية جا الدلال
بالثمن الى البايع بعد ما باعه بالامر المطلق فقال البايع لا ادفعه بهذا الثمن فاخبر به المشتري
فقال انا لا اريده ايضا لا ينفسخ لانه ليس من الفاظ الفسخ لان اتحاد المجلس في الايجاب والقبول
شرط في الاقالة ولم يوجد انتهى • وفي الصيرفية اشترى صابونا وكان رطبا فتقايلا بعد التبايع فوجده
البايع انقص هل له ان ياخذ من المشتري بانقص قال لا لان البايع يصدقه في ذلك • اشترى في السفينة
اقمشة فثقلت السفينة فقال المشتري اقلت البيع الق في البحر ان قال في مجلس الاقالة فاقاله
والا فلا هكذا في السير الكبير • قلت قال القاضي بديع الدين ان كان الغالب الغرق في الحال لا يكون
اقالة والا اذا فاقاله • سيل برهان الدين قال تركت هذا البيع ولم يقل البايع شيا بل اخذ المبيع
قال لو اخذها في مجلس الاقالة فاقاله والا فلا • قال للبايع هذا المبيع وقع غاليا علي فارده عليك
فقال البايع لغيره بعه لكي تعلم نقصانه ورضي المشتري بذلك قيل لا يكون اقالة بل يكون توكيلا وامره
بالبيع لاجل المشتري وهو اختيار القاضي بديع الدين وقيل اقالة لان قوله بعه نوع تصديق وقد
رضي به المشتري • لو قال للبايع اعطني ثمن العبد فقال اعطيتك فاقاله ولو قال للبايع بعه لي
فنقض بالاتفاق وان باعه لم يجز بيعه اتفاقا كذا في التجريد • قلت وعن الزاهد العتابي لو قال
لبايعه بعه لنفسك فقال قبلت وانا ابيع انفسخ وعن ح كذلك • وفي المنتقى اذا قال بعه
فاعتقه البايع جاز عند ح لان الاعتاق قبول الاقالة عنده ولو قال بعت لي هذا الشي غاليا فخذه
انت ورد الثمن فقال البايع انا ما بعتك شيا فقال المشتري انا ما اشتريت منك شيا فاقاله
سيل القاضي بديع الدين اقالا البيع ثم علم ان المشتري كان وطي المبيعة قال يردها وياخذ ثمنها
وهكذا عند الزاهد العتابي • تقايلا وتفاسخا فمونة الرد على البايع لانه عاد الى ملكه فمونة رده عليه
قال القاضي بديع الدين سوا تقايلا بحضرة المبيع او بغيبته • قيل لمولانا واليس اداء التسليم
بعد الاقالة واجبا على المشتري فيجب مونة الرد عليه قال على البايع لانه رضي حيث اقاله بغيبة المبيع انتهى

فقال البايع

وشرائط صحتها منها رضى المتعاقدين لان الكلام في رفع عقد لازم واما رفع ما ليس بلازم
فلمن له الخيار بعلم صاحبه لا برضاه • ومنها بقاء المحل لما سياتي ان المبيع اذا هلك لا تصح الاقالة
ومنها قبض بدل الصرف في اقالة الصرف اما على قول ابي س فظاهر لانها بيع واما على اصلهما فلانها
بيع في حق ثالث وهو حق الشرع • ومنها ان يكون المبيع قابلا للفسخ بخيار من الخيارات فلو ازداد زيادة
تمنع الفسخ لم يصح الاقالة خلافا لهما ولا يشترط لصحتها بقاء المتعاقدين فتصح اقالة الوارث والوصي
ولا يصح اقالة الموصي كما في القنية • ومنها ان لا يهب البايع الثمن للمشتري قبل قبضه في شرا الماذون
فلو وهبه له لم تصح الاقالة بعدها كما في خزانة المفتيين • ومنها ان لا يكون البيع باكثر من القيمة
في بيع الوصي فان كان لم تصح اقالته كما فيها ايضا • واما صفتها فهي مندوب اليها للحديث
من اقال نادما بيعته اقال الله عثرته يوم القيمة • وقد تكون واجبة وذلك في صورة ما اذا
كان عقدا مكروها كذا في البحر الرائق • واما حكمها فاختلف فيه على اقوال كما سياتي تقريره
وتصح اقالة المتولي ان كان ذلك اي عقد الاقالة **خيرا** للوقف **والا لا** اي وان لم يكن ذلك
خيرا لجهة الوقف لا تصح الاقالة **اعلم** ان من ملك البيع ملك اقالته فصحت اقالة
الموكل ما باعه وكيله واقالة الوكيل بالبيع ويضمن • وفي الفوايد الزينية الا في مسايل • الاولى
الوصي لو اشترى من مديون اليتيم دارا بعشرين وقيمتها خمسون فلما استوفى الدين اقاله
لم تصح اقالته • الثانية العبد الماذون اشترى غلاما بالف وقيمته ثلاثة الاف لا تصح اقالته
ولا يملكان الرد بالعيب بخلاف الرد بخيار الشرط والروية كذا في بيوع القنية • الثالث المتولي
على الوقف اذا اشترى شيئا باقل من قيمته لا تصح اقالته وكذا اذا اجر ثم اقال ولا صلاح فيها
للوقف لم يجز كما فيها ايضا • وفي بعض المواضع منها اي من القنية ان كان قبل القبض جازت
والا لا • الرابعة الوكيل بالشرا لا تصح اقالته بخلاف الوكيل بالبيع تصح ويضمن • الخامسة الوكيل
بالسلم على تفصيل فيه وانما يضمن الوكيل بالبيع اذا كان بعد قبض الثمن اما قبله فيملكها في قول
محمد كذا في البحر معزيا الى الظهيرية قال وفيها والوكيل بالاجارة اذا ناقض مع المستاجر قبل استيفاء
المنفعة وقبل قبض الاجر صح سوا كان الاجر عينا او دينا انتهى • وفي فتاوى الفضلي اذا باع المتولي
او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول انتهى • وفي الصيرفية
اذا فسخ القيم الاجارة مع المستاجر هل يصح ولو صح ينفذ عليه ام على الوقف قال ان لم تكن الاجرة مقبوضة
يصح وينفذ على الوقف انتهى • وفي شرح المجمع لابن ملك ولو اقاله اي الوكيل بالبيع العقد صح قيد
به لان الوكيل بالشرا لا يملك الاقالة اتفاقا هذا اذا لم يقبض الثمن فلو قبضه ثم اقال لا يصح
لانه بالحوالة صار قابضا دينه وضامنا للموكل الثمن او باقالته اراد اسقاطه فلا يعتبر كذا في
الخلاصة • ودليلها السنة والاجماع • وسببها الحاجة اليها • ومحاسنها ازالة الغم عن النادم
وتفريج الكرب عن المكروب **فائدة** تصح اقالة الاقالة فلو تقايلا البيع ثم تقايلا الاقالة
ارتفعت الاقالة وعاد البيع كذا في البحر قال في الفوايد الزينية الا في مسئلة وهي اقالة السلم
فانها لا تقبل الاقالة كما ذكره الشارح يعني الزيلعي من الدعوى من باب التحالف • وفي الجوهرة
لا تصح الاقالة في النكاح والطلاق والعتاق انتهى **وهي** اي الاقالة **فسخ في حق المتعاقدين**
فيما هو من موجبات العقد قال الزيلعي في شرح الكنز قوله فسخ في حق المتعاقدين غير مجرى
على اطلاقه لانه انما يكون فسخا فيما هو من موجبات العقد وهو ما يثبت بنفس العقد من غير شرط
واما اذا لم يكن من موجبات العقد وانما يجب بشرط زايد فالاقالة فيه تعتبر بيعا جديدا في حق المتعاقدين

يكن صح

وكذا اذا كان على الوكيل دين لرجل فاحاله المشتري لياخذ الثمن ثم اقال لا يصح صح

ايضا كما اذا اشترى

ايضا كما اذا اشترى بالدين المؤجل عينا قبل حلول الاجل ثم تقايلا يعود الدين حالا كانه باعه
منه وكما اذا تقايلا ثم ادعى رجل ان المبيع ملكه وشهد المشتري بذلك لم تقبل شهادته كانه هو
الذي باعه ثم شهد انه لغيره ولو كانت فسخا لقبلت • الا ترى ان المشتري لو رد المبيع بعيب بقضاء
وادعى المبيع رجل وشهد المشتري بذلك تقبل شهادته لانه بالفسخ عاد ملكه القديم فلم يكن متلقيا
من جهة المشتري لكونه فسخا من كل وجه وكذا لو باع عبدا بطعام بغير عينه وقبض ثم تقايلا
لا يتعين الطعام المقبوض للرد كانه باعه من البايع بطعام غير معين وكذا لو قبض اردى من الثمن
الاول او اجود منه يجب رد مثل المشروط في البيع الاول كانه باعه من البايع بمثل الثمن الاول
وقال الفقيه ابو جعفر يجب عليه رد مثل المقبوض لانه لو وجب عليه مثل المقبوض للزمه زيادة
ضرر بسبب تبرعه ولو كان الفسخ بخيار روية او شرط او بعيب بقضاء يجب رد المقبوض اجماعا
لانه فسخ من كل وجه انتهى • ثم فرع على كونه فسخا فروعا ذكر الاول بقوله **فتبطل** اي الاقالة **بعد**
ولادة المبيعة لامتناع الفسخ بسبب الزيادة ولو كانت بيعا محضا لجاز قالوا هذا اذا ولدت
بعد القبض واما اذا ولدت قبله فالاقالة صحيحة عنده وذكر الثاني بقوله **وتصح** الاقالة **بمثل**
الثمن الاول وتصح بالسكوت عنه اي عن الثمن الاول ويجب الثمن الاول بلا خلاف كما في
البحر نقلا عن البدايع ولذا قال في فتح القدير لو كان الثمن عشرة دنانير ودفع اليه الدراهم
عوضا عن الدنانير ثم تقايلا وقد رخصت الدراهم رجع بالدنانير التي وقع العقد عليها لا بما دفع
وكذا لو رد بالعيب وكذا في الاجارة لو فسخت انتهى **الا اذا باع المتولي والوصي للوقف او للصغير**
شيئا باكثر من قيمته او اشتريا اي المتولي والوصي **شيئا** للوقف او للصغير حيث لا يجوز اقالته
وان كان بمثل الثمن الاول رعاية لجانب الوقف وحق الصغير **وان شرط** اي ولو شرط **غير جنسه**
اي جنس الثمن الاول **او اكثر منه** اي من الثمن الاول **او الاقل** اي صحت الاقالة بمثل الثمن الاول
وان شرط غيره • اما الاول فلان الاقالة فسخ والفسخ لا يكون الا عن الثمن الاول • واما الثاني
فلان الشرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد **الا مع تعيبه** اي المبيع عند المشتري
استثنا من قوله او الاقل فان الاقالة حينئذ تجوز باقل من الثمن الاول لان نقصان الثمن يكون
بمقابلة الفايت بالعيب ولا بد ان يكون النقصان بقدر حصة الفايت ولا يجوز ان ينقص من الثمن
اكثر منه كذا في فتح القدير وتبيين الكنز • وفي البحر نقلا عن بعض شروح الهداية انه نقل عن تاج
الشريعة هذا اذا كانت حصة العيب مقدار المحطوط او زايدا او ناقصا بقدر ما يتغابن الناس
فيه وذكر الثالث بقوله **ولا تفسد بالشرط** لان فساد البيع للزوم الربا كما مر ولا ربا في الفسخ
وان لم يصح تعليقها به اي بالشرط وسياتي الكلام على ما يصح تعليقه بالشرط وما لا يصح ومن
صور تعليقها لو باع ثورا من زيد فقال اشتريته رخيصا فقال زيد ان وجدت مشتريا بالزيادة
فبعه منه فوجد فباع بازيد لا ينعقد البيع الثاني لانه تعليق الاقالة لا الوكالة بالشرط كذا في
البزازية انتهى • وذكر الرابع بقوله **وجاز للبايع بيع المبيع منه قبل قبضه** يعني اذا تقايلا ولم يرد
المشتري المبيع حتى باع منه ثانيا جاز ولو كانت بيعا لفسد لانه باعه قبل القبض ولو باعه من غير
المشتري لم يجز لانه بيع جديد في حق غيرهما • وذكر الخامس بقوله **وجاز قبض المكيل والموزون منه**
بلا اعادة كيله ووزنه يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه بالكيل او الوزن ثم
تقايلا واسترد المبيع من غير ان يعيد الكيل او الوزن جاز ولو كان بيعا لم يجز • وذكر السادس بقوله
وجاز هبة المبيع منه بعد الاقالة قبل القبض ولو كانت بيعا لا تفسخ لان البيع ينفسخ بهبة المبيع

المشروط صح

للبايع قبل القبض وبيع في حق ثالث عطف على قوله فسخ • قال في النهاية الخلاف فيما اذا
ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة والمتاركة لا يجعل بيعا اتفاقا اعمالا لموضوعه
اللغوي وبه صرح في البحر الرايق • قال وفي بعض نسخ الزيلعي فانها لا تكون فسخا وهو سبق قلم كما لا
يخفى • قال في السراج الوهاج اما اذا كانت بلفظ البيع كانت بيعا اجماعا كما اذا قال البايع له بعني
ما اشتريت فقال بعت كان بيعا هذا اذا تقايلا بعد القبض وان كانت قبل القبض فهي فسخ في
حق الكل في غير العقار لتعذر جعلها بيعا ذكره الزيلعي • وقد فرع على كونها بيعا فروعا ذكر الاول بقوله
فلو كان المبيع عقارا فسلم الشفيع الشفعة ثم تقايلا قضي له بها اي قضي للشفيع الذي
سلم الشفعة بالشفعة ولا يمنع من ذلك تسليمها قبل الاقالة لكونها بيعا جديدا في حقه كانه اشتراه
منه • وذكر الثاني بقوله ولا يرد البايع الثاني على الاول بعيب علمه بعدها اي بعد الاقالة
يعني اذا باع المشتري المبيع من آخر ثم تقايلا ثم اطلع على عيب كان في يد البايع فاراد ان يرد على البايع
ليس له ذلك لانه بيع في حقه كانه اشتراه من المشتري منه • وذكر الثالث بقوله وليس للواهب
الرجوع اذا باع الموهوب له من آخر ثم تقايلا يعني اذا كان المبيع مكيلا او موزونا وقد باعه منه
بالكيل او الوزن ثم تقايلا واسترد المبيع من موهوبا فباعه الموهوب له ثم تقايلا ليس للواهب
ان يرجع في هبته لان الموهوب له في حق الواهب كالمشتري من المشترا منه • وذكر الرابع بقوله والمشتري
اذا باع المبيع من آخر قبل نقد الثمن جاز للبايع شراؤه منه بالاقل يعني اذا اشترى شيئا فقبضه
ولم ينقد الثمن منه حتى باعه من آخر ثم تقايلا وعاد الى المشتري فاشتراه منه قبل نقد ثمنه باقل من
الثمن جاز وكان في حق البايع كالمملوك بشرا جديد من المشتري الثاني • وذكر الخامس بقوله واذا اشترى
بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما حال عليها الحول ووجد به عيبا فرده بغير قضا واسترد
العروض فهلكت في يده لم تسقط الزكاة يعني اذا اشترى بعروض التجارة عبدا للخدمة بعد ما
حال عليها الحول فوجد به عيبا فرده بغير قضا واسترد العروض فهلكت في يده فان الزكاة لا تسقط
عنه لانه بيع جديد في حق الثالث وهو الفقير لان الرد بالعيب بغير قضا اقالة ويمنع صحتها اي الاقالة
هلاك المبيع لانها رفع البيع والاصل فيه المبيع لا الثمن ولهذا اذا هلك المبيع قبل القبض يبطل
البيع بخلاف هلاك الثمن وهلاك بعضه اي بعض المبيع يمنع الاقالة بقدره اعتبارا للبعض بالكل
واذا هلك احد البدلين في المقايضة صحت الاقالة في الباقي منهما اي من البدلين لان كل
واحد منهما مبيع فكان المبيع باقيا وعلى المشتري قيمة الهالك ان كان قيميا ومثله ان كان مثليا
لا اذا هلكا بخلاف البدلين في الصرف اذا هلكا لعدم التعين ولذا لا يلزمهما الا رد المثل بعدها • وفي
السراج الوهاج اشترى عبدا بنقرة فضة او بمصوغ مما يتعين فتقابضا ثم هلك العبد في يد المشتري
ثم تقايلا والفضة قايمة في يد البايع صحت وعلى البايع رد الفضة بعينها ويسترد من المشتري قيمة العبد
ذهبا وفي البزازية تقايلا فابق العبد من يد المشتري وعجز عن تسليمه بطلت الاقالة انتهى وان
اشترى عبدا فقطعت يده واخذ ارشها ثم تقايلا صحت الاقالة ولزمه بجميع الثمن ولا شي للبايع
من ارش اليد اذا علم وقت الاقالة انه قطعت يده واخذ ارشها وان لم يعلم يخير بين الاخذ بجميع الثمن
وبين الترك كذا في القنية فان قلت يشكل على اشتراطهم لصحة الاقالة قيام المبيع ما صرحوا به من
صحة اقالة السلم قبل قبض المسلم فيه سوا كان راس المال عينا او دينا وسوا كان قايما في يد المسلم او هالكا
فان كان راس المال عينا قايمة ردت وان كانت هالكة رد المثل ان كان مثليا والقيمة ان كان قيميا وان
كان دينا رد مثله قايما او هالكا لعدم التعيين وكذا اقالته بعد قبض المسلم فيه ان كان قايما ويرد رب السلم

الموهوب صح

اليه

عين المقبوض

عين المقبوض لكونه متعينا كما عن البدايع • قلت اجيب عنه بان المسلم فيه وان كان دينا حقيقة
فله حكم العين حتى لا يجوز الاستبدال به قبل قبضه والله تع اعلم وتصح اقالة الاقالة ثم فرع عليه بقوله
فلو تقايلا البيع ثم تقايلاها اي الاقالة ارتفعت وعاد عقد الاقالة الا اقالة السلم فانه
لا يصح ذكره في الفوايد الزينية والله تع اعلم

هذا باب في بيان احكام المرابحة

والتولية لما فرغ مما يتعلق بالاصل وهو المبيع من البيوع اللازمة وغير اللازمة وما يرفعها شرع
في بيان الانواع التي تتعلق بالثمن من المرابحة والتولية وغيرهما وهي في اللغة كما قال الشارحون انها
مصدر ولي غيره اذا جعله وليا • وفي القاموس التولية في البيع نقل ما ملكه بالعقد الاول بالثمن
الاول من غير زيادة • واما شرعا فما ذكرناه بقولنا المرابحة بيع ما ملكه بما قام عليه وفضل اي بفضل
على ما قام عليه والتولية بيعه بثمنه الاول وفي الكنز التولية بيع بثمن سابق والمرابحة به وبزيادة
اقول اورد عليه الغصب وهو ما اذا ضاع المغصوب عند الغاصب وضمن قيمته ثم وجده جاز له بيعه
مرابحة وتولية على ضمن وهذا غير وارد على ما عرفنا به المرابحة لكنه يرد على تعريف التولية لذكر الثمن فيها
ويمكن ان يجاب بان القيمة كالثمن وهو يصلح جوابا عما ورد على صاحب الكنز وعرف المرابحة في الهداية بنقل
ما ملكه بالعقد الاول وبالثمن الاول مع زيادة ربح واعترض عليه بانه غير مطرد ولا منعكس • اما الاول
فلان من اشترى دنانير بالدراهم لا يجوز بيع الدنانير مرابحة مع صدق التعريف عليه • واما الثاني فما
تقدم من مسئلة المغصوب اذا عاد فانه يجوز بيعه مرابحة ولا عقد اصلا وبانه مشتمل على ابهام يجب عنه
خلو التعريف وذلك لان قوله بالثمن الاول اما ان يراد به عين الثمن الاول او مثله لا سبيل الى الاول لان عين
الثمن الاول صار ملكا للبايع الاول فلا يكون مرادا في البيع الثاني ولا الى الثاني لانه لا يخلو اما ان يراد
المثل من حيث الجنس او المقدار والاول ليس بشرط لما ذكر في الايضاح والمحيط انه اذا باعه مرابحة فان كان
ما اشتراه به له مثل جاز سوا جعل الربح من جنس راس المال الدراهم من الدراهم او من غير الدراهم من الدنانير
او على العكس اذا كان معلوما يجوز به الشرا لان الكل ثمن والثاني يقتضي ان لا يضم الى راس المال اجرة القصار
والصباغ والطراز وغيرها لانها ليست بثمن في العقد الاول ومن ثم قلت في تعريف المرابحة ما قام عليه
ليدخل ما ذكر على ان الثمن لا يشترط في المرابحة اصلا فانه لو ملك ثوبا بهبة او وصية فقومه ثم باعه مرابحة
على تلك القيمة جاز والمسئلة في المبسوط قيل فعلى هذا الاولى ان يقال نقل ما ملكه من السلع بما قام عنده
وقد اجاب عنه الاكمل في العناية فارجع اليه وشرط صحتهما اي المرابحة والتولية كون العوض مثليا
فلا تصح المرابحة ولا التولية في ذوات القيم لما تقرر ان مبناهما على الاحتراز عن الخيانة وشبهتها والاحتراز
عن الخيانة في القيميات ان امكن فقد لا يمكن عن شبهتها لان المشتري لا يشتري المبيع الا بقيمة ما دفع
فيه من الثمن اذ لا يمكنه دفع عينه حيث لم يملكه ولا دفع مثله اذ الغرض عدمه فتعينت القيمة وهي مجهولة
تعرف بالحزر والظن فيتمكن فيه شبهة الخيانة الا اذا كان المشتري مرابحة ممن ملك ذلك البدل من البايع
الاول بسبب من الاسباب ومن ثم قلت او مملوكا للمشتري فانه يشتريه مرابحة بربح معلوم من دراهم او
شي من المكيل او الموزون الموصوف لاقتداره على الوفا بما التزم وكون الربح معلوما وعبارة المجمع ولا يصح
ذلك حتى يكون العوض مثليا او مملوكا للمشتري والربح مثلي معلوم انتهى قال شيخنا في بحره وتقييد
الربح بالمثلي اتفاقي لجواز ان يرابح على عين قيمته مشارا اليه ولذا قال في فتح القدير او بربح هذا الثوب
وقيد الربح بكونه معلوما للاحتراز عما اذا باعه بربح ده يازده لا يجوز لانه باعه براس المال وببعض قيمته
لانه ليس من ذوات الامثال كذا في الهداية ومعنى قوله ده يازده اي بربح مقدار درهم الى عشرة دراهم فان كان

الثمن الاول عشرين كان الربح بزيادة درهمين وان كان ثلاثين كان الربح ثلاثة دراهم فهذا يقتضي
ان يكون الربح من جنس راس المال لانه جعل الربح مثل عشر الثمن وعشر الشي يكون من جنسه كذا في النهاية
يعني ما كان راس المال قيميا مملوكا للمشتري لا يجوز لجهالة الربح واما اذا كان الربح شيا مشارا اليه
مجهول المقدار فانه يجوز فقوله والربح مثلي معلوم شرط في القيمي المملوك للمشتري كما لا يخفى وفي
بعض شروح الهداية ولفظة ده بفتح الدال وسكون الها اسم للعشرة بالفارسية ويازده بالياء
اخر الحروف وسكون الزاي اسم احد عشر بالفارسية انتهى **ويضم الى راس المال اجر القصار والصبغ
والطراز والفتل وحمل الطعام وسوق الغنم واجرة الغسل والخياطة وكسوته واجرة
السمسار المشروط في العقد** لان العرف جار بالحاق هذه الاشيا براس المال في عادة التجار
ولان كل ما يزيد في المبيع او قيمته يلحق به هذا هو الاصل وما عددناه بهذه الصفة • واطلق في الصبغ
فشمل الاسود وغيره كما اطلق حمل الطعام فشمل البر والبحر • وقيد بالاجرة لانه لو فعل شيا من ذلك بيده
لا يضمه وكذا لو تطوع متطوع بهذه او باعارة وكذا يضم تجصيص الدار وطي البير وكرا الانهار والقناة
والمسناة والكراب وكسح الكروم وسقيها والزرع وغرس الاشجار وفي البحر نقلا عن المحيط يضم طعام المبيع
الا ما كان سرفا وزيادة فلا يضم وكسوته وكراه واجرة المخزن الذي يوضع فيه واما اجرة السمسار والدلال
فقال الزيلعي ان كانت مشروطة في العقد يضم والا فاكثرهم على عدم الضم في الاول ولا يضم اجرة
الدلال بالاجماع انتهى وبهذا جزم منلا خسرو في متنه وشرحه فعولنا عليه **ويقول قام علي بكذا
ولا يقول اشتريته** لانه كذب وهو حرام وكذا اذا قوم الموروث ونحوه يقول ذلك وكذا اذا رقم
على الثوب شيا وباعه برقمه فانه يقول رقمه كذا وسواء كان ما رقمه موافقا لما اشتراه به او ازيد
حيث كان صادقا في الرقم كذا في فتح القدير **لا يضم اجرة الطبيب والدلالة والراعي ونفقة
نفسه وجعل الابق وكرا بيت الحفظ وما يوخذ في الطريق من الظلم الا اذا جرت العادة
بضمه** وفي البحر ان اجرة السمسار تضم في ظاهر الرواية والتفصيل المذكور قويلة ونسب الزيلعي الى
التسامح قال وفي الدلال قيل لا يضم والمرجع العرف كذا في فتح القدير وفي المجتبى انه يضم اجرة السمسار
مطلقا وقيل اذا لم تكن مشروطة في العقد ولا يلحق اجرة الدلال بالاجماع ولا ثمن الجلال والبراقع
في الدواب والثياب في الرقيق انتهى **فان ظهر خيانته** اي خيانة البايع **في مرابحة باقراره** اي البايع
او برهان اي بينة قامت على ذلك **او بنكوله** اي نكول البايع عن اليمين وقد ادعاه المشتري هذا هو
المختار وقيل لا تثبت الا باقراره لانه في دعوى الخيانة مناقض فلا يتصور بينته ولا نكول والحق
سماعها كدعوى العيب وكدعوى الحط فانها تسمع انتهى **اخذه بكل ثمنه او رده وله الحط في التولية**
يعني عند ظهور خيانته فيها وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يحط فيهما وقال محمد يخير فيهما • لمحمد
ان الاعتبار للتسمية لكونه معلوما والتولية والمرابحة ترويج وترغيب فيكون وصفا مرغوبا فيه كوصف
السلامة فيتخير لفواته • ولابي يوسف ان الاصل فيه كونه تولية ومرابحة ولهذا ينعقد بقوله وليتك بالثمن
الاول او بعتك مرابحة على الثمن الاول اذا كان ذلك معلوما فلا بد من البنا على الاول وذلك بالحط
غير انه يحط في التولية قدر الخيانة من راس المال وفي المرابحة منه ومن الربح ولابي حنيفة انه لو لم
يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الثمن الاول فتغير التصرف فتعين الحط وفي المرابحة لو لم
يحط يبقى مرابحة وان كان يتفاوت الربح فلا يتغير التصرف فامكن القول بالتخيير وقوله وله الحط اي
اسقاط قدر الخيانة من المسمى • وفي السراج الوهاج وصورة الخيانة في التولية اذا اشترى ثوبا بتسعة
وقبضه ثم قال الاخر اشتريته بعشرة ووليتك بما اشتريته فاطلع على ذلك • وبيان الحط في المرابحة

اذا م

تعريف ده يازده

لا تضم م

على قول ابي يوسف

على قول ابي يوسف اذا اشترى بعشرة وباعه بربح خمسة ثم ظهر انه اشتراه بثمانية فانه يحط قدر الخيانة
من الاصل وهو الخمس وهو درهمان وما قابله من الربح وهو درهم فياخذ الثوب باثني عشر درهما انتهى •
ولو هلك المبيع او استهلك في المرابحة **قبل رده او حدث به ما يمنع منه** اي من الرد **لزمه بجميع
المسمى وسقط خياره** لانه مجرد اختيار لا يقابله شي من الثمن كخيار الروية والشرط بخلاف خيار
العيب لان المستحق منه للمشتري الجزء الفايت وعند العجز عن تسليمه سقط ما يقابله من الثمن **شراه
ثانيا بعد بيعه بربح فان رابح** اي اراد المشتري ان يبيع مرابحة **طرح ما ربح** اي كل ربح كان قبل
ذلك **وان استغرق** الربح **ثمنه لم يرابح** صورته اشترى ثوبا بعشرين ثم باعه مرابحة بثلاثين
ثم اشتراه بعشرين فانه يبيعه مرابحة على عشرة ويقول قام علي بعشرة ولو اشتراه بعشرين ثم باعه
باربعين مرابحة ثم اشتراه بعشرين لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يرابح على عشرة في الفصلين • لهما
ان العقد الثاني عقد متجدد فينقطع الاحكام عن الاول فيجوز بنا المرابحة عليه كما اذا تخلل ثالث
ولابي حنيفة ان شبهة حصول الربح الاول بالعقد الثاني ثابتة لانه تاكد به بعد كونه على شرف
الزوال بالوقوف على عيب والشبهة في باب المرابحة كالحقيقة احتياطا بخلاف ما اذا تخلل ثالث
بان اشترى من مشتري لان التاكيد حصل لغيره وفي البحر نقلا عن المحيط ان ما قاله ابو حنيفة اوثق
وما قالاه ارفق انتهى • ومحل الاختلاف عند البيان اما اذا بين فقال كنت بعته فربحت فيه كذا ثم
اشتريته بكذا وانا ابيعه الان بكذا بربح كذا جاز اتفاقا كذا في فتح القدير • وقيد بالشرا لانه لو
وهب له ثوب فباعه بعشرة ثم اشتراه بعشرة فانه يرابح على العشرة وان كان يتاكد به انقطاع حق
الواهب في الرجوع لكنه ليس بمال فلا تثبت هذه الوكادة الا في عقد فيه الربا كذا في فتح القدير
ومحل ما تقدم ما اذا باعه بجنس الثمن الاول اما لو باعه بوصيف او دابة او عرض اخر ثم اشتراه بعشرة
فانه يبيعه مرابحة على عشرة لانه عاد اليه مما ليس من جنس الثمن الاول ولا يمكن طرحه الا باعتبار القيمة
وتعينها لا يخلوا عن شبهة الغلط كذا في فتح القدير **رابح** اي جاز ان يبيع مرابحة لغيره **سيد شرى
من ماذونه المستغرق دينه لرقبته** قيد به اذ لو لم يكن على العبد دين فباع من مولاه شيا لم يصح لانه
لا يفيد المولى شيا لم يكن له قبل البيع لا ملك الرقبة ولا ملك التصرف **على ما شرى الماذون** متعلق
بقوله رابح • صورته اشترى عبد ماذون له في التجارة ثوبا بعشرة وعليه دين محيط فباعه من المولى
بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة على عشرة **كعكسه** وهو ان يشتري المولى ثوبا بعشرة فباعه من عبده
الماذون له المديون بخمسة عشر فانه ايضا يبيعه مرابحة على عشرة لان هذا العقد وان كان صحيحا
في نفسه فيه شبهة العدم لان العبد ملكه وما في يده لا يخلوا عن حقه فاعتبر عدما في حق المرابحة وبقي
الاعتبار للاول فيصير كان العبد اشتراه للمولى بعشرة في الفصل الاول وكانه يبيعه للمولى في الفصل
الثاني فيعتبر الثمن الاول والمكاتب كالمديون لوجود التهمة بل كل من لا تقبل شهادته له كالاصول والفروع
واحد الزوجين واحد المتفاوضين كذلك وخالفاه فيما عدا العبد والمكاتب • وفي فتح القدير لو اشترى
من شريكه سلعة ان كانت ليست من شركتهما يرابح على ما اشترى ولا يبين وان كانت من شركتهما فانما يبيع
نصيب شريكه على ضمانه في الشرا الثاني ونصيب نفسه على ضمانه في الشرا الاول نحو ان تكون السلعة
اشتريت بالف من شركتهما فاشتراها احدهما من صاحبه بالف ومايتين فانه يبيعها مرابحة على الف ومائة
لان نصيب شريكه من الثمن الاول خمسماية فيبيعها على ذلك انتهى **ولو كان مضاربا بالنصف باع مرابحة
رب المال باثني عشر ونصف** يعني اذا كان مع المضارب عشرة دراهم بالنصف فاشترى ثوبا بعشرة
وباعه من رب المال بخمسة عشر فانه يبيعه مرابحة باثني عشر ونصف لان مبنى هذا البيع على الاحتراز
عن الخيانة وشبهتها وفي بيعه مرابحة على خمسة عشر شبهة خيانة لان هذا البيع اي بيع الثوب من رب المال

عدم م

ستمائة ونصيب نفسه

وان حكم بجوازه عندنا عند عدم الربح خلافا لزفر فيه شبهة العدم • وجه قول زفر ان البيع
مبادلة المال بالمال وانما يتحقق بمال غيره لا بمال نفسه فلا يكون البيع موجودا • ووجه الجواز
عندنا اشتماله على الفايدة فان فيه استفادة ولاية التصرف لان بالتسليم الى المضارب انقطعت
ولاية رب المال عن ماله في التصرف فيه فالشرا من المضارب يحصل له ولاية التصرف وهو مقصود واذا
كان مشتملا على الفايدة ينعقد لان الانعقاد يتبع الفايدة • الا ترى انه اذا جمع بين عبده وبين غيره عبده
واشتراهما صفقة واحدة جاز البيع فيهما ودخل عبده في عقده لفايدة انقسام الثمن واما ان
فيه شبهة العدم فلما ذكرنا من تعليل زفر وقد استوضحه صاحب الهداية بقوله الا ترى انه يعني
المضارب وكيل عن رب المال في البيع الاول من وجه وعلى هذا وجب ان لا يجوز البيع بينهما كما لا يجوز البيع
بين الموكل ووكيله فيما وكله فيه واذا كان فيه شبهة العدم كان البيع الثاني كالمعدوم في حق نصف
الربح لان ذلك حق رب المال فيحط عن الثمن احترازا عن شبهة الخيانة ولا شبهة في اصل الثمن وهو عشرة
ولا في نصيب المضارب فيبيع مرابحة على ذلك **يرابح** من يريد المرابحة **بلا بيان** اي من غير بيان **انه
اشتراه سليما** بكذا من الثمن **فتعيب عنده** اي اصابه العيب عنده بعد ذلك واما بيان نفس
العيب فلا بد منه لقوله عليه الصلاة والسلام من غشنا فليس منا فلا يجوز اخفاؤه • قال في الخلاصة
قبيل الصرف رجل اراد ان يبيع سلعة معيبة وهو يعلم يجب ان يبينها ولو لم يبين قال بعض مشايخنا
يصير فاسقا مردود الشهادة قال الصدر الشهيد ولا ناخذ به انتهى **بالتعيب** اي بتعيب المبيع عنده
والتعيب مصدر تعيب اي صار معيبا بلا صنع احد بافة سماوية ويلحق به ما اذا كان بصنع المبيع وشمل
ما اذا كان نقصان العيب يسيرا او كثيرا وعن محمد انه ان نقصه قدرا لا يتغابن الناس فيه لا يبيعه مرابحة
بلا بيان ودل كلامه انه لو نقص بتغير السعر بامر الله تع لا يجب عليه ان يعين بالاولى انه اشتراه في حال
غلائه وكذا لو اصفر الثوب لطول مكثه او توسخ **ووطي الثيب ولم ينقصها الوطي** يعني يبيعها مرابحة
ولا يجب عليه البيان اذ لم يحبس عنده شي يقابله الثمن لان الاوصاف لا يقابلها الثمن الا اذا كانت مقصودة
بالاتلاف ولهذا قال ولم ينقصها الوطي وكذا منافع البضع لا يقابلها الثمن • فان قلت يرد على قولهم
الفايت وصف لا يقابله شي من الثمن ما اشتراه باجل فان الاجل وصف كما لا يخفى ومع ذلك لا يجوز بيعه
مرابحة بلا بيان • قلت اجيب باعطا الاجل جزوا من الثمن عادة وكان كالجزء والله تع اعلم • فان قلت
يرد على قولهم منافع البضع لا يقابلها شي من الثمن ما اذا اشترى جارية فوطيها ثم وجد بها عيبا امتنع ردها
وان كانت ثيبا وقت الشرا لاحتباسه جزوا من المبيع عنده • قلت اجيب عنه بان عدم الرد انما هو لمانع
وهو انه اذا ردها فلا يخلو اما مع العقر احترازا عن الوطي مجانا او من غير عقر لا وجه الى الاول لعود الجارية
مع زيادة والزيادة تمنع الفسخ ولا الى الثاني لسلامة الوطي له بلا عوض وهو لا يجوز **و يرابح ببيان التعيب
ووطي البكر** عيبها المشتري او غيره لانها صارت مقصودة بالاتلاف فيقابلها شي من الثمن وكذا اذا وطيها
وهي بكر لان العذرة جزء من العين يقابلها الثمن وقد حبسها • وشمل ما اذا تكسر الثوب بنشره وطيه ودخل
تحت الاول ما اذا اصاب الثوب قرض فار او حرق نار • والقرض بالقاف • والتعيب مصدر عيبه اذا احدث
فيه عيبا • واطلقنا في تعيب غير المشتري فشمل ما اذا اخذ المشتري الارش اولا وما اذا كان بامر المشتري
وبغير امره وما وقع في الهداية من التقييد بقوله واخذ المشتري ارشه اتفاقي للوجوب كما في فتح القدير • ثم
اعلم ان زفر قال لا يرابح الا بالبيان في المسئلتين واختاره الفقيه ابو الليث فقال وقول زفر اجود
وبه ناخذ ورجحه في فتح القدير **اشتراه بالف نسيئة وباع بربح ماية بلا بيان خير المشتري** لان
للاجل شبها بالمبيع الا ترى انه يزاد في الثمن لاجل الاجل والشبهة في هذا ملحقة بالحقيقة فصار كانه اشترى

شيئين وباع

شيئين وباع احدهما مرابحة بثمنهما والاقدام على المرابحة يوجب السلامة عن مثل هذه الخيانة فاذا ظهرت
يخير كما في العيب • والحاصل ان عدم بيان اصل الاجل خيانة وكذا بيان بعضه واخفا البعض **فان تلف**
اي هلك المبيع اما بافة سماوية او باستهلاك المشتري • وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز لان حكم
الاتلاف يعلم من حكم التلف بالاولى بخلاف العكس كما لا يخفى **لزمه كل الثمن** وهو الالف والماية حالا
لان الاجل لا يقابله شي من الثمن كذا في الهداية • وفيه كلام لانه تناقض لانه قال عند قيام المبيع ان الثمن
يزداد بالاجل وعند هلاكه قال انه لا يقابله شي • وجوابه ان الاجل في نفسه ليس بمال فلا يقابله شي حقيقة
اذا لم يشترط زيادة الثمن بمقابلته قصدا ويزداد في الثمن لاجله اذا ذكر الاجل بمقابلة زيادة الثمن
قصدا فاعتبر مالا في المرابحة احترازا عن شبهة الخيانة ولم يعتبر مالا في حق الرجوع عملا بالحقيقة والله اعلم
وكذا التولية اي هي مثل المرابحة فيما ذكرنا من الخيار عند قيام المبيع وعدم الرجوع حال هلاكه لابتنائها
على الثمن الاول • وينبغي ان يجعل قوله وكذا التولية عايدا الى جميع ما ذكره للمرابحة فلا بد من البيان في التولية
ايضا في التعيب ووطي البكر وبدونه في التعيب ووطي الثيب • وعن ابي س انه يرد القيمة ويسترد كل الثمن
وهو نظير ما اذا استوفى الزيوف مكان الجياد وعلم بعد الاتفاق • وقيل يقوم بثمن حال ومؤجل فيرجع بفضل
ما بينهما كذا في الهداية • وقال ابو جعفر المختار للفتوى الرجوع بفضل ما بينهما كذا في البحر • وفي فتح
القدير ولو لم يكن الاجل مشروطا في العقد ولكنه معتاد التنجيم قيل لا بد من بيانه لان المعروف كالمشروط
وقيل يبيعه ولا يبينه لان الثمن ما كان الا حالا في العقد اما لو فرضنا انه باعه بلا شرط اجل فلم ينقده الى
شهر مطلا فلا شك ان يبيعه مرابحة بالالف انتهى **ولي رجلا شيا** اي باع له بالتولية **بما قام عليه
او بما اشتراه ولم يعلم المشتري بكم قام عليه فسد** البيع لجهالة الثمن **وكذا المرابحة** اي مثل
التولية فيما ذكر **وخير** المشتري بين اخذه وتركه لان الفساد لم يتقرر **لو علم في مجلسه** اي المشتري
لانه اذا حصل العلم في المجلس جعل كابتدا العقد وصار كتاخير القبول الى آخر المجلس • قيد بالمجلس لانه
بعد الافتراق عنه يتقرر الفساد فلا يقبل الاصلاح • ونظيره بيع الشي برقمه اذا علم في المجلس • وانما يتخير
لان الرضا لم يتم قبله لعدم العلم فيتخير كما في خيار الروية • وظاهر كلامهم ان هذا العقد ينعقد بعرضية
الصحة وهو الصحيح خلافا لما روي عن محمد انه صحيح له عرضية الفساد كذا في فتح القدير • قال شيخنا
في بحره وينبغي ان تظهر ثمرة الاختلاف في حرمة مباشرته فعلى الصحيح تحرم وعلى الضعيف لا والله تع اعلم
لا رد بغبن فاحش في ظاهر الرواية ويفتى بالرد ان غره والا لا اي لا يفتى به • الغبن في اللغة
قال في القاموس غبنه في البيع يغبنه غبنا ويحرك او بالتسكين في البيع انتهى • وفي المصباح غبنه
في البيع والشرا غبنا من باب ضرب مثل غبنه فانغبن وغبنه اي نقصه • وغبن بالبنا للمفعول فهو مغبون
اي منقوص في الثمن او غيره والغبنية اسم منه انتهى • في القنية من اشترى شيا وغبن فيه غبنا فاحشا فله ان
يرده على البايع بحكم الغبن وفيه روايتان ويفتى بالرد رفقا بالناس • ثم رقم لآخر وقع البيع بغبن فاحش
ذكر الجصاص وهو ابو بكر الرازي في واقعاته ان للمشتري ان يرد وللبايع ان يسترد وهو اختيار ابي بكر
الزرنجري والقاضي الجلال ثم اكثر روايات كتاب المضاربة انه يرد بغبن فاحش وبه يفتى • ثم رقم لآخر وقال
ليس له الرد والاسترداد وهو جواب ظاهر الرواية وبه افتى بعضهم • ثم رقم لآخر وقال ان غر المشتري البايع
فله ان يسترد وكذا ان غر البايع المشتري له ان يرده • ثم رقم لآخر وقال قال البايع للمشتري قيمته كذا فاشتره
ثم ظهر انها اقل فله الرد وان لم يقل ذلك فلا وبه افتى صدر الاسلام والزرنجري والريغدموني ولو لم يغره البايع
لكن غره الدلال فله الرد ولو اشترى فيلق الابريسم خارج البلد ممن لم يكن عالما بسعر البلد بغبن فاحش
فللبايع ان يرجع على المشتري بالفيلق مثله في حق المشتري قال للغزال لا معرفة لي بالغزل فاتني بغزل اشتريه

فاتى رجل بغزل لهذا الغزال ولم يعلم به المشتري فجعل نفسه دلالا بينهما واشترى ذلك
الغزل بازيد من ثمن المثل وصرف المشتري بعضه الى حاجة نفسه ثم علم بالغبن وبما صنع فله رد الباقي
بحصته من الثمن • قال رضي الله تع عنه والصواب ان يرد الباقي ومثل ما صرف الى صاحبه ويسترد
جميع الثمن كمن اشترى بيتا مملوا من بر فاذا فيه دكان عظيم فله الرد واخذ جميع الثمن قبل انفاق شي
منه وبعده يرد الباقي ومثل ما انفق ويسترد الثمن كذا ذكره ابو س ومحمد انتهى • فقد تحرر ان ظاهر
المذهب عدم الرد بغبن فاحش • ولكن بعض مشايخنا افتى بالرد به • وفي البحر معزيا الى خزانة
الفتاوى خدع بغبن فاحش فالمذهب ليس له الرد وقال ابو بكر يفتى بالرد انتهى • وبعضهم افتى به ان
غره الآخر وبعضهم افتى بظاهر الرواية من عدم الرد مطلقا انتهى • قلت وفي الصيرفية اختار
عماد الدين الرد بالغبن الفاحش اذا لم يعلم به المشتري وكذا في واقعات الجصاص وعليه اكثر
روايات المضاربة وبه يفتى واختاره النسفي وابو اليسر البزدوي • وقال الامام جمال الدين
جدي ان غره فله الرد والا فلا • والصحيح ان ما يدخل تحت تقويم المقومين فيسير وما لا ففاحش انتهى
وكما يكون المشتري مغبونا مغرورا يكون البايع كذلك كما في فتاوى قاري الهداية • وفي جواهر
الفتاوى لو اشترى شيا باقل من قيمته جاز ولو قال البايع قيمته كذا وهو اكثر من قيمته والمشتري
لا يعرف قيمة الاشيا فاشتراه بنا على قول البايع فانه يكون له الخيار لانه يصير غارا اما اذا كان
عارفا بالقيمة واشترى باكثر غرض جاز واصحابنا يقولون في المغبون انه لا يرد لكن هذا في مغبون
لم يغر اما في مغبون غر يكون له حق الرد استدلالا بمسئلة المرابحة ذكره الامام علاء الدين السمرقندي
في تحفة الفقها • وفي تبيين الكنز وقالوا في المغبون غبنا فاحشا له ان يرده على بايعه بحكم الغبن
وقال ابو علي النسفي فيه روايتان عن اصحابنا ويفتى برواية الرد رفقا بالناس • وكان صدر الاسلام
ابو اليسر يفتي بان البايع ان قال للمشتري قيمة متاعي كذا وقال يساوي فاشترى بناء على ذلك
وظهر بخلافه له الرد بحكم انه غره وان لم يقل ذلك فليس له الرد وقال بعضهم لا يرد به كيف ما كان
والصحيح ان يفتى بالرد ان غره والا فلا انتهى **وتصرفه في بعض المبيع غير مانع منه** اي من الرد
بالغبن الفاحش على القول به كما تقدم في مسئلة الغزال من كلام القنية • قلت ولم اطلع في
كلامهم على ما لو مات من ثبت في حقه التغرير هل ينتقل الحق فيه لوارثه حتى يملك الرد كما في خيار العيب
اولا كما في خيار الرؤية والشرط لكن الظاهر عندي الثاني وقواعدهم شاهدة به فقد صرحوا بان الحقوق
المجردة لا تورث واما خيار العيب فانما ثبت فيه حق الرد للوارث باعتبار ان الوارث ملكه سليما فاذا
ظهر فيه على عيب رده وليس ذلك بطريق الارث كما يفيده كلامهم وتعليلهم عدم ثبوت الخيار للمورث
في خيار الرؤية والشرط بانه ليس الا مشيئة وارادة فلا يتصور انتقاله الى الوارث • وهكذا عرضته على
بعض الاعيان من اصحابنا فارتضاه وافتى بموجبه والله تع اعلم •

هذا فصل في بيان احكام المبيع قبل قبضه والزيادة والحط فيها وتاجيل الديون

لا يخفى عليك وجه ايراد الفصل هنا لان المسايل المذكورة فيه ليست من باب المرابحة ووجه ذكرها في باب
المرابحة الاستطراد باعتبار تقيدها بقيد زايد على البيع المجرد عن الاوصاف كالمرابحة والتولية **صح
بيع عقار لا يخشى هلاكه قبل قبضه** هذا عند ابي حنيفة وابي س وقال محمد لا يجوز لاطلاق الحديث
وهو النهي عن بيع ما لم يقبض وقياسا على المنقول وعلى الاجارة ولهما ان ركن البيع صدر من اهله في محله
ولا غرر فيه لان الهلاك في العقار نادر بخلاف المنقول • والغرر المنهي غرر انفساخ العقد والحديث

معلول به عملا

معلول به عملا بدلايل الجواز والاجارة قيل على هذا الاختلاف ولو سلم فالمعقود عليه في الاجارة
المنافع وهلاكها غير نادر وهو الصحيح كما في العناية وغيرها وعليه الفتوى كذا في الكافي • وقيده بما
لا يخشى هلاكه لانه لو كان بموضع لا يؤمن عليه ذلك لا يجوز كالمنقول ذكره في البحر معزيا الى المحبوبي
وفي الاختيار حتى لو كان على شط البحر او كان المبيع علوا لا يجوز بيعه قبل القبض انتهى • وفي البناية اذا
كان بموضع لا يؤمن ان يصير بحرا او يغلب عليه الرمال لم يجز • وانما عبر بالصحة دون النفاذ واللزوم
لان النفاذ واللزوم موقوفان على نقد الثمن او رضى البايع والا فللبايع ابطاله بخلاف ما لا يقبل
النقض كالعتق والتدبير والاستيلاد • قيد بالبيع لانه لو اشترى عقارا فوهبه قبل القبض من غير
البايع يجوز عند الكل كذا في الخانية **لا يصح بيع منقول** لنهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ما لم يقبض
ولان فيه غرر انفساخ العقد على اعتبار الهلاك **بخلاف هبته والتصدق به واقراضه** قبل
القبض **من غير البايع** فانه صحيح عند محمد **على الاصح** خلافا لابي س واما كتابة العبد المبيع قبل
القبض موقوفة وللبايع حبسه بالثمن وان نقده نفذت كذا في تبيين الكنز ولا خصوصية لها
بل كل عقد يقبل النقض فهو موقوف كما قدمناه • واما تزويج الجارية المبيعة قبل قبضها فجايز لان
الغرر لا يمنع جوازه بدليل صحة تزويج الآبق واما الوصية به قبل القبض فصحيحة اتفاقا لانها
اخت الميراث ولو زوجها قبل القبض ثم فسخ البيع انفسخ النكاح على قول ابي س وهو المختار كما في
الولوالجية • واطلق البيع فشمل الاجارة لانها بيع المنافع والصلح لانه بيع قالوا ما لا يجوز بيعه
قبل القبض لا يجوز اجارته ولا يجوز بيع الاجرة العين قبل القبض لانها بمنزلة البيع واراد بالمنقول
المبيع المنقول فجاز بيع غيره كالمهر وبدل الخلع والعتق عن مال وبدل الصلح عن دم العمد • والاصل
كما في البحر معزيا الى الايضاح ان كل عوض ملك بعقد ينفسخ بهلاكه قبل قبضه فالتصرف فيه غير
جايز وما لا فجايز • واطلق في منع بيع المنقول فشمل ما اذا باعه من بايعه قبل القبض فانه لم يصح ولا ينتقض البيع الاول
كما سياتي **ولو وهبه** اي وهب المنقول **قبل قبضه فقبله** البايع **انتقض البيع** لان الهبة مجاز عن
الاقالة **ولو باعه** اي باع المشتري المنقول **منه** اي من البايع **قبله** اي قبل قبضه **لم يصح** البيع
المذكور وفي الخانية اشترى عبدا وقبضه ثم تقايلا المبيع ولم يتقابضا حتى اشتراه من البايع
جاز شراؤه ولو باعه البايع بعد الاقالة من غير المشتري لا يجوز بيعه انتهى **اشترى آخر مكيلا بشرط
الكيل حرم بيعه واكله حتى يكيله ومثله الموزون والمعدود غير الدراهم والدنانير**
لنهيه عليه الصلاة والسلام عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ولانها
يحتمل ان تزيد على المشروط وذلك للبايع والتصرف في مال الغير حرام فيجب التحرز عنه • قيده بكونه
بشرط الكيل لانه لو اشتراه مجازفة لا يحرم البيع والاكل قبل الكيل لان الكل له ويكون البيع فاسدا
كما نص عليه في الجامع الصغير لان سبب النهي امر راجع الى المبيع ولكن النص انما هو في البيع فالحقوا به
منع الاكل قبل الكيل وكل تصرف يبنى على الملك كالهبة والوصية والحقوا بالمكيل الموزون • وفي فتح
القدير وينبغي الحاق المعدود الذي لا يتفاوت كالجوز والبيض اذا اشترى بالعد وبه قال ابو حنيفة
في اظهر الروايتين عنه فافسد البيع قبل العد انتهى • وفي المجتبى ولو اشترى المعدود عدا فكالموزون
لحرمة الزيادة عليه وعندهما كالمذروع لانه ليس من الربويات ثم ان باعه فيما لم يجز له بيعه كان فاسدا
انتهى • وفي القنية واذا باع قبل الكيل فباع الثاني جاز وضمن قال رضي الله تع عنه فقوله وضمن دليل
على ان بيعه قبل الكيل فاسد انتهى • واعلم انه لا يلزم من حرمة اكله قبل الاعادة كون الطعام حراما فقد
نص في الجامع الصغير انه لو اكله وقد قبضه بلا كيل لا يقال انه اكله حراما لانه اكل ملك نفسه الا انه

وكذا كل تصرف يقبل النقض اذا فعله المشتري قبل القبض او بعده بغير اذن البايع فللبايع ابطاله صح

اثم لترك ما امر به من الكيل وكان هذا الكلام اصلا في سائر المبيعات بيعا فاسدا اذا قبضها
فملكها فاكلها وقد تقدم الكلام انه لا يحل اكل ما اشتراه فاسدا وهذا يبين ان ليس كل ما لا يحل اكله
اذا اكله ان يقال فيه اكل حراما كذا في فتح القدير • ويشهد لما في فتح القدير ما قال في الخلاصة
وفي فوايد شمس الايمة الحلواني لو اكل من الكرم الذي دفع معاملة وهو قد حلف لا ياكل حراما لم يحنث
اما عندهما فلا يشكل وعند ابي حنيفة كذلك لان ذلك عقد فاسد عنده فقد اكل ملك نفسه انتهى
وقيد بغير الدراهم والدنانير لانهما يجوز التصرف فيهما بعد قبض قبل الوزن كذا في الايضاح **وكفى**
كيله اي المبيع **من البايع بحضرته** اي بحضرة المشتري **بعد البيع** على الصحيح لان المبيع صار
معلوما بكيل واحد وتحقق معنى التسليم ومحل الحديث اجتماع الصفقتين على ما سنقرره في السلم
ان شا الله تع كذا في الهداية • وقيد بحضرة المشتري بما بعد البيع لانه اذا كاله البايع قبل البيع مطلقا
او بعده في غيبة المشتري لا يكون كافيا كما صرحوا به • قال الكمال ومن هنا ينشا فرع وهو ما لو
كيل طعام بحضرة رجل ثم اشتراه في المجلس ثم باعه مكايلة قبل ان يكتاله بعد شرايه لا يجوز هذا
البيع سوا اكتاله للمشتري منه اولا لانه لما لم يكتل بعد شرايه هو لم يكن قابضا فبيعه بيع ما لم
يقبض انتهى **ولو كان** المكيل والموزون **ثمنا جاز التصرف فيه قبل كيله** في المكيل **ووزنه**
في الموزون لانه اذا جاز قبل القبض فقبل الكيل اولى كذا في البحر نقلا عن المحيط هذا كله في غير
بيع التعاطي • اما هو فقال في القنية ولا يحتاج في بيع التعاطي في الموزونات الى وزن المشتري
ثانيا وان صار بيعا بالقبض بعد الوزن انتهى وفي الخلاصة وعليه الفتوى انتهى **لا المذروع**
اي لا يحرم بيعه والتصرف فيه قبل اعادة الذرع بعد القبض **وان كان اشتراه بشرطه** اي
بشرط الذرع لان الزيادة له اذ الذرع وصف في الثوب واحتمال النقص انما يوجب خياره وقد اسقطه
ببيعه بخلاف القدر **الا اذا افرد لكل ذراع ثمنا فهو** في حرمة ما ذكر من البيع والتصرف **كموزون**
صرح بذلك الامام الزيلعي في تبيين الكنز وكذا صرح به الامام العيني في شرح الكنز تبعا له **وجاز**
التصرف في الثمن ببيع وهبة واجارة ووصية وتمليك ممن عليه بعوض وغير عوض **قبل قبضه** لقيام
المطلق وهو الملك وليس فيه غرر الانفساخ بالهلاك لعدم تعينها بالتعيين بخلاف المبيع كذا في الهداية
وظاهره انه مخصوص بما لا يتعين والحكم اعم منه ومن ثم قلت **تعين بالتعيين** يعني الثمن **اولا** يتعين
كالدراهم والدنانير وبه صرح الكمال في فتح القدير حيث قال سوا كان مما يتعين اولا سوى بدل الصرف
والسلم لان للمقبوض حكم عين المبيع في السلم والاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز وكذا في الصرف
وايده بالسمع • وفي العناية التصرف في الثمن قبل القبض جايز سوا كان مما لا يتعين كالنقود او مما يتعين
كالمكيل والموزون حتى لو باع ابلا بدراهم او بكر من الحنطة جاز ان ياخذ بدله شيا اخر • قال ابن عمر
رضي الله تع عنهما كنا نبيع الابل بالبقيع فناخذ مكان الدراهم الدنانير ومكان الدنانير الدراهم وكان
يجوزه رسول الله صلى الله عليه وسلم انتهى **وكذا الحكم في كل دين قبل قبضه كمهر واجرة وضمان متلف**
سوى صرف وسلم فيجوز التصرف في الديون كلها قبل قبضها سوى الصرف والسلم كما قدمناه
وكذا يجوز التصرف في الموروث والموصى به قبل القبض كما في البحر **وصح الزيادة فيه** اي في الثمن **ان**
قبل البايع في المجلس حتى لو زاده فلم يقبل حتى تفرقا بطلت كذا في الخلاصة • وقد ترك هذا القيد
صاحب الكنز والوقاية وهو مما لا بد منه **وكان المبيع قايما** فلا يصح بعد هلاك المبيع في ظاهر الرواية
لان المبيع لم يبق على حاله فصح الاعتياض عنه والشي يثبت ثم يستند بخلاف الحط لانه بحال يمكن اخراج
البدل عما يقابله فيلتحق باصل العقد استنادا انتهى بخلاف الزيادة في المبيع فانها جايزة بعد هلاكه

لانها تثبت بمقابلة

لانها تثبت بمقابلة الثمن وهو قايم كذا في الخلاصة • وفي الخلاصة ايضا وشرطها في الثمن
من المشتري بقا المبيع وكونه محلا للمقابلة في حق المشتري حقيقة ولو كانت جارية فاعتقها
او دبرها او استولدها او كاتبها او باعها من غيره بعد القبض ثم زاد في الثمن لا يجوز والمذكور في الكتاب
قولهما وهما رويا عن ابي حنيفة انه يجوز ولو اجرها او رهنها او اشترى شاة فذبحها ثم زاد في الثمن
جاز بخلاف ما اذا ماتت الشاة ثم زاد في الثمن فانه لا يجوز لانها لم تبق محلا للبيع بخلاف الاول
حيث قام الاسم والصورة وبعض المنافع وجملة هذا في كتاب نظم الزندوستي قال احد عشر شيا
اذا فعل المشتري ثم زاد في الثمن لا يصح الاول اذا كان حنطة فطحنها او دقيقا فخبزه او لحما فجعله قلية
او سكباجة او جعله اربا اربا او كان عبدا فاعتقه او كاتبه او دبره او استولد الجارية او قطنا
فغزله او غزلا فنسجه • الحادي عشر او كانت جارية فماتت ولو فعل اثني عشر ثم زاد يجوز اولها
المبيع لو كان شاة فذبحها وان كان محلوجا فندفه او غير محلوج فحلجه او كرباسا فخاطه خريطة
من غير ان يقطعه او حديدا فجعله سيفا او كانت جارية فرهنها او اجرها او اجر الارض ثم زاد في الثمن
ومنها اذا باعها ثم ان المشتري الثاني لقي البايع فزاد في الثمن جاز • ومنها المزارع اذا زاد رب
الارض السدس في نصيبه والبذر منه قبل ان يستحصد جاز وبعده لا الكل في النظم انتهى • وفي الخلاصة
لو ندم المشتري بعد ما زاد يجبر اذا امتنع كما في الخلاصة • واطلق الزيادة فشمل ما اذا كانت في مجلس
العقد او بعد مدة كما في الخلاصة ايضا • واطلق فيمن زاد فشمل المشتري ووارثه فتصح الزيادة
من الورثة كما تصح من العاقدين كذا في الخلاصة **وصح الحط منه** اي من الثمن **ويلتحقان** اي الزيادة
والحط **باصل العقد** وعند زفر لا يلتحقان وانما يصحان على اعتبار ابتدا الصلة لانه لا يمكن تصحيح
الزيادة ثمنا لانه يصير ملكه عوض ملكه فلا يلتحق باصل العقد وكذا الحط لان كل الثمن صار مقابلا
بكل المبيع فلا يمكن اخراجه فصار برا مبتدا • ولنا انهما بالحط والزيادة يغيران العقد من وصف
مشروع الى وصف مشروع وهو كونه رابحا او خاسرا او عدلا ولهما ولاية الرفع فاولى ان يكون لهما
ولاية التغيير فصار كما اذا اسقط الخيار او شرطاه بعد العقد ثم اذا صح يلتحق بالعقد لان وصف
الشي يقوم به لا بنفسه بخلاف حط الكل لانه تبديل لاصله لا تغيير لوصفه ولذا قيدنا بقولنا
منه كما وقع في الكنز وغيره لاخراج حط الكل • وفايدة الالتحاق تظهر في مسايل • الاولى التولية
والثانية المرابحة فيجوز اعلى الكل في الزيادة وعلى الباقي بعد المحطوط • الثالثة الشفعة حتى ياخذ
الشفيع بما بقي في الحط وانما كان له ان ياخذ بدون الزيادة لما فيها من ابطال حقه الثابت فلا يملكانه
الرابعة في الاستحقاق حتى يتعلق الاستحقاق بالجميع فيرجع المشتري على البايع بالكل ولو اجاز
المستحق البيع اخذ الكل • الخامسة في حبس المبيع فله حبسه حتى يقبض الزيادة • السادسة في
فساد الصرف بالحط او الزيادة للربا كانهما عقداه متفاضلا ابتدا ومنع ابو يوسف صحة الزيادة فيه
والحط ولم يبطل البيع ووافقه محمد في الزيادة وجواز الحط على انه هبة مبتداة كذا في الخلاصة
وصح الزيادة في المبيع ولزم البايع دفعها **ان قبل المشتري** ذلك **وتلتحق** ايضا **بالعقد**
فيصير لها حصة من الثمن **حتى لو هلكت** الزيادة **قبل قبض سقط حصتها من الثمن** بخلاف
الزيادة المتولدة من المبيع حيث لا يسقط شي بهلاكها قبل القبض وكذا اذا زاد في الثمن عرضا
كما لو اشتراه بماية وتقابضا ثم زاد المشتري عرضا قيمته خمسون وهلك العرض قبل التسليم
ينفسخ العقد في ثلاثة كذا في القنية **ولا يشترط للزيادة قيام المبيع** فتصح بعد هلاكه بخلاف
الزيادة في الثمن كما تقدم تقريره مفصلا • ثم لما فرغ من ذكر الزيادة في المبيع شرع يذكر الحط منه فقال

اولها

من جنس الثمن او من غيره وما اذا كانت

بهنا

ويصح الحط من المبيع إن كان المبيع دينا وإن كان المبيع عينا لا يصح • قال في المحيط ان المبيع ان كان دينا يصح للحط منه وان كان عينا لم يصح لانه اسقاط واسقاط العين لا يصح انتهى كذا في البحر واطلق في الحط من الثمن فشمل ما اذا كان قبل قبضه او بعده فاذا حط عنه بعد ما اوفاه الثمن او ابراه فقال في الذخيرة لو وهب بعض الثمن من المشتري قبل القبض او ابراه عن البعض فهو حط وان كان بعد القبض ثم حط البعض او وهبه صح ووجب على البايع مثل ذلك على المشتري ولو ابراه عن البعض بعد القبض لا يصح وكان يجب ان لا يصح الهبة والحط بعد القبض ايضا كالابراء لان المشتري قد برئ من الثمن بالايفاء والهبة والحط لم يصادف دينا قايما في ذمة المشتري • والجواب ان الدين باق في ذمة المشتري بعد القضاء لانه لم يقض عين الواجب حتى لا يبقى في الذمة انما قضى مثله فبقي ما في ذمته على حاله الا ان المشتري لا يطالب به لان له مثل ذلك على البايع بالقضاء فلو طالب البايع المشتري بالثمن كان للمشتري ان يطالب البايع ايضا فلا تفيد مطالبة كل واحد منهما صاحبه فعلم ان الثمن باق في ذمة المشتري بعد القضاء والهبة والحط صادف دينا قايما في ذمة المشتري بعد القضاء • وانما يصح الابراء لان الابراء على نوعين براءة قبض واستيفاء وبراءة اسقاط فاذا اطلق حمل على الاول لانه اقل كانه نص عليه وقال ابرأتك براءة قبض واستيفاء وفيه لا يرجع ولو قال ابرأتك براءة اسقاط صح ووجب على البايع رد ما قبض من المشتري بخلاف الهبة والحط لا يتنوع الى نوعين وانما هي اسقاط واذا وهب كل الدين او حط او ابراه منه فهو على ما ذكرنا هذا جملة ما اورد شيخ الاسلام في شرح كتاب الشفعة • وفي شرح كتاب الرهن وذكر شمس الايمة السرخسي في الباب الثاني في شرح كتاب الرهن ان الابراء المضاف الى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البايع رد ما قبض من المشتري وسواء بين الابراء والهبة والحط فيما ذكر عند الفتوى • واختلفوا فيما اذا ابرأه ولم يبين انها اسقاط او استيفاء • قال قلت هل بقاء الدين بعد ايفايه فايدة اخرى • قلت نعم لو كان بالدين رهن ثم قضاه الدين ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك بالدين ووجب عليه رد المقبوض • بخلاف ما لو ابراه ثم هلك قال الزيلعي في بابه والفرق ان الابراء يسقط به الدين اصلا وبالاستيفاء لا يسقط لقيام الموجب للدين كذا في البحر • وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى النهاية والمبسوط باع متاعا وقبض الثمن من المشتري ثم ابرأ البايع المشتري من الثمن بعد القبض يصح ابراؤه ويرجع المشتري على البايع بما كان دفعه اليه من الثمن وان ابرأ الدائن المديون بعد ايفاء الدين وقبضه صح ورجع المديون عليه كما مر والاصل فيه ان الديون تقضى بامثالها لا باعيانها فاذا ابرأ عما في الذمة بقي ما قبضه لانه في مقابلة شئ فيستحق المطالبة به ويلزمه رده اذا طالبه والله تعالى اعلم • والاستحقاق يتعلق بما وقع عليه العقد • ويتعلق بالزيادة ايضا فلا يطالب المشتري بالمبيع حتى يدفع الزيادة وللبايع حبسه حتى يقبضها واذا استحق المبيع رجع المشتري على بايعه بالكل واذا اجاز المستحق استحق الكل واذا رد المبيع بعيب او خيار شرط او رؤية رجع المشتري بالكل وفي الخانية من الشفعة الوكيل بالبيع اذا باع الدار بالف ثم ان الوكيل حط عن المشتري ماية من الثمن صح حطه ويضمن قدر المحطوط للآمر ويبرأ المشتري عن الماية ويأخذ الشفيع الدار بجميع الثمن لان حط الوكيل لا يلتحق باصل العقد انتهى • ولزم تاجيل كل دين لان الدين حقه فله ان يؤخره سواء كان ثمن مبيع او غيره تيسيرا على من عليه الا ترى انه يملك ابراؤه مطلقا فكذا موقتا ولا بد من قبوله من عليه الدين فلو لم يقبله بطل التاخير فيكون حالا كذا ذكره الاسبيجابي ويصح تعليق التاجيل بالشرط فلو قال لرب الدين لمن عليه الف حالة ان دفعت الي خمس ماية فالخمس ماية الاخرى مؤخرة عنك الى سنة فهو جايز كذا في الذخيرة • الا القرض استثناء من قوله

قال في الزيلعي وذكر السرخسي ان الابراء المضاف الى الثمن صحيح مطلقا وهو الذي سبب للاطلاق وعرف من هذا انه لا خلاف في رجوع الدافع بما اداه او ابراه براءة اسقاط وفي عدم رجوعه اذا براءة استيفاء وان الخلاف مع الاطلاق وعلى هذا فيقع ما وقع طلاقها بابرائها عن المهر ثم وقعها لا يصح لانه يصير تعليقا بالشرط وقع ورجع عليها بالعدة اي استيفاء وهذا كله قول الامام وقال ابو يوسف لا يجوز الحط ولا يصير به مستداة وهو اختيار محمد في الزيادة وقال ابن الحنبلي يكون هبة مستداة كذا في النهر △

فلزم اي فلا يلزم

فلزم اي فلا يلزم تاجيله وانما كان كذلك لكونه اعارة وصلة في الابتداء حتى يصح بلفظ الاعارة ولا يملك من لا يملك التبرع كالصبي والوصي ومعاوضة في الانتهاء فلاعتبار الابتداء لا يلزم التاجيل فيه كما في الاعارة اذ لا جبر في التبرع وعلى اعتبار الانتهاء لا يصح لانه يصير بيع الدراهم بالدراهم نسيئة وهو ربا ومرادهم كما قال بعض المحققين من الصحة اللزوم ومن عدم صحته في القرض عدم اللزوم ومن ثم صرحت باللزوم لانه المراد لا بالصحة • واطلقه فشمل ما اذا اجله بعد الاستهلاك او قبله وهو الصحيح وليس من تاجيل القرض تاجيل بدل الدراهم او الدنانير المستهلكة اذ باستهلاكها لا تصير قرضا • والحيلة في لزوم تاجيل القرض ان يحيل المستقرض المقرض على آخر بدينه فيؤجل المقرض ذلك الرجل المحال عليه فيلزم حينئذ • الا اذا اوصى بان يقترض من ماله الف درهم فلانا الى سنة او اوصى بتاجيل قرضه على زيد سنة فيلزم فهو استثنا من المستثنى وهو قوله الا القرض صرح بالفرع الاول في الهداية قال ويلزم من ثلثه ان يقترضوه ولا يطالبوه قبل المدة لان وصيته بالتبرع بمنزلة الوصية بالخدمة والسكنى فيلزم حقا للموصى انتهى • والفرع الثاني صرح به في القنية حيث قال له قرض على انسان فاوصى ان يؤجل سنة صح ولزم انتهى • ولا يخصر عدم لزوم التاجيل في القرض بل كذلك لا يصح تاجيل الدين في صور الامهال لو مات المديون وحل المال فاجل الدائن على وارثه لم يصح لان الدين في الذمة وفايدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات منزله الاجل تعين المتروك لقضاء الدين فلا يفيد التاجيل كذا في الخلاصة • وظاهره انه في كل دين وذكره في القنية في القرض • الثانية اجل المشتري الشفيع في الثمن كما سياتي ان شاء الله تعالى فيها وهو مذكور في القنية وفي الخلاصة بموت البايع لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري • الثالثة تاجيل ثمن المبيع عند الاقالة لا يصح كما في القنية والحاصل كما قال شيخنا رحمه الله تعالى ان تاجيل الدين على ثلاثة اوجه • باطل وهو تاجيل بدل الصرف والسلم • وصحيح غير لازم وهو القرض والدين بعد الموت وتاجيل الشفيع وثمن المبيع بعد الاقالة • ولازم في ما عدا ذلك • وفي الخانية المديون اذا قال برئت من الاجل ولا حاجة لي في الاجل لهذا الدين ثم يكن ابطالا للاجل ولو قال ابطلت الاجل او قال تركته صار كما لو المديون اذا قضى الدين قبل حلول الاجل ما يستحق المقبوض من القابض او وجده زيوفا فرده كان الدين عليه الى اجله ولو اشتري من مديونه الاجل شيا بالدين وقبضه ثم تقايلا البيع لا يعود الاجل ولو وجد بالمبيع عيبا فرده بقضاء عاد الاجل ولو كان بعض الدين المؤجل كفيل لا يعود الكفالة في الوجه الذي يعود في الخلاصة وابطال الاجل يبطل بالشرط الفاسد ولو قال كلما دخل نجم ولم تؤد فالمال حال صح والمال يصير حالا في حيل شمس الايمة الحلواني رحمه الله تعالى • وفي مجمع الفتاوى معزيا الى كفالة الملتقط التمرتندي ولو كان له على آخر ثمن مبيع فجعله نجوما على انه ان اخر عليه نجما فالمال عليه حال فالامر كما شرط وفيه نقلا عن اقرار الخزانة اذا مات الرجل وعليه ديون صار حالا لان الدين انتقل الى التركة والعين لا تقبل الاجل وهذا الواجل رب الدين الورثة بهذا الدين لا يصح انتهى وفي القنية قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات فاخذ من تركته فجواب المتاخرين انه لا ياخذ من المرابحة التي جرت المبايعة بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل له ايفتى به ايضا قال نعم قال ولو اخذ المقترض القرض والمرابحة قبل مضي الاجل فللمديون ان يرجع منها بحصة ما بقي من الايام للمديون • السفر قبل حلول اجل الدين قرب حلوله ام بعد ليس للدائن بيعه ولكن يأتي معه الى ان يحل فيمنعه من السفر حينئذ الى ان يوفيه حقه انتهى •

هذا

فصل في بيان احكام القرض •

في القاموس القرض ويكسر ما اسلفت من اساءة او احسان وما تعطيه لتتقاضاه واقرضه
اعطاه قرضا وقطع له قطعة يجازي عليها واقترض منهم اخذ القرض • والقراض والمقارضة المضاربة
كانه عقد على الضرب في الارض والسعي فيها وقطعها بالسير هو اي القرض في الشرع عقد مخصوص
يعني بلفظ القرض ونحوه يرد هذا العقد على دفع مال بمنزلة الجنس لانه يشمل دفع الوديعة
والعارية والهبة والصدقة والمثلي والقيمي مثلي خرج دفع مال قيمي لرد مثله خرج الوديعة
والعارية لانه يجب رد العين فيهما والهبة والصدقة لانه لا يجب عليه رد شي فيهما واما دفع مال
مثلي لشخص بطريق الهبة لرد مثله فقد خرج بقولنا عقد مخصوص على ما فسرناه به واخصر منه ان
يقول ما يعطيه من مثلي ليتقاضاه وفيه المعنى اللغوي مع زيادة وصح القرض في مثلي لا في
غيره من القيميات ليتمكن المستقرض من رد مثله فصح استقراض الدراهم والدنانير وكذا ما يكال
او يوزن او يعد متقاربا فصح استقراض جوز وبيض ولحم قال في البحر معزيا الى المحيط ويجوز
القرض في ما هو من ذوات الامثال كالمكيل والموزون والعددي المتقارب كالجوز والبيض لان
القرض مضمون بالمثل ولا يجوز في غير المثلي لانه لا يجب دينا في الذمة ويملكه المستقرض بالقبض
كالصحيح والمقبوض بقرض فاسد يتعين للرد وفي القرض الجائز لا يتعين بل يرد المثل وان كان قائما
وعن ابي س ليس له اعطاء غيره الا برضاه وعارية ما جاز قرضه قرض وما لا يجوز قرضه عارية ولا
يجوز قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط رد صحيحة او اقرضه طعاما في مكان بشرط رده
في مكان آخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر الداين على قبول الاجود وقيل لا انتهى • وفي الخلاصة
القرض بالشرط حرام والشرط ليس بلازم بان يقرض على ان يكتب الى بلد كذا حتى يوفي دينه انتهى
وفي الفصول العمادية استقراض اللحم وزنا جائز ولا يجوز قرض الخبز والدقيق عند ابي حنيفة وعندهما
يجوز وزنا لا عددا وقيل الى الثلاثة يجوز عددا ولا يجوز في الزيادة انتهى • وفي العناية ولا جبر
في استقراضه اي الخبز عند ابي حنيفة عددا او وزنا لانه يتفاوت بالخبز من حيث الطول والعرض
والغلظ والرقة وبالخباز باعتبار حذقه وعدمه وبالتنور في كونه جديدا فيجي خبزه جيدا او
عتيقا فيكون بخلافه وبالتقدم والتاخر فانه في اول التنور لا يجي مثل ما في آخره وهذا هو المانع
عن جواز السلم عندهما وعند محمد يجوز استقراضه عددا ووزنا ترك قياس السلم للتعامل وعند
ابي س يجوز وزنا ولا يجوز عددا للتفاوت في آحاده وعليه الفتوى كما في الهداية انتهى • وفي مجمع
الفتوى ويجوز القرض في كل عددي متقارب وفي كل كيلي ووزني ولا يجوز قرض الحيوان والعقار
والخشب وكل ما كان متفاوتا • وفي الايضاح كل ما ضمن بالمثل في باب الاستهلاك يجري القرض
فيه والمكيلات والموزونات والعدديات ذوات الامثال • وفي مداينات نظم الزندوستي وما
هلك عنده بالقيمة لا يجوز استقراضه والذرعيات تهلك بالقيمة فلا يجوز استقراضها انتهى
وفي جامع الفصولين القرض الفاسد يفيد الملك كصحيحه حتى لو استقرض بيتا فقبضه ملكه
وكذا ساير الاعيان وتجب القيمة على المستقرض • ثم علم بعلامة قت وقال لم يجز قرض القيمي كثياب
وحطب وخشب وقصب وساير الرياحين الرطبة والبقول اذ الواجب في القرض رد المثل وليست هذه
بمثلية وكذا الحيوان لم يجز عندنا لما مر وجوزه الشافعي كما يجوز سلمه الا في الجواري • واما الحنا
والوسمة والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلا باس باستقراضها لانها مضمونة بالمثل في
كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الحل ويجوز لثبوت الملك كبيع فاسد اذ المقبوض
بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سوا انتهى استقرض من الفلوس الرايجة والعدالي فكسدت فعليه

مثلها كاسدة لا قيمتها

مثلها كاسدة لا قيمتها عند ابي حنيفة رحمه الله تع قال في مجمع الفتاوي ولو استقرض الفلوس الرايجة
والعدلي فكسدت قال ابو حنيفة رحمه الله تع عليه مثلها كاسدة ولا يقوم قيمتها • وقال ابو يوسف عليه قيمتها
يوم القبض • وقال محمد عليه قيمتها في آخر يوم كانت رايجة وعليه الفتوى • وكذا لو غصب الفلوس الرايجة
فكسدت فهو على هذا الخلاف • وذكر في المبسوط في مسئلة الاستقراض ولو غلت او رخصت فعليه رد
المثل بالاتفاق • وذكر فيه ايضا وان استقرض دانق فلوس او نصف درهم ثم رخصت او غلت لم يكن عليه
الا مثل العدد الذي اخذ لان المقبوض على وجه القرض مضمون بمثله ولا معتبر بتسمية الدانق • وكذلك
لو قال اقرضتني عشرة دراهم فعليه مثلها ولا ينظر الى غلاء الدراهم ورخصها وكذلك كل ما يكال او
يوزن وان اشترى فاكهة بدانق فلوس والدانق عشرون فلسا ولم يؤد الفلوس حتى غلت او رخصت
فعليه عشرون فلسا لان بالغلاء والرخص لا ينعدم صفة الثمنية فصار هو بتسمية الدانق مسميا ما يوجد
بالفلوس وذلك عشرون ولو صرح بذكر العشرين لم يتغير العدد بعد ذلك بالغلاء والرخص فهذا مثله انتهى
استقرض طعاما بالعراق فاخذه صاحب القرض بمكة فعليه قيمته بالعراق يوم اقترضه
عند الثاني يعني ابا س رحمه الله تع وعند الثالث وهو محمد بن الحسن الشيباني يوم اختصما وليس
عليه ان يرجع الى العراق فياخذ طعامه كذا في الخانية والعمادية • وفي الخانية ولو استقرض الطعام
ببلدة فيه الطعام رخيص فلقيه المقرض في بلد فيه الطعام غال فاخذه الطالب بحقه فليس
له ان يحبس المطلوب ويومر المطلوب بان يوثق له حتى يعطيه طعامه في البلد الذي استقرض
فيه انتهى وفي الفصول العمادية ولو اقرض الدراهم البخارية ببخاري ثم لقي المستقرض في بلد لا يقدر
على تلك الدراهم قال ابو س وهو قول ابي حنيفة رحمه الله تع يمهله قدر المسافة ذاهبا وجائيا ويستوثق
منه بكفيل ولا ياخذه بقيمتها • وقيل هذا اذا لقيه في بلد تروج فيه تلك الدراهم الا انها لا توخذ فانه
يوجله على ما ذكرنا فاما اذا كانت لا تنفق في هذا البلد فانه يغرمه قيمتها وكذلك لو باع بالدراهم البخارية
شيا ثم التقيا في بلدة اخرى لا توجد فيها تلك الدراهم انتهى استقرض شيا من الفواكه كيلا او
وزنا فلم يقبضه حتى انقطع فانه يجبر صاحب القرض على تاخيره الى مجي الحديث الا ان يتراضيا
على القيمة هكذا صرح به في الخانية والعمادية • قال في العمادية وهذا لا يشبه الفلوس اذا كسدت
لان هذا مما لا يوجد بخلاف الفلوس الكاسدة • وفيها لو استقرض من رجل دراهم فاتاه المقرض بالدراهم
فقال له المستقرض القها في الما فالقاها قال محمد رحمه الله تع لا شي على المستقرض كذا ذكر في فتاوي
قاضيخان • وذكر في غريب الرواية وكذلك الدين والسلم ولو كان هذا في كر من طعام بسبب الشراء
او وديعة له عنده فجا ليسلم اليه بحكم الشرا بعد ما صح الشرا او بحكم الوديعة فقال القه في الماء
ففعل يكون قابضا والهلاك على المشتري والمودع لان في القرض والدين والسلم له ان يعطي غيره وفي
الشراء والوديعة ليس له ذلك انتهى • في فتاوي قاضيخان اذا قال المستقرض وجدت القرض زيوفا
او نبهرجة وكان ذلك بعد ما استهلكها لا يرجع على المقرض بشي ولكنه يرد مثلها ولو اقرض صبيا
محجورا او معتوها فاستهلكه الصبي او المعتوه لا يضمن عندهما وعند ابي س يضمن وان اقرض عبدا
محجورا فاتلفه لا يواخذ به قبل العتق عندهما وهو والوديعة سوا • وذكر في تاسيس النظر في الفقه
ولو باع من صبي محجور مالا وسلمه اليه واستهلكه الصبي لا ضمان عليه عند ابي ح ومحمد وعند ابي س
يضمن • وعلى هذا الخلاف اذا اقرضه او اودعه فاتلفه او الوديعة انتهى ويملك المستقرض القرض
بنفس القبض عندهما اي عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي س لا يملك وبناء على هذا اختلفوا في انعقاده
بلفظ القرض فقيل ينعقد به وقيل لا • وقيل الاول قياس قولهما والثاني قياس قوله ذكره الزيلعي رحمه الله تع

وفي البحر قال في انعقاده بلفظ القرض قولان اصحهما عدم الانعقاد كما في الكشف والولوالجية
وفي فتاوي الصيرفية الاصح الانعقاد انتهى قال شيخنا وينبغي اعتماده لما انه يفيد ملك العين
في الحال انتهى • ولو دفع المستقرض الى المقرض دراهم ليصرفها بدنانير ويأخذ حقه منه فهو وكيل وامين
ولو تلفت قبل ان يستوفي دينه لا يبطل دينه وبيع الدين بالدين جائز اذا افترقا عن قبضهما في الصرف
او عن قبض احدهما في غير الصرف • استقرض عشرة دراهم وارسل عبده ليأخذها من المقرض فقال المقرض
دفعته اليه واقر العبد به وقال دفعتها الى مولاي فانكر المولى قبض العبد العشرة فالقول له ولا
شيء عليه ولا يرجع المقرض على العبد لانه اقر انه قبضها بحق اقرض صبيا فاستهلكه الصبي
لا يضمن وكذا المعتوه ولو كان المستقرض عبدا محجورا لا يؤاخذ به قبل العتق وهو كالوديعة
وقد قدمنا الكلام عليه استقرض من آخر دراهم فاتاه المقرض بها فقال المستقرض القها
في الماء فالقاها لا شيء على المستقرض ولو كان هذا في كر بر بحكم الشراء او وديعة له عنده
وقال له القه في الماء ففعل يكون قابضا كما تقدم تحقيقه وبيان الفرق نقلا عن غريب الرواية
والقرض لا يتعلق بالجائز من الشروط فالفاسد فيها لا يبطله ولكنه يلغو شرط رد شيء
آخر فلو استقرض الدراهم المكسورة على ان يؤد صحيحا كان باطلا وعليه مثل ما قبض
صرح به في الخانية • وقال مولانا في بحره ولا يجوز قرض جر نفعا بان اقرضه دراهم مكسرة بشرط
رد صحيحة او اقرضه طعاما في مكان بشرط رده في مكان آخر فان قضاه اجود بلا شرط جاز ويجبر
الداين على قبول الاجود وقيل لا كذا في البحر نقلا عن المحيط • وفي الخلاصة القرض بالشرط حرام والشرط
ليس بلازم بان يقرض على ان يكتب الى بلد كذا حتى يوفي دينه انتهى **فروع** رجل عليه عشرة دراهم
من قرض او غصب او بيع وله على صاحب العشرة دينارا فتبايعا الدينار بالعشرة وافترقا جاز لان البيع
وقع على ما في ذمة كل واحد منهما وما في ذمة كل واحد منهما في يده حكما فلا يبطل بالافتراق الا ترى
انهما لو تقاصا الدينار بالدراهم جاز والمقاصة بخلاف الجنس لا تكون الا مبادلة وكذا لو كان عليه
كر حنطة لرجل ثم انه اقرض صاحب الكر كرا من حنطة ثم ان المستقرض اشترى القرض من المقرض
بدراهم جاز سواء كان القرض قائما بيد المستقرض او لم يكن اما اذا لم يكن قائما فهو قول الكل فان كان
قائما فكذلك في قول ابي ح ومحمد رحمهما الله تع وقال ابو س رحمه الله تع لا يجوز شراؤه لان عندهما
يملك القرض بنفس القبض وعند ابي س لا يملك ما دام قائما فلا يجوز شراؤه فسخا للقرض بخلاف ما لو
اشترى بالدنانير ثم اشتراه بالدراهم فان البيع الثاني لا يكون فسخا للاول لان القرض مما لا يحتمل الفسخ
لان سبب الملك بالقرض القبض وهو قائم فلا ينفسخ القرض كذا في الخانية • ويجب ان يقيد الجواز في
مسئلة شراء القرض من المقرض بدراهم بما اذا قبض الدراهم قبل الافتراق لما في البزازية ولو كان له
على آخر طعام او فلوس فاشتراه من عليه بدراهم وتفرقا قبل قبض الدراهم بطل وهذا مما يحفظ فان
المستقرض للحنطة او الشعير ينقلها ثم يطالبه المالك بها ويعجز عن الاداء فيبيعها مقرضها منه باحد
النقدين الى اجل ويسمونه كندم كردني وانه فاسد لانه افتراق عن دين بدين انتهى كلامه • شرى الشيء
اليسير بثمن غال اذا كان له حاجة الى القرض للمستقرض يجوز ويكره • وفي استقراض السرقين اختلاف
المشايخ بناء على انه مثلي ام من ذوات القيم • ثم قال واستقراض العجين وزنا في بلادنا يجوز لا جزافا
ولم يتعرض لاستقراض الخميرة وينبغي ان يجوز من غير وزن • وسئل النبي صلى الله عليه وسلم عن خميرة
يتعاطاها الجيران ايكون ربا فقال ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا
فهو عند الله قبيح • وهكذا سح بو • انفق من قصاب لحوما ولم يذكر انه قرض او شرا فذاك قرض فاسد

يملكه بالقبض ولا يحل

يملكه بالقبض ولا يحل اكله • القرض الفاسد يفيد الملك عند القبض • يجوز استقراض الدبس
قال رحمه الله تع وقد كتبت في الغصب ان الدبس من ذوات القيم فينبغي ان لا يجوز استقراضه هـ •
عشرون رجلا جاؤا واستقرضوا من رجل وامروه ان يدفع الدراهم الى واحد منهم فدفع ليس له ان يطالب
منه الا حصته • قال رحمه الله تع وحصل بهذا رواية مسئلة اخرى ان التوكيل بقبض القروض يصح وان لم
يصح التوكيل بالاستقراض الكل من القنية هـ

هذا باب في بيان احكام الربوا

لما فرغ من ذكر ابواب البيوع التي امر الشارع بمباشرتها بقوله تع وابتغوا من فضل الله شرع في بيان
انواع بيوع نهى الشارع عن مباشرتها بقوله تع يا ايها الذين آمنوا لا تاكلوا الربوا فان النهي يعقب الامر
وهذا لان المقصود من بيان كتاب البيوع بيان الحلال الذي هو بيع شرعا والحرام الذي هو الربوا
ولهذا لما قيل لمحمد الا تصنف شيئا في الزهد قال صنفت كتاب البيوع ومراده بينت فيه ما يحل
ويحرم وليس الزهد الا الاجتناب من الحرام والرغبة في الحلال • والربا في اللغة هو الزيادة من ربا
المال اي زاد وينسب فيقال ربوي بكسر الراء ومنه الاشياء الربوية وفتح الراء خطأ ذكره في المغرب
وفي المصباح الربا الفضل والزيادة وهو مقصور على الاشهر ويثنى ربوان بالواو على الاصل وقد
يقال ربيان على التخفيف وينسب اليه على لفظه فيقال ربوي قاله ابو عبيد وغيره • وزاد المطرزي
فقال الفتح في النسبة خطأ انتهى • وليس المراد مطلق الفضل بالاجماع فان فتح الاسواق في ساير
بلاد المسلمين للاستفضال والاسترباح • وانما المراد فضل مخصوص فلذا عرف شرعا بقوله
هو فضل اي فضل احد المتجانسين على الآخر ففضل قفيزي شعير على قفيزي بر لا يكون ربا خال
ذلك الفضل عن عوض قيد به ليخرج بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا
على الاول لكنه غير خال عن العوض لصرف الجنس الى خلاف جنسه بمعيار شرعي وهو الكيل والوزن
ففضل عشرة اذرع من الثوب الهروي على خمسة اذرع منه لا يكون ربا لانتفاء القدر الشرعي مشروط
ذلك الفضل لاحد المتعاقدين فلو شرط لغيرهما لا يكون ربا • وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد
وهو قيد لا بد منه وقيد به في الوقاية قال شارحها انما قيد به لانه لو شرط لغيرهما لا يكون ربا
في المعاوضة قيد بها لان الفضل الخالي عن العوض الذي في الهبة ليس بربا • وفي البحر معزيا
الى البناية قال علماؤنا وهو بيع فيه فضل مستحق لاحد المتعاقدين خال عما يقابله من عوض
شرط في هذا العقد وعلى هذا ساير انواع البيوع الفاسدة من قبيل الربا • وفي الذخيرة من كتاب
المداينات من الفصل الثاني عشر من المتفرقات قال محمد اذا اشترى الرجل من آخر عشرة دراهم
فضة بعشرة دراهم فزاد عليها دانقا فوهبه ولم يدخله في البيع ان لم يكن مشروطا في الشراء لا يفسد
الشراء لانه اذا وهب الدانق منه انعدم الربا قالوا فما تصح هبة الدانق اذا كانت الدراهم بحيث
يضرها الكسر لانها حينئذ هبة مشاع مما لا يحتمل القسمة انتهى • وفي جمع العلوم الربا شرعا عبارة
عن عقد فاسد وان لم يكن فيه زيادة لان بيع الدرهم بالدرهم نسيئة ربا وان لم يتحقق فيه زيادة انتهى
اقول ولا يرد على هذا ما عرفنا به الربا لان ربا النسيئة فيه فضل حكمي والفضل في كلامنا اعم منه
ومن الحقيقي • وظاهر ما في جمع العلوم وغيره كما قال شيخنا ان المشتري يملك الدرهم الزائد اذا قبضه
فيما اذا اشترى درهمين بدرهم فانهم جعلوه من قبيل الفاسد وهكذا صرح به الاصوليون في بحث النهي
فقالوا ان الربا وساير البيوع الفاسدة من قبيل ما كان مشروعا باصله دون وصفه • وقد صرح في
القنية معزيا الى البزدوي انه ذكر في غناء الفقهاء من جملة صور البيع الفاسد جملة العقود الربوية

يملك العوض فيها بالقبض انتهى • وهو محرم بالكتاب والسنة والاجماع • اما الكتاب فآيات منها وحرم
الربا والمراد به فيها الفضل وهو الزيادة لتعلق التحريم به لان الاحكام لا تتعلق الا بفعل المكلفين
ومنها لا تاكلوا الربا اي بالزيادة في بيع الاموال الربوية عند بيع بعضها بجنسه • واما السنة
فاكثر من ان يحصى قال الامام الاسبيجابي اتفقوا على انه اذا انكر ربا النسا يكفر وفي ربا الفضل في
القدر اختلاف فان ابن عباس لا يرى الربا الا في النسيئة للحديث • انما الربا في النسيئة وكلمة انما للحصر
الا ان عامة الصحابة احتجوا باحاديث والجواب عن تعلق ابن عباس انه ينصرف الى ما ليس بكيل ولا موزون
لقوله آخره الا ما كيل او وزن • وقد روي ان ابن عباس رجع عن هذا القول فان لم يثبت رجوعه فاجماع
التابعين بعده يرفعه انتهى • وفي الخلاصة لو قضى بجواز بيع الدرهم بالدرهمين يدا بيد باعيانهما
اخذا بقول ابن عباس لا ينفذ وان كان مختلفا بين الصحابة لانه لا يعلم ان احدا من الصحابة وافقه
فكان مهجورا انتهى **وعلته** لوجوب المماثلة ضمني يلزم عند فوتها الربا هكذا قاله السغناقي • وفي
اصطلاح الاصول العلة ما يضاف اليه ثبوت الحكم بلا واسطة فخرج الشرط لانه لا يضاف اليه ثبوته
والسبب والعلامة وعلة العلة لانها بالواسطة **القدر** وهو الكيل والوزن **والجنس** اي مع الجنس
وقولنا القدر والجنس اشمل من قول بعضهم هو الكيل مع الجنس او الوزن مع الجنس وانما كان اشمل لانه
يتناولهما وليس كل واحد منهما بانفراده يتناول الآخر والاصل فيه الحديث المشهور الذي تلقته العلما
بالقبول • وهو قوله صلى الله عليه وسلم الحنطة بالحنطة مثل بمثل يدا بيد والفضل ربا وعد الاشيا
الستة الحنطة والشعير والتمر والملح والذهب والفضة على هذا المثال ومداره على عمر بن الخطاب
وعبادة ابن الصامت وابي سعيد الخدري ومعاوية بن ابي سفيان رضي الله تع عنهم اجمعين • ويروى
بروايتين بالرفع مثل بمثل وبالنصب مثلا بمثل • ومعنى الاول بيع الحنطة حذف المضاف واقيم المضاف
اليه مقامه واعرب باعرابه ومثل خبره • ومعنى الثاني بيعوا التمر • والمراد بالمماثلة المماثلة من حيث
الكيل بدليل ما روي كيلا بكيل وكذلك في الموزون وزنا بوزن فيكون المراد به ما يدخل تحت الكيل او
الوزن لا ما ينطلق عليه اسم الحنطة فان بيع حبة من حنطة بحبة منها لا يجوز لعدم التقوم مع صدق الاسم
عليه ويخرج منه المماثلة من حيث الجودة والرداءة بدليل حديث عبادة بن الصامت جيدها ورديها
سواء كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم يفسر بعضه بعضا • فان قلت تقدير بيعوا يوجب البيع وهو
مباح • قلت اجيب بان الوجوب معروف الى الصفة كقولك مت وانت شهيد وليس المراد الامر
بالموت ولكن بالكون على صفة الشهدا اذا مات كذلك المراد الامر بكون البيع على صفة المماثلة
وقوله يدا بيد المراد به عندنا عين بعين وعند الشافعي قبض بقبض • قوله والفضل ربا • الفضل من
حيث الكيل حرام عندنا وعنده فضل ذات احدهما على الآخر حرام • قال في الهداية والحكم معلول باجماع
القايسين احتراز عن قول داود من المتاخرين وعثمان البتي من المتقدمين ان الحكم مقصور على الاشيا
الستة والنص غير معلول لكن العلة عندنا ما ذكرنا من القدر والجنس وعند الشافعي رضي الله تع عنه
الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان والجنسية شرط لعمل العلة عملها حتى لا يعمل العلة المذكورة
عنده الا عند وجود الجنسية وحينئذ لا يكون لها اثر في تحريم النسا فلو اسلم هرويا في هروي
جاز عنده وعندنا لم يجز لوجود احد وصفي العلة وتمام تحقيقه يطلب من العناية **فان وجدا** اي القدر
والجنس **حرم الفضل** كقفيز بر بقفيزين منه **وحرم النسا** ولو مع التساوي كقفيزين بقفيزين
منه احدهما او كلاهما نسيئة **وان عدما حلا وان وجد احدهما حل الفضل وحرم النسا** وتحقيقه
انه اذا ثبت ان علة الحرمة شيئان فاما ان يوجدا او يعدما او يوجد احدهما دون الآخر • فالاول ما تقدم

والثاني يظهر عنده

والثاني يظهر عنده حل التفاضل والنسا لعدم العلة المحرمة والاصل فيه الاباحة وقد تركت
بوجود العلة التي هي القدر والجنس فيظهر عند عدمهما لا ان العدم يثبت شيئا واذا وجد احدهما وعدم
الآخر حل كل التفاضل وحرم النسا مثل ان يسلم هرويا في هروي او حنطة في شعير فحرمة الفضل بالوصفين
وحرمة النسا باحدهما حتى لو باع عبدا بعبد الى اجل لا يجوز لوجود الجنسية • ثم فرع على ما ذكر من الاصل
بقوله **فحرم بيع كيلي ووزني بجنسه** اي بيع الكيلي بالكيلي والوزني بالوزني واختلاف الجنس
كما في فتح القدير يعرف باختلاف الاسم الخاص واختلاف المقصود فالحنطة والشعير جنسان عندنا لان
افراد كل منهما في الحديث يدل على ذلك والثوب الهروي والمروي بسكون الرا جنسان لاختلاف الصنعة
وقيام الثوب بها وكذا المنسوج ببغداد وخراسان واللبد الارمني والطالقاني والتمر كله جنس واحد
والحديد والرصاص والشب اجناس وكذا غزل الصوف والشعر واللحم الضاني والبقري والمعز والالية
واللحم وشحم البطن اجناس ودهن البنفسج والخيري جنسان والادهان المختلفة اصولها اجناس
ولا يجوز بيع رطل زيت غير مطبوخ برطل مطبوخ مطيب لان الطيب زيادة انتهى **متفاضلا ولو غير
مطعوم كجص وحديد** فان الاول من المكيلات والثاني من الموزونات والطعم غير معتبر عندنا بل عند
الامام الشافعي **وحل بيع ذلك متماثلا** البر والشعير والتمر والملح مكيلة ابدا لنص رسول الله
صلى الله عليه وسلم عليها فلا تتغير ابدا فيشترط التساوي بالكيل ولا يلتفت الى التساوي بالوزن
دون الكيل حتى لو باع حنطة بحنطة وزنا لا كيلا لم يجز • والذهب والفضة موزونة ابدا للنص على
وزنهما فلا بد من التساوي في الوزن حتى لو تساوى الذهب بالذهب كيلا لا وزنا لم يجز وكذا الفضة
بالفضة لان طاعة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجبة علينا لان النص اقوى من العرف فلا يترك
الاقوى بالادنى وما لم ينص عليه فهو محمول على عادات الناس لانها دلالة على جواز الحكم وعن ابي يوسف
اعتبارها على خلاف النص لان النص عليه في ذلك الوقت انما كان للعادة فكانت هي المنظور اليها في ذلك
الوقت وقد تبدلت • واما الاسلام في الحنطة وزنا ففيه روايتان والفتوى على الجواز لان الشرط كونه
معلوما وفي الكافي الفتوى على عادة الناس انتهى كذا في البحر **وحل بيع الجنس بجنسه بلا معيار
شرعي** وهو ما دون نصف الصاع **كحفنة بحفنتين وتفاحة بتفاحتين وفلس بفلسين
باعيانهما وتمرة بتمرتين وذرة من ذهب وفضة مما لا يدخل تحت الوزن بمثلهما** لانها
لم تكن مكيلا ولا موزونا فانعدمت احدى العلتين وهي القدر فجاز التفاضل سوا كان بضعف
الآخر او باضعافه حيث لم يدخل تحت كيل او وزن اما التفاحة والتمرة فظاهر وكذا الحكم في بيع
بيضة ببيضتين وجوزة بجوزتين واما الحفنة من الحنطة والشعير فالمراد بها ما دون نصف
صاع لانه لا تقدير في الشرع بما دونه فلم يكن من ذوات الامثال ولا بد ان لا يوجد نصف الصاع
فلو باع ما دون نصف صاع بنصف صاع لم يجز لوجود المعيار من احد الجانبين فتحققت الشبهة
وعلى هذا لو باع ما لا يدخل تحت الوزن كالذرة من ذهب وفضة بما لا يدخل تحته جاز لعدم التقدير
شرعا اذ لا يدخل تحت الوزن • وقيد بالتفاضل لانه لا يجوز النسا لوجود الجنس • وفي فتح القدير
قولهم لا تقدير في الشرع بما دون نصف الصاع يعرف منه انه لو وضعت مكاييل اصغر من نصف
الصاع لا يعتبر التفاضل بها • وفي جمع التفاريق لا رواية في الحفنة بالقفيز واللب بالجوز والصحيح
ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة اموال الناس • تحريم
التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين اما ان كانت مكاييل اصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع
القدح وثمن القدح المصري فلا شك وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية

كالكفارات وصدقة الفطر باقل منه لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن
التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد اعجب غاية العجب من كلامهم هذا • وروى المعلى عن محمد انه كره
التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالقليل منه حرام انتهى **وما نص على كونه كيليا
او وزنيا فهو كذلك ابدا فلم يصح بيع حنطة بحنطة وزنا كما لو باع ذهبا بذهب او فضة
بفضة كيلا مع التساوي وما لم ينص** الشارع **عليه** اي على كونه كيليا او وزنيا **حمل على العرف**
وقد قدمناه **والمعتبر تعيين الربوي في غير الصرف بلا شرط تقابض** كغير مال الربا لحصول
المقصود وهو التمكن من التصرف بخلاف الصرف لعدم تعينه الا بالقبض فاشترط فيه ليتعين والمراد
باليد في التعيين وهو في النقدين بالقبض وفي غيرهما بالتعيين فلم يلزم الجمع بين معنيين
مختلفين وانما اشترط القبض في المصوغ من الذهب والفضة باعتبار اصل خلقته وبيانه كما ذكره
الاسبيجابي بقوله واذا تبايعا كيليا بكيلي او وزنيا بوزني كلاهما من جنس واحد او من جنسين
مختلفين فان البيع لا يجوز حتى يكون كلاهما عينا اضيف اليه العقد وهو حاضر او غائب بعد ان
يكون موجودا في ملكه والتقابض قبل الافتراق بالابدان ليس بشرط لجوازه الا في الذهب
والفضة ولو كان احدهما عينا اضيف اليه العقد والآخر دينا موصوفا في الذمة فانه ينظر
ان جعل الدين منهما ثمنا والعين مبيعا جاز البيع بشرط ان يتعين الدين منهما قبل التفرق
بالابدان وان جعل الدين منهما مبيعا لا يجوز وان احضره في المجلس فالذي ذكر فيه البا ثمن
وما لم يدخل فيه البا مبيع • وبيانه اذا قال بعت هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز من شعير جيد
فالبيع جائز لانه جعل العين منهما مبيعا والدين الموصوف ثمنا ولكن قبض الدين منهما قبل التفرق
بالابدان شرط لان من شرط جواز هذا البيع ان يحصل الافتراق عن عين بعين وما كان دينا
لا يتعين الا بالقبض ولو قبض الدين منهما ثم تفرقا جاز البيع قبض العين منهما او لم يقبض ولو
قال اشتريت منك قفيز حنطة جيدة بهذا القفيز من الحنطة او قال اشتريت منك قفيز
شعير جيدة بهذا القفيز من الحنطة • فانه لا يجوز وان احضر الدين في المجلس لانه جعل الدين
مبيعا فصار بايعا ما ليس عنده وهو لا يجوز انتهى **وجيد مال الربوا ورديه سواء** اي جيد
ما جعل فيه الربا كرديه حتى لا يجوز بيع احدهما بالآخر متفاضلا لقوله عليه الصلاة والسلام
جيدها ورديها سواء • قيد بمال الربا لان الجودة معتبرة في حقوق العباد فاذا اتلف
جيدا لزمه مثله قدرا وجودة ان كان مثليا وقيمتها ان كان قيميا ولكن لا تستحق باطلاق
عقد البيع حتى لو اشترى حنطة او شيئا فوجده رديا بلا عيب لا يرده كما في البحر معزيا الى صرف
المحيط وتعتبر في الاموال الربوية في مال اليتيم فلا يجوز للوصي بيع قفيز حنطة جيدة
بقفيز ردي وينبغي ان يعتبر في مال الوقف لانه كاليتيم كذا في البحر ايضا • قال وكتبنا في
الفوائد انها معتبرة في اربعة هذان وفي حق المريض حتى ينفذ من الثلث وفي الرهن الغلب
اذا انكسر عند المرتهن ونقصت قيمته فان المرتهن يضمن قيمته ذهبا ويكون رهنا عنده **باع فلوسا
بمثلها او بدراهم او دنانير فان نقد احدهما** دون الآخر **جاز** وان افترقا لا عن قبض احدهما
لا يجوز ولو اشترى مائة فلس بدرهم فقبض الدرهم ولم يقبض الفلوس حتى كسدت لم يبطل البيع قياسا
ويتخير المشتري ان شاء قبضها كاسدة وان شاء فسخ البيع ويبطل البيع استحسانا لان كسادها
بمنزلة الهلاك لان المقصود منها الرواج فهو لها كالحياة ولو قبض منها خمسين ثم كسدت بطل
البيع في النصف ورد نصف درهم اعتبارا للبعض بالكل ولو رخصت لم يبطل ولا خيار للمشتري ولو

الحديث صح

حنطة جيدة او قال بعت منك هذه الحنطة على انها قفيز بقفيز صح

كسدت الفلوس

كسدت الفلوس الثمن قبل قبضها بطل البيع عند ابي حنيفة وعندهما لا يفسد ويجب قيمتها ولو
كسدت افلس القرض فعليه مثلها عنده وعندهما قيمتها من الدراهم وكذا لو غصب واستهلك ثم
عند ابي س تعتبر القيمة يوم القبض وعند محمد يوم الكساد والاصح عند الامام ان عليه قيمتها يوم
الانقطاع من الذهب والفضة • ولو اشترى فلوسا وتقابضا على ان كل واحد منهما بالخيار وتفرقا
على ذلك فسد البيع لان الخيار يمنع صحة القبض ولو كان احدهما بالخيار فالبيع جائز عندهما لان الخيار
لا يمنع ثبوت الملك في المبيع فوجد القبض المستحق في احدهما وعلى قول ابي حنيفة لا يجوز لان الخيار
يؤثر في الجانبين فيمنع صحة القبض وان باع فلسا بعينه بفلسين باعيانهما بشرط الخيار يجوز
انتهى ما في المحيط كذا في البحر **كما جاز بيع لحم بحيوان ولو من جنسه** اي جنس الحيوان وهذا عند
ابي حنيفة وابي س وقال محمد لا يجوز اذا كان من جنسه الا اذا كان اللحم المفرز اكثر من اللحم
الذي في الحيوان ليكون اللحم بمقابلة ما فيه والباقي من اللحم بمقابلة السقط وهو بفتحتين
ما لا ينطلق عليه اسم اللحم كالجلد والكرش والامعاء والطحال وصار كالحل وهو بالمهملة دهن السمسم
بالسمسم • ولهما انه باع الموزون بما ليس بموزون فصار كبيع السيف بالحديد لان الحيوان لا يوزن
عادة ولا يمكن معرفة ثقله بالوزن بخلاف تلك المسئلة لان الوزن في الحال يعرف قدر الدهن
اذا ميز ولو باع شاة مذبوحة بشاة حية يجوز عند الكل • وعلى هذا شاتان مذبوحتان غير
مسلوختين بشاة مذبوحة لم تسلخ يجوز • وفي البحر نقلا عن شرح الطحاوي لو كانت الشاة
مذبوحة غير مسلوخة فاشتراها بلحم الشاة فالجواب في قولهم جميعا كما قال محمد • واراد بغير المسلوخة
غير المفصولة عن السقط انتهى • فان قلت اذا اختلف الجنسان ولم يشملهما الوزن جاز البيع
نسيئة وليس كذلك هنا • قلت اجيب بان النسيئة ان كانت في الشاة الحية فهو سلم في الحيوان
وان كان في البدل الآخر فهو سلم في اللحم وكلاهما لا يجوز كذا في العناية **وكما جاز بيع كرباس بقطن
وغزل مطلقا** اي كيف ما كان لاختلافهما جنسا لان الثوب لا ينقض ليعود غزلا او قطنا والكرباس
الثياب من الملحم والجمع كرابيس **كبيع قطن بغزل في الاصح** لاختلاف الجنس وهو قول محمد وقال ابو
يوسف لا يجوز الا متساويا قالوا وقول محمد اظهر وفي الحاوي وهو الاصح انتهى • وفي القنية بيع الجوزقة
بالغزل يجوز على وجه الاعتبار قع الاصح انه لا يصح • ثم رقم لبعض المشايخ يجوز كيف ما كان
ثم رقم لبعضهم وقال لا يجوز كيف ما كان • ثم علم بعلامة عك باع ديباجا وزنه خمسماية بابريسم
وزنه الف يجوز كرخي عن ابي س لا باس بغزل قطن بثياب قطن يدا بيد لانهما ليسا بموزونين ولا
جنسين وكذلك غزل كل جنس بثيابه اذا كانت لا توزن تلك الثياب • ثم قال ولا اعلم فيه خلافا
عن اصحابنا • ثم قال بيع الخبز بالزلابية لا يجوز لانه خبز فيه مت به قال ابو حنيفة • لا باس بالخبز
قرص بقرصين يدا بيد وان تفاوتا كسرا مت فهذا نص ان بيع الخبز يجوز كيف ما كان عند ابي
حنيفة وابي س ومحمد رحمهم الله تع وعند زفر موزون • فجواب عمر الحافظ على قول زفر عج وبيع الدقيق
بالخبيص يجوز لان الدقيق فيه صار مستهلكا مت بيع العنب بالدبس ينبغي ان يجوز كيف ما كان
لتغيره بالنار بدليل ان العصير من ذوات الامثال والدبس من ذوات القيم طم • اللبن والحليب
جنس واحد • ويجوز بيع الصابون بالصابون مثلا بمثل انتهى **وكما جاز بيع رطب برطب او بيع
رطب بتمر متماثلا وعنب بزبيب كذلك** اي متماثلا ايضا • اما الاول فهو قول ابي حنيفة
وقال الباقون من العلماء ومنهم ابو س ومحمد لا يجوز • واجمعوا ان بيع الرطب بالتمر متفاضلا
لا يجوز **ولحوم مختلفة بعضها ببعض متفاضلا ولبن بقر ولبن غنم وجاز ايضا بيع خل دقل**

كان اللحم

افاده م

بالزلابية

بفتح الدال والقاف وهو الردي من التمر بخل عنب متساويا ومتفاضلا وانما جاز ذلك
لان اصولها اجناس مختلفة حتى لا يضم بعضها الى بعض في الزكاة واسماؤها ايضا مختلفة باعتبار
الاضافة كدقيق الشعير والبر والمقصود ايضا يختلف والمعتبر في الاتحاد في المعنى الخاص
دون العام ولو اعتبر العام لما جاز بيع شيء بشيء اصلا • قيد بالمختلفة لان غيرها لا يجوز
متفاضلا كلحم البقر والجاموس او لبنهما او لحم المعز والضان او لبنهما او لحم العراب والبخاتي
لاتحاد الجنس بدليل الضم في الزكاة للتكميل فكذا اجزاؤها ما لم يختلف المقصود كشعر المعز وصوف
الضان او ما يتبدل بالصنعة لاختلاف المقاصد ولذا جاز بيع الخبز بالحنطة متفاضلا وكذا
بيع الزيت المطبوخ بغير المطبوخ او الدهن المربى بالبنفسج بغير المربى منه متفاضلا • فان قلت
لم جاز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا مع انه من جنس واحد ولم يتبدل بالصنعة • قلت
انما جاز بيع بعضه ببعض متفاضلا لكونه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا فلم توجد العلة • فحاصله
ان الاختلاف باختلاف الاصل او المقصود او بتبديل الصنعة • وفي فتح القدير وينبغي ان يستثنى
من لحوم الطير الدجاج والاوز لانه يوزن في عادة ديار اهل مصر لعظمه انتهى • وكذا يجوز بيع خل
التمر بخل العنب متفاضلا كما ذكرنا وكذا عصيرهما لاختلاف اصلهما جنسا وتخصيص الدقل باعتبار
العادة لان الدقل هو الذي كان يتخذ خلا في العادة • ومنها جواز بيع اناء صفر او حديد احدهما
اثقل من الاخر • وكذا قمقمة بقمقمتين وابرة بابرتين وخودة بخودتين وسيف بسيفين
ودواة بدواتين ما لم يكن شيء من ذلك من احد النقدين فيمتنع التفاضل وان اصطلحوا بعد الصياغة
على ترك الوزن والاقتصار على العد والصورة كذا في فتح القدير وجاز ايضا بيع شحم بطن بالية
او بلحم متفاضلا وان كانت كلها من الضان لانها اجناس مختلفة لاختلاف الاسماء والصور والمقاصد
وجاز بيع خبز ببر او دقيق متفاضلا بيع الخبز بالحنطة والدقيق اما ان يكون حال كونهما
نقدين او حال كون احدهما نقدا والاخر نسيئة فان كان الاول جاز لانه صار عدديا او موزونا
فخرج عنه مكيلا من كل وجه والحنطة مكيلة فاختلف الجنسان وجاز التفاضل وعليه الفتوى وروي
عن ابي حنيفة رحمه الله تع انه لا خير فيه اي لا يجوز والتركيب للمبالغة في النهي لانه نكرة في سياق
النفي فعم نفي جميع جهات الخبز وان كان الثاني فلا يخلو اما ان يكون الحنطة والدقيق نسيئة او
الخبز فان كان الاول جاز لانه اسلم موزونا في مكيل يمكن ضبط صفته ومعرفة مقداره وان كان
الثاني جاز عند ابي س رحمه الله تع لانه اسلم في موزون ولا يجوز عندهما لما نذكر • قال المصنف
يعني صاحب الهداية والفتوى على قول ابي س كذا في العناية وجاز بيع اللبن بالجبن لاختلاف
المقاصد والاسم وبه صرح في الحاوي لا يجوز بيع بر بدقيق او سويق مطلقا يعني لا متفاضلا
ولا متساويا لانه جنسه من وجه وان خص باسم اخر فيحرم لشبهة الربا والمعيار فيهما الكيل وهو غير
مسو لهما بخلاف بيع السمسم بالسمسم حيث يجوز لان المعيار فيه الوزن وهو مسو • والسويق ما يجرش
من الشعير والحنطة وغيرهما ذكره الكرماني في باب من مضمض من السويق • ويجوز بيع الدقيق بالدقيق
متساويا ولا يجوز تفاضلا لاتحاد الاسم والصورة والمعنى ولا عبرة باحتمال التفاضل كما في البر بالبر
وقيده ابن الفضل بما اذا كانا ملبوسين والا لا يجوز وان باعه بمثله موازنة ففيه روايتان • وبيع
المنخول بغير المنخول لا يجوز الا متساويا كما في الخلاصة • واما بيع الدقيق بالسويق فلا يجوز مطلقا
عنده وجاز عندهما مطلقا لاختلاف الجنس ولكن يدا بيد لان القدر يجمعهما • وله انهما جنس واحد من وجه
لانهما من اجزاء الحنطة ولهذا يجوز ان يباعا بالحنطة لاتحاد الجنس وعدم المسوي وكذا لا يجوز بيع اصل احدهما

باصل الاخر وهي

الاتحاد

قال في النهر وهذه العادة لم تعرف الان بمصر وانما كانت في زمنه انتهى

باصل الاخر وهي المقلية بغير المقلية لما ذكرنا فكذا الجزآن لا يجوز بيع احدهما بالاخر اذ الجزء
لا يخالف الكل وبفوات بعض المقاصد لا يخرج من ان يكون جنسا له كاصل احدهما مع اصل الاخر وبيع
المقلية بالمقلية والسويق بالسويق متساويا جائز لاتحاد الجنس كذا ذكره الزيلعي ولا يجوز بيع
الزيتون بزيت والسمسم بخل وهو السيرج حتى يكون الزيت في صورة بيع الزيتون به والخل
في صورة بيع السمسم به اكثر مما في الزيتون والسمسم وفيه اللف والنشر المرتب وهو ان يرجع الاول
للاول والثاني للثاني كما عرف في فن البديع • اعلم ان البيع لا يجوز في ثلاث صور • الاولى ان
يعلم ان الزيت الذي في الزيتون اكثر لتحقق الفضل من الدهن والتفل • الثانية ان يعلم التساوي
لخلو التفل عن العوض • الثالثة ان لا يعلم انه مثل او اكثر او اقل فلا يصح عندنا لان الفضل المتوهم
كالمحقق احتياطا • وعند زفر جاز لان الجواز هو الاصل والفساد لوجود الفضل الخالي فما لم يعلم لا
يفسد • ويجوز البيع في صورة بالاجماع ان يعلم ان الزيت المنفصل اكثر ليكون الفضل بالتفل وكذا بيع
الجوز بدهنه واللبن بسمنه والتمر بنواه وكل شيء لتفله قيمة اذا بيع بالخالص منه لا يجوز حتى يكون
الخالص اكثر • وان لم يكن لتفله قيمة كتراب الذهب اذا بيع بالذهب او تراب الفضة اذا بيع بالفضة
لا يشترط ان يكون الذهب او الفضة اكثر مما في التراب لان التراب لا قيمة له فلا يجعل بازائه شيء حتى لو جعل
فسد لربا الفضل • وفي الحاوي وان باع حنطة بحنطة في سنبلها لم يجز وان باع قصيل حنطة
بحنطة كيلا وجزافا جاز وان لم يشترط الترك انتهى • وفي الخلاصة بيع الحنطة بالحنطة مجازفة لا
يجوز وكذا كل ما يكال او يوزن فلو ظهر التساوي في المجلس يجوز وبعد الافتراق من المجلس لا يجوز عند
الثلاثة انتهى • ولو اشترى حنطة في سنبلها بحنطة مذراة لا يجوز عندنا الا ان يعلم ان المذرات
اكثر ذكره قاضي خان في فتاواه ويستقرض الخبز وزنا وعددا هذا مذهب محمد رحمه الله تع وعليه الفتوى
كما في شرح المجمع • وفي فتح القدير وانا ارى ان قول محمد احسن • وقال ابو س يستقرض وزنا لا عددا
وقال ابو ح لا يستقرض بهما • وذكر الزيلعي ان الفتوى على قول ابي س وبه جزم صاحب الكنز فيه
وانما اخترنا قول محمد في هذا المختصر لكونه ايسر وارفق والله تع اعلم ولا ربا بين سيد وعبده
لانه وما في يده ملكه اطلقه في الكنز وقيدناه بقولنا اذا لم يكن دينه مستغرقا لرقبته وكسبه
واما اذا كان مستغرقا فيجري الربا بينهما اتفاقا لعدم الملك • عنده للمولى في كسبه كالمكاتب
وعندهما لتعلق حق الغير وهكذا اعتمده منلا خسرو في متنه وشرحه • لكن في البحر نقلا عن المعراج بعد
ان ذكر ما قررناه والتحقيق انه على اطلاقه ولا ربا بينهما وان كان مديونا مستغرقا وانما يرد
الزائد لتعلق حق الغرماء به كما لو اخذ منه شيئا بغير عقد ولو كان عليه دين غير مستغرق فلا ربا كما
يعطيه كلام المختصر • وفي ماذون المحيط اذا اخذ المولى من كسب الماذون شيئا ثم لحقه دين سلم للمولى
ما اخذ وان كان عليه يوم الاخذ دين ولو قليلا لم يسلم • وفائدته لو لحقه آخر يرد المولى جميع ما اخذه
بخلاف ما اذا اخذ منه ضريبة وعليه دين فانها تسلم له استحسانا • والمدبر وام الولد كالعبد بخلاف
المكاتب وكذا لا ربا بين متفاوضين وشريكي العنان اذا تبايعا من مالهما اي من مال الشركة
وان كان من غيره جرى بينهما وكذا لا ربا بين حربي ومسلم ثمة اي في دار الحرب عندهما خلافا لابي س
وفي البناية وكذا اذا باع خمرا او خنزيرا او ميتة او قامرهم واخذ المال كل ذلك يحل له • ولهما الحديث
لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب ولان مالهم مباح وبفقد الامان منهم لا يصير معصوما الا انه
التزم ان لا يتعرض لهم بغدر ولا لما في ايديهم بدون رضاهم فاذا اخذ برضاهم اخذ مالا مباحا
بلا غدر فيملكه بحكم الاباحة السابقة الا انه لا يخفى انه انما يقتضي حل مباشرة العقد اذا كانت الزيادة

ان ظهر التساوي في المجلس يجوز لا بعده

يشاؤلها المسلم والربا اعم من ذلك اذ يشمل ما اذا كان الدرهمان من جهة المسلم او من جهة الكافر وجواب المسئلة بالحل عام في الوجهين كذا في فتح القدير وحكم من اسلم في دار الحرب كحربي عند ابي حنيفة لان ماله غير معصوم عنده فيجوز للمسلم الربا معه اما اذا اجاره اليها ثم عاد اليها لم يجز الربا معه لكونه احرز ماله بدارنا فكان من اهل دار الاسلام كذا في الجوهرة وفي المجتبى معزيا الى الكفاية مستأمن منا باشر مع رجل مسلما كان او ذميا في دراهم او من اسلم هناك شيأ من العقود التي مما لا يجوز فيما بيننا كالربويات وبيع الميتة جاز عندهما خلافا لابي س انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

ولم يهاجر

هذا باب في بيان احكام الحقوق

قيل كان حق مسائل هذا الباب ان تذكر في الفصل المتصل باول كتاب البيوع الا ان المصنف التزم ترتيب الجامع الصغير وتبعا لما وقع في الهداية والكنز ولان الحقوق توابع فيسليق ذكرها بعد ذكر مسائل البيوع كما افاده في العناية والحقوق جمع حق وفي المصباح الحق خلاف الباطل وهو مصدر حق الشئ من بابي ضرب وقتل اذا وجب وثبت وهذا يقال لمرافق الدار حقوقا انتهى وفي القاموس الحق من اسمائه تع ومن صفاته والقرآن وضد الباطل والامر المقضي والموت والخرز والواجب والحقوق والحقة اخص منه وحقيقة الامر انتهى اشترى بيتا فوقه اخر لا يدخل فيه العلو ولو قال بكل حق هو له او لم ينص عليه فان نص عليه دخل لان البيت اسم لمسقف واحد يصلح للبيتوتة والعلو مثله والشئ لا يكون تبعا لمثله وكذا لا يدخل العلو ايضا بشراء منزل الا ان يقول للمشتري بكل حق هو له او يقول بمرافقه او يقول بكل قليل او كثير هو فيه او منه لان المنزل له شبه بالدار وبالبيت لانه اسم لما يشتمل على بيوت وصحن مسقف ومطبخ يسكن فيه الرجل باهله مع ضرب قصور فيه وانه ليس فيه اصطبل فلشبه الدار يدخل بذكر التوابع ولشبه البيت لا يدخل من غير ذكر توفيرا عليهما حظهما وفي الكافي ان هذا التفصيل مبني على عرف الكوفة وفي عرفنا يدخل العلو في الكل سواء باع باسم البيت او المنزل او الدار والاحكام تبتني على العرف فتعتبر في كل اقليم وفي كل عصر عرف اهله وفي جامع الفصولين ومما ينبغي ذكره في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه فحقوقه عبارة عن مسيل وطريق ونحوه ووفاقا ومرافقه عند ابي س عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق انتهى ويدخل العلو بشراء دار وان لم يذكر شيأ من ذلك لان الدار اسم لما ادير عليه الحدود من الحائط ويشتمل على بيوت ومنازل وصحن غير مسقف والعلو من اجزايه فيدخل فيه من غير ذكر وفي النهاية الدار لغة اسم لقطعة ارض ضربت لها الحدود وميزت عما يجاورها باثارة خط عليها فبنى في بعضها او لم يبن فيها مرافق الصحرا للاشتراح ومنافع الابنية للاسكان ونحو ذلك ولا فرق بين ما اذا كانت الابنية بالماء والتراب او بالخيام والقباب انتهى كذا في البحر وفي القاموس الدار المحل يجمع البنا والعرصة كالدارة وقد يذكر انتهى فان حمل البنا في كلامه على ما هو الاعم من كونه بالماء والتراب او بالخيام والقباب وافق ما عن النهاية كما لا يخفى كالكنيف اي كما يدخل الكنيف بشراء الدار وان لم يصرح به لان الكنيف منها وكذا يدخل في شراء الدار بير الماء والا بحار التي في صحنها والبستان الداخل لا يدخل الخارج الا اذا كان اصغر منها اي من الدار فتدخل لانه يعد من الدار عرفا اما اذا كان اكبر منها او مثلها لا يدخل الا بالشرط والكنيف المستراح وفي المصباح الكنيف الساتر ويسمى الترس كنيفا لانه يستر صاحبه وقيل للمرحاض كنيف لانه يستر قاضي الحاجة والجمع كنف مثل نذير ونذر انتهى والظلة وهي الساباط الذي يكون

اصطريفي على الدار

احد طرفيه على الدار والاخرى على الدار الاخرى او على اصطوانات في السكة كذا في فتح القدير وفي الصحاح والظلة بالضم كهيئة الصفة انتهى وفي المغرب قول الفقها ظلة الدار يريدون السدة التي تكون فوق الباب انتهى وفي القاموس والظلة ايضا كالصفة يستر به عن الحر والبرد انتهى لا يدخل في بيع دارا بكل حق وخص بان يبيع بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيه كما في البحر معزيا الى النهاية ويدخل الباب الاعظم في بيع بيت او دار مع ذكر المرافق لان الباب الاعظم من مرافقها كذا في الخانية لا يدخل الطريق والمسيل والشرب الا ان يقول بكل حق وكل حق هو موضع جري الماء من المطر وغيره والشرب بكسر الشين هو النصيب من الماء في بيع المسكن او الارض لان هذه الاشيا تابعة من وجه باعتبار وجودها بدون المبيع فلا يدخل الا بذكر الحقوق والمرافق وفي الجامع الصغير روي عن محمد عن يعقوب عن ابي حنيفة في الرجل يشتري الثلث في الدار او المنزل او المسكن قال لا يكون له الطريق الا ان يقول بكل حق هو له او بمرافقه او يقول بكل قليل وكثير هو فيه او منه فيكون له الطريق وقال قاضيخان اذا كان طريق الدار المبيعة او مسيل مائها في دار اخرى لا يدخل من غير ذكر الحقوق لانه ليس من هذه ولكنه من حقوق هذه الدار فلا يدخل الا بذكر الحقوق بخلاف الاجارة حيث يدخل فيها هذه الاشيا اذا استأجر دارا او ارضا لانها تعقد للانتفاع ولهذا لو استثنى هذه الاشيا عن عقد الاجارة بطل ولا يدخل مسيل ماء الميزاب اذا كان في ملك خاص ولا مسقط الثلج فيه وقرار الحمام يدخل لانه متصل بالبنا وكذا الجحر الاسفل من الرحى وكذا الاعلى استحسانا والآلات الملصقة بالبيت ذكر العيني في شرح الكنز والرهن والوقف في الخلاصة يدخل الطريق في الرهن والصدقة الموقوفة كالاجارة ولو اقر بدار او صالح عليها او اوصى بها ولم يذكر حقوقها ومرافقها لا يدخل الطريق صرح به في الخانية واما اذا اقتسما ولم يذكرا طريقا فان امكنه فتح باب صح والا فسد ولا يدخل الا بذكر الحقوق وفي البيع يدخل بذكر الحقوق وان امكنه فتح باب وبيان الفرق بين القسمة والاجارة وبينها وبين البيع في بعض شروح الهداية

هذا باب في بيان احكام الاستحقاق

ذكر هذا الباب عقيب باب الحقوق لمناسبة التي بينهما لفظا ومعنى في الصباح استحق فلان الامر استوجبه قاله الفارابي وجماعة فالامر مستحق بالفتح اسم مفعول ومنه خروج المبيع مستحقا انتهى الاستحقاق نوعان احدهما ابطل للملك اي مزيل له بالكلية بحيث لا يبقى لاحد عليه حق الملك كالعتق والحرية الاصلية ونحوه كالتدبير والكتابة والاستيلاد وثانيهما ناقل له اي للملك من شخص كالاستحقاق به اي بالملك بان ادعى زيد على بكر ان ما في يده من العبد ملك له وبرهن عليه والنوعان بعد اتفاقهما في انهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشئ من جهته مستحقا عليهم حتى ان واحدا منهم لو ادعى واقام البينة على المستحق بالملك المطلق لا تقبل بينته يختلفان بوجه آخر فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والحكم به حكم على ذي اليد وعلى من تلقى الملك منه فلا تسمع دعوى الملك منهم بل دعوى النتاج ولا يرجع على بايعه ما لم يرجع عليه ولا على الكفيل ما لم يقض على المكفول عنه والمبطل يوجبه اي يوجب فسخ العقد على الروايات كلها ولكل واحد من البائعة الرجوع على بايعه وان لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل ولو قبل القضا عليه والحكم بالحرية الاصلية حكم على الكافة فلا تسمع دعوى الملك من احد وكذا العتق وفروعه كالتدبير والاستيلاد واما في الملك المورخ فمن التاريخ لا قبله يعني اذا قال زيد لبكر انك عبدي ملكتك منذ خمسة اعوام فقال بكر اني كنت عبد بشر ملكني منذ ستة اعوام فاعتقني فبرهن عليه انه رفع دعوى زيد

من حيث انها لقصد الانتفاع بالمبيع دون عينها اصل من وجه ص

بقولنا الزهري عن البحر قال والمذكور في نظم ابن وهبان انه اذا لم يكن عليه فتح باب وقد علم ذلك وقت القسمة صحت والا لم يجز فسدت وفي الفتح ولا يدخل الطريق ولا المسيل فيها الا بالنص صريح والا يكفي فيه ذكر الحقوق والمرافق ن

التملك ع

ثم اذا قال عمرو لبكر انك عبدي ملكتك منذ سبعة اعوام وانت ملكي الآن فبرهن عليه تقبل
ويفسخ الحكم بحريته ويجعل ملكا لعمرو • ويدل عليه ان قاضيخان قال في اول البيوع في شرح الزيادات
فصارت مسايل الباب على قسمين • احدهما عتق في ملك مطلق وهو بمنزلة حرية الاصل والقضاء به قضاء
على كافة الناس • والثاني القضا بالعتق في الملك المورخ وهو قضا على كافة الناس من وقت التاريخ ولا
يكون قضا قبله فليكن هذا على ذكر منك فان الكتب المشهورة خالية عن هذه الفايدة كذا حققه منلا خسرو
من باب الاستحقاق **والقضا بالوقف قيل كالحرية** يكون قضا على الناس كافة **وقيل لا** يكون كالحرية
لتسمع فيه دعوى ملك ووقف آخر **وهو المختار** قال في الخلاصة والقضا بوقفية موضع هل يكون قضاء
على الناس كافة اختلف المشايخ فيه • وفي كتاب الدعوى معزيا الى الفتاوى الصغرى ارض في يد رجل
ادعى رجل ان هذه الارض وقف من جهة فلان على جهة معلومة وانه متولي ذلك الوقف وذكر الشرايط
واثبت بالبينة وقضى القاضي بالوقفية ثم جا رجل وادعى ان هذه الارض ملكه وحقه تسمع بخلاف
العبد اذا ادعى العتق على انسان وقضى القاضي بالعتق ثم ادعى رجل ان هذا العبد ملكه لا تسمع
لان القضا بالعتق قضا على جميع الناس بخلاف الوقف قال الصدر الشهيد رحمه الله تع لم نر لهذا رواية
لكن سمعت ان فتوى السيد الامام ابي شجاع على هذا • وفي فوايد شمس الايمة الحلواني وركن الاسلام
علي السغدي رحمهما الله تع ان الوقف كالعتق في عدم سماع الدعوى بعد قضا القاضي بالوقفية لان
الوقف بعد ما ثبت بشرايطه لا يبطل الا في مواضع مخصوصة وهكذا في النوازل انتهى • قال مولانا
في بحره وصحح العمادي في الفصول ان القضا به ليس قضا على الكافة لتسمع فيه دعوى الملك وقدم مولانا
نقله نقلا عن الصغرى من دعوى النكاح من كتاب الدعوى اذا قضى القاضي لانسان بنكاح امراة
او بنسب او بولاء عتاقة ثم ادعاه الآخر لا تسمع في آخر الباب الرابع والماية من ادب القاضي انتهى • ثم قال
فقد ظهر بهذا ان القضا يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولا خاصة وفي الوقف يقتصر
على الاصح انتهى • وفي الفواكه البدرية لابن الغرس ان القضا بالوقف لا يكون كليا حتى تسمع فيه دعوى
ملك ووقف آخر قال وهو الصحيح هكذا نقلناه عنه في رسالتنا المسماة بمسعفة الحكام على الاحكام
ويثبت رجوع المشتري على بايعه بالثمن اذا كان الاستحقاق بالبينة لان البينة حجة متعدية
كما سياتي تقريره **اما اذا كان** الاستحقاق **باقرار المشتري او بنكوله** عن اليمين **او باقرار وكيل المشتري
بالخصومة او بنكوله فلا** يثبت الرجوع بالثمن لان اقراره لا يكون حجة في حق غيره • وفي شرح منلا خسرو
معزيا الى زيادات ابي بكر بن حامد البخاري اشترى دارا واستحقها رجل باقرار المشتري او بنكوله عن اليمين
لا يرجع على بايعه بالثمن فان اقام المشتري البينة ان الدار ملك المستحق ليرجع على بايعه بالثمن لا تسمع
بينته اما لو اقام البينة على اقرار البايع ان المبيع ملك المستحق تقبل ويأخذ البايع بالثمن ولو لم يقم بينة
على اقرار البايع بما ذكر ولكنه طلب يمينه بالله تع ما هي للمدعي كان له ذلك لانه يحتمل ان ينكل عن اليمين
فيصير بنكوله كالمقر ويسترد منه الثمن بعد ذلك كذا في العمادية **والبينة حجة متعدية** لانها لا تصير
حجة الا بقضا القاضي وله ولاية عامة فينفذ قضاؤه في حق الكافة **لا الاقرار** لانه حجة بنفسه لا يتوقف
على القضا وللمقر ولاية على نفسه دون غيره فيقتصر عليه كذا ذكره الزيلعي وظاهره ان معنى التعدي انه
يكون القضا بها قضا على كافة الناس في كل شي قضي به بالبينة وليس كذلك وانما يكون القضا على الكافة
في عتق ونحوه كما قدمناه ثم فرع عليه بقوله **فلو استحقت مبيعة ولدت ببينة تبعها ولدها بشرط
القضا به** اي بالولد والمراد انها ولدت من غير مولاها وفي الكافي ولدت لا باستيلاده ثم قيل يدخل
الولد في القضا بالام لان محمدا قال اذا قضى القاضي بالاصل لانه تبع لها وقيل يشترط القضا بالولد

قال فقد ظهر بهذا ان القضا يكون على الكافة في الحرية والنكاح والنسب والولاء خاصة وفي الوقف يقتصر على الاصح انتهى صح

وهو الاصح وان اقر

وهو الاصح وان اقر المشتري **بها** اي بالجارية لرجل **لا** يتبعها ولدها فياخذ المقر له الجارية
فقط لان الاقرار حجة قاصرة فيثبت بها الملك المخبر به ضرورة صحة الاخبار وقد اندفعت
باثباته بعد الانفصال فلا يظهر الاستحقاق في حقه ولهذا لا يرجع المشتري بالثمن على البايع
عند استحقاق المبيع بالاقرار ولان المالك يقدر على انشا الملك للحال فحمل اقراره على ذلك
بخلاف الشهود فانهم لا يقدرون على اثبات الملك بشهادتهم للمستحق ان لم يكن مالكا له قبل ذلك
فيكون اظهار الملكه من الاصل فيستحقه بزوايده • وذكر في النهاية ان الولد انما لا يتبعها في الاقرار
اذا لم يدعه المقر له اما اذا ادعاه كان له لان الظاهر انه له ولا خصوصية للولد بل زوايد المبيع
كلها على التفصيل • وفي البزازية من فصل الاستحقاق استحقاق الجارية بعد موت الولد لا يوجب
على المشتري شيا كزوايد المغصوب انتهى **ومنع التناقض** وهو كما في المصباح التدافع لغة يقال
تناقض الكلامان تدافعا كان كل واحد نقض كلام الآخر وفي كلامه تناقض اذا كان بعضه يقتضي
ابطال بعض انتهى • وفي القاموس والمناقضة في القول ان يتكلم بما يتناقض معناه اي يتخالف
انتهى • ومعناه في علم المنطق اختلاف قضيتين بالسلب والايجاب بحيث يقتضي لذاته ان يكون
احداهما صادقة والاخرى كاذبة وتمام تحقيقه يطلب من شرح الشمسية للقطب والظاهر ان مراد
الفقها به المعنى اللغوي **دعوى الملك** لان القاضي لا يمكنه ان يحكم بالكلام المتناقض اذ احدهما
ليس باولى من الآخر فسقطا وهذا اصل لفروع كثيرة مذكورة في الدعوى ولا باس بايراد نبذة منها
فمن ذلك ما في الرمز والبحر معزيا الى الظهيرية رجل ادعى على رجل مقدارا معلوما بانه دين له عليه
وانكره المدعى عليه ثم ادعى ان ذلك المقدار عنده من جهة الشركة فانه لا تسمع دعواه لانه متناقض
في كلامه ولو كان الامر بالعكس تسمع لامكان التوفيق لان مال الشركة يجوز ان يكون دينا لجحوده
والدين لا يصير مال الشركة • ومنها ما ذكره فيها ايضا رجل ادعى على آخر انه اخوه وادعى عليه النفقة
فقال المدعى عليه ليس هو باخي ثم مات المدعي وخلف اموالا كثيرة فجاء المدعى عليه يطلب ميراثه
وقال هو اخي لا يقبل ولا يقضى له بالميراث لانه متناقض ولو كان مكان دعوى الاخوة دعوى البنوة
او الابوة والمسئلة بحالها يقبل ذلك منه ويقضى له بالميراث • ومنها ما ذكره فيها ايضا ادعى
عينا في يد انسان انها لفلان وكلني بالخصومة فيها ثم ادعى انها له واقام البينة على ذلك يصير
متناقضا فلا تقبل بينته ولو ادعى انها له ثم ادعى بعد ذلك انه لفلان وكله بالخصومة فيه
واقام البينة على ذلك قبلت بينته ولا يصير متناقضا انتهى • وان اردت الوقوف على كثير من الفروع
المتعلقة بهذا الاصل فعليك بمراجعة كتب الفتاوى • وقد وقع اختلاف في ان امكان التوفيق
يكفي لدفع التناقض او لا بد من التوفيق بالفعل ذكر القولين في الخلاصة • وفي البزازية معزيا
الى الخجندي انه اختار ان التناقض ان كان من المدعي لا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان
وان كان من المدعى عليه يكفي الامكان لان الظاهر عند الامكان وجوده ووقوعه والظاهر حجة
في الدفع لا في الاستحقاق والمدعي مستحق والمدعى عليه دافع والظاهر يكفي في الدفع لا في الاستحقاق
ويقال ايضا ان تعذر الوجود لا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان انتهى • وسياتي لهذا مزيد
تحقيق ان شا الله تع **لا** يمنع التناقض دعوى **الحرية** كالمكاتب اذا اقام بينة على ان مولاه اعتقه
قبل الكتابة فانه تقبل بينته فالتناقض لا يمنع صحة الدعوى في العتق لانه امر يجري فيه الخفا
لانه امر ينفرد به المولى فربما لا يعلم العبد اعتاقه ثم يعلم بعد ذلك **و** لا يمنع ايضا دعوى **النسب**
للخفاء فانه يبتني على العلوق • وصورته لو باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم البايع الاول

لان التناقض ههنا مغتفر لانه سببه مما يخفى ٥

ادعى انه ابنه تسمع دعواه ويبطل الشرا الاول والثاني لان النسب يبتنى على العلوق فيخفى
عليه فيعذر في التناقض كذا في الرمز • وفي جامع الفصولين قال لست وارثه ثم ادعى انه وارثه
وبين الجهة تسمع لان التناقض في النسب معفو عنه انتهى ولا يمنع ايضا دعوى الطلاق لان
الزوج ينفرد به • وصورته كما في الرمز اذا اختلعت من زوجها ثم اقامت بينة انه كان طلقها ثلاثا
قبل الخلع فانه تقبل بينتها ولها ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال الزوج بايقاع
الثلاث عليها من غير ان يكون لها علم بذلك وليس المراد حصر ما يعفى فيه التناقض بل المراد انما كان
مبنيا على الخفا فانه يعفى فيه التناقض • فمن ذلك ما في الظهيرية اشترى دارا لابنه الصغير من نفسه
واشهد على ذلك شهودا فكبر الابن ولم يعلم بما صنع الاب ثم ان الاب باع الدار من رجل وسلمها اليه ثم
ان الابن استاجر الدار من المشتري ثم علم بما صنع الاب فادعى الدار على المشتري وقال ان ابي اشترى هذه
الدار لي من نفسه في صغري وهي ملكي واقام على ذلك بينة فقال المدعى عليه في دفع دعوى المدعي
انك متناقض في هذه الدعوى لان استيجارك الدار مني اعتراف منك ان الدار ليست لك فدعواك
الدار بعد ذلك يكون منك تناقضا قال الصحيح ان هذا لا يصلح دفعا لدعوى المدعي وان كان هذا
تناقضا لان هذا التناقض لا يمنع صحة الدعوى لما فيه من الخفا فان الاب يستقل بالشرا للصغير
وعن الصغير لنفسه والابن لا علم له بذلك انتهى • وفي البزازية معزيا الى الصغرى اشترى ثوبا في
منديل ثم زعم انه له ولم يعرفه قال يقبل • وفي الذخيرة قيل لا يقبل في المسائل كلها • وفي العيون
قدم بلدة واشترى او استاجر دارا ثم ادعاه قايلا بانه دار ابيه مات وتركها ميراثا وكان لم يعرفه
وقت الاستيام لا تقبل قال والقبول اصح كذا في البحر • اقول ربما يشكل على هذا ما في الفواكه البدرية
لبدر الدين ابن الغرس من قوله لو ابراه ابراء مطلقا واقر انه لا يستحق عليه شيا ثم ظهر بعد ذلك ان
المقر له كان قبل الابرا والاقرار مشغول الذمة من متروك ابي المقر ولم يعلم المقر بذلك ولا بموت ابيه
الا بعد الاقرار او الابرا لم يكن له المطالبة بذلك ويعمل الاقرار والابرا عمله ولا يعذر المقر في ذلك انتهى
ووجه اشكاله ان الخفا هنا اتم منه في مسئلة الدار المتقدمة كما لا يخفى • ثم اعلم ان المتناقض الذي
لا تسمع دعواه اذا قال تركت احد الكلامين فانه يقبل منه قال في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعاه
مطلقا فدفعه المدعى عليه بانك كنت ادعيته قبل هذا مقيدا وبرهن عليه فقال المدعي ادعيه الان
بهذا السبب وتركت المطلق يقبل ويبطل الدفع انتهى • وفيها معزيا الى المحيط ادعى على اخر عند غير الحاكم
بالشرا او الارث ثم ادعاه عند الحاكم ملكا مطلقا ان ادعى الشرا من معروف لا تقبل وان كان ادعاه
من رجل مجهول او قال من رجل ثم المطلق عند حاكم تقبل • دلت المسئلة انه لا يشترط في التناقض كون
المتدافعين في مجلس الحكم بل يكتفى بكون الثاني في مجلس الحكم انتهى • ثم فرع على ما ذكر من الاصل وهو ان
التناقض في دعوى الحرية معفو عنه فقال فلو قال عبد لمشتر اي لرجل يطلب شرا عبد اشترني
فانا عبد لفلان فاشتراه اي الرجل العبد بناء على كلامه فاذا هو اي العبد حر اي ظهر حرا
واذا هنا للمفاجاة كالذي في قولهم خرجت فاذا السبع حاضر كما لا يخفى فان كان البايع حاضرا
او غايبا غيبة معروفة يعني يدري اين هو فلا شي على العبد لوجود من عليه الحق وهو البايع
والا اي ان لم يدر البايع اين هو رجع المشتري على العبد بالثمن عند ابي حنيفة ومحمد لان المقر
بالعبودية ضمن سلامة نفسه والمشتري اعتمد على امره واقراره انه عبده اذ القول قوله في الحرية
فيجعل ضامنا للثمن عند تعذر رجوعه على البايع دفعا للغرر والضرر ورجع العبد على البايع
بالثمن اذا ظفر به لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه فلا يكون متبرعا كمعير الرهن اذا قضى الدين

قال في البحر في بعد الاستخراج تامل فتدبر

بذلك

والاولى عندي اشتراطهما عند الحاكم اذ من شرايط الدعوى كونهما لديه كما سياتي والله الموفق كذا في النهر

فلذلك لا تنون ع

لتخليصه الرهن

لتخليصه الرهن • وعند ابي يوسف لا يرجع المشتري على العبد بشي لان ضمان الثمن بالمعاوضة
او بالكفالة فلم يوجد واحد منهما فصار كما اذا قال اشترني او قال انا عبد ولم يزد على ذلك فانه
لا رجوع عليه بشي بالاتفاق كما صرح به الكمال وافاده العيني في شرح الكنز وغيره • فان قلت
يشكل على هذا قول ابي حنيفة رحمه الله تع فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية بكون
العتق حق العبد والتناقض فيه يمنع صحة الدعوى فكيف تقبل بينته على الحرية بعد اقراره بالرق
قلت قيل ان كان في حرية الاصل فالدعوى ليست بشرط عنده لتضمنه تحريم فرج الام لان
الشهود يجب عليهم تعيين امه في حرية الاصل فيحرم على المولى وحرمة الفرج حق الله تع وفي حقوق
الله تع الدعوى ليست بشرط كما في عتق الامة فلا يكون التناقض مانعا والجمهور على ان دعوى العبد
شرط عنده في الحرية الاصلية والطارية لانها حق العبد وهو الصحيح لكن التناقض لا يمنع صحة
الدعوى وقبول الشهادة فيها لخفا الحال عليه وهو العلوق فيعفى التناقض • اما الحرية الاصلية
فلان الصغير قد يجلب من دار الحرب ولا يعلم بحرية ابويه او بحرية احدهما باسلامهما او باسلام احدهما
فيها ويعتقد انه رقيق فيقر بالرق ثم يتبين له الحال بعد ذلك فيدعي الحرية فيعذر في التناقض
واما في العتق الطاري فلان المولى يستبد به ويخفى على العبد فيعذر في التناقض بخلاف
الرهن بان قال العبد ارتهني فاني عبد فارتهن فاذا هو حر حيث لا يرجع المرتهن على العبد بحال
سوا كان الراهن حاضرا او غايبا لان الرهن ليس بمعاوضة الا ترى انه يجوز في موضع لا يجوز فيه
المبادلة كثمن الصرف ورأس مال السلم والمسلم فيه فلا يمكن ان يجعل الامر به ضمانا للسلامة
اذ هو ضمن عقد المعاوضة • كما لو قال لسايل عن امن الطريق اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه
فنهب ماله لم يضمن • وكذا لو قال كل هذا الطعام فانه ليس بمسموم فاكله فمات غير انه يستحق العقوبة
عند الله تع وبخلاف الاجنبي لانه لا يعبا بقوله لعدم اعتماده على قوله فلا يتحقق الغرور • وفي الخانية
المغرور يرجع باحد امرين اما بعقد المعاوضة او بقبض يكون للدافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت
الوديعة او العين المستاجرة ثم جا رجل واستحق العين وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر
يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان بمعناهما وفي الاعارة والهبة لا يرجع على الدافع بما ضمن انتهى •
باع عقارا ثم برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والا اي وان لم يكن محكوما بلزومه لا يقبل
البرهان لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق كذا في فتح القدير وهكذا اعتمده مولانا
صاحب البحر فيه • وما اعتمده الشيخان رحمهما الله تع من التفصيل نقله العمادي في فصوله عن فتاوى
رشيد الدين وقدم قبله اختلافا في قبول البينة على ذلك ثم قال والى القبول مال الصدر الشهيد
رحمه الله تع • وقال الفقيه وقال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا لا ناخذ به • وفي الخلاصة والبزازية
تقبل البينة وان لم تصح الدعوى وهو المختار • وفي خزانة الاكمل باع ضيعة ثم قال كنت وقفتها انا
واقام البينة على ذلك تقبل وينتقض البيع وبه ناخذ والزيلعي صوب القول بعدم القبول وينبغي ان
يعول على ما اعتمده الشيخان اعني كمال الدين ومولانا صاحب البحر من التفصيل والله اعلم اشترى
شيا ولم يقبضه حتى ادعاه اخر انه له لا تسمع دعواه بدون حضور البايع والمشتري
لان الملك للمشتري واليد للبايع والمدعي يدعيهما فشرط القضا عليهما حضورهما ولو قضى له بحضرتهما
ثم برهن البايع او المشتري على ان المستحق باعها من البايع ثم هو باعها من المشتري قبل ولزم البيع لانه
تقرر القضا الاول ولا ينقضه ولو فسخ القاضي البيع بطلب المشتري ثم برهن ان المستحق باعها منه ياخذها
وتبقى له ولا يعود البيع المنتقض ولو قضى للمستحق بعد اثباته ثم برهن البايع على بيع المستحق منه بعد الفسخ

تبقى الامانة للبايع عند ابي حنيفة وليس له ان يلزمها المشتري لفقود العقد بالفسخ باطنا وظاهرا عنده كذا في فتح القدير **لا عبرة بتاريخ الغيبة فلو قال المستحق غابت هذه منذ سنة فقال البايع لي بينة انها كانت ملكي منذ سنتين لا تدفع الخصومة** ذكر صاحب المحيط في دعوى فتاواه المتفرقة اذا كان في يد رجل حمار وجاء آخر وادعى انه حماره واقام البينة وحكم له القاضي ودفع له سجلا ليرجع على بايعه فلما اراد الرجوع على البايع قال البايع للمستحق من كم مدة غاب هذا الحمار منك فقال منذ سنة فقال البايع الاول انا اقيم البينة ان هذا الحمار كان في ملكي منذ سنتين لا تدفع الخصومة بهذا • وذكر في باب الدعاوي والبينات استحق دابة من يد انسان وقال المستحق في دعواه غابت الدابة عني منذ سنة فقبل ان يقضي بالدابة للمستحق اخبر المستحق عليه البايع عن القضية فاقام البايع بينة ان الدابة ملكه منذ عشر سنين يقضي القاضي بالدابة للمستحق لانه ما ذكر تاريخ الملك انما ذكر غيبة الدابة فبقي دعواه الملك من غير تاريخ والبايع ذكر تاريخ الملك ودعواه دعوى المشتري لانه تلقى الملك من جهته فصار كان المشتري ادعى ملك بايعه بتاريخ عشر سنين غير ان التاريخ لا عبرة له حالة الانفراد عند ابي حنيفة رحمه الله تم فيسقط اعتبار ذكر التاريخ وبقي الدعوى في الملك المطلق فتقضي بالدابة للمستحق والله تعالى اعلم كذا في الفصول العمادية **العلم بكونه ملك الغير لا يمنع من الرجوع عند الاستحقاق** قال في الفصول وذكر في فتاوى الديناري اشتري شيأ وهو يعلم انه ليس بملك البايع ثم استحق يرجع فلو اقام البايع بينة ان المشتري اقر بعد الشراء بملكية المبيع للمستحق لا يبطل حق الرجوع بالثمن • وفي القنية من باب في الاستحقاق اقر بعين صريحا انه لفلان ثم اشتراه منه ثم استحقت فالاصح انه يرجع بالثمن على بايعه وقيل لا يرجع والمنصوص هو الاول • ثم علم بعلامة سس ص وقال اقر بالملك للبايع ثم استحق من يده فرجع بالثمن لم يبطل اقراره حتى لو وصل بعد ذلك الى يده بسبب ما فانه يؤمر بتسليمه اليه بخلاف ما اذا اشتراه ولم يقر له بالملك لان نفس الشراء وان كان اقرارا بالملك لكنه محتمل بخلاف النص به انتهى **لا يحكم القاضي بسجل الاستحقاق انه كتاب كذا بل لا بد من الشهادة على مضمونه** يعني اذا استحق دابة من يد المشتري ببخاري وقبض المستحق السجل ووجد بايعه بسمرقند واراد الرجوع عليه بالثمن واظهر سجل قاضي بخاري واقام البينة ان هذا كتاب قاضي بخاري لا يجوز لقاضي سمرقند ان يعمل به ويقضي للمستحق عليه بالدابة التي اشتراها من هذا البايع واخرجها من يد المستحق عليه هذا وهذا لان الخط يشبه الخط فلا يجوز الاعتماد على نفس السجل بل يشترط ان يشهد واعلى قضاء القاضي وعلى تقرير المستحق عليه كذا في الفصول العمادية **كذا** اي مثل هذا ذكر **ما سوى نقل الشهادة والوكالة** المراد بما سواها الحاضر والتجارة والصكوك فان في كل منها يجب الشهادة على مضمون المكتوب لان المقصود بكل منها كونه حجة على الخصم وهو لا يكون الا به بخلاف نقل الوكالة والشهادة فان المقصود بهما حصول العلم للقاضي وهذا لا يجوز كون شهود الطريق كفارا وان كان الخصم كافرا **ولا رجوع في دعوى حق مجهول من دار صولح على شيء واستحق بعضها** بجواز ان يكون دعواه فيما بقي وان قل فادام في يده شيء لم يرجع **ولو استحق كلها** اي كل الدار التي ادعاها **رد كل العوض** للمتيقن انه اخذ عوضا عما لا يملكه فرده **واستفيد منه صحة الصلح عن مجهول وعدم اشتراط صحة الدعوي لصحته** يعني استفيد مما تقدم من الحكم شيآن احدهما ان الصلح عن المجهول جائز لانه لا يفضي الى المنازعة • الثاني ان صحة الصلح لا تتوقف على صحة الدعوى لصحته هنا دونها حتى لو برهن لم تقبل الا اذا ادعى اقرار المدعى عليه به • قيد بالمجهول لانه لو ادعى قدرا معلوما كما بعها لم يرجع ما دام في يده ذلك المقدار وان بقي اقل منه رجع بحساب ما استحق

وفي جامع الفصولين

وفي جامع الفصولين شراه فبنى فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البايع فله ان يرجع على بايعه بثمنه وبنصف قيمة البنا لانه تعرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البنا في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البنا ايضا ولو كان البنا في النصف الذي لم يستحق فله ان يرد البنا ولا يرجع بشيء من قيمة البنا ولو شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف البا في وهو الربع • سئل بعضهم عمن شرى ارضا فيها اشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحق الاشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب فن وقبته وبرذعة حمار فان ما يدخل تبعا لا حصة له من الثمن انتهى **ورجع المدعي عليه بحصته في دعوى كلها ان استحق شيء منها** صورته ادعى كل الدار فصولح على شيء كما يه فاستحق بعضها اي بعض الدار رجع بحصته لان الصلح على ما يه وقع على كل الدار فاذا استحق منها شيء تبين ان المدعي لا يملك ذلك القدر فيرد بحسابه من العوض ولو صالح من الدنانير على الدراهم وقبضها اي الدراهم فاستحقت اي الدراهم بعد التفرق رجع بالدنانير لان هذا الصلح في معنى الصرف فاذا استحق البدل بطل الصلح فوجب الرجوع كذا في شرح الغرر لمنلا خسرو والله تعالى اعلم

هذا باب في بيان احكام السلم

لما فرغ من انواع البيع التي لا يشترط فيها قبض العوضين او احدهما شرع في بيان ما يشترط فيه ذلك وقدم السلم على الصرف لكون الشرط فيه قبض احد العوضين فهو بمنزلة المفرد من المركب وهو في اللغة عبارة عن نوع بيع يعجل فيه الثمن كذا في العناية • وفي القاموس السلم بالتحريك السلف انتهى ومثله في الصحاح اسلم الرجل في الطعام اسلف فيه • وفي البحر قال وفي المصباح السلم في البيع مثل السلف وزنا ومعنى واسلمت اليه بمعنى اسلفت ايضا انتهى • وفي المراح ان السلم فيه للمسلم اي ازال سلامة الدراهم بتسليمها الى المسلم اليه موجل • وفي الفقه **هو بيع آجل** وهو المسلم فيه **بعاجل** وهو رأس المال قال في العناية وفي اصطلاح الفقها هو اخذ عاجل بآجل قيل فهو بالمعنى اللغوي الا ان في الشرع اقترنت به زيادة شرائط وورد بان السلعة اذا بيعت بثمن مؤجل وجد فيه هذا المعنى وليس بسلم ولو قيل بيع آجل بعاجل لا اندفع ذلك انتهى **وركنه ركن البيع** من الايجاب والقبول بان يقول رب السلم لآخر اسلمت اليك عشرة دراهم في كر حنطة او اسلفت فقال الآخر قبلت **ويسمى صاحب الدراهم رب السلم والمسلم ويسمى الآخر المسلم اليه والحنطة مثلا المسلم فيه** وفي البحر وينعقد بلفظ البيع على الاصح اعتبارا للمعنى انتهى **وحكمه** اي السلم **ثبوت الملك للمسلم اليه ولرب السلم في الثمن والمسلم فيه** اي ثبوت الملك للمسلم اليه في الثمن ولرب السلم في المسلم فيه على طريق اللف والنشر المرتب • ويدل على كونه عقدا مشروعا الكتاب والسنة • اما الكتاب فقوله تع يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الى اجل مسمى فاكتبوه سماه اذا تعاملتم بدين مؤجل فاكتبوه وفائدة قوله مسمى الاعلام بان من حق الاجل ان يكون معلوما ووجه الاستدلال كما في العناية ما روي عن ابن عباس رضي الله تع عنهما اشهد ان الله تع احل السلف المضمون وانزل فيها اي في السلف على ما ويل الدراية الطول آية في كتابه وتلا قوله تع يا ايها الذين امنوا اذا تداينتم بدين الآية • فان قيل استدلالك بخصوص السبب ولا معتبر به • قلنا عموم اللفظ يتناوله فكان الاستدلال به • واما السنة فما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع ما ليس عند الانسان ورخص في السلم والقياس يابى جوازه لانه بيع المعدوم اذ المبيع هو المسلم فيه كما تركناه بالنص انتهى **ويصح السلم فيما امكن ضبط صفته**

هذا

اي جودته ورداءته ونحو ذلك ومعرفة قدره اي مقداره اعم من الكيل والوزن والذرع لانه
لا يفضي الى المنازعة • وفي القنية السلم في العنب الفلاني في وقت كونه حصرما لا يصح والسلم
في التفاح الشامي قبل الادراك يصح لانه يسمى تفاحا انتهى كمكيل وموزون بثمن احتراز عن
الدنانير والدراهم فانها من الموزونات لكنها ليست بمثمنة بل اثمان فلا يجوز فيها السلم وعددي
متقارب كجوز وبيض وفلس ولبن وآجر بملبن معين ومن العددي المتقارب الكمثرى والمشمش
والتين كما في البحر معزيا الى فروق الكرابيسي • واللبن بكسر البا هو الطوب النيء وشرط في الخلاصة
ذكر المكان الذي يعمل فيه اللبن • وفي الذخيرة لو باع آجرة من ملبن لم يجز من غير اشارة لان اللبن
من المعدود المتقارب باعتبار قدره ومن المتفاوت باعتبار نضجه فاعتبر الاول في السلم للحاجة
واعتبر الثاني في البيع • والآجر بضم الجيم وتشديد الرا مع المد اشهر من التخفيف الواحدة آجرة
وهو معرب وهو اللبن اذا طبخ كذا في المصباح • والملبن بكسر البا قالب اللبن والمحلب ايضا كذا
في الصحاح والمراد الاول وذرعي كثوب بين قدره كعشرين ذراعا مثلا وصفته اي من
قطن او كتان او مركب منهما وهو الملحم او حرير ونحو ذلك وصنعته كعمل الشام او الروم او زيد
او عمرو لانه يصير معلوما بذكر هذه الاشيا فلا يؤدي الى النزاع ورقته او غلظه ووزنه ان بيع
به اي بالوزن لا يصح السلم في عددي متفاوت وهو ما تفاوتت ماليته كبطيخ وقرع ورمان
ورؤس واكارع وسفرجل ودر وجوهر وخشب فلا يجوز السلم في شي منها عددا للتفاوت الا اذا ذكر
ضابطا غير مجرد العدد كطول وغلظ وغير ذلك • ومن المتفاوت الجوالق والفرا فلا يجوز الا بذكر
مميزات • واجازوه في الباذنجان والكاغد عددا لاهدار التفاوت • وفي فتح القدير وفيه نظر ظاهر
او يحمل على كاغد بقالب خاص والا لا يجوز • وكون الباذنجان مهدر التفاوت لعله في باذنجان ديارهم
وفي ديارنا ليس كذلك بخلاف بيض النعام وجوز الهند لا يستحق شي منه بالاسلام بخلاف بيض
الدجاج والجوز الشامي والفرنجي لعدم اهدار التفاوت ويشترط مع العدد بيان الصفة ايضا
في شرح الشافي فلو اسلم في بيض النعام او جوز الهند جاز كما جاز في الآخرين • وعن ابي ح انه منعه
عددا في بيض النعام لتفاوت المالية وهو خلاف ظاهر الرواية • والوجه ان ينظر الى الغرض في عرف
الناس فان كان الغرض في ذلك العرف حصول القشر ليتخذ في سلاسل القناديل كما في ديار مصر وغيرها
من الامصار يجب ان يعمل بهذه الرواية فلا يجوز السلم فيها بعد ذكر العدد الا مع تعيين المقدار واللون
من نقاء البياض او اهداره انتهى ويصح السلم في سمك مليح في المغرب سمك مليح ومملوح وهو
القديد الذي فيه الملح ولا يقال مالح الا في لغة ردية • ولا عبرة بقول الراجز •

بصرية تزوجت بصريا • يطعمها المالح والطريا •

لانه مولد لا يؤخذ بلغته • قال بعض العلما كفى بذلك حجة للفقها كذا في العناية • والمالح هو الذي
شق بطنه وجعل فيه الملح انتهى ويصح في سمك طري حين يوجد غير مقيد بوقت دون وقت حتى لو كان
في بلد لا ينقطع يجوز مطلقا وزنا وضربا اي نوعين معلومين قيد للمليح والطري لا عددا
لان الملح فيه وهو القديد لا ينقطع وهو معلوم يمكن ضبطه ببيان قدره بالوزن وبيان نوعه بان
يقول بوري او رآي او قجاج او عربي كما في الاسماك المصرية والغزية ولو صغارا جاز وزنا
وكيلا قال في البحر معزيا الى الايضاح الصحيح ان في الصغار منه يجوز وزنا وكيلا وفي الكبار
روايتان انتهى ومثله في المجتبى لا يصح السلم في حيوان واطرافه اما الحيوان فلتفاوت آحاده لانه
وان امكن ضبط ظاهره لا يمكن ضبط باطنه وكذا استقراضه فاسد ولكنه مضمون بالقيمة مملوك

بالقبض حتى لو كان

بالقبض حتى لو كان عبدا فاعتقه يجوز لكونه مملوكا له ذكره الاسبيجابي كما في البحر • اطلقه فشمل
الآدمي وغيره • وقد صح انه عليه الصلاة والسلام نهى عن السلف في الحيوان رواه الحاكم وصححه
وشمل العصافير وان لم يكن فيها تفاوت لان الاعتبار في المنصوص عليه لعين النص لا للمعنى وهو لم
يفصل كذا في الكافي • فان قلت يشكل على هذا ما تقدم من جوازه في السمك بشرطه • قلت لا يشكل
لان كلامنا فيما اذا لم يشترط حياته اما اذا شرطت قلنا ان نمنع صحته كما افاده الكمال لدخوله حينئذ
تحت الحيوان والله تع اعلم • واما اطرافه كالراس والاكارع فلفحش التفاوت وقيل عندهما يجوز • والاكارع
جمع كراع للشاة والبقر ويجمع على اكراع ايضا ولا يجوز في حطب بالحزم ورطبة بالجزر لانه مجهول
لا يعرف طوله وغلظه الا اذا ضبط بما لا يؤدي الى نزاع بان بين الحبل الذي يشد به الحطب
والرطبة وبين طوله وضبط ذلك بحيث لا يؤدي الى النزاع جاز ولو قدر الوزن في الكل جاز • وفي الديار
الغزية تعارفوا في حوانيتهم في نوع من الحطب الوزن فيجوز الاسلام فيه وزنا وهو اطيب كما افاده
في فتح القدير وجوهر وخرز لتفاوت آحاده الا صغار اللؤلؤ لو كانت تباع وزنا فيجوز السلم
فيها وزنا لانها تباع به فامكن معرفة قدرها • والخرز بالتحريك الذي ينظم الواحدة خرزة وخرزات
الملك جواهر تاجه • ويقال كان الملك اذا ملك عاما زيدت في تاجه خرزة ليعلم عدد سني ملكه
كما في القاموس ولا يصح السلم ايضا في منقطع لفوت شرطه وهو ان يكون موجودا من حين العقد الى
حين المحل بكسر الحا مصدر ميمي من الحلول حتى لو كان منقطعا عند العقد موجودا عند المحل او بالعكس
او منقطعا فيما بين ذلك لم يجز لانه غير مقدور التسليم لتوهم موت المسلم اليه فيحل الاجل وهو منقطع
فيتضرر رب السلم وحد الانقطاع ان لا يوجد في الاسواق التي يباع فيها وان كان في البيوت ولو
انقطع عن ايدي الناس بعد المحل قبل ان يوفي المسلم فيه فرب السلم بالخيار ان شا فسخ العقد واخذ
راس ماله وان شا انتظر وجوده • وفي البحر معزيا الى البناية عن مبسوط ابي اليسر ولو انقطع في اقليم
دون اقليم لا يصح السلم في الاقليم الذي لا يوجد فيه لانه لا يمكن احضاره الا بمشقة عظيمة فيعجز عن
التسليم حتى لو اسلم في الرطب ببخاري لا يجوز وان كان يوجد بسجستان انتهى ولا في لحم ولو كان
اللحم منزوع عظم عند ابي ح وقالا يجوز اذا بين جنسه ونوعه وسنه وموضعه وصفته وقدره
كشاة خصي من سمين من الجنب او الفخذ مائة رطل لانه موزون مضبوط الوصف فصار كالالية والشحم
بخلاف لحم الطيور فانه لا يقدر على وصف موضع فيه وله ان يختلف باختلاف كبر العظم وصغره فيؤدي
الى المنازعة وفي منزوع العظم روايتان والاصح عدمه ولذا اطلقه في المختصر تبعا لصاحب الكنز
وممن صرح بان الاصح عدم الجواز في منزوع العظم الاكمل في النهاية ومولانا صاحب البحر فيه تبعا للامام
الزيلعي قال الزيلعي لان الحكم اذا علل بعلتين لا ينتفي بانتفا احدهما لما عرف في موضعه • وفي الحقايق
والعيون والفتوى على قولهما وهذا على الاصح من ثبوت الخلاف بينهم وقد قيل لا خلاف فمنع الامام الاعظم
ابي حنيفة فيما اذا اطلقا السلم في اللحم وقولهما فيما اذا بينا واذا حكم الحاكم بجوازه صح اتفاقا كما في
البزازية • ولا يجوز السلم في الدبس قال في جواهر الفتاوى من كتاب الاجارة لو جعل الدبس اجرة في
الاجارات لا يجوز لانه ليس من ذوات الامثال لان النار عملت فيه ولهذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب
في الذمة حتى لو كان عينا جاز انتهى وبمكيال وذراع مجهول اي لا تصح لاحتمال الضياع فيقع
النزاع بخلاف البيع به حالا • قيد بكونه مجهولا لانه لو كانا معلومي المقدار جاز • ويشترط ان يكون
المكيال مما لا ينقبض ولا ينبسط كالقصاع واما الجراب والزنبيل فلا يجوز الكيل بهما وعن ابي س
الجواز بقرب الما للتعامل وهو ان يشتري من سقا كذا كذا قربة من ما النيل او غير ذلك مثلا

ثني بحر

والذي رايته في الزيلعي وشرح المجمع للعيني الاصح انه يجوز وفي شرح لابن ملك الفتوى على قولهما

بهذه القرية وعينها جاز البيع ومقتضى القاعدة المذكورة ان لا يجوز اذا عين هذه القرية
ولكن مقدارها كذا في فتح القدير • وفي القنية السلم في الما مختلف فيه فان كان موضعا جرت
العادة فيه بالسلم وذكر الشرائط صح انتهى **وبر قرية وتمر نخلة بعينه** اي لا يصح لاحتمال
انه يعتريهما آفة فلا يقدر على التسليم واليه اشار صلى الله عليه وسلم بقوله ارايت اذا منع
الله ثمرة هذا البستان ثم يستحل احدكم مال اخيه فان معناه انه لا يستحق بهذا البيع شيا ان لم
يخرج ذلك البستان شيا فكان في بيع ثمر هذا البستان غرر الانفساخ فلا يصح بخلاف ما اذا
اسلم في حنطة صعيدية او شامية فان احتمال ان لا ينبت في الاقليم شي برمته ضعيف فلا يبلغ
الغرر المانع من الصحة ولذا قيد بالقرية كما وقع في الكنز احترازا عن الاقليم وتعيين البستان
كتعيين النخلة **الا اذا كانت النسبة** اي نسبة الثمرة الى النخلة او القرية **لبيان الصفة**
لا لتعيين الخارج من ارضها بعينه كالحشراني ببخاري والباجي وهي قرية حنطتها جيدة بفرغانه
لا باس وكالقصري والمرجي بديارنا لانه لا يراد خصوص النابت هناك بل الاقليم ولا يتوهم
انقطاع الحنطة هناك لانه اقليم • وكذا اذا قال من حنطة هراة يريد هراة خراسان ولا يتوهم انقطاع
طعام اقليم بكماله فالسلم فيه وفي طعام العراق والشام سوا • وفي الخلاصة وغيرها لو اسلم في
حنطة هراة لا يجوز وفي ثوب هراة وذكر شروط السلم يجوز لان حنطتها يتوهم انقطاعها اذ
الاضافة لتخصيص البقعة فيحصل السلم في موهوم الانقطاع بخلاف اضافة الثوب لانها لبيان
الجنس والنوع لا لتخصيص المكان ولذا لو اتى المسلم اليه بثوب هروي نسج في غير ولاية هراة
من جنس الهروي يعني من صنعته ومؤنته يجبر رب السلم على قبوله فظهر ان المانع والمقتضي العرف
فان تعورف كون النسبة لبيان الصفة فقط جاز والا فلا كذا في فتح القدير • ثم قال وفي شرح
الطحاوي **لو اسلم في حنطة حديقة قبل حدوثها** فالسلم باطل لانها منقطعة في الحال وكونها
موجودة وقت العقد الى وقت المحل شرط انتهى • وفي الجوهرة ولو اسلم في حنطة جديدة او في
ذرة حديثة لم يجز لانه لا يدري ايكون في تلك السنة شي ام لا انتهى **وشرطه** اي شرط جواز السلم
تسعة اشيا ذكر منها هنا ثمانية الاول **بيان جنس** كالحنطة والتمر وقيل بيان الجنس كقوله قمح صعيدي
او بحري وهذا ليس بصحيح بل بيان الجنس ما ذكرناه والذي ذكره هذا القايل هو النوع ذكره العيني
والثاني بيان نوع كالسهلية والجبلية في الحنطة والزقي والمكتوم في التمر **والثالث بيان**
صفة كالجيد والردي والوسط **والرابع بيان قدر** كقوله عشرة اكرار في المكيلات وعشرة ارطال
في الموزونات وعشرة اعداد في المعدودات **والخامس بيان اجل** كقوله الى شهر ونحوه • وقال الشافعي
الاجل ليس بشرط لانه عليه الصلاة والسلام رخص فيه مطلقا • ولنا قوله عليه الصلاة والسلام
في آخر الحديث الى اجل معلوم • واما تقديره فالى المتعاقدين • وقيل ثلاث ايام رواه الطحاوي
عن اصحابنا اعتبارا بشرط الخيار • وقيل اكثر من نصف يوم • وعن الكرخي انه ينظر الى مقدار المسلم
فيه والى عرف الناس في التاجيل في مثله فان اجل فيه مقدار ما يؤجل الناس في مثله جاز والا فلا
والفتوى على ما ذكرنا بقولنا **واقله** اي اقل الاجل في السلم **شهر** روي ذلك عن محمد لان ما دونه
عاجل والشهر وما فوقه اجل • وفي البحر بعد ذكره للاقوال المتقدمة قال وما في الكتاب يعني
الكنز هو الاصح وبه يفتى • قال وفي البناية وقال الصدر الشهيد في طريقته المطولة والصحيح
ما رواه الكرخي انه مقدر بما يمكن فيه تحصيل المسلم فيه انتهى • فقد اختلف التصحيح لكن المعتمد ما
في الكتاب • وفي فتح القدير بعد نقل تصحيح الشهيد وهو جدير ان لا يصح لانه لا ضابط يتحقق فيه

والبناخي

كذا عن الكرخي

كذا عن الكرخي من رواية اخرى انه ينظر الى مقدار المسلم فيه والى عرف الناس في تاجيل مثله
كل هذا ينفتح فيه المنازعات بخلاف المقدار المعين من الزمان انتهى • قال شيخنا بعد حكايته لكلام
الكمال اقول هو جدير بان يصحح ويعول عليه فقط لان من الاشيا ما لا يمكن تحصيله في شهر فيؤدي
التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل وهو القدرة على تحصيله انتهى • قلت كلام شيخنا هنا
جدير بعدم القبول لانه انما يتجه لو كان الذي يقدره بالشهر يوجب التقدير به ويمنع التقدير بالزيادة
وليس فليس فانه اذا لم يحصل في مدة الشهر واتفقا على زيادة عليه جاز لا مانع من ذلك اصلا فلا
موقع لقوله فيؤدي التقدير به الى عدم حصول المقصود من الاجل الخ كما لا يخفى • وفي الحاوي القدسي
ولا باس بالسلم في نوع واحد مما يكال او يوزن على ان يكون حلول بعضه في وقت وبعضه في وقت
آخر • ولا يجوز السلم الى اجل مجهول **ويبطل** الاجل **بموت المسلم اليه لا بموت رب السلم** لان الاجل
لا يبطل بموت رب الدين **فيؤخذ** المسلم فيه **من تركته حالا** لبطلان الاجل **والسادس قدر راس**
مال اذا كان العقد يتعلق على مقداره كما **في مكيل وموزون وعددي غير متفاوت** هذا عند
ابي حنيفة • وقالا لا يحتاج الى ذلك اذا كان معينا لانه صار معلوما بالاشارة كما في الثمن والاجرة
وله ان جهالة قدر راس المال قد يفضي الى جهالة المسلم فيه بان ينفق بعضه ثم يجد بالباقي عيبا فيرده
ولا يتفق له الاستبدال في مجلس العقد فينفسخ العقد في المردود ويبقى في غيره ولا يدري قدره فيفضي
الى جهالة المسلم فيه فيجب التحرز عن مثله **والسابع بيان مكان الايفاء** اي ايفاء المسلم فيه **فيما** اي في الذي
له حمل ومؤنة من الاشيا اي اذا كان مما يحتاج نقله الى اجرة والحمل بالفتح الثقل قال في النهاية
يعنون ما له ثقل يحتاج في حمله الى ظهر واجرة حمال • والمؤنة الكلفة وقالا لا يحتاج الى تعيينه
ويسلمه في موضع العقد لان التسليم موجب العقد فيتعين له موضع وجوده كما في البيع ولهذا
وجب تسليم راس مال السلم في ذلك المكان فكذا البدل الآخر اذ العقد يوجب المساواة لانه السبب
الموجب للاحكام المتعلقة به والتسليم من جملتها فيتعين له موضع وجوده دلالة ما لم يعينا له
مكانا آخر بالنص فيتعين له ذلك المكان لانه يفوق الدلالة • ولابي ح ان تعيين مكان العقد
اما بالتعيين صريحا او ضرورة وجوب التسليم عليه في الحال ولم يوجد اذ السلم لا يجوز الا مؤجلا
فيكون التسليم مؤخرا ضرورة بخلاف البيع والاتلاف والقرض والغصب لانه واجب التسليم في الحال
فتعين موضع وجود السبب ضرورة ولانه لو تعين مكان العقد لما جاز تغيره بالشرط كمكان
البيع في حق العين وكتعيين مكان العقد فيما اذا عقدا في لجة البحر وفساده لا يخفى فاذا لم يتعين
ولم يعينا مكانا آخر بقي مجهولا جهالة فاحشة فيؤدي الى المنازعة فيفسد كاختلاف الصفة لان
قيمة ما له حمل ومؤنة يختلف باختلاف الاماكن كما يختلف باختلاف الصفة الا ترى ان الحطب
في المدن اغلا منه في القرى **شرطا الايفاء في مدينة فكل محلاتها سوا فيه** اي في الايفاء
حتى لو اوفاه في محلة منها برئ وليس له ان يطالبه في محلة اخرى كذا في البزازية • وفيها قبله
شرط حمله الى منزل رب السلم بعد الايفا في المكان المشروط لا يصح لاجتماع الصفقتين الاجارة
والتجارة وشرط الايفا خاصة او الحمل خاصة او الايفا بعد الحمل جايز لان شرط الايفا بعد الايفا
على قول عامة المشايخ كشرطه ان يوفيه في محلة كذا ثم يوفيه في منزله ولو شرط الايفا او الحمل بعد
الحمل لم يجز • وفي بعض الفوايد شرط الحمل بعد الحمل يصح لان الحمل لا يوجب الملك لرب السلم فلما شرط الحمل
ثانيا صار كشرطه مرة وكذا الايفا بعد الحمل والايفا بعد الايفا ولما شرط ذلك صار الايفا الاول
منفسخا انتهى **وما** اي والذي **لا حمل له كمسك وكافور وصغار لولو لا يشترط فيه بيان مكان**

البناية

الايمانُ وتوفيه حيث شاء هذا هو المذكور في الاجارات وهو الاصح لان الاماكن كلها سواكذا في البحر ولو عين فيما ذكر مكانا قيل لايتعين وقيل تعين في الاصح كذا في فتح القدير وصحح في المحيط انه يتعين موضع العقد فيما لاحمل له لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فالكفور اكثر قيمة في المصر لكثرة الرغبة في المصر وقلتها في السواد انتهى والشرط الثامن قبض راس المال قبل الافتراق اي قبل افتراق المتعاقدين لان السلم اخذ آجل بعاجل وذلك بالقبض قبل الافتراق كما في الصرف ولا فرق بين ان يكون راس المال مما يتعين اولا • وقال قبل الافتراق ولم يقل في المجلس فدل على ان القبض في المجلس ليس بشرط • وفي البزازية وان مكث الى الليل او سار فرسخا او اكثر ثم سلم جاز وان قام احدهما اوغاما لم يكن فرقة • ولو اسلم عشرة في كر ولم تكن الدراهم عنده فدخل المنزل ليخرجه ان توارى عن المسلم اليه بطل وان بحيث يراه لا • وصحت الكفالة والحوالة والارتهان براس مال السلم انتهى وهو شرط بقائه على الصحة لاشرط انعقاده بوصفها اي بوصف الصحة قال في البحر وظاهر كلامه يعني صاحب الكنز انه شرط بقائه على الصحة فينعقد صحيحا بدونه ثم يفسد بالافتراق بلا قبض وستاتي فائدة الاختلاف في التصرف ولو ابى المسلم اليه قبض راس المال اجبر عليه ذكره في الخلاصة • وفي الواقعات باع عبدا بثوب موصوف في الذمة فان لم يضرب للثوب اجلا لا يجوز لان الثوب لا يجب في الذمة الا سلما فالاجل شرط فلو ضرب الاجل جاز لوجود شرطه فلو افترقا قبل قبض العبد لا يبطل العقد لان هذا العقد اعتبر سلما في حق الثوب بيعا في حق العبد ويجوز ان يعتبر في حق واحد حكم عقدين كما في الهبة بشرط العوض فكما في قول المولى لعبده اذا ادّيت الي الفا فانت حر اعتبر فيه حكم اليمين وحكم المعاوضة انتهى • والشرط التاسع الذي لم يذكر في المختصر هو القدرة على تحصيل المسلم فيه • وفي البزازية معزيا الى الغاية شرائط صحة السلم سبعة عشر • ستة في راس المال واحدى عشر في المسلم فيه اما الذي في راس المال • فاحدها بيان الجنس انه دراهم او دنانير او من سائر الموزونات كالحديد والقطن او في المكيلات كالحنطة والشعير • الثاني بيان النوع انها بخارية او سمرقندية اذا كان في البلد نقود مختلفة • الثالث بيان الصفة من الجودة والرداءة والوسط • الرابع اعلام قدر راس المال وقدر بيانه للخامس كون الدراهم والدنانير منقودة عند ابي حنيفة وعندهما ليس بشرط وهذا بناء على مسئلة اخرى وهو ان المسلم اليه اذا وجد كر راس المال زيوفا فرده واستبدل في مجلس الرد يفسد السلم في المردود عند ابي ح خلافا لهما واشتراط الانتقاد احتراز عن الفساد وهما لم يشترطاه • والسادس تعجيل راس المال وقبضه قبل الافتراق بابدانهما سواء كان راس المال عينا او دينا • وقال مالك لا يشترط تعجيله ان كان عينا وان كان دينا يشترط في قول وفي قول يوما او يومين وفي الصرف يشترط قبل الافتراق بابدانهما اجماعا سواء كان عينا كالتبر والمصوغ او دينا كالدراهم والدنانير • واما التي في المسلم فيه • فاحدها بيان الجنس • والثاني بيان النوع • والثالث بيان الصفة • والرابع اعلام قدر راس مال المسلم فيه انه كر او قفيز بكيل معروف عند الناس • والخامس ان لا يشتمل البدلين احد وصفي علة وبالفصل وهو القدر المتفق او الجنس لان حرمة النسا يتحقق به • والسادس ان يكون المسلم فيه مما يتعين بالتعيين حتى لا يجوز السلم في الدراهم والدنانير وفي التبر لا يجوز على قياس كتاب الصرف لانه الحق بالمضروب ويجوز على قياس رواية كتاب الشركة لانه الحق بالعروض وهو رواية عن ابي يوسف • والسابع الاجل • والثامن ان لا ينقطع • والتاسع ان يكون العقد باتا ليس فيه خيار الشرط والعاشر بيان مكان الايفا فيما له حمل ومؤنة • والحادي عشر كون المسلم فيه مضبوطا بالوصف كالاجناس الاربعة المكيل والموزون والذرعي والعددي المتقارب انتهى • ثم فرع على اشتراط قبض راس المال

قبل الافتراق بقوله

قبل الافتراق بقوله فان اسلم رجل الى آخر مائتي درهم في كر بر والكر بضم الكاف وتشديد الراستون قفيزا والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف • وقيل الكر اربعون قفيزا وانتصاب مائة على الحال وقوله دينا على صفة المائة عليه اي على المسلم اليه ومائة عطف عليه وقوله نقدا صفة اي ومائة منقودة وهذا من قبيل قولهم خذ واهذا المال فاقتسموه درهما درهما اي مقسما بهذه القسمة وكذلك التقدير هنا • اسلم مائتي درهم في كر بر مقسومة بهذه القسمة اعني مائة منها دين في ذمة المسلم اليه ومائة نقدها رب السلم • وفي عامة نسخ الكنز مائة دين عليه ومائة نقد بالرفع فيهما ووجهه ان يكون خبر مبتدا محذوف اي منها مائة دين ومنها مائة منقودة وافترقا على ذلك فالسلم في حصة الدين باطل لانه دين بدين وصح في حصة النقد لوجود قبض راس المال في المجلس بقدره ولا يتم الفساد لانه طارا ذا السلم وقع صحيحا في الكل فلهذا لو نقد مائتين قبل الافتراق صح في الكل • وعند زفر السلم باطل في الكل كسريان الفساد ولنا ما بينا ولا يجوز التصرف للمسلم اليه في راس المال ولا لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه اي قبل قبض المسلم اليه راس المال وقبل قبض رب السلم المسلم فيه بخو شركة وتولية لان المسلم فيه بيع والتصرف فيه قبل القبض لا يجوز ولراس المال شبهة بالمبيع فلا يجوز التصرف قبل القبض ففي التولية تمليكه بعوض وفي الشركة تمليك بعضه بعوض فلا يجوز • وصورة الشركة فيه ان يقول رب السلم لآخر اعطيتك مثل ما اعطيت المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك كذا في الايضاح وانما صرح بالتولية لرد قول من قال يجوز بيع المسلم فيه مرابحة وتولية وجزم به في الحاوي فقال ولا باس ببيع السلم قبل قبض مرابحة وتولية وهو قول ضعيف والمذهب منعهما • وقد اشار الى منع بيع السلم بالاولى سواء كان ممن عليه او من غيره كما في الحاوي • فلو باع رب السلم فيه من المسلم اليه باكثر من راس المال لا يصح ولا يكون اقالة كذا في القنية • ولو وهبه منه قبل قبضه وقبل الهبة لم يصح وكان اقالة ووجب عليه رد راس المال وكذا لو ابراه كلا او بعضا ولا يجوز لرب السلم شراء شيء من المسلم اليه براس المال بعد الاقالة في عقد السلم الصحيح بعد وقوعه قبل قبضه بحكم الاقالة لقوله عليه الصلاة والسلام لا تاخذ الا سلمك او راس مالك • اي الا سلمك حال قيام العقد او راس مالك حال انفاسخه فامتنع الاستبدال فصار راس المال بعد الاقالة بمنزلة المسلم فيه قبله فياخذ حكمه من حرمة الاستبدال بغير فحكم راس المال بعدها كحكمه قبلها الا انه لا يجب قبضه في مجلسها كما كان يجب قبلها لكونها ليست بيعا من كل وجه ولهذا جاز ابراؤه عنه وان كان لا يجوز قبلها • وفي البدايع قبض راس المال انما هو شرط حال بقاء العقد فاما بعد ارتفاعه بطريق الاقالة او بطريق آخر فقبضه ليس بشرط في مجلس الاقالة بخلاف القبض في مجلس العقد وقبض بدل الصرف في مجلس الاقالة شرط لصحة الاقالة كقبضها في مجلس العقد • ووجه الفرق ان القبض في مجلس العقد في البدلين ما شرط لعينه وانما شرط للتعيين وهو ان يصير البدل معينا بالقبض صيانة عن الافتراق عن دين بدين ولا حاجة الى التعيين في مجلس الاقالة في السلم لانه لا يجوز استبدال له فيعود اليه عينه فلا تقع الحاجة الى التعيين في مجلس الاقالة بالقبض فكان الواجب نفس القبض فلا يراعى له المجلس بخلاف الصرف لان التعيين لا يحصل الا بالقبض لان استبدال له جائز فلا بد من شرط القبض في المجلس للتعيين انتهى كذا في البحر الرايق • وقيد بكون السلم صحيحا لانه لو كان فاسدا جاز الاستبدال • قال في جامع الفصولين وجاز الاستبدال في السلم الفاسد اذا راس ماله في يد البايع كمغصوب فصح استبداله انتهى بخلاف الصرف حيث يجوز الاستبدال عنه اي عن البدل بشرط قبضه في مجلس الاقالة بخلاف السلم وبيان الفرق في الايضاح للكرماني ولو شري المسلم اليه كرا من الحنطة وكان رب السلم اسلم اليه في كر حنطة وامر رب السلم بقبضه اي بقبض الكر الذي اشتراه

نصف راس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول لآخر اعطني ما

ولم يقبضه من البايع قضاء اي لاجل القضاء عما عليه من الكر المسلم فيه لم يصح لانه اجتمع هنا
صفقتان صفقة بين المسلم اليه وبين المشتري منه وصفقة بين المسلم اليه وبين رب السلم كلاهما بشرط
الكيل فلا بد من الكيل مرتين ولم يوجد • والاصل انه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام حتى يجري
فيه صاعان صاع البايع وصاع المشتري ومحله ما اذا اجتمعت الصفقتان فيه واما في صفقة واحدة
فيكتفى بالكيل فيه مرة في الصحيح وصح لو كان الكر قرضا وامر بقرضه به بان اقرضه كرا من الحنطة
ثم ان المستقرض اشترى كرا من غيره وامر المقرض بقبضه قضاء لحقه فانه يصح وان لم يعد الكيل لان
القرض اعارة فكان المقبوض عين حقه تقديرا فلم يكن استبدالا كما صح لو امر المسلم اليه رب السلم
بقبضه اي بقبض الكر منه اي من البايع له اي لاجل المسلم اليه ثم يقبضه ثانيا لنفسه اي لنفس
رب السلم بان يعيد الكيل ثانيا ففعل اي رب السلم ذلك بان كاله له ثم قبضه لنفسه بالكيل ثانيا
امر اي المسلم اليه رب السلم ان يكيل المسلم فيه في ظرفه فكاله في ظرفه اي في ظرف رب السلم بغيبته
اي غيبة رب السلم او امر المشتري البايع بذلك فكال في ظرفه اي ظرف رب السلم لم يكن قبضا
لحقه بخلاف كيله في ظرف المشتري بامره بان اشترى برا معينا ودفع الى البايع ظرفا وامره ان
يكيله ويجعله في الظرف ففعل البايع ذلك والمشتري غايب صح ويكون قضاء لحقه لان المشتري ملك البر
بنفس الشرا فيصح امره بمصادفته ملكه فيكون قابضا بجعله في الظرف ويكون البايع وكيلا في امساك الظرف
فيكون الظرف في يد المشتري حكما فكان الواقع فيه واقعا في يده حكما ولهذا اكتفى بذلك الكيل في الصحيح
الا ترى انه لو امره بالطحن او بالقايه في البحر ففعل يكون على الامر في الشرا ويتقرر الثمن عليه وفي السلم
على المامور لما قلنا • فان قلت البايع لا يصلح ان يكون وكيلا في القبض حتى لو وكله به لا يصح توكيله ولا
يكون قابضا له فكيف يتصور ان يكون وكيلا له هنا • قلت لما صح امره لكونه مالكا صار وكيلا له
ضرورة وكم من شي يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا والله تع اعلم • قيدنا بكون الظرف للمشتري لانه لو كان
للبايع فامره المشتري بالكيل فيه ففعل لم يصر قابضا لكون المشتري استعار ظرفه ولم يقبضها فلا يصير
في يده فكذا ما يقع فيه فصار كما لو امره ان يكيله في ناحية من بيت البايع فان المشتري لا يكون قابضا
فان البيت بنواحيه في يد البايع • وفي البحر معزيا الى البدايع لو استعار المشتري من البايع غرايره وامره
ان يكيله فيها ففعل صار قابضا بالتخلية اجماعا ان كان المشتري حاضرا والا لا ما لم يسلمها اليه عند محمد سواء
كانت الغرايز بعينها او لا • وقال ابو س ان كانت بعينها صار قابضا والا لا انتهى • وقيد بغيبته لانه اذا كان
حاضرا صار المسلم اليه قابضا سوا كانت الغرايز له او للبايع او كانت مستاجرة وبه صرح الفقيه ابو الليث
كذا في البناية • والتقييد بظرف الامر ليفهم منه حكم ما اذا امره بكيله في ظرف المسلم اليه بالاولى وقد
سوى بينهما في البدايع كذا في البحر كيل العين ثم كيل الدين في ظرف المشتري قبض وعكسه
وهو كيل الدين ثم كيل العين لا اي لا يكون قبضا • صورته رجل اسلم في كر حنطة فلما حل الاجل اشترى
رب السلم من المسلم اليه كر حنطة بعينها ودفع رب السلم ظرفا الى المسلم اليه ليجعل الكر المسلم اليه فيه والكر
المشتري في ذلك الظرف فان بدا بكيل العين المشتري في الظرف صار قابضا للعين لصحة الامر فيه
وللدين المسلم فيه لمصادفته ملكه كمن استقرض حنطة وامر المقرض ان يزرعها في ارضه • وان بدا بالدين
لم يصر قابضا لشي منهما • اما الدين فلعدم صحة الامر فيه • واما العين فلانه خلطه بملكه قبل التسليم
فصار مستهلكا عند ابي ح فينتقض البيع وهذا الخلط غير مرضي لجواز ان يكون مراده البداية بالعين
وعندهما المشتري بالخيار ان شا نقض البيع وان شا شاركه في المخلوط لان الخلط ليس باستهلاك عندهما
كذا في الهداية • وخصه قاضيخان بقول محمد • اما عند ابي س اذا بدا بالدين يصير قابضا لهما جميعا

كما لو بدا بالعين

كما لو بدا بالعين ضرورة اتصاله بملكه في الصورتين اذ الخلط ليس باستهلاك • وقال محمد
يصير قابضا للعين دون الدين فيشتركان فيه ولم يبرا عن الدين • وكذلك لو استقرض من رجل
كرا ودفع اليه غرايره ليكيله فيها ففعل وهو غايب لم يكن قبضا لان القرض لا يملك قبل القبض فكان
الكر على ملك المقرض فلم يصح الامر كذا في البحر اسلم رجل الى رجل امة في كر من بر مثلا وقبضت
الامة يعني قبضها المسلم اليه فتقايلا السلم فماتت اي ثم ماتت الامة قبل ان يقبضها رب السلم
بحكم الاقالة بقي التقايل اي الاقالة على حالها او ماتت الامة قبل الاقالة فتقايلا اي ثم تقايلا
بعد موتها صح اي التقايل اي الاقالة بعد موتها وعليه اي يجب على المسلم اليه قيمتها اي قيمة الامة
يوم القبض فيهما اي في المسئلتين لان شرط صحة الاقالة بقاء العقد وهو يبقى ببقاء المعقود
عليه والمعقود عليه في السلم هو المسلم فيه وهو باق في ذمة المسلم اليه بعد هلاك الجارية فاذا
انفسخ العقد وجب عليه رد الجارية وقد عجز بموتها فيجب عليه قيمتها كما لو تقابضا ثم تقايلا بعد
هلاك احدهما او هلك احدهما بعد الاقالة • وانما اعتبر يوم القبض لان سبب الضمان كالغصب كذا
المقايضة وهي بيع العين بالعين كما مر في وجهيه يعني تبقى الاقالة بعد هلاك احد العوضين
لان كل واحد منهما مبيع من وجه وثمن من وجه ففي الباقي تعتبر المبيعة وفي الهالك الثمنية بخلاف
الشرا بالثمن فيها يعني اذا اشترى امة بالف فتقايلا فماتت في يد المشتري بطلت الاقالة ولو تقايلا
بعد موتها فالاقالة باطلة لان الامة هي الاصل في المبيع فلا تبقى بعد الهلاك فلا تصح الاقالة ابتدا
ولا تبقى انتها لعدم محلها تقايلا البيع في عبد فابق بعد الاقالة من يد المشتري فان لم يقدر
المشتري على تسليمه اي تسليم العبد الذي ابق بطلت الاقالة والبيع بحاله هكذا صرح به
في القنية والقول لمدعي الرداءة بان قال هو شرطنا طعاما رديا وقال الاخر لم نشترط ولمدعي
التاجيل بان قال هو شرطنا التاجيل وقال الاخر لم نشترط شيا لانه يدعي الصحة اذ السلم لا يجوز
الا موجلا موصوفا وكان الظاهر شاهدا له لا اي ليس القول لنا في الوصف وهو الرداءة والاجل
والاصل فيه انهما اذا اختلفا في الصحة فان خرج كلام احدهما مخرج التعنت كان باطلا وكان القول
قول من يدعي الصحة وان خرج مخرج الخصومة فكذلك • عند ابي حنيفة ان اتفقا على عقد واحد • وعندهما
القول للمنكر • ثم تفاصيل المسئلة ان تقول لو اسلم دراهم الى رجل في كر حنطة فقال المسلم اليه شرطنا
رديا وقال رب السلم لم نشترط شيا كان القول قول المسلم اليه لان رب السلم متعنت في انكاره
الصحة وفي عكسه بان ادعى رب السلم شرط الردي وانكر المسلم اليه الشرط اصلا كان القول لرب
السلم عند ابي حنيفة لانه يدعي الصحة وعندهما القول للمسلم اليه لانه منكر ولو قال المسلم اليه لم
يكن اجل وقال رب السلم له اجل كان القول لرب السلم عندهم لان المسلم اليه متعنت في انكاره ما ينفعه
وهو الاجل وهو حق له فكان باطلا • وفي عكسه ادعى المسلم اليه الاجل وانكر رب السلم فالقول للمسلم
اليه عند ابي حنيفة وعندهما القول لرب السلم لانه ينكر حقا عليه وهو الاجل فكان القول قوله ولو اختلفا
في مقداره فالقول للطالب مع يمينه لانكاره الزيادة واي برهن قبل وان برهنا قضي ببينة
المطلوب لاثباتها الزيادة وان اختلفا في مضيه فالقول للمطلوب لانكاره توجه المطالبة
فان برهنا قضي ببينة المطلوب والاستصناع هو في اللغة طلب الصنعة • وفي القاموس الصناعة
ككتابة حرفة الصانع وعمله الصنعة انتهى • فعلى هذا الاستصناع لغة طلب عمل الصانع • وشرعا
ان يقول لصاحب خف او مكعب او صفار اصنع لي خفا طوله كذا وسعته كذا او دستا اي برمة
تسع كذا ووزنها كذا على هيئة كذا بكذا ويعطي الثمن المسمى اولا باجل معلوم كما تقدم في السلم سلم جرى

فيه التعامل ام لا وهذا عند ابي حنيفة وقالا إن ضرب الاجل فيما فيه تعامل فهو استصناع وإن
ضرب فيما لا تعامل فيه فهو سلم لتعذر جعله استصناعا ويحمل الاجل فيما فيه تعامل على الاستعجال
وله انه يحتمل السلم فيحمل عليه وهو اولى لكونه ثابتا بالكتاب والسنة والاجماع مطلقا • واما الاستصناع
فبالتعامل ومخصوص بما فيه تعامل ولان الاجل لتاخير المطالبة وذلك باللزوم وهو في السلم رؤيته
وقيدنا الاجل بكونه المتقدم في السلم وهو شهر فما فوقه لانه اذا كان اقل من شهر كان استصناعا إن جرى
فيه تعامل والا ففاسد ان ذكره على وجه الاستمهال وان كان للاستعجال بان قال علي ان اتفرغ
منه غدا او بعد غد كان صحيحا • وفصل الهندواني فجعله من المستصنع استعجالا ومن الصانع تاجيلا
ثم فايدة كونه سلما ان يشترط فيه شرايطه من القبض قبل الافتراق وعدم الخيار الى غير ذلك من الاحكام
وبدونه اي بدون الاجل فيما فيه تعامل الناس كخف وقمقمة وطست في الصحاح الطست
الطس بلغة طي ابدل من احدى السينين تاء للاستثقال فاذا جمعت او صغرت رددت السين لانك
فصلت بينهما بالف او يا قلت طساس وطسيس انتهى • وفي القاموس الطسس الطست والطرح طسوس
وطسيس وطسات والطساس صانعه والطساسة حرفته انتهى • وفي المغرب الطست مؤنثة وهي
اعجمية والطش تعريبها والجمع طشاش وطشوش وقد يقال الطشوت ذكره في الشين المعجمة • والقمقمة
بالضم معروفة • وقال الاصمعي هو رومي والجمع قماقم كذا في الصحاح صح اي الاستصناع بيعا لا
عدة للاجماع الثابت بالتعامل من لدن النبي صلى الله عليه وسلم الى يومنا هذا وهو من اقوى الحجج
وقد استصنع رسول الله صلى الله عليه وسلم خاتما ومنبرا والقياس ان لا يجوز لانه بيع المعدوم وبه
قال زفر والثلاثة لكن ترك العمل به بما ذكرنا • واختلفوا في كونه مواعدة او معاقدة فالحاكم الشهيد
والصفار ومحمد بن سلمة وصاحب المبسوط مواعدة وانما ينعقد عند الفراغ بالتعاطي ولذا كان للصانع
ان لا يعمل ولا يجبر عليه بخلاف السلم وللمستصنع ان لا يقبل ما ياتي به ويرجع عنه والصحيح من المذهب
كما في البحر جوازه بيعا لان محمدا ذكر فيه القياس والاستحسان وهما لا يجريان في المواعدة ولان جوازه فيما
فيه تعامل خاصة ولو كان مواعدة لجاز في الكل وسماه ايضا شراء فقال اذا راه المستصنع فله الخيار لانه
اشترى ما لم يره ولان الصانع يملك الدراهم بقبضها ولو كانت مواعيد لم يملكها • وفي الرمز ثم الصحيح ان
الاستصناع يجوز بيعا انتهى • ثم فرع على كونه بيعا بقوله فيجبر الصانع على عمله ولو كان عدة لم يجبر
وبه جزم منلا خسرو في مختصره وشرحه • وبه صرح في العناية حيث قال وهو بالخيار ان شاء
اخذه وان شاء تركه لانه اشترى ما لم يره ومن هو كذلك فله الخيار كما تقدم ولا خيار للصانع كذا ذكره في
المبسوط فيجبر على العمل لانه بايع باع ما لم يره وهو كذلك لا خيار له وهو الاصح بناء على جعله بيعا لا عدة
وعن ابي حنيفة ان له الخيار ايضا ان شاء فعل وان شاء ترك دفعا للضرر عنه لانه لا يمكنه تسليم المعقود
عليه الا بضرر وهو قطع الصرف واتلاف الحيط • وعن ابي س انه لا خيار لهما • اما الصانع فلما ذكرنا اولا
واما المستصنع فلان الصانع اتلف ماله بقطع الصرم وغيره ليصل الى بلده فلو ثبت له الخيار تضرر
الصانع لان غيره لا يشتريه بمثله • الا ترى ان الواعظ اذا استصنع منبرا ولم ياخذه فالعامي لا يشتريه
اصلا انتهى • لكن في البحر الرايق قال وانما لم يجبر الصانع على العمل والمستصنع على اعطاء المسمى لانه لا
يمكنه الا باتلاف عين له والاجارة تفسخ بهذا العذر • ثم قال وحكمه هو الجواز دون اللزوم لان جوازه
للحاجة وهي في الجواز لا اللزوم ولا يرجع الآمر عنه ولو كان عدة لجاز رجوعه والمبيع هو العين
لا عمله كما ذهب اليه ابو سعيد البردعي قولا بان الاستصناع استفعال من الصنع وهو العمل وفرع على
كونه العين فان جاء اي الصانع بمصنوع غيره او بمصنوعه قبل العقد فاخذه صح ولو كان المبيع عمله

بقوله

كالطستة والطسة

والطسات

لما صح ولا يتعين

لما صح ولا يتعين اي المبيع له اي للآمر بلا رضاه فصح بيع الصانع لمصنوعه قبل رؤية آمره
ولو تعين له لما صح بيعه وله اي للآمر اخذه وتركه بعد رؤيته لانه اشترى ما لم يره ولم يصح الاستصناع
فيما لا يتعامل كالثوب إلا باجل يعني لو امر حائكا ان ينسج له ثيابا بغزل من عنده بدراهم معلومة
لم يجز اذ لم يجر فيه التعامل فيبقى على اصل القياس الا اذا شرط فيه الاجل وبين شرائط السلم فحينئذ
يجوز بطريق السلم • ومما يتفرع على ما قدمناه عن صاحب البحر من عدم لزومه ما في فتاوى قاضيخان
من الدعوى • رجل استصنع رجلا في شيء ثم اختلفا في المصنوع فقال المستصنع لم تفعل ما امرتك
وقال الصانع فعلت قالوا لا يمين فيه لاحدهما على الآخر • ولو ادعى الصانع على رجل انك استصنعت
الي في كذا وانكر المدعى عليه لا يحلف انتهى

هذا باب في بيان احكام المتفرقات

وعبر عنها في الهداية بمسايل منثورة • وفي مختصر منلا خسرو بمسايل شتى والمعنى واحد • وحاصلها
ان المسايل التي تشذ عن الابواب المتقدمة فلم تذكر فيها اذا استدركت سميت بها • اي متفرقات
من ابوابها او منثورة عن ابوابها اشترى ثورا او فرسا من خزف لاستيناس الصبي لا يصح ولا
يضمن متلفه كذا في القنية وقيل بخلافه ثم علم في القنية بعلامة طب وقال صح ويضمن متلفه
وصح بيع الكلب والفهد والسباع علمت او لا روى ابو حنيفة انه صلى الله عليه وسلم رخص في
ثمن الكلب للصيد فلفظ الرخصة تدل على الاستباحة ولانه مال متقوم آلة الاصطياد فصح بيعه
كالبازي بدليل ان الشارع اباح الانتفاع به حراسة واصطيادا فكذا بيعا وهذا على القول المفتى
به من طهارة عينه بخلاف الخنزير فانه نجس العين • واما على رواية انه نجس العين كالخنزير فقال في
فتح القدير ولو سلم نجاسة عينه فهي توجب حرمة اكله لا منع بيعه بل منع البيع يمنع الانتفاع شرعا
ولهذا اجزنا بيع السرقين والبعر مع نجاسة عينهما لاطلاق الانتفاع بهما عندنا بخلاف العذرة لم
يطلق الانتفاع بها فمنع بيعها فان ثبت شرعا اطلاق الانتفاع بها مخلوطة بالتراب ولو بالاستهلاك
كالاستصباح بالزيت النجس كما قيل جاز بيع ذلك التراب التي في ضمنه وبه قال مشايخنا • وانما امتنع
بيع الخمر لنص خاص في منع بيعها وهو الحديث • ان الذي حرم شربها حرم بيعها انتهى • ولا فرق بين المعلم
وغيره والعقور وغيره هكذا اطلق في الاصل فمشى القدوري على هذا الاطلاق • ونص في نوادر هشام
عن محمد على جواز بيع العقور وتضمين من قتله قيمته • وعن ابي س منع بيع العقور وذكر في المبسوط
انه لا يجوز بيع الكلب العقور الذي لا يقبل التعليم وقال هذا هو الصحيح من المذهب وهكذا نقول
في الاسد اذا كان يقبل التعليم ويصاد به انه يجوز بيعه وان كان لا يقبل التعليم والاصطياد به لا
يجوز • قال والفهد والبازي يقبلان التعليم فيجوز بيعهما على كل حال انتهى • وفي شرح منلا خسرو
صح بيع كل ذي ناب او مخلب كالكلب والفهد والسباع والطيور الجوارح علمت او لا لانه مال متقوم
آلة للاصطياد قال الا الخنزير لانه نجس العين انتهى • وبه صرح الاكمل في العناية حيث قال بيع الكلب
وكل ذي ناب من السباع جائز معلما كان او غير معلم في رواية الاصل انتهى • وفي قاضيخان بيع الكلب
المعلم عندنا جائز • وكذلك بيع السنور وسباع الوحش كالطير جائز عندنا معلما كان او لم يكن • وبيع
الفيل جائز • وفي القرد روايتان عن ابي ح انتهى • وفي شرح الوهبانية معزيا الى التجنيس والمزيد بيع
القرد يجوز • وكذا بيع جميع الحيوانات سوى الخنزير هو المختار لانه ينتفع به وكذا ينتفع بجلدهم
قال وشراء الفيل يجوز لانه منتفع به لانه يحمل عليه • وفي البزازية وشراء السباع جائز ولحمها لا
وبيع الفيل جائز • وفي التجنيس والمزيد ان المختار للفتوى جواز بيع لحم المذبوح من السباع وكذا الكلب

والحمار لانه طاهر وينتفع به في اطعام سنوره بخلاف لحم الخنزير المذبوح حيث لا يطعمه سنوره
انتهى • وفي بيع شرح الكنز للزيلعي الاصح جواز بيع القرد لانه يمكن الانتفاع بجلده وعظمه • وصحح
في البدايع كما في البحر عدم الجواز لانه لا يشتري للانتفاع بجلده عادة بل للتلهي به وهو حرام انتهى
كما صح بيع خرء حمام كثير وصح هبته هكذا ذكره في القنية وادنى القيمة التي تشترط لجواز
البيع فلس ولو كانت كسرة خبز لا يجوز نقله في القنية ايضا كما لا يجوز بيع هوام الارض كالخنافس
والعقارب والفارة والنمل والوزغ والقنافذ والضب ولا هوام البحر كالسرطان والضفدع
وكذا كل ما كان في البحر الا السمك • وما جاز الانتفاع بجلده او عظمه كذا في البحر معزيا الى البدايع
وفي القنية وبيع غير السمك من دواب البحر ان كان له ثمن كالسقنقور وجلود الخز ونحوها يجوز والا فلا
وحمل الماء قيل يجوز حيا لا ميتا والحسن اطلق الجواز • وذكر ابو الليث يجوز بيع الحيات اذا كان ينتفع بها
في الادوية وان لم ينتفع بها لا يجوز • ورده في البدايع بانه غير سديد لان المحرم شرعا لا يجوز الانتفاع
به للتداوي كالخمر فلا تقع الحاجة الى شرع البيع انتهى ويجوز بيع دهن نجس وينتفع به اي بالدهن
النجس للاستصباح كذا في فتح القدير وغيره من الكتب المعتمدة والذمي كالمسلم في بيع غير الخمر والخنزير
وميتة لم تمت حتف انفها فانها كالخنزير لانه مكلف محتاج فشرع في حقهم اسباب المعاملات
فكل ما جاز لنا من الصرف من البياعات والسلم وغيرهما جاز له وما لا يجوز من الربا وغيره لا يجوز له
الا الخمر والخنزير فان عقدهم فيها كعقدنا على العصير والشاة فيجوز له السلم في الخمر دون الخنزير
وفي البحر معزيا الى البدايع لا يمنعون من بيع الخمر والخنزير اما على قول بعض مشايخنا فلانه يباح
الانتفاع به شرعا لهم فكان مالا في حقهم • وعند البعض حرمتها ثابتة على العموم في حق المسلم
والكافر لان الكفار مخاطبون بالشرائع في المحرمات وهو الصحيح من مذهب اصحابنا فكانت الحرمة
ثابتة في حقهم لكنهم لا يمنعون عن بيعها لانهم لا يعتقدون حرمتها ويتمولونها وقد امرنا بتركهم
وما يدينون انتهى • قيد بالخمر والخنزير لانا لا نجيز فيما بينهم بيع الميتة والدم واما المنخنقة والتي
جرحت في غير موضع الذبح وذبائح المجوس كالخنزير • قال في الاصلاح فالمستثنى غير مختص
بهما كما يفهم من الهداية • ومن ثم قلت وميتة لم تمت حتف انفها تبعا لمنلا خسرو • لكن في البزازية
وبيع المجوسي ذبيحته او ما هو ذبح عنده كالخنق من كافر جائز عند الثاني انتهى • وظاهره كما قال
شيخنا انه غير جائز عند الاول والثالث وحينئذ فالمستثنى مختص بالخمر والخنزير لا كما زعم في
الاصلاح • وفي البزازية ايضا بيع متروك التسمية عمدا من كافر لا يجوز انتهى وصح شراؤه اي
الذمي عبدا مسلما او مصحفا ويجبر على البيع كذا في البحر وغيره • وفيه لو اشترى كافر من
كافر عبدا مسلما شراء فاسدا اجبر على رده ويجبر البائع على بيعه لان رفع الفساد واجب حقا
للشرع فيجبر على الرد لينهدم الفساد ثم يجبر البائع على بيعه فان اعتقه الذمي جاز وان دبره جاز
ويسعى في قيمته وكذا لو كانت امة فاستولدها ويوجع الذمي ضربا لانه وطئ مسلمة وذلك حرام
فان كاتبه جاز ولا يعترض عليه فان عجز اجبر على بيعه • وكذا الذمي اذا ملك شقصا من مسلم فهو
كالكل • واذا كان احد المتعاقدين مسلما والآخر ذميا لم يجز بينهما الا ما يجوز بين المسلمين • ولو
اقرض النصراني نصرانيا خمرا ثم اسلم المقرض سقطت الخمر لتعذر قبضها وان اسلم المستقرض فعن
ابي حنيفة سقوطها وعنه ان عليه قيمتها وهو قول محمد لتعذره لمعنى من جهته انتهى وطئ زوج
المشتراة قبض لانكاحها لان الوطئ من الزوج حصل بتسليط المشتري فصار منسوبا اليه
كانه فعله بنفسه وان لم يطأها لا يكون قبضا استحسانا لانه لم يتصل بها من المشتري فعل يوجب

منعه في النهر بجواز ان نسبته اليه لانه هو المخرج له ولا قول لهما يكون فيه وقد التزم بمثله في طلاق الفتح والمعنى يشهد له لان ما ذكر ينزل عن مرتبة الخنزير اذا ذبحه الذمي انتهى ٥

نقصا في الذات

نقصا في الذات وانما هو عيب من طريق الحكم • ودل وضع المسئلة ان تزويج الامة قبل قبضها
جائز بخلاف بيعها لان النكاح لا يبطل بالغرور والبيع يبطل به بدليل صحة تزويج العبد الآبق دون
بيعه فلو انتقض البيع بطل النكاح في المختار كما هو قول ابي س وهو المختار كما قاله الصدر
خلافا لمحمد لان البيع اذا انتقض قبل القبض انتقض من الاصل فصار كان لم يكن فكان النكاح باطلا
وقيد القاضي الامام ابو بكر بطلان النكاح ببطلان البيع قبل القبض بما اذا لم يكن بالموت حتى لو
ماتت الجارية بعد النكاح قبل القبض لا يبطل النكاح وان بطل البيع كذا في فتح القدير • وقيد
بالنكاح لان العتق والتدبير قبض وان لم يكن فعلا حسيا لان العتق انهاء للملك والتدبير من فروعه
اشترى شيئا منقولا وغاب المشتري قبل القبض ونقد الثمن غيبة معروفة فاقام بائعه بينة
انه باعه منه لم يبع في دينه اي لم يبعه القاضي في دين البائع لانه يتوصل الى حقه بالذهاب اليه
فلا حاجة الى بيعه لان فيه ابطال حق المشتري في العين وان جهل مكانه بيع المبيع اي باعه القاضي
لدينه اي لدين البائع لان القاضي نصب ناظرا للعاجزين ونظرهما في بيعه لان البائع يصل به
الى حقه والمشتري تبرا ذمته من ثمنه ويتخلص من تراكم نفقته • فان قلت القضاء على الغائب لا يجوز
فكيف جاز هنا • قلت ليست بينة البائع هنا للقضاء على الغائب وانما هي لنفي التهمة وانكشاف
الحال • فان قلت هذا بيع قبل القبض وهو غير جائز فكيف يباع • قلت هذا البيع ليس بمقصود
هنا لان المقصود احياء حقه في ضمنه وصح بيعه والشيء يصح ضمنا وان لم يصح قصدا • وقيل يوكل القاضي
من يقبضه ثم يبيعه وفيه نظر لما فيه من ابطال يد البائع قبل ايفاء الثمن ثم اذا بيع واوفى ثمنه فان
فضل شيء منه يمسك للمشتري الغائب لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين وبقي شيء منه تبع البائع اذا ظفر
به • وقيدنا بالمنقول احترازا عن العقار فان القاضي لا يبيعه كذا في النهاية وجامع الفصولين وان
شرى اثنان شيئا وغاب واحد منهما فللحاضر دفع ثمنه وقبضه اي قبض المبيع كله وله ايضا حبسه
اي حبس المبيع عن شريكه اذا حضر حتى ينقد شريكه الثمن عندهما وقال ابو س اذا نقد الحاضر الثمن
لا ياخذ الا نصيبه بطريق المهاياة وكان متبرعا فيما ادى عن صاحبه والخلاف في مواضع في قبض
جميع المبيع على تقدير ايفاء الثمن كله والثاني في حبس نصيب الغائب عنه اذا حضر • والثالث
في الرجوع عليه بما ادى • والرابع في اجبار البائع على تسليم نصيب الغائب من المبيع الى الحاضر عند
ايفاء الثمن كله فعندهما يجبر وعنده لا • لابي س ان الحاضر قضى دينا على الغائب بغير امره وكان متبرعا
فيه فلا جبر على المتبرع ولا رجوع في التبرعات وهو اجنبي عن نصيبه فلا يقبضه ولهذا لو كان حاضرا
يكون متبرعا بالاجماع • ولهما ان الحاضر مضطر الى اداء كل الثمن لان للبائع حق حبس كل المبيع الى ان
يستوفي كل الثمن فلا يكون متبرعا مع الاضطرار فافهم باع شيئا بالف مثقال ذهب وفضة تنصفا
اي الذهب والفضة به اي بالمثقال بان يجب خمسماية مثقال من الذهب وخمسماية مثقال من الفضة
لانه اضاف المثقال اليهما على السواء ويشترط بيان الفضة من الجودة وغيرها بخلاف ما لو قال من الدراهم
والدنانير فانه لا يحتاج الى بيان الصفة وينصرف الى الجياد كما في فتح القدير والعناية وفي بيعه
شيئا بالف من الذهب والفضة تنصفا فيجب النصف من الذهب مثاقيل ومن الفضة دراهم وزن
سبعة يعني العشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما تقدم تقريره في كتاب الزكاة لانه اضاف العقد
اليهما فينصرف الى الوزن المعهود من كل واحد • واشار في المختصر الى انه لو قال لفلان علي كر حنطة
وشعير وسمسم فانه يجب من كل جنس ثلث الكر وهذا في المعاملات كلها كالمهر والوصية والوديعة والغصب
والاجارة وبدل الخلع وغيره في الموزون والمكيل والمعدود والمذروع • وفي فتح القدير في الدراهم

اي مكان المشتري بان لم يدر اين هو صح صح

ينصرف الى الوزن المعهود وزن سبعة ويجب كون هذا اذا كان المتعارف في بلد العقد في اسم
الدراهم ما يوزن سبعة والمتعارف في بعض البلاد الآن كالشام والحجاز ليس كذلك بل وزن ربع وقيراط
من ذلك الدراهم واما في عرف مصر لفظ الدراهم ينصرف الآن الى زنة اربعة دراهم بوزن سبعة من
الفلوس الا ان يقيد بالفضة فينصرف الى درهم بوزن سبعة فانما دونه ثقلا وخفة يسمونه نصف فضة
انتهى • قال مولانا في بحره بعد نقله لكلام الكمال وعلى هذا اذا شرط بعض الواقفين بمصر للمستحقين دراهم
ولم يقيدها ينصرف الى الفلوس النحاس • واما اذا قيدها بالنقرة كواقف الشيخونية والصرغتمشية
ينصرف الى الفضة لما في المغرب النقرة القطعة المذابة من الذهب او الفضة ويقال نقرة فضة
على الاضافة للبيان انتهى • وفي المصباح النقرة القطعة المذابة من الفضة وقيل الذوب هي تبر انتهى
وفي القاموس النقرة القطعة المذابة من الذهب والفضة والجمع نقر ونقار انتهى • اقول وقد وقع
مثل ذلك في شرط وقف المرحوم سنجر الجاولي لكن قيدها بالنقرة فانه شرط للامام بجامعه بغزة كذا كذا
نقرة وللمصدر كذلك وكذا لسائر ارباب الوظايف بجامعه وقد اشكل على كثير من علماء غزه وكنت
اقول ان النقرة كما تطلق على الفضة تطلق على الذهب كما تقدم عن القاموس بل يعرف مصر الآن تطلق على
الفلوس النحاس ايضا فلا بد ان يعرف على ماذا تطلق النقرة ليعمل بما عرف فان لفظ النقرة مشترك
فلا بد ان يترجح احد وجوهه ليكون مولا ليعمل به فان لم يكن الى معرفة ذلك سبيل فالعمل على الاستيمارات
القديمة للوقف فينظر كيف اعتبرت النقرة فيها فيتبع وهذا هو الذي يجب ان يعول كما عولوا على
الاستيمارات في نظايره كالرجوع الى معرفة الخراج ونحوه وبه افتى شيخ الاسلام ابي السعود العمادي
مفتي الديار الرومية وما معها رحمه الله تع كما وقفت عليه بخطه الشريف والله ولي التوفيق والهادي الى
احسن طريق **ولو قبض زيفا بدل جيد جاهلا به** اي غير عالم بانها زيف **ونفق** اي هلك **او انفقه**
اي اتلفه **فهو قضا** وبري ولا رجوع عليه بشيء • وقيده منلا خسرو في مختصره بكونه جاهلا بكونها زيوفا
تبعا لما في العناية فانه قيد ذلك بعدم علم القابض وقد اهمل هذا القيد في الكنز • قال شيخنا رحمه الله في شرحه
اطلقه فشمل ما اذا علم بكونها زيوفا وما اذا لم يعلم ثم قال وهذا عندهما وقال ابو س اذا لم يعلم يرد مثل
زيوفه ويرجع بالجياد لان حقه في الوصف كالقدر وقد تقدر الرجوع بصفة الجودة فتعين رد مثل
المقبوض والرجوع بالجياد ولهما ان المقبوض من جنس حقه بدليل انه لو تجوز بها في الصرف والسلم جاز
ولو لم تكن من الجنس لكان استبدالا وهو حرام فلم تبق الا الجودة ولا قيمة لها وقد حصل به الاستيفا
اذا علمت هذا ظهر ان القيد انما افاد بيان محل الاختلاف بين ابي حنيفة ومحمد وبين ابي س لانه لو
علم بها وانفقها كان قضا اتفاقا او ليعلم الحكم في صورة عدم العلم بالطريق الاولى كما لا يخفى
وقيد بالزيف لانها لو كانت ستوقة او نبهرجة فاتلفها فانه يرد مثلها ويرجع بالجياد اتفاقا وفي
الواقعات الحسامية من البيوع تكلموا في معرفة الزيوف والنبهرجة • قال ابو نصر الزيوف دراهم
مغشوشة اما النبهرجة التي تضرب في غير دار السلطان • والستوقة صفر مموه بالفضة • وقال
الفقيه ابو جعفر الزيوف ما زيفه بيت المال يقال في عرفنا نمطر يفي لا غير والنبهرجة ما لا يقبله
التجار انتهى كذا في البحر **ولو فرخ او باض طير في ارض** لرجل **او تكنس فيها ظبي فهو للآخذ** اي المذكور
من الفرخ والبيض والظبي لمن اخذه لانه مباح سبقت يده اليه **الا اذا هيأ ارضه لذلك** فهو له
او كان صاحب الارض قريبا من الصيد بحيث يقدر على اخذه لو مد يده فهو لصاحب الارض
لانه صار آخذا له تقديرا لتمكنه من الاخذ حقيقة ان لم يكن آخذا له بارضه كذا في البحر معزيا الى الذخيرة
قال ومثله في شرح الطحاوي ووقع في الكنز تكنس ومعناه دخل كناسه وهو بالكسر بيته وكنس الظبي

كنوسا من باب نزل

كنوسا من باب نزل دخل كناسه كما في المصباح وفي المغرب كنس الظبي دخل في الكناس كنوسا
من باب طلب وتكنس مثله ومنه الصيد اذا تكنس في ارض رجل اي استتر • ويروى تكسر وانكسر انتهى
وفي فتح القدير وفي بعض النسخ تكسر اي وقع فيها فتكسر ويحترز به عما لو كسره رجل فيها فانه لذلك الرجل
لا للآخذ ولا يختص بصاحب الارض انتهى • ثم قال ومن جنس هذه المسايل لو اتخذ في ارضه حظيرة فدخل
الماء والسمك ملكه ولو اتخذت لحاجة اخرى فمن اخذ السمك فهو له وكذا في حفر الحفيرة ان حفرها
للصيد فهو له او لغرض آخر فهو للآخذ وكذا صوف وضع على سطح بيت فابتل بالمطر فعصره رجل فان
كان وضعه للماء فهو لصاحبه والا فالماء للآخذ انتهى • وفي البحر معزيا الى الذخيرة ان اغلق الباب
على الصيد ولم يعلم به لم يصر آخذا مالكا له حتى لو خرج الصيد بعد ذلك فاخذه غيره ملكه انتهى
وفي المنتقى رجل نصب حبالة فوقع فيها صيد فاضطرب وقطعها وانفلت فجاء آخر واخذ الصيد فالصيد
للآخذ ولو جاء صاحب الحبالة ليأخذه فلما دنى منه بحيث يقدر على اخذه فاضطرب وانفلت فاخذه
آخر فهو لصاحب الحبالة والفرق ان فيهما صاحب الحبالة وان صار آخذا له الا انه في الاول بطل الاخذ
قبل تاكده وفي الثاني بطل بعد تاكده وكذلك صيد البازي والكلب اذا انفلت على هذا التفصيل ... وكذا اي مثل ما تقدم
صيد تعلق بشبكة نصبت للجفاف ودرهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له اي سابقا **ولم**
يكف اي لاحقا حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب وكذا اذا لم يعد لما وقع فيه كفه صار بهذا الفعل
له بخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه لانه عد من انزاله فيملكه تبعا لارضه كالشجر النابت فيها والتراب
المجتمع فيه من جريان الماء وان لم تكن معدة ولهذا يجب في العسل العشر اذا اخذ من ارض العشر **ما** اي الذي
يبطل بالشرط الفاسد ولا يصح تعليقه به اي بالشرط اربعة عشر شيئا على ما وقع في الكنز الاول **البيع**
فاذا باع عبدا وشرط استخدامه شهرا او دارا على ان يسكنها البائع شهرا فالبيع باطل اي فاسد كما تقدم
في بابه والاصل ان ما كان مبادلة مال بمال فانه لا يصح بالشرط الفاسد للنهي عن بيع وشرط وما كان
مبادلة مال بغير مال او كان من التبرعات فانه لا يبطل به لان الشروط الفاسدة من باب الربا وهو مختص
بالمعاوضات المالية دون غيرها من غير المالية والتبرعات فيبطل الشرط فقط واصل آخر ان التعليق
بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات ويجوز فيما كان من باب الاسقاط المحض كالطلاق والعتاق وكذا ما
كان من باب الاطلاقات والولايات يجوز تعليقه بالشرط الملايم وكذا التحريضات • اطلق في عدم
صحة تعليقه بالشرط تبعا للكنز وهو محمول على ما اذا علقه بكلمة ان بان قال بعتك هذا ان كان كذا
ويفسد البيع مطلقا ضارا كان او نافعا الا في صورة واحدة وهو ان يقول بعت منك هذا ان رضي فلان
به فانه يجوز اذا وقته بثلاثة ايام لانه اشتراط الخيار الى اجنبي وهو جايز • وفي جامع الفصولين ولو
قال بعته بكذا ان رضي فلان جاز البيع والشرط جميعا ولو قال بعته منك بكذا ان شئت فقال قبلت
تم البيع انتهى • وان كان التعليق بكلمة على ففيه تفصيل تقدم تقريره **والثاني القسمة** بان كان للميت
دين على الناس فاقتسموا التركة من الدين والعين على ان يكون الدين لاحدهم والعين للباقين فهي فاسدة
وصورة تعليقها ان يقتسموا دارا وشرطوا رضى فلان فسدت ايضا لان القسمة فيها معنى المبادلة فهي
كالبيع كذا ذكره العيني مع ان البيع يصح تعليقه برضى فلان ويكون شرط خيار اذا وقته **والثالث الاجارة**
بان آجر داره بشرط ان يقرضه المستاجر او يهدي اليه او آجره اياها ان قدم زيد كذا ذكره العيني • ومن
صورها كما في البحر استاجر حانوتا احترق كل شهر بكذا على ان يعمره ويحسب ما ينفقه من الاجرة لان
شرط العمارة على المستاجر يفسد العقد فعليه اجر المثل وله ما انفقه واجر مثل قيامه عليه واشتراط
تطيين الدار ومرمتها او تغليق الباب عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر مفسد للعقد

لكن م

في الاشباه تعليق البيع بكلمة ان باطل الا فيما ذكره المصنف وبكلمة على صحيح الا كان مما يقتضيه العقد او ملايما له او جرى العرف به او ورد الشرع به او كان لا منفعة فيه لاحدهما ثم قال وفي البيوع ثلثين مسئلة يجوز تعليقه فيها ونحوه في البحر وقد قدمه المصنف في البيع الفاسد بعينه فافهم

وكذا اشتراط كري النهر او حفر بئر فيها او ان يسرقنها وكذا على ان يردها مكروبة هكذا اطلقه في
الكافي • وفصل خواهرزاده فان شرطه في المدة فسدت وبعد انقضائها لا • والصحيح ان شرطه في المدة
فسدت والا فان قال آجرتك بكذا بان تكربها بعد انقضاء المدة فتردها علي مكروبة فلا تفسد • وان قال
على ان تكربها بعدها فهي فاسدة الكل من فتاوي الولوالجي • ويستثنى من اطلاق قولهم لا يصح تعليقها بالشرط
ما صرحوا به في الاجارات لو قال لغاصب داره فرغها والا فاجر كل شهر كذا فسكت ولم يفرغ وجب المسمى
مع انه تعليق بعد التفريغ انتهى • والرابع الاجازة بالزاي المعجمة بان باع فضولي عبده فقال اجزته بشرط
ان تقرضني او تهدي الي او علق اجازته بشرط لان الاجازة بيع معنى كذا ذكره العيني ولا خصوصية لاجازة
البيع بل كل ما لا يصح تعليقه بالشرط اذا انعقد موقوفا لا يصح تعليق اجازته بالشرط حتى النكاح ويدل
عليه ما في جامع الفصولين والبزازية وتعليق الاجازة بالشرط باطل كقوله ان زاد فلان في الثمن فقد اجزت
ولو زوج بنته البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت اجزت ان رضيت امي بطلت الاجازة
اذ التعليق يبطل الاجازة اعتبارا بابتداء العقد انتهى • والخامس الرجعة هكذا ذكرتها هنا تبعا للكنز
والوقاية وساير المعتبرات بان قال لمطلقته الرجعية راجعتك على ان تقرضيني كذا او ان قدم زيد
لانها استدامة الملك فتكون معتبرة بابتدائه فكما لا يجوز تعليقها ابتداء لا يجوز تعليقها ايضا كذا ذكره
العيني قال شيخنا في بحره وهو سهو ظاهر وخطا صريح فسياتي في الكتاب ان النكاح لا يبطل بالشرط
وان كان لا يصح تعليقه والمذكور في الظهيرية والجوهرة والبدايع والتتارخانية من الرجعة انه لا يصح
تعليقها بالشرط ولا اضافتها ولم يذكر انها تبطل بالشرط الفاسد وكيف يصح ان يقال به واصل النكاح
لا يبطل بالشرط الفاسد مع ان المصنف لم ينفرد بذكر الرجعة فيما يبطل بالشرط ولا يصح تعليقه بل ذكر
كذلك في الخلاصة والبزازية من البيوع والعمادي في فصوله وجامع الفصولين وفتح القدير من البيوع
ولم ار احدا نبه على ذلك وقد توقفت في تخطئة هؤلاء ثم جزمت بها وكان يجب ان تذكر الرجعة مع النكاح
في القسم الثاني ومما يدل على بطلان قول المصنف ومن وافقه ما في البدايع من كتاب الرجعة انها تصح مع
الاكراه والهزل واللعب والخطا كالنكاح انتهى فلو كانت تبطل بالشرط الفاسد لم تصح مع الهزل لان ما يصح
مع الهزل لا تبطله الشروط الفاسدة وما لا يصح مع الهزل تبطله الشروط الفاسدة هكذا ذكر الاصوليون
في بحث الهزل من قسم العوارض • وفي الكافي للحاكم الشهيد وتعليق الرجعة بالشرط باطل ولم يذكر انها تبطل
بالشروط الفاسدة انتهى • والسادس الصلح عن مال اي بمال بان قال صالحتك على ان تسكنني في الدار
سنة مثلا او ان قدم زيد لانه معاوضة مال بمال فيكون بيعا كذا ذكره العيني • والسابع الابراء عن
الدين بان قال ابراتك عن ديني على ان تخدمني شهرا او ان قدم فلان لانه تمليك من وجه حتى يرتد
بالرد وان كان فيه معنى الاسقاط فيكون معتبرا بالتمليكات فلا يجوز تعليقه بالشرط • قيد بالدين
لان الابراء عن الكفالة يصح تعليقه بشرط ملايم كقوله ان وافيت به غدا فانت بري فوافاه به بري من
المال وهو قول البعض واختاره في فتح القدير وقال انه الاوجه معللا بانه اسقاط لا تمليك ذكره من الكفالة
وعلى هذا فيحمل قولهم فيها وبطل تعليق البراءة من الكفالة بشرط على ما اذا كان غير ملايم • وفي فتاوي
قاضيخان من فصل في هبة المراة من الزوج • ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بري من ذلك الدين
الذي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب ولو قال انت بري من ذلك الدين لا يبرا وهو مخاطرة
كقوله ان دخلت الدار فانت بري من مالي عليك لا يبرا انتهى • وفيها لو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي
هذا فمهري عليك صدقة او انت في حل من مهري فماتت من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة
فلا تصح انتهى • قال شيخنا بعد حكايته لما قدمناه وحاصله ان التعليق بموت الداين صحيح الا اذا كان

كذا في البحر

الامت بفتح التاء نهر

المديون وارثا له

بلغ

المديون وارثا له وعلق في مرض موته فيكون مخصصا لاطلاق الكتاب انتهى • وفي البزازية
من الدعوى قال المديون دفعت الى فلان فقال ان كنت دفعت اليه فقد ابراتك صح لانه تعليق بامر
كاين انتهى • والثامن عزل الوكيل بان قال لوكيله عزلتك على ان تهدي الي شيئا او ان قدم فلان
لانه ليس مما يحلف به فلا يجوز تعليقه بالشرط كذا ذكره العيني وفيه نظر مذكور في البحر • والتاسع الاعتكاف
بان قال علي ان اعتكف ان شفى الله تع مريضي او ان قدم زيد لانه ليس مما يحلف به كعزل الوكيل فلا يصح تعليقه
بالشرط ذكره العيني • قال شيخنا في بحره وعندي ان ذكره في هذا القسم خطا من وجهين من كونه يبطل
بالشروط الفاسدة ومن كونه لا يصح • اما الثاني فقال في القنية باب الاعتكاف قال لله علي اعتكاف شهر
ان دخلت الدار ثم دخل فعليه اعتكاف شهر عند علمائنا انتهى • فاذا صح تعليقه بالشرط لم يبطل بالشرط
الفاسد لما في جامع الفصولين وما جاز تعليقه بالشرط لا يبطله الشروط الفاسدة انتهى • لكنه ذكر ايجاب
الاعتكاف من جملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفاسده وذكر في البزازية من هذا القسم ايجاب الاعتكاف
فقال وتعليق وجوب الاعتكاف بالشرط لا يصح ولا يلزم وقد ناقض الكمال كلامه فانه جعل ايجاب الاعتكاف
مما لا يصح تعليقه وعزاه الى الخلاصة في كتاب البيوع ولم يقل في رواية مع انه قدم في باب الاعتكاف
ان الاعتكاف الواجب هو المنذور تنجيزا او تعليقا وهو صريح في صحة التعليق بالشرط وكذا وقع للامام
العيني فانه ذكر هنا في شرح الكنز انه لا يصح تعليقه • وقال في شرح الهداية من باب الاعتكاف والواجب
ان يقول لله علي ان اعتكف يوما او شهرا او يعلقه بشرط فيقول ان شفى الله تع مريضي انتهى • وتمام تحقيقه
يطلب من البحر الرايق • والعاشر المزارعة بان قال زارعتك ارضي على ان تقرضني كذا او ان قدم
فلان لانها اجارة فلا يصح تعليقها بالشرط كالاجارة كذا ذكره العيني • وفي البزازية من المزارعة
شرط في المزارعة على المزارع او رب الارض ما ليس من اعمال المزارعة فسدت وما ينبت وما ينمي الخارج
او يزيد في وجود الخارج فهو من عمل المزارعة وما لا ينبت ولا ينمي ولا يزيد في الخارج فليس من اعمالها
فاذا شرط على المزارع او ربها الحصاد او الدياس فسدت من ايهما كان البذر في ظاهر الرواية انتهى
• والحادي عشر المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك شجري او كرمي على ان تقرضني كذا او ان
قدم فلان لانها اجارة ايضا كذا ذكر العيني • والثاني عشر الاقرار بان قال لفلان علي كذا ان اقرضني
او ان قدم فلان لانه ليس مما يحلف به فلا يصح تعليقه بالشرط بخلاف ما اذا علق بموته او بمجيء الوقت
فانه يجوز ويحمل على انه فعل ذلك للاحتراز عن الجحود او دعوى الاجل فيلزمه للحال ذكره العيني
ومن فروع تعليقه ما في البحر نقلا عن المبسوط والمحيط والولوالجية في كتاب الكفالة لو ادعى على رجل
مالا فقال له المطلوب ان لم آتك غدا فهو علي لم يلزمه ان لم يات به غدا لانه تعليق الاقرار بالخطر
وتعليقه بالشرط باطل انتهى • والثالث عشر الوقف بان قال وقفت داري ان قدم فلان او وقفت
داري عليك ان اخبرتني بقدوم فلان لانه ليس مما يحلف به ايضا فلا يصح تعليقه بالشرط كذا ذكر العيني
وفي جامع الفصولين والوقف في رواية فظاهره ان في صحة تعليقه روايتين • وفي فتح القدير من
كتاب الوقف وشرطه ان يكون منجزا غير معلق فلو قال ان قدم ولدي فداري صدقة موقوفة على المساكين
فجاء ولده لا يصير وقفا انتهى • والرابع عشر التحكيم بان يقول المحكمان اذا اهل شهر او قالا لعبد
او كافر اذا اعتقت او اسلمت فاحكم بيننا وهذا عند ابي س وعند محمد يجوز تعليقه بشرط اضافته
الى زمان كالوكالة والقضاء • وله ان التحكيم تولية صورة وصلح معنى فباعتبار انه صلح لا يصح تعليقه
ولا اضافته وباعتبار انه تولية يصح فلا يصح بالشك والاحتمال ذكره العيني • وفي فتاوي قاضيخان
من القضاء الفتوى على قول ابي س • وما اي والذي لا يبطل بالشرط الفاسد سبعة وعشرون على ما ذكره

قال في النهر وكانه ينبغي ان يقال ان اجازة الورثة يصح لانه انما يمنع للوصية كونه وارثا قال ويستثنى ايضا ما اذا علقه بامر كاين وما اذا كان الشرط متعارفا وبينه ه

تعليقه

في هذا المختصر • الاول القرض بان قال اقرضتك هذه المائة بشرط ان تخدمني شهرا مثلا
فانه لا يبطل بهذا الشرط وذلك لان الشروط الفاسدة من باب الربا وانه مختص بالمبادلة المالية
وهذه العقود كلها ليست بمعاوضة مالية فلا يؤثر فيها الشروط الفاسدة ذكره العيني وفي البزازية
وتعليق القرض حرام والشرط لا يلزمه انتهى والثاني الهبة بان قال وهبت لك هذه الجارية بشرط
ان يكون حملها لي والثالث الصدقة بان قال تصدقت عليك بهذه المائة على ان تخدمني جمعة مثلا
والرابع النكاح بان قال تزوجتك على ان لا يكون لك مهر يصح النكاح ويفسد الشرط ويجب مهر المثل
كما عرف في موضعه والخامس الطلاق بان قال طلقتك على ان لا تتزوجي غيري والسادس الخلع
بان قال خالعتك على ان يكون لي الخيار مدة سماها بطل الشرط ووقع الطلاق ووجب المال والسابع
العتق بان يقول اعتقتك على ان يكون لي الخيار ثلاثة ايام والثامن الرهن بان قال رهنت
عندك عبدي بشرط ان استخدمه • ومن هذا القبيل ما في رهن البزازية قال اخذته رهنا على انه
ان ضاع ضاع بغير شيء فقال الراهن نعم صار رهنا وبطل الشرط وهلك بالدين • ثم قال قال ان اوفيتك
مالك الى كذا والا فالرهن لك بمالك بطل الشرط وصح الرهن وقال الشافعي يبطل الرهن ايضا انتهى
والتاسع الايصا بان قال اوصيت اليك على شرط ان تتزوج ابنتي والعاشر الوصية بان قال
اوصيت اليك ثلث مالي ان اجاز فلان والحادي عشر الشركة بان قال شاركتك على ان تهديني
كذا • ومن هذا القبيل ما في شركة البزازية لو شرط العمل على اكثرهما مالا والربح بينهما نصفين لم يجز
الشرط والربح بينهما اثلاثا انتهى والثاني عشر المضاربة بان قال ضاربتك في الف على النصف
في الربح ان شا فلان او ان قدم زيد ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط • وفي البزازية ولا تبطل
بالشرط الفاسد ولو شرط من الربح عشرة دراهم فسدت لا لانه شرط بل لقطع الشركة انتهى • وفيها
دفع اليه الفا على ان يدفع رب المال الى المضارب ارضا يزرعها سنة او دارا للسكنى سنة بطل الشرط
وجازت المضاربة ولو شرط المضارب لرب المال ان يدفع له ارضا او دارا سنة فسدت لانه جعل
نصف الربح عوضا عن عمله واجرة داره انتهى • ثم قال ولو شرط على ان يكون النفقة على المضارب
اذا خرج الى السفر بطل الشرط وجازت انتهى والثالث عشر القضا بان قال الخليفة وليتك
قضا مكة مثلا على ان لا تعزل ابدا ويصح تعليقه بالشرط قال في البزازية لو شرط في التقييد انه
متى فسق ينعزل انعزل انتهى كذا ذكره شيخنا في بحره وهو يفيد صحة تعليق العزل بالشرط لا صحة
تعليق القضا به والله تع اعلم والرابع عشر الامارة بان قال الخليفة وليتك امارة الشام
مثلا على ان لا تركب فهذا الشرط فاسد ولا تبطل امريته بهذا • والامارة مصدر كالامرة بالكسر
يقال فلان امر وامر عليه اذا كان وليا وقد كان سوقة اي انه مجرب والتامير تولية الامارة
يقال هو امير مؤمر وتامر عليهم اي تسلط كذا في الصحاح • وفي صحيح البخاري انكم ستحرصون
على الامارة ويكون ندامة يوم القيمة • وفي البزازية استخلف رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا
يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط وان فعل شيئا من ذلك انعزل ولا يبطل قضاؤه فيما
مضى • قلد السلطان رجلا القضا وشرط عليه ان لا يسمع خصومة رجل بعينه يصح الشرط ولا ينفذ
قضا القاضي في هذا الرجل ويجب على السلطان ان يفصل قضيته ان اعتراه قضية انتهى والخامس
عشر الكفالة بان قال كفلت غريمك ان اقرضتني كذا ذكره العيني وهو مثال لتعليقها بالشرط
وفي البزازية لو قال كفلت به على انه متى طولبت به او كلما طولبت به فلي اجل شهر صحت فاذا طالبه به
فله اجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة الاولى لزم التسليم ولا يكون للمطالبة

الثانية تاجيل انتهى

الثانية تاجيل انتهى • ثم قال كفل على انه بالخيار عشرة ايام او اكثر يصح بخلاف البيع لان
مبناها على التوسع انتهى والسادس عشر الحوالة بان قال احلتك على فلان بشرط ان لا ترجع عليه
عند التوي ذكره العيني يعني تصح الحوالة ويبطل الشرط فيرجع عليه عند التوي ويصح تعليقها بالشرط
ومنه اشتراط الخيار للمحتال وهو جائز كما في البزازية • ومن صور فساد الحوالة ما اذا شرط في الحوالة
ان يعطي المال المحال به المحتال عليه للمحتال من ثمن دار المحيل لانه لا يقدر على الوفا بالملتزم بخلاف
ما اذا التزم المحتال عليه الاعطا من ثمن دار نفسه لانه قادر على بيع دار نفسه ولا يجبر على بيع داره
كما اذا كان قبولها بشرط الاعطا عند الحصاد لا يجبر على الادا قبل الاجل انتهى • وهذه واردة على اطلاق
المصنفين والله تع اعلم والسابع عشر الوكالة بان قال وكلتك ان ابرأتني عما لك علي ذكره العيني
وهو مثال لتعليقها بالشرط • وفي البزازية تعليق الوكالة بالشرط جائز وتعليق العزل به
باطل • وتفرع على ذلك انه لو قال كلما عزلتك فانت وكيل انه صحيح لانه تعليق الوكيل بالعزل
وسياتي طريق عزله ولو قال كلما وكلتك فانت معزول لم يصح لانه تعليق العزل بالشرط • وفي
البزازية الوكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة اي شرط كان والثامن عشر الاقالة بان قال
اقلتك عن هذا البيع ان اقرضتني كذا ذكره العيني • وفي القنية لا يصح تعليق الاقالة بالشرط
وتقدم في باب الاقالة انهما لو تقايلا باقل من الثمن الاول او بجنس اخر لم يفسد ووجب الثمن الاول
وهو مثال انها لا تبطل بالشروط الفاسدة • واما ما ذكره العيني فمثال تعليقها • وفي البزازية
ويجوز اشتراط الخيار فيها والتاسع عشر الكتابة بان قال المولى لعبده كاتبتك على الف بشرط
ان لا تخرج من البلد او على ان لا تعامل فلانا او على ان تعمل في نوع من التجارة فان الكتابة على هذا الشرط
تصح ويبطل الشرط فله ان يخرج من البلد ويعمل ما شا من انواع التجارة مع اي شخص شا وذلك لان الشرط
غير داخل في صلب العقد واما اذا كان داخلا في صلب العقد بان كان في نفس البدل كالكتابة على خمر ونحوها
فانها تفسد به على ما عرف في موضعه ذكره العيني • وفي البزازية كاتبها وهي حامل على ان لا يدخل ولدها
في الكتابة فسدت لانها تبطل بالشرط الفاسد والعشرون اذن العبد في التجارة بان قال لعبده
اذنت لك في التجارة على ان تتجر الى شهر او على ان تتجر في كذا فان اذنه يكون عاما في التجارات والاوقات
ويبطل الشرط والحادي والعشرون دعوة الولد بان قال لامته التي ولدت هذا الولد مني ان رضيت
امراتي بذلك كذا في البحر الرائق • ولا يخفى عليك ان هذا انما يصلح مثالا لتعليق دعوى الولد
من الامة بالشرط • واما العيني لم يمثل له بشيء والله تع اعلم والثاني والعشرون الصلح عن دم العمد
بان صالح ولي المقتول عمدا القاتل على شيء بشرط ان يقرضه او يهدي اليه شيئا فان الصلح صحيح والشرط
فاسد ويسقط الدم لانه من الاسقاطات فلا يحتمل الشرط والثالث والعشرون الجراحة بان صالح
عنها بشرط اقراض شيء او اهدائه والرابع والعشرون عقد الذمة بان قال الامام لحربي يطلب عقد
الذمة ضربت عليك الجزية ان شا فلان مثلا فان عقد الذمة صحيح والشرط باطل كذا في البحر وهو كما
لا يخفى مثال لتعليق عقد الذمة بالشرط والخامس والعشرون تعليق الرد بالعيب بان قال من
له خيار الشرط في البيع رددت البيع او قال اسقطت خياري ان شا فلان فانه يصح ويبطل الشرط
والسادس والعشرون بخيار الشرط اي وتعليق الرد به بان قال من له خيار الشرط في البيع رددت
البيع او قال اسقطت خياري ان شا فلان فانه يصح ويبطل الشرط والسابع والعشرون عزل القاضي
بان قال الخليفة للقاضي عزلتك عن القضا ان شا فلان فانه ينعزل ويبطل الشرط لما ذكرنا هكذا قرره
مولانا في بحره تبعا للعيني وهو يصلح مثالا للتعليق بالشرط لا لغيره كما لا يخفى ولم يذكر في الكنز

ثم اعلم ان الحوالة تبطل ببعض الشروط كما في البزازية ه

اجاب في النهر بان هذا من المحتال وعد وليس الكلام فيه انتهى ه

البدل ه

كان نسخة المصنف ساقطة ذلك من سهو الكاتب والا ففي نسختي العيني مثل ما في البحر بحروفه ه

ولا غيره من المتون مسئلة تعليق الاسلام بالشرط ولذا لم يذكرها في هذا المختصر استغناء
عنها بما ذكرناه من ان الاقرار لا يصح تعليقه بالشرط لانه عبارة عن التصديق القلبي والاقرار
وقد ذكره ولانا صاحب التحرير فيه انه لا يصح تعليق الاسلام بالشرط قالا كما في فتاوى قاري الهداية
انتهى والذي في الفتاوى المذكورة سئل اذا قال ذمي انا مسلم او ان فعلت كذا فانا مسلم ثم فعله
او تلفظ بالشهادتين لا يعرف هل يصير مسلما اجاب لا يحكم باسلامه في شيء من ذلك كذا افتى علماؤنا ثم
ذكر اختياره في ذلك والله تعالى اعلم وهو كما لا يخفى لا يفيد ما ذكرنا شيخنا فان اقراءه بعدم الصحة ليس
مبنيا على التعليق وانما هو مبني على ان قول الذمي انا مسلم او اشهد ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله
ليس باسلام بل لا بد من التبري كما علمت تفاصيله في الكتب المبسوطة وانما يوضح عدم صحة تعليقه
بالشرط من قولهم في المتون والشروح والفتاوى بعدم صحة تعليق الاقرار بالشرط وهذا ظاهر
والله تعالى اعلم وتحقيقه انه لا خفاء في ان الاسلام تصديق بالجنان واقرار باللسان وكلاهما مما لا
يصح تعليقه بالشرط ومن المعلوم ان الكافر الذي تعلق اسلامه على فعل شيء غالبا يكون شيئا لا يريد
كونه فلا يقصد تحصيل ما علق عليه فكيف يجعله مسلما مع تباعده عن الاسلام بتعليقه على ما لا يريد
كونه وقد ذكر الزيلعي وغيره ان الاسلام عمل يخالف الكفر فانه ترك ونظيره الاقامة والصيام فلا يصير
المقيم مسافرا ولا الصائم مفطرا ولا الكافر مسلما بمجرد النية لانه ترك فيما اذا علقه المسلم على فعل
وفعله والظاهر انه مختار في فعله فيكون قاصرا للكفر فيتكفر بخلافه الاسلام انتهى **وما نصح اضافته**
الى المستقبل اربعة عشر **الاول الاجارة** مضافة ضرورة معنى قولنا الاجارة تنعقد ساعة
فساعة على حسب حدوثها **والثاني فسخها** لانه معتبر بها فتجوز مضافا كما ان فسخ البيع وهو الاقالة
يعتبر به حتى لا يجوز تعليقه بالشرط واك اضافة الى الزمان كالبيع **والثالث المزارعة والرابع**
المعاملة لانها اجارة حتى ان من يجيزها لا يجيزها الا بطريقها ويراعي فيها شرائطها **والخامس**
المضاربة والسادس الوكالة فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات لان تصرف المضارب
والوكيل قبل العقد والتوكيل في مال المالك والموكل كان موقوفا حقا لمالك فوى بالعقد والتوكيل
اسقطه فيكون اسقاطا فيقبل التعليق كذا قاله منلا خسرو وفيه نظر لان كلامه في الاضافة لا في التعليق
والسابع الكفالة فانها من باب الالتزامات فيجوز اضافتها الى الزمان وتعليقها بالشرط الملايم كما تقرر
في موضعه بخلاف الوكالة حيث يجوز تعليقها بالشرط مطلقا لما ذكر **والثامن الايصاء** اي جعل
الشخص وصيا **والتاسع الوصية** بالمال فانهما لا تنعقدان الا بعد الموت فيجوز تعليقهما واضافتهما
والعاشر القضاء والحادي عشر الامارة فانهما تولية وتفويض محض فجاز اضافتهما **والثاني عشر**
الطلاق والثالث عشر العتاق فانهما من باب الاطلاقات والاسقاطات وهو ظاهر **والرابع عشر**
الوقف فان اضافته الى ما بعد الموت جائز **وما لا يصح اضافته الى المستقبل عشرة البيع واجارته**
وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح على مال والابراء عن الدين فان هذه
الاشياء تمليكات فلا يجوز اضافتها الى الزمان كما لا يجوز تعليقها بالشرط لما فيه من معنى القمار والله اعلم

لانها تمليك المنافع ووجودها لا يتصور الا في المال فتكون ص

عج في عامة الكتب ه

هذا باب في بيان احكام الصرف

هو لغة الزيادة كذا قاله الخليل سمي هذا العقد به لان المطلوب به الزيادة ومنه سميت العبادة النافلة
صرفا قال صلى الله عليه وسلم من انتمى الى غير ابيه لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا والعدل هو الفرض
سمي به لكونه اداء الحق الى المستحق وشروطه على الاجمال التقابض قبل الافتراق بدنا وان لا يكون فيه

خيار ولا اجل

خيار ولا تاجيل ه واقسامه ثلاثة بيع الذهب بالذهب وبيع الفضة بالفضة وبيع احدهما بالآخر
وشرعا **هو بيع الثمن بالثمن** اي ما خلق للتمنية كالذهب والفضة سواء كان **جنسا بجنس** كبيع الذهب
بالفضة او بالعكس ورد خل تحت قولنا ما خلق للتمنية بيع المصوغ بالمصوغ او بالنقد فان المصوغ بسبب
ما اتصل به من الصيغة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف لانه خلق
للتمنية **ويشترط التماثل والتقابض قبل الافتراق** بالابدان حتى لو ذهبا يمشيان في ناحية او
نائما او اعمى فليهما في المجلس تقابضا قبل الافتراق صح وقد قال عمر رضي الله تعالى عنه وان وثب من
سطح فثب معه بخلاف خيار الخيرة اذ التخيير تمليك فيتطلب ما يدل على الرد والقيام دليل **اذا اتحدا** اي
الثمنين **جنسا** كالذهب بالذهب والفضة بالفضة لما تقرر في الربا وقوله عليه الصلاة والسلام
الذهب بالذهب والفضة بالفضة مثلا بمثل يدا بيد والفضل ربا **وان** وصلية **اختلفا** اي المتجانسان
جودة وصياغة اذ لا عبرة لهما لما مر في باب الربا **والا** بان لم يتجانسا **شرط التقابض** لما مر ان
اصل جزئي العلة محرم التفاضل **فلو باع احدهما بالآخر** اي اصل مختلفي الجنس يعني الذهب بالفضة
او بالعكس **او بفضل وتقابضا فيه** اي في المجلس **صح** لم يذكر التساوي لانه ليس محل الاشتباه **ولا يتعينان**
اي لا يتعين العوضان في الصرف كسائر العقود حتى اذا لم يكن عند العاقدين شيء فاستقرضا قاديا
قبل افتراقهما او استحق كل من العوضين فاعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا
ما اشار اليه في العقد واعطيا مثليهما جاز **ويفسد** اي الصرف **بخيار الشرط** اذ يمتنع به استحقاق
القبض ما بقي من الخيار لان استحقاقه مبني على الملك والخيار يمنعه **والاجل** لانه يمنع القبض الواجب
ويصح الصرف مع اسقاطهما اي خيار الشرط والاجل **في المجلس** لارتفاع المفسد قبل تقرره **ظهر بعض**
الثمن زيفا فرده ينتقض فيه اي في المردود **فقط** يعني لا في غيره بل يبقى لارتفاع القبض فيه فقط
لا يتصرف في ثمن الصرف قبل قبضه لانه واجب حقا لله تعالى وفي تجويز فواته **فلو باع دينارا**
بدراهم ولم يقبضها واشترى بها اي بالدراهم **ثوبا** او مكيلا او موزونا **فسد بيع الثوب** لان
قبض العشرة مستحق حقا لله تعالى فلا يسقط باسقاط المتعاقدين فلم يجز بيع الثوب والصرف على حاله
لم يقبض بدله من عاقده معه فان قلت ان فساد الصرف حينئذ لحق الله تعالى وصحة بيع الثوب لحق
العبد فتعارضا فيقدم حق العبد لتفضل الله تعالى بذلك وأجيب بان بعد ثبوت الحقين ولم
يثبت حق العبد بعد لانه يفوت حق الله تعالى بعد تحققه فيمتنع لانه بر تقي والله تعالى اعلم واعلم انهم
قرروا هنا كما في بعض شروح الهداية ان البدلين في باب الصرف كل منهما ثمن قبل العقد وحالته فلا يشترط
وجودهما في ملك المتصارفين ولا يتعينان بالاشارة ويكفي من وجه بعد العقد ضرورة ان العقد
لا بد له من ثمن فلا يجوز الاستبدال باحدهما قبل القبض لكونه بيع المبيع قبل قبضه **باع امة تقوم**
الف درهم مع طوق في عنقها من فضة **فتمقد** اي الطوق **الف بالفين ونقد من الثمن الفا او**
باعها بالفين الف نقد والف نسيئة او باع سيفا محليته خمسون ويخلص بلا ضرر بمائة ونقد
خمسين فانقد ثمن الفضة لان حصة الفضة يجب قبضها في المجلس لكونه بدل الصرف والظاهر
منهما الاتيان بالواجب فيصرف المتاخر الى الجارية والمعوض من الحال لثمن الطوق تحسينا للظن بالمسلم
سواء سكت او قال خذ هذا من ثمنها اما اذا لم يبين فلان امرها يحمل على الصلاح واما اذا قال خذ هذا
من ثمنها فان التثنية قد يراد بها الواحد منهما قال الله تعالى فيهما حوتها والناسي احدهما وقال
تعالى يخرج منهما اللؤلؤ والمرجان والمراد احدهما وفي الحديث فاذنا واقيما والمراد احدهما فيحمل عليه
لظاهر حالهما بالاسلام ونظيره في الفقه اذا حضنت حيضة او ولدت تما ولذا علق باحدهما الاستحالة

ذلك ص

بالذهب والفضة بالفضة او بغير جنس بيع الذهب ص

بخلاف ما اذا لم يذكر المفعول به للامكان وهنا صورتان احداهما ان يبين ويقول خذ هذا
نصفه من ثمن الحلية ونصفه من ثمن السيف • الثانية ان يجعل الكل من ثمن السيف وفيهما يكون
المقبوض ثمن الحلية لانهما شي واحد فيجعل عن الحلية لحصول مراده هكذا ذكره الزيلعي • وفي البحر نقلا
عن المعراج معزيا الى المبسوط لو قال خذ هذه الخمسين من ثمن السيف خاصة وقال الاخر نعم او قال
لا وتفرقا على ذلك انتقض البيع في الحلية لان الترجيح بالاستحقاق عند المساواة في العقد او الاضافة
ولا مساواة بعد تصريح الدافع بكون المدفوع ثمن السيف خاصة والقول في ذلك قوله لانه هو المملك
فالقول له في بيان جهته انتهى • وممن صرح به الاكمل في العناية • وفي السراج الوهاج ولو قال هذا الذي
عجلته حصة السيف كان عن الحلية وجاز البيع لان السيف اسم للحلية ايضا لانها تدخل في بيعه تبعا
ولو قال هذا من ثمن النصل والجفن خاصة فسد البيع لانه صرح بذلك وازال الاحتمال فلم يمكن حمله على
الصحة انتهى • ويمكن التوفيق بان يحمل ما ذكره الزيلعي على ما اذا قال من ثمن السيف ولم يقل خاصة فيوافق
ما في السراج الوهاج • واما ما في المبسوط فانما قال خاصة وحينئذ كانه قال خذ هذا عن النصل وفي
فتح القدير بعد ان قرر مسئلة ما لو باع جارية قيمتها الف مثقال فضة وفي عنقها طوق فضة فيه الف
مثقال قال والاصل انه اذا بيع نقد مع غيره بنقد من جنسه لابد ان يزيد الثمن على النقد المضموم اليه
ومثل هذا ما اذا باع سيفا محلى انتهى • قلت ومما ينخرط في هذا السلك مسئلة بيع المزركش والمصوغ
من الذهب والفضة والحلي اذا بيع بالدراهم والدنانير هل يجوز ام لا وتحرير الكلام في ذلك قال في نفع
الوسائل ذكر في المبسوط قال وعن محمد بن سيرين انه كان يكره بيع السيف المحلى بالفضة بالنقد مخافة
ان تكون الفضة التي اعطى اقل مما فيه ويكره ان يبيعه بالنسيئة ولا يرى باسا بان يبيعه بالذهب
وبه ناخذ لان بيعه بالذهب جائز لقوله صلى الله عليه وسلم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم بعد
ان يكون يدا بيد ولا يجوز بيعه بالنسيئة سوا باعه بالذهب او بالفضة لان العقد في حصة الحلية صرف
فاشتراط الاجل فيه مفسد ولا ينزع الحلية من السيف الا بضرر فبفساد العقد فيها يفسد في الكل دفعا
للضرر • اما بيعها بالفضة على اربعة اوجه ان كان يعلم ان فضة الحلية اكثر فهو فاسد وكذلك اذا كانت
الحلية مثل النقد في الوزن لان الجفن والحمايل فضل خال عن العوض فان مقابلة الفضة بالفضة في
البيع يكون بالاجزا وان كان يعلم ان الفضة في الحلية اقل جاز العقد على ان يجعل المثل بالمثل والباقي
بالجفن والحمايل عندنا خلافا للشافعي وان كان لا يدري ايهما اقل فالبيع فاسد عندنا لعدم العلم بالمساواة
عند العقد وتوهم الفضل وعند زفر هذا جائز فان الاصل هو الجواز والمفسد الذي هو الفضل الخالي عن
العوض ما لم يعلم به يكون العقد ملحقا بالجواز • قلت وفي الهداية بمعناه وكذا في بقية الكتب فتحرر
لنا ان بيع المفضض الاولى ان يباع بالذهب وكذا المزركش بالفضة ولو بيع بالفضة اعني الدراهم
المضروبة او غيرها من الفضة فالواجب ان ينظر الى ما في المبيع من الفضة فان كانت قدر الدراهم
فلا يجوز وان كانت اقل من الدراهم التي هي الثمن فيجوز وان كانت اكثر فلا يجوز وان كانت لا يمكن معرفة
قدرها فلا يجوز ايضا وفيه خلاف زفر فصار في صورة واحدة يجوز وهي ان تكون الفضة التي في المبيع
اقل من الثمن الذي هو الدراهم وفي بقية الصور لا يجوز هذا اذا بيعت بالفضة فلو بيعت بالذهب
لا يحتاج الى هذا بل يجوز بالاقل وبالاكثر لكن لابد من قبض العوض كما في الاول ايضا لابد من القبض في
صورة الجواز ولو بيع المصوغ من الذهب او المزركش منه بالدراهم فلا يحتاج الى معرفة قدره وهل هو اقل
او اكثر بل بشرط التقابض في المجلس لا غير فلو باعه بالذهب يحتاج فيه الى ما قدمناه من الوجوه الاربعة
وفيه وجه واحد يجوز كما في الفضة • والضابط في هذا واشكاله ان اتحاد جنس الثمن والمبيع يعتبر التساوي

في الوزن والتقابض

في الوزن والتقابض في المجلس وعند الاختلاف لا يعتبر التساوي بل التقابض وحده والله اعلم
فان افترقا اي المتعاقدان من غير قبض بطل في الحلية فقط وصح في السيف ان تخلص بلا ضرر
وان لم يخلص الا بضرر بطل العقد اصلا فيهما لان حصة الصرف يجب قبضها قبل الافتراق فاذا لم
يقبضها حتى افترقا بطل فيه لفقد شرطه وكذا في السيف ان كان لا يتخلص الا بضرر لتعذر تسليمه
بدون الضرر كبيع جذع من سقف وان كان يتخلص بدونه جاز للقدرة على التسليم فصار كالجارية
مع الطوق ومن باع انا فضة بفضة او ذهب ونقد بعض ثمنه اي بعض ثمن الانا ثم افترقا صح فيما
قبض فقط لا في غيره واشتركا في الانا لانه صرف وهو يبطل بالافتراق قبل القبض فيقدر الفساد
بقدر ما لم يقبض ولا يشيع لانه طاري ولا خيار للمشتري بخلاف هلاك احد العبدين قبل القبض
وانما كان كذلك لان هذا لا يكون تفريق الصفقة ايضا لان التفريق من جهة الشرع باشتراط القبض
لا من العاقد فلا يثبت للمشتري خيار عيب الشركة لانها حصلت منه وهو عدم النقد قبل الافتراق
بخلاف ما اذا هلك احد العبدين قبل القبض حيث يثبت الخيار في اخذ الباقي لعدم الصنع منه وان
استحق بعضه اي بعض الانا اخذ المشتري ما بقي بقسطه او رد لان الشركة في الانا عيب لان
التشقيص يضره وهذا العيب كان موجودا عند البايع مقارنا له فان اجاز المستحق قبل فسخ الحاكم
العقد جاز العقد اختلفوا متى ينفسخ البيع اذا ظهر الاستحقاق قيل بقبض المستحق وقيل بنفس القضا
والصحيح انه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بايعه وقال شمس الايمة الحلواني الصحيح من مذهب اصحابنا
ان القضا لا يكون فسخا للبياعات ما لم يرجع كل على بايعه بالقضا وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم
يفسخ وهو الاصح وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر وتمامه في فتح القدير • وفي الخلاصة وعن ابي ح
رحمه الله تع في رواية الخصاف ان القاضي اذا قضى بهذا المستحق بها كان قضا بفسخ البيع حتى لو اجاز
المستحق البيع لا يجوز ولو كان الثمن جارية لا يحل للبايع وطوها وفي ظاهر المذهب على خلاف هذا
انتهى • وقد ذكر شيخنا ما عن الخصاف في بحره عند شرح هذه المسئلة وعزاه الى السراج الوهاج ولم
يعرج على غيره ونحوه في الجوهرة وكان الثمن له ياخذه البايع من المشتري ويسلمه له اذا لم يفترقا
بعد الاجازة ويصير العاقد وكيلا للمجيز فتتعلق حقوق العقد به دون المجيز كما في وكيل البيع
والشرا حتى لو افترقا العاقدان قبل اجازة المستحق بطل العقد وان فارقه المستحق قبل الاجازة والمتعاقدان
باقيان في المجلس صح العقد كذا في الجوهرة • اطلق في الخيار فشمل ما قبل القبض وبعده كما في البحر ولو
باع رجل من اخر قطعة نقرة وهي القطعة المذابة من الذهب او الفضة كما تقدم عن القاموس فاستحق
بعضها اخذ ما بقي بقسطه بلا خيار يثبت له في ذلك لو كان الاستحقاق بعد قبضها وان كان
الاستحقاق قبل قبضها له الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام بخلاف ما بعد القبض لتمامها والدينار
والدرهم نظير النقرة لان الشركة في ذلك لا تعد عيبا كذا في الكرخي ذكره في الجوهرة وصح بيع درهمين
ودينار بدرهم ودينارين بان يجعل كل جنس مقابلا بخلاف جنسه فيقابل الدرهمان بالدينارين والدينار
بالدرهم • وقال زفر والشافعي ومالك واحمد في رواية لا يجوز هذا العقد اصلا لانه مقابلة اشتملت
على مقابلة الجنس وخلافه فلا يجوز كذا قاله العيني وصح ايضا بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري
شعير فيجعل كرا بر بكر شعير وكرا شعير بكر بر وصح بيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار فيجعل العشرة
بمثلها والدينار بدرهم تصحيحا للعقد وصح بيع درهم صحيح ودرهمين غلة بفتح الغين المعجمة وتشديد
اللام وهو الذي يرده بيت المال ويقبله التجار • وقال بعضهم دراهم غلة اي منكسرة بدرهمين
صحيحين ودرهم غلة لانهما جنس واحد فيعتبر التساوي في القدر دون الوصف وفيه خلاف زفر

والشافعي وصح بيع من عليه عشرة دراهم ممن هي اي العشرة له دينارا معمولا لقوله بيع بها اي
بعشرة او بعشرة مطلقة اي لم يقل بالعشرة التي هي دين تمليك ان دفع البايع الدينار الى المشتري
وتقاصا العشرة التي هي الثمن بالعشرة التي هي دين اما اذا قابل الدينار بالعشرة التي عليه ابتداء
فلانه جعل ثمنه دراهم لا يجب قبضها ولا تعيينها بالقبض وهو جايز اجماعا لان التعيين للاحتراز
عن الربا ولا ربا في دين سقط وانما الربا في دين يقع الخطر في عاقبته ولذا لو تصادقا دراهم دينا
بدنانير دينا صح لفوات الخطر • واما الثانية فهي ما اذا باعه بعشرة مطلقة ثم تقاصا فالمذكور
هنا استحسان والقياس عدم الجواز وهو قول زفر لكونه استبدالا ببدل الصرف • وجه الاستحسان
انهما لما تقاصا انفسخ الاول وانعقد صرف آخر مضافا الى الدين فتثبت الاضافة اقتضاء كما لو جدد
البيع باكثر من الثمن الاول • اطلق في العشرة الدين فشمل ما اذا كانت عليه قبل عقد الصرف او حدثت
بعده وقيل لا يجوز التقاص بدين حادث بعده والاول اصح لان التقاص هو المتضمن لفسخ الاول
وانشا صرف آخر فيكتفي بالدين عند التقاص بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا
بدين آخر مطلقا متقدما كان او متاخرا لان المسلم فيه دين ولو صحت المقاصة براس مال السلم لافترقا
عن دين بدين ولذا لا يجوز اضافته الى الدين ابتداء بان يجعل الدين الذي على المسلم اليه راس مال السلم
بخلاف الصرف انتهى وما غلب فضته وذهبه فضة وذهب فلا يصح بيع الخالص به ولا يصح
بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا ولا يصح الاستقراض بها الا وزنا لانهما لا يخلوان
عن قليل غش اذ هما لا ينطبعان عادة بدونه وقد يكون خلقيا فيعسر التمييز فصار كالردي وهو
والجيد سواء عند المقابلة بالجنس فيجعل الغش معدوما فلا اعتبار له اصلا بخلاف ما اذا غلب الغش
فان للمغلوب اعتبارا كما سياتي والغالب الغش منهما اي من الذهب والفضة في حكم عروض لا في
حكم الدراهم والدنانير فصح بيعه اي بيع الغالب الغش بالخالص ان كان الخالص اكثر من المغشوش
يعني اذا بيع المغشوش بالفضة الخالصة او الذهب الخالص لا بد ان يكون الخالص اكثر من الفضة او
الذهب الذي في المغشوش حتى يكون قدره بمثله والزايد بالغش على مثال بيع الزيتون بالزيت فاعتبر
الفضة والذهب المغلوبة بالغش حتى لا يجوز بيعه بجنسه الا على طريق الاعتبار ولم يعتبر الغش
المغلوب بهما فجعل كانه كله فضة او ذهب ويمنع بيعه متفاضلا والفرق ان الفضة او الذهب المغلوب
موجود حقيقة او حكما حتى يعتبرا في نصاب الزكاة بخلاف الغش المغلوب لانه يحترق ويهلك
حتى لو عرف ان الفضة او الذهب الذي في الغش الغالب يحترق ويهلك كان حكمه حكم النحاس الخالص
فلا يعتبران اصلا ولا يجوز بيعه بجنسه متفاضلا ان كان موزونا للربا وصح بيعه بجنسه متفاضلا
وزنا وعددا لان الحكم للغالب فلا يضر التفاضل لجعل الغش مقابلا بالفضة او الذهب في الآخر
بشرط التقابض في المجلس لانه صرف في البعض لوجود الفضة او الذهب من الجانبين ويشترط
في الغش ايضا لانه لا يتميز الا بضرر وان كان الخالص مثله اي مثل المغشوش او اقل منه او لا
يدري اهو اقل او مثله او اكثر منه فلا اي لا يصح البيع للربا في الاولين او لاحتماله في الثالث
وهو اي الغالب الغش لا يتعين بالتعيين ان راج والا اي وان لم يرج تعين به اي بالتعيين
لانه ما دام يروج كان ثمنا فلا يتعين بالتعيين والا فهو سلعة فيتعين بالتعيين وان كان ياخذها
البعض فهي مثل الدراهم لا يتعلق العقد بعينها بل بجنسها ان كان البايع يعلم بحالها وان كان لا يعلم
بحالها وباعه بها على ظن انها دراهم جياد تعلق حقه بالجياد لوجود الرضا بها في الاول وعدمه
في الثاني واشار بالتعيين عند عدم رواجها وبعدمه عند رواجها الى انها لو هلكت قبل القبض

لا يبطل العقد

ايضا

لعله عليك ة

عبارة الدر كالزيوف

لا يبطل العقد ان كانت رايجة ويبطل ان لم تكن وصح المبايعة والاستقراض بما يروج منه
اي من الذي غلب غشه من الذهب او الفضة وزنا او عددا او بهما اي من حيث الوزن او من حيث
العدد والوزن ان كان تروج بهما لان المعتبر فيما لا نص فيه العادة لانها صارت بغلبة الغش
كالفلوس فيعتبر فيها العادة كالفلوس فان كانت تروج بالوزن فيه وبالعد فيه وبهما فبكل منهما
والمتساوي اي الذي استوى غشه وفضته او غشه وذهبه حكمه كغالب الفضة وغالب
الذهب في تبايع واستقراض يعني لا يجوز البيع بها ولا اقتراضها الا بالوزن بمنزلة الدراهم
الردية ولان الفضة فيها موجودة حقيقة ولم تصر مغلوبة فيجب الاعتبار بالوزن شرعا واذا
اشار اليها في المبايعة كان بيانا لقدرها ووصفها ولا يبطل البيع بهلاكها قبل القبض ويعطيه
مثلها لكونها لم تتعين واما في الصرف فكغالب غش فيجوز بيعها بجنسها متفاضلا كما تقدم
فلو باعها بالفضة الخالصة لم يجز حتى يكون الخالص اكثر مما فيه من الفضة لانه لا غلبة لاحدهما على
الآخر فيجب اعتبارهما • وفي الخانية ان كان نصفها صفرا ونصفها فضة لا يجوز التفاضل
فظاهره انه اراد به فيما اذا بيعت بجنسها وهو مخالف لما ذكر هنا ووجهه كما ذكره شيخنا ان فضتها
لما لم تصر مغلوبة جعلت كان كلها فضة في حق الصرف احتياطا انتهى اشترى شيئا به اي
بالذي غلب غشه وهو نافق او اشترى شيئا بفلوس نافقة حتى جاز البيع لقيام الاصطلاح
على الثمنية ولعدم الحاجة الى الاشارة لالتحاقها بالثمن فكسد ذلك قبل التسليم اي قبل تسليمها
الى البايع بطل البيع كما لو انقطعت اي عن ايدي الناس فانه كالكساد وحكم الدراهم كذلك فاذا
اشترى بالدراهم ثم كسدت او انقطعت بطل البيع ويجب على المشتري رد المبيع ان كان قايما ومثله
ان كان هالكا وكان مثليا والا فقيمته وان لم يكن مقبوضا فلا حكم لهذا البيع اصلا وهذا عند الامام
وقالا لا يبطل البيع لان المتعذر انما هو التسليم بعد الكساد وذلك لا يوجب الفساد لاحتمال الزوال
بالرواج كما لو اشترى شيئا بالرطب ثم انقطع واذا لم يبطل وتعذر تسليمه وجبت قيمته لكن عند ابي
يوسف يوم البيع وعند محمد يوم الكساد وهو آخر ما يتعامل الناس بها • وفي الذخيرة الفتوى على
قول ابي س وفي المحيط والتتمة والحقايق بقول محمد يفتى رفقا بالناس • ولابي حنيفة ان الثمنية
بالاصطلاح فتبطل لزوال الموجب فبقي البيع بلا ثمن والعقد انما يتناول عينها بصفة الثمنية
وقد انعدمت بخلاف انقطاع الرطب فانه يعود غالبا في العام القابل بخلاف النحاس فانه بالكساد
رجع الى اصله فكان الغالب عدم العود كذا في البحر وحد الكساد ان تترك المعاملة بها في
جميع البلاد وان كانت تروج في بعض البلاد لا يبطل لكنه اذا لم يرج في بلدهم فيتخير البايع ان
شاء اخذه وان شاء اخذ قيمته وحد الانقطاع عدم وجوده في السوق وان وجد في يد الصيارفة
في البيوت كذا في الهداية وفي فتح القدير ما ذكر للكساد ذكره في العيون وقالوا انه على قول محمد
واما على قولهما فلا • وينبغي ان ينتفي البيع بالكساد في تلك البلدة التي وقع فيها البيع بناء على اختلافهم
في بيع الفلس بالفلسين عندهما يجوز اعتبارا لاصطلاح بعض الناس وعند محمد لا يجوز اعتبارا لاصطلاح
الكل فالكساد يجب ان يكون على هذا القياس ايضا ومثله في الانقطاع والفلوس النافقة اذا كسدت
كذلك انتهى ولو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يخير البايع وعكسه لو
غلت قيمتها وازدادت فكذلك البيع على حاله ولا يتخير المشتري ويطالب بنقد ذلك
العيار الذي كان وقت البيع كذا في فتح القدير وفي الخلاصة عن المحيط دلال باع متاع الغير بغير
اذنه بدراهم معلومة واستوفاها فكسدت قبل ان يدفعها الى صاحب المتاع لا يفسد البيع

او بالعدد ه

وذكر العيني في شرح المجمع انه يفتى بقول ابي س هنا وفي مسئلة القرض ة

لم اره في نسخ الهداية حتى عزاه شارحها الخبازي لابي الليث والموجود في العيني وابن الملك لفظ او في البيوت ة

لان حق القبض له انتهى • وفي البزازية معزيا الى المنتقى غلت الفلوس او رخصت فعند الامام
الاول والثاني اولا ليس عليه غيرها وقال الثاني ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض
وعليه الفتوى وهكذا في الذخيرة والخلاصة بالعزو الى المنتقى • وفي فتاوى قاضيخان يلزمه
المثل وهكذا ذكر الاسبيجابي قال ولا ينظر الى القيمة كذا في البحر • وفي مجمع الفتاوى اشترى شيا
بدراهم نقد البلد فلم ينقده حتى تغير الثمن ان كان لا يروج في السوق فسد البيع وان كان يروج لكن
انتقص لا ينتقض البيع وليس للبايع الا ذلك خلاصة ومحيط رخص العدالي • قال الشيخ الامام الاجل
الاستاد لا يعتبر هذا ويطالبه بما وقع العقد عليه والدين على هذا ولو كان يروج لكن انتقص قيمتها
لا يفسد وليس له الا ذلك وبه يفتي الامام وفتوى الامام قاضي ظهير على انه يطالب بالدراهم التي
يوم البيع يعني بذلك العيار ولا يرجع عليه بالتفاوت والدين على هذا والانقطاع والكساد سواء
انتهى وصح البيع بفلوس نافقة وان لم يعين لانها اموال معلومة وصارت اثمانا بالاصطلاح
فجاز بها البيع ووجبت في الذمة كالنقدين ولا تتعين وان عينها كالنقد الا اذا قالا اردنا تعليق
الحكم بعينها فحينئذ يتعلق العقد بعينها بخلاف ما اذا باع فلسا بفلسين باعيانهما حيث يتعين من غير
تصريح لانه لو لم يتعين لفسد البيع وهذا على قولهما واما على قول محمد لا يتعين وان صرحا واصله
ان اصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه عنده وعندهما يبطل في حقهما كما قدمناه وبالكاسدة
لا يصح البيع حتى يعينها لانها سلع فلا بد من تعينها ويجب ردا فلس القرض اذا كسدت اي يجب
رد مثلها عددا عند ابي حنيفة وقالا عليه رد قيمتها لتعذر ردها كما قبضها لان المقبوض ثمن والمردود
لا ففاتت المماثلة فصار كما لو استقرض مثليا فانقطع لكن عند ابي س عليه القيمة يوم القبض وعند
محمد يوم الكساد اشترى شيا بنصف درهم فلوس صح وعليه فلوس تباع بنصف درهم وكذا
يصح لو قال بثلث درهم او ربعه وكذا لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس جاز وكذا بدانق
فلوس او بقيراط فلوس لان التبايع بهذا الطريق متعارف في القليل معلوم بين الناس لا تفاوت فيه
فلا يؤدي الى النزاع • واقتصر في الكنز على ما دون الدرهم لانه لو اشترى بدرهم فلوس او بدرهمين فلوس
لا يجوز عند محمد لعدم العرف وجوزه ابو س في الكل للعرف وهو الاصح كما في الكافي والمجتبى ومن ثم
سوينا بين ما دون الدرهم والدرهم في الجواز والدانق سدس الدرهم والقيراط نصف السدس
ذكره في البحر ومن اعطى شخصا صيرفيا درهما فقال اعطني به اي بالدرهم نصف درهم
فلوسا واعطني نصفا من الفضة الاحبة ناقصة من الفضة صح هذا العقد فيكون نصف
درهم الاحبة بمقابلة الفضة ونصف درهم وحبة بمقابلة الفلوس ولو قال اعطني بنصفه فلوسا
وبنصفه نصفا الاحبة بطل في الكل عند ابي ح وعندهما صح البيع في الفلوس وبطل فيما يقابل
الفضة • واصل الخلاف ان العقد يتكرر عنده بتكرار اللفظ وعندهما بتفصيل حتى لو قال اعطني
بنصفه فلوسا واعطني بنصفه نصفا الاحبة جاز البيع في الفلوس وبطل فيما بقي عندهما • وقال
ابو نصر الاقطع هذا غلط من الناسخ لان العقد فيه فاسد عند ابي حنيفة وعندهما جايز في الفلوس
فاسد في قدر النصف الاخر على اختلافهم في الصفقة الواحدة اذا تضمنت الصحيح والفاسد وقال
في المنهاج للامام شرف الدين ابي حفص عمر بن محمد بن عمر الانصاري العقيلي اذا دفع درهما وقال
اعطني بنصفه درهما صغيرا وزنه نصف درهم الاحبة جاز البيع في حصة الفلوس وبطل في حصة
الفضة قيل وعلى قياس قول ابي حنيفة يفسد في الكل وذكر القدوري انه يجوز البيع وكانت الفلوس
والفضة الاحبة بدرهم والله تع اعلم وبما تقرر ظهر ان الاموال ثلاثة الاول ثمن بكل حال

اي يوم البيع في البيع ويوم القبض في القرض وفي البزازية والاجارة كالبيع والدين وفي النكاح يلزمه قيمة ذلك الدرهم وان كان نقد بعض الثمن دون البعض فسد في الباقي ه

الثمن صح

وهو النقدان

وهو النقدان صحبته البا اولا قوبل بجنسه اولا والثاني مبيع بكل حال كالثياب والدواب
والثالث ثمن من وجه مبيع من وجه كالمثليات فانها ان اتصل بها البا فهي ثمن والا فمبيع
واما الفلوس فان كانت رايجة الحقت بالثمن والا الحقت بالسلعة ومن حكمه اي حكم الثمن عدم
اشتراط وجوده في ملك العاقد عند العقد وعدم بطلانه اي العقد بهلاكه اي الثمن
ويصح الاستبدال به في غير الصرف والسلم اما فيهما فلا يجوز وحكم المبيع خلافه اي الثمن
في الكل اي في كل ما ذكرنا من احكام الثمن فيشترط وجود المبيع في ملكه حتى لو باع ما ليس في ملكه
ثم اشتراه وسلمه لم يجز ويبطل العقد بهلاك المبيع قبل القبض ومن حكمها وجوب التساوي عند
المقابلة بالجنس في المقدورات كما تقرر والله اعلم

كتاب في بيان احكام الكفالة

هذا
عقب البيوع بذكر الكفالة لانها تكون في البياعات غالبا ولانها اذا كانت بامر كان فيها
معنى المعاوضة انتهى فناسب ذكرها عقيب البيوع التي هي معاوضة وهي في اللغة الضم قال
الله تع وكفلها زكريا اي ضمها الى نفسه وقرئ بتشديد الفا ونصب زكريا اي جعله كافلا لها
وضامنا لمصالحها • وفي الشرع هي ضم ذمة الى ذمة في المطالبة مطلقا على الاصح وقيل في
الدين والمطالبة من طالبته مطالبة وطلابا من باب قاتل كذا في المصباح واصله ان الكفيل
والمكفول عنه صارا مطلوبين للمكفول له سوا كان المطلوب من احدهما هو المطلوب من الاخر كما في
الكفالة بالمال اولا كما في الكفالة بالنفس فان المطلوب من الاصيل المال ومن الكفيل احضار
النفس ولفظ المطالبة باطلاقه ينتظمهما هذا على راي بعضهم وجزم مسكين في شرح الكنز بان
بان المطلوب منهما واحد وهو تسليم النفس فان المطلوب عليه تسليم نفسه والكفيل قد التزمه
اذا علمت هذا ظهر لك انه لا يحتاج الى قول منلا خسرو وهي ضم ذمة الى ذمة في مطالبة النفس او
المال او التسليم لان المطالبة تشمل ذلك وانما تخرج الكفالة بالنفس من تعريف من عرفها بانها
ضم ذمة الى ذمة في المال كما لا يخفى ركنها اي الكفالة ايجاب وقبول بالالفاظ الاتية ولم يجعل ابو
يوسف في قوله الاخر القبول ركنا فجعلها تتم بالكفيل وحده في المال والنفس واختلف على قوله
فقيل يتوقف على اجازة الطالب وقيل ينفذ وللطالب الرد وثمرة الاختلاف فيما اذا مات المكفول
له قبل القبول فمن قال بالتوقف قال لا يؤاخذ الكفيل قال في المجتبى اكفل لي بنفس هذا او بمالي
عليه فقال قد كفلت تمت الكفالة وان لم يقل الاخر قبلت انتهى فقد افاد انها تنعقد بلفظين
احدهما مستقبل كما في النكاح وشرطها كون المكفول به نفسا كان او مالا مقدور التسليم من
الكفيل حتى لا تصح الكفالة بالحدود والقصاص كما سياتي وفي الدين كونه صحيحا حتى لا يجوز الكفالة
ببدل الكتابة كما سياتي وحكمها اي الكفالة لزوم المطالبة على الكفيل بما هو على الاصيل نفسا
كان او مالا واهلها من هو اهل للتبرع بان يكون حرا مكلفا فلا يصح من العبد والصبي والمجنون
لكن يطالب بعد العتق كذا في الخلاصة والمدعي مكفول له اذ فايدة الكفالة ترجع اليه والمدعى
عليه مكفول عنه وسمي الاصيل ايضا والنفس اي في الكفالة بالنفس او المال في الكفالة بالمال
مكفول به فالمكفول عنه والمكفول به في الكفالة بالنفس واحد ومن لزمته المطالبة كفيل وكفالة
النفس تنعقد بكفلت بنفسه ونحوها مما يعبر به عن بدنه كراسه ووجهه ورقبته وعنقه وبنصفه
وثلثه وربعه وقد قدمناه في الطلاق وقد ذكروا صحة الكفالة بالروح ولم يذكروه في الطلاق
وينبغي الوقوع به وذكروا في الطلاق الفرج ولم يذكروه هنا وينبغي صحة الكفالة به اذا كانت امراة كذا في البحر

اقول قد صرح به الشيخ بعض مختصره ثمة

نقلا عن التتارخانية ولم يذكر محمد رحمه الله ما اذا كفل بعينه قال البلخي لا يصح كما في الطلاق
الا ان ينوي به البدن او الذي يجب ان يصح الكفالة فيه كالطلاق اذ العين مما يعبر به عن الكل
يقال عين القوم وهو عين في الناس ولعله لم يكن معروفا في زمانهم اما في زماننا فلا شك في
ذلك بخلاف ما لو قال بيده او رجله ويتاتي في ذلك ما تقدم في الطلاق كذا في فتح القدير • ولو
اضاف الجزء اليه بان قال الكفيل كفلت لك نصفي او ثلثي فانه لا يجوز ذكره في الكرخي في باب الرهن
كذا في السراج الوهاج • وفي الصيرفية كفل بنفس المجنون لا يصح وقال بعضهم ينبغي ان يجوز قياسا
على للصبي انتهى وتنعقد بضمنته اي بقوله ضمنت لك فلانا لانه تصريح بمقتضاها او بقوله
على لان كلمة على للوجوب فهي صيغة الزام او الي في التتارخانية قال لك عندي هذا الرجل او قال
دعه الي كانت كفالة والي بمعناه • لقوله صلى الله عليه وسلم من ترك كلا فالي اي يتيما الي ومن
ترك مالا فلورثته كذا في البحر وفي بعض المعتبرات ومن الفاظ الكفالة سواء كانت بالنفس او بالمال
الجمالة قال في التتارخانية في الفصل الثاني من كتاب الكفالة شرح الطحاوي والكفالة الفاظ
ضمان وكفالة وجمالة وزعامة وغرامة • وقال في البدايع اما الركن فهو الايجاب والقبول فالايجاب
من الكفيل والقبول من الطالب فالايجاب من الكفيل ان يقول انا كفيل او ضمين او زعيم او غريم
او قبيل او حميل او ذلك علي او الي او ذلك عندي • اما لفظ الكفالة والضمان فصريحان وكذلك
الزعامة بمعنى الكفالة والغرامة بمعنى الضمان وكذلك القبالة بمعنى الكفالة والحميل بمعنى المحمول
فعيل بمعنى المفعول كقتيل بمعنى المقتول وانه ينبئ عن تحمل الضمان وقوله علي كلمة ايجاب وكذا قوله
الي وقوله عندي وان كان مطلقا لوديعة لكنه بقرينة الدين يكون كفالة والله تع اعلم او انا به
زعيم لان الكفيل يسمى زعيما قال الله تع حكاية عن صاحب يوسف وانا به زعيم اي كفيل كذا قاله الشارحون
او قبيل به اي بفلان لان القبيل هو الكفيل وفي التتارخانية انا قبيل لك بنفس فلان كان كفيلا
كما لو قال علي ان آتيك به سواء ذكره في البحر وتنعقد بقوله انا ضامن حتى يجتمعا او يلتقيا ويكون
كفيلا الى الغاية قال في البحر معزيا الى التتارخانية هو علي حتى يجتمعا فهو كفيل الى الغاية انتهى
وفي السراج الوهاج لو قال هو علي حتى يجتمعا او يلتقيا فهو جائز لان قوله هو علي ضمان مضاف
الى الغير وجعل الالتقاء غاية له انتهى وقيل لا ينعقد لعدم بيان المضمون هل هو نفس او مال نقله في
الخانية عن ابي س حيث قال وعن ابي س رحمه الله تع لو قال هو علي حتى يجتمعا او حتى يلتقيا لا يكون
كفالة لانه لم يبين المضمون انه نفس او مال انتهى والظاهر انه ليس المذهب والله تع اعلم كما في قوله
انا ضامن بمعرفته اي لا ينعقد بهذا وقال ابو س يصير ضامنا للعرف لانهم يريدون به الكفالة
وجه ما في الكتاب انه التزم معرفته دون المطالبة فصار كالتزامه دلالة عليه او قال اوقفك
عليه وقال الفقيه ابو الليث هذا القول من ابي يوسف غير مشهور والظاهر ما عنهما • وفي خزانة
الواقعات وبه يفتى اي بظاهر الرواية كذا في فتح القدير وفي الخلاصة وعليه الفتوى قيد بالمعرفة
لانه لو قال انا ضامن لتعريفه او علي تعريفه ففيه اختلاف المشايخ والوجه اللزوم لانه مصدر متعد
الى اثنين فقد التزم ان يعرفه الغريم بخلاف معرفته فانه لا يقتضي الا معرفة الكفيل للمطلوب كذا في فتح
القدير • ولو قال انا ضامن لوجهه فانه يؤخذ به لان الوجه يعبر به عن الجملة فكانه قال انا ضامن له
كذا في السراج الوهاج • ولو قال انا اعرفه لا يكون كفيلا كما في السراج ايضا • وفي الخانية ولو قال
انا كفيل بمعرفة فلان لا يكون كفيلا • ولو قال معرفة فلان علي قالوا يلزمه ان يدل عليه انتهى واذا كفل
الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة الايام ولا يطالب بالمكفول به في الحال به يفتى في التتارخانية

الكفالة

اذا كفل الى ثلاثة

اذا كفل الى ثلاثة ايام كان كفيلا بعد الثلاثة ولا يطالب في الحال في ظاهر الرواية وفي السراجية
وهو الاصح وفي الصغرى وبه يفتى كذا في البحر الرائق • وفي البزازية كفل بنفسه الى شهر على انه بري
اذا مضى شهر قال الفقيه ابو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا وفي الواقعات الفتوى على انه
يصير كفيلا • كفل الى شهر طالب بعد شهر ويبطل ما قاله البعض انه كفيل في الحال مؤجلا الى شهر دل
عليه ما ذكره عصام انه لو قال انت طالق الى شهر يقع بعد الاجل الا ان ينوي الوقوع في الحال دل على انه
لا يصير كفيلا في الحال وبه يفتى بخلاف امر امراتي بيدها الى شهر حيث يصير الامر بيدها في الحال الى
شهر لان الطلاق لا يحتمل التاقيت والامر يحتمله وكذلك الكفالة تحتمل التاقيت ولا يعني بقوله
انه كفيل بعد شهر انه ليس بكفيل للحال الا ترى ان الكفيل لو سلم للحال يجب على الطالب القبول
ولو لم يصر كفيلا الا بعد الشهر لما اجبر في الحال لكن ذكر الشهر تاجيل الكفالة حتى لا يطالب للحال
ويطالب بعد الاجل انتهى • واذا علمت اختلاف الترجيح فليكن المعتمد عليه ما في ظاهر الرواية والله تع اعلم
وان شرط الكفيل تسليمه اي تسليم المكفول بنفسه في وقت بعينه كيوم الجمعة مثلا احضره
اي احضر الكفيل المكفول فيه اي في ذلك الوقت الذي عينه ان طلبه المكفول له لانه التزمه بالشرط
في الكفالة فيجب عليه الوفاء به ان طلبه في ذلك الوقت او بعده كالدين المؤجل اذا حل فان احضره
والا حبسه الحاكم لامتناعه عن ايفاء ما وجب عليه ولكن لا يحبسه اول مرة حتى يظهر مطله لانه
جزاء الظلم وهو ليس بظالم قبل المطل • وفي البزازية اقر بالكفالة بالنفس او ثبت بالبينة عند
الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما اول مرة وفي ظاهر الرواية كذلك في الاقرار واما في البينة يحبسه
في اول مرة انتهى وهكذا في الخانية وصرح فيها بانه كالدين انتهى • وبهذا ظهر صحة ما بحثه الزيلعي
في شرح الكنز من قوله انه ينبغي ان يفصل كما فصل في الحبس بالدين وظاهره انه لم يطلع فيه على نقل والله
تعالى اعلم فان غاب المكفول ولم يعلم مكانه لا يطالب به لانه عاجز ان ثبت ذلك بتصديق
الطالب او ببينة اقامها الكفيل وعلى الاول اقتصر الزيلعي في شرح الكنز وبالثاني صرح صاحب
البحر واستدل عليه بما في القنية عن علي السغدي اذا غاب المكفول عنه فللدائن ان يلازم الكفيل حتى
يحضره • والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل عليه ان خصمك غائب غيبة لا تدري فبين لي موضعه
فان اقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة انتهى • وفي ملازمة الطالب الكفيل عند عجزه عن احضار
الاصيل اختلاف • ذكر السرخسي انه يلازمه وذكر شيخ الاسلام انه لا يلازمه كذا في التتارخانية فان اختلفا
ولا بينة فقال الكفيل لا اعرف مكانه وقال الطالب نعرفه فان كان له خرجة معلومة للتجارة في كل وقت
فالقول للطالب ويؤمر الكفيل بالذهاب الى ذلك الموضع والا فالقول للكفيل لتمسكه بالاصل وهو الجهل
ثم في كل موضع قلنا انه يؤمر بالذهاب اليه للطالب ان يستوثق من الكفيل بكفيل حتى لا يغيب الآخر كذا
في البحر • وفي الخانية الكفيل بالنفس اذا منع المكفول به عن السفر ان كانت الكفالة حالة كان له ان يمنعه
حتى يخرجه عن عهدة الكفالة وان كانت الكفالة مؤجلة ليس له ان يمنعه من الخروج قبل حلول الاجل انتهى
ويبرأ الكفيل بموت المكفول به اي بموت النفس المطلوبة لامتناع التسليم ولو كان النفس المكفول
بها عبدا انما قال هذا لتوهم ان العبد مال فاذا تعذر تسليمه لزمه قيمته وهذا اذا كان على العبد مال
مطالب به وكفل بنفسه رجل اما اذا كان المدعى به نفس العبد لا يبرأ صرح به في الخلاصة حيث قال
لو كفل بنفس عبد فمات العبد برئ الكفيل ان كان المدعى به المال على العبد وان كان المدعى به نفس العبد
لا يبرأ وضمن قيمته انتهى ويبرأ بموت الكفيل لحصول العجز الكلي عن تسليم المطلوب من الكفيل بعد موته
وورثته لم يكفلوه بشيء وانما يخلفونه فيما له لا فيما عليه ولا تبقى الكفالة باعتبار تركته لامتناع استيفاء

وهذا يأبى بامر في الدين المؤجل من انه
يقال له ان شئت فاخرج معه الى ان
يحل وقت الكفالة فانه منعه من السفر
وينبغي ان يلزم الطالب ان يعزر معه
الى المطلوب كذا في النهر ه

النفس من المال بخلاف الكفالة بالمال وقد تبع هنا صاحب الكنز وهو تبع صاحب الهداية في
بطلانها بموت الكفيل وفي الكرخي في باب الصلح عن الحقوق التي ليست بمال انها لا تبطل بموت الكفيل
ويطالب وارثه باحضاره كذا في السراج الوهاج • قيد بالكفالة بالنفس لان الكفيل بالمال اذا مات
لا تبطل لان حكمها بعد موته ممكن فيوفي من ماله ثم ترجع الورثة على المكفول عنه ان كانت بامره وكان
الدين حالا فان كان موجلا لا رجوع لهم حتى يحل الاجل والا فلا كادائه بنفسه لا يبرا من الكفالة بموت
الطالب وهو المكفول له ويسلمه الكفيل الى ورثته فان سلمه الى بعضهم برئ منهم خاصة وللباقين
مطالبته باحضاره وان كانوا صغارا فلوصيهم مطالبته باحضاره فان سلمه الى احد الوصيين برا
في حقه وللآخر مطالبته كذا في السراج الوهاج نقلا عن الينابيع • ومن الغريب ما في النظم الوهباني
وعزاه في الشرح الى النتف انها تبطل بموت الطالب والمعروف في المذهب خلافه • وفي فروق الكرابيسي
الكفالة على الكفالة جائزة وبموت الاصيل يبطلان وبموت الكفيل الاول يبرا الثاني • والحوالة بعد
الحوالة تبطل الحوالة الاولى لان الكفالة للوثق والثانية تزيده والحوالة نقل وهما لا يجتمعان كذا
في البحر انتهى ويبرا الكفيل بدفعه اي بدفع المكفول بنفسه الى من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان
لم يقل اذا دفعت اليك فانا بريء لان موجب الدفع اليه البراءة فتثبت وان لم ينص عليها كالمديون
اذا سلم الدين والغاصب اذا سلم المغصوب والبايع اذا سلم المبيع • اطلقه فشمل ما اذا قال سلمته اليك
بجهة الكفالة اولا ان طلبه منه واما اذا لم يطلبه فلا بد ان يقول ذلك واذا اقر الطالب بقبض المكفول
له برئ الكفيل ولا يحتاج فيه الى النص لان الظاهر انه لا يقر الا باستيفاء حقه ولو اسلم الكفيل المكفول
الى الطالب فابى ان يقبله اجبر على قبوله يعني انه ينزل قابضا كالغاصب اذا رد العين والمديون اذا
دفع العين بخلاف ما اذا سلمه فضولي فانه لا يجبر كما اذا قضى الدين فضولي اي غير مامور بذلك وقيد
بكونه يمكنه مخاصمته لانه لو سلم في برية او سواد او سجن حبسه فيه غير الظالم ولو شرط تسليمه في
مجلس القاضي سلمه فيه لان الشرط مفيد فان سلمه في مجلسه برئ ولم يجز تسليمه في غيره اي في
غير مجلس القاضي فلو سلمه في السوق لم يبرا وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اقامة
الحق ومحل الاختلاف في بلدة لم يعتادوا نزع الغريم من يد الخصم كذا في البحر نقلا عن التتارخانية وهذه
احدى المسايل التي يفتى بها بقول زفر رحمه الله تع • ومنها قعود المريض في صلاته كقعود المصلي في التشهد
ومنها سماع البينة من امراة الغايب ليقرر القاضي لها نفقة • ومنها ان الوكيل بالخصومة لا يلي القبض
ومنها تضمين الساعي اذا سعى به الى السلطان وغرمه شيئا • ومنها ان رؤية البيت من الصحن لا تكفي
بل لا بد من رؤية داخله • ومنها ان رؤية ظاهر الثوب مطويا لا تكفي بل لا بد من نشره • فهي سبع وليس المراد
الحصر • وفي القنية كفل بنفسه في البلد وسلمه في الرساتيق صح ان كان فيها حاكم • وقال العلاء التاجري
والبدر الطاهر لا يصح • قال رضي الله تع عنه وجوابهما حسن لان اغلب قضاة رساتيق خوارزم ظلمة
فلا يقدر على محاكمته على وجه العدل دون رساتيقهم • ثم علم بعلامة قم حم وقال كان المكفول له جالسا
مع قوم في مدرسة فجا الكفيل بالمكفول عنه وقال هو المكفول عنه فلم يجلس بل مر وخرج الى باب آخر
فهذا القدر تسليم منه انتهى • ولو سلمه في مصر آخر غير المصر الذي كفل فيه برئ عند ابي حنيفة ان كان فيه
سلطان او قاضي وكانت الكفالة غير مقيدة بمصر والا فلا يبرا اتفاقا كذا في البحر نقلا عن التتارخانية
وفيه نقلا عن التتارخانية اذا شرط تسليمه عند القاضي فسلمه عند الامير او شرط تسليمه عند هذا
القاضي فسلمه عند قاض آخر جاز انتهى وكذا يبرا الكفيل بتسليم المطلوب نفسه وبتسليم وكيل الكفيل
ورسوله من كفالته هذا قيد في الجميع يعني لا يبرا الكفيل حتى يقول المكفول سلمت نفسي اليك من الكفالة

والوكيل والرسول

الطالب يبراء درر

يفتى بقول زفر في مسايل

والوكيل والرسول كالمكفول لا بد من التسليم عنها والا لا يبرا • اذا علمت هذا ظهر لك ان عبارة
هذا المختصر اولى بالقبول من عبارة الكنز فانه جعل القيد خاصا بتسليم المطلوب نفسه والحال
انه قيد في الجميع كما علمت والله تع اعلم فان قال ان لم اواف به غدا فهو ضامن لما عليه فلم يواف
به مع قدرته عليه او مات المطلوب ضمن المال لان الكفالة بالمال معلقة بشرط عدم الموافاة
وهو شرط متعارف يصح تعليقها به فاذا وجد الشرط لزمه المال ولا يبرا عن كفالة النفس لانها كانت
ثابتة قبلها ولا تنافي كما لو كفلهما جملة • وقولنا مع قدرته عليه قيد لازم لانه اذا عجز لا يلزمه الا
اذا عجز بموت المطلوب او جنونه وموت المطلوب وان ابطل الكفالة بالنفس فانما هو في حق تسليمه
الى الطالب لا في حق المال • وقيد بموت المطلوب لان الكفيل لو مات لم يوجد شرط الكفالة المعلقة
لان وارثه يقوم مقامه كموت الطالب فان الكفيل اذا سلمه الى وارثه برئ ولو ابراه الطالب عن كفالة
النفس فلم يواف به لا يجب المال لفقد شرطه ولو اختلفا اي الطالب والكفيل في الموافاة بالمكفول
بان قال الطالب لم يواف به وقال الكفيل وافيتك به فالقول للطالب لانه ينكر ذلك والمال
لازم على الكفيل لعدم ثبوت الموافاة وبه صرح في الخانية حيث قال ولو اختلفا فقال الكفيل
وافيتك به وقال الطالب لم توافني به فالقول للطالب والمال لازم على الكفيل لان سبب وجوب
المال التزام المال بالكفالة الا ان الموافاة شرط البراءة فلا يثبت بقول الكفيل انتهى وفي البزازية
وفي ما اذا علق المال بعدم الموافاة لا يصدق الكفيل على الموافاة الا بحجة وبيانه ما ذكر في نظم
الفقه قال الكفيل دفعته اليك اليوم المشروط وانكره الطالب فالامر على ما كان في الابتدا ولا يمين
على واحد منهما لان كلا منهما مدعي الكفيل البراءة والطالب الوجوب ولا يمين على المدعي عندنا انتهى
ادعى رجل على آخر ماية دينار ولم يبينها بانها جيدة او ردية او شريفية او بندقية او مغربية
لتصح الدعوى فقال رجل ان لم اوافك به غدا فعليه الماية فلم يواف به غدا فعليه الماية وتصح
الكفالتان والقول له اي قول المكفول له في البيان لانه يدعي الصحة وتحقيق هذا المقام كما افاده
في العناية انه اذا ادعى على آخر ماية دينار وبينها بانها جيدة او ردية هندية او مصرية او لم يبينها
حتى تكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به غدا فعليه الماية فطلبه ولم يواف به غدا فعليه الماية عند ابي
حنيفة وابي يوسف آخرا وقال محمد ان لم يبينها حتى يكفل ثم ادعى بعد الكفالة ماية موصوفة بصفة لا تسمع
دعواه فلا يتمكن المدعي من مطالبة الكفيل بالكفالة وذلك لوجهين • احدهما ان الكفيل علق في كفالته
مالا مطلقا عن النسبة حيث لم ينسبه الى ما عليه بامر متردد قد يكون وقد لا يكون وهو عدم الموافاة
بالمدعى عليه غدا ولا تصح الكفالة على هذا الوجه وان بينها لاحتمال انه لم يلتزم المال الذي هو على
المدعى عليه بل التزم ما التزمه على وجه الرشوة ليترك المدعى عليه في الحال وهذا الوجه منسوب الى الشيخ
الامام ابي منصور الماتريدي وهو كما ترى يقتضي ان لا تصح الكفالة وان بين المال وبه صرح في الهداية
والثاني ان الدعوى بلا بيان غير صحيحة فلم يجب احضار النفس وحينئذ لا تصح الكفالة بالنفس فلا
يصح ما يبنى عليها وهذا منسوب الى الشيخ الامام ابي الحسن الكرخي وهو يقتضي الصحة اذا كان المال
معلوما عند الدعوى ولهما ان المال ذكر معرفا لانه قال فعلي الماية فينصرف الى ما هو عليه وتكون
النسبة موجودة فخرج عن كونه رشوة فكان المال معلوما والدعوى صحيحة فصحت الكفالة بالنفس
والكفالة بالمال لكونها مبنية على الاولى وهذه النكتة في مقابلة النكتة الاولى لمحمد وقوله يفتى
في الهداية والعادة جرت في مقابلة الثانية وتقريره ان المال اذا لم يكن معلوما لا باس بذلك لان
العادة جرت بالاجمال في الدعاوي في غير مجلس القضا دفعا لحيل الخصوم والبيان عند الحاجة في مجلس

حله ملا خسرو بقوله اي للكفيل

القضا فتصح الدعوي على اعتبار البيان فاذا بين التحق البيان باصل الدعوي فكانه اراد بالماية المطلقة في الابتدا المائة الذي يدعيها وبينها في الاخر وعلى هذا صحت الكفالة بالنفس والمال جميعا ويكون القول قوله في هذا البيان لانه يدعي صحة الكفالة انتهى • وفي الخلاصة قال اذا كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافه به غدا فعليه الف درهم ولم يقل الي عليه فمضى غد ولم يوافه به وقال ان يقول لاشي علي والطالب يدعي الف والكفيل ينكر وجوبه على الاصيل فعلى الكفيل الف درهم عند ابي حنيفة وابي يوس الاول وفي قوله الاخر وهو قول محمد لاشي عليه وهذا يقتضي ان الحاصل ان ابا حنيفة وضه ويستفاد بها ان الالف يجب على الكفيل بمجرد دعوي المكفول له وان كان الكفيل ينكر وجوبه على الاصيل كذا في فتح القدير • وفي السراج الوهاج لو ادعى على رجل الفا فانكر فقال له رجل ان لم اوافك به غدا فعلي الف فلم يوافه به غدا لايلزمه شي لان المكفول عنه لم يعترف بوجود المال ولا اعترف الكفيل بها ايضا فصار هذا اما لا معلقا بخطر فلا يجوز انتهى • هذا يفيد انه لابد في مسئلة الكتاب من اقرار المدعي عليه بالماية والله تع اعل **لا يجبر على اعطا الكفيل بالنفس في حد** اي حد كان **وقود** اي قصاص وهذا عند ابي حنيفة وقالا يجبر في حد القذف والقصاص دون غيرهما **ولو اعطى كفيلا برضاه بلا طلب في حد القذف والقصاص جاز** ذلك اتفاقا لهما انها شرعت لتسليم النفس وهو واجب على الاصيل فصحت به كما في دعوي المال بخلاف الحدود الخالصة لانها محض حق الله تعالى وله اطلاق قوله عليه الصلاة والسلام لا كفالة في حد ولانها للاستيثاق وبنيناها على الدرء والحق التمر تا شي حد السرقة بهما في جواز التكفيل بنفس من عليه اجماعا وفي الاجبار عليها عندهما وجعله من حقوق العباد لكون الدعوي فيه شرطا بخلاف غيره لعدم اشتراطها ولا يجب الحضور بسببها فلم يكفل عنه يلازمه الى قيام القاضي من مجلسه فان برهن والا خلى سبيله وليس بتقصير الحبس عندهما الجبر بالحبس وانما هو الامر بالملازمة **ولا حبس يلازم فيهما** اي في الحد والقود **حتى يشهد شاهدان مستوران او عدل** يعرفه القاضي بالعدالة لان الحبس هنا لتهمة الفساد وشهادة المستورين تصلح للحكم به فيصلح لاثبات التهمة وخبر الواحد حجة في الديانات والمعاملات فيثبت بشهادة الواحد التهمة وان لم يثبت به اصل الحق والحبس بتهمة الفساد مشروع • لانه عليه الصلاة والسلام حبس رجلا بتهمة بخلاف دعوي الاموال حيث لا يجب فيه ما لم يثبت لانها نهاية عقوبتها فلا يثبت الا بحجة كالحد نفسه • وفي الرمز معزيا الى الاجناس في التعزير لا يحبس حتى يسأل عن عدالة الشهود وتقبل فيه التهادة على التهادة وشهادة النساء مع الرجال ويجوز فيه العفو وتصح فيه الكفالة وهو حق الادمي • وفي نوادر ابي س رواية بن سماعة في الذي يجمع الخمر ويشربه ويترك الصلاة احبسه واؤدبه ثم اخرجه ومن يتهم بالقتل والسرقة وضرب الناس فاني احبسه واطيل في السجن الى ان يتوب لان شره هذا على الناس وشر الاول على نفسه انتهى • ثم لما فرغ من الكفالة بالنفس شرع في بيان الكفالة بالمال فقال **ولو كان المال مجهولا اذا كان ذلك المال دينا صحيحا** وصحتها بالاجماع وصحت مع جهالة المال لبنائها على التوسع ولزاجان شرط الخيار فيها اكثر من ثلاثة ويدل عليه اجماعهم على صحتها بالدرك مع انه لا يعلم كم يستحق من المبيع كله او بعضه **والدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالادا او الابراء** ثم فرع على ذلك بقوله **فلا يصح ببدل الكتابة** لانه يسقط بدونهما بالتعجيز وكذا لا يجوز ببدل السعاية عنده خلافا لهما كذا في السراج الوهاج مع انه لا يسقط اذ هو لا يقبل التعجيز وكذا لا تصح الكفالة ببدل على لبنه المكاتب او عبده لان من دخل في مكاتبته فهو مكاتب لمولاه كذا في البزازية بخلاف ارش الشجة وقطع الطريق فانه دين صحيح فصحت به

فاذا ص

التعزير حق العبد

وكفالة المال يصح به اى بالمال ص

اقول وما يشكل

اقول ومما يشكل على هذا الاصل الكفالة بالنفقة المفروضة غير المستدانة فانها صحيحة مع ان دين النفقة ليس بصحيح على ما ذكر من التعليل لانها تسقط بموت احدهما وبالطلاق كما تقدم تقريره ولم ار من اجاب عن هذا والظاهر انه اخذ فيه بالاستحسان لحاجة الناس والله تع اعلم وقيد بجهالة المال للاحتراز عن جهالة الاصيل والمكفول له فانها مانعة حتى لو قال من غصبك من الناس او باعك او قتلك فانا كفيل لك عنه او قال من غصبته انت او قتلته فانا كفيل له عنك لا يجوز الا اذا كانت تسمية في المكفول عنه نحو ان يقول كفلت لك بما لك على احد هذين فيجوز • والتعيين للمكفول له لانه صاحب الحق • وفي البزازية شهدا على رجل انه كفل بنفس رجل فعرفه بوجهه ان جاء به لكن لا يعرفه باسمه يجوز كما لو قال عند القاضي كفلت لرجل اعرفه بوجهه لان الجهالة في الاوصاف لا تمنع صحته ويقال له اي رجل اتيت به وقلت انه هذا وطلعت عليه برئت من الكفالة انتهى • واطلق صحتها فشمل كل من عليه المال حرا كان او عبدا ماذونا او محجورا صبيا او بالغا رجلا او امراة مسلما او ميتا وكل من له المال لكن في البزازية الكفالة للصبي التاجر صحيحة لانه تبرع عليه وللصبي العاقل غير التاجر روايتان انتهى • اقول اختار في انفع الوسايل انها تصح بقبول وليه والله تعالى اعلم **بكفلت** متعلق **بصح عنه** اي عن فلان **بالف** درهم هذا مثال المعلوم **وتصح** ايضا بقوله كفلت عنه **بما لك عليه** اي بالذي ثبت لك عليه اي على فلان هذا مثال المجهول **وتصح** ايضا بقوله كفلت عنه **بما يدرك في هذا البيع** يعني اذا استحق المبيع في يد المشتري ولزمه غرامة الثمن وهذا هو ضمان الدرك وهو الرجوع بالثمن عند استحقاق المبيع • وفي البزازية من آخر الدعوي في فصل الاستحقاق وان استحق المبيع وله كفيل بالدرك لا يرجع على الكفيل بقيمة البنا والغرس انتهى • وفي السراج الوهاج فاذا استحق المبيع كان للمشتري ان يخاصم البايع اولا فاذا ثبت عليه استحقاق المبيع كان له ان ياخذ الثمن من ايهما شاء وليس له ان يخاصم الكفيل اولا في ظاهر الرواية وعن ابي س ان له ذلك • واجمعوا ان المبيع لو ظهر حرا كان له ان يخاصم ايهما شاء انتهى **وتصح** ايضا بقوله **ما بايعت فلانا فعلي وما غصبك فلان فعلي** وهذا من مسئلة الكفالة بالمجهول • فتبين ان المكفول له والمكفول عنه لانه اذا كان احدهما مجهولا لا تصح الكفالة في المبسوط ولو قال اذا بعته شيا فهو علي فباعه متاعا بالف درهم ثم باعه متاعا بعد ذلك بالف درهم لزم الكفيل الاول دون الثاني لان حرف اذا لا تقتضي التكرار بخلاف كلما ومتى ومثل اذا متى وان ولو رجع الكفيل على هذا الضمان قبل ان يبايعه وناه عن مبايعته ثم بايعه بعد ذلك لم يلزمه شي لان لزوم الكفالة بعد وجود المبايعة وتوجه المطالبة على الكفيل فما قبل ذلك فهو غير مطلوب بشي ولا ملتزم في ذمته شيا فيصح رجوعه يوضحه ان بعد المبايعة انما اوجبنا المال على الكفيل دفعا للضرر عن الطالب لانه يقول انما اعتمدت في المبايعة معه على كفالة هذا الرجل وقد انفرد هذا الضرر حين نهاه عن المبايعة انتهى • وفي الولوالجية لو قال رجعت عن الكفالة قبل المبايعة ثم بايعه لم يلزم الكفيل • فرق بين هذه المسئلة وبين الكفالة بالذوب حيث قال اذا رجع الكفيل قبل الذوب لا يصح والفرق ان في هذه المسئلة هذه الكفالة مبنية على ما هو غير لازم وهو الامر فانه قال بايعته فما بايعته فهو علي ولو لم يقل بايعه فهو قابل دلالة والامر غير لازم والمبني على الشي يكون تبعا له وشي غير اللازم لا يكون لازما فاما الكفالة بالذوب غير مبنية على ما هو غير لازم كذا في البحر **او علقت بشرط صريح ملايم** اي تصح الكفالة اذا علقت بشرط موافق وهو ان يكون الشرط سببا لوجوبه نحو **ان استحق المبيع** اي نحو قوله ان استحق المبيع مستحق فعلي الثمن فان استحقاق المبيع شرط وجوب الحق في ذمته وجاز التعليق به لملايمة الشرط **او بشرط لامكان الاستيفا نحو ان قدم زيد** اي كقوله ان قدم زيد ففي ما عليه

ما لم يجب على البايع فبعده هو بالخيار ولا يرجع على الكفيل صحيح

في العطف نظر

من الدين وهو اي زيد مكفول عنه والواو للحال فان قدومه سبب موصل للاستيفا منه ولم يذكر
بعض الشارحين للكنز مفهوم قوله وهو مكفول عنه وقد ذكره مولانا في بحره حيث قال ومفهومه انه لو علقها
بقدوم زيد الاجنبي لم يصح وظاهر ما في القنية الصحة على الاصح قال فيها لا يصح التعليق بشرط غير
متعارف كدخول الدار وقدوم زيد الا ان الاصح ما ذكر ابو نصر انه يصح بقدوم زيد ذكره في تحفة الفقها
انتهى • قال وهو باطلاقه شامل للاجنبي ولكن ينبغي ان يحمل على انه مكفول عنه لقول الاكمل في العناية قيد
بكون زيد مكفولا عنه لانه اذا كان اجنبيا كان التعليق به كما في هبوب الريح انتهى وهكذا في فتح القدير
والحق انه لا يلزم ان يكون مكفولا عنه قال في البدايع لان قدومه وسيلة الى الادا في الجملة لجواز ان يكون
مكفولا عنه او مضاربه ويدل عليه ما قدمناه من الاصح انتهى او بشرط لتعذره اي لتعذر الاستيفا نحو
قوله ان غاب زيد عن المصر فعلي ما عليه من الدين فهذه جملة الشروط التي يجوز تعليق الكفالة بها كذا
في الرمز ولا يصح تعليق الكفالة بنحو ان هبت الريح او جا المطر لانه تعليق بالخطر فلا يصح كالبيع وذكر
في الهداية والكافي انه ان علق به تصح الكفالة ويجب المال حالا وهذا سهو لان الحكم فيه ان التعليق لا يصح
ولا يلزمه المال لان الشرط غير ملايم فصار كما لو علقه بدخول الدار ونحوه مما ليس بملايم نعم لو جعل الاجل
في الكفالة الى هبوب الريح ونحوه لا يصح التاجيل ويجب المال حالا ذكره العيني ولا تصح الكفالة ايضا
بجهالة المكفول عنه او بجهالة المكفول له نحو ما داب لك على الناس او لاحد منهم فعلي قال
في شرح الطحاوي ولو قال لرجل ما داب لك على احد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون عنه
وكذلك لو قال ما داب عليك لاحد من الناس فهو علي فانه لا يصح لجهالة المضمون له • وفي نوادر هشام
عن محمد لو قال لآخر ما غصبك فلان وما سرقك فاني له ضامن جاز ذلك الضمان • ولو قال ما غصبك اهل
هذه الدار فانا له ضامن فهو باطل حتى يسمي انسانا بعينه • وفي الخلاصة رجل قال للمودع ان اتلف
المودع وديعتك او جحد فانا ضامن صح بخلاف ان اكلك سبع انتهى • وفي الفصول العمادية جهالة المكفول
عنه في الكفالة المضافة كما في قوله ان غصبك انسان شيا فانا كفيل مانعة جواز الكفالة وجهالة
المكفول عنه في الكفالة المرسلة غير مانعة هكذا ذكر في الاصل • وذكر شيخ الاسلام في الجامع في كتاب
الصلح من قال لغيره اسلك هذا الطريق فان اخذ مالك فانا ضامن فسلكه فاخذ ماله كان الضمان صحيحا
والمضمون عنه مجهول ومع هذا جواز الضمان • وفي تهذيب القلانسي وآخر كفالة شرح الطحاوي لو قال
ما داب لك على الناس او على احد من الناس فعلي لا يصح لجهالة المضمون له • وكذلك لو قال ما داب للناس
او لاحد من الناس عليك فعلي لا يصح لجهالة المضمون له • وكذلك لو قال ان استهلك مالك احد فانا ضامن
لا يصح كذا ذكر في الجامع في الفتاوي • وفي العدة لو قال ان غصب فلان مالك او واحد من هولاء القوم
فانا ضامن صح • ولو قال ان غصبك انسان شيا فانا ضامن لا يصح • وكذا لو قال ان اكل ابنك سبع او اتلف
مالك سبع فانا ضامن لا يصح انتهى • وفي السراجية قال لضيفه وهو يخاف على دابته من الذيب ان اكل الذيب
حمارك فانا ضامن فاكله الذيب لم يضمن • رجل باع من رجل شيا بتعريف رجل وسلم العين وغاب المشتري
لا يجب على المعرف شي هكذا ذكره وهو الصحيح وهو رواية الاصل • وذكر في فتاوي مشايخ سمرقند ان الضمان
على المعرف والصحيح ظاهر الرواية وتمام المسيلة في الفتاوي الصغرى كذا في جواهر الفتاوي او ما داب
للناس او احد منهم فعلي هذا مثال جهالة المكفول له وهي تمنع صحة الكفالة كما جزم به منلا خسرو في مختصره
وعزاه في شرحه الى العمادية وبه صرح في البحر الرايق ولا تصح الكفالة بنفس حد وقصاص لان شرطها
كون المكفول به مقدور التسليم من الكفيل وهذان ليسا كذلك وانما قال بنفس حد وقصاص احترازا عن
الكفالة بنفس من عليه الحد والقصاص فانها تجوز صرح به في البناية واشار اليه في الهداية ذكره في البحر

قيد بذكر المكفول له والمكفول عنه لانه اذا كان احدهما مجهولا لا يصح الكفالة صح

ثم قال وقدمنا
شرح الهداية للعيني

ثم قال وقدمنا انه لا يجوز بنفس من عليه في الحدود الخالصة ولا تصح ايضا بحمل دابة معينة
مستاجرة له وخدمة عبد معين مستاجر لها اي للخدمة للعجز عن التسليم لانه استحق عليه الحمل
على دابة معينة والكفيل لو اعطى دابة اخرى لا تستحق الاجرة لانه اتى بغير المعقود الا ترى ان الموجر لو
حمله على دابة اخرى لا يستحق الاجر فصار عاجزا ضرورة وكذا العبد للخدمة بخلاف ما اذا كانت الدابة
غير معينة لان الواجب على الموجر الحمل مطلقا والكفيل يقدر عليه بان يحمله على دابة نفسه ومبيع ومرهون
وامانة اي لا تصح الكفالة بذلك • اما الكفالة بالمبيع للمشتري فلان المبيع مضمون بغيره وهو الثمن
والكفالة بالاعيان المضمونة وان كانت تصح عندنا خلافا للشافعي لكن انما تصح بالاعيان المضمونة بنفسها
كالمبيع بيعا فاسدا او المقبوض على سوم الشراء والمغصوب لا بما كان مضمونا بغيره كالمبيع والمرهون
لان من شرطها ان يكون المكفول مضمونا على الاصيل بحيث لا يمكنه ان يخرج عنه الا بدفعه او دفع بدله والمبيع
قبل القبض ليس بمضمون على البايع حتى لو هلك لا يجب عليه شي وانما ينفسخ به البيع والمرهون غير مضمون
على المرتهن بنفسه وانما يسقط دينه اذا هلك فلا يمكن ايجاب الضمان على الكفيل وهو ليس بواجب على الاصيل
اطلقه فشمل ما اذا ضمن الرهن عن المرتهن للراهن او عكسه كذا في جامع الفصولين • واما الامانة كالوديعة
ومال المضاربة والشركة والعارية والمستاجر في يد المستاجر فلا يمكن جعلها مضمونة على الكفيل وهي
غير مضمونة على الاصيل • وقالوا رد الوديعة ليس بواجب على المودع بل الواجب عدم المنع عند طلب المودع
فلا يجب على الكفيل تسليمها صحيحة • قيد بالكفالة بالعين لان الكفالة بتسليمها امانة او مضمونة صحيحة
وفايدته حينئذ التزام احضار العين وتسليمها ولو عجز بان مات العبد المبيع او المستاجر او الرهن
انفسخت الكفالة وزان الكفالة بالنفس سوا • وما ذكره شمس الايمة السرخسي ان الكفالة بتسليم العارية
باطلة • فقد نص في الجامع الصغير ان الكفالة بتسليم العارية صحيحة وكذا في المبسوط • ونص القدوري
انها بتسليم المبيع جايزة ونص في التحفة على جميع ما اوردناه ان الكفالة بالتسليم صحيحة • والوجه عندي
ان لا فرق بين الثلاث الاول من الوديعة ومال المضاربة والشركة وبين العارية وما معها من الامانات
اذ لا شك في وجوب الرد عند الطلب فان قال الواجب التخلية بينه وبينها بعد احضاره اليها ونحن
نفتي بالرد بما هو الاعم من هذا ومن حمل المردود اليه • قال في الذخيرة الكفالة بتمكين المودع من الاخذ
صحيحة كذا في فتح القدير وصح اي التكفيل بعين الكفالة لو كان المكفول به ثمنا اي ثمن مبيع لانه
دين صحيح على المشتري وكذا اذا كان مغصوبا لانه مضمون بعينه فان كان المضمون عينا قايما فيلزم
ايضا من احضارها وتسلمها وقيمتها ان هلكت وان كان المضمون مستهلكا فالمضمون قيمته • وفي السراج
الوهاج ولو ادعى على رجل غصب الف درهم وهي في يده او منزله او ادعى شيا يكون دينا من مكيل او موزون
فضمن له رجل ما ادعى كان على الضامن ان ياتي بذلك الشي بعينه فان لم يات بذلك الشي لم يضمن حتى يستحقه
المدعي على المدعى عليه • وان ادعى الفا مستهلكة او كرا مستهلكا فضمنه رجل فهو ضامن من ساعته وان
لم يقم المدعي بينة لان العين ما دامت باقية فالضمان ينصرف الى احضارها وتسليمها الا بعد الاستحقاق
وان كانت هالكة فالضمان ينصرف الى القيمة فصار ضمانه دلالة على الاعتراف بالضمان انتهى وكذا اذا كان
مقبوضا على سوم الشراء اي على طلبه بعد تسمية الثمن لانه مضمون عليه حتى اذا هلك عنده يجب
الضمان عليه اذ القيمة تقوم مقامه فامكن ايجابه على الكفيل ويستثنى من الثمن ما اشترى به صبي
محجور عليه فكفل به رجل او كفل بالدرك بعد ما قبض الصبي الثمن لم يصح الكفالة لكونه كفل بما ليس بمضمون
على الاصيل وان كفل بالدرك قبل قبض الصبي صحت كذا في الخانية • ومن ما تصح به الكفالة من الاعيان
بدل الصلح عن الدم لو كان عمدا فكفل به انسان صحت فان هلك قبل القبض فعليه قيمته • ومنها المهر وبدل الخلع

لان هذه الاشيا لا تبطل بهلاك العين كذا في الخانية • ولو كفل بالثمن فاستحق المبيع بري الكفيل
وكذا لو رده بعيب بقضا او بغير قضا او بخيار رؤية او شرط ولو كفل المشتري بالثمن لغريم ثم استحق
المبيع بري الكفيل ولو رده بعيب بقضاء او بغيره لا • ولو كفل بالمهر عنه ثم اسقط عنه كله قبل الدخول
او نصفه قبله بري الكفيل عن الكل في الاول وعن النصف في الثاني حكما لبراة الزوج • ولو كفل بالثمن
ثم ظهر فساد البيع رجع الكفيل بما دفعه ان شا على البايع وان شا على المشتري وان فسد بعد صحته بان
الحقا به شرطا فاسدا فالرجوع للمشتري على البايع كذا في البحر نقلا عن التتارخانية • وكذا اذا كان
مبيعا فاسدا لان المقبوض في البيع الفاسد مضمون عليه حتى اذا هلك يجب عليه قيمته • ولا تصح
الكفالة ايضا بلا قبول الطالب وهو المكفول له او ما يقوم مقامه من وكيل او فضولي في مجلس
العقد عندهما لانه تصرف في حق المكفول له فلا تصح الا بقبوله ورضاه • وقال ابو س هي جايزة لازمة
لانه لما لم يشترط حضور المكفول به ولا حضور المكفول عنه فلا يشترط حضور المكفول له والخلاف
في الكفالة بالنفس والمال جميعا وللكفيل ان يخرج نفسه عنها قبل اجازته بقول الفضولي كذا في شرح
المجمع والحقايق وصرح فيهما بان شطر العقد فيها لا يتوقف على ما ورا المجلس الا ان يقبل عن الطالب
فضولي فانه يصح ويتوقف على اجازته • وفي البزازية الفضولي لو فسخ الموقوف لا يصح وفيها ان الفتوى
على قول الثاني • قلت قال الطرسوسي في نفع الوسايل بعد ان ذكر الخلاف بين ابي حنيفة ومحمد
وبين ابي س كما ذكرناه والفتوى على قولهما انتهى • وفي تصحيح الشيخ قاسم والمختار قولهما عند المحبوبي والنسفي
وغيرهما وذكر الطرسوسي ايضا ان قول صاحب البدايع في الذي يرجع الى المكفول له ان يكون عاقلا فلا
يصح قبول المجنون ولا الصبي الذي لا يعقل لانهما ليسا من اهل القبول ولا يجوز قبول وليهما عنهما لان
القبول معتبر ممن وقع الايجاب له ومن وقع له الايجاب ليس من اهل القبول ومن لم يقع الايجاب له فلا يعتبر
قبوله هذا آخر كلامه وهذا مشكل مخالف لبقية الكتب والقواعد وقد صرح غيره بخلاف ما قاله فانه ذكر
في الذخيرة ولو كفل للصبي ان كان محجورا عليه فان خاطب وليه وقبل صحت الكفالة وان خاطب اجنبيا
وقبل عنه يتوقف على اجازة وليه وان لم يخاطب وليه ولا اجنبيا وانما خاطب الصبي فالمسئلة على الخلاف
على قول ابي حنيفة ومحمد لا تصح الكفالة وعلى قول ابي س تصح • وذكر في المحيط الكفالة للصبي لا تجوز الا
ان يخاطب وليه عنه عندهما وقال ابو س تجوز لان عنده قبول المكفول له ليس بشرط لصحة الكفالة
وعندهما شرط وقبول الصبي لا يصح فان كان ابو الصبي او وليه يخاطبه في الكفالة فذلك جايز في قولهم جميعا
لانه قبول صحيح قايم مقام قبول الصبي هذه عبارته • والذي يظهر ان صاحب البدايع حصل له سهو في هذه
المسئلة • فالذي يظهر ان يعمل بما قاله غيره مما هو موافق للقواعد كما نقلناه ولا يلتفت الى ما ذكره في
البدايع انتهى وهذا حكم الانشا ولو اخبر عنها حال غيبة الطالب او كفل وارث المريض عنه صح ذلك
في الصورتين من غير قبول اتفاقا ولو اختلفا فقال الطالب اخبرت وقال الكفيل كان انشا فالقول
للطالب كذا في البزازية • وفي السراج الوهاج لو قال ضمنت ما لفلان على فلان وهما غايبان فقبل فضولي
ثم بلغهما فاجازا فان اجاز المطلوب اولا ثم الطالب جازت وكانت كفالة بالامر وان كان على العكس جازت
وكانت بغير الامر وان لم يقبل فضولي عن الطالب لم يجز مطلقا عندهما وكذا لو كان الطالب حاضرا وقبل
ورضي المطلوب فان رضي قبل قبول الطالب رجع عليه وان بعده فلا رجوع انتهى • واما الثانية فصورتها
بان يقول المريض لوارثه تكفل عني بما علي من الدين فكفل به مع غيبة الغرما لان ذلك وصية في الحقيقة
ولهذا يصح وان لم يسم المكفول لهم ولهذا قالوا انما تصح اذا كان له مال او يقال انه قايم مقام الطالب
لحاجته اليه تفريغا لذمته وفيه نفع للطالب فصار كما اذا حضر بنفسه وانما يصح هذا اللفظ ولا يشترط القبول

لانه يراد به التحقيق

لانه يراد به التحقيق دون المساومة ظاهرا في هذه الحالة فصار كالامر بالنكاح • قيد بالوارث
لان المريض لو قال ذلك لاجنبي اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال بالجواز تنزيلا للمريض منزلة
الطالب ومنهم من قال بعدمه لان الاجنبي غير مطالب بقضا دينه بلا التزام وكان المريض والصحيح
سوا والاول اوجه كذا في فتح القدير وحقق انها كفالة لكن يرد عليه توقفها على المال كما قدمناه وتمام
تحقيقه يطلب من البحر الرايق • ولا تصح الكفالة ايضا عن ميت مفلس بان لم يترك مالا وعليه ديون
عند ابي ح وقالا صحيحة لما روي انه عليه الصلاة والسلام اتي بجنازة رجل من الانصار فسال
هل عليه دين قالوا نعم درهمان او دينار فامتنع من الصلاة فقال صلوا على اخيكم فقام ابو قتادة فقال
هما علي يا رسول الله فصلى عليه ولانه كفل بدين ثابت لانه وجب لحق الطالب ولم يوجد المسقط ولهذا
يبقى في حق احكام الآخرة ولو تبرع به انسان يصح وكذا يبقى اذا كان به كفيل وله انه كفل بدين ساقط
لان الدين هو الفعل حقيقة ولهذا يوصف بالوجوب لانه في الحكم مال لانه يؤول اليه في المآل وقد
عجز بنفسه وبخلفه ففات عاقبة الاستيفا فيسقط ضرورة والتبرع لا يعتمد قيام الدين واذا كان
له كفيل او مال يخلفه قالا يصار الى الاداء باق • اطلقه فشمل ما اذا كان الكفيل اجنبيا او وارث
الميت ولو ابنه كذا في البحر نقلا عن المعراج • والجواب عن الحديث انه يحتمل الاقرار عن كفالة سابقة
والانشا والوعد وحكاية الفعل لا عموم لها • وقيد بالكفالة بعد موته لانه لو كفل في حياته
ثم مات مفلسا لم تبطل الكفالة وكذا لو كان به رهن ثم مات مفلسا لا يبطل الرهن لان سقوط الدين
عنه في احكام الدنيا في حقه للضرورة فيتقدر بقدرها فابقيناه في حق الكفيل والرهن لعدم الضرورة
كذا في المعراج • وبما قررناه علمت ان الميت المفلس من مات ولا تركة له ولا كفيل عنه ويستثنى من بطلانها
مسئلة في التحرير من بحث الموت من عوارض الاهلية لو تقوت الذمة بلحوق دين بعد الموت صحت الكفالة
به بان حفر بيرا على الطريق فتلف به حيوان بعد موته فانه يثبت الدين مستندا الى وقت سبب الحفر
الثابت حال قيام الذمة والمستند يثبت اولا في الحال ويلزمه اعتبار قوتها حينئذ به لكونها محل
الاستيفا انتهى كذا في البحر • ولا يصح بالثمن للموكل ولا يصح لرب المال به يعني كفالة الوكيل لموكله
بالثمن وكفالة المضارب لرب المال بالثمن فيما باعاه غير صحيحة لان حق القبض لهما بجهة الاصالة
في البيع ولهذا لا يبطل بموت الموكل ورب المال وبعزله ولذا جاز ان يكون الموكل وكيلا عن الوكيل في
القبض ورب المال عن المضارب وللوكيل والمضارب عزله لرجوع الحقوق اليهما وبر المشتري في حلفه
ان لا شي عليه للموكل ورب المال وحنث لو حلف ان لا شي عليه للوكيل والمضارب • ولا تصح الكفالة
للشريك بدين مشترك فيما اذا باعا شيا مشتركا عقدا واحدا لانه يصير ضامنا لنفسه لانه ما
من جزء يؤديه المشتري او الكفيل من الثمن الا وهو مشترك بينهما ولانه يودي الى قسمة الدين
قبل قبضه وانه لا يجوز • قيد بقوله صفقة واحدة لانهما لو باعاه صفقتين بان سمى كل منهما لنصيبه
ثمنا صح ضمان احدهما نصيبه للآخر لامتياز نصيب كل منهما فلا شركة • وعبارة هذا المختصر اولى
بالقبول من عبارة الكنز لان عبارة الكنز مقيدة بما اذا بيع عبد صفقة والحكم ليس بمقصور على هذا
ويدل عليه ما في الخانية رجلان لهما على رجل دين فكفل احدهما لصاحبه بحصته من الدين لا تصح كفالته
ولو تبرع احدهما باداء نصيب صاحبه من الدين كان جايزا وكذا الرجل اذا مات وله دين على رجل وترك
ابنين فكفل احدهما لاخيه عن المديون بحصة اخيه لا تصح الكفالة ولو تبرع احدهما فادعى حصة صاحبه
من الدين صح تبرعه وهو بمنزلة الوكيل بالبيع اذا كفل بالثمن عن المشتري لا تصح كفالته ولو تبرع باداء
الثمن عن المشتري صح تبرعه انتهى • وفي جامع الفصولين لهما دين مشترك على آخر فضمن احدهما نصيب صاحبه

ولا كفيلا به م

هكذا عبارة التحرير وقت السبب وهو الحفر ه

وهكذا نقله صاحب البحر في شرحه على المنار ثم قال رحمه الله وبه علم ان قولهم لا تصح الكفالة عن الميت المفلس عنده ليس على عمومه لخروج مسئلة حفر البير وعبارة التقرير فيها اولى مما في التحرير فانه قال اذا تلف فيها شي بعد موته لزمه ضمان النفس على عاقلته وضمان المال في ماله انتهى بلفظه ه

لم يجز فيرجع بما ادي بخلاف ما لو اداه من غير سبق ضمان فانه لا يرجع بما ادي ولو توى نصيبه
على المديون مر في مسايل التركة وفي صورة الضمان يرجع بما دفع اذا قضاه على فساد فيرجع كما لو
ادي بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما ادي اذا حسب انه مجبر على ذلك
لضمانه السابق وبمثله لو ادي من غير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع اذا ضمن الثمن
لموكله لم يجز فيرجع ولو ادي بغير ضمان جاز ولا يرجع انتهى **وبالعهدة** لاشتباه المراد بها لاطلاقها على
الصك القديم وعلى العقد وعلى حقوقه وعلى الدرك وعلى خيار الشرط فيتعذر العمل بها قبل البيان
فيبطل للجهالة بخلاف ضمان الدرك فانه صحيح لانه عبارة عن ضمان الثمن عند استحقاق المبيع وهو
معلوم مقدور التسليم فان قلت ينبغي ان يصرف الى ما يجوز الضمان به وهو الدرك تصحيحا لتصرفه
قلت انما لم يصرف اليه لان فراغ الذمة اصل فلا يثبت الشغل بالشك والاحتمال ولا تصح الكفالة
بالخلاص وهذا عند ابي حنيفة وقالا هي صحيحة بناء على تفسيرها بتخليص المبيع ان قدر عليه ورد
الثمن ان لم يقدر عليه وهو ضمان الدرك في المعنى وابو حنيفة فسره بتخليص المبيع لا محالة ولا
قدرة له عليه لان المستحق لا يمكنه منه ولو ضمن تخليص المبيع او رد الثمن جاز لامكان الوفا به وهو
تسليمه ان اجاز المستحق او رده ان لم يجز فالخلاف راجع الى التفسير **ولو كفل بامره** اي بامر المطلوب
وهو ممن يجوز اقراره على نفسه بالديون ويملك التبرع كما في الجوهرة **رجع** الكفيل **بما ادي عليه**
اي على المطلوب لانه وفى دينا عليه بامره معناه اذا ادي ما ضمن اما اذا ادي خلافه بان كان الدين
المكفول به جيدا فادي رديا او بالعكس يرجع بالمال المكفول به لا بما ادي لانه ملك الدين بالاداء
فنزل منزلة الطالب كما اذا ملكه بالهبة او بالارث بان مات الطالب والكفيل وارثه او وهبه له
حال حياته وهي جايزة للكفيل وان كانت لا تجوز لغير من عليه الدين لانه ينقل الدين عليه بمقتضى
الهبة ضرورة وله نقله بالحوالة او يجعل كدينين للضرورة بخلاف المامور بقضا الدين فانه
يرجع بما ادي ان ادي اردي من الدين وان ادي اجود لم يرجع الا بالدين لان حق رجوعه انما هو بالاداء
بامره ولذا لا يملكه لو وهب له فيرجع بما ادي ما لم يخالف امره بالزيادة او بجنس آخر • والمراد بالامر
في قوله ولو كفل بامره ان يشتمل كلامه على لفظة عني كان يقول اكفل عني او اضمن عني لفلان فلو قال
اضمن الالف التي لفلان علي لم يرجع عليه عند الاداء لجواز ان يكون القصد لترجع او تطلب التبرع
فلا يلزم المال كذا في فتح القدير • وخرج عنه كما في البحر مسئلة في الخانية لو قال ادفع له كل يوم
درهما على ان ذلك علي فدفع له كل يوم حتى اجتمع مال كثير فالكل على الكفيل انتهى • قال وبه علم ان لفظة
عني ليست شرطا بل هي او ما قام مقامها وهو على ان ذلك علي وكذا الخليط يرجع بالاجماع وان لم يقل عني
والخليط هو الذي يعتاد الرجل مداينته والاخذ منه ووضع الدراهم عنده والاستجرار منه كذا في فتح
القدير **وان** كان التكفيل **بغيره** اي بغير امره اي امر المطلوب **لا** اي لا يرجع عليه لانه متبرع باداية
اطلقه فشمل ما اذا كفل بغير امره ثم اجازها لان الكفالة لزمته ونفذت عليه بغير امر غير موجبة للرجوع
فلا تنقلب موجبة له كذا في الكافي وهذا اذا اجاز بعد المجلس اما اذا اجاز في المجلس فانها تصير موجبة
للرجوع كذا في الفصول العمادية **ولا يطالب كفيل** اصيلا **بمال** مكفول به **قبل ان يؤدي** الكفيل
عنه اي عن الاصيل لانه انما التزم المطالبة وانما يتملك الدين بالاداء فلا يرجع قبل التملك
وللكفيل اخذ الرهن من الاصيل قبل ان يؤدي عنه ذكره قاضيخان حيث قال كفل عن رجل بمال ثم ان
المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه
رهنا بذلك جاز انتهى **فان لوزم** الكفيل من جهة الطالب **لازمه** اي لازم هو الاصيل ايضا حتى يخلصه

بما ادي صح

اي امر المطلوب صح

بلغ

اي لوزم صح

واذا حبسه له

واذا حبسه له اي للكفيل **حبسه** اي حبس المكفول وهو مقيد بما اذا كانت الكفالة بامره
كما في البزازية والا فلا يلازم الاصيل لانه ما ادخله ليخلصه • وقيده في السراج الوهاج ايضا
بما اذا لم يكن على الكفيل للمطلوب دين مثله والا فلا يلازمه والله تع اعلم **وبري** الكفيل **باداء**
الاصيل لان براة الاصيل توجب براته لانه لا دين عليه في الصحيح وانما عليه المطالبة فيستحيل
بقاؤها بلا دين هكذا ذكر الزيلعي تبعا للهداية • وظاهره كما في البحر ان القايل بان الكفيل عليه
دين لا يبرا باداء الاصيل عنده وليس كذلك بل يبرا اجماعا لان تعدد الدين عند القايل به حكمي
فيسقط باداء واحد انتهى **ولو ابرا** الطالب **الاصيل** وهو المطلوب **او اخر** الطالب **عنه** اي الاصيل
بان اجل دينه **برئ الكفيل** في الصورة الاولى **وتاخر** الدين **عنه** اي عن الكفيل يعني يتاجل
في حقه ايضا لانه ليس عليه الا المطالبة وهي تبع للدين فتسقط بسقوطه وتتاخر بتاخره
وانما قال ابرا الاصيل ولم يقل لو برئ الاصيل لانه لا يلزم من براته براته لما في الخانية ضمن
له الفا على فلان فبرهن فلان انه كان قضاه اياها قبل الكفالة فانه يبرا الاصيل دون الكفيل
ولو برهن انه قضاه بعدها يبريان انتهى فقد برئ الاصيل في الوجه الاول فقط • وفي السراج
الوهاج ويشترط قبول الاصيل البراة فان ردها ارتدت وهل يعود الدين على الكفيل فيه قولان
وموت الاصيل كقبوله • وفي النهاية ان ابراء الاصيل وتاجيله يرتدان بالرد وابراء الكفيل يرتد
بالرد واما تاجيله فلا يرتد بالرد انتهى كذا في البحر • وفي القنية براة الاصيل انما توجب براة
الكفيل اذا كانت بالاداء او بالابراء فان كانت بالحلف فلا لان الحلف يفيد براة الحالف
فحسب • وفيها طالب الداين الكفيل فقال له اصبر حتى يجي الاصيل فقال الداين لا تعلق لي على
الاصيل انما تعلقي عليك فالجواب انه ليس للداين ان يطالبه بعد ذلك ولكن قيل لا يسقط حقه
في المطالبة وهو المختار لان الناس لا يريدون به نفي التعلق اصلا وانما يريدون نفي التعلق
الحسي وفي التعلق به تعلق المطالبة انتهى **ولا ينعكس** اي الحكم المذكور وهو ان براة الكفيل
لا توجب براة الاصيل ولا التاخير عنه يوجب التاخير عن الاصيل لان عليه المطالبة وبقا الدين
على الاصيل بدونه جايز بخلاف ما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلا حيث يتاجل عن الاصيل
ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين ذكره الزيلعي
وغيره **واذا حل** الدين المؤجل **على الكفيل بموته** اي بموت الكفيل **لا يحل على الاصيل** قال في
الفتاوي الولوالجية ولو مات الكفيل قبل الاجل حل عليه لان الاجل يسقط بموت من له الاجل
فان ادي ورثته لم يرجعوا على المطلوب الا الى اجله لان الكفيل انما يستحق الرجوع على الاصيل بالتزامه
وقد التزم الدين مؤجلا فلا يستحق الرجوع بالدين معجلا ولا تقوم الورثة مقامه في الرجوع انتهى
ومثله في شرح الوهبانية والمجمع **كما لا يحل** الدين المؤجل **على الكفيل اذا حل على الاصيل به** اي
بموته وبه صرح في الولوالجية ايضا حيث قال ولو مات المطلوب قبل اجله حل عليه ولم يحل على
الكفيل اما الاصيل فلانه مات من له الاجل واما الكفيل فلانه لو اسقط الاصيل في حياته الاجل
يسقط في حقه ولا يسقط في حق الكفيل لانه يريد ان يلتزم الكفيل زيادة لم يلتزم الكفيل فكذا اذا
سقط الاجل بموته انتهى **صالح احدهما** اي الاصيل او الكفيل **رب المال عن الف** الذي هو دين
عليه **على نصفه** اي الالف وهو خمسماية درهم **براء** اي الاصيل والكفيل اما اذا صالح الاصيل
فظاهر لانه بالصلح يبرا وبراته توجب براة الكفيل • واما اذا صالح الكفيل فلانه اضافه الى الالف
الدين وهي على الاصيل فبري عن خمسماية فبراته توجب براة الكفيل ثم بريا جميعا عن خمسماية باداء الكفيل

في الدر ولو ابراء الطالب الكفيل براء وان لم يقبل ه

ويرجع على الاصيل بخمسماية ان كانت الكفالة بامره بخلاف ما اذا صالح على جنس آخر لكونه مبادلة فلكله فرجع بالالف • اطلقه فشمل ما اذا شرط الكفيل برآتهما او برآة الاصيل ولم يشترط شيأ الا اذا شرط برآة الكفيل وحده فيبرأ هو دون الاصيل ذكره الزيلعي في شرح الكنز وليس المراد ان الطالب ياخذ البدل مقابلة ابرآء الكفيل عنها وانما المراد انما اخذه من الكفيل محسوب من اصل دينه ويرجع بالباقي على الاصيل قال في الهداية ولو كان صالحه عما استوجب من الكفالة لا يبرأ الاصيل لان هذا ابراء الكفيل عن المطالبة انتهى قال في النهاية اي ما وجب بالكفالة وهو المطالبة صورته ما في المبسوط لو صالحه على مايه درهم على ان ابرأ الكفيل خاصة من الباقي رجع الكفيل على الاصيل بمايه ورجع الطالب على الاصيل بخمسماية لان ابرآء الكفيل يكون فسخا للكفالة ولا يكون اسقاطا لاصل الدين انتهى وهكذا في فتح القدير والدرر اعلم صالح الكفيل الطالب على شيء ليبرئه عن الكفالة لم يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل قال في التاترخانية الكفيل بالنفس اذا صالح الطالب على خمسين دينارا على ان ابراه من الكفالة بالنفس لا يجوز ولا يبرأ عنها ولو كان كفيلا بالمال والنفس عن انسان واحد وصالح على خمسين بالشرط بري • ثم قال الكفيل بالنفس اذا قضى الدين الذي على الاصيل على ان يبرئه عن الكفالة ففعل جاز القضاء والابراء واما اذا اعطاه عشرة ليبرئه عن الكفالة بالنفس فابرأه لم يسلم له العوض باتفاق الروايات وفي برآته عنها روايتان انتهى • وفي الخانية لو صالح الكفيل الطالب على شيء ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل انتهى • وهو باطلاقه شامل للكفالة بالمال والكفالة بالنفس كما في البحر الرايق قال الطالب للكفيل برئت الي من المال الذي تكفلت به رجع الكفيل على المطلوب اي على المكفول عنه بالمال اذا كانت الكفالة بامره انتهى لان البراة التي ابتداؤها من المطلوب وانتهاؤها الى الطالب لا تكون الا بايفاء فترجع فصار كاقراره بالقبض منه او النقد منه او الدفع اليه واستفيد منه براة المطلوب للطالب لاقراره كالكفيل وفي برئت او ابراتك لا اي في قول الطالب للكفيل برئت بفتح التا او ابرأتك لا رجوع للكفيل على المطلوب اما في ابراتك فلا خلاف فيه لانه ابراء لا ينتهي الى عين وذلك بالاسقاط فلم يكن اقرارا بالايفاء وانت في جعل بمنزلة ابرأتك • واما في برئت ففيه خلاف محمد هو مثله لاحتماله البراءة بالاداء اليه والابراء فيثبت الادنى ولا رجوع بالشك خلافا لابي يوسف في الاول وهو قوله برئت فانه يقول هو مثل الاول لانه اقر ببراءة ابتداؤها من المطلوب واليه الايفاء بدون الابراء وهذا اي ما تقدم تقريره مع غيبة الطالب ومع حضرته يرجع اليه في البيان لانه هو المجمل حتى في برئت الي لاحتمال الاتي ابرأتك مجازا وان كان بعيدا في الاستعمال حكاه في البحر بصيغة قيل وعزاه الى النهاية • وفي فتح القدير والحوالة كالكفالة في هذا • قيد بقوله برئت لانه لو كتب في الصك بري الكفيل من الدراهم التي تكفل بها كان اقرارا بالقبض عندهم جميعا كقولهم برئت الي بعضية العرف فان العرف بين الناس ان الصك يكتب على الطالب بالبراة اذا حصلت بالايفاء وان حصلت بالابراء لا يكتب الصك عليه فجعلت الكتابة اقرارا بالقبض عرفا ولا عرف عند الابراء كذا في فتح القدير • اختلف المتاخرون فيما قال المدعى عليه ابرأني المدعي من الدعوى التي يدعي علي منهم من قال هو اقرار بالمال كما لو قال ابرأني من المال الذي ادعاه ومنهم من قال لا يكون اقرارا لان الدعوى تكون بحق وبباطل انتهى • وفي البزازية من الدعوى دعوى البراة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالفهم المتاخرون ودعوى البراة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهى

وبطل تعليق

ويبطل تعليق البراة من الكفالة بالمال بالشرط لما فيه من معنى التمليك كما في سائر البرآت وروي انه يصح لانه عليه المطالبة دون الدين في الصحيح فكان اسقاطا محضا كالطلاق ولهذا لا يرتد ابرآء الكفيل بالرد بخلاف الاصيل كذا في الهداية وظاهره ترجيح عدم بطلانه بنا على الصحيح كما ذكره شيخنا في بحره • ثم قال وذكر الزيلعي انه لا يصح التعليق ايضا وان لم يكن عليه الا المطالبة لما فيه من تمليك المطالبة وهي كالدين لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبله • وفي الخانية لو قال للكفيل اخرجتك عن الكفالة فقال الكفيل لا اخرج لم يصر خارجا انتهى • فثبت ان ابرآ الكفيل ايضا يرتد بالرد • وفي المعراج قيل المراد بالشرط الشرط المحض الذي لا منفعة للطالب فيه اصلا كدخول الدار ومجيء الغد لانه غير متعارف اما اذا كان متعارفا فانه يجوز كما في تعليق الكفالة لما في الايضاح لو كفل بالمال والنفس وقال ان وافيتك غدا فانا بري من المال فوافاه غدا يبرأ من المال فقد جوز تعليق البراة عن الكفالة بالمال وكذا اذا علق البراة باستيفاء البعض جوزا وعلق البرآة عن البعض بتعجيل البعض يجوز كما ذكره في مبسوط شيخ الاسلام • فعلم ان المراد بالشرط الشرط الغير المتعارف واختلاف الروايتين في صحة التعليق محمول على هذا فرواية عدم الجواز فيما اذا كان غير متعارف ورواية الجواز فيما اذا كان متعارفا انتهى • فعلى هذا فما وقع في هذا المختصر تبعا للكنز محمول على شرط غير متعارف انتهى • وقيدنا الكفالة بكونها بالمال احترازا عن كفالة النفس فانه يصح تعليق البراة منها على تفصيل مذكور في الخانية قال اذا علق برآة الكفيل بالنفس بشرط فهو على وجوه ثلاثة • في وجه يجوز البراة ويبطل الشرط كان يكفل رجل بنفس رجل فابراه الطالب عن الكفالة على ان يعطيه الكفيل عشرة دراهم جازت البراة وبطل الشرط وان صالح الكفيل المكفول له على مال ليبرئه عن الكفالة لا يصح الصلح ولا يجب المال على الكفيل ولا يبرأ عن الكفالة في رواية الجامع واحدى روايتي الحوالة والكفالة وفي رواية اخرى يبرأ عن الكفالة • وفي وجه تجوز البراة والشرط • وصورة ذلك رجل كفل بنفس رجل وبما عليه من المال فشرط الطالب على الكفيل ان يدفع اليه المال ويرجع بذلك على المطلوب فانه يكون باطلا انتهى لا يسترد اصيل ما ادى الى الكفيل ليدفعه الى الطالب وان لم يعط مطالبه لانه تعلق به حق القابض على احتمال قضايه الدين فلا تجوز المطالبة ما بقي هذا الاحتمال لكن يحل زكاته ودفعها الى الساعي ولانه ملكه بالقبض على ما مر ذكر اطلقه فشمل ما اذا كان الدفع على وجه الرسالة فلا يسترد لكنه لا يملكه بالقبض لتضمنه امانة والفرق بينهما انه ان دفع على وجه الاقتضاء كان قال له اني لا آمن ان ياخذ المطالب حقه منك فانا اقضيك المال قبل ان تؤديه لم يكن رسالة واما اذا قال له ابتداء خذ هذا المال وادفعه الى الطالب كان رسالة والفرق بينهما انما هو من جهة ملك المدفوع للقابض وعدمه • واشار في المختصر الى ان الكفالة صار للكفيل على الاصيل دين لو كفل بامره ولهذا لو اخذ الكفيل منه رهنا قبل ان يؤدي عنه جاز ولو ابراه الكفيل او وهبه قبل الاداء عنه صح حتى لو ادى عنه لم يرجع فيثبت ان له دينا عليه لكن لا رجوع له قبل الاداء كذا في البحر • قال وقد سئلت عما اذا دفع المديون الدين للكفيل ليؤديه الى الطالب ثم نهاه عن الاداء هل يعمل نهيه • فاجبت ان كان كفيلا بالامر لم يعمل نهيه لانه لا يملك الاسترداد والاعمال لانه ملكه انتهى وان ربح اي الكفيل به اي بالمال الذي قبضه الكفيل من المطلوب قبل ان يعطي الطالب طاب له اي للكفيل لانه ملكه بالقبض فكان الربح بدل ملكه وظاهره انه لا يجب عليه التصدق به ولا فرق بين ان يكون قضى الدين هو او قضاه الاصيل كما في البحر وهو مقيد بما اذا قبضه على وجه الاقتضاء كما تقدم واما اذا قبضه على وجه الرسالة فانه لا يملك له فلا يطيب له الربح على قولهما

قيد بالكفالة بالمال لان تعليق البراة عن الكفالة بالنفس على وجوه في وجه تصح البراة ويبطل كما اذا ابراه الطالب على ان يعطيه الكفيل عشرة وفي وجه تصح ايضا كما اذا كان كفيل بالمال ايضا وشرط الطالب عليه ان يدفع اليه المال ويبرىء من الكفالة بالنفس وفي وجه لا تصح ايضا كما لو شرط على الطالب ان يدفع اليه ويرجع بذلك على المطلوب كذا في الخانية ملخصا كذا في النهر

ص

اي على المكفول عنه بالمال

وعند ابي يوسف يطيب له واصله رد الدراهم المغصوبة • واستدل ابو يوسف بقوله عليه الصلاة والسلام الخراج بالضمان **وندب رده** اي على قاضيه وهو الاصيل في الاصح كما في فتح القدير **فيما يتعين بالتعيين** كالحنطة والشعير وهذا عند ابي حنيفة في رواية الجامع الصغير وقالا هو له لا يرده وهو رواية عنه وعنه انه يتصدق به • وقيد بما يتعين لان ربح ما لا يتعين لا يندب رده على المطلوب وهل يطيب للاصيل اذا رده الكفيل عليه قال في البحر نعم رميا الى البداية ان كان الاصيل فقيرا طاب له وان كان غنيا ففيه روايتان • والاشبه كما قال فخر الاسلام في شرح الجامع الصغير ان يطيب له لانه انما رده عليه لانه حقه انتهى • وقيد بالكفيل لان الغاصب اذا ربح وجب رده على المالك ويجبر على الدفع له لانه لا حق للغاصب في الربح كذا في البحر نقلا عن بعض شروح الهداية • وفي فتح القدير ان الغاصب اذا آجر المغصوب ثم رده فان الاجر له يتصدق به او يرده الى المغصوب منه انتهى ولا مخالفة بين هذا وبين ما تقدم لان ذلك في صورة ما اذا اتجر في المغصوب المتعين وربح فيه وهذا فيما اذا آجر العين المغصوبة فانه يملك الاجر بالعقد كما في الخانية والخلاصة وغيرهما من الكتب المعتمدة **امر الاصيل كفيله ببيع العينة فعمل فالبيع للكفيل والربح الذي حصل للبائع يكون عليه** اي الكفيل **لا الآمر** اي لا على الآمر • بيانه ان الاصيل امر الكفيل ببيع العينة مثل ان يستقرض من تاجر عشرة فيأتي فيبيع منه ثوبا يساوي عشرة بخمسة عشر مثلا رغبة في نيل الزيادة ليبيعه المستقرض بعشرة ويتحمل خمسة سمي به لما فيه من الاعراض عن الدين الى العين وهو مكروه لما فيه من الاعراض عن مبرة الاقراض مطاوعة لدنوءة البخل كذا في الهداية وتعقبه الكمال في فتح القدير بانه غير صحيح هنا اذ ليس المراد من قوله تعين على حر بر اذهب فاستقرض فان لم يرض المسئول ان يقرضك فاشتر منه الحرير باكثر من قيمته بل المقصود اذهب فاشتر بثمن اكثر من قيمته ليبيعه باقل من ذلك الاقل الى بايعه فيدفعه البائع ثم ليشتريه البائع من ذلك الغير بالاقل الذي اشتراه به ويدفع ذلك الاقل الى بايعه فيدفعه بايعه الى المشتري المديون فيسلم الثوب للبائع كما كان ويستفيد الزيادة على ذلك الاقل وانما وسطا الثاني تحرزا عن شراء ما باع بما باع قبل نقد الثمن فاذا فعل الكفيل ذلك كان مشتريا لنفسه والملك له في الحرير والزيادة التي يخسرها عليه لان هذه العبارة حاصلها ضمان ما يخسر المشتري نظرا الى قوله على كانه امره بالشراء لنفسه فما خسر فعلي وضمان الخسران باطل لان الضمان لا يكون الا بمضمون والخسران غير مضمون • لو قال بايع في السوق على ان كل خسران يلحقك فعلي لم يصح وقيل هو توكيل فاسد غير معين مقداره ولا ثمنه فلا تصح الوكالة كما لو قال اشتر لي حنطة ولم يبين مقدارها ولا ثمنها ولو كان المراد بقدر ما يتم به ايفاء الدين لان قدره انما هو ثمن الحرير الذي يباع به لا ثمن ما يشتريه الكفيل به انتهى **كفل بما داب له او قضي له عليه او بما لزمه له** اي كفل عن رجل بما داب له عليه **فغاب الاصيل فبرهن المدعي على الكفيل انه له على الاصيل كذا لم يقبل** برهانه على الكفيل حتى يحضر الغائب فيقضي عليه لان شرط وجود المال على الكفيل القضاء بالمال على الاصيل ولم يوجد وهذا في لفظ القضاء ظاهر وكذا في الاخرين لان معنى داب تعود وهو بالقضاء والمضمون ما يقضي وهذا ماضي اريد به المستقبل كقوله اطال الله بقاءك وحاصله انه قضاء على الغائب وهو الاصيل من غير خصم عنه • قال شيخنا وجزم هنا بعدم القبول ينبغي ان يكون على الرواية الضعيفة اما على اظهر الروايتين المعتمد به من نفاذ القضاء على الغائب فينبغي النفاذ ولم ار من نبه عليه هنا انتهى • اقول بل هو على كل الروايات لان الكلام ليس في نفاذ القضاء بعد وقوعه ليكون ممنوعا على الرواية القائلة بعدم النفاذ وانما هو في قبول البينة وعدمه • هذا والوجه في زماننا عدم نفاذ القضاء على الغائب

او قال المشتري العبد ان ابق عبدك فعلي صح

تقدم الزيلعي عن الخانية ما يفيد ان القول بعدم القبول ضعيف مقابل بما في الهداية وشروحها راجعه

لان الامام الاعظم

ليس للقاضي ان يقضي خلافا لما نص في منشوره

لان الامام الاعظم اذا ولى قاضيا بلدة ينفذ في منشوره على نفسه عن القضاء بالاقوال المضعفة فضلا عن القضاء بخلاف مذهبه فيصير معزولا بالنسبة الى غير الصحيح من مذهبه فلا ينفذ قضاؤه فيه والله تعالى اعلم **وان برهن ان له على زيد الغائب كذا وهو كفيل قضي على الكفيل** لان المدعى هنا مال مطلق فامكن اثباته بخلاف ما تقدم فانه مقيد بكون المال مقتضيا به على الاصيل **ولو زاد بامره قضي عليهما** وانما اختلف الحكم بالامر وعدمه لانهما يتغايران لان الكفالة بامر تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وبغير امر ابتداء وانتهاء فبدعواه احدهما لا يقتضى له بالآخر واذا قضي بالامر يثبت امره وهو يتضمن الاقرار بالمال فيصير مقتضيا عليه والكفالة له بغير امر لا عن جانبه لانه يعتقد صحتها فيقام الدين في زعم الكفيل فلا يتعدى اليه وفي الكفالة بامر يرجع الكفيل بما ادى على الآمر وقال زفر لا يرجع لانه لما انكر فقد ظلم في زعمه فلا يظلم غيره ونحن نقول صار مكذبا شرعا فبطل ما زعمه قيد بقوله له على زيد كذا وهو كفيل يقضى عنه بهذا المقدار لان الكفالة لو كانت مطلقة بان يقول كفلت بالمال على فلان فان القضاء على الكفيل قضاء على الاصيل سواء كانت بامره او بغير امره لان الطالب لا يتوصل الى اثباته حقه على الكفيل الا بعد اثباته على الاصيل لما ذكرنا ان القول قول الكفيل انه ليس للطالب على الاصيل شيء واذا كان كذلك صار الكفيل خصما عنه وان كان غائبا والمذهب عندنا ان القضاء على الغائب لا يجوز الا اذا ادعى على الحاضر حقا لا يتوصل اليه الا باثباته على الغائب قال مشايخنا وهذا طريق من اراد اثبات الدين على الغائب من غير ان يكون بين الكفيل والغائب اتصال وكذا اذا مات الطالب موت الشاهد يتواضع مع رجل ويدعي عليه مثل هذه الكفالة فيقر الرجل بالكفالة ويسكل الدين فيقيم المدعي البينة على الدين فيقضي به على الكفيل والاصيل ثم يبرأ الكفيل • والحاصل كما في البحر انها على اربعة اوجه • مطلقة عن المقدار او مقيدة به وكل على وجهين اما بالامر او بغيره فلا تفصيل في المطلقة وهي الحيلة في القضاء على الغائب والتفصيل في المقيدة ولا تصلح للحيلة لان شرط التعدي الى الغائب كونها بامره والحوالة على هذه الوجوه • وفي فتاوى قاضي خان بعد ان ذكر ان الكفالة المطلقة هي الحيلة في الاثبات على الغائب قال وليس هو قضاء على الميت لان المدعي صادق في دعواه على الكفيل ثم يبرأ المدعي الكفيل عن المال والكفالة ويبقى المال على الغائب انتهى **كفالته بالدرك تسليم** لان الكفالة لو كانت مشروطة في البيع فتمامه بقبوله ثم بالدعوى يسعى في نقض ما تم من جهته وان لم تكن مشروطة فيه فالمراد بها احكام البيع وترغيب المشتري فيه فلا يرغب فيه دون الكفالة فتنزل منزلة الاقرار بملك البائع والمراد بكونها تسليما انها تصديق من الكفيل بان الدار ملك البائع حتى لو ادعى الكفيل الدار لنفسه على المشتري لم تسمع دعواه لانه لو صحت لرجع المشتري بحكم الكفالة فلا يفيد كذا في النهاية • وفي الفصل الحادي عشر من بيوع الخلاصة من سعى في نقض ما تم من جهته لم يعتبر الا في موضعين • احدهما رجل اشتري عبدا وقبضه ونقد الثمن ثم ادعى ان البائع باعه قبل ذلك من فلان الغائب بكذا قبلت بينته • والثاني اذا وهب جارية من انسان فاستولدها الموهوب له ثم اقام الواهب بينة انه كان ذبرها او استولدها قبلت بينته ويرجع على الموهوب له بالجارية والعقر انتهى • قال مولانا صاحب البحر والحصر المذكور ليس بصحيح لانه يرد عليه ما ذكره قاضي خان من البيوع لو ادعى المشتري ان المبيع حر تسمع دعواه وما لو باع ارضا ثم ادعى انه كان وقفها او انها وقف فان بينته مقبولة على المختار كما ذكره المولى الجلبي لكن لا تسمع دعواه المتناقضة ولم ار من نبه عليه هنا انتهى • اقول لا يشكل ذلك على ما ذكر صاحب الخلاصة لان المسئلة المذكورة عن قاضي خان في معنى المسئلة الثانية واما مسئلة الوقف فالدعوى فيها غير مقبولة كما ذكره فلا ترد وانما قبلت البينة لعدم اشتراط الدعوى والله اعلم

عليهم

ككتب شهادته في صك كتب فيه باع ملكه او باع بيعا نافذا باتا فانه يكون تسليما ايضا
قالوا اذا كتب في الصك باع وهو يملكه او بيعا باتا نافذا وكتب شهد بذلك كان تسليما وكذا
لو شهد عند الحاكم بالبيع وقضى بشهادته او لم يقض كان تسليما • وذكر الختم في كلام بعضهم
لبيان ان مجرد الكتابة بلا ختم لا يكون تسليما بالاولى وانما ذكروه بناء على عادتهم فانهم كانوا يختمونه
بعد كتابة اسمائهم على الصك خوفا من التغيير والتزوير والحكم لا يختلف • وفي فتح القدير الختم
امر كان في زمانهم اذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوبا ووضع نقش خاتمه كيلا يتطرق
التبديل وليس هذا في زماننا لا كتب شهادته ببيع مطلق عن قيد الملكية وكونه نافذا باتا فانه
لا يكون تسليما بل يسمع بعده دعوى الملكية اذ ليس فيه ما يدل على اقراره بالملك للبايع لان البيع
قد يصدر من غير المالك ولعله كتب الشهادة لتحفظ الواقعة بخلاف ما تقدم فانه مقيد بما ذكر
او كتب شهادته على اقرار العاقدين فانه ايضا لا يكون تسليما اذ لا يتعلق به حكم وانما هو مجرد
اخبار ولو اخبر ان فلانا باع شيئا كان له ان يدعيه قال ضمنته لك الى شهر وقال الطالب
حال فالقول للضامن يعني اذا قال الكفيل للطالب ضمنت لك عن فلان الفا الى شهر فلا تطالبني
الآن وقال الطالب هو حال فالقول للكفيل وعكسه اي الحكم المذكور في قوله لك علي مائة
الى شهر مثلا اذا قال الآخر وهو المقر له حالة والفرق ان الكفيل لم يقر بالدين ولا دين عليه
في الصحيح كما تقرر بل اقر بمجرد المطالبة بعد الشهر والمطالب يدعي عليه المطالبة في الحق وهو ينكر
فالقول له والمقر اقر بالدين ثم ادعى حقا لنفسه هو تاخير المطالبة الى شهر فلا يقبل قوله بلا بينة
ولا يؤخذ ضامن الدرك اذا استحق المبيع قبل القضا على البايع بالثمن لان البيع لا ينتقض
بمجرد الاستحقاق ما لم يقض بالثمن على البايع على ما تقدم فيه من الخلاف فلا يجب رد الثمن على الاصيل
فلا يجب على الكفيل وصح ضمان الخراج والرهن به اي بالخراج قيل المراد به الخراج الموظف وهو الذي
يجب في الذمة بان يوظف الامام كل سنة في ماله على ما يراه لا خراج المقاسمة وهو الذي يقسمه الامام
من غلة الارض لانه غير واجب في الذمة كذا قاله العيني وظاهره ان المعتمد الاطلاق ومن ثم اطلقه صاحب
الكنز فيه وغيره • قال مولانا في بحره اطلقه فشمل الخراج الموظف وخراج المقاسمة وخصصه بعضهم
بالموظف وهو ما يجب في الذمة ونفى صحة الضمان بخراج المقاسمة لانه لم يكن دينا في الذمة والرهن
كالكفالة بجامع التوثق فيجوز في كل موضع تجوز الكفالة فيه كذا ذكره الشارح يعني الزيلعي وهو
منقوض بالدرك فان الكفالة به جايزة دون الرهن انتهى وكذا النوايب يعني يصح بها التكفيل وهي
جمع نايبة وهي المصيبة كما في الصحاح وفي الاصطلاح قيل اراد بها ما يكون بحق كاجرة الحراس وكرى
النهر المشترك او المال الموظف كتجهيز الجيش وفدا الاسرى وقيل المراد بها ما ليس بحق كالجبايات
التي في زماننا ياخذها الظلمة بغير حق فان كان مراده هو الاول جازت الكفالة اتفاقا لانه واجب
مضمون وان كان مراده الثاني ففيه اختلاف المشايخ فقال بعضهم لا تجوز الكفالة منهم صدر الاسلام
البزدوي لانها ضم ذمة الى ذمة في المطالبة او الدين وهنا لا مطالبة ولا دين شرعيان على الاصيل فلم
يتحقق معناها وقال بعضهم تجوز منهم فخر الاسلام على البزدوي اخو صدر الاسلام المتقدم لانها في
المطالبة مثل ساير الديون بل فوقها والعبرة للمطالبة لانها شرعت لالتزامها في المطالبة الحسية
كالمطالبة الشرعية ولذا قلنا من قام بتوزيع هذه النوايب على المسلمين بالقسط اي العدل يوجر وان
كان الآخذ بالاخذ ظالما وقلنا من قضى نايبة غيره بامره رجع عليه وان لم يشترط الرجوع وهو الصحيح
كما في الخانية كمن قضى دين غيره بامره • وفي العناية قال شمس الايمة هذا اذا امره به لا عن اكراه اما اذا

كان مكرها

في صك

كان مكرها في الامر فلا يعتبر امره في الرجوع انتهى • وفي ايضاح الاصلاح والفتوى على الصحة
فانها كالديون الصحيحة حتى لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض انتهى والقسمة يعني
يصح بها التكفيل قيل هي النوايب بعينها او حصة منها وقيل هي النايبة الموظفة الراتبة والمراد
بالنوايب ما ينوبه غير راتب كذا في الهداية • والحاصل ان المشايخ اختلفوا في معناها فابو بكر
ابن سعيد ادعى ان هذه الكلمة غلط لان القسمة غلط لان القسمة مصدر والمصدر فعل وهذا الفعل
غير مضمون ورد بان القسمة تجيء بمعنى النصيب • قال الله تع ونبئهم ان الماء قسمة بينهم والمراد النصيب
والفقيه ابو جعفر الهندواني قال معناها ان احد الشريكين اذا طلب القسمة من صاحبه وامتنع
الآخر عن ذلك فضمن انسان ليقوم مقامه في القسمة جاز لان القسمة واجبة عليه وقال بعضهم
معناها اذا اقتسما ثم منع احد الشريكين قسم صاحبه فتكون الرواية على هذا قسمة بالضمير لا بالتا
ورد قد علمت ان القسمة بالتا تجيء بمعنى القسم بلا تا وقيل هي النوايب بعينها فالعطف للبيان
والتفسير وقيل ما يخص الرجل منها ولكن كان ينبغي ان يعطف بالواو كما وقع في عبارة هذا المختصر
ليكون من عطف الخاص على العام وقيل هي النايبة الموظفة الديوانية كل شهر او ثلاثة اشهر والنوايب
غير الراتبة كذا في العناية قال شخص لآخر اسلك هذا الطريق فانه اي الطريق امن فسلك
واخذ ماله لم يضمن ولو قال ان كان مخوفا واخذ مالك فانا ضامن والمسئلة بحالها ضمن وصار
الاصل ان المغرور انما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن المعاوضة او ضمن الغار صفة
السلامة للمغرور نصا حتى لو قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الداروق فجعلها
في الداروق فذهب من ثقبه ما كان فيه الى الماء والطحان كان عالما يضمن لانه صار غارا في ضمن
العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة
كذا في العمادية فروع لا يلزم احدا احضار احد فلا يلزم الزوج احضار زوجته الى مجلس
القاضي بسماع دعوى عليها ولا يمنعها منه الا في مسايل الكفيل بالنفس عندنا بقدره وفي الاب
اذا امر اجنبيا بضمان ابنه فطلبه الضامن منه فعلى الاب احضاره لكونه في تدبيره كما في جامع
الفصولين • الثالث سجان القاضي خلى رجلا من المسجونين حبسه القاضي بدين عليه فلرب
الدين ان يطالب السجان باحضاره كما في القنية • الرابعة ادعى الاب مهر بنته على الزوج فادعى
الزوج انه دخل بها وطلب من الاب احضارها فان كانت تخرج في حوايجها امر القاضي الاب
باحضارها وكذا لو ادعى الزوج عليها شيئا آخر والا ارسل اليها امينا من امنائه ذكره الولوالجي في
فتاواه من القضا • كفل بنفسه فاقر طالبه به انه لا حق له على المطلوب فله اخذ كفيله بنفسه
هكذا في البزازية وجامع الفصولين الا اذا قال لا حق لي قبله ولا لموكلي ولا ليتيم انا وصيه
ولا لوقف انا متوليه فحينئذ يبرا الكفيل وهو ظاهر • وفي البدايع ضمان الغرور في الحقيقة
هو ضمان الكفالة انتهى • للكفيل منع الاصيل من السفر ان كانت الكفالة حالة ليخلصه منها اما
بالادا او الابرا وفي الكفيل بالنفس يرده اليه كما في الصغرى • وينبغي ان يقيد بما اذا كانت بامره
كذا في الفوايد الزينية

هذا باب في بيان احكام كفالة الرجلين

لرجل • لما فرغ من ذكر كفالة الواحد ذكر كفالة الاثنين لما ان الاثنين بعد الواحد طبعا فاخر
وضعا ليناسب الوضع الطبع دين عليهما اي على اثنين لآخر بان اشتريا منه عبدا وكفل كل واحد
من الاثنين عن صاحبه جاز ذلك ولم يرجع على شريكه بشيء مما اداه الا بما اداه زايدا على النصف

عند القدرة كذا عبارة الاشباه

قال في الخانية وان كانت موجلة ليس له منعه قبل حلول الاجل قال في النهر عند حلول الكنز فان غاب امهله مدة ذهابه ايابه قال ويابى ما مر في الدين الموجل من انه يقال له ان شئت فاخرج معه الى ان يحل وقت الكفالة فانه منعه من السفر وينبغي ان يلزم الطالب انه مقر معه الى المطلوب

فان ادي زايدا عليه رجع به لان كل واحد منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل فما يؤديه
يصرف الى ما عليه اصالة • فان قلت قد اخل في المختصر بقيد لابد منه وهو كون الكفالة بالامر
فانها اذا لم تكن كذلك لا توجب الرجوع • قلت لا اخلال للعلم بذلك مما تقدم من انه اذا كفل بالامر
رجع والا فلا **وان كفلا** اي الاثنان **عن رجل بشي بالتعاقب** بان كان على رجل دين الف درهم
مثلا فكفل عنه رجلان كل واحد منهما بجميعه على الانفراد • وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد وهو
مما لابد منه فلو تكفل كل واحد منهما بالنصف ثم تكفل كل عن صاحبه فهي كالمسئلة الاولى في الصحيح
فلا يرجع حتى يزيد على النصف وكذا لو تكفلا عن الاصيل بجميع الدين معا ثم كفل كل واحد منهما عن
صاحبه لان الدين ينقسم عليهما نصفين فلا يكون كفيلا عن الاصيل بالجميع **وكفل كل عن صاحبه**
بالجميع وهذا قيد لازم فلو كفل كل عن الاصيل بالجميع متعاقبا ثم كفل كل واحد منهما عن صاحبه بالنصف
فكالاولى **فما ادي** احدهما **رجع بنصفه على شريكه** ثم يرجعان على الاصيل ان شاءا لان ما عليهما مستويان
فلا ترجيح للبعض على البعض بخلاف ما تقدم **او** يرجع ان شاء **بالكل على الاصيل** لانه كفل بالجميع
بامره **وان ابرا الطالب احدهما** اي احد الاثنين **اخذ** الطالب الكفيل **الاخر بكله** اي بكل المال
لان براءة الكفيل لا توجب براءة الاصيل فيبقى المال كله على الاصيل والاخر كفيل عنه بكله فياخذه
به **وان افترق المفاوضان** اي الشريكان شركة المفاوضة **اخذ الغريم ايا** اي اي الاثنين
منهما بكل الدين لان كل واحد منهما كفيل على ما مر في الشركة • قيد بالمفاوضة لان شريك العنان
لا يؤاخذ عن شريكه لانها لا تتضمن الكفالة بل الوكالة ولذا قال في البزازية من الشركة اقر احدهما
بدين في تجارتهما وانكر الاخر لزم المقر كله ان كان الذي تولاه وان اقر انهما تولياه لزمه نصفه
ولا يلزم المنكر شي وان اقر انه تولية لم يلزمه شي انتهى **ولا رجوع** الماخوذ منه على صاحبه **حتى يؤدي**
اكثر من النصف لما بينا في كفالة الرجلين **كاتب** شخص **عبديه كتابة واحدة وكفل كل** واحد
من العبدين **عن صاحبه وادي احدهما رجع** على صاحبه **بنصفه** اي بنصف ما ادي وهذا استحسان
والقياس لا يجوز لان فيه كفالة المكاتب والكفالة ببدل الكتابة فكل واحد بانفراده باطل
وعند الاجتماع اولى فصار كما اذا اختلفت كتابتهما • وجه الاستحسان ان تصرف الانسان يجب
تصحيحه بقدر الامكان وقد امكن تصحيح هذه الكفالة بان يجعل المال كله على كل واحد منهما
في حق المولى وفي حق نفسه وعتق الاخر يتعلق باداءه فيطالب المولى كل واحد منهما بجميع المال
بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة وايهما ادي عتق وعتق الاخر تبعا له كما في ولد المكاتب لكن
كل واحد منهما كفيل في حق صاحبه لان المال في الحقيقة مقابل بهما حتى انقسم عليهما فصارت
كفالته بما عليه اصالة وكفالة المكاتب بما عليه اصالة جايز وكان كل واحد منهما اصلا في الكل كفيلا
عن صاحبه بالكل ولا تظهر الكفالة الا في حق صاحبه لانها ضرورية فتتقدر بقدرها حتى يكون
مطالبة المولى كل واحد منهما بجميع المال بحكم الاصالة لا بحكم الكفالة فاذا ادي احدهما شيئا
وقع عن كل البدل فيقع نصف ذلك عن صاحبه لاستوائهما فيرجع به عليه ولو رجع بالكل لا تتحقق
المساواة بخلاف ما اذا اختلفت كتابتهما لان عتق كل واحد منهما تعلق باداء المال على حدة وهو
صحيح في نفسه فلا حاجة الى تصحيحه بما ذكرنا من الطريق • ثم المسئلة على ثلاثة اوجه • احدها ان
يكاتبهما كتابة واحدة وكل واحد منهما كفيل عن صاحبه فحكمه ما ذكرنا • والثاني ان يكاتبهما كتابة
واحدة على الف ولم يزد على هذا فحكمه ان كل واحد منهما يلزمه حصته ويعتق باداء حصته لان المقابلة
المطلقة تقتضي ذلك • والثالث ان يكاتبهما كتابة واحدة على انهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا

في الرق ولم يذكر

في الرق ولم يذكر كفالة كل واحد منهما عن صاحبه فعند زفر جواب هذا مثل الفصل الثاني
حتى يعتق احدهما باداء حصته لان كل واحد منهما لم يلزم بالقبول الا حصته ولهذا ليس للمولى ان يطالب
احدهما بجميع البدل ولو ادي احدهما الجميع لم يرجع على صاحبه بشي بخلاف ما اذا شرط كفالة كل واحد
منهما عن صاحبه لكنا نقول لا يعتق واحد منهما ما لم يصل جميع المال الى المولى لان شرط المولى في
العقد يجب مراعاته اذا كان صحيحا شرعا وقد شرط العتق عند ادايهما جميع المال نصا فلو اعتق
احدهما باداء حصته كان مخالفا لشرطه • واما ما استدل به زفر ممنوع فان هذا عندنا كالفصل
الاول في جميع ما ذكرنا فلهذا قلنا ما لم يصل جميع المال الى المولى لا يعتق واحد منهما ذكره في المبسوط
كذا في تبيين الكنز **ولو اعتق** المولى **احدهما** اي احد العبدين المكاتبين فيما اذا كاتبهما وشرط
كفالة كل واحد منهما عن صاحبه **صح** عتقه لوجود المصحح للعتق وهو الملك في الرقبة وبري
عن حصته من بدل الكتابة لانه لم يرض بالتزام المال الا ليكون وسيلة الى العتق ولم يبق وسيلة
فيسقط حصته ويبقى على صاحبه حصته لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل
على كل واحد منهما كله احتيالا لتصحيح الضمان واذا حصل له العتق استغنى عنه فاعتبر مقابلا
برقبتهما فيوزع عليهما ضرورة فاذا توزع سقط حصة العتق لما ذكرنا **واخذ ايا شاء منهما**
بحصة من لم يعتقه اما اخذ المعتق فبالكفالة واما اخذ صاحبه فبالاصالة • فان قلت اخذ
المعتق بالكفالة تصحيح للكفالة ببدل الكتابة وهي باطلة • قلت اجابوا عنه بان كل واحد
منهما كان مطالبا بجميع الالف والباقي بعض ذلك فيبقى على تلك الصفة لان البقا يكون على
وفق الثبوت **فان اخذ المعتق رجع على صاحبه** لانه اداه عنه بامره **وان اخذ الاخر لا** اي
لا يرجع عليه بشي لانه ادي عن نفسه **واذا كفل** شخص **عن عبد مالا لم يظهر في حق مولاه** بل في
حقه يؤاخذ به بعد عتقه **كما لزمه باقرار او استقراض او استهلاك وديعة فهو** اي المال المذكور
حال وان لم يسمه اي يكون حالا على من كفل به كفالة مطلقة على قيد الحلول والتاجيل لان
المال حال على العبد لوجود السبب وقبول ذمته الا ان المطالبة تاخرت عنه بعسرته اذ هذه
الديون لا تتعلق برقبته لعدم ظهورها في حق المولى والكفيل غير معسر فصار كما لو كفل عن غايب
او مفلس بخلاف ما اذا كفل بدين مؤجل حيث لا يلزم الكفيل حالا لانه التزم المطالبة بدين والطالب
ليس له ان يطالب بالدين المؤجل في الحال ثم اذا ادي عنه يرجع به بعد العتق ان كان بامره لان
الكفيل بالاداء ملك الدين وقام مقام الطالب فلا يطالبه قبل الحرية **ادعى رقبة عبد فكفل**
به رجل فمات العبد **المكفول** برقبته قبل التسليم الى المدعي **فبرهن المدعي** اي اقام بينة **انه**
اي ان العبد **له** اي ملكه **ضمن** الكفيل **قيمته** اي قيمة العبد لانه تكفل عن ذي اليد بتسليم رقبة
العبد لان المدعي يدعي غصب العبد على ذي اليد والكفالة بالاعيان المضمونة بنفسها جايزة
فيجب على الكفيل رد العين فان هلكت يجب عليه قيمتها بخلاف ما اذا ثبت الملك له باقرار ذي اليد
او بنكوله لان اقرار الاصيل ليس بحجة في حق الكفيل فلا يلزمه ما لم يقر به هو بنفسه **ولو ادعى**
شخص **على عبد مالا** بان قال اخذ مني كذا بالغصب واستهلكه **وكفل بنفسه** اي بنفس العبد **رجل**
فمات العبد قبل التسليم الى المدعي **برئ الكفيل** لان العبد برئ بموته وبراءته توجب براءة الكفيل
ولو كفل عبد غير مديون عن سيده بامره صحت هذه الكفالة لان امر المولى بالتكفيل يصح اذا لم
يكن عليه دين فاذا كان عليه دين مستغرق لا يجوز لانه يتضمن ابطال حق الغرما كما لا يجوز رهنه
حينئذ وقد اخل في الكنز بهذا القيد وهو قيد لابد منه ثم اذا صح هذا **فعتق** العبد **فاداه** اي المال

المكفول به لم يرجع به على المولى لانه لا يستحق على المولى شيئا • وقال زفر اذا ادى عنه بعد الحرية وكانت الكفالة بامره رجع به على المولى لتحقق الموجب للرجوع **او كفل سيده** اي سيد العبد **عنه** اي عن العبد صحت الكفالة **فاداه** اي المولى المكفول به **بعد عتقه** اي بعد عتق العبد ولا يرجع عليه ايضا عندنا خلافا لزفر وقوله **لم يرجع واحد منهما** اي من المولى والعبد **على الآخر** جواب المسئلتين جميعا **كفل رجل عن رجل بغير امره** اي امر المكفول عنه **فبلغه** اي المكفول عنه **فاجاز الكفالة لم تكن الكفالة موجبة للرجوع** على المكفول لانها انعقدت غير موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة له ذكره الزيلعي وغيره • ثم فايدة كفالة المولى عن عبده وجوب مطالبته بادائه الدين من سائر امواله وفايدة كفالة العبد عن مولاه تعلقه برقبته هـ

هذا كتاب في بيان احكام الحوالة

• المناسبة بينها وبين الكفالة من حيث ان فيها التزاما لما على الاصيل كما في الكفالة ولهذا جاز استعارة كل منهما للاخرى اذا اشترط موجب احدهما للآخر عند ذكر الاخرى لكنه اخر الحوالة لانها تتضمن براءة الاصيل والبراءة تقفو الكفالة فكذلك ما يتضمنها • والحوالة في اللغة هي النقل وحروفها كيف ما تركبت دارت على معنى النقل والزوال • وفي اصطلاح الفقها **هي نقل الدين مزذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه** واختلف المشايخ في انها هل توجب البراءة عن الدين والمطالبة جميعا او عن المطالبة دون الدين والصحيح من المذهب انها توجب البراءة من الدين كما في فتح القدير **المديون محيل والدائن محتال ومحتال له** يعني يطلق هذه الالفاظ في الاصطلاح **ومن يقبلها** اي الحوالة **محتال عليه ومحال عليه** يعني يطلق ايضا عليه هذان اللفظان **والمال محال به وشرط لصحتها** اي الحوالة **رضى الكل** اما رضى الاول فلان ذوي المروات يحمل غيرهم ما عليهم من الدين فلا بد من رضاه واما رضى الثاني وهو المحتال فلان فيها انتقال حقه الى ذمة اخرى والذمم متفاوتة فلا بد من رضاه • واما رضى الثالث وهو المحتال عليه فلانها الزام الدين ولا الزام بلا التزام **بلا خلاف في الاول** وهو المحيل فان فيه خلافا فلم يشترطه صاحب الكنز وشرطه القدوري واما شرطه للرجوع عليه فلا اختلاف في الروايات كما في ايضاح الاصلاح فعلى هذا فالمراد بقوله الا في الاول الخلاف بين المشايخ في التعبير باشتراطه وعدمه • قال في العناية وذكر في الزيادات ان الحوالة تصح بدون رضاه لان التزام الدين من المحال عليه تصرف في حق نفسه والمحيل لا يتضرر به بل فيه نفعه لان المحال عليه لا يرجع عليه اذا لم يكن بامره قيل وعلى هذا يكون فايدة اشتراطه الرجوع عليه اذا كانت بامره • وقيل لعل موضوع ما ذكر في القدوري ان يكون للمحيل على المحال عليه دين بقدر ما يقبل الحوالة فانها حينئذ تكون اسقاطا لمطالبة المحيل عن المحال عليه فلا يصح الا برضاه والظاهر ان الحوالة قد تكون ابتداء من المحيل وقد يكون من المحتال عليه والاول احالة وهي فعل اختياري لا يتصور بدون الارادة والرضا وهو وجه رواية القدوري والثاني احتيال يتم بدون ارادة المحال عليه ورضاه وهو وجه رواية الزيادات وعلى هذا اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه الائمة الثلاثة بناء على ان ايتا الحق حقه فله ايفاؤه من حيث شاء من غير تبيين عليه بتعيين بعض المحجات او عدم اشتراطه مطلقا كما ذهب اليه بعض الشارحين بناء على رواية الزيادات ليس على ما ينبغي انتهى • واراد بالرضا القبول في مجلس الايجاب فان قبولهما في مجلس الايجاب شرط الانعقاد كما في البحر معزيا الى البدايع • ولكن في البزازية احال على غايب فقبل بعد ما علم صحت ولا تصح في غيبة المحتال كالكفالة الا ان يقبل رجل له الحوالة انتهى فجعل القبول من المحتال والرضا منهما وفي الخانية ما يوافق ما في البزازية حيث قال

صحة الحوالة تعتمد قبول المحتال له والمحال عليه ولا تصح الحوالة في غيبة المحتال له في قول ابي حنيفة ومحمد رحمة الله عليهما كما قلنا في الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة للغايب ولا يشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو احاله على رجل غايب ثم علم الغايب فقبل صحت الحوالة انتهى ومن الغريب ما في المجتبى احال الغريم بغير رضى المحال عليه لا يجوز وقيل يجوز كالتوكيل بقبض الدين • وفي الشروط الظهيرية رضى من عليه الحوالة ليس بشرط اجماعا • قلت يعني اذا كان مثل الدين انتهى • والمذهب المعتمد انه لا بد من رضى المحال عليه سواء كان عليه دين اولا وسواء كان المحال به مثل الدين اولا • واذا صحت الحوالة برضى المحال عليه وغاب المحيل فادعى المحال عليه ما يوجب براءة المحيل ليؤاخذ اهل المحيل بتمام دعواه • قال في البزازية غاب المحيل وزعم المحتال عليه ان مال المحتال على المحيل كان من ثمن خمر لا تصح دعواه وان برهن على ذلك كما في الكفالة انتهى • وفي البحر حاكيا عن فروق الكرابيسي لو احال امرأته بصداقها على رجل وقبل الحوالة ثم غاب الزوج فاقام المحتال عليه بينة ان نكاحها كان فاسدا وبين ذلك وقضى لها لا تقبل بينته • ولو ادعى انها كانت ابرأته عن صداقها وان الزوج اعطاها المهر او باع بصداقها منها شيئا وقبضت قبلت بينته وان كان المبيع غير مقبوض لا تقبل بينته والفرق ان بدعوى فساد النكاح متناقض اولا لانه يدعي امرا مستنكرا فلا تسمع دعواه بخلاف دعوى الابرا او البيع فانه غير مستنكر وكذا هذا في الكفالة انتهى قال مولانا صاحب البحر فعلى هذا لو ادعى ان المحيل اوفاه الدين بعينها تسمع وتقبل بينته لانه غير مستنكر انتهى **وتصح الحوالة في الدين لا في العين** لان النقل الذي تضمنه نقل شرعي وهو لا يتصور في الاعيان بل المتصور فيها النقل الحسي فكانت نقل الوصف الشرعي وهو الدين فلا بد ان يكون للمحتال دين على المحيل ولذا قال في الخلاصة رب الدين اذا احال رجلا على رجل وليس للمحتال على المحيل دين فضمن وكالة وليست بحوالة انتهى • وفي العتبية احال عليه مائة من الخمسة ولم يكن للمحيل على المحال عليه شيء ولا للمحتال على المحيل فقبل المحتال عليه ذلك لا شيء عليه انتهى **وبرئ المحيل عن الدين بالقبول** اي بقبول المحتال الحوالة على المحال عليه لان الاحكام الشرعية تبنى على وفق المعاني اللغوية ففي الحوالة النقل والتحويل وهو لا يتحقق الا بفراغ ذمة الاصيل بخلاف الكفالة لانها الضم وهو لا يتحقق مع البراءة • وقوله من الدين رد على من يقول بانه يبرأ عن المطالبة لا الدين وقد تقدم بيان المعتمد في ذلك ومراده انه يبرأ براءة موقتة ومقتضى ما ذكر من برآءة المحيل ان المشتري لو احال البايع بالثمن على رجل لم يملك حبس المبيع وكذا لو احال المرتهن الراهن لا يحبس الرهن ولو احال الزوج المراة بصداقها لم تحبس نفسها بخلاف العكس في الثلاثة وبه صرح في البحر قال وكذا المنقول في الزيادات عكسه وهو ان البايع والراهن اذا احالا سقط حقهما في الحبس ولو احيلا لم يسقط لان المحال عليه قايم مقام المحيل فلم يسقط مطالبتهما والمكاتب على عكس ذلك فانه ان احال مولاه على رجل عتق وان احال مولاه عليه لم يعتق حتى يودي البدل لانه معلق برآءة ذمته وقد برئت اذا كان المكاتب محيلا لا اذا كان محالا عليه انتهى • وفي جواهر الفتاوى رجل كفل عن رجل بالف درهم ثم ان الكفيل احال الطالب بالالف المكفول به على رجل فللكفيل ان يطالب المكفول عنه بالالف قبل قبض الطالب من المحال عليه لان الحوالة الصحيحة تبرئ الكفيل والمكفول عنه فصار كما لو دفع المال الى الطالب فيرجع به على المكفول عنه انتهى **فلا يرجع المحال على المحيل الا بالتوي** لان برآءته مقيدة بسلامة حقه اذ هو المقصود او بفسخ الحوالة لعوائقه وانها تحتمل الفسخ فصار كوصف السلامة في المبيع وهذا اذا لم يشترط الخيار اما اذا جعل للمحتال الخيار او احاله على ان له ان يرجع على ايهما شاء صح كذا في البزازية ومراده اذا كانت الحوالة باقية اما اذا فسخت الحوالة فان للمحتال الرجوع بدينه على المحيل • وفي البزازية والمحيل والمحتال يملكان النقض وبالنقض يبرأ

المحال عليه انتهى • وفي البحر نقلا عن الذخيرة بان لا يكون المحيل هو المحال عليه ثانيا لما في الذخيرة رجل احال رجلا له عليه دين على رجل ثم ان المحال عليه احاله على الذي عليه الاصل بري المحال عليه الاول فان نوى المال على الذي عليه الاصل لا يعود المحال عليه الاول انتهى • فان قلت ان المحال له وقت الحوالة مخير بين ان يقبل الحوالة فينتقل حقه الى ذمة المحال عليه وبين ان يابا هما ابقا الحقه في ذمة المحيل وكل مخير بين شيئين اذا اختار احدهما تعين عليه ولا يعود الى الاخر كالمغصوب منه اذا اختار تضمين احد الغاصبين ثم نوى ما عليه لم يرجع على الآخر بشيء وكالمولى اذا اعتق عبده المديون فاختار الغرم استسعاه العبد ثم نوى عليه هذا لم يرجعوا على المولى بشيء • قلت اجيب عنه بان قوله اذا اختار احدهما تعين عليه اما ان يريد به شيئين احدهما اصل والآخر خلف عنه او كل منهما اصل فان كان الثاني فليس مما نحن فيه فيقاس عليه فاسد وان كان الاول فلا نسلم انه اذا اختار احدهما تعين بل اذا اختار الخلف ولم يحصل المقصود كان له الرجوع الى الاصل لان اختيار الخلف وترك الاصل لم يكن الا لتحقق فاضافة النوى الى الحق الى وصف به يقتضي بطوته فاسدة في الوضع • ومعنى النوي في اللغة الهلاك وهو وزن الحصى وقد يمد كما في المصباح • ومعناه في الاصطلاح فقد افاده بقوله **وهو ان يجحد** المحال عليه **الحوالة ويحلف ولا بينة له** اي لكل واحد من المحيل والمحال على المحال عليه **او يموت** المحال عليه حال كونه **مفلسا** بان لم يترك ما لا عينا ولا دينا ولا كفيلا ووجود الكفيل يمنع موته مفلسا على ما في الزيادات وفي الخلاصة لا يمنع وان المحال لو ابرأ الكفيل بعد موت المحال عليه فله ان يرجع بدينه على المحيل • وفي البزازية اخذ المحال من المحال عليه بالمال كفيلا ثم مات المحال عليه مفلسا عاد الدين الى ذمة المحيل ولو كان مسلطا على البيع فباعه ولم يقبض الثمن حتى مات المحال عليه مفلسا بطلت الحوالة والثمن لصاحب الرهن انتهى **ولو اختلفا فيه** اي في كونه مات مفلسا **فالقول للمحال مع يمينه على العلم** صرح به في الجوهرة حيث قال فان مات المحال عليه فقال المحال مات مفلسا وقال المحيل خلافه ذلك قال في المبسوط القول قول المحال مع يمينه على العلم كذا في النهاية • وبمثله صرح الزيلعي في شرح الكنز قال لتمسكه بالاصل وهو العسرة كما اذا كان هو حيا وانكر اليسار انتهى • وصرح به في البزازية ايضا فقال ولو قال الطالب مات المحال عليه بلا تركة وقال المحيل مات عن تركة فالقول للطالب مع حلفه انتهى • ثم قال فيها قال المحيل مات المحال عليه بعد ادائي الدين اليك وقال المحال بل قبله وتوى حتى فلي الرجوع فالقول للمحال لتمسكه بالاصل انتهى • ولو فلسه الحاكم بعد ما حبسه لا يكون توى عند ابي حنيفة وقالا هو توى لانه عجز عن الاخذ منه بتفليس الحاكم وقطعه عن ملازمته عندهما فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود او بموته مفلسا ولابي حنيفة ان الدين ثابت في ذمته وتعذر الاستيفاء لا يوجب الرجوع • الا ترى انه لو تعذر لغيبة المحال عليه لا يرجع على المحيل وهذا لان التوي في الدين لا يتصور حقيقة وانما يكون ذلك حكما بخروج محله من ان يكون محلا صالحا للوجوب بموته معدما او بالجحود ولان الافلاس لا يتحقق عندنا لان المال غاد ورائح يسمى الانسان فقيرا او يصبح غنيا وبالعكس ويحتمل انه استغنى في مجلس الحكم بان مات له قريب بر ثه وهذا نظير ما لو حج المحصر الشهود واقام البينة عليه لا تقبل لانه لا يتحقق لاحتمال توبته في المجلس وقيل هذه المسئلة مبنية على تحقيق الافلاس وعدمه ولو مات وترك رهنا رهنه غيره بامره او بغير امره وسلطه على البيع او لم يسلطه يعود الدين الى ذمة المحيل لان عقد الرهن لم يبق بعد موت المحال عليه مفلسا اذ لم يبق الدين عليه والرهن بدين ولا دين محال بخلاف ما اذا ترك كفيلا بامره او بغير امره لان الكفيل خلف عنه انتهى

او موجلة او كفل حالا ثم احيل المكفول له وان لم تكن به كفيل ولكن تبرع رجل ص

طالب المحال عليه

طالب المحال عليه المحيل بما اي بالذي احاله اي بمثل ما احاله به **فقال المحيل احلت بدين بسبب دين ثابت لي عليك** لم يقبل قوله بل **ضمن** المحيل للمحال عليه **مثل الدين** الذي احاله به لتحقق السبب وهو قضاء دينه بامره ولكن المحيل يدعي عليه دينا وهو منكر والقول قول المنكر وهذا بالاجماع كما في الرمز شرح الكنز • فان قلت لم لا يجوز ان تكون الحوالة اقرارا منه بالدين عليه قلت اجيب عنه بانها قد تكون بدونه اي للحوالة قد تكون بدون الدين على المحال عليه فيجوز انفكاكها عنه وحينئذ يكون المقيد بالدين تقييدا بلا دليل والله تع اعلم **وان قال المحيل للمحال احلتك على فلان لتقبضه لي** اي لاجلي اراد انه وكله في قبضه **فقال المحال احلتني بدين اي بسبب دين لي عليك فالقول للمحيل** لان المحال يدعي عليه الدين وهو منكر فالقول للمنكر • فان قلت الحوالة حقيقة في نقل الدين ودعوى المحيل انه احاله ليقبضه له خلاف الحقيقة بلا دليل • قلت اجيب عنه بان دعواه تلك دعوى ما من هو محتملات لفظه وهو الوكالة فان لفظ الحوالة يستعمل فيها مجازا لما في الوكالة من نقل التصرف من الموكل الى الوكيل فيجوز ان يكون مراده من لفظه ذلك فيصدق لكنه مع يمينه لان في ذلك نوع مخالفة للظاهر والله تع اعلم **احال شخص آخر بما** اي بالشيء الذي **له على زيد حال كونه وديعة** بان اودع عنده الف درهم مثلا ثم احاله بها على غريمه **صحت** الحوالة لانه اقدر على استيفاء وكانت اولى بالجواز **فان هلكت** الوديعة **بري** زيد الذي هو المحال عليه لان الحوالة مقيدة بها اذ لم يلتزم المحتال الا منها بخلاف ما اذا كانت مقيدة بالمغصوب حيث لا يبرأ لانه يخلفه القيمة والفوات الى خلف كلا فوات حتى هلاك المغصوب لا الى خلف بان استحق بالبينة صار مثل الوديعة **اعلم** ان الحوالة على ضربين • مطلقة ومقيدة • فالمطلقة ان يقول لرجل احتل لي على بالف درهم فيقول احتلت • والمقيدة ان يقول احتلت بالالف التي لي عليك فيقول احلت وكلاهما جايز وفي كليهما يبرأ المحيل من دين المحال له وليس له بعد الحوالة على المحيل سبيل الا ان ينوي ما على المحال له عليه لكن بين المطلقة والمقيدة فرق وهو انها اذا كانت مقيدة انقطعت مطالبة المحيل من المحال عليه فان بطل الدين في المقيدة او تبين براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة بطلت الحوالة مثل ان يشتري من رجل شيئا بالف ولم يود الالف حتى احاله بها الرجل عليه فقبل ثم استحق المبيع او كان المبيع عبدا فظهر حرا فان الحوالة في هذين الوجهين تبطل وكان للمحال له ان يرجع على المحيل بدينه وكذا لو قبل الحوالة بالف درهم عند رجل وديعة فهلكت الالف عند المودع قبل ان يسلمها الى المحال له فان الحوالة تبطل كما تقدم تعريره • واما اذا سقط الدين الذي قيدت به الحوالة بامر عارض ولم يتبين براءة الاصيل لا تبطل الحوالة مثل ان يحال بالف من ثمن مبيع فهلك المبيع قبل تسليمه الى المشتري سقط الثمن عنه ولا تبطل الحوالة ولكنه اذا ادى يرجع على المحيل بما ادى لانه قضى دينه بامره واما اذا كانت مطلقة فانها لا تبطل بحال من الاحوال ولا ينقطع فيها مطالبة المحيل على المحال عليه الا ان يؤدي فاذا ادى سقط ما عليه قصاصا ولو تبين براءة المحال عليه من دين المحيل لا تبطل ايضا ولو ان المحال له ابرأ المحال عليه من الدين صح الابراء سواء قبل المحال عليه او لم يقبل ولم يرجع المحال عليه على المحيل بشيء لان البراءة اسقاط وليست بتمليك فلهذا لم يرجع وان وهبه له يحتاج الى القبول وله ان يرجع على المحيل كما لو ادى لانه ملك ما في ذمته بالهبة فصار كما لو ملكه بالاداء وكذا لو مات المحال له فورثه المحال عليه له ان يرجع على المحيل لانه ملكه بالارث فصار كما لو ملكه بالاداء او لو رضي المحال له من المحال عليه ببعض حقه وابرأه عن الباقي فانه يرجع على المحيل بذلك القدر لا غير وان صالح على خلاف جنسه كما اذا صالح على الدراهم عن الدنانير وعلى العكس او على العوض فانه يرجع بجميع الدين لان ما ادى يصلح ان يكون عوضا

عن جميع الدين باع بشرط ان يحيل على المشتري بالثمن غريما له اي للبائع بطل البيع لانه
شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع ولو باع بشرط ان يحتال بالثمن صح لانه يؤكد موجب
العقد ان الحوالة في العادة تكون على الاملاء والاحسن قضا فصار كشرط الجودة ذكره منلا خسرو في
الدرر والغرر ادى المال في الحوالة الفاسدة فهو بالخيار ان شاء رجع على القابض وهو المحتال
وان شاء رجع على المحيل وعلى هذا اذا باع الآجر المستاجر واحال بالثمن المستاجر من يد المشتري وهو قد
ادى الثمن الى المستاجر فهو مخير ان شاء رجع على المستاجر القابض وكذا في كل موضع ورد الاستحقاق كذا
في الخلاصة والبزازية • وفي فتاوى القاضي الامام ومن صور فساد الحوالة ما اذا كانت الحوالة
بشرط ان يعطي المحتال عليه مال الحوالة من ثمن دار المحيل او من ثمن عبده كانت الحوالة فاسدة لان
هذه الحوالة مما لا يقدر على الوفا بها وهو بيع الدار او العبد فان الحوالة بهذا الشرط لا يكون توكيلا ببيع
دار المحيل بخلاف ما اذا قبل المحتال عليه الحوالة بشرط ان يعطي مال الحوالة من ثمن دار نفسه او من
ثمن عبد نفسه فانه يجوز الحوالة ولكن لا يجبر المحتال عليه على بيع داره ولا بيع عبده وهو بمنزلة
ما لو قبل الحوالة على ان يعطي المال عند الحصاد فانه لا يجبر على اداء المال قبل الاجل انتهى ولا يصح
تاجيل عقدها فلو قال ضمنت بمالك على فلان على ان احيلك به على فلان الى شهر انصرف التاجيل
الى الدين لانه لا يصح تاجيل عقد الحوالة كذا في البحر نقلا عن المحيط فروع يجوز قبول الحوالة
بمال اليتيم من الاب والوصي على املى من الاول لان تصرفهما مقيد بشرط النظر وان كان مثله في الملاءة
اختلفوا على قولين • ولو احتالا بدينه الى اجل لم يجز لكونه ابراء موقتا فيعتبر بالابرا المؤبد وهذا
اذا كان دينا ورثه الصغير وان وجب بعقدهما جاز التاجيل عندهما خلافا لابي س كذا في البحر معزيا
الى المحيط • وفي شرح النظم الوهباني بعد ان ذكر ان الحوالة بمال اليتيم صحيحة ان كان خيرا لليتيم
بان كان المحال عليه املا من المحيل لانها ولاية نظرية وان كان المحيل املا لا يجوز لان فيه تضييع
مال اليتيم على بعض الوجوه واذا كان كذلك الوصي فالاب اولى • قال وبقي هنا صور ما اذا تساويا
في الملاءة ففي الذخيرة حكي فيه اختلاف المشايخ وقاضي خان جزم بعدم الجواز والوجه له لعدم
بيان كونه خيرا من الاول انتهى • وفي السراجية الوصي اذا احتال بمال اليتيم فان كان خيرا لليتيم
بان كان الثاني املا صح انتهى • ومفهومه يفيد عدم الجواز في صور التساوي كما اعتمده قاضيخان
وهو ظاهر جدا لانه حينئذ اشتغال بما لا فايدة له اصلا والعقود انما شرعت لما يترتب عليها
من الفايدة والله تع اعلم • وفي الجوهرة من كتاب المضاربة ان الوصي اذا احتال بمال اليتيم فانه
معتبر فيه الاصلح لان تصرفه مقيد بشرط النظر فان كان ذلك اصلح جاز والا لم يجز لان
الوصي يتصرف لليتيم على وجه الاحتياط فما لا احتياط فيه لا يجوز انتهى • فقوله والا لم يجز
صادق بصورة المساواة ايضا كما لا يخفى فيفيد عدم الجواز فيها والله تع اعلم • رجل له على
رجل مال فقال الطالب للمديون احلني بمالي عليك على فلان على انك ضامن لذلك ففعل فهو
جايز وله ان ياخذ بالمال ايهما شا لانه لما شرط الضمان على المحيل فقد جعل الحوالة كفالة لان الحوالة
بشرط عدم براة المحيل كفالة • رجل احال رجلا على رجل بمال فغاب المحتال عليه بعد ذلك ثم جاء
المحال له وقال جحدني المحتال عليه ان يكون لي عليه شي قال ابو س رحمه الله تع لا يصدق المحتال
له وان اقام البينة انه جحد لا تقبل بينته لان المشهود عليه غايب وان كان المحتال حاضرا وجحد
الحوالة وليس للمحتال بينة كان جحوده فسخا للحوالة فيكون القول قوله في ذلك كذا في الخانية
وكرهت السفتجة قيل هي بضم السين وقيل بفتحها واما التا مفتوحة فيهما تجمع على سفاتج

ثم استحق المستاجر

فارسي معرب

فارسي معرب اصله سفته يقال للشي المحكم سمي هذا القرض به لاحكام امره كذا في العناية
وفسرها بعضهم فقال هي كتاب صاحب المال لوكيله ان يدفع مالا قرضا يامن به خطر الطريق
كذا في المصباح • وفي القاموس السفتجة كقرطقة ان يعطي مالا وللآخذ مال في بلد المعطي فيوفيه
اياها ثم فيستفيد امن الطريق وفعله السفتجة بالفتح انتهى • وحاصله عندنا قرض استفاد به المقرض
امن خطر الطريق للنهي عن قرض جر نفعا وقيل اذا لم تكن المنفعة مشروطة فلا باس به • وفي رمز
الحقايق حاكيا عن الفتاوى الصغرى السفتج ان كان مشروطا في القرض فهو حرام والقرض
بهذا الشرط فاسد وان لم يكن مشروطا جاز • وفي الواقعات رجل اقرض رجلا مالا على ان يكتب له بها
الى بلد كذا فانه لا يجوز وان اقرضه بغير شرط وكتب كان جايزا • ولو قال اكتب لي سفتجة على ان اعطي
لك هنا فلا خير فيه • وفي كفاية البيهقي وسفاتج التجار مكروهة لانه ينتفع باسقاط خطر
الطريق الا ان يقرض مطلقا ثم يكتب السفتجة فلا باس هكذا روي عن ابن عباس • فان قلت ما وجه
ذكر هذا في كتاب الحوالة • قلت اما هولاء فانهم اتبعوا القدوري فانه ذكره في كتاب الحوالة واما
وجه ذكر القدوري فقيل لانه معاملة في الديون كالكفالة والحوالة • ونقل عن الامام بدر الدين
الكردري انه قال انما اورد هذا في الحوالة لانه احالة للخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى
الحوالة انتهى ولو توكل المحيل على المحتال بقبض دين الحوالة لم يصح والله تعالى اعلم

هذا كتاب في بيان احكام القضا

لما كان اكبر المنازعات تقع في البياعات والديون عقبها بما يقطعها وهو قضا القاضي وله
معنيان • معنى في اللغة وهو بالمد ككسا واكسية ففي المصباح انه مصدر قضيت بين الخصمين
وعليهما حكمت • وفي الصحاح القضا الحكم واصله قضاي لانه من قضيت الا ان اليا لما جات بعد الالف
همزت والجمع الاقضية وقضى اي حكم ومنه قوله تع وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه • وقد يكون
بمعنى الفراغ وبمعنى الادا ويكون بمعنى الصنع والتقدير • قال ابو ذويب

وعليهما مسرودتان قضاهما • داود او صنع السوابغ تبع

يقال قضاه اي صنعه وقدره • ومنه قوله تع فقضاهن سبع سموات في يومين • ومنه القضا
والقدر • ويقال استقضى فلان اي صير قاضيا انتهى • وفي القاموس القضا ويقصر الحكم قضى عليه
يقضي قضيا وقضاء وقضية وهي الاسم ايضا • واما معناه الشرعي فقد افاده بقوله هو فصل
الخصومات وقطع المنازعات هكذا عرفه في المحيط كما نقله عنه مولانا في بحره • وعرفه
الكمال في فتح القدير بالالزام وفي البدايع بالحكم بين الناس بالحق وقد اطال في بيانه • وعرفه العلامة
قاسم بانه انشا الزام في مسايل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا فخرج القضا على
خلاف الاجماع وخرج ما ليس بحادثة وما كان من العبادات انتهى • وشرايطه في الحكم ان يكون بعد تقدم
دعوى صحيحة من خصم على خصم فان فقد هذا الشرط لم يكن حكما وانما هو افتا صرح به الامام السرخسي قال
وهنا شرط لنفاذ القضا في المجتهدات ذكره العمادي في فصوله والبزازي في فتاواه ونقل الشيخ قاسم
الاجماع عليه • وفي فتاوى قاضي خان انما ينفذ القضا عند شرايط القضا من الخصومة وغيرها فاذا
لم يوجد لم ينفذ انتهى • وفي الفواكه البدرية للعلامة ابن الغرس وقد اتفق ايمة الحنفية والشافعية
على انه يشترط لصحة الحكم واعتباره في حقوق العباد الدعوى الصحيحة المسموعة شرعا وانه لا بد في
ذلك من الخصومة الشرعية وان اختلفوا في تفصيل ما ورا ذلك وما تحته من الجزئيات ولم يقل احد

أن حكاية حال المتشاهدين فيما صدر منهما على سبيل التفضل فضلا عن الاجمال نزاع ولا خصومة ولو صدر ذلك بلفظ ادعى هذا فيما شرح فيه الحال تكيف بما وقعت الاشارة اليه على سبيل الاجمال واين النزاع الذي يرفعه القاضي بقضايه والخصام الذي يقطعه الحاكم بحكمه وهل هذا الامر الا من التهور والاقدام والتهاون بالامور الشرعية والقضاء الحكمية بل ابلغ من ذلك اذا حصلت الدعوى المسموعة بحسب الصورة وكان القاضي يعلم ان باطن الامر في ذلك ليس كظاهره وانه لا تخاصم ولا تنازع في نفس الامر بين المتراعيين ليس له سماع هذه الدعوى ولا يعتبر القضاء المترتب عليها ولا يصح الاحتيال لحصول القضاء بمثل ذلك اذ لا كان القاضي عالما بحال هذه الدعوى واما اذا لم يعلم عذر وتفذ قضاؤه ولهذا قالوا في هذا شيء عمت به البلوى وبلغت شهرة اعتباره عند الاعيان الغاية القصوى انتهى • وفي الحاكم العقل والبلوغ والاسلام والحرية والسمع والبصر والنطق والسلامة عن حد القذف وان يكون تولي الحكم دون سماع الدعوى فقط كما في البحر نقلا عن الخزانة وفي النظم الوهبانية ذكر ان الاصح صحة تولية الاطرش وذكرنا في رسالتنا مسعفة الحكام على الاحكام ان السمع ليس بشرط على الاصح حتى يجوز تولية الاطرش لانه تعرف بين المدعي والمدعى عليه ويميز بين الخصوم وقيل لا يجوز لانه لا يسمع الاقرار فيضيع حقوق الناس • والمراد من الاطرش من يسمع ما قوي من الاصوات • اما من به صمم او وقر وهو بفتح الواو الثقل في الاذن وبالكسر الحمل فلا يصلح للقضاء لانه لا يسمع البينة فلا قدرة له على التمييز بين المدعي والمدعى عليه وهكذا فصل شارح الوهبانية • وينبغي ان يكون الحكم كذلك في المفتي • فان قلت قد يفرق بينهما بان المفتي يقرر صورة الاستفتاء ويكتب جوابه فلا يحتاج الى سماع كلام المستفتي • قلت الظاهر من كلامهم عدم الاكتفاء بهذا في القاضي مع انه ممكن فيه بان يكتب له جواب المدعي والمدعى عليه فيجيب بلسانه فليكن في المفتي • ويمكن ان يفرق بينهما بان القضاء لا بد له من صيغة مخصوصة بعد دعوى صحيحة من خصم حاضر على خصم حاضر فيحتاط فيه بخلاف الافتاء فانه افادة الحكم الشرعي ولو بالاشارة فلا يشترط فيه السماع والله تعالى اعلم **اهله** اي القضاء **اهله** لان كلا منهما من باب الولاية لانه تنفيذ القول على الغير ولان كلا منهما الزام اذ الشهادة ملزمة على القاضي والقضاء ملزم على الخصم فما يشترط لاهلية الشهادة يشترط لاهلية القضاء **وشرط اهليته** اي الشهادة من العقل والبلوغ والاسلام والحرية والبصر مما سنذكره في كتاب الشهادة **شرط اهليته** اي القضاء **والفاسق اهلها** اي اهل الشهادة **فيكون اهله لكنه لا يقلد** اذ لا يؤمن عليه لقلة مبالاته بواسطة فسقه حتى لو قلد كان المقلد آثما كما يصح قبول شهادته لوجود اصل الاهلية للشهادة ولا تقبل لما ذكر حتى لو قبل القاضي وحكم بها كان آثما لكنه ينفذ • وفي الفتاوى القاهرية هذا اذا غلب على ظنه صدقه وهو ما يحفظ كذا في شرح الطرسلاسي خسرو • ولا تقبل شهادته على عدوه فلا يصح قضاؤه عليه لما تقرر من ان اهله اهل الشهادة وقد افتى به مولانا مفتي الديار المصرية شيخ الاسلام امين الدين بن عبد العال • ورايت بخط نعمة مفوضا الى بعض افتاوي واظنه الفتاوي الكبرى للخاصي ان سجل العدل لا يقبل على عدوه كما لا تقبل شهادته عليه انتهى وقد ذكر شيخ الاسلام عبد البر في شرح الوهبانية ان ابن وهبان ذكر في شرحه انه لم ير مسئلة قضاء القاضي على عدوه منصوصة عندنا قال وينبغي ان يفصل فيها بين ما كان يعلمه وما كان بشهادة العدول بمحضر من الناس فيجوز في الثاني دون الاول • قلت بل ينبغي القول بالنفاذ مطلقا اذا كان القاضي عدلا والله تعالى اعلم **والفاسق لا يصلح مفتيا** وبه جزم العلامة ابن الساعاتي في المجمع حيث قال

ولا يستثنى الفاسق انتهى قال العلامة العيني في شرحه قال في الخانية في المفتي اذا كان فاسقا فالاولى ان • امره انه لا يصلح لان المفتي من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله في الديانات وهذا القول هو الذي اختاره المصنف في المتن وهو قول الائمة ايضا وقيل يصلح انتهى • وظاهر ما في البحر يفيد انه لا يحل استفتاؤه اتفاقا فانه قال الاتفاق على حل استفتاء من عرف من اهل العلم بالاجتهاد والعدالة اوراه منتصبا والناس يستفتونه معظمين له وعلى امتناعه ان ظن عدم احدهما فان جهل اجتهاده دون عدالته فالمختار منع استفتائه بخلاف المجهول من غيره اذا الاتفاق على المنع انتهى فلا اقل من ان يكون ترجيحا لعدم صلاحيته وبهذا جزم في المجمع كما ذكرناه واختاره في شرحه فقال ان اولى ما يستنزل به فيض الرحمة الالهية في تحقيق الواقعات الشرعية طاعة الله عز وجل والتمسك بحبل التقوى • قال الله تعالى واتقوا الله ويعلمكم الله • ومن اعتمد على رأيه وذهنه في استخراج دقايق الفقه وكنوزه وهو في المعاصي حقيق بان لا تخذ لان عليه فقد اعتمد على ما لا يعتمد عليه ومن لم يجعل الله له نورا فما له من نور **وقيل نعم** يصلح مفتيا وبه جزم صاحب الكنز وحكى ما جزم به في المجمع بصيغة قيل وعلله الزيلعي في شرحه بانه يجتهد حذرا من النسبة الى الخطا انتهى **ويكتفى بالاشارة** منه اي من المفتي **لا من القاضي** اذ لا بد للقضاء من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت اوضح عندي اوثبت على الصحيح • وفي الفوايد الزينية الاشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها الا في الاقرار والاقرار بالنسب والاسلام والكفر كذا في التنقيح انتهى • ويرد عليه الايمان كما في انفع الوسايل والاعلام بسر فلان ومكانه والاستخدام فلو حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه خدمه فلان اولم يخدمه كذا في العمادية في بحث احكام السكوت **ويفتي القاضي من لم يخاصم اليه** في الظهيرية ولا باس للقاضي ان يفتي من لم يخاصم اليه ولا يفتي احد الخصمين فيما خوصم اليه انتهى كذا في البحر • وفي الخلاصة القاضي هل يفتي فيه اقاويل والصحيح انه لا باس به في مجلس القضاء وغيره وفي المعاملات والديانات انتهى • ويمكن حمله على من لم يخاصم اليه فيوافق ما في الظهيرية ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر **ويأخذ** القاضي كالمفتي **بقول ابي حنيفة على الاطلاق ثم بقول ابي يوسف ثم بقول محمد ثم بقول زفر والحسن بن زياد** هكذا صححه في السراجية **ولا يخير** في الاخذ بقول من ذكر بل ياخذ بقول ابي حنيفة **اذا لم يكن مجتهدا واذا اختلف مفتيان** في جواب حادثة **اخذ بقول افقههما بعد ان يكون اورعهما** ذكره في السراجية ايضا **المصر شرط لنفاذ القضاء** في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر لا اي ليست المصر شرطا لنفاذ القضاء فينعقد في القرى **وبه يفتى** كذا في البزازية **اخذ القضاء برشوة او ارتشى وحكم لا ينفذ حكمه** لانه في الاول لم يصر قاضيا وفي الثاني صار عاملا لنفسه والقضاء يجب ان يكون خالصا لله تع • ولا فرق بين رشوة ياخذها السلطان او قومه وهو عما لم يرها كما في جامع الفصولين • وفي الخلاصة الفتوى على عدم نفاذه اذا تولى بالرشوة انتهى • وفي الخانية نقل الاجماع على انه لا ينفذ حكمه فيما ارتشى **ولو كان** القاضي **عدلا فسق باخذها** اي الرشوة **استحق العزل** لوجود سبب الاستحقاق وقيل ينعزل لان المقلد اعتمد عدالته فلم يرض بقضايه بدونها **وينبغي ان يكون** القاضي **موثوقا به في عفافه وعقله وصلاحه وفهمه وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه والاجتهاد** وقد تقدم تفسير **شرط الاولوية** على الصحيح وعند الخصاف شرط لازم **ومثله** اي مثل القاضي **المفتي** يعني ينبغي ان يكون موصوفا بالصفات المذكورة ولا يشترط فيه ايضا الاجتهاد • قال في فتح القدير بعد ان ذكر ما يصلح للقضاء وما لا يصلح قال واعلم ان ما ذكر في القاضي ذكر في المفتي فلا يفتي الا المجتهد وقيل يشترط

الاشارة من الناطق محررة في الاشباه وزاد في الاشباه في احكام الاشارة اشارة الشيخ في رواية الحديث والاشارة من الاخرس الى الصحيح

عبارة النهر نقل بقول الحسن

وفي الحاوي القدسي الاصح ان العبرة بغلبة الدرك وما في المنية اضطرب كذا في النهر وفيه عن الشيخ ابي اسحاق المالكي انه عرف بها الاخبار عن الحكم على غير وجه الالزام قبل احترز بالقيد الاخير عن القضاء وفيه نظر اذ القضاء انشاء فلا يصدق ما قبل هذا القيد عليه انتهى ه

هذا موجود في النوع الوسط من هذا فراجعه ه

فقد الشيخ امين الدين هذا هو جد كاتب هذه الحاشية لامه والشيخ تاج العارفين الايسني قال الفقير فيكون الفقير سبط بني الاب ايسني الام رحمة الله عليهم اجمعين ونفعنا بهم في كل وقت وحين

كذا وجد بخط المصنف صحيحا عليه خطوطا

قوله وقد يخط المصنف صحيحا عليه خطوطا من اهل عصره عند ن

قوله وقد نقل الشيخان عن ابي الطيب طلحة الاتفاق على ان الفاسق من اهل الشهادة اهل للشهادة فيصح لها تحمل وادين الاقلا والعقد ولا يصلح للشهادة على ما عليه عامة المتاخرين والله اعلم ن

ولا يستثنى الفاسق

راي الاصوليين على ان المفتي هو المجتهد فاما غير المجتهد ممن يحفظ اقوال المجتهد فليس بمفت والواجب
عليه اذا سئل ان يذكر قول المجتهد كابي حنيفة على جهة الحكاية فعرف ان ما يكون في زماننا من فتوى
الموجودين فليس بفتوى بل هو نقل كلام المفتي ليأخذ به المستفتي وطريق نقله لذلك عن المجتهد احد
امرين • اما ان يكون له سند فيه اليه او يأخذه من كتاب معروف تداولته الايدي نحو كتب محمد بن الحسن
ونحوها من التصانيف المشهورة للمجتهدين لانه بمنزلة الخبر المتواتر عنهم او المشهور • هكذا ذكر الرازي
فعلى هذا لو وجد بعض نسخ النوادر في زماننا لا يحل عزوها فيها الى محمد ولا الى ابي س لانه لم تشتهر في
عصرنا في ديارنا ولم تتداول نعم اذا وجد النقل عن النوادر مثلا في كتاب مشهور معروف كالهداية
والمبسوط كان ذلك تعويلا على ذلك الكتاب فلو كان حافظا الاقاويل المختلفة للمجتهدين ولا يعرف
الحجة ولا قدرة له على الاجتهاد للترجيح لا يقطع بقول منها يفتي به بل يحكي للمستفتي فيختار المستفتي
ما يقع في قلبه انه الاصوب ذكره في بعض الجوامع • وعندي انه لا يجب عليه حكاية كلها بل يكفيه ان
يحكي قولا منها فان المقلد له ان يقلد اي مجتهد شاء فاذا ذكر احدها فقلده حصل المقصود نعم لا يقطع
عليه فيقول جواب مسئلتك كذا بل يقول قال ابو حنيفة حكم هذا كذا • نعم لو حكى الكل فالاخذ بما يقع في
قلبه انه اصوب اولى والا فالعامي لا عبرة بما يقع في قلبه من صواب الحكم وخطائه وعلى هذا اذا استفتى
فقيهين اعني مجتهدين فاختلفا عليه الاولى ان يأخذ بما يميل اليه قلبه فيهما • وعندي انه لو اخذ
بقول الذي لا يميل اليه قلبه جاز لان ميله وعدمه سوا والواجب عليه تقليد مجتهد وقد فعل اصاب
ذلك المجتهد او اخطا انتهى • وفي فتاوي قاضيخان فصل في رسم المفتي • المفتي في زماننا من اصحابنا
اذا استفتي في مسئلة وسئل عن واقعة ان كانت المسئلة مروية عن اصحابنا في الروايات الظاهرة بلا
خلاف بينهم فانه يميل اليهم ويفتي بقولهم ولا يخالفهم برايه وان كان مجتهدا متقنا لان الظاهر
ان يكون الحق مع اصحابنا ولا يعدهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر الى قول من خالفهم ولا يقبل حجته
لانهم عرفوا الادلة وميزوا بين ما صح وثبت وبين ضده وان كانت المسئلة مختلفا فيها بين اصحابنا
فان كان مع ابي حنيفة احد صاحبيه يأخذ بقولهما لوفور الشرائط واستجماع ادلة الصواب فيهما • وان
خالف ابا حنيفة صاحباه في ذلك فان كان اختلافهم اختلاف عصر وزمان كالقضا بظاهر العدالة
يأخذ بقول صاحبيه لتغير احوال الناس وفي المزارعة والمعاملة ونحوها يختار قولهما لاجتماع
المتاخرين على ذلك وفيما سوى ذلك قال بعضهم يتخير المجتهد ويعمل بما افضى اليه رايه • وقال عبد الله
ابن المبارك يأخذ بقول ابي حنيفة رحمه الله تع وتكلموا في المجتهد قال بعضهم من سئل عن عشر مسائل
مثلا فيصيب في ثمانية ويخطي في البقية فهو مجتهد • وقال بعضهم لا بد للاجتهاد من حفظ المبسوط
ومعرفة الناسخ والمنسوخ والمحكم والمأول والعلم بعادات الناس وعرفهم وان كانت المسئلة في غير
ظاهر الرواية ان كانت توافق اصول اصحابنا يعمل بها وان لم يجد لها رواية عن اصحابنا واتفق فيها
المتاخرون على شي يعمل به وان اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو صواب عنده فان كان المفتي مقلدا غير مجتهد
يأخذ بقول من هو افقه الناس عنده ويضيف الجواب اليه فان كان افقه الناس عنده في مصر آخر يرجع
اليه بالكتاب ويتثبت في الجواب ولا يجازف خوفا من الافترا على الله تع بتحريم الحلال وضده انتهى كلامه
ولا يطلب القضا اي بالقلب **ولا يساله بلسانه** لقوله عليه الصلاة والسلام من سئل القضا وكل
الى نفسه ومن اجبر عليه نزل عليه ملك يسدده اي يلهمه الرشد ويوفقه للصواب **ويختار الاقدر
والاولى به** اي ينبغي للمقلد ان يختار للقضا من هو اقدر واولى **ولا يكون فظا غليظا جبارا عنيفا**
لانه خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم في القضا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من قلد غيره عملا وفي

رعيته

رعيته من هو اولى به فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين • وعمل القضا من اهم امور الدين
واعمال المسلمين **وكره التقليد لمن خاف الحيف او العجز** لئلا يكون ذريعة الى مباشرة الظلم والتقلد
هو قبول تقليد القضا من السلطان • وهذه العبارة اولى مما وقع في بعض نسخ الكنز من التقليد اي
النصب من السلطان والحيف بمعنى الجور والظلم من خاف عليه يحيف اذا جار وخوف عدم اقامة العدل
لعجزه كخوف الجور • وهذه العبارة اولى من عبارة الكنز وهي الاقتصار على خوف الحيف لان احدهما يكفي
نص عليه القدوري • والمراد بالكراهة كراهة التحريم لان الغالب الوقوع في محظوره حينئذ **وان
تعين له** اي للقضا **او امنه** اي امن الحيف **لا** اي لا يكره وبه صرح في فتح القدير حيث قال
ومحل الكراهة ما اذا لم يتعين عليه فان انحصر صار فرض عين عليه وعليه ضبط نفسه الا ان كان السلطان
يمكن ان يفصل الخصومات ويتفرغ لذلك انتهى واذا لم يمكن السلطان فصل القضايا وفي البلد قوم
صالحون له اثموا كلهم كذا في البزازية **والتقليد رخصة والترك عزيمة** قال في البزازية
وعامة المشايخ على ان التقليد رخصة والترك عزيمة وقد دخل في القضا قوم صالحون وتحاما منه
قوم صالحون وترك الدخول اصلح دينا ودنيا انتهى • وفي الهداية الصحيح ان الدخول فيه رخصة
طمعا في اقامة العدل • قال عليه الصلاة والسلام عدل ساعة خير من عبادة سنة • وعن مسروق انه
قال لان اقضي يوما واحدا بالحق والعدل احب الي من سنة اغزوها في سبيل الله تع والترك
عزيمة فلعله يخطي ظنه فلا يوفق له او لا يعينه عليه غيره كذا في السراج الوهاج **ويحرم على غير الاهل
الدخول فيه** اي في القضا **قطعا** من غير تردد في الحرمة • وقد روي ان ابا حنيفة دعي للقضا
ثلاث مرات فابى حتى حبس وجلد كل مرة ثلاثين سوطا حتى قال له ابو س لو تقلدت لنفعت الناس
فنظر اليه شبه المغضب فقال لو امرت ان اقطع البحر سباحة اكنت اقدر عليه وكاني بك قاضيا
ونكس راسه ولم ينظر اليه بعد وهذا يدل على كراهة الدخول فيه وهو قول البعض وقدمنا انه لا
يكره للقادر عليه • وظاهر كلام الامام انه عرف من نفسه عدم القدرة فلذا لم يقبل او كان مذهبه
انه لا يجوز القبول الا لمن اجبر عليه ولذا ضرب الامام اياما وقيد نيفا وخمسين وامتنع في الاصح
من القبول ومات على الاباء كذا في البزازية • والحاصل كما ذكره في البحر انه فرض عين ان تعين
وفرض كفاية للمتاهل عند وجود غيره لكنه رخصة ومكروه عند خوف العجز والحيف وينبغي ان
يكون حراما عند غالب ظنه انه يجور في الحكم ومباح كما قدمنا ففيه الاحكام الخمسة انتهى • اقول
في كونه فرض عين ان تعين نظر لانهم لم يشترطوا العلم في القاضي فضلا عن الاجتهاد وقالوا لانه
يتمكن من القضاء بفتوى غيره واذا كان كذلك ففي اي صورة يكون متعينا • فالذي ينبغي ان يعول
عليه ان العامي المحض ليس باهل للقضا وهذا هو الذي ينبغي ان يفهم عن الائمة المتقدمين هكذا حققه
شيخ الاسلام بدر الدين بن الغرس في رسالته الفواكه البدرية • ثم قال وبيانه ان المسائل الخلافية
يعرف المراد بالحكم فيها من الحكم الذي بازائه وبضدها تتبين الاشيا • واذا نظرنا الى قصر النزاع
وموضع الخلاف بيننا وبين الشافعية ظهر ما قلناه وذلك انهم يشترطون في اهلية القضا الاجتهاد
المطلق ونحن لا نشترطه واذا لم يشترط الاجتهاد فلا اقل من اعتبار التلبس بالعلم والفقه والتامل
في الجملة قال ويشهد لهذا المعنى مسئلة وهي انهم قالوا اذا تعين للقضا وجب عليه قبوله وتقلده
واذا ترك اثم وما لم يتعين فالترك افضل وليت شعري اذا حمل كلام علمائنا في اهلية القضا على ظاهره
وهو ان الجاهل اهل ففي اي صورة يتعين القاضي حتى يجب عليه الدخول في القضا فاتجه حينئذ
الحمل في الاهلية على ما ذكر فلا بد من تاهل بالعلم والفهم واقله ان يحسن الحوادث والمسائل الدقيقة

اقول وجود الجاهل لا يمنع تعينه وذلك انه اذا لم يوجد غيره ولم يقبل اثم وان وجد جاهل تصح توليته وتمامه في النهر

وان يعرف طرق تحصيل الاحكام الشرعية من كتب المذهب وصدور المشايخ وكيفية الايراد والاصدار
في الوقايع والدعاوي والحجج وتوابع ذلك ولوازمه وان يكون له تحشم وموقع ما في النفوس والا
فلا ينبغي ان ينسب الى مجتهد فضلا عن امام الايمة تجويز ولاية القضا التي هي اشرف مناصب الاسلام
بعد منصب الامامة الى بعض السوقة الذين لا يعقلون الامور المعاشية فضلا عن كبارها • قال في
المختار والاولى ان يكون القاضي مجتهدا فان لم يوجد فيجب ان يكون من اهل الشهادة موثوقا به في دينه
وامانته وعقله وفهمه عالما بالفقه والسنة وكذلك المفتي فجزاه الله تع عن ايمتنا خيرا انتهى
ويجوز تقليد القضا من السلطان العادل والجاير اي الظالم لان علما السلف تقلدوه من
الحجاج الا اذا كان لا يمكنه من القضا بالحق فيحرم عليه حينيذ ويجوز ايضا من اهل البغي وهم الذين
خرجوا عن طاعة الامام لان الصحابة تقلدوه من معاوية في نوبة علي رضي الله تع عنهما وكان الحق
بيد علي رضي الله تع عنه • وقد قال علي رضي الله تع عنه اخواننا بغوا علينا • وقال الامام ابو محمد الناصحي
في تهذيب ادب القاضي للخصاف قاضي اهل البغي والخوارج اذا كان منهم فقضى بشي ثم رفع الى قاض آخر
من اهل العدل لم يجزه وابطله لان الخوارج اذا خرجوا على اهل العدل بالسلاح فانهم يستحلون اموالهم
فلا تجوز شهادتهم واذا لم تجز شهادتهم لم يجز قضاوهم فينتقض وهذا قول ابراهيم النخعي ولا يعتمد
على كتابه ايضا لانه لا يجوز قضاوه فلا يعتمد على كتابه كذا في رمز الحقايق • وهذا ربما يشهد
لصحة ما قدمناه من عدم نفاذ قضا القاضي على عدوه لانه جعل عدم نفاذ القضا فرعا لعدم جواز
الشهادة وهذا ظاهر والله تع اعلم • وفي الفصول العمادية ويجوز تقلد القضا من اهل البغي فانه ذكر
في باب الخوارج من سير الاصل ان غلب اهل البغي على مدينة واستعملوا عليها قاضيا فقضى باشيا ثم
ظهر اهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى القاضي العدل فانه ينفذ منها ما كان ينفذه
لو كان عدلا وكذلك لو قضى عليه بشي مما راه الفقها بمضيه اذا كان مختلفا فيه كما في ساير القضاة
وذكر الخصاف في ادب القضا اذا كان القاضي من اهل البغي ايضا لا ينفذ القاضي قضاياه واشار
في اقضيته الى انه ينفذ فانه قال هم بمنزلة فساق اهل العدل والفاسق يصلح قاضيا على اصح
الاقاويل • وذكر الفقيه ابو الليث رحمه الله تع في ادب القاضي من النوازل المتغلب اذا ولى رجلا
قضا بلدة وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاض آخر فان وافق رايه امضاه وان خالف
ابطله وهو بمنزلة حكم المحكم • وذكر في الفتاوي والتقلد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي
لا تنعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا تنفذ قضاياهم
بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة انتهى فاذا
تقلد احد القضا طلب ديوان قاض قبله والديوان الخرايط جمع خريطة وهو الكيس الذي
فيه السجلات جمع سجل بكسر السين والجيم وتشديد اللام وهو الصك ومنه اسجال القاضي وتسجيله
والمحاضر وغيرهما مثل الصكوك التي فيها الاقرارات او قيم الاشيا ونصب الاوصيا في اموال اليتامى
ونحو ذلك لان الديوان وضع ليكون حجة عند الحاجة فيجعل في يد من له ولاية القضا يكتب القاضي
نسختين احدهما في يده لاحتمال الحاجة اليها والاخرى في يد الخصم ولا يومن عليه التغير بزيادة او
نقصان فان كانت الاوراق من بيت المال فلا اشكال في وضعها في يد القاضي الجديد وكذا اذا كانت
من مال الخصوم او من مال القاضي في الصحيح ويبعث عدلين من امنايه او عدلا واحدا والاثنان
احوط ليقبضان ديوان المعزول بحضرته او بحضرة امينه ويسيلان المعزول شيا فشيا فما كان
فيها من نسخ السجلات يجمعانه في خريطة وما كان من نصب الاوصيا يجمعانه في خريطة وما كان من نسخ

فيها الاوقاف

فيها الاوقاف يجمعانه في خريطة وما كان من الصكوك يجمعانه فاذا قبضا ذلك ختما عليه
تحرزا عن التغيير ونظر القاضي الجديد في حال المحبوسين لانه نصب ناظرا للمسلمين والمراد
المحبوس في سجن القاضي فيبعث القاضي ثقة يحصيهم في السجن ويكتب اسماوهم واخبارهم
وسبب حبسهم ومن حبسهم • وفي شرح ادب القضا يجب على القاضي كتابة اسم المحبوس وابيه
وجده وما حبس بسببه وتاريخه فاذا عزل بعث النسخة التي فيها اسماوهم الى المتولي لينظر فيها
واما المحبوس في سجن الوالي فيجب على الامام النظر في احوالهم وحاصل ما ذكره الامام ابو يوسف
في كتاب الخراج ان من حبس من اهل الدعارة والتلصص والجنايات ولا مال لهم ان نفقتهم في بيت
المال وكسوتهم وكذا اسرا المشركين وان لا يبيت احد في قيد الا رجل مطلوب بدم وينبغي ان
يولي على هذا الامر رجلا صالحا يثبت اسماوهم عنده ويدفع نفقتهم وادمهم شهرا بشهر يقعد ويدعو
كل رجل ويدفع اليه بيده ويمنعهم عن الخروج في السلاسل يتصدق عليهم فان هذا شي عظيم ومن
مات منهم ولا ولي له ولا قرابة فان تجهيزه في بيت المال ويامر بالصلاة عليه وينظر في احوالهم
كل ايام فمن كان عليه ادب ادب واطلق ومن لم يكن له قضية خلى سبيله الى آخر ما ذكره رحمه الله تع
كذا في البحر فمن اقر منهم بحق او قامت عليه بينة الزمه لان كلا منهما حجة ملزمة • والمراد
الزمه الحبس اي ادام حبسه كما اشار اليه مسكين • ويصح ان يراد الزمه بالحق كما يفيد كلام العيني
في الرمز واليه يشير تقرير الكمال في فتح القدير قال شيخنا في بحره والظاهر عندي ما قاله مسكين
لان الثاني لا يطرد في كل اقرار لان المحبوس اذا اقر بسبب عقوبة خالصة كالزنا وشرب الخمر
فقال اني اقررت عند القاضي المعزول اربع مرات في الزنا ولم يقم الحد علي فان القاضي لا يقيمه عليه
لان ما كان منه في مجلس المعزول بطل ولكن يستقبل المولى الامر فان اقر حده ثم بعد الجلد يتانى ويتادى
عليه ثم يطلقه بكفيل بنفسه كذا في شرح ادب القضا للخصاف • وقوله او قامت عليه بينة اعم
من ان يشهد باصل الحق او بحكم القاضي عليه واما المعزول فلا يقبل قوله لو قال حبسته بحق عليه
وكذا لو قال كنت حكمت عليه لفلان بكذا كذا في السراج الوهاج • وعلله في الهداية بانه كواحد من الرعايا
وشهادة الفرد غير مقبولة لا سيما اذا كانت على فعل نفسه والا نادى عليه اي من لم يثبت عليه شي
امر مناديا كل يوم في محلته وقت جلوسه من كان يطلب فلان بن فلان المحبوس بحق فليحضر حتى يجمع
بينه وبينه فان حضر احد وادعى وهو على انكاره ابتدا الحكم بينهما والا تانى في ذلك اياما على
حسب ما يرى القاضي فان لم يحضر القاضي احد اخذ منه كفيلا بنفسه على الصحيح اتفاقا واطلقه
فان قلت ما الفرق بين مسيلة القسمة فان ابا حنيفة لم ياخذ من الورثة كفيلا وبين هذه المسيلة
قلت الفرق بينهما ان احتمال وارث آخر موهوم وهنا القاضي لا يحبسه الا بحق ظاهر وخلافه
موهوم والله تع اعلم فان قال لا كفيل لي وابى ان يعطي كفيلا وجب ان يحتاط نوعا آخر من الاحتياط
فينادي شهرا فان لم يحضر احد اطلقه انتهى وعمل القاضي في الودايع وغلات الوقف ببينة او
اقرار من هو في يده لان اقرار الاجنبي غير مقبول • قيد بغلات الوقف لانه لا يعمل باقرار ذي اليد
في اصل الوقف اذا جحده الورثة ولا بينة وقال المعزول ان هذا وقف فلان بن فلان سلمته الى هذا
واقر ذو اليد وكذبه الورثة لم يقبل قول القاضي وذو اليد ويكون ميراثا بين الورثة وتمامه في
شرح ادب القضا ولم يعمل بقول القاضي المعزول الا ان يقر ذو اليد انه سلمها اليه فيقبل
قوله فيهما اي في الودايع وغلات الوقف يعني لو قال من في يده المال لي وقال المعزول انه مال
وقف او مال يتيم لم يقبل قوله لما بينا انه التحق بواحد من الرعايا بخلاف القاضي لانه هو المخصوص

لانه يكتفي بقوله في الالزام حتى الخليفة الذي قلد القاضي لو اخبر القاضي انه شهد عنده
الشهود بكذا لا يقضي به حتى يشهد عنده الخليفة مع آخر والواحد لا يقبل قوله • وهذه المسئلة
على وجوه خمسة • الاول ان يقر بانه سلمها اليه ومع ذلك يقر بها لغيره فاذا بدأ ذو اليد بالاقرار
للغير ثم بتسليم القاضي فاقر القاضي بانها لآخر وحكمه ان يسلم العين الى المقر له الاول ويضمن
المقر قيمته ان كان قيميا او مثله ان كان مثليا للقاضي باقراره الثاني يسلمها لمن اقر له القاضي
الثاني ان ينكر التسليم وحكمه ان لا يقبل قول المعزول • الثالث ان يقر بان المعزول سلمه اليه ثم
يقر به للغير عكس الاول وحكمه عدم قبول الثاني • الرابع ان يبدأ بالاقرار بتسليم القاضي ثم يقول
لا ادري لمن هو وحكمه قبول قول القاضي • الخامس بان يقر انه تسلمه من القاضي وصدق القاضي انها
لفلان فيقبل قولهما ويدفع الى القاضي ليدفعه الى فلان فلم يعمل بقوله في وجه وعمل به في الاربعة
كذا في البحر **ويقضي القاضي في المسجد وكذا السلطان** يعني يحكم في المسجد **او داره** لانه
صلى الله عليه وسلم حكم بين المتلاعنين في المسجد وقال للمديون قم فاقضه بعد ما امر الداين
بوضع الشطر وكان في المسجد • واما كون المشرك يدخله للقضا وهو نجس فلا يمنع لان نجاسته نجاسة
الاعتقاد على معنى التشبيه • واما الحائض فتخبر بحالها ليخرج اليها القاضي او يرسل نائبه
كما لو كانت الدعوى في دابة • اطلق في المسجد فشمل غير الجامع لكنه اولى قال فخر الاسلام هذا
اذا كان الجامع في وسط البلد اما اذا كان في طرف منها فلا لزيادة المشقة فالاولى ان يختار مسجدا
في وسط البلد وفي السوق • ويجوز ان يحكم في بيته وحيث كان الا ان الاولى ما ذكرناه ويأذن
للناس على العموم ولا يمنع احدا لان لكل احد حقا في مجلسه • والاولى ان يكون بيته في وسط البلد
لما ذكرنا • وفي فتح القدير معزيا الى المبسوط انه ينبغي للقاضي ان يعتذر للمقضي عليه ويبين له
وجه قضائه ويبين له انه فهم حجته ولكن الحكم في الشرع كذا يقتضي القضا عليه فلم يمكن غيره فيكون
ذلك ادفع لشكايته للناس ولشبهة انه جار عليه ومن يسمع يخل فربما يفسد العامة غرضه وهو
بريء واذا امكن اقامة الحق مع عدم ايعاب الصدور كان اولى انتهى • وفي التترخانية قال مشايخنا
ينبغي للقاضي اذا اراد الحكم ان يقول للخصمين احكم بينكما وهذا على وجه الاحتياط حتى انه اذا
كان في التقليد يصير حكما بتحكيمهما • وفي البزازية قضى القاضي بحق ثم امره ان يستانف القضية
ثانيا بمحضر من العلما لا يفرض ذلك على القاضي انتهى • وفي الصيرفية وينبغي للقاضي انه اذا اختصم
اليه اخوان او بنو الاعمام ان لا يعجل بالقضا بينهم فيدافعهم قليلا كي يصطلحوا لان القضا وان
كان بحق ربما يكون سببا للعداوة انتهى • وفي جواهر الفتاوى قاض قضى لرجل بشيء وامر بكتابة
السجل حجة للمدعي فطلب المقضي عليه نسخة السجل من المقضي له ليعرضه على الايمة اهو الصحيح ام لا
فامتنع ولم يدفعه فان القاضي يلزمه ذلك • وفيها القاضي اذا كانت له خصومة على انسان فاستخلف
خليفة فقضى به على خصمه لا ينفذ لان قضا نايبه كقضايه بنفسه وذلك غير جايز واستشهد بما
ذكر محمد ان من وكل رجلا بشيء ثم صار الوكيل قاضيا فقضى لموكله في تلك الحادثة لم يجز لانه قضى
لمن ولاه ذلك فكذلك نايب هذا القاضي • قال والوجه لمن ابتلي بمثل هذا ان يطلب من السلطان
الذي ولاه ان يولي قاضيا آخر حتى يختصما اليه فيقضي فيجوز او يتحاكما الى حاكم محكم ويتراضيان
بقضايه فيقضي بينهما فيجوز انتهى • لكن في السراجية القاضي اذا وقعت له حادثة او ولده
فاناب غيره وكان من اهل الانابة فتخاصما عنده وقضى له او لولده جاز انتهى • وفي البزازية ولي
الخليفة قضا مملكة له ولايات واذن له ان يولي على تلك الولايات فولى عليهم رجلا ثم ان واحدا من

عماله خاصم اليه

عماله خاصم اليه فقضى الاعلى للاسفل او على الاسفل او قضى الاسفل على الاعلى او له يصح
لانه بمنزلة الشهادة فكل من تقبل شهادته له وعليه يصح قضاؤه له وعليه انتهى • وهذا كما ترى
يخالف ما قدمناه عن جواهر الفتاوى والله تعالى اعلم **ويرد القاضي هدية** لانها شبه الرشوة
فيجتنب عنها وعلى هذا كانت الصحابة رضي الله تعالى عنهم • في المضمرات اذا دخلت الهدية له من الباب
خرجت الامانة من الكوة • والفرق بين الهدية والرشوة كما قاله الاقطع ان الرشوة ما كان معها
شرط الاعانة بخلاف الهدية وفي خزانة المفتيين نحوه • وذكر الهدية في الكتاب ليس احترازيا
اذ يحرم عليه الاستقراض والاستعارة ممن يحرم عليه قبول هديته كما في الخانية كذا في البحر
فان كان المهدي يتاذى بالرد يقبلها ويعطيه مثل قيمتها كذا في الخلاصة **الا** ان له ان لا يردها
من قريبه وهو ذو الرحم المحرم لان في ردها عليهم قطيعة الرحم وهي حرام وهو مقيد بما اذا لم يكن
له خصومة اما اذا كانت له خصومة لا يقبل هديته كما في السراج الوهاج وغيره **او ممن جرت عادته
بذلك** لعدم التهمة حتى لو وجدت بان كان له خصومة او زادت على العادة يردها كلها في الاول
وما زاد عليها في الثاني • وقيده فخر الاسلام بان لا يكون مال المهدي قد زاد فتعذر ما زاد ماله فلا
باس بقبوله كذا في البحر • قال وظاهر كلام المصنف يعني صاحب الكنز يقتضي انه يقبل من القريب
وان لم يكن له عادة بالاهداء وفي كلام بعضهم ما يقتضي انه كالاجنبي لا بد ان يكون له عادة والا فلا
يقبلها منه الا ان يكون لفقره ثم ايسر لان الظاهر ان المانع ما كان الا لفقره على وزان ما قاله
فخر الاسلام في الزيادة • والحاصل ان من له خصومة لا يقبلها مطلقا ومن لا خصومة له فان كان
له عادة قبل القضا قبل المعتاد والا فلا • وفي تهذيب القلانسي ولا يقبل هدية الا من ذي
رحم محرم او من وال تولى الامر منه او وال تقدم الولاية على القضا انتهى فعلى هذا له ان يقبلها من السلطان
او من حاكم بلده المسمى الآن بالباشاه واقتصر في التترخانية على من ولاه • وفي فتح القدير وكل من عمل
للمسلمين عملا حكمه في الهدية حكم القاضي انتهى • وظاهره انه يحرم قبولها على الوالي والمفتي وليس
كما قال فقد قال في الخانية ويجوز للامام والمفتي قبول الهدية واجابة الدعوة الخاصة لان ذلك
من حقوق المسلم على المسلم وانما يمنع عنه القاضي الا ان يراد بالامام امام الجامع • وقد ضم في التترخانية
الواعظ الى المفتي معللا بانه انما يهدي الى العالم يعلمه بخلاف القاضي انتهى • ولا يبيع ولا يشتري
في مجلس القضا وغيره هو الصحيح لان الناس يتساهلون لاجل القضا كذا في الخانية • هذا اذا كان
يكفي المؤنة من بيت المال او يعامل من يحابيه والا لا يكره ولو باع مال المديون او الميت لا يكره
كذا في البزازية **ويرد ايضا دعوة خاصة** يعني لا يحضرها **وهي** اي الدعوة الخاصة **التي لا يتخذها
صاحبها لولا حضور القاضي** يعني وهي التي لا يتخذها صاحبها الا لاجله وقيل كل دعوة اتخذت
في غير العرس والختان فهي خاصة لم يفصل في الخاصة بين ان يكون من القريب او من غيره وبين ما اذا
جرت له عادة بها او لم تجر • وفي الكافي وان كان بين القاضي وبين المضيف قرابة يجيبه في الدعوة
الخاصة قال كذا ذكره الخصاف بلا خلاف وذكر الطحاوي ان على قولهما لا يجيب الدعوة الخاصة للقريب
وعلى قول محمد يجيب • وفي الغاية وفرق ما بين الدعوة الخاصة والعامة قالوا ان كان لجماعة خمسة
نفر او ستة نفر الى عشرة فهي دعوة خاصة فان جاوز العشرة فهي دعوة عامة • والصحيح ان صاحب
الدعوة ان كان بحال لو علم ان القاضي لا يحضر لا يمتنع من اتخاذ الدعوة يجيب القاضي هذه الدعوة
فهذه دعوة عامة وان كان بحال لو علم انه لو اتخذ الدعوة لا يحضرها القاضي يمتنع ولا يتخذ الدعوة
فهذه دعوة خاصة فلا يجيبها القاضي كذا قاله العيني في الرمز • وقيد في السراج الوهاج جواز

حضور القاضي الدعوة العامة بما اذا كان صاحبها ممن يعتاد اتخاذها له قبل تقلد القضا
اما اذا لم يكن كذلك لا يحضرها لما في ذلك من التهمة واما اذا كانت الدعوة خاصة لا يحضرها ابدا
سوا كانت لقريبه او لاجنبي عندهما لان ذلك يدخل عليه التهمة • وقال محمد لا باس ان يجيبها اذا كانت
لقريبه كما في الهداية لان في ذلك صلة الرحم وهو مامور بها فلا يمنع القضا من ذلك • ثم بحث وقال
وذكر صدر الاسلام ابو اليسر اذا كان للضيف خصومة لا يحضر دعوته العامة لما فيه من التهمة انتهى
ويشهد الجنازة ويعود المريض لان هذا من حق المسلم على المسلم • ففي الحديث الشريف للمسلم على المسلم
ست حقوق • اذا دعاه يجيبه • واذا مرض يعوده • واذا مات يحضره • واذا لقيه يسلم عليه • واذا استنصحه
ينصحه • واذا عطس يشمته كذا في النهاية وهو لا يسقط بالقضا لكن لا يطيل مكثه في ذلك المكان
وانما يعوده بشرط ان لا خصومة له والا فلا كذا في تبيين الكنز والعناية ويسوي بين الخصمين
جلوسا اي من حيث الجلوس وسوا في ذلك الكبير والصغير والاب والابن والخليفة والرعية
والذمي والشريف • وفي هذا دليل على ان للقاضي ان يقضي على الملك الذي ولاه القضا وهكذا فعل
شريح رضي الله تع عنه مع علي رضي الله تعالى عنه ومع خصمه واحد من الرعية وعلي رضي الله تعالى عنه
خليفة فاذا سوى بينهما في الفعل فلا حرج عليه فيما يجده في قلبه من الميل الى احدهما بعد ان حكم
بينهما بالحق لان ذلك لا قدرة له عليه كما في القسم بين نسائه • وفي العناية اذا حضر الخصمان
بين يدي القاضي وان كان احدهما من ولاه والاخر فقيرا او كانا ابا او ابنا يسوي بينهما في المجلس
فيجلسان بين يديه على الارض لانه لو اجلسهما في جانب واحد كان احدهما اقرب الى القاضي فيفوت التسوية
ولو اجلس احدهما عن يمينه والاخر عن يساره فكذلك يفصل اليمين • وان خاصم رجل السلطان الى القاضي
فجلس السلطان مع القاضي في مجلسه والخصم على الارض يقوم القاضي من مكانه ويجلس الخصم ويقعد
على الارض ثم يقضي بينهما كيلا يكون مفضلا لاحد الخصمين على الاخر وفيه دليل على ان القاضي يجوز
له ان يحكم على من ولاه واقبالا اي كذلك يسوي بينهما من حيث الاقبال وهو التوجه والنظر والاصل
فيه قوله صلى الله عليه وسلم اذا ابتلي احدكم بالقضا فليسو بينهم في المجلس والاشارة كذا في العناية
زاد فيه شيخنا في بحره ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر قال رواه اسحاق بن راهويه
وبمثله رواه الدارقطني انتهى • وشمل كلام المختصر المسلم والذمي فيسوي بينهما كما في فتاوي قاري الهداية
واشارة اي يسوي بينهما ايضا من حيث الاشارة لما تقدم من الحديث الشريف ونظرا اي يسوي
بينهما من حيث النظر ايضا ولا يرفع صوته على احد الخصمين دون الاخر للحديث • حكي في الولوالجية ان
ابا س وقت موته قال اللهم انك تعلم اني لم امل الى احد الخصمين حتى بالقلب الا في خصومة نصراني
مع الرشيد لم اسوي بينهما وقضيت على الرشيد ثم بكى انتهى ويمتنع القاضي عن مسارة احدهما
والاشارة اليه وتلقينه حجته والضحك في وجهه وضيافته لان فيها تهمة ومكسرة لقلب
الاخر وفي الولوالجية وينبغي للذي يقوم بين يدي القاضي ان لا يسارر احدا من الخصمين في مجلس
الحكم لانه باب القاضي انتهى واما منعه من ضيافة احدهما فما رواه الحسن قال جا رجل فنزل على علي
فاضافه فلما قعد قال اني اريد ان اخاصم قال له تحول فان النبي صلى الله عليه وسلم نهانا ان نضيف
الخصم الا ومعه خصمه • قيد بضيافة احدهما لان له ان يضيفهما معا لما رويناه ولا يمزح القاضي
مطلقا سوا كان مع احد الخصمين او مع غيرهما مازحه احد او لا • ومراده اذا كان في مجلس الحكم واما
في غيره فلا يكثر منه لانه يذهب بالمهابة • في القاموس مزح كمنع مزحا ومزاحة ومزاحا بضمهما او هما
اسمان دعب ومازحه ممازحة ومزاحا وتمازحا انتهى • وفي الصحاح الدعابة بالضم المزاح من دعب لعب انتهى

فعلى هذا المزاح

فعلى هذا المزاح اللعب وفهم من منع الضحك في وجهه انه لا يقوم لاحدهما اذا قدم بالاولى
ويمتنع عن تلقين الشاهد شهادته لان فيه اعانة احدهما على الاخر • اطلقه فشمل ما اذا كان
في موضع تهمة او لا واستحسنه ابو س في غير موضع التهمة لانه قد يقول اعلم مكان اشهد لمهابة المجلس
وهو نوع رخصة عنده رجع اليه بعد ما تولى القضا والعزيمة فيما قالا لانه لا يخلو عن نوع تهمة
وفي فتح القدير وظاهر الجواب ترجيح ما عن ابي س • وفي القنية من بابه الفتوى على قول ابي س
فيما يتعلق بالقضا لزيادة تجربته وكذا في البزازية من القضا والتلقين ان يقول له القاضي
كلاما يستفيد به علما واما افتا القاضي فالصحيح انه لا باس به في مجلس القضا وغيره لكن لا يفتي
احد الخصمين كذا في البحر نقلا عن خزانة الفتاوي • قال فيه وقيد بالشاهد انه لا يلقن المدعي بالاولى
وفي الخانية فان امر القاضي رجلين ليعلماه الدعوى والخصومة فلا باس به خصوصا على قول ابي س انتهى

هذا فصل في بيان احكام الحبس

يجمع على حبوس مثل فلس وفلوس كذا في المصباح ولما كان الحبس من احكام القضا وتعلق به احكام افرده
في فصل على حدة وهو مشروع بقوله تع او ينفوا من الارض فان المراد به الحبس • وبالسنة وهو ما روي ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم حبس رجلا بالتهمة خلا انه لم يكن في زمان النبي عليه الصلاة والسلام
وابي بكر وعمر وعثمان رضي الله تعالى عنهم سجن وكان يحبس في المسجد او الدهليز حيث امكن • ولما كان زمن
علي رضي الله تع عنه احدث السجن بناه من قصب وسماه نافعا فنقبه اللصوص فبنى مسجدا من مدر فسماه
مخيسا ولان القاضي ينصب لايصال الحقوق الى مستحقها فان امتنع المطلوب من اداء حق الطالب
لم يكن للقاضي بد من ان يجبره على الادا ولا خلاف ان لا جبر بالضرب فيكون بالحبس كذا في العناية
والمخيس بالخا المعجمة والتا المثناة الفوقية موضع التخييس وهو التذليل وروي بكسر اليا لانه
يذلل من وقع فيه • وفيه يقول علي رضي الله عنه

الا ترى اني كيسا مكيسا • بنيت بعد نافع مخيسا

وفي رواية حصنا حصينا كذا في البحر صفته اي الحبس ان يكون بموضع ليس به فراش ولا
وطاء ولا يمكن احد ان يدخل عليه للاستيناس ليضجر قلبه ويوفي الدين الواجب عليه الا اقاربه
وجيرانه لانه يحتاج اليهم للمشاورة والتدبير في قضا الدين ولا يمكثون عنده طويلا ولا يخرج
لجمعة ولا جماعة ولا لحج فرض فضلا عن الواجب والنفل ولا لحضور جنازة ولو كان بكفيل هكذا
ذكره الزيلعي لكن في الخلاصة يخرج بالكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي
غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى انتهى • وتعقبه الكمال في فتح القدير بان محمدا نص على خلافه قال شيخنا
في بحره وقد يدفع بان نص محمد في المديون اصالة والكلام في الكفيل انتهى • قلت لم يظهر فرق
بين المحبوس اصالة او كفالة والله تع اعلم • وكذا لا يخرج لمجي رمضان ولا للاعياد ليضجر قلبه ويوفي
ولا يخرج لموت قريبه الا اذا لم يوجد من يغسله ويكفنه فيخرج حينئذ لقرابة الولاد • وفي رواية
يخرج وان وجد من يجهزه كذا ذكره الزيلعي وان مرض المحبوس مرضا اضناه ولم يجد من يخدمه
يخرج بكفيل والا لا اي وان وجد من يخدمه لا يخرج هكذا روي عن محمد رحمه الله تع هذا اذا كان الغالب
هو الهلاك وعن ابي س لا يخرجه والهلاك في السجن وغيره سوا والفتوى على رواية محمد وانما يخرجه
بكفيل فان لم يجد كفيلا لا يطلقه فان كفل رجلا يطلقه وحضرة الخصم ليست بشرط كذا في الخلاصة
ولا يخرج للمعالجة لانه يمكنه المعالجة في السجن وان احتاج الى الجماع لا يمنع من دخول امراته او جاريته عليه

ان كان في السجن موضع سترة لان اقتضا شهوة الفرج كاقتضا شهوة البطن وقيل يمنع
لان الوطي من فضول الحوايج بخلاف الاكل والشرب فان منعه يودي الى الهلاك وهو يرخص
له تناول مال الغير حالة المخمصة خوفا من الهلاك فكيف يجوز قتله لاجل الدين • واختلفوا في منعه
من الكسب والاصح المنع كما في الخلاصة **ولا يضرب** المحبوس لاجل الدين **ولا يغل ولا يجرد ولا يواجر**
ولا يقام بين يدي صاحب الحق اهانة له • وفي المنتقى اذا خاف فراره قيده وفيها اذا خيف
انه يفر من السجن يحول الى سجن اللصوص واذا حبس المحبوس في السجن متعنتا لا يوفي المال قال الامام
الارسابندي يطين الباب ويترك له نقبة يلقى منها الما والخبز وقال القاضي الراي فيه الى القاضي
انتهى ونحوه في الخلاصة • وفي جواهر الفتاوي المحبوس هل يجوز للقضاة ان يدخلوه في بيت ويطينون
الباب عليه هكذا فعل بعض القضاة هل هذا مذهب اصحابنا قال رحمه الله تع لا يجوز ذلك كما لا يجوز
الضرب عليه لان ذلك زيادة على الحبس اما اذا كان على وجه يهرب من الحبس فانه يدفعه الى السلطان
ليحبسه في موضع احكم كما فعله علي بن ابي طالب • وفيها بلدة ليس فيها قاض بان مات او عزل ولرجل على
آخر دين فله ان ياخذه ويلازمه ليلا ونهارا حتى ياخذ حقه لان ملازمته تتعلق به لانه فعله اما ليس
له ان يمنعه عن الكسب والدخول في بيته • والى هذا اشار النبي صلى الله عليه وسلم حيث قال • لصاحب
الحق اليد واللسان واراد باليد الملازمة وباللسان التقاضي على وجه العنف • واما المنع عن
الكسب والدخول في بيته على اهله فانما يثبت بالولاية ولا ولاية له عليه فلا يمنعه عنه بخلاف القاضي
لان له ولاية المنع والحبس وغيره انتهى • وفي الخانية اذا كان للمحبوس ديون على الناس فان القاضي
يخرجه ليخاصم ثم يحبس انتهى • وصرحوا في كتاب الظهار انه اذا امتنع من التكفير مع قدرته يضرب وصرحوا
في كتاب النفقات انه لو امتنع من الانفاق على قريبه يضرب بخلاف ساير الديون انتهى • وعن ابي س
ان القاضي يوجره لقضا دينه وعليه حمل ما في الحديث من انه باع حرا في دينه اي آجره **وتعيين**
مكانه اي مكان الحبس **للقاضي** لا لصاحب الحق **الا اذا طلب المدعي مكانا آخر** غير الذي عينه
القاضي لما في القنية ادعى على بنته مالا وامر القاضي بحبسها وطلب الاب منه ان يحبسها في موضع آخر
غير السجن حتى لا يضيع عرضه يجيبه القاضي الى ذلك وكذا في كل مدع مع المدعى عليه انتهى • وفي
فتاوي قاري الهداية سيل اذا اراد الحاكم حبس غريم في مدرسة او مكان غير السجن هل له ذلك
فاجاب العبرة في ذلك لصاحب الحق لا للقاضي انتهى • ولا منافاة بين هذا وبين ما ذكرناه لان
القاضي يعين مكان الحبس عند عدم ارادة صاحب الحق اما لو طلب صاحب الحق مكانا فالعبرة في ذلك
له والله تع اعلم • وفي البحر معزيا الى المحيط ويجعل للنسا سجن على حدة نفيا لوقوع الفتنة انتهى
واذا ثبت الحق للمدعي ببينة عجل حبسه بطلب المدعي ذكره قاضي خان وهو قيد لازم وقد اخل
به في الكنز لظهور المطل بالانكار **والا** اي ان لم يثبت بالبينة بل ثبت بالاقرار **لم يعجل** حبسه بل
اذا امتنع حبسه وهو المذهب عندنا وعكسه شمس الايمة السرخسي لانه اذا ثبت بالبينة ربما تعلل
به ويقول ما علمت ان له علي دينا الا الساعة فاذا علمت قضيت ولا يتاتى ذلك في الاقرار • وقد سوى
بينهما صاحب الكنز حيث قال واذا ثبت الحق للمدعي امره بدفع ما عليه فان ابى حبسه الى اخره • قال الزيلعي
والاحسن ما ذكره هنا فانه يومر بالايفا مطلقا لانه يحتمل ان يوفي فلم يعجل بحبسه قبل ان يبين حاله
بالامر والمطالبة بذلك ومختار صاحب الهداية ما ذكرناه من الفرق بين ما ثبت بالبينة وبين ما ثبت
بالاقرار وهو المذهب كما تقدم • اطلق الحق فشمل الكثير والقليل ولو دانقا وهو سدس درهم
ويحبس المديون في الثمن اطلقه فشمل الاجرة الواجبة لانها ثمن المنافع وشمل ما على المشتري وما على البايع

كذا في البزازية م

بعد فسخ البيع بينهما

بعد فسخ البيع بينهما باقالة او خيار وشمل راس مال السلم بعد الاقالة ولا شك في دخول
الاجرة تحت قولهم او التزمه بعقد ان لم يجعل ثمن المنافع وتتفاوت الحال فان دخلت تحت ما كان
بدل مال حبس عليها على فتوى قاضيخان ايضا والا لم يحبس عليها على ما افتى به ولم ار من صرح بها
كذا في البحر **والقرض والمهر المعجل** قيد بالمعجل لانه لا يحبس في المؤجل ويصدق في الاعسار وعليه
الفتوى وفي الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله كذا في البزازية **وما لزمه**
بالكفالة لانه التزمه بعقد كالمهر • وفي البزازية يتمكن المكفول له من حبس الكفيل والاصيل
وكفيل الكفيل وان كثروا انتهى • قلت وفي فتاوي قاضيخان رجح الاقتصار على انه لا يحبس
الا في ثمن المبيع والقرض حيث قال • وقال بعضهم ان كان الدين واجبا بدلا عما هو مال كالقرض وثمن
المبيع فالقول قول مدعي اليسار مروي ذلك عن ابي حنيفة وعليه الفتوى لان قدرته كانت
ثابتة في البدل فلا يقبل قوله في زوال القدرة وان لم يكن الدين بدلا عما هو مال فالقول للمديون
وقال بعضهم ما وجب بعقده لم يقبل قوله وان لم يكن بدلا عما هو مال انتهى • فقد علمت ان الفتوى
على الاول وهو انه لا يحبس الا فيما كان بدلا عن مال فلا يحبس في المهر والكفالة على المفتى به وهو
خلاف ما اختاره في الكنز تبعا للهداية وهو الذي عولنا عليه في هذا المختصر • وذكر الطرسوسي
في انفع الوسايل انه المذهب المفتى به فقد اختلف الافتا فيما التزمه بعقد ولم يكن بدل مال والعمل
على ما في المتون والفتاوي فالمعتمد على ما في المتون كما في انفع الوسايل • وكذا يقدم ما في الشروح
على ما في الفتاوي • وقيل القول للمديون في الكل وقيل للداين في الكل • وقيل بحكم الزي الا في الفقها
والعلوية • والزي بالكسر الهيئة والجمع ازيا كما في القاموس وصححه الكرابيسي في الفروق وفي
المحيط وهو ظاهر الرواية كذا في البحر **لا يحبس المديون في غيره** اي غير ما ذكر من القرض والمهر المعجل
وما لزمه بالكفالة **ان ادعى المديون الفقر** لان الاصل في الآدمي العسرة والمدعي يدعي
امرا عارضا وهو الغنا فلم يقبل منه **الا ان يبرهن غريمه على غناه فيحبسه** حينئذ **بما راى**
ويدخل تحت الفقر تسع صور • بدل الخلع وبدل عتق نصيب الشريك وبدل المغصوب ونفقة
الزوجات ونفقة الاقارب وارش الجنايات وبدل دم العمد وما تاخر من المهر بعد الدخول
وبدل المتلفات وفي انفع الوسايل قوله وبدل المغصوب معناه اذا اعترف بالغصب وقال انه
فقير وقال المغصوب منه انه موسر وتصادقا على الهلاك او حبس لاجل العلم بالهلاك كان القول
قول الغاصب في العسرة لا قول المغصوب منه هكذا ذكره السغناقي وتاج الشريعة وحميد الدين
الضرير فيما نقلناه عنهم انتهى • ولو قال المديون حلفه انه ما يعلم اني معسر يجيبه القاضي الى ذلك
ويحلفه انه ما يعلم اعساره فان حلف حبسه بطلبه وان نكل لا يحبسه كذا في البزازية معزيا الى
الحلواني • والمراد بغناه قدرته الآن على قضا الدين فلو كان للمحبوس مال في بلد آخر يطلقه بكفيل
وان علم القاضي عسرته لكن له مال على آخر يتقاضا غريمه فان حبس غريمه الموسر لا يحبسه كذا في
البزازية • وقوله بما راى اي لا يقدر بمدة حبسه وانما هو مفوض الى راي القاضي لانه للضجر والتسارع
لقضا الدين واحوال الناس فيه متفاوتة • وقدره في كتاب الكفالة بشهرين او ثلاثة • وفي
رواية الحسن باربعة وفي رواية الطحاوي بنصف الحول والصحيح ما ذكرناه وبه جزم في الكنز
صرح به في البزازية • فلو راى القاضي اطلاقه بعد يوم فظاهر كلامهم ان له ذلك • قال في المحيط
ان شا سال عنه قبل مضي شهر انتهى • وذكر الصدر الشهيد اذا كان الرجل لينا او صاحب عيال وشكى
عياله الى القاضي حبسه شهرا ثم سال عنه وان كان وقحا حبسه ستة اشهر ثم سال عنه وهذا

يتجعل المهر المؤجل بالطلاق الرجعي ولا يعود الاجل بالرجعة معين المفتي معزيا الى الخلاصة والبزازية د

العمل على ما في المتون

لانه اذا تعارض ما في المتون م

العتابي كح

اذا كان حاله مشكلا عند القاضي والاعمل بما ظهر كذا في البحر **ثم يسأل القاضي عنه** اي عن المحبوس بعد حبسه بقدر ما يراه من حيث انه فان قامت على اعساره بينة اطلقه ولا يحتاج الى لفظ الشهادة وشرطه في الصغري والعدد الواحد يكفي والاستان احوط وكيفيته ان يقول المخبر ان حاله حال المعسرين في تفقته وكسوته وحاله ضيقة وقد اختبرنا حاله في السر والعلانية ولا يشترط لسماعها حضور رب الدين فان كان غايبا سمعها واطلقه بكفيل كذا في البزازية **فان لم يظهر له** اي للمحبوس **مال** بعد سؤاله عنه **خلاه** اي خلى القاضي المحبوس يعني اطلقه من السجن لان عسرته ثبت عنده فاستحق النظرة الى الميسرة للآية فحبسه بعده يكون ظلما وظاهره كما قاله شيخنا انه يطلقه بلا كفيل قال الا في مال اليتيم لما في البزازية ولو كان لميت على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق الا بكفيل للصغار انتهى وقدمنا انه يطلقه بكفيل اذا كان رب الدين غايبا وينبغي ان يكون مال الوقف كمال اليتيم فلا يطلقه القاضي الا بكفيل في تلك المواضع مستثناة واشار بقوله خلاه الى انه لا يحبسه مرة اخرى للاول ولا لغيره حتى يثبت عنده غناه لما في البزازية اطلق القاضي المحبوس لافلاسه ثم ادعى عليه آخر مالا وادعى انه موسر لا يحبسه حتى يعلم غناه انتهى وفي انفع الوسايل ان الافراج بمضي المدة مع اخبار واحد بحال المحبوس لا يكون من باب الثبوت حتى لا يجوز للقاضي ان يقول ثبت عندي انه معسر كذا في انفع الوسايل **ولو قال** من اراد القاضي حبسه **ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ايام ولا يحبسه** قال في الخلاصة وفي الفتاوى الصغرى في كتاب القضا لو قال المديون ابيع عبدي هذا واقضي الدين منه لا يحبسه القاضي ويؤجله يومين او ثلاثة انتهى وفي البزازية قال المديون ابيع عرضي واقضي ديني اجله القاضي ثلاثة ولا يحبسه ولو له عقار يحبسه ليبيعه ويقضي الدين ولو بثمن قليل انتهى وفي شرح النظم الوهباني لشيخ الاسلام عبد البر مصريا الى شرح الهداية اذا ادعى رجل على آخر مالا وأثبته فقال المدعى عليه امهلني يوما او ثلاثة ايام لادفعه اليك فانه يمهل ولم يكن هذا القول مستغنا من الاداء او لا يحبس كما في الخصم يمهل لابن الدايم والمكاتب تستحسن لان الثلاثة مدة ضربت شرعا لايلاء الاعذار انتهى قلت وهذا مطلق غير مقيد بقوله ابيع عرضي وما تقدم مقيد فليحمل المطلق على المقيد والله تعالى اعلم **ولو كان له** اي للمديون **عقار يحبسه** القاضي **ليبيعه ويقضي الدين** الذي عليه **ولو بثمن قليل** كما في البزازية وسيأتي تمام الكلام عليه في النحرير ان شاء الله تعالى **ولم يمنع** القاضي **غرماؤه عنه** اي لا يمنعهم من ملازمته عند الامام وقالا يمنع عنها لكونه منظرا بانظار الله تعالى وهي اقوى من انظار العبد بالتاجيل ومعه لا ملازمة وله ان منظر الى قدرته على الايفاء وهو ممكن كل حين فيلازمونه كيلا يخفيه ولانه قد يكتسب فوق حاجة الدار فيأخذونه فضل كسبه بخلاف الاجل لان الغريم ليس له ان يطالب قبل حلول الاجل مع القدرة على اداياه لانه يؤخر وفيما نحن فيه نفس الدين حال وذمته مشغولة ولكن لا يطالب لعسرته وزوال العسرة متوقع في كل لحظة فيلازمونه والصحيح قوله كما في انفع الوسايل وفي المحيط انه ظاهر الرواية احسن الاقاويل في الملازمة ما روي عن محمد انه قال يلازمه في قيامه وقعوده ولا يمنعه من الدخول على اهله ولا من الغداء ولا من العشاء ولا من الوضوء والخلاء وله ان يلازمه بنفسه وان شاء بغيره ولا عبرة بالمديون في رواية ولا يلازمه كيلا لان الليالي ليست بوقت الكسب فلا يتوهم وقوع المال في يده في الليالي فالملازمة لا تفيد حتى لو كان الرجل يكتسب في الليالي قالوا يلازمه في الليالي هكذا قال الفقيه ابو جعفر انتهى كذا في البحر **ولا يقبل** اي لا يقبل القاضي **برهانه** اي برهان المديون **على افلاسه قبل حبسه** لانها بينة على النفي فلا تقبل ما لم تتأيد بموته وهو الحبس وبعده تقبل على سبيل الاحتياط لا على الوجوب وما ذكرناه هو اختيار عامة المشايخ كما في الهداية وبه جزم في الكنز وهو الصحيح كما في النهاية وهو المختار كما في تصحيح العلامة قاسم وعند محمد انها تقبل وبه كان يفتي الفقيه ابو بكر محمد بن الفضل ونصير بن يحيى وعامة المشايخ على الاول كما في تبيين الكنز وفي فتاوى قاضيخان المديون اذا اقام البينة على الافلاس قبل الحبس فيه روايتان قال ابن الفضل الصحيح انها تقبل قال قاضيخان ينبغي ان يكون ذلك مفوضا الى القاضي ان علم انه وقت لا يقبل بينته قبل الحبس وان علم انه ليس في قبل بينته انتهى **وبينة يساره احق** من بينة اعساره بالقبول عند التعارض لان اليسار عارض والبينة للاثبات وفي الخانية فان شهد وانه موسر قادر على اداء الدين جاز وكفى ولا يشترط تعيين المال انتهى واستثنى اكمال في فتح القدير بينة اليسار ما لو قال المدعي انه موسر وقال المدعى عليه اعسرت بعد ذلك واقام بذلك بينة فانها تقدم لان معها علما بامر حادث وهو حدوث ذهاب المال انتهى قال شيخنا والظاهر انه بحث منه وليس بصحيح لجواز حدوث اليسار بعد اعساره الذي ادعاه والله تعالى اعلم **اطلق** في قبول بينة اليسار فافاد قبولها وان لم يذكروا مقدار ما يملكه وفي البزازية ولم يشترط بيان ما به اليسار انتهى وفي الخلاصة نحوه وفي التتمة عن ابي بكر بن حامد اقام المحبوس بينة على اعساره ورب الدين بينة على انه موسر ولم يبينوا مقدار ما يملك قبلت شهادتهم لان المقصود منها اثبات دوام الحبس عليه قال ولو عينوا مقدار ما يملك لم يمكن قبولها لانها قامت للمحبوس وهو منكر والبينة متى قامت للمنكر لا تقبل وقولهم انه موسر ليس كذلك فتقبل بخلاف ما اذا اقام الشفيع بينة على ان له نصيبا في الدار بجنب الدار المبيعة او في الدار المبيعة فانها لا تقبل انتهى قلت وفي الخانية قيل محل رحمه الله تعالى قبل البينة على اليسار وهو لا يثبت الا بالمال وتعذر القضاء به لان الشهود لم يشهدوا بمقداره ولم تقبل فيما اذا انكر المشتري جوار الشفيع وانكر ملكه في الدار التي بيده في جنب الدار المشتراة فاقام الشفيع بينة ان له نصيبا في هذه الدار ولم يبينوا مقدار نصيبه فان القاضي لا يقضي بهذه البينة فما الفرق بينهما **واجيب** بان الشاهد على اليسار شاهد على قدرته على قضاء الدين والقدرة عليه انما تكون بملك مقدار الدين فيثبت بهذه الشهادة قدر الملك لكون قدر الدين معلوما في نفسه اما الشاهد على النصيب فليس بشاهد على شيء معلوم لان القليل والكثير في استحقاق الشفعة سواء فوضح الفرق بينهما انتهى **وابد حبس الموسر** لانه جزاء الظلم فاذا امتنع من ايفاء الحق مع القدرة عليه خلد في الحبس وفي الجامع الصغير رجل اقر عند القاضي بدين فانه يحبسه ثم يسأل عنه فان كان موسرا ابد حبسه وان كان معسرا خلى سبيله قال في الاسلام يعني المسئلة اذا كان جاحدا فاقر عند القاضي وظهر للقاضي جحوده عند غيره ومماطلته او ظهر له مماطلته بعد ما اقر عند غيره حينئذ يحبسه لما مر **ولا يحبس لما مضى من نفقة زوجته وولده** لانها تسقط بمضي الزمان وان لم تسقط بان حكم الحاكم بها او اصطلح الزوجان عليها فلانها ليست ببدل عن مال ولا لزمته بعقد كذا ذكر الزيلعي ومراده ان النفقة الواجبة المجتمعة داخلة تحت قوله لا في غيره فلا يحبس عليها ان ادعى الفقر الا ان تثبت المرأة يساره فاذا ادعت المرأة بنفقة او كسوة مقدرة اجتمعت عليه وقال اني فقير فالقول قوله مع يمينه ولا يحبس اذا حلف فان اقامت بينة على يساره وطلبت حبسه حبسه القاضي **ولا يحبس اصل في دين فرعه** لانه لا يستحق العقوبة بسبب ولده وكذا لا قصاص عليه بقتله ولا يقتل بورثه ولا يحد بقذفه

واخواته وولده ومن احب والصحيح انه راجع الى صاحب الدين ان شاء لازمه منه

ولو اخذ انه لا يلازم فتح الهداية لكن في الخلاصة والبزازية للطالب ان يلازمه حيث لا يمنعه القاضي كذا في البحر والنهر

ولا يقذف امه الميتة بطلبه • وقولهم هنا انه لا قصاص بقتله يقتضي ان المراد الاصل ابا او اما
او جد الاب او لام لتصريحهم في باب الجنايات ان الجد لام لا قصاص عليه بقتل ولد بنته فكذا لا
يحبس بدينه • وفي المحيط ولا يحبس الابوان والجدان والجدتان الا في النفقة لولدهما انتهى • وظاهر
اطلاقهم انه لا فرق بين الموسر والمعسر ولكن ينبغي ان يتنبه لشيء وهو انه اذا كان موسرا
وامتنع من قضاء دين ولده وقلنا لا يحبس فالقاضي يقضي دينه من ماله ان كان من جنسه والا باعه
للقضاء لبيعه مال المحبوس الممتنع عن قضاء دينه والصحيح عندهما بيع عقاره كمنقوله كما في البحر
بل يحبس اذا ابى لينفق عليهما اي على الزوجة والولد لانها لحاجة الوقت وهو بالمنع قصد لهلاكه
فيحبس لدفع الهلاك عنه الا ترى ان له قتله دفعا عن نفسه وهكذا حكم الاجداد والجدات وان علو
لان في ترك الانفاق سعيا في هلاكهم • وقيد في السراج الوهاج الولد بالصغير والفقير والظاهر
ليس بقيد احترازي عن البالغ الزمن الفقير فانه في معنى الصغير كما لا يخفى فيجبر ابوه اذا امتنع
من الانفاق عليه كما هو الظاهر • وقد فهم شيخنا في بحره منه احتراز عن البالغ الزمن الفقير حتى قال
فيه تامل والله تع اعلم • والحاصل انه اذا امتنع من الانفاق على اصله وان علا وفرعه وان سفل وعلى
زوجته يحبس • وفي فتاوى قاري الهداية اذا لم يكن الزوج صاحب مائدة وعلم القاضي انه يضارها
في الانفاق فرض نفقتها عليه دراهم بقدر حالهما واذا امتنع من ان يفرض شيئا حبس حتى يفرض انتهى
قال شيخنا وهو مشكل لان القاضي اذا فرض فلا حاجة الى فرض الزوج ليحبس اذا امتنع انتهى • اقول
اذا حمل قوله واذا امتنع من ان يفرض على عدم قبوله لما فرضه عليه القاضي والامتناع من الانفاق
يزول الاشكال والله تع اعلم • مسئلة اذا كان المديون صغيرا وله ولي يجوز له قضاء ديونه وللصغير
مال حبس القاضي الولي اذا امتنع عن قضاء ديونه كذا في الخجندي كذا في السراج الوهاج انتهى •
ولا يستخلف قاض الا اذا فوض اليه لان الذي فوض اليه القضاء لا التقليد فلا يتصرف في
غير ما فوض اليه كالوكيل لا يوكل بدون الموكل • اطلقه فشمل حالة العذر وغيرها كما في العناية
فلو استخلف بلا اذن فحكم الخليفة فاجازه القاضي جاز حيث كان الخليفة اهلا للقضاء فان كان
رقيقا او محدودا في قذف او كافرا لم يجز وكذا اذا قضى بحضرة القاضي كما في الوكالة لان المقصود
حضور رايه • وفي جامع الفصولين القاضي لو قضى في كل اسبوع يومين بان له ولاية القضاء
في يومين من كل اسبوع لا غير فقضى في الايام التي لم تكن له ولاية القضاء فيها فاذا جاءت نوبته اجاز
ما قضى جاز انتهى • وبهذا علم دخول الفضولي في القضاء قال شيخنا وظاهر كلامهم ان اجازة
قضاء الفضولي لا تتوقف على كون الفضولي خليفة من قاض ليس له ولاية الاستخلاف بل لو قضى
فضولي بلا استخلاف اصلا فاجازه القاضي جاز • ثم قال اعلم ان قولهم كما في الوكالة اذا وكل بلا
اذن وفعل بحضرته معناه الوكالة بالبيع والنكاح ونحوهما اما الوكيل بالطلاق او العتاق
اذا اجاز او حضر لم يصح لان المقصود عبارته كما في المنية • وانتظم كلامه التفويض الصريح
بان قال له ولي من شئت والتفويض دلالة كجعلتك قاضي القضاة والدلالة هنا اقوى لان
في التصريح المذكور يملك الاستخلاف لا العزل وفي الدلالة يملكهما كقوله ول من شئت
واستبدل من شئت فان قاضي القضاة يتصرف فيهم مطلقا تقليدا وعزلا واذا قال له ول
من شئت او استخلف كان نائبا عن الامام في التولية فلا يملك عزله كالوكيل اذا وكل ولا ينعزل
بموته وينعزل لان بموت الموكل بخلاف المامور باقامة الجمعة فان له الاستخلاف وان لم يفوض اليه
ذلك لان الامام لما فوضها اليه مع علمه ان العوارض المانعة من اقامتها من المرض والحدث في الصلاة

الاعظم

مع ضيق الوقت

مع ضيق الوقت وغيرها يعتريه ولا يمكن انتظار الامام الاعظم لانها لا تحتمل التاخير عن الوقت
فكان اذنا له في الاستخلاف دلالة وتاخير سماع الخصومة الى وجود الاذن من الامام الاعظم ممكن
لانه غير موقت كذا في البحر معزيا الى المعراج وظاهره كما قال شيخنا ان الاستخلاف جائز وان لم يكن
لسبق الحدث في الصلاة كما اذا مرض الخطيب او سافر او حصل له مانع فاستناب خطيبا مكانه قال
وفي فروق الكرابيسي ما يفيده ايضا فانه قال بين القاضي والامام فرق فان القاضي لا يملك
الاستخلاف الا باذن والامام للجامع يملكه بدونه والفرق ان الضرورة متحققة ههنا لجواز ان
يسبقه الحدث قبل الصلاة فلو توقف على الاذن تفوت الجمعة ولا كذلك في القضاء انتهى • وبهذا علم
ان ما ذكره في شرح الدرر والغرر من ان الخطيب ليس له الاستخلاف ابتداء الا باذن لا اصل له وانما
هو فهم فهمه من بعض العبارات • وقد صرح العلامة محب الدين بن جرباش في النجعة في تعداد الجمعة
بان اذن السلطان باقامة الخطبة شرط اول مرة فيكون الاذن مستحبا لتولية النظار والخطباء واقامة الخطيب
نائبا ولا يشترط الاذن لكل خطيب انتهى • وقد تقدم الكلام عليه في باب الجمعة • ثم ان احدث الخطيب
بعد ما خطب قبل الشروع في الصلاة لم يجز له ان يستخلف الا من شهد الخطبة لانها شرط فيها فلا تنعقد
بدونها وان كان شرع فيها جاز ان يستخلف من لم يدركها لانعقادها بالاصل فكان الثاني نائبا
فان قلت يشكل على هذا من افسد صلاته ثم افتتح بهم الجمعة فانه جائز وهو مفتتح في هذه الحالة لم
يشهد الخطبة • قلت اجيب عنه بانه لما صح شروعه في الجمعة وصار خليفة للاول التحق بمن شهد
الخطبة • قال في العناية بعد ذكره لما تقدم واري ان الحاقه بالباني لتقدم شروعه في تلك الصلاة
اولى فتامل نائب القاضي المفوض اليه اي القاضي الذي فوض السلطان اليه الاستنابة فحسب
نائب عن الاصل وهو السلطان فلا يعزله القاضي بغير تفويض العزل اليه منه اي من السلطان
بان قال له استبدل من شئت فحينئذ يجوز له العزل ولا ينعزل المفوض اليه القاضي من نائب السلطان
بعزل النائب اي بعزل السلطان له لانه نائب الاصل كما علمت وبهذا صرح الامام الزيلعي في شرح الكنز
وفي الخلاصة الخليفة اذا مات وله عمال وامراء فهم على حالهم ذكر في ادب القاضي للخصاف قال
في المحيط وفي هداية الناطفي لو مات القاضي انعزل خلفاؤه وكذا موت امير الناحية بخلاف موت
الخليفة السلطان اذا عزل القاضي انعزل نائبه بخلاف موت القاضي • وفي المحيط اذا عزل السلطان
انعزل نائبه بخلاف موت القاضي حيث لا ينعزل نائبه هكذا قيل وينبغي ان لا ينعزل النائب بعزل
القاضي لانه نائب السلطان او نائب العامة الا ترى انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من المشايخ
انتهى • وفي الفواكه البدرية لابن الغرس ونائب القاضي في زماننا ينعزل بعزله وبموته فانه نائبه
من كل وجه انتهى • والمشهور المذكور في المختصر وبه جزم منلا خسرو في مختصره والله تع اعلم ونائب غيره
اي غير المفوض اليه ان قضى عنده او اجازه اي لم يقض عنده لكن سمع انه قضى في غيبته واجازه
صح لان المقصود حصول راي الاول وقد وجد وقد تقدم تحقيقه واذا رفع اليه حكم قاض آخر
نفذه اذا كان مجتهدا فيه الا ما خالف كتابا او سنة مشهورة او اجماعا ليترجح الاجتهاد الاول
بالقضاء فلا ينقضه اطلقه فشمل ما اذا كان موافقا لرايه او مخالفا لكون لفظ الحكم نكرة في سياق الشرط
فيعم فليس في كلامه كالكنز ما يوهم انه انما يمضيه اذا كان موافقا لرايه كما زعم الزيلعي • وفي البحر
نقلا عن الجامع الصغير وما اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاضي آخر يرى غير ذلك امضاه
انتهى • وفي كلام الجامع الصغير فائدتان احداهما انه قيد بالفقهاء لان القاضي اذا كان غير عالم
بموضع الاجتهاد واتفق وقوع قضائه في موضع الاجتهاد فعلى قول عامة المشايخ لا يجب على الثاني تنفيذه

كما ذكره في فصول الاستروشني محالا الى المحيط والذخيرة فقال لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك قيل ينفذ قضاؤه وعامتهم لا ينفذ وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه • قال شمس الائمة هو ظاهر المذهب • وفي رمز الحقايق للعيني وقالوا شرطه ان يكون عالما باختلاف الفقهاء حتى لو قضى في فصل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك لا يجوز قضاؤه عند عامتهم ولا يمضيه الثاني ذكره في المحيط وقال شمس الائمة هذا هو ظاهر المذهب انتهى • وفي الفوائد البدرية لابن الغرس قال هل يشترط لنفوذ القضاء على المخالف علم القاضي بالخلاف في المحكوم به اختلفوا فيه ورجح غير واحد انه ليس بشرط فينفذ على المخالف علم القاضي بالخلاف في المسئلة ام لم يعلم انتهى • اقول ينبغي اعتماد عدم اشتراط العلم بالخلاف لاسيما في زماننا فان قضاة زماننا لا معرفة لهم بمذاهبهم فضلا عن علمهم بمذاهب بقية المجتهدين والله تعالى اعلم • ثم رأيت في الخلاصة ما يقوي ما اخترته حيث قال ان هذا الشرط يعني كونه عالما بالاختلاف وان كان ظاهر المذهب لكن ينبغي بخلافه انتهى قال مولانا في بحثه والتحقيق المعتمد ان علمه بكون ما حكم به مجتهدا فيه شرط واما علمه بكون المسئلة اجتهادية فلا قال ويدل عليه ما في الفتاوى الصغرى انتهى ولم يظهر الفرق بينهما حينئذ • الثانية انه قيد بقوله يرى غير ذلك وفي رواية القدوري لم يتعرض له يحتمل ان قوله امضاه فيما اذا كان معروفا انتهى • ومثل قوله حكم قاض ايضا ما اذا كان القاضي باقيا على قضايه او مات او عزل كما في البحر معزيا الى خزانة الاكمل انتهى ولو قضى في المجتهد فيه مخالفا لرايه ناسيا نفذ عند ابي حنيفة وفي العامل روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين • واختلف الترجيح ففي الخانية اظهر الروايتين عن ابي حنيفة نفاذ قضايه وعليه الفتوى وهكذا في الفتاوى الصغرى • وفي المعراج معزيا الى المحيط الفتوى على قولهما وهكذا في الهداية • وفي فتاوى ظهير الدين استحق للسلطان ان ينقضه انتهى كذا في البحر وفي فتح القدير فقد اختلف في الفتوى والوجه في الزمان ان يفتى بقولهما لان التارك عمدا لا يفعله الا الهوى باطل لا لقصد جميل واما الناسي فلان المقلد انما ولاه ليحكم بمذهب ابي حنيفة فلا يملك المخالفة فيكون معزولا بالنسبة الى ذلك الحكم • والمراد من تنفيذه الزام المحكوم والعمل بمقتضاه بعد دعوى صحيحة من خصم على خصم • ولذا قال البزازي وان ارادوا ان يثبتوا حكم الخليفة عند الاصل لا بد من تقديم دعوى صحيحة على خصم حاضر واقامة البينة كما لو ارادوا اثبات قضاء قاض آخر انتهى • فلو رفع الى حنفي قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم بمقتضى مذهبه ولا بد في امضاء الثاني لحكم الاول من الدعوى ايضا كما سمعت ولا يشترط حضار شهود الاصل بل يكفي اعتماده على قضاء القاضي كما في البحر معزيا الى البزازية • وفي الفوائد الزينية ان القاضي اذا ارتاب في حكم الاول له ان يطلب شهود الاصل اذا تقرر لك ذلك وعلمت ما هنالك ظهر لك ان التنافيذ الواقعة في زماننا غير معتبرة لصدورها بلا دعوى وحادثة فيكون معناها كما ذكر بعض المتاخرين احاطة القاضي الثاني علما بما فعله القاضي الاول وانه غير متعرض له والله تعالى اعلم • وشرط ان لا يخالف الكتاب والسنة والاجماع فان خالف واحدا منها لم يمضه وانما ينقضه لانه ليس في محل الاجتهاد الصحيح وهو خلاف لا اختلاف ومثال ما خالف الكتاب بحل متروك التسمية عامدا لقوله تعالى ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه بناء على انه شامل لذابح المسلمين كالمشركين بناء على ان الواو في قوله تع وانه لفسق للعطف واما اذا كانت للحال كانت مقيدة بما اهل به لغير الله تع لان الفسق فسر به لذلك او فسقا اهل به لغير الله • ومثال ما خالف السنة المشهورة وهو مراد من اطلقها القضاء بشاهد ويمين فانه مخالف للحديث المشهور البينة على من ادعى واليمين على من انكر • ومثال القضاء مخالفا للاجماع القضاء

كما لو قضى ببيع ام الولد غير عالم بانها ام الولد فانه يجوز ولو كان عالما بان مسئلة ام الولد اجتهادية كذا نقله ابن الكمال عن حنيفة النظفي

لعله ببيعه

بيع امهات الاولاد

ببيع امهات الاولاد والمراد من الاجماع ما ليس فيه خلاف يستند الى دليل شرعي • ثم شرع في بيان بعض مسايل لا ينفذ قضاء القاضي فيها فقال ولو قضى القاضي بشاهد ويمين او ببصاحبي بتعيين الولي واحد من اهل المحلة او بصحة نكاح المتعة او الموقت او بصحة بيع عبد معتق البعض او بسقوط الدين بمضي سنين او بصحة طلاق الدور وبقاء النكاح وقضاء عبد وصبي مطلقا وكافر على مسلم ابدا وتخوذلك كالقضاء بالنفقة بين الزوجين لعجزه عن النفقة حال غيبته او بصحة نكاح من بنية ابيه او ابنه او بصحة نكاح ام من بنته او بنتها او بسقوط المهر بلا بينة او اقرار اخذا بقول البعض ان تقدم النكاح يوجب سقوط المهر او بعدم تاجيل الحسين او بعدم صحة الرجعة بلا رضاها او بعدم وقوع الثلاث على الحامل او بعدم وقوع الطلاق على غير المدخولة او بعدم وقوع طلاق الحايض او بعدم وقوع الزايد على الواحدة او بعدم وقوع الثلاث بكلمة او بعدم وقوع الطلاق في طهر جامعها فيه او بنصف الحصان لمن طلق امراته قبل الدخول بها بعد قبض المهر والتجهز او بالشهادة على خط ابيه او بشاهد ويمين او في الحدود والقصاص بشهادة رجل وامراتين او بما في ديوانه وقد نسي وبشهادة شاهد على صك لا يذكر ما فيه الا انه يعرف خطه وخاتمه وبقضاء المراة في جل وقود وبقضاء عبد او صبي او نصراني او في قسامة بقتل او فرق بين زوجين بشهادة واحدة على الرضاع الى غير ذلك من الفروع المذكورة في المطولات فان القضاء فيها لا ينفذ • والاصل فيه ما ذكره في شرح ادب القاضي المنسوب الى الخصاف لو قضى في موضع الاختلاف يجوز وفي موضع الخلاف لا يجوز • اراد بالاول ما كان فيه خلاف معتبر كالخلاف بين السلف • واراد بموضع الخلاف ما لم يكن معتبرا ولم يعتبر خلاف الشافعي قال الاستاذ ناقلا الفتوى على تفاصيل ادب القاضي انتهى كذا في البحر الرايق يوم الموت لا يدخل تحت القضاء بخلاف يوم القتل هكذا في الخانية والولوالجية والبزازية والخلاصة وغيرها • وفرعوا على الاول ما لو برهن الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت امراة على ان مورثه كان تزوجها بعد ذلك اليوم يقضى لها بالنكاح • وعلى الثاني لو برهن الوارث على انه قتل يوم كذا فبرهنت المراة على ان هذا المقتول تزوجها بعد ذلك اليوم لا تقبل • وعلى هذا جميع العقود والديانات • وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه كان مات قبل هذا بزمان يكون دفعا للدخول تحت القضاء هذه عبارة البزازية • وفي الخانية من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيا ان اشتراه من ابيه منذ عشرين سنة والاب ميت والحال فاقام ذو اليد البينة انه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال عمر الحافظ لا تسمع قال الاستاذ نا رضي الله تع عنه والصواب جواب الحافظ فينبغي ان يحفظ فانه كان يحفظ ان زمان الموت لا يدخل تحت القضاء انتهى وينفذ القضاء بشهادة الزور ظاهرا اي من حيث بين الناس مثل ثبوت التمكين والنفقة والقسم وغير ذلك وباطنا اي فيما بين العبد وبين الله تع مثل ثبوت الحل والحل في العقود والفسوخ كالنكاح والطلاق والبيع والشرا والاقالة والرد بالعيب والنسب وفي الصمد والصد قدروايتان وهو عند ابي ح وقالا لا ينفذ الا ظاهرا لان شهادة الزور رجحت ظاهرا فصار كما لو كانوا غير اهل لها • وله قول علي رضي الله تع عنه لتلك المراة شاهداك زوجاك ولان القضاء لقطع المنازعة بينهما من كل وجه فلو لم ينفذ باطنا كان تمهيدا لها وقال الفقيه ابو الليث الفتوى على قولهما • وفي الولوالجية وايم الشاهدان اثما عظيما • ولا تنفاذ باطنا عنده شرطان الاول عدم علم القاضي بكذبهم فلو علم القاضي كذب الشهود لم ينفذ ذكره في فتح القدير من النكاح • الثاني كون المحل قابلا فاذا كانت المراة تحت زوج او كانت معتدة او مرتدة او محرمة بمصاهرة او برضاع لم ينفذ لانه لا يقبل الابتنا وانما لا يثبت

لا ينفذه

ح رجح المصنف في باب ما ينفذ وغيره للعلامة وعلل العيني بالنفس القضاء محمد فان تزوجها جهولة وكتم علم نقل العيني انصاف النفاذ في الحدود وشهادة رجل وامراتين انتهى وبهذا يعلم ما في حاشية صاحب الاشباه فتنبه لذلك ح

مما يحفظ

الظاهر

الشهود للنكاح على قول بعض المشايخ • وفي شرح الجامع لقاضي خان ولم يشترط محمد الشهود وذكر الناطفي انه شرط وبه اخذ عامة المشايخ انتهى • والمعتمد الاشتراط كذا في البحر • وفي الفصول العمادية لو قضى القاضي بالنكاح بشهود زور ينفذ قضاؤه ظاهرا وباطنا عند ابي حنيفة رحمه الله تع ويجعل ذلك بمنزلة انشاء النكاح فان كان بحضرة من الشهود يصح النكاح والا فلا وهو الصحيح • قيد بشهادة الزور لان القاضي لو قضى بشهادتهم فظهر انهم عبيد او كفار او محدودون في قذف لم ينفذ اجماعا لانها ليست بحجة اصلا بخلاف الفساق على ما عرف ولامكان الوقوف عليهم فلم تكن شهادتهم حجة • وقيد بالشهادة لان القضا باليمين الكاذبة لا ينفذ • قالوا لو ادعت ان زوجها ابانها بثلاث فانكر فحلفه القاضي فحلف والمراة تعلم ان الامر كما قالت لا يسعها الاقامة معه ولا ان تاخذ من ميراثه شيا وهذا لا يشكل اذا كان ثلاثا لبطلان المحلية للانشاء قبل زوج آخر وفيما دون الثلاث مشكل لانه يقبل الانشاء واجيب بانه انما ثبت اذا قضى القاضي بالنكاح وهنا لم يقض به لاعترافهما به كذا في تبيين الكنز بخلاف الاملاك المرسلة فانه لا ينفذ باطنا فيها • واما كان كذلك لان في اسباب الملك تزاحما وليس يقبل البغض اولى من البعض واثبات الملك مطلقا بغير سبب ليس في وسع البشر فتعين الالهام بخلاف ما اذا ادعى سببا معينا كالبيع والشراء ونحوها كما تقدم قضى القاضي في مجتهد فيه بخلاف رايه لا ينفذ قضاؤه مطلقا يعني عاما كان او خاصا عندها وهو قول الثلاثة ايضا لانه قضا في المجتهد فيه فقد ترك الى غير مرجح فلا ينفذ به يفتى كذا في شرح المجمع للعيني وقد تقدم الكلام عليه لا يقضي القاضي على غايب ولا يقضى له اي لا يصح ذلك قال في البزازية من القضا قضى للغايب او عليه لا يصح الا ان تكون عند خصم حاضر وبعدم الصحة صرح الزيلعي وصاحب فتح القدير ومن ثم فسروا به عدم الصحة كما فسر شيخنا عبارة الكنز به قال والاولى ان يفسر بعدم النفاذ لقولهم اذا نفذ قاضي آخر يراه فانه ينفذ • واختلف التصحيح في نفاذه فقيل لا ينفذ وقيل ينفذ ورجح الاول في فتح القدير وانه لا بد من امضا قاض آخر لان الاختلاف في نفس القضا • وفي البزازية من القضا قال الامام ظهير الدين في نفاذ القضا على الغايب روايتان ونحن نفتي بعدم النفاذ كيلا يتطرق الى ابطال مذهب اصحابنا انتهى • والقايل بان الفتوى على النفاذ خواهر زاده • وفي البحر نقلا عن منية المفتي القضا على الغايب بلا خصم فيه روايتان ويفتى بعدم النفاذ • وقيل ان رآه قاض فقضى به ينفذ اهـ وفي مجمع الفتاوى نقلا عن المنتقى انه لا ينفذ وعليه الفتوى الا بحضور نايبه استثنا من قوله لا يقضى على غايب اي لا يصح قضاؤه على الغايب ولا له الا ان يحضر من يقوم مقامه حقيقة كوكيله ووصيه اي وصي الميت ومتولي الوقف وظاهر الاستثنا في هذا المقام ان الوكيل او الوصي اذا حضر فان القاضي انما يحكم على الغايب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه حكم على الميت وعلى الغايب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه كذا في جامع الفصولين او شرعا عطف على قوله حقيقة اي بانابة الشرع عنه كوصي القاضي اي المنصوب من قبله او حكما بان يكون ما يدعي على الغايب سببا لما يدعي على الحاضر فينصب الحاضر خصما عن الغايب ويصير القضا عليه كالقضا على الغايب ثم ذكر مثال ذلك بقوله كما اذا برهن على ذي يد انه اشتراه اي المدعي من فلان الغايب فحكم القاضي على الحاضر كان حكما على الغايب يعني اذا ادعى عينا في يد غيره انه اشتراها من فلان الغايب واقام البينة على ذي اليد وقضى به ثم حضر الغايب وانكر ذلك لا يلتفت الى انكاره ولا يحتاج الى اعادة البينة لانه صار مقضيا عليه فان المدعي لا يتوسل الى اثباته حقه الا باثباته على الغايب • وذكر في البحر بعد ان عمل بعلامة شط كل من ادعي عليه حقا لا يثبت عليه الا بالقضا على الغايب

فالقضا على الحاضر

الكفالة ٢

فالقضا على الحاضر قضا على الغايب وتظهر فايدته في مسايل • منها اقام بينة ان له على فلان الغايب كذا وان هذا كفيل عنه بامره يقضى على الغايب والحاضر لانها كالمعاوضة ولو لم يقل بامره لا يقضى على الغايب • ومنها لو اقام بينة انه كفيل له بكل ما له على فلان وان له عليه الف كانت قبل الكفالة يقضى على الحاضر والغايب ولا يحتاج الى دعوى الكفالة بامره بخلاف الاولى فتنبه • لان الكفالة المطلقة لا توجب المال على الكفيل ما لم توجب على الاصيل فصار كانه علق بوجوب المال على الاصيل فانتصب الحاضر عن الغايب خصما • ومنها ان القاذف اذا قال انا عبد لفلان فلا حد علي فاقام المقذوف بينة ان فلانا اعتقه حد وكان قضا على الغايب بالعتق • ومنها لو قال له يا ابن الزانيه فقال القاذف امه امة فلان فاقام المقذوف بينة انها بنت فلان العرشية يحكم بالنسب ويحد • ومنها لو اقام بينة ان ابن عم الميت فلان وان الميت فلان بن فلان يجتمعان الى اب واحد وانه وارثه محجب قضى بالميراث والنسب على الغايب • ومنها لو اقام بينة ان ابوي الميت كانا مملوكين له اعتقهما ثم ولداهما هذا الولد ومات وانه مولاه ووارثه قضى بالولا وكان قضا بالولا على الابوين وخوية المولودين بعد عتقهما • ومنها ما لو قال لرجل العبد الماذون ضمنت لي بثمنه عليه ان اعتقه مولاه فاقام بينة عليه ان مولاه اعتقه بعد الضمان والعبد والمولى غايبان يقضى بالضمان وكان قضا بالعتق للغايب وعلى الغايب • ومنها ما لو قال المشهود عليه الشاهد عبد فاقام المدعي او الشاهد بينة ان مولاه اعتقه قبل الشهادة • ومنها ما لو ادعى شيا في يد رجل انه اشتراه من فلان واقام بينة يقضى له بالملك والشراء من فلان • ومنها ما لو قذف عبدا فاقام المقذوف بينة ان مولاه اعتقه وادعى كال الحد • ومنها ما لو اقام العبد المشتري بينة ان البايع كان اعتقه او رجل آخر اعتقه وهو يملكه • ومنها ما لو قال لرجل ما بايعت فلانا فعلي فاقام الرجل بينة على الضامن انه باع فلانا عبده بالف • ومنها ما لو اقام بينة على رجل انك اشتريت هذه الدار من فلان وانا شفيعها ومنها ما لو قال لرجل لفلان علي الف فاقضها فاقام المامور بينة انه قضاها يقضى بقبض الغايب والرجوع على الآمر • ومنها ما لو قال لغريم العبد الذي في يدي لفلان فاشتريته لي وانقدت الثمن واقام المامور بينة انه فعل ذلك • ومنها ما لو قال لرجل اضمن لي هذا ما دايبني فضمن فاقام الضامن بينة ان فلانا دايبك كذا واني قضيته عنك • ومنها الكفيل بامر اقام بينة على الاصيل انه اوفى الطالب • ومنها ما لو اقام بينة على ان له على فلان الغا وانه احاله بما عليه • ومنها ما لو اقام بينة على رجل انه كان لفلان عليك الف اطلقه بها علي وادى بها اليه • ومنها ما لو قال لرجل ان جنى عليك فلان فانا كفيل بنفسه فاقام بينة انه جنى عليه فلان • ومنها ما لو اقام بينة على رجل في يده دار انها له فاقام ذو اليد بينة ان المدعي باعها من فلان وقبضها بطل بينة المدعي ويلزم الشفيع • ومنها ما لو قال ذو اليد او دعنيه فلان فطلب تحليفه به فنكل فقضى عليه نفذ على فلان • ومنها وصل الي من زيد وكيل فلان بامره او من غايب غصبه منه وحلف المدعي ما يعلم دفع زيد فقضى عليه نفذ على فلان • ومنها ما لو اقام بينة على عبد ان مولاه اعتقه وانه قطع يده بعد ذلك او استدان منه او اشترى منه او باع منه • ومنها ما لو قيل انه لو قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق فاقامت بينة على الحاضر ان فلانا طلق امراته • ومنها ما لو اقام الحاضر على القاتل بينة ان الولي الغايب قد عفا تقبل البينة في جميع هذه الصور ويتضمن القضا على الحاضر القضا على الغايب فيها انتهى وَلو كان ما يدعي على الغايب شرطا لما يدعيه على الحاضر لا اي لا تكون الحكم على الحاضر حكما على الغايب اذا كان فيه ابطال حق الغايب كمن قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق

على الحاضر ٢

ان فلانا وهبها له وسلمها او اودع او باع • ومنها ما لو اقام ذو اليد بينة صح

فاقامت زوجة الحالف بينة ان فلانا طلق امراته فوقع الطلاق على الحالف لا تقبل بينته
على الاصح لان فيه ضررا على الغايب لابطال نكاحه بخلاف ما لو لم يتضمن ضررا كما لو علق
طلاقها بدخول فلان الدار فانه يقبل لعدم تضمنه ابطال حق الغايب • واما حيل اثبات
طلاق الغايب المذكورة في فصول العمادي وغيره فكلها على الضعيف من ان الشرط كالسبب
فمنها حيلة الكفالة بمهرها معلقة بطلاقه • ومنها دعواها كفالة بنفقة العدة معلقة
بالطلاق قال في جامع الفصولين ومع هذا لو حكم بالحرمة نفذ لاختلاف المشايخ • وفي البزازية
ادعى عليها ان زوجها الغايب طلقها وانقضت عدتها وتزوجها فاقرت بزوجية الغايب
وانكرت طلاقه فبرهن عليها بالطلاق يقضي بانها زوجة الحاضر ولا يحتاج الى اعادة
البينة اذا حضر الغايب انتهى **ولو قضى على غايب بلا نايب ينفذ** قضاوه في رواية وعليها
فتوى خواهرزاده **وقيل لا** في رواية وبه كان يفتي ظهير الدين كيلا يتطرقوا الى هدم مذهب
اصحابنا وقد تقدم الكلام على ذلك وفي مجمع الفتاوى معزيا الى المنتقى انه لا ينفذ وعليه
الفتوى • وفي البحر والمعتمد ان القضا على المسخر لا يجوز والمجوز له خواهرزاده لانه افتى
بنفاذ القضا على الغايب وهو عين القضا على الغايب الا لضرورة وهي في مسايل • الاولى علق
المديون العتق او الطلاق على عدم قضايه اليوم ثم تغيب الطالب وخاف الحالف الحنث
فان القاضي ينصب وكيلا عن الغايب ويدفع الدين اليه ولا يحنث الحالف وعليه الفتوى كما في
الخانية • الثانية المشتري بخيار اراد الرد في المدة فاختفى البايع فطلب المشتري من القاضي
ان ينصب خصما عن البايع ليرده عليه قيل ينصب نظرا للمشتري وقيل لا لانه لما باشر ولم ياخذ
منه وكيلا مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له واذا لم ينصب وطلب المشتري من
القاضي الاعذار فعن محمد روايتان يعذر في رواية فيبعث مناديا ينادي على باب البايع ان
القاضي يقول ان خصمك فلانا يريد الرد عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقضه
القاضي بلا اعذار وفي رواية لا يعذر القاضي كذا في جامع الفصولين • الثالثة كفل بنفسه
على انه ان لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال
ولو رفع الكفيل الامر الى القاضي فنصب وكيلا عن الطالب وسلم اليه المكفول عنه يبرا وهو خلاف
ظاهر الرواية انما هو في بعض الروايات عن ابي س كذا في جامع الفصولين • الرابعة اذا توارى الخصم
فالقاضي يرسل امينا ينادي على بابه ثلاثة ايام ثم ينصب عنه وكيلا للدعوى وهو قول ابي س
استحسنه وعمل به وافاد في المختصر بادخال كاف التشبيه في قوله كوكيله الخ عدم الحصر فان
احد الورثة كذلك ينتصب خصما عن الباقين فيما للميت وعليه لكن ان كان في عين فلا بد من كونها
في يده فلو ادعى عينا من التركة على وارث للميت في يده لم تسمع وفي دعوى الدين ينتصب خصما وان
لم يكن في يده • وفي جامع الفصولين من الرابع والحاصل ان احد شريكي الدين خصم عن الاخر في الوارث
وفاقا وفي غيره عند ابي س لا عند ابي حنيفة • وقال محمد قول ابي حنيفة قياس وقول ابي يوسف
استحسان ومحمد مع ابي س انتهى • ومن ذلك من بيده مال الميت وان لم يكن وصيا ولا وارثا وفيه
اختلاف المشايخ ومن ذلك بعض الموقوف عليهم لما في القنية من باب الدعوى والبينات في الوقف
بين اخوين مات احدهما وبقي في يد الحي واولاد الميت ثم الحي اقام بينة على واحد من اولاد الاخ ان الوقف
بطن بعد بطن والباقي والواقف واحد يقبل وينتصب خصما عن الباقي • ثم رقم لركن الايمة الخراف
وقال وقف بين جماعة فلواحد منهم او وكيله الدعوى على واحد منهم او وكيله تصح الدعوى اذا كان

القاضي صح

الفتوى

غيب صح

الوقف واحدا

الوقف واحدا • ثم رمز للقاضي عبد الجبار وقال لا تصح الدعوى على بعضهم ان كان المحدود
في ايدي جميعهم ولا يصح القضا الا بقدر ما في يد الحاضرين انتهى • قال شيخ شيخنا عبد البر بن
الشحنة في شرح النظم الوهباني بعد نقله لما قدمناه عن القنية ثم اعلم ان هذا فيما اذا كان اصل
الوقف ثابتا فالمستحق لا ينصب خصما في اثبات الوقف وقد صرح بذلك في المحيط فانه ذكر مسيلة
وقال فظن بعض مشايخ ديارنا ان هذه المسيلة دليل على ان دعوى الموقوف عليه ان هذا وقف
عليه صحيح وليس الامر كما ظنوا وذكر بعد ذلك ان الخصاف اشار في وقفه في مسايل الى ان دعواه صحيحة
فذكر عدة مسايل علل عدم صحة الدعوى فيها بامر آخر غير كون المدعي موقوفا عليه انتهى • قلت
وفي جامع الفصولين ذكر انه يفتي بان الدعوى من الموقوف عليه لا تسمع بعد ان ذكر ان بعضهم قال
تسمع ونحوه في العمادية **ولاية بيع التركة المستغرقة بالدين للقاضي لا للورثة** قال في
العمادية وفي الصغرى الوارث لا يملك بيع التركة المستغرقة بالدين الا ان يرضى الغرما حتى لو
باع لا ينفذ وكذلك المولى اذا حجر على العبد الماذون له وعليه دين محيط ليس للمولى ان يبيع العبد
وما في يده وانما يبيعه القاضي كذا هنا • ثم قال وفي فتاوى رشيد الدين اذا كانت التركة مستغرقة
بالدين فاراد الوارث استخلاص التركة ونقد المال يجبر رب الدين على القبول لان استغراق التركة
بالدين وان كان ملكا له ولكن لهم حق استخلاص التركة اما لو قالوا نحن نؤدي الدين ولم يكن المال
نقدا كان للقاضي ان يبيع التركة ويقضي حق الغرما انتهى • وفي القنية قالت الورثة في التركة
المستغرقة لا نتعرض لها ولا نبيعها ولا نقضي الدين من مالنا قيل يبيعها القاضي او وصيه عن الميت
وقيل يجبرون على البيع اذا طلب الغرما فان امتنعوا يبيعها القاضي ويقضي الديون شط الدين
المستغرق يمنع الملك للوارث حتى لا يملك بيعها ولا هبتها ولو وهب ثم سقط الدين لا ينفذ ولو
اعتق ثم سقط نفذت • قال لامراته ان دخلت دار فلان فانت طالق فدخلتها بعد موته وعليه دين
مستغرق قال محمد بن سلمة طلقت لان الدار ملك الميت • وقال ابو الليث لا يحنث لانه وان كان عليه
دين فقد زال عن ملكه بالموت ولهذا يتوقف عتق الوارث على قضا الدين ولو كان ملك الميت لبطل انتهى
قلت فافاد رحمه الله تع ان التركة اذا كانت مستغرقة بالدين منعت ملك الوارث لكنها تكون
باقية على ملك المورث عند محمد بن سلمة وبه يندفع ما يقال ان الوارث يملكها ملك عين لا ملك
تصرف بدليل انه ينفذ العتق منه اذا قضى الدين والله تع اعلم • وهذا في دين غير الوارث اما اذا
كانت مستغرقة بدين الوارث لا غير لا يمنع الارث كما في العمادية معزيا الى الجامع والله تعالى اعلم
يقرض القاضي مال الوقف والغايب واليتيم ويكتب الصك يعني يستحب للقاضي الاقراض
لانه لكثرة اشغاله لا يمكن ان يباشر الحفظ بنفسه فلا بد له من الدفع لغيره والدفع بالقرض انظر
لليتيم ونحوه لكونه مضمونا والوديعة امانة ولا يقرض الا من يعرفه بالديانة والامانة ويكتب
عليه ذلك ليحفظه خوف النسيان لكثرة اشغاله • وفي البناية معزيا الى تاج الشريعة يقرض
القاضي من الثقات • والثقة الملي الحسن المعاملة • وفي الاقضية انما يملك القاضي الاقراض
اذا لم يحصل غلة لليتيم فان كان له وصي ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو
ممنوع منه مع وجود وصيه كما في بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين وبه صرح في الفصول
العمادية وصرح بانه يملك اقراض مال اليتيم والغايب انتهى • وفي البحر وله اقراض اللقطة من الملتقط
واقراض مال الغايب وله بيع منقوله اذا خاف التلف قالوا وله ان ياخذ المال من الاب اذا كان مسرفا
مبذرا ويضعه على يد عدل كذا في القنية • وفي جامع الفصولين انما يملك القاضي اقراضه اذا لم

وفي المجتبى من باب خيار الشرط التركة المستغرقة بالدين تخرج من ملك المورث ولم تدخل في ملك الورثة انتهى اقول فما في المجتبى موافق لقول ابي الليث لا ابن المصنف

اذا لم يملكها تكون سائبة ولا سائبة في الاسلام وظاهر كلام الفقيه ان الوارث صح

كذا في البحر وكذا يملك اقراض مال الوقف كما في جامع الفصولين

اما اذا وجد فلا يملكه هكذا روي عن محمد وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي لليتيم صح

يجد ما يشتريه له يكون له غلة لليتيم لا لو وجده او وجد من يضارب لانه انفع وكذلك انما يقرضه
من ملي انتهى لا يقرض الاب والوصي مال اليتيم هكذا جزم به في الكنز وغيره • وفي الاب روايتان
اظهرهما انه كالوصي وهو الصحيح كما في الخانية • وفي الخلاصة وخزانة الفتاوي الصحيح ان الاب
كالقاضي فقد اختلف التصحيح والمعتمد ما في المتون والله تع اعلم ويستثنى من عدم جواز اقراض
الاب والوصي على المعتمد اقراضه للضرورة كحرق ونهب فيجوز اتفاقا كما في البحر ولو قضى القاضي بالجور
فالغرم عليه اي على القاضي في ماله ان قضى بذلك متعمدا واقر به اي بالتعمد ولو قضى بالجور
خطأ فعلى المقضي له اي فالغرم على المقضي له كذا في شرح الدرر والغرر معزيا الى التتارخانية
والواقعات للصدر الشهيد • وفي السراج الوهاج وقال محمد اذا جار القاضي وقال تعمدت الجور
لا ينفذ قضاؤه وينعزل عن القضا ولو قضى بحد او قصاص او مال مضاربة ثم قال قضيت بالجور
وانا اعلم ذلك ضمن من ماله وعزل عن القضا انتهى فروع القضا واجب على القاضي بعد ظهور
عدالة الشهود حتى لو امتنع يأثم ويستحق العزل ويعزر كما في تبيين الكنز • وقد صرح الكافيجي
في سيف القضاة على البغاة بكفره ومحله ما اذا لم يره واجبا وبه صرح في شرح المجمع من كتاب القضا
المتداعيان اذا لم يكونا من اهل ولايته وهو في ولاية قاض آخر لا ينفذ قضا القاضي انما يصح في
مصره الذي جعل قاضيا فيها جواهر الفتاوي • وفي الخلاصة اختصم غريبان من اهل ولاية اخرى
عند قاضي اهل بلدة قال يصح قضاؤه ويكون ذلك بمنزلة التحكيم منهما لهذا القاضي حتى لو كان
الدعوى في عقار وموضعه في ولاية اخرى ليس للقاضي ان يقضي على المدعى عليه بقصر يده عنه
وتسليمه الى المدعي لانه لا ولاية له على هذا بخلاف الدين والعين الحاضرة لان ولايته ثابتة على ذلك
قال رحمه الله تع والصحيح ان قضا القاضي في الحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته انتهى • وفيها
ولا يكتفي بما يكتب في السجلات انه ثبت عندي على الوجه الذي يثبت الحوادث الشرعية وما لم يذكر على
الوجه لا يفتى بصحة السجل وكذا لا يكتفي بقوله وشهد الشهود على موافقة الدعوى • وذكر الامام
النسفي في نسخته حكاية شمس الايمة الحلواني مع قاضي عنبسة ورده المحاضر والسجلات بهذا ونقل
عن شمس الاسلام انه كان يقول كيف يكتفي بقوله وشهدوا على موافقة الدعوى والمدعي يقول المدعى به
ملكي والشاهد يقول المدعى به ملك المدعي فانى يكون بينهما موافقة • قال والمختار في هذا الباب
ان يكتفي به في السجلات دون المحاضر لان السجل يرد من مصر الى آخر فيكون في التدارك حرج اما في
المحاضر فيمكن التدارك انتهى • لا يقبل قول امين القاضي انه حلف المخدرة الا مع شاهد كذا في
الفوائد الزينية • وفي البدايع ذكر من جملة ادب القاضي انه لا يكلم احد الخصمين بلسان لا يعرفه
الآخر كذا في شرح الوهبانية ه

هذا باب في بيان احكام التحكيم

لا يخفى عليك ان هذا باب من فروع القضا وتاخيره من حيث ان المحكم ادنى مرتبة من القاضي لاقتصار
حكمه على من رضي بحكمه وعموم ولاية القاضي وهو مشروع بالكتاب والاجماع • اما الكتاب فقوله تع
فابعثوا حكما من اهله وحكما من اهلها والصحابة رضي الله تع عنهم كانوا مجتمعين على جواز التحكيم وله
معنيان لغوي واصطلاحي • اما الاول يقال حكمت الرجل تحكيما اذا منعته مما اراد ويقال
ايضا حكمته في مالي اذا جعلت اليه الحكم فيه فاحتكم علي في ذلك واحتكموا الى الحاكم وتحاكموا بمعنى
والمحاكمة المخاصمة الى الحاكم كذا في الصحاح والمراد الثاني • فهو في اللغة جعل الحكم في مالك الى غيرك
واما الثاني فذكر بقوله هو تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما وركنه لفظه الدال عليه مع قبول الآخر

ذلك فلو حكما

ذلك فلو حكما رجلا فلم يقبل لا يجوز حكمه الا بتجديد التحكيم كذا في البحر معزيا الى المحيط وشرطه
اي التحكيم من جهة المحكم بالكسر العقل لا يشترط الحرية فتحكيم المكاتب والعبد الماذون صحيح
ولا يشترط الاسلام فيه فتحكيم الذمي ذميا صحيح وتحكيم المرتد موقوف عنده فان حكم ثم قتل
المرتد او لحق بطل الحكم وان اسلم نفذ وعندهما جائز بكل حال كذا في المحيط وشرطه من جهة المحكم بالفتح
اقتصرت على قولي هنا بالفتح ليعلم ان الاول بالكسر لان اللفظ يحتمل احدهما لا غير صلاحيته اي المحكم
للقضا بكونه اهلا للشهادة كما تقدم تقريره فلو حكما عبدا او صبيا او ذميا او محدودا في قذف
لم يصح وتشترط الاهلية المذكورة وقته اي وقت التحكيم ووقت الحكم جميعا فلو حكما عبدا
فعتق او صبيا فبلغ او ذميا فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه كما هو الحكم في مقلد بتشديد اللام
مع فتحها فانه لو قلد وهو عبد فعتق او صبي فبلغ او ذمي فاسلم ثم حكم لا ينفذ حكمه وكذا لو كان مسلما
وقت التحكيم ثم ارتد لم ينفذ ويصح ان يكون كافرا في حق كافر فلو اسلم احد الخصمين قبل الحكم لم ينفذ
حكم الكافر على المسلم وينفذ للمسلم على الذمي وقيل لا يجوز للمسلم ايضا كذا في المحيط حكما انسانا معلوما
قيدنا به لانه لو لم يكن معلوما لم يصح فلو حكما اول من يدخل المسجد لم يجز اجماعا للجهالة ليحكم بينهما
هذا المحكم ببينة او اقرار او نكول صح حكمه لو وقع حكمه بما ذكر في غير حد وقود اي قصاص ودية
على عاقلة قيد بكونها على العاقلة لانها لو كانت على القاتل بان ثبت القتل باقراره او ثبت جراحة
ببينة وارشها اقل مما يتحمله العاقلة خطا كانت الجراحة او عمدا لا توجب القصاص نفذ حكمه وما
في المختصر تبعا للكنز من منعه في القصاص هو قول الخصاف وهو الصحيح كما في فتح القدير • وما في
المحيط من جوازه فيه باعتبار انه من حقوق العباد ضعيف رواية ودراية لان القصاص لم يتمحض
حق العبد بل هو من قبيل ما اجتمع فيه الحقان وان كان الغالب حق العبد بدليل منع شهادة النساء
فيه وكتاب القاضي الى القاضي كما في البحر وكذا ما اختاره السرخسي من جوازه في حد القذف ضعيف
بالاولى لان الغالب فيه حق الله تع على الاصح وينفرد احدهما اي احد المحكمين بنقضه اي نقض
التحكيم بعد وقوعه لانه مقلد من جهتهما فكان لكل منهما عزله وهو من الامور الجائزة فينفرد احدهما
بنقضه كما ينفرد احد العاقدين في مضاربة وشركة ووكالة اذا لم تكن الوكالة بالتماس الطالب
كما سيأتي الكلام عليه في بابه ان شا الله تع فان حكم المحكم على الوجه المذكور لزمهما حكمه لصدوره
عن ولاية شرعية فلا يبطل حكمه بعزلهما لا يلزم حكمه غيرهما ثم ذكر فايدة ذلك بقوله فلو حكماه
في عيب بيع فقضى برده ليس للبايع رده على بايعه الا برضا البايع الاول والثاني والمشتري
بتحكيمه كذا في فتح القدير • وفي الولوالجية حكم المحكم في فسخ اليمين المضافة الصحيح انه ينفذ
لانه فيما بينهما بمنزلة القاضي المولى وان كانا يفترقان في شي آخر لكن هذا شي يعلم ولا يفتى به
انتهى • وفي السراج الوهاج الا ان اصحابنا امتنعوا من هذه الفتوى وقالوا لا بد فيها من حكم المولى
كالحدود كيلا يتجاسر العوام انتهى • قال في البحر واعلم ان معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوى
ولا يجاب باللسان بالحل وانما يسكت المفتي كما افاده في الفتاوي الصغرى بقوله يكتم هذا الفصل
ولا يفتى به وظاهر الهداية ان معناه ان المفتي يجيب بقوله لا يحل فليتامل فيه انتهى وصح اخباره
باقرار احد الخصمين وبعدالة الشاهد حال ولايته اي بقا تحكيمهما لا اي لا يصح اخباره
بحكمه لانقضا ولايته كالقاضي المعزول اذا قال قضيت عليك بكذا كما في الهداية ولا يصح حكمه
لابويه وولده وزوجته كحكم القاضي بخلاف حكمهما اي القاضي والمحكم عليهم اي من ذكر
من الابوين والولد والزوجة كالشهادة • قيد بالاصول والفروع لان الحكم للاخوة واولادهم والاعمام

او كانت قدر ما يتحمله ولكن الجراحة كانت عمدا صح

جايز لان شهادته لهم جايزة حكما رجلين فلا بد من اجتماعهما يعني لو حكم احدهما بدون
الاخر لم يجز لانه امر يحتاج اليه الى الراي والرضا براي المثنى فيما يحتاج فيه الى الراي لا يكون
رضى براي الواحد كما في البيع والخلع ونحوهما ويمضي القاضي المولى حكمه اي حكم المحكم ان
وافق مذهبه اذ لا فايدة في نقضه ثم في احكامه والا اي وان خالف ابطله فرق بين هذا
وبين ما اذا رفع الى القاضي قضا قاض آخر فانه لا يرده وان خالف رايه اذا كان ذلك في فصل
مجتهد فيه كما تقدم بيانه ووجهه ان المحكم له ولاية على المحكمين دون غيرهما والقاضي الذي رفع
اليه حكمه غيرهما فلا يكون حجة عليه وكان كالصلح فله ان يرده ان خالف رايه واما القاضي فله ولاية
على الناس فكان قضاؤه حجة في حق الكل فلا يكون لهذا القاضي ان يرده اذا صادف القضا محله
بان يكون فصلا مجتهدا وليس له اي للمحكم تفويض التحكيم الى غيره وحكمه بالوقف لا يرفع
الخلاف على الصحيح كما في الخانية والبزازية ومجمع الفتاوى ثم ذكر فايدته بقوله فلو رفع الى
موافق له في المذهب حكم ابتداء بلزومه اي بلزوم الوقف بشرطه ولا يمضيه لانه لم يقع معتبرا
والله تع اعلم

باب في بيان احكام كتاب القاضي الى القاضي وغيره

هذا ايضا من احكام القضا لكن لما كان لا يتحقق في الوجود الا بقاضيين كان مركبا بالنسبة
الى ما قبله فاخره عن البسيط وهذا اولى مما ذكره الزيلعي من ان هذا الباب ليس من كتاب القضا
لانه انما هو نقل شهادة او نقل حكم وكل ذلك ليس منه وانما اورده فيه لانه من عمل القضاة فكان
ذكره فيه انسب قال شيخنا وحيث كان من عملهم كان منه فكيف ينفيه والمراد بغيره ما ذكره في هذا
الباب من قوله والمراة تقضي الى آخره القاضي يكتب الى القاضي في غير حد وقود استحسانا
والقياس يابى جوازه لان كتابه لا يكون اقوى من عبارته وهو لو اخبر القاضي الآخر في مجلسه
لم يعمل بخبره وكتابه اولى لانه قد يزور وانما جوزناه لاثر علي رضي الله تع عنه وللحاجة ولا يستغنى
عنه بالشهادة على الشهادة لان القاضي يحتاج فيها الى تعديل الاصول وقد يتعذر ولم يجز في
الحدود والقصاص لما فيه من الشبهة بزيادة الاحتمال ويدخل تحت قوله في حد وقود كل شيء
من الدين والنكاح والطلاق والشفعة والوكالة والوصية والايصا والموت والوراثة والقتل
اذا كان موجبه المال والنسب من الحي والميت والغصب والامانة المجحودة من وديعة وعارية
ومضاربة والاعيان منقولا وعقارا وهو المروي عن محمد وعليه الفتوى وفي ظاهر الرواية
لا يجوز في المنقول للحاجة الى الاشارة اليها عند الدعوى والشهادة وعن الامام الثاني تجويزه
في العبد لغلبة الاباق فيه لا في الامة وعنه تجويزه في الكل كذا في كثير من الكتب المعتمدة
وفي البزازية والمتقدمون لم ياخذوا بقول الامام الثاني وعمل الفقها اليوم على التجويز في
الكل قال الامام الاسبيجابي وعليه الفتوى فان شهدوا اي الشهود على خصم حاضر حكم
بالشهادة لوجود الحجة وحضور الخصم وكتب بحكمه حتى لا ينسى الواقعة على طول الزمان
وليكون الكتاب مذكرا لها مآلا فلا يحتاج الى كتاب الحكم لانه قد تم بحضور الخصم بنفسه او
من يقوم مقامه وهو اي كتاب الحكم السجل الحكمي لانه سجله اي احكمه بالحكم ذكره في الرمز
وفي المصباح السجل كتاب القاضي والجمع سجلات واسجلت للرجل اسجالا كتبت له كتابا وسجل
القاضي بالتشديد قضى وحكم واثبت حكمه في السجل انتهى فالسجل الحجة التي فيها حكم القاضي ولكن
هذا في عرفهم وفي عرفنا كتاب كبير يضبط فيه وقايع الناس وما يحكم به القاضي وما يكتب عليه

وان لم يكن الخصم

وان لم يكن الخصم حاضرا لم يحكم لان الحكم على الغايب لا يجوز لما عرف ولو حكم به حاكم
يرى ذلك ثم نقل اليه نفذ بخلاف الكتاب الحكمي حيث لا ينفذ خلاف مذهبه لان الاول محكوم
به فلزمه والثاني ابتدا حكم فلا يجوز له كذا ذكر الزيلعي قال شيخنا وهو يدل على ان الحاكم على
الغايب اذا كان حنفيا فان حكمه لا ينفذ لقوله يرى ذلك وهو مفيد لان معنى قولهم ان القضا
على الغايب ينفذ في اظهر الروايتين اذا كان القاضي شافعيا انتهى وكتب القاضي الشهادة
ليحكم القاضي المكتوب اليه بها اي بهذه الشهادة على رايه لا على راي القاضي الكاتب
وان كان مخالفا لراي القاضي الكاتب بخلاف السجل فانه ليس له ان يخالفه وينقض
حكمه كما في البحر معزيا الى منية المفتي ورد كتاب قاض الى قاض آخر في حادثة لا يراه القاضي
المكتوب اليه وهو مختلف فيها لا ينفذه وان ورد فيها سجل نفذه لان السجل محكوم به دون
المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وليس بسجل وهو نقل الشهادة في الحقيقة لانه لم يحكم بالشهادة
وانما نقلها اليه ليحكم ولذا يحكم المكتوب اليه برايه وان خالف رايه راي الكاتب بخلاف السجل
كما تقدم تقريره وقرا القاضي الكتاب بالشهادة عليهم اي على الشهود الذين يشهدهم عليه لانهم
يشهدون عند الثاني فلا بد من قراته عليهم ليعرفون ما فيه اذ لا شهادة بدون العلم وختم الكتاب
عندهم اي عند الشهود وسلم الكتاب اليهم كيلا يتوهم التغير بعد كتابة عنوانه في باطنه
وهو ان يكتب فيه اسمه واسم ابيه وجده واسم القاضي المكتوب اليه وابيه وجده حتى لو اخل بشيء
منها لا يقبل الكتاب ولا بد من كتابة العنوان من داخل الكتاب فلو كان العنوان على ظاهره اي
ظاهر الكتاب لم يقبل قيل هذا في عرفهم اما في عرفنا العنوان يكون على الظاهر فيعمل به ويكتب
فيه اسم المدعى عليه واسم المدعي على وجه يقع التمييز ويذكر الحق ويذكر الشهود ان شا وان شا اكتفى
بذكر شهادتهم وعن ابي س لا يشترط على الشهود الا نقل الكتاب واختاره شمس الايمة لكونه اسهل
فاذا وصل الكتاب الى المكتوب اليه نظر الى ختمه ولا يقبله اي لم يقبل المكتوب اليه هذا
الكتاب الا بحضور الخصم وشهوده لانه للحكم به فلا يقبل الا بحضور الخصم كالشهادة ولا بد
من اسلام شهوده ولو كان لذمي على ذمي لانهم يشهدون على فعل المسلم وانما يحتاج اليهم اذا انكر الخصم
كونه كتاب القاضي الا اذا اقر الخصم فلا حاجة اليهم اي الى الشهود بخلاف كتاب الامان
من دار الحرب حيث لا يحتاج الى بينة فيعمل به بغير بينة لانه ليس بملزم ومعناه اذا جا الكتاب
من ملكهم بطلب الامان كما في العناية وفي الفوايد الزينية لا يعمل بالخط الا في مسئلة كتاب
الامان وفي دفتر البياع والصراف والسمسار فانه حجة والمراد بعدم قبوله بلا خصم عدم قراته
لا مجرد قبوله فانه لا يتعلق به حكم كذا في فتح القدير وجوز ابو س قبوله بلا بينة ولكن لا يعمل به
الا ببينة وفي السراجية يقبل كتاب القاضي الى القاضي مع كسر الختم كذا عن شمس الايمة الحلواني
ولا بد من مسافة ثلاثة ايام بين القاضيين كالشهادة على الشهادة هذا هو ظاهر الرواية
وجوزها محمد وان كانا في مصر واحد وعن ابي س ان كان في مكان لو غدا لاداء الشهادة لا يستطيع
ان يبيت في اهله صح الاشهاد والكتابة وفي السراجية وعليه الفتوى ويبطل بموت الكاتب
وعزله قبل وصول الكتاب الى الثاني او بعد وصوله قبل القراة لانه بمنزلة الشهادة على الشهادة
وقال ابو س لا يبطل واما بعدهما اي بعد الوصول والقراة فلا يبطل في ظاهر الرواية ويبطل
بجنون القاضي الكاتب وردته وحده لقذف وعمايه وفسقه بعد عدالته واذا قبله المكتوب
اليه فيما اذا بطل وحكم به ثم رفع الى آخر فامضاه جاز لمصادفته الاجتهاد واذا كان الاختلاف في نفس القضا

فانه ينفذ بالتنفيذ من قاض آخر • ولو فسق الكاتب او خرج عن اهلية الشهادة فان المكتوب
اليه لا يقضي به سوا كان قبل قراته او بعدها كذا في الخانية ويبطل ايضا بموت المكتوب اليه
الا اذا عمم بعد تخصيص بخلاف ما لو عمم ابتداء فانه لا يصح لاحد ان يحكم به واجاز ابو يوسف
حين ابتلي بالقضا واستحسنه كثير من المشايخ تسهيلا للامر وفي الخلاصة وعليه عمل الناس لا
يبطل الكتاب بموت الخصم لان وارثه يقوم مقامه • اطلقه فشمل المدعي والمدعى عليه • وشمل ما اذا
كان تاريخ الكتاب بعد موت المطلوب او قبله لان وارث المطلوب والوصي قايم مقامه كذا في الخانية
والكتابة بعلمه كالقضا بعلمه فمن جوز القضا بعلمه جوز الكتابة بعلمه ومن منعه منعها
والتفاوت هنا ان القاضي يكتب بالعلم الحاصل قبل القضا بالاجماع كذا قال بعضهم هكذا ذكر في
البحر ثم قال والاصح ان الكتابة بعلمه كالقضا بعلمه كذا في شرح ادب الخصاف انتهى يعني من غير
تفاوت ومن ثم اطلقناه في المختصر ولا يقبل كتاب القاضي الى القاضي من محكم بل من قاض
مولى من قبل الامام يملك اقامة الجمعة فلا يقبل من قاضي رستاق الى قاضي مصر وانما يقبل من
قاضي مصر الى قاضي مصر آخر ومن قاضي مصر الى قاضي رستاق كذا في السراج الوهاج معزيا الى الينابيع
وفيه واذا كان الكتاب الذي ورد عليه لمن لا تقبل شهادته كالوالدين والزوجة جاز القضاء به
بخلاف ما اذا ترافعوا اليه من غير كتاب وعزاه الى الينابيع ايضا كتب قاضي كتابا الى من يصل
اليه من قضاة المسلمين فوصل الى قاض تقلد القضا بعد كتابة هذا المكتوب لا يقبل
لانه خطاب والخطاب انما يصح اذا كان له ولاية وقت الخطاب كذا في جواهر الفتاوى ذكره في اول
كتاب القضا ثم اعاد ذكره في بحث كتاب القاضي الى القاضي وقال لا تقبل رواية عن اصحابنا وعزاه
الى شرح المبسوط • وفي الجواهر ايضا قاض كتب كتابا حكميا الى قاض آخر من قضاة المسلمين وجعل
الخطاب اليه وسمى المكتوب اليه باسمه فعرض المكتوب على نايبه ليس للنايب ان يقبله لانه كتب
الى غيره ولو جعل الخطاب الى نايب الحكم ببلدة كذا وسماه باسمه ليس للنايب ان يقبله لانه لا يقبل الكتاب
الا المكتوب اليه • قاضي قرية ارسل كتابا حكميا الى قاضي بلد قال في الاموال الخطيرة لا يقبل
اما في الاموال اليسيرة فيقبل اذا كان شهود الاصل عدولا واجاب مرة اخرى وقال لا يقبل كتب
القضاة الذي على ريع وطسوج وانما يقبل كتب قضاة الامصار الذي يقام فيها الحدود وينفذ
فيها حكم الحكام الا فيما لا خطر له شرعا لان الولاية لا تثبت الا في محل قابل للولاية لمن هو اهل
له فلا يثبت بعدم المحل انتهى • اقول الظاهر ان الخلاف بينهم في هذه المسيلة مبني على الخلاف
في ان المصر هل هي شرط لنفاذ القضا ام لا فحكوا عن ظاهر الرواية انه شرط وعن رواية النوادر
انه ليس بشرط وبه يفتى كما في البزازية فبناء على هذا يفتى بقبوله من قاضي رستاق الى قاضي مصر
او رستاق والله تع اعلم والمراة تقضي في غير حد وقود لانها اهل للشهادة في غيرهما فكانت اهلا
للقضا وان اثم المولي لها للحديث لم يفلح قوم ولوا امرهم امراة رواه البخاري وتصلح ناظرة
وشاهدة ووصية قال الكمال الا ترى انها تصلح شاهدة وناظرة في الاوقاف ووصية على اليتامى
قال شيخنا في بحره وظاهره صحة تقريرها في النظر والشهادة في الاوقاف وان لم يكن بشرط الواقف
وقد افتيت فيمن شرط الشهادة في وقفه لفلان ثم من بعده لولده فمات وترك بنتا انها تستحق
وظيفة الشهادة واستغربه بعض القضاة ولا اعتبار به بعد ما ذكرنا ولو قضت المراة في
حد وقود فرفع الى قاض آخر فامضاه ليس لغيره ابطاله صرح به في الخلاصة • واما قضاء
الخنثى فيصح بالاولى وينبغي ان لا يصح في الحدود والقصاص لشبهة الانوثة كذا في البحر قضى

نايب القاضي له

الفتوى

نايب القاضي له اي للقاضي الذي استنابه او لولده اي ولد مستنيبه جاز قضاؤه
كما لو قضى للامام الذي قلده القضا او لولد الامام وبه صرح في السراجية حيث قال
القاضي اذا وقعت له حادثة او لولده فاناب غيره وكان من اهل الانابة تخاصما عنده وقضى له
او لولده جاز • القاضي اذا قضى للامام الذي قلده القضا او لولد الامام جاز انتهى • وفي البزازية
نحوه وقد خالف فيه صاحب الجواهر والملتقط كما تقدم تقريره ويقضي النايب بما شهدوا
به عند الاصل وعكسه وهو قضا الاصل بما شهدوا به عند النايب في الخلاصة ولا يقضي القاضي
باخبار الخليفة باقرار رجل الا ان يشهد الخليفة مع رجل اخر عند القاضي الذي لم ياذن له
الخليفة بالاستخلاف قال رحمه الله تع وهذا دليل على النايب المطلق اذا سمع الشهادة جاز للقاضي
ان يقضي بتلك الشهادة باخبار النايب وكذا جاز للنايب ان يقضي بتلك الشهادة التي قامت عند
الاصل انتهى فروع القاضي اذا قضى في حادثة بحق ثم امره السلطان ان يسمع هذه الحادثة
ثانيا بمشهد من العلما لا يفترض على القاضي ذلك • وفي فوايد شمس الاسلام القاضي اذا استخلف
رجلا وشرط عليه ان لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل امر احد صح التقليد والشرط واذا فعل
شيا من ذلك لا يبقى قاضيا • السلطان اذا قلد القضا رجلا واستثنى خصومة او رجلا معينا
صح الاستثنا ولا يصير هو قاضيا في تلك الخصومة او في حق ذلك الرجل كذا في الخلاصة
وعلى هذا لو امر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمسة عشر سنة لا تسمع ويجب عليه عدم
سماعها ولو سمعها وقضى لا ينفذ لانه لا يصير قاضيا بالنسبة الى تلك الحادثة وبه افتيت
مرارا والله تع اعلم • الفتوى على ان النايب لا ينعزل بعزل القاضي لانه نايب السلطان او العامة
وبعزل نايب القاضي لا ينعزل القاضي كذا في الفوايد الزينية • وفيها نقلا عن فتاوى القاعدي
وخزانة المفتيين ان السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلما ان ينصحوا السلطان
ويقولوا له لا تكلف قضاتك امرا ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه
سخطك الى آخر ما فيها • امر القاضي حكم كما اختاره السرخسي كقوله سلم المحدود الى المدعي
والامر بدفع الدين والامر بحبسه كما في العمادية والبزازية • قال القاضي قضيت عليك بكذا
ببينة او اقرار يقبل كذا في الفوايد الزينية • وفي البحر واما اذا اخبر القاضي باقراره عن شي
يصح رجوعه عنه كالحد لم يقبل قوله بالاجماع وان اخبر عن ثبوت الحق بالبينة فقال قامت
بذلك بينة وعدلوا وقبلت شهادتهم على ذلك يقبل قوله في الوجهين انتهى • في جامع الفصولين
اربعة خصال لو حلت بالقاضي ينعزل • ذهاب البصر والسمع والعقل والردة انتهى • وفي
الخلاصة وفي نوادر هشام عن ابي س القاضي اذا فسق او ارتد او عمي ثم صلح او اسلم او ابصر
فهو على قضايه وما قضى في فسقه وعماه وردته لم يصح فهذا دليل على انه لم ينعزل بفسقه
سوا كان فاسقا حين قلده او كان عدلا ثم فسق وصار كالخليفة لا ينعزل بالفسق انتهى • وفي
البحر معزيا الى الولوالجية اذا ارتد القاضي او فسق ثم صلح فهو على حاله لان المرتد امره موقوف
ولان الارتداد فسق وبنفس الفسق لا ينعزل الا ان ما قضى في حال الردة باطل بخلاف الحكم اذا
ارتد فانه يخرج والفرق مذكور فيها قال مولانا وما قدمناه عن البزازية من انه ينعزل لفوات
الدين يخالفه الا ان يقال بالردة ينعزل عن نفاذ قضايه جمعا بينهما • وفي الواقعات الحسامية
الفتوى على انه لا ينعزل بالردة فان الكفر لا ينافي ابتدا القضا في احد الروايتين حتى لو قلد
الكافر ثم اسلم هل يحتاج الى تقليد آخر فيه روايتان انتهى • وبه علم ان ما في البزازية على خلاف

لا يسمع الدعوى بعد خمسة عشر سنة

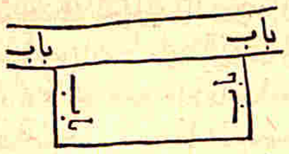
المفتى به وان ما ذكره في الخلاصة عن نوادر هشام عن ابي س هو المفتى به وعلمت ان تقليد الكافر صحيح وان لم يصح قضاؤه على المسلم حال كفره والله تعالى اعلم

هذه مسائل شتى

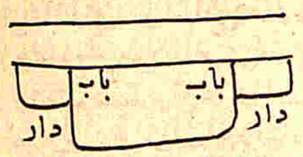
اي متفرقة وهو جمع شتيت وهو المتفرق وهو هنا مرفوع على الوصفية للمسائل فاذا قلت جاءني القوم شتى يكون نصبا على الحال اي متفرقين **يمنع صاحب سفل عليه** اي على السفل **علو لآخر من ان يتد** اي لا يدق وتدا من وتد يتد من ضرب يضرب واصل يتد يوتد حذفت الواو لوقوعها بين الياء والكسرة كما في يعد اصله يوعد **في سفله** صورته ان يكون بيت وفوقه طبقة كل واحد لرجل فليس لصاحب السفل وهو البيت التحتاني ان يدق فيه وتدا **او ينقب كوة** بضم الكاف وتشديد الواو وهي الطاقة • وفي الديوان بالفتح الروزنة ذكره العيني • وفي البحر والكوة بفتح الكاف نقب البيت والجمع على كوى وقد تضم الكاف في المفرد والجمع ويستعار لما تيح الماء الى المزارع كذا في المغرب • وفي الصحاح ان الجمع يمد ويقصر انتهى **بلا رضى الآخر** وهو صاحب العلو عند ابي حنيفة • وقالا يفعل ما لا يضر بالعلو وقيل ما حكي عنهما تفسير لقوله فلا خلاف وقيل بل فيه خلاف فعندهما الاصل الاباحة لانه تصرف في ملكه وهو يقتضي الاطلاق والاصل عنده الحظر لانه تعلق به حق محترم للغير فصار كحق المرتهن والمستاجر في منع المالك عن التصرف منه والاطلاق يعارضه الرضا فاذا اشكل لا يزول المنع على انه لا يعرا عن نوع ضرر بالعلو من توهين البناء او نقضه فيمنع عنه ولهذا لا يملك صاحب السفل ان يهدم كالجدار والسقف فكذا بعضه وقول ابي حنيفة قياس كما ذكره فخر الاسلام وهل يمنع صاحب العلو من التصرف في العلو اختلف المشايخ قال الولوالجي في كتاب القسمة علو لرجل وسفل لآخر اختلف المشايخ على قول ابي حنيفة قال بعضهم لصاحب العلو ان يبني ما بدا له ما لم يضر بالسفل وذكر في بعض المواضع ليس له ذلك اضر بالسفل او لم يضر هكذا ذكر في الجامع الصغير والمختار للفتوى انه اذا اشكل انه يضر ام لا لا يملك واذا علم انه لا يضر يملك انتهى وجعله في الهداية على الخلاف السابق كذا في البحر **زائغة** اي سكة من زاغت الشمس اذا مالت وتسمى المحلة والسكة زائغة لميلها من طرف الى طرف • وفي تهذيب ديوان الادب الزائغة الطريق الذي حاد عن الطريق الاعظم وقوله **مستطيلة** صفتها اي طويلة من استطال بمعنى طال **ينشعب** اي يتفرع **عنها** اي عن الزائغة المستطيلة **مثلها** يعني مثل الزائغة زائغة اخرى طويلة ولكنه **غير نافذة** الى موضع آخر ولا له طريق غير طريق الزائغة المستطيلة **يمنع اهل الاولى عن فتح باب** من حائط دارهم **في القصوى** لان الباب يقصد للمرور ولا حق لهم في الدخول فيها لكونها غير نافذة وانما ذلك لاهلها على الخصوص الا ترى انه لو بيعت دار منها كان حق الشفعة لهم لا لاهل الاولى بخلاف ما اذا كانت الزائغة المنشعبة نافذة لان الاستطراق حق العامة وهم من جملتهم وقيل لا يمنعون من فتح الباب لان له ان يرفع جداره كله بالهدم فاولى ان يكون له نقض البعض والصحيح هو الاول ولكن هذا فيما اذا اراد ان يفتح الباب للمرور فانه يمنع استحسانا واذا اراد به الاستضاءة والريح دون المرور لم يمنع من ذلك كذا نقل فخر الاسلام عن الفقيه ابي جعفر رحمه الله تع كما في الرمز **وفي مستديرة لزق طرفاها لا** اي لا يمنع اهلها بل يجوز لهم ان يفتحوا بابا في حائطه في اي جانب شاء لان هذه سكة واحدة وهي بمنزلة سكة مشتركة في دار ولكل واحد منهم حق المرور في كلها ولهذا لو بيعت فيها دار كانت الشفعة للكل على السواء فبفتح الباب لا يحدث لنفسه حقا فلا يمنع والله تع اعلم

صورة الاولى

صورة الاولى



صورة الثانية



ولا يمنع الشخص **من تصرفه في ملكه الا اذا كان الضرر** الحاصل من تصرفه المتعلق بغيره **ضررا بينا** فيمنع من ذلك **اعلم** ان للانسان ان يتصرف في ملكه ما شاء ما لم يضر بغيره ضررا بينا وعليه الفتوى كما في البزازية وغيرها وهذا جواب المشايخ وجواب الرواية عدم المنع والذي عليه غالب المشايخ من المتاخرين الاستحسان في اجناس هذه المسائل وافتى طائفة بجواب القياس المروي واختار في العمادية المنع اذا كان الضرر بينا وظاهر الرواية بخلافه وسئل شيخ الاسلام سراج الدين قاري الهداية عمن اراد ان يتخذ طاحونا بين جيران بيوتهم عتيقة يخشى عليها منها فهل لهم منعه ام لا • فاجاب اذا اخبر اهل الخبرة ان اتخاذ الطاحون يوهن البناء في بيوتهم فالفتوى على انه ممنوع من التصرف على وجه يتضرر به الجار وان كان يتصرف في ملكه انتهى • في التهذيب ساحة لرجل فبنى في ساحته بناء ورفعه حتى سد على الجار مهب الريح والشمس او بنى فيه مخرجا او حماما او حفر بئرا بالوعة او اقعد فيه جدارا لا يمنع وان تلف به حائط جاره لا يضمن اما صاحب البناء لو فتح كوة في ساحته ونحوها لا يمنع والفتوى على انه ان كانت الكوة للنظر والساحة موضع النساء يمنع كذا في المضمرات **ادعى** رجل **هبة** على آخر **في وقت فسئل** المدعي **بينة فقال جحدتها** اي الهبة **فاشتريتها منه او لم يقل ذلك فاقام بينة على الشراء بعد وقتها** اي بعد وقت الهبة **تقبل وقبله لا** اي لا تقبل بينته والفرق ان التوفيق في الوجه الاول ممكن فلا يتحقق التناقض وفي الوجه الثاني لا يمكن التوفيق فيتحقق التناقض فان صرح بالتوفيق فلا كلام والا فهو ممكن ولو لم يذكر لهما تاريخا او ذكر لاحدهما ينبغي ان يقبل بينته لانه يمكن التوفيق بان يجعل الشراء متاخرا ذكره العيني في الرمز وفي البحر ان قول الكنز جحد في الهبة اشارة الى انه لا بد من توفيقه وجزم الشارح الزيلعي بعدم اشتراطه للامكان وعدمه انتهى • ومن ثم قلت في المختصر او لم يقل ذلك • وفي البحر قال ولا خصوصية لهذه المسئلة بل في كل موضع حصل التناقض من المدعي او منه ومن شهوده او من المدعى عليه فهل يكفي امكان التوفيق لدفعه او لا بد منه او فيه تفصيل اقوال اربعة قال في البزازية اختار شيخ الاسلام ان امكان التوفيق يكفي وذكر بكر وفي شرح الجامع الكبير ايضا ان التوفيق بالفعل شرط في الاستحسان والقياس الاكتفاء بامكانه قال بكر ومحمد ذكر التوفيق في البعض ولم يذكر في البعض فيحمل السكوت على الذهول وذكر الخجندي واختار ان التناقض ان من المدعي فلا بد من التوفيق بالفعل ولا يكفي الامكان وان اتحد يكفي الامكان والتناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره والتناقض يرتفع بتصديق الخصم وبرجوع المتناقض عن الاول بان يقول تركته وادعى بكذا او بتكذيب الحاكم كما لو ادعى انه كفل له عن مديونه بالف فانكر الكفالة وبرهن الداين انه كفل عن مديونه وحكم به الحاكم واخذ المكفول له منه ثم ان الكفيل ادعى على المديون انه كفل عنه بامره وبرهن على ذلك يقبل عندنا ويرجع على المديون بما كفل لانه صار مكذبا شرعا بالقضاء وكذا اذا استحق المشتري من المشتري بالحكم يرجع على البائع بالثمن وان كان كل مشتر مقرا بالملك لبائعه لكنه لما حكم ببرهان المستحق صار مكذبا شرعا باتصال

الفتوى

الفتوى

وان من المدعى عليه يكفي ويقال ايضا ان تعدد الوجوه لا يكفي الامكان صح

القضا به انتهى • ثم اعلم انهم اختلفوا في اشتراط كون الكلامين عند القاضي فمنهم من شرطه
ومنهم من شرط كون الثاني عند القاضي فقط ذكر القولين في البزازية قال شيخنا وينبغي ترجيح
الثاني ولم يذكر وجهه ولعله لانه الذي يتحقق به التناقض والله تع اعلم كما لو ادعى اولا انها
اي الدار مثلا وقف عليه ثم ادعاها لنفسه او ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه فانه
لا يقبل للتناقض ولو ادعى الملك اولا ثم ادعى الوقف يقبل كما لو ادعاها لنفسه ثم لغيره
فانه يقبل كما في البزازية ومن قال لآخر اشتريت مني هذه الامة فانكر الآخر الشرا للبايع
ان يطاها اي الجارية ان ترك الخصومة لان المشتري لما جحد كان فسخا من جهته اذ الفسخ
يثبت به كما اذا تجاحدا فاذا عزم البايع على ترك الخصومة تم الفسخ بمجرد العزم وان كان لا يثبت
الفسخ يعني بمجرد العزم فقد اقترن بالفعل وهو امساك الجارية ونقلها وما يضاهيه ولانه
لما تعذر استيفا الثمن من المشتري فات رضى البايع فيستقل بفسخه • فان قلت لو جاز
قيام الجحود والعزم على ترك الخصومة مقام الفسخ لجاز لامراة جحد زوجها النكاح وعزمت على
ترك الخصومة ان تتزوج بزوج آخر اقامة لهما مقام الفسخ لكن ليس لها ذلك • قلت اجيب
بان الشي يقوم مقام غيره فاذا احتمل المحل ذلك الغير بالضرورة والنكاح لا يحتمل الفسخ بعد
اللزوم فكيف يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والله تع اعلم جحود ما عدا النكاح فسخ يعني سائر
العقود تنفسخ بالتجاحد الا النكاح كما في فتح القدير فلو جحد انه تزوجها ثم ادعاه وبرهن
اي اقام البينة على النكاح يقبل برهانه بخلاف البيع فانه لو انكره ثم ادعاه لا يقبل لان في
البيع الفسخ بالانكار والنكاح لا • الا ترى انه لو ادعى تزويجا على الف فانكرت ثم اقامت البينة
على الفين قبلت ولا يكون انكارها تكذيبا للشهود وفي البيع لا يقبل ويكون تكذيبا للشهود
كذا في الاختيار والخلاصة ولو ادعت عليه وحلف عندهما او لم يحلف عنده لا يحل لها التزوج
بغيره لان انكاره لا يكون فسخا فيحتاج القاضي بعده ان يقول فرقت بينهما ويقول الخصم
ان كانت زوجتي فهي طالق باين • وقيد بالبيع فيما تقدم لانه لو جحد الزوج النكاح وحلف
وعزمت الزوجة على ترك الخصومة لم يكن لها ان تتزوج والنكاح لا يحتمل الفسخ بسبب من
الاسباب كذا في فتح القدير • وفي البحر واعلم ان انكار النكاح كما لا يكون فسخا لا يقع به الطلاق
وان نوى بخلاف ليست لي بامراة فانه يقع به ان نوى عنده خلافا لهما كما في طلاق البزازية
وفي البزازية ادعت الطلاق فانكر ثم مات لا تملك مطالبة الميراث انتهى فجحود الطلاق لا يرفعه
وفيها ادعى عليه البيع فانكر فبرهن على البيع فادعى المدعى عليه فسخه يسمع ولا يكون متناقضا
لان جحود ما عدا النكاح فسخ انتهى اقر بقبض عشرة دراهم من رجل ثم ادعى المقر انها زيوف
صدق لان الدراهم تقع على الزيوف كما تقع على الجياد والنبهرجة • اطلقه فشمل ما اذا بين ذلك
موصولا او مفصولا لكنه عبر بكلمة ثم ليفيد ان البيان اذا وقع مفصولا يعتبر فيفيد ان الموصول
اولى بالاعتبار ولو ادعى انها ستوقة لا يصدق ان كان البيان مفصولا وصدق لو
كان البيان منه موصولا كما في النهاية وغيرها ولو اقر بقبض الجياد لم يصدق في دعواه
الزيافة مطلقا يعني سوا كان موصولا او مفصولا وان اقر انه قبض حقه او الثمن او استوفى
حقه صدق في دعواه الزيافة لو كان بيانه ذلك موصولا والا لا اي وان لم يكن موصولا
بل كان مفصولا لا يصدق والفرق ان في المسايل الثلاث اقر بقبض القدر والجودة بلفظ واحد
فاذا استثنى الجودة كان استثنا البعض من الكل فصح موصولا كقوله له علي الف الا مائة اما اذا

كالزيوف صح

اقر بقبض عشرة جياد

اقر بقبض عشرة جياد فقد اقر بكل منهما بلفظ على حدة فاذا قال الا انها زيوف فقد استثنى
الكل من الكل في حق الجودة كقوله على مائة درهم ودينار الا دينارا كان باطلا وان كان موصولا كذا
في النهاية • والزيوف ما زيفه بيت المال • والنبهرجة ما يرده التجار • والستوقة بفتح العين
ما غلب غشها فليست دراهم الا مجازا لان العبرة للغالب • وقيد بدعوى المقر لانه لو اقر بقبض
دراهم معينة ثم مات فادعى وارثه انها زيوف لم يقبل • وكذا اذا اقر بالوديعة او المضاربة او الغصب
ثم زعم انها زيوف لم يصدق الوارث لانه صار دينا في مال الميت كذا في البزازية اقر بدين ثم
ادعى ان بعضه قرض وبعضه ربا وبرهن عليه قبل برهانه ذكره في القنية وغيرها وذكره
عبد القادر في الطبقات من الالقاب عن علاء الدين كما في البحر قال لآخر لك علي الف
درهم فرده المقر له بان قال بل كان لي عليك في مكانه او بعده فلا شي عليه اي على المقر لان
الاقرار قد ارتد برد المقر له والثاني دعوى فلا بد من الحجة او تصديق الخصم بخلاف ما اذا قال
اشتريت وانكر له ان يصدقه لان احد العاقدين لا ينفرد بالفسخ فلا ينفرد بالعقد والمعنى انه
حقهما فبقي فعمل التصديق اما المقر له فينفرد برد الاقرار فافترقا كما في الهداية • قلت
وناقضه في الكافي بانه ذكر هنا ان احد المتعاقدين لا ينفرد بالفسخ وفيما تقدم انه لما تعذر
استيفا الثمن من المشتري فات رضى البايع فيستبد بفسخه والتوفيق بين كلاميه صعب
وذلك لانه قال لما تعذر استيفا الثمن يستبد وههنا لما اقر المشتري في مكانه بالشرا
لم يتعذر الاستيفا فلا يستبد بالفسخ ونقله الكمال في فتحه واقره بقوله بعده وهو صحيح
واجاب عنه في العناية بانه لا مناقضة لانه انما حكم اولا بكونه فسخا من جهته لا مطلقا
او لان كلامه الاول فيما اذا ترك البايع الخصومة والثاني فيما اذا لم يتركها • قال في البحر والحاصل
ان كل شي يكون لهما جميعا اذا رجع المنكر الى التصديق قبل ان يصدقه الآخر على انكاره فهو جايز كالبيع
والنكاح وكل شي يكون فيه الحق لواحد كالهبة والصدقة والاقرار لا ينفعه اقراره بعده كما في القنية
ومن ادعى على آخر مالا فقال المدعى عليه ما كان لك علي شي قط فبرهن المدعي اي اقام البينة
على الف اي على ان له عليه الف درهم او على الابرا او على انه ابراه ولو كان دعواه الايفا
او الابرا بعد القضا اي بعد قضا القاضي بالمال كما في البحر معزيا الى الملتقط • قال والدفع
بعد القضا صحيح الا في المسئلة المخمسة كما سياتي قبل برهان المدعى عليه اي بينته وقال زفر
لا يقبل لان القضا والابرا يكون بعد الوجوب وقد انكره فيكون مناقضا • ولنا ان التوفيق ممكن
لان غير الحق قد يقضى ويبرا منه يقال قضى بباطل وقد يصالح على شي فيثبت ظاهرا ثم يقضى
كما يقبل برهانه لو ادعى القصاص على آخر فانكر المدعى عليه فبرهن المدعي على ما ادعاه من القصاص
ثم برهن المدعى عليه على العفو او برهن على الصلح عنه اي عن القصاص على مال وكذا في دعوى
الرق فان ادعى عبودية شخص فانكر فاقام المدعي بينة على دعواه ثم ادعى المدعى عليه العبودية ان
المدعي اعتقه واقام بينة تقبل وهذا اذا لم يصالح اما اذا انكر فصالحه على شي ثم برهن على الايفا
او الابرا لم تسمع دعواه كما في الخلاصة بخلاف ما اذا ادعى الايفا ثم صالحه فانه يقبل برهانه على
الايفا كما في البحر معزيا الى الخزانة • وفيه معزيا الى دعوى الملتقط لو اقام البينة ان له على فلان
اربعماية درهم ثم اقر المدعي ان للمنكر عليه ثلاث ماية سقط عن المنكر ثلاثماية عند ابي القاسم الصفار
وعند احمد بن عيسى بن النصر لا يسقط وعليه الفتوى انتهى • قال شيخنا وليتامل في وجه عدم السقوط
والظاهر ان وجهه ان المدعى عليه لما كان جاحدا فذمته غير مشغولة بشي في زعمه فاني يقع المقاصصة انتهى والله اعلم

اليتيم

ما كان لي عليك شي او قال بل هو لك او لفلان ثم صدقه بان قال صح

العقد

والحال ان المدعى عليه برهن على القضا اي على انه قضاه صح

الفتوى

وان زاد كلمة ولا اعرفك ونحوه مثل ولا رايتك او ولا جرى بيني وبينك معاملة او
مخالطة او خلطة او ولا اخذ ولا عطا او ما اجتمعت معك في مكان كما في فتح القدير لا يقبل
برهانه على القضا او الابرا لتعذر التوفيق بين كلاميه لانه لا يكون بين اثنين معاملة من غير
معرفة ذكره اصحابنا وقال القدوري تقبل لامكان التوفيق لان المحتجب والمخدرة قد يتادى
بالشغب على بابه فيامر بعض وكلايه بارضا الخصم بلا معرفة ثم يعرفه وفرع عليه في النهاية كما في
البحر تبعا لقاضي خان بان المدعى عليه لو كان ممن يتولى الاعمال بنفسه لا يقبل انتهى اقر ببيع
عبده من فلان ثم جحده صح لان الاقرار بالبيع بلا ثمن باطل كذا في اقرار البزازية ادعى رجل
على آخر انه باعه امته منه فقال الآخر لم ابعها منك قط فبرهن المدعي اقام بينة على الشراء
منه فوجد المدعي بالجارية عيبا واراد ردها عليه فبرهن البايع انه اي المشتري بري اليه
من كل عيب بها لم تقبل بينة البايع لان اشتراط البراة تغيير للعقد من اقتضا وصف السلامة
الى غيره فيقتضي وجود العقد اذ الصفة بدون الموصوف لا تتصور وقد انكره فيكون مناقضا
وعن ابي س انها تقبل لان التوفيق ممكن بان لم يبعها هو وانما باعها منه وكيله وابراه عن العيب
فيكون صادقا بذلك وما في الكتاب هو ظاهر الرواية • ومن هذا الجنس رجل ادعى على آخر الفا وديعة
فانكر فلما اقام البينة على الايداع ادعى المدعى عليه الرد او الهلاك ان قال اولا ليس لك علي شي يسمع
وان قال ما اودعتني اصلا لا يسمع كذا في الخلاصة وذكر قبلها ومن هذا الجنس صارت واقعة بسمرقند
صورتها امراة ادعت على رجل انه تزوجها على كذا من المهر وطالبته بالمهر فانكر الزوج النكاح اصلا
فلما اقامت المراة البينة على النكاح ادعى الزوج انه خالعها على المهر تسمع لانه يحتمل انه زوجها منه
ابوه وهو صغير وهو لم يعلم انتهى يبطل صك كتب ان شا الله في آخره اي يبطل مكتوب الشرا
والاقرار ونحوهما اذا كتب اخره ان شا الله تع فيبطل البيع ونحوه لان الاستثنا مبطل • في القاموس
الصك الكتاب انتهى • وفي الصك الكتاب فارسي معرب والجمع اصك وصكاك وصكوك انتهى
اطلقه فشمل ما اذا اشتمل على شي واحد او اشيا وفي الثاني الاختلاف قال الامام اذا كتب بيع او اقرار
او اجارة او غير ذلك ثم كتب في آخره ان شا الله تع بطل الكل قياسا لان الصك للاستيثاق وكذا
الاصل في الكلام الاستيثاق واشار الى ان الكتابة كالنطق فلا بد فيهما من اتصال المشية فلو ترك
فرجة فان الاستثنا ينصرف الى ما يليه اتفاقا كالسكوت وحاصله كما في البحر انهم اتفقوا على ان
المشية اذا ذكرت بعد جمل متعاطفة بالواو كقوله عبده حر وامراته طالق وعليه المشي الى بيت الله
تع الحرام ان شا الله تع ينصرف الى الكل فيبطل الكل فمشى ابو حنيفة على حكمه وهما اخرجا صورة كتب
الصك من عمومه بعارض اقتضى تخصيص الصك من عموم حكم الشرط المتعقب جملا متعاطفة للعادة
وعليها يحمل الحادث لا على انه قد يكتب للابطال لغرض قد يتفق ولذا كان قولهما استحسانا راجحا
على قوله كذا في فتح القدير • واما الاستثنا بالا واحدى اخواتها فينصرف الى الاخير كما علم في آية
رد شهادة المحدود في القذف • والحاصل ان الشرط اذا تعقب جملا متعاطفة متصلا بها فانه للكل
واما الاستثنا بالا فالى الاخير فلو امر كاتبين بمالين واستثنى شيا كان من الاخير ولو اقر بمالين
كماية درهم وخمسين دينارا الا درهما انصرف الى الاول استحسانا • واما الاستثنا بان شا الله تع
بعد جملتين ايقاعين فاليهما اتفاقا وبعد طلاقين معلقين او طلاق معلق وعتق معلق فاليهما
عند محمد وعند ابي س الى الاخير واتفقوا على انصرافه الى الاخير في غير العطف وفي المعطوف بعد
السكوت كما في ايضاح الكرماني كذا في البحر مات ذمي فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقالت

بها اي صح

الصحاح ح

اقر لاثنين ح

ورثته بل

ورثته بل اسلمت قبله اي قبل موته صدقوا يعني يكون القول قولهم لا قولها وقال زفر
القول لها لان الاسلام حادث والاصل فيه ان يضاف الى اقرب اوقاته وهو ما بعد الموت فيضاف
اليه قلنا سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال كما في جريان ما الطاحون
كما هو الحكم في مسلم مات فقالت عرسه الذمية اسلمت قبل موته فلي الميراث وقالوا اي الورثة
بعده اي بعد موته فان القول للورثة ايضا لانها تدعي امرا حادثا والاصل في الحوادث ان يضاف
حدوثها الى اقرب الاوقات قال المودع بفتح الدال هذا ابن مودعي بكسر الدال الميت لا وارث
له اي للمودع غيره اي غير هذا الابن دفعها اي دفع المودع الوديعة اليه اي الى الابن لاقراره
بان ما في يده ملك الوارث خلافة عن الميت فصار كما اذا اقر بانه مال المورث وهو حي اصالة قيد
باقراره بالبنوة لانه ان قال هذا اخوه شقيقه ولا وارث له غيره وهو يدعيه فالقاضي يتاني في ذلك
والفرق ان استحقاق الاخ بشرط عدم الابن بخلاف الابن لانه وارث على كل حال وتمامه مع بيان
مدة الثاني مذكور في فتح القدير • وقيده بقوله لا وارث له غيره لانه لو قال له وارث غيره ولا ادري
امات ام لا لا يدفع اليه شي لا قبل التلوم ولا بعده حتى يقيم المدعي بينة تقول لا نعلم له وارثا
غيره • واشار بالوديعة الى ان المديون اذا قال هذا ابن دايني يؤمر بالدفع اليه بالاولى • وقيد بالوارث
احترازا عما اذا اقر انه وصيه او وكيله او المشتري منه فانه لا يدفعها اليه لما فيه من ابطال
حق المودع في العين بازالتها عن يده لان يد المودع كيد المالك فلا يقبل اقراره عليه ولا كذلك
بعد موته بخلاف ما اذا اقر انه وكيل الطالب بقبض دينه حيث يؤمر بالدفع اليه لانه اقر بخالص
حقه اذ الديون تقضى بامثالها فلو دفع الى الوكيل في الوديعة قيل لا يستردها لكونه ساعيا في
نقض ما اوجبه وكان ينبغي ان يستردها لبطلان اقراره في حق المالك والحفظ واجب عليه وان كان
بالدفع متعديا ولذا ضمن اذا انكر المالك التوكيل ولو لم يسلمها الى الوكيل حتى ضاعت فقيل لا
يضمن وكان ينبغي ان يضمن عملا بما في زعمه فان اقر بابن آخر له اي للميت لم يفد اقراره اذا كذبه
الابن الاول فيقضى للاول يعني اذا قال المودع هذا ابنه بعد اقراره للاول بانه ابنه وكذبه
المقر له قضي بالمال للمقر له الاول لان الثاني اقرار على الغير لصحة الاقرار للاول • واختلف
الشارحون في ضمان المودع للثاني ففي البحر معزيا الى غاية البيان انه لا يغرم المودع للابن الثاني
شيا باقراره لان استحقاقه لم يثبت فلم يتحقق التلف وهذا لانه لا يلزم من مجرد ثبوت البنوة
ثبوت الارث فلا يكون الاقرار بالبنوة اقرارا بالمال انتهى • وفي النهاية فان قيل ينبغي ان يضمن
المودع هنا للمقر له الثاني كما قلنا في مودع القاضي المعزول اذا بدا بالاقرار بما في يده لانسان
ثم اقر بان القاضي المعزول سلمه فانه يضمن للقاضي على ما مر من قبل • قلنا ههنا يضمن نصيبه
اذا دفع الى المقر له الاول بغير قضا القاضي انتهى وهذا هو الصواب كما في فتح القدير تركة قسمت
بين الورثة او الغرما بشهود لم يقولوا نعلم له وارثا او غرما لم يكفلوا اي لم يوخذ منهم
كفيل بالنفس عند الامام وقالا يوخذ لان القاضي نصب ناظرا للغيب والموت قد يقع بغتة فلا
يمكن له بيان كل الورثة او الغرما ويجوز ان يكون وارث غايب فيجب على القاضي الاحتياط بالتكفيل
مبالغة في الاحيا وتعاديا من الاتوا وله ان جهالة المكفول له تبطل الكفالة كما مر في كتابها
قيدنا بقولنا بشهود لانه محل الخلاف فلو ثبت بالاقرار فلا خلاف في اخذه الكفيل وهي واردة على
اطلاق الكنز • وحاصل ما ذكره الصدر الشهيد كما في البحر ان المدعي لو برهن على انه مات وترك
ميراثا لورثته ولم يذكروا عدد الورثة ولا قالوا لا نعلم له وارثا غيره فان كان ذلك الوارث مما لا يحجب بحال

للثاني ح

البناية ح

فانه لا يقضى له وان بينوا عددهم وقالوا لا نعلم له وارثا غيره

فانه يقضي ولا يتاني ولا يكفل وان مما يحجب بحال تاني ثم قضى وان شهدوا انه وارثه
وانه مات وتركها ميراثا ولم يقولوا لا نعلم له وارثا غيره تلوم القاضي زمانا ثم قضى ولا
ياخذ منه كفيلا عنده خلافا لهما ويدفع لاحد الزوجين اوفر النصيبين عند محمد وعند ابي س
اقلهما • قال ابو حنيفة هذا شي احتاط به بعض القضاة وهو ظلم وعنى به ابن ابي ليلى فانه كان
يفعله بالكوفة • والمراد بالظلم الميل عن سوا السبيل • وفيه دليل على ان المجتهد يخطي ويصيب
وعلى ان ابا حنيفة بري من الاعتزال لا كما ظنه البعض بسبب ما نقله يوسف بن خالد السمتي
عنه انه قال كل مجتهد مصيب والحق عند الله تع واحد والدليل على صحة التاويل انه لو حمل على ظاهره
لكان متناقضا اذ قوله الحق عند الله تع واحد يفيد ان كل مجتهد ليس اصاب الحق والا لكان متعددا
فلزم ان يكون معنى قوله كل مجتهد مصيب اي يصيب حكم الله تع بالاجتهاد كذا في فتح القدير والجواب
عن قول الامام في حق ابن ابي ليلى مع كونه مجتهدا ما قاله في التلويح وعبارته والمخطي في الاجتهاد
لا يعاتب ولا ينسب الى الضلال بل يكون معذورا وماجورا اذ ليس عليه الا بذل الوسع وقد
فعل فلم ينل الحق لخفا دليله الا ان يكون الدليل الموصل الى الصواب بينا فاخطا المجتهد لتقصير
منه وترك المبالغة في الاجتهاد فانه يعاتب وما نقل من طعن السلف بعضهم على بعض في المسايل
الاجتهادية كان مبنيا على ان طريق الصواب بين في زعم الطاعن انتهى ادعى شخص على اخر دارا
لنفسه ولاخيه الغايب وبرهن المدعي عليه اي على ما ادعاه اي اقام بينة على ذلك اخذ
المدعي نصف المدعى بفتح العين وهو النصف الذي هو نصيب الحاضر فقط وترك باقيه
اي ترك المدعي باقي المدعى وهو نصيب الغايب في يد ذي اليد بلا تكفيل من ذي اليد اي
لا يستوثق منه بكفيل عند ابي حنيفة جحد دعواه او لم يجحد وقالا ان كان الذي هو في يده
جاحدا اخذ منه وجعل في يد امين وان لم يجحد ترك في يده لان الجاحد خاين فلا يترك في يده • وله
ان الحاضر ليس بخصم عن الغايب في استيفا نصيبه وليس للقاضي ان يتعرض لودايع الناس ولا
لغيرها حتى ياخذها من ايدي من هي عنده فصار نظير ما لو عرف القاضي ملكا لانسان ثم راه
في يد غيره فانه لا ياخذ منه ولا يتعرض له ما لم يحضر خصم فكذا هذا قيد بعدم اخذ نصيب الغايب
لان القاضي يقضي بالكل ارثا بخصومة الحاضر لانتصاب احد الورثة خصما للميت فلذا يقضي
بها ديونه وتنفذ وصاياه ولا تعاد البينة اذا حضر الغايب ولا القضا ولم يذكر الزيلعي فيه
اختلافا وذكره في جامع الفصولين وصحح انه لا يحتاج وكذا ينتصب احدهم فيما عليه مطلقا ان كان
دينا وان كان في دعوى عين فلا بد من كونها في يده ليكون قضا على الكل وان كان البعض في يده نفذ
بقدره كما صرح به في الجامع الكبير • وظاهر ما في الهداية والنهاية والعناية انه لا بد من كونها
كلها في يده في دعوى الدين ايضا • وصرح في فتح القدير بالفرق بين العين والدين وهو الحق
وغيره سهو كذا في البحر ومثله اي مثل العقار المنقول فيما تقدم من الحكم في الاصح اي اذا كانت
الدعوى في المنقول فقيل يوخذ منه اتفاقا لاحتياج المنقول الى الحفظ والنزع من يده ابلغ
في الحفظ لئلا يتلفه واما العقار فمحفوظ بنفسه • وقيل المنقول على الخلاف ايضا يعني يترك
النصف في يد ذي اليد وهذا اصح لانه يحتاج الى الحفظ والترك في يده ابلغ في الحفظ لان المال
في يد الضمين اشد حفظا وبالانكار صار ضامنا ولو وضع في يد عدل كان امينا فيه فلو تلف لم
يضمن ولان اخذ الكفيل منشا الخصومة والقاضي وضع لقطعها لا لانشايها كذا في شرح الدرر
والغرر • وفي العناية بعد ان ذكر ان المنقول كالعقار في ترك حصة الغايب في يد الحاضر قال

وفي البحر عن مناقب الكردري ما زال ابو ح
يحيى ابن ابي ليلى وهو قاضي الكوفة
حتى عزله الخليفة ن

ولعل هذا هو الظاهر

ولعل هذا هو الظاهر والله تع اعلم • وفي البحر قال وقيد بالعقار لان المنقول يوضع عند
عدل الى حضور صاحبه وقيل هو كالعقار لا يوخذ منه ولا شك انه على قولهما يوخذ منه ويوضع على
يد عدل واجمعوا انه لا يوخذ لو مقرا كذا في جامع الفصولين انتهى • وظاهر كلامه ترجيح انه ليس
كالعقار والله تع اعلم اوصى بثلث ماله يقع ذلك على كل شي من امواله لانها اخت الميراث والميراث
يجري في الكل فكذا هي ولو قال شخص مالي او ما املك صدقة فهو اي قوله هذا يقع على مال
الزكاة والقياس استوايهما فيتصدق بالكل وبه قال زفر ولكنا فرقنا بينهما استحسانا باعتبار
ان ايجاب العبد معتبر بايجاب الله تع بخلافها لانها اخت الميراث تجري في كل مال كما ذكرناه
واطلق في مال الزكاة فشمل جميع الاجناس كالسوايم والنقدين وعروض التجارة بلغت نصابا اولا
سوا كان عليه دين مستغرق لها اولا لان المعتبر جنس ما يجب فيه الزكاة مع قطع النظر عن قدرها
وشروطها فان قضى دينه لزمه ان يتصدق بعده بقدره وشمل الارض العشرية عند الثاني لكونها
مصرفها مصارف الزكاة ومنعه محمد لما فيها من معنى المونة ولذا وجب العشر في ارض الصبي والمكاتب
والاوقاف وضم ابا حنيفة اليه في النهاية معزيا الى التمرتاشي ولا تدخل الخراجية لتمحضها للمونة
وخرج رقيق الخدمة ودور السكنى واثاث المنازل وما كان من الحوايج الاصلية • وقد سوى في
المختصر تبعا للكنز بين قوله مالي وبين قوله ما املك وهو الصحيح كما في تبيين الكنز وهو مختار
صاحب الهداية فان لم يجد غيره اي غير مال الزكاة الداخل تحت الايجاب امسك منه اي من ذلك
المال قدر قوته فاذا ملك غيره تصدق بقدره اي بقدر ما امسك لان حاجته مقدمة فيمسك
اهل كل صنعة قدر كفايته الى ان يتجدد له شي • وقيد بالمال والملك من غير تعيين شي للاحتراز
عما اذا قال الف درهم من مالي صدقة ان فعلت كذا ففعله وهو لا يملك الا ماية لا يلزمه الا بقدر
ما يملك رواه ابن سماعة عن محمد وكذا عن نصر وبه اخذ الفقيه وان لم يكن له شي لا يجب عليه شي
كذا في مال الفتاوي من الايمان كذا في البحر وصح الايصاء بلا علم الوصي حتى لو باع شيا من
التركة قبل العلم بالوصية جاز البيع لا يصح التوكيل بلا علم وكيل بالوكالة فلو باع قبل العلم
بها لم يجز • والفرق ان الوصية خلافة فلا يتوقف على العلم كتصرف الوارث ملكا وولاية حتى
لو باع الجد مال ابن ابنه بعد موت الاب من غير علم بموته جاز • واما الوكالة فاثبات ولاية التصرف
في ماله لا استخلافا لبقا ولاية الموكل والاذن للعبد والصبي في التجارة كالوكالة فلا يثبت
الا بعد العلم ولا يجوز تصرف الماذون قبله كذا اطلقه الزيلعي • وفي شرح المجمع من الماذون
ان كان الاذن خاصا بان قال اذنت لعبدي فلان ولم يشتهر بين الناس فعلم العبد به شرط
لصيرورته ماذونا فلا يجوز تصرفه قبل العلم انتهى • ومثل الوكالة الامر باليد للمراة حتى لو جعل
امرها بيدها لا يصير الامر بيدها ما لم تعلم حتى لو طلقت نفسها قبل العلم لا يقع كذا في الخانية
من فصل الامر باليد من الطلاق • وفي وكالة البزازية وفي الجامع الصغير الوكيل قبل علمه بالوكالة
لا يكون وكيلا وعن الثاني خلافه اما اذا علم المشتري بالوكالة واشترى منه ولم يعلم البايع الوكيل
كونه وكيلا بالبيع بان كان المالك قال للمشتري اذهب بعبدي الى زيد فقل له حتى يبيعه بوكالته
عني منك فذهب به اليه ولم يخبره بالتوكيل فباعه منه فالمذكور في الوكالة انه يجوز وجعل معرفة
المشتري كمعرفة البايع وفي الماذون ما يدل عليه فان المولى اذا قال لاهل السوق بايعوا عبدي
فبايعوه ولم يعلم به العبد يصح • وفي الزيادات انه لا يجوز الى اخره فلو علم الوكيل بالتوكيل
ولو من فاسق صح تصرفه فلا يشترط في المجيز البلوغ ولا العدالة نعم يشترط التمييز فلو اخبر عدل

وهو حسن كذا في البحر

او غير عدل سوا كان كبيرا او صغيرا مميزا صح تصرفه ولا يثبت عزله اي عزل الوكيل الا بعدل اي باخبار عدل فلا يشترط فيه لفظة الشهادة كما في فتح القدير او مستورين او فاسقين كاخبار السيد بجناية عبده والشفيع والبكر والمسلم الذي لم يهاجر وهذا عند ابي ح وقالا لا يشترط في المخبر لهذه الاشيا الا التمييز لكونها معاملة • وله ان فيها الزاما من وجه دون وجه فيشترط احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة ويشترط ساير الشروط في الشاهد قال في البحر وجزم في تنقيح الاصول باشتراط ساير الشروط مع العدد او العدالة على قول الامام الاعظم فلا يثبت بخبر المراة والعبد والصبي وان وجد العدد او العدالة وقل من نبه على هذا وهذا مقيد بان يكون المخبر غير الخصم ورسوله فلا يشترط فيه العدالة حتى لو اخبر الشفيع المشتري بنفسه وجب الطلب اجماعا والرسول يعمل بخبره وان كان فاسقا اتفاقا صدقه او كذبه كما ذكره الاسبيجابي وكذا لو كان الرسول صغيرا • وظاهر ما في العمادية انه لا بد ان يقول له اني رسول بعزلك ويثبت العزل بكتاب الموكل ايضا • ومقيد ايضا بما اذا لم يصدقه اما اذا صدقه قبل ولو فاسقا • ومقيد بما اذا بلغه العزل الحقيقي اما اذا كان العزل حكميا فانه يثبت وينعزل قبل العلم كما صرحوا به • هذا وظاهر اقتصار صاحب الكنز على العدل او المستورين يفيد انه لا يقبل خبر الفاسقين وهو ضعيف والصحيح قبوله وثبوت هذه الاحكام لان تاثير خبر الفاسقين اقوى من تاثير العدل بدليل انه لو قضى بشهادة واحد عدل لم ينفذ وبشهادة فاسقين نفذ كذا في البحر • ومن ثم قلت في المختصر او فاسقين والله تع اعلم • ثم اعلم ان الامام محمد بن الحسن نص على خمسة منها ولم يذكر مسئلة البكر وانما قاسها المشايخ وذكر من الخمسة الحجر على الماذون كما في فتح القدير ولم يذكرها في المختصر تبعا لما في الكنز الحاقا له بعزل الوكيل فهي ست • قال شيخنا وزدت عليها ثلاثا • احداها في الظهيرية من كتاب النكاح قال البيع على الخلاف يريد به اذا قال رجل عدل هذه العين معيبة فاقدم على شرائه كان ذلك رضى بالعيب ان كان المخبر عدلا وان كان فاسقا فلا انتهى • الثانية في التنقيح فسخ الشركة الثالثة عزل المتولي على الوقف على القول بصحته عزله بلا شرط او على قول الكل ان كان شرطه الواقف ولم ارها ولكن صرحوا بانه وكيل الواقف فيستفاد من مسئلة عزل الوكيل • وينبغي ان يزاد ايضا عزل القاضي ولم اره انتهى • وقد جعل في المختصر تبعا لما في الكنز من هذه المسايل • مسئلة المسلم الذي يهاجر وهو نص محمد في النوادر • واجاز السرخسي قبول خبر الفاسق حتى يجب عليه الاحكام بخبره لان المخبر له رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم والعدالة لا تشترط في الرسول كما قدمناه وهو الاصح كما في تبيين الكنز • قلت وقد رده في فتح القدير والتحرير بان عدم اشتراط العدالة انما هو في الرسول الخاص بالارسال والا فيلزم على قوله ان لا تشترط العدالة في رواية الحديث والله تع اعلم باع قاضي او امينه عبدا لرجل للغرما اي لاجل ديونهم واخذ المال اي الثمن فضاع عند القاضي او امينه واستحق العبد ونزع من يد المشتري لم يضمن القاضي او امينه الثمن للمشتري لان امين القاضي قايم مقامه والقاضي قايم مقام الخليفة وكل واحد منهم لا يلزمه الضمان لانه يؤدي الى تباعدهم عن قبول الامانة فتعطل مصالح الناس • واعلم ان امين القاضي هو من يقول له القاضي جعلتك امينا في بيع هذا العبد اما اذا قال بع هذا العبد ولم يزد عليه اختلف المشايخ والصحيح انه لا يلحقه عهدة ذكره شيخ الاسلام خواهر زاده كما في البحر معزيا الى شرح التلخيص للفارسي • اقول والمسئلة مذكورة هكذا في الفتاوي الولوالجية والله تع اعلم • ولو ضاع العبد منه قبل التسليم الى المشتري لم يضمنا ذكره الزيلعي في تبيين الكنز

ولو قال الامين

ولو قال الامين بعت وقبضت الثمن وقضيت الغريم صدق بلا يمين وعهدة الحاقا بالقاضي كذا في البحر نقلا عن شرح التلخيص ورجع المشتري على الغرماء لان البيع وقع لهم فكانت العهدة عليهم عند تعذر جعلها على العاقد كما تجعل العهدة على الموكل عند تعذر جعلها على الوكيل في المحجور عليه • وفي البحر ان نايب الامام كهو ونايب الناظر كهو في قبول قوله فلو ادعى ضياع مال الوقف او تفريقه على المستحقين وانكر فالقول له كالاصيل لكن مع اليمين وبه فارق امين القاضي فانه لا يمين عليه كالقاضي انتهى ولو باعه اي العبد الوصي لهم اي لاجل الغرما بامر القاضي له بالبيع فاستحق العبد او مات قبل القبض من الوصي وضاع رجع المشتري على الوصي لانه هو العاقد نيابة عن الميت فترجع الحقوق اليه كما اذا وكله حال حياته كذا الوصي الذي نصبه القاضي لانه نصبه ليكون قايما مقام الميت وهو اي الوصي يرجع على الغرماء لانه عامل لهم وقيل لا يرجع عليهم لان الضمان وجب عليه بفعله والاول اصح لما ذكرنا والتقييد في كلامهم بامر القاضي اتفاقي ولهذا قال الامام الحصيري وامر القاضي وعدم امره سوا ولو ظهر للميت بعد ذلك مال رجع الغريم فيه بدينه لان دينه لم يصل اليه ويرجع بما ضمن للوصي او للمشتري في المسئلتين وقيل لا يرجع به في الثانية والاول اصح • وصحح مجد الايمة السرخكتي عدم الرجوع في الاولى فقد اختلف التصحيح كذا في فتح القدير • والسرخكتي بضم السين وسكون الرا وفتح الخا المعجمة والكاف وفي آخرها التا ثالث الحروف نسبة الى سرخكت قرية بثغر حسان سمرقند ينسب اليها محمد بن عبد الله بن فاعل ذكره عبد القادر في الطبقات اخر القاضي الثلث للفقرا ولم يعطهم اياه حتى هلك كان الهلاك من مالهم اي الفقرا والثلثان للورثة كذا في الدرر والغرر معزيا الى الواقعات امرك قاض عدل برجم او قطع اي بقطع يد شخص في السرقة او ضرب في حد قضى به بالمذكور وسعك فعله ولا يلام عليه عند الله تع لان طاعة اولي الامر واجبة وقال محمد اخرا لا يقبل قوله حتى يعاين الحجة لان قول القاضي يحتمل الغلط والتدارك لا يمكن وكثير من مشايخنا اخذوا به وقالوا ما احسن هذا في زماننا لان القضاة قد افسدوا فلا يؤمنون على نفوس الناس ودمايهم واموالهم الا في كتاب القاضي الى القاضي فانهم اخذوا فيه بظاهر الرواية للضرورة وجه ظاهر الرواية في الاولى ان القاضي امين فيما فوض اليه ونحن امرنا بطاعة اولي الامر وطاعته في تصديقه وقبول قوله • وقال الشيخ ابو منصور ان كان القاضي عادلا يجب قبول قوله لظاهر الامر وعدم تهمة الخطا والخيانة وان كان القاضي عدلا جاهلا ان استفسر فاحسن الشرايط صدق والا لا اي وان لم يحسن تفسير الشرايط لا يقبل قوله ومثاله في الزنا ان يقول القاضي اني استفسرت المقر به كما هو المعروف فيه وحكمت عليه بالرجم ويقول في حد السرقة انه ثبت عندي بالحجة انه اخذ نصابا من حرز لا شبهة فيه وفي القصاص انه قتل عمدا بلا شبهة فحينئذ يجب تصديقه وقبول قوله ولم يقبل قول غيرهما وهو جاهل فاسق وعالم فاسق لتهمة الخطا بالجهل والجناية بالفسق وكذا لا يقبل قوله لو كان فاسقا عالما كان او جاهلا كما ذكرناه الا ان يعاين الحجة اي يعاين سببا شرعيا للحكم فحينئذ يقبل قوله لانتفاء التهمة صب شخص دهنا لانسان عند الشهود وقال الصاب كانت الدهن نجسة وانكره اي انكر قوله المالك فالقول للصاب ولو قتل شخص رجلا وقال قتلته لردته او قتلته لقتله ابي لم يسمع ذلك منه اي لم يقبل قوله قال في البزازية من الاقرار صب دهنا لانسان عند الشهود فادعى مالكه ضمانه فقال كانت نجسة لوقوع فارة فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب

لا على عدم النجاسة وكذا لو اتلف لحم طواف وطولب بالضمان فقال كانت ميتة فاتلفتها لا يصدق وللشهود ان يشهدوا انه لحم ذكي بحكم الحال وقال القاضي لا يضمن فاعترض عليه بمسئلة كتاب الاستحسان وهي ان رجلا لو قتل رجلا قال كان ارتد او قتل ابي فقتلته قصاصا او للردة لا تسمع فاجاب وقال لانه لو قبل لادى الى فتح العدوان فانه يقتل ويقول كان القتل لذلك وامر الدم عظيم فلا يهمل بخلاف المال فانه بالنسبة الى الدم اهون حتى يحكم في المال بالنكول وفي الدم حبس حتى يقر او يحلف واكتفى باليمين الواحدة وبخمسين يمينا في الدم انتهى صدق قاض معزول قال لزيد اخذت منك الفا قضيت به اي بالالف لبكر ودفعت اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما وهو الحكم بالمال في المسئلة الاولى وبقطع اليد في الثانية في قضائه اي في وقت قضائه فعلم من هذا ان الماخوذ منه المال والمقطوع يده اذا زعم انه لم يكن قاضيا يومئذ وانما فعل ذلك قبل التقليد او بعد العزل كان القول قول المدعي نص عليه شمس الائمة السرخسي • وقال صاحب الهداية القول للقاضي ايضا هو الصحيح لانه اسند فعله الى حالة معهودة منافية للضمان فصار كما اذا قال طلقت او اعتقت وانا مجنون والجنون كان معهودا منه هـ

هذا كتاب في بيان احكام الشهادة

لا يخفى ان الفهم يتبادر الى ان تقديمها على القضا اولى لان القضا موقوف عليها اذا كان ثبوت الحق بها الا انه لما كان القضا هو المقصود من الشهادة قدمه تقدمة للمقصود على الوسيلة والشهادة لغة اخبار قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا وربما قالوا شهد الرجل بسكون الها للتخفيف كما في الصحاح • وفي القاموس الشهادة خبر قاطع وقد شهد كعلم وكرم وقد تسكن هاؤه وشهده كسمعه شهودا حضره فهو شاهد ج شهود وشهد بالفتح و ج شهود واشهاد واستشهده ساله ان يشهد انتهى • وشرعا ما ذكره بقوله هي اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي فقوله اخبار بمنزلة الجنس وقوله صدق خرج به الاخبار الكاذبة وقوله لاثبات حق خرج به قول الرجل اشهد بكذا لبعض العرفيات وقوله بلفظ الشهادة خرج به الاخبار بدون لفظ الشهادة • وسبب وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حقه فان من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق يجب عليه ان يشهد بلا طلب شرطها اي الشهادة العقل الكامل والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى عليه فلا تقبل شهادة الصبي والمعتوه والمجنون والعبد والكافر على المسلم لعدم الولاية • وفسروا التمييز بالسمع والبصر كذا في شرح الكنز للزيلعي وفتح القدير والعناية • لكن زاد فيها الاسلام ان كان المدعى عليه مسلما وعندي انه لا يحتاج اليه لانه خرج بذكر الولاية اذ لا ولاية للكافر على المسلم كما ذكرناه • ومن شرائطها ان لا تكون بينه وبين المشهود له قرابة الولاد ولا زوجية وان لا يدفع عن نفسه مغرما وان لا يجلب لنفسه مغنما وان لا يكون بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية كما سياتي مفصلا • وفي البحر معزيا الى البدائع وشرائطها نوعان ما هو شرط لتحملها وما هو شرط لادائها • فالاول ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر فلا يصح تحملها من مجنون وصبي لا يعقل واعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به بنفسه لا بغيره الا في اشيا مخصوصة يصح التحمل فيها بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل • واما شرائط ادائها

فاربعة انواع

الصحيح

خبر

ولزيد بكذا شهادة ادى ما عنده من الشهادة فهو شاهد ج شهد

فاربعة انواع • منها ما يرجع الى الشاهد ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة • ومنها ما يرجع الى مكانها ومنها ما يرجع الى المشهود به • فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القاضي لا جوازه وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجر الشاهد الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه واحد الزوجين للآخر وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل لموكله وان يكون عالما بالمشهود به وقت الادا ذاكرا له فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده خلافا لهما واما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود عليه مسلما والذكورة في الشهادة بالحدود والقصاص وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها للدعوى فيما يشترط فيها فان خالفتها لم تقبل الا اذا وافق المدعي عند امكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكران الا لبعد مسافة والاصالة في الشهادة بالحدود والقصاص وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة وما يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في شهادة مما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين • وما يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضا • وما يرجع الى المشهود به قد علم من الشرائط الخاصة وركنها لفظ اشهد فلو اتى بغيره كاعلم ونحوه لا تقبل وحكمها وجوب الحكم على القاضي بموجبها بعد التزكية بمعنى افتراضه فلو امتنع القاضي من الحكم بها بعد وجود شرائطها اثم لتركه الفرض وهو قضاؤه بها واستحق العزل لان الفاسق يستحقه على المذهب وعزر لارتكابه ما لا يجوز شرعا وكفر ان لم ير الوجوب اي ان لم يعتقد افتراض القضا عليه بعد توفر شرائطه • قال العلامة الكافيجي في رسالته المسماة بسيف القضاة على البغاة فان قلت فهل يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البينة عليها على سبيل الفور قلت نعم يجب عليه فورا حتى لو اخر الحكم بلا عذر عمدا قالوا انه يكفر هكذا اطلقه وقيده ابن الملك في شرح المجمع بما اذا لم يره واجبا وهذا هو الظاهر وفي شرح الكنز للزيلعي ان القضا واجب عليه بعد ظهور عدالتهما حتى لو امتنع ياثم ويستحق العزل ويعزر والله تع اعلم ويجب ادا الشهادة على الشاهد بالطلب من المدعي لو كان ذلك في حق العبد فيحرم كتمانها لقوله تع ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهي نهي عن الكتمان فيكون امرا بضده حيث كان له ضد واحد وهو آكد من الامر بادائها ولذا اسند الاثم الى رئيس الاعضا وهو الآلة التي وقع بها اداؤها لما عرف ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كله فقوله ابصرته بعيني آكد من قولهم ابصرته • والكتمان هو عقد القلب على ترك الادا باللسان كما ذكره الرازي في احكام القران واستدل في الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع احتمال ان يراد نهي المدينين عن كتمانها كما احتمل ان يراد نهي الشهود قال القاضي ولا تكتموا الشهادة ايها الشهود المدينون والشهادة شهادتهم على انفسهم انتهى واذا كان محتملا فالاولى الاستدلال على فرضيتها بالاجماع ان لم يوجد بدله اي بدل الشاهد اما اذا وجد من يقوم بالحق غيره فلا • واعلم انه انما يلزم اداؤها بشروط • الاول طلب المدعي فيما كان من حقوق العباد حقيقة كان ذلك الطلب او حكما وانما قلنا حكما ليدخل من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما في فتح القدير لكونه طالبا لادائه حكما ويجب الادا بلا طلب لو كانت الشهادة في حقوق الله تعالى كعتق الامة وطلاق امراة حرة كانت او امة • قال في القنية اجاب المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة الغليظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر

انها لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج • ثم نقل عن علاء الحمامي والخطيب
الانماطي وكمال الائمة البياعي شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث
لا تقبل اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا كذلك في جنس هذا وان
كان تاخيرهم بعذر تقبل • مات عن امراة وورثة فشهدوا الشهود انه كان اقر بحرمتها حال صحته
ولم يشهدوا بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المراة مع هذا الرجل وسكتوا لانهم فسقوا
الى اخر ما فيها • وفي البزازية اذا طلب المدعي الشاهد لاداء الشهادة فاخر بلا عذر ظاهر
ثم ادى لا تقبل • وفي فتح القدير عن شيخ الاسلام في صورة الاطلاق اذا تاخر بغير عذر
ثم ادى لا تقبل لتمكن التهمة وقد يكون لاستجلاب الاجرة ولا يخفى ان هذا التعليل يفيد
الشمول • وعقبه الكمال بحثا بان الوجه ان يقبل ويحمل على العذر الشرعي • قال شيخنا
عبد البر في شرح الوهبانية وعندي ان الوجه كما قال شيخ الاسلام سيما وقد فسد الزمان وعلم
من حال الشهود التوقف لقبض النقود والله تع اعلم • والثاني ان يعلم ان القاضي يقبل شهادته
فان علم انه لا يقبلها لم يلزمه كما في البحر وشرح الوهبانية وغيرهما • الثالث ان يتعين عليه
الاداء فان لم يتعين بان كانوا جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم ياثم بخلاف ما اذا
ادى غيره ولم يقبل فان من لم يؤد ممن تقبل ياثم بامتناعه وهذا اذا لم يكن شهادته اسرع
في القبول ان كان في الصك جماعة تقبل شهادتهم دونه وسعه ان يمتنع بان لم يكن او كان
لكن قبوله مع شهادته اسرع وجب كذا في فتح القدير • الرابع ان لا يخبره عدلان ببطلان المشهود
به فلو شهد عند الشاهد عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج طلقها ثلاثا او ان المشتري
اعتق العبد او ان الولي عفى عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والقتل كما في الخلاصة
وان لم يكن المخبر عدلا فالخيار للشهود ان شاؤا شهدوا بالدين واخبروا القاضي بخبر القضا
وان شاؤا امتنعوا عن الشهادة كذا في البزازية وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك
الشهادة وتمامه في البحر • الخامس ان يكون القاضي الذي طلب الشاهد للاداء عنده عدلا لما
في البزازية • واجاب خلف بن ايوب فيمن له شهادة فرفعت الى قاض غير عدل له ان يمتنع
عن الاداء حتى يشهد عند قاض عدل انتهى وجزم به في السراجية معللا بانه ربما لا يقبل يجرح
انتهى • السادس ان لا يقف الشاهد على ان المقر اقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر
اقررت خوفا وكان المقر له سلطانا فقال المقر اقررت خوفا منه ان وقف الشاهد على خوف
لا يشهد فان لم يقف شهد واخبر القاضي ان المقر كان في يد عون من اعوان السلطان كذا في
البزازية • السابع ان يكون موضع الشاهد قريبا من موضع القاضي فان كان بعيدا بحيث لا
يمكنه ان يغدوا الى القاضي لاداء الشهادة ويرجع الى اهله في يومه ذلك قالوا لا ياثم لانه يلحقه
الضرر بذلك وقال تع ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على
المشي الى مجلس الحاكم وليس له شيء للركوب فركبه المدعي من عنده قالوا لا باس به وتقبل شهادته
لانه من باب الاكرام للشهود وفي الحديث اكرموا الشهود وان كان يقدر وركبه المدعي من عنده قالوا
لا يقبل كما في شرح الكنز للزيلعي • وفي القنية الشهود في الرستاق واحتيج الى اداء شهادتهم
هل يلزمهم كراء الدابة قال لا رواية فيه ولكن سمعت من المشايخ انه يلزمهم انتهى • وفي فتح القدير
ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيأ من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل
وعن محمد لا تقبل فيهما وعن ابي س تقبل فيهما للعادة الجارية باطعام من حل محل الانسان

ممن يعز عليه شاهدا

ممن يعز عليه شاهدا اولا ويؤنسه ما تقدم من ان الاهدا اذا كان بلا شرط ليقضي حاجته
عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الاداء فرض بخلاف الذهاب الى الامير انتهى • وفي البحر ان
صاحب الملتقط جزم بالقبول مطلقا • وفي شرح المنظومة الوهبانية للمصنف الفتوى على قول
ابي س والله تع اعلم **وسترها** اي الشهادة **في الحدود ابر** لقوله عليه الصلاة والسلام للذي
شهد عنده لو سترته بثوبك لكان خيرا لك والمخاطب هزال والضمير في سترته لماعز رضي الله
تعالى عنه كذا قيل وتعقب الاستدلال بذلك بان ماعزا اقر بالزنا ولم يشهد عليه احد وانما هزال
اشار عليه بالاقرار فلما قال النبي صلى الله عليه وسلم لهزال ذلك قال لم ادر ان في الامر سعة • وفي
الحديث من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة • وفي قوله ابر اشارة الى ان عدمه جائز اقامة للحسبة
لما فيه من ازالة الفساد وتقليله فكان حسنا ولا يعارضه قوله تع ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة
في الذين امنوا الاية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم وذلك صفة الكافر ولان مقصود
الشاهد ارتفاعها لا اشاعتها وكذا لا يعارض افضلية الستر اية النهي عن كتمانها لانها في حقوق
العباد بدليل قوله تع ولا يابى الشهداء اذا ما دعوا اذ الحدود لا مدعي لها • ورد قول من قال انها في
الديون بان العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي او لانه عام مخصوص باحاديث
الستر • وفي فتح القدير فان قلت كيف صح لك القول بتخصيص عام الكتاب بهذه الاخبار
وهي اخبار احاد وايضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن اين ثبت ذلك • قلت
هذه الاخبار الواردة في طلب الستر بلغت مبلغا لا ينحط بها عن درجة الشهرة لتعدد متونها
مع قبول الامة لها فصح التخصيص بها او هي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في الحدود فثبوت
الاجماع دليل ثبوت المخصص واما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس الامر وهذا
التخصيص الذي ادعيناه هنا ليس بذلك بل هو دفع للمعارضة على ما كتبناه في التعارض
في كتاب تحرير الاصول من ان الجمع بين العام والخاص اذا تعارضا بان يحمل على تخصيصه به
فاذا وجب حمله على ذلك تضمن الحكم منا بانه كان مقارنا وانها ليست مخصصات اول كما اذا رجحنا
في التعارض المحرم على المبيح كان مقدما على المحرم فنسخ حكم الوجوب ترجيح المحرم وان لم يعلم
تقدمه بعلم تاريخه انتهى **ويقول** الشاهد **في السرقة اخذ لا سرق** احياء لصاحب المسروق
منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة لوجب القطع والضمان لا يجامع
القطع فلا يحصل احياء حقه • وفي غاية البيان ان قوله اخذ اولى من سرق وعلى هذا فيحمل قول
القدوري وجب ان يقول اخذ على معنى ثبت لا الوجوب المصطلح عليه عند الفقهاء • وحكى الفخر
الرازي في التفسير ان هارون الرشيد كان مع جماعة الفقهاء وفيهم ابو س فادعى رجل على اخر بانه
اخذ ماله من بيته فاقر بالاخذ فسال الفقهاء فافتوا بقطع يده فقال ابو س لا لانه لم يقر بالسرقة
وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه سرق فاقر بها فافتوا بقطع يده وخالفهم ابو يوسف فقالوا له
لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط
الضمان عنه فعجبوا انتهى **ونصابها** اي الشهادة **للزنا اربعة رجال** لقوله تع واللاتي ياتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولقوله تع ثم لم ياتوا باربعة شهداء ولفظ اربعة
نص في العدد والذكورة كذا في البحر نقلا عن البناية • فان قلت انكم لا تقولون بالمفهوم فمن اين
لكم عدم جواز الاقل فاجاب الزيلعي انه بالاجماع • فان قلت المعارضة ثابتة بين هذه وبين
قوله فاستشهدوا شهيدين الاية • قلت اجيب بانها مبيحة وتلك مانعة والتقديم للمانع فائدة

الفتوى

وثبت صحتها تضمن حكمنا بان المبيح صح

العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين وان لم يجد المولى ويستحلف المولى اذا انكره للعتق
وفيه خلاف ذكره في الخانية وادب القضا للخصاف ونصابها لبقية الحدود والقود واسلام
كافر ذكر قد خلت المتون من هذا وهو مما لا بد من ذكره فان شهادة النسا فيه غير مقبولة كما ذكره في الخلاصة
من الفاظ التكفير وكانه كما ذكره شيخنا لكونها تجر الى قتله اذا اصر على كفره فصار كالشهادة
بالحدود والقصاص قال ولم ار من نبه عليه وقيده في البزازية بالرجل اما اذا كان المشهود عليه
بالاسلام امراة • فانها تقبل شهادة رجل وامراتين باسلامها ومن ثم قيدته بقولي ذكر والله تع اعلم
وردة مسلم فانه لا بد من شهادة رجلين فلا تقبل شهادة النسا كما ذكره في العناية من السير والظاهر
ان اصحاب المتون انما لم يصرحوا بهما اكتفا بذكر القود لدخولهما تحته لكن التصريح بهما اولى والله اعلم
رجلان لحديث الزهري رضي الله تع عنه مضت السنة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم
والخليفتين من بعده ان لا شهادة للنسا في الحدود ولان فيها شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال
فلا تقبل فيما يندري بالشبهات كذا في الهداية • وفي البحر معزيا الى خزانة الاكمل لو قضى بشهادة
رجل وامراتين في الحدود والقصاص وهو يراه او لا يراه ثم رفع الى آخر امضاه انتهى • وفي الولوالجية
رجل قال ان شربت الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامراتان انه شرب الخمر عتق العبد ولا يحد لان
هذه شهادة لا مجال لها في الحدود ولو قال ان سرقت من فلان شيا فعلى قياس ما ذكرنا ينبغي ان
يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع انتهى وعزى المسئلتين في الخانية الى ابي س وفي خزانة الاكمل
في مسئلة السرقة اضمنه ولا اعتقه عن محمد كذا في البحر ونصابها للولادة واستهلال الصبي
للصلاة عليه والبكارة وعيوب النسا فيما لا يطلع عليه الرجال امراة لحديث شهادة النسا
جايزة فيما لا يستطيع الرجال النظر اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول الاقل
وهو الواحد وهو حجة على الامام الشافعي في اشتراط الاربع ثم حكمها في الولادة تقدم شرحه في باب
ثبوت النسب وفي البكارة تقدم شرحه في باب العنين وقيد بقوله للصلاة عليه لانها لا تقبل في حق
الارث عند ابي ح لانه مما لا يطلع عليه الرجال واما في حق الصلاة فتقبل شهادتها اتفاقا لانها
من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث ايضا وبقولهما قال الامام الشافعي واحمد وهو ارجح كذا
في فتح القدير • واشار بقوله فيما لا يطلع عليه رجل الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول
على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة وقال فاجاتها فاتفق نظري عليها تقبل
شهادته اذا كان عدلا كما في المبسوط • وفي السراج الوهاج واعلم ان الشيخ ذكر ثلاثة اشيا
ثم خص شهادة امراة واحدة وهذا التخصيص صحيح في حق البكارة لا في حق الولادة والعيوب فانها اذا
شهدت انها بكر يؤجل العنين ثم يفرق بينهما بعده لانها تايدت بمؤيد وهو ان البكارة اصل فكذا في
رد البيع اذا اشتراها بشرط البكارة فان قلن انها ثيب يحلف البايع انها بكر لينضم نكوله الى قولهن
والعيب يثبت بقولهن فيحلف البايع واما الولادة والعيوب فان شهادة رجل واحد تقبل ايضا فيهما
بان قال فاجاتها فاتفق نظري اليها وقال بعض مشايخنا تقبل شهادته ايضا وان قال تعمدت
النظر اليها • فان قلت لو ثبت العيب بقولهن لا يحلف البايع بل ترد الجارية فكيف يكون تحليف
البايع نتيجة لثبوت العيب وثبوت العيب انما هو مثبت للرد لا للتحليف • قلت معناه العيب
يثبت بقولهن في حق سماع الدعوى وحق التحليف حتى انهن لو لم يقلن انها ثيب ليس للمشتري ولاية
التحليف انتهى • وفي خزانة الاكمل ولا تقبل شهادة الكافرة والمملوكة وانما تقبل شهادة الحرة المسلمة
كذا في البحر ونصابها لغيرها اي لغير الحدود والقصاص وما لا يطلع عليه الرجال من الحقوق

ثم قال والفتوى فيهما على قول ابي يوسف صح

سوا كان

سوا كان الحق مالا او غيره اي غير المال كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية واستهلال
صبي للارث والعتاق والنسب رجلان او رجل وامراتان وقال الامام الشافعي لا تقبل شهادة
النساء مع الرجال الا في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار لان الاصل عدم قبول شهادتهن
لنقصان العقل وقصور الولاية واختلال الضبط ولكن في الاموال ضرورة باعتبار كثرة وجودها
وقلة خطرها فيقتصر عليها وبه قال مالك واحمد • ولنا ما روي ان عمر وعليا رضي الله تع عنهما
اجازا شهادة النسا مع الرجال في النكاح والفرقة والاصل قبول شهادتهن لوجود ما يبنى عليه اهلية
الشهادة وهو المشاهدة والضبط والادا وما يتعرض لهن من قلة الضبط فهو مجبور بضم الاخرى اليها
هكذا ذكر العيني في الرمز تبعا للهداية ولم يذكر الجواب عن قوله لنقصان العقل وقصور الولاية
والجواب عن الاول كما في العناية انه لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف وبيان ذلك ان
للنفس الانسانية اربع مراتب • الاولى استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع افراد
الانسان في مبدا فطرتهم • والثانية ان يحصل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فيتهيا
لاكتساب الفكريات بالفكرة ويسمى العقل بالملكة وهو مناط التكليف • والثالثة ان يحصل النظريات
المفروغ عنها متى شاء من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل • والرابعة هو ان يستحضرها
ويلتفت اليها مشاهدة ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف وهو العقل بالملكة
فهن نقصان كمشاهدة حالهن في تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات وبالبنية ان
شئت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك
وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة
والامارة وبهذا ظهر الجواب عن الثاني ايضا فتامل ولزم في الكل اي في كل ما تقدم لفظ اشهد
بصيغة المضارع ولا يقوم غيره مقامه قال في المصباح جرى على السنة الامة سلفها وخلفها في
ادا الشهادة اشهد مقتصرين دون غيره من الالفاظ الدالة على تحقيق الشي نحو اعلم واتيقن وهو
موافق لالفاظ الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع على تعيين هذه اللفظة ولا يخلوا عن معنى
التعبد اذ لم ينقل غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة وهي الاطلاع على الشي
عيانا فاشترط في الادا ما ينبي عن المشاهدة واختصت بشي يدل على ذلك وهو ما اشتق من اللفظ
وهو اشهد بلفظ المضارع ولا يجوز شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت اي فيما
مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال • وعليه قوله
تعالى حكاية عن اولاد يعقوب عليه وعليهم السلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم شهدوا عند ابيهم
اولا بسرقته حين قالوا ان ابنك سرق فلما اتهمهم اعتذروا عن انفسهم بانهم لا صنع لهم في ذلك
فقالوا وما شهدنا عندك سابقا بقولنا ان ابنك سرق الا بما عايناه من اخراج الصواع من رحله
والمضارع موضوع للاخبار في الحال فاذا قال اشهد فقد اخبر في الحال وعليه قوله تع قالوا نشهد انك
لرسول الله اي نحن الآن شاهدون بذلك • وايضا فقد استعمل اشهد في القسم نحو اشهد بالله لقد
كان كذا اي اقسم فتضمن لفظ اشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكان الشاهد قال
اقسم بالله تع لقد اطلعت على ذلك وانا الآن اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ
فلذا اقتصر عليه احتياطا واتباعا للماثور • وقولهم اشهد ان لا اله الا الله تعدى بنفسه لانه بمعنى
اعلم انتهى • وقد افاد انه لا بد من لفظها في شهادة النسا ايضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم
يجعلونها من باب الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة يشترط لها الحرية ومجلس القاضي كما في الهداية وغيرها

وبالسنة ان ثبتت صح

دون غيرها صح

في المصر غيره في الاسم والنسب كما في احمد بن محمد بن عمر فضل لا يتم التعريف بلا في المصر يسأل كما عزم في ذلك • قلت فالحاصل ان المعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك كذا في الفصول العمادية ايضا **ولا يسأل** القاضي **عن شاهد بلا طعن من الخصم** بل يقتصر على ظاهر العدالة في المسلم ولا يسأل ولا يبحث عن الشاهد عدل اولا اذا لم يطعن فيه الخصم واذا طعن سأل القاضي عنه في السر وزكى في العلانية **الا في حد وقود** فانه يسأل في السر وزكي في العلانية فيهما بالاجماع طعن الخصم اولا لانه يحتال لاسقاطها فشرط الاستقصاء فيها **وعندهما يسأل في الكل** اي في كل الحقوق **سرا وعلنا** وان لم يطعن الخصم لان بناء القضاء على الحجة وهي شهادة العدل **به يفتى** في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السؤال على قولهما عند جهل القاضي بحالهم ولذا قالوا في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بعدالة لا يسأل عنهم انتهى كذا في البحر **وكفى في التزكية** قول المزكي له **هو عدل في الاصح** لثبوت الحرية بالدار كذا في الهداية وفي البحر حاكيا عن السراجية والفتوى على انه يسأل في السر وقد تركت التزكية في العلانية في زماننا لئلا يخدع المزكي ولا يخوف انتهى • وفي البزازية وينبغي ان يعدل قطعا ولا يقول هو عدل عندي لاخبار التقاة ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح انتهى **والتعديل من الخصم الذي لم يرجع اليه في التعديل لم يصح** اي تزكية المدعي عليه الشاهد بقوله هو عدل غير مقبولة لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا • وموضوع المسئلة اذا قالوا هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا وهم عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا في الهداية اطلقه في الكنز وقيد هنا بما اذا كان لم يرجع اليه في التعديل لانه اذا كان مما يرجع اليه في التعديل صح قوله كما صرح به في البزازية • وشمل قوله للخصم المدعي والمدعى عليه وان كان المراد من كلام المدعي عليه وهو الظاهر فعدم صحته من المدعي بالاولى كتعديل الشاهد نفسه واما جرح الشاهد نفسه فمقبول لما في البزازية وقول الشاهد انه ليس بعدل اقرار على نفسه جاز عليه لكن ينبغي له ان لا يفعل انتهى • وظاهره ما في الظهيرية كما في البحر انه يأثم بذلك حيث كان صادقا في شهادته لما فيه من ابطال حق المدعي • واطلقه فشمل ما اذا عدله المدعي عليه قبل الشهادة او بعدها كما في البزازية • وفي البحر معزيا الى المحيط البرهاني من دفع الدعاوي عزيا الى الاوزجندي اذا قال المدعي عليه بعد الشهادة بي دفع لا يكون تعديلا للشهود لجواز ان يكون الطعن في الشهود انتهى • قلت بخلاف قول المدعي عليه في جواب دعوى الوكيل بالدين دفعته الي الموكل او ابرأني فانه يكون اقرارا بالوكالة فينومر بالدفع الى الموكل انتهى • وفي جواهر الفتاوى رجل ادعى على آخر حقا واشهد على ذلك والخصم لا يصدق الشهود والتمس من القاضي ان يحلف الشهود فان القاضي لا يلتفت الى قوله ولا يحلف الشهود • ذكر في الكتاب له ادعى رجل انه شاهد له في حادثة كذا والمكر الشاهد الشهادة لا يحلفه القاضي لانه متى احتيج الى التحليف عسى ان يشهد ولو شهد لا تقبل وكل شهادة تحتاج الى التحليف حتى يشهد وحتى يطمئن قلب القاضي بشهادته فهو غير مسموع انتهى وفي البحر معزيا الى تهذيب القلانسي وفي زماننا لما تغيرت التزكية لغلبة الفسق اختار القضاة كما اختار ابن ابي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن • قلت ولا يضعفه ما في الكنز المتمم كالخلاصة والبزازية من انه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند ضعفها خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا والمجهول لا يعرف المجهول انتهى

لقبولها اي الشهادة **والعدالة** وهي ان يجتنب ما يعتقده حراما في دينه • وفي الذخيرة احسن ما قيل في تفسير العدل ان يكون مجتنبا للكبائر ولا يكون مصرا على الصغائر ويكون صلاحه اكثر من فساده وصوابه اكثر من خطائه • وفي المبسوط العدل من لم يطعن عليه في بطن ولا فرج اي لا يقال انه يأكل الربا والمغصوب وما اشبه ذلك ولا يقال انه زاني فاذ موضع الطعن البطن والفرج ولهما توابع فاذا سلم عنهما وعن توابعهما كان عدلا والكذب من جملة الطعن في البطن لانه يخرج منه كذا في السراج الوهاج **لوجوبه** اي لوجوب القضاء على القاضي **لا لصحته** اي لصحة القضاء يعني نفاذه ثم فرع على هذا بقوله **فلو قضى بشهادة فاسق نفذ** قضاؤه • اعلم ان صاحب الكنز تبع صاحب الهداية في اشتراط العدالة كلفظ الشهادة تسوية منهم بينهما وليس كذلك لان لفظ الشهادة ركن لصحة الاداء واما العدالة فليست شرطا لصحة الاداء وانما ظهورها شرط وجوب القضاء على ما قاضي كما ذكرناه وبه صرح صدر الشريعة وصاحب البدايع ولهذا قال في الهداية لو قضى القاضي بشهادة الفاسق صح عندنا زاد في فتح القدير وكان القاضي عاصيا **الا ان يمنع منه** اي من القضاء بشهادة الفاسق **الامام** الاعظم بان قال لمستنيبه لا تقض بشهادة الفاسق **فلا ينفذ** القضاء حينئذ بشهادة الفاسق لما تقدم من ان القضايا تقيد ويتقيد بالزمان والمكان والحادثة على مثال القضاء بالاقوال الضعيفة اذا منع السلطان القضاة منها فان القضاء لا ينفذ بها وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في الناس كشاربي السلطان والمكسة وغيرهم تقبل شهادته لانه لا يتهم بشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب لمروءته والاول الاصح لان هذا تعليل في مقابلة النص فلا تقبل كذا في فتح القدير قلت فعلى هذا فما ذكره في المجتبى بقوله واما شهادة الفاسق ان تحري القاضي الصدق في شهادته تقبل والا فلا وبما ذكره في القنية من قوله شارب خمر يستحي ويترتدع اذا زجر فللقاضي ان يقبل شهادته ان كان ذا مروة وتحري في مقالته فوجده صادقا انتهى محمول على ما عن ابي يوسف كما صرح به شيخنا في بحر والله تعالى اعلم **وهي** اي الشهادة **لو كانت على حاضر يحتاج** الشاهد في قبول شهادته **الى الاشارة** اي اشارة الشاهد **الى** ثلاثة مواضع اعني **الخصم والمشهود به لو** كان **عينا** احترازا عن الدين **وان** كانت الشهادة **على غايب او ميت فلا بد** في قبول الشهادة **من نسبه الى جد** بان يقال محمد بن عبد الله بن احمد **فلا يكفي ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته الا اذا كان يعرف بها** اي بالصناعة **لا محالة** بان لا يكون له في بلده شريك له في تلك الصناعة وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر يحمل الاسم وهذه الحرفة يكفي وان كان آخر مثله لا يكفي حتى يذكر شيئا آخر يميزه للتمييز ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه وصناعته ولم يذكر الجد يقبل فشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف **فلو قضى القاضي بلا ذكر الجد نفذ** لانه وقع في فصل مجتهد فيه كذا في العمادية وذكر في الهداية ان ذكر القبيلة وذكر الفخذ بمنزلة الجد في التعريف ولو قال فلان بن فلان التميمي لم يجز حتى ينسبوه الى فخذه الخاصة لان التعريف لا يتم بالنسبة الى قوم لا يحصون • وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندي خاصة • وقيل السمرقندي والبخاري عامة والنسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة • وذكر الحاكم رحمه الله تعالى في اول شروطه ان المدينة والقرية والكورة ليست بسبب التعريف ولا تمنع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت • وفي فتاوى قاضيخان ايضا ان كان الرجل باسمه واسم ابيه وجد لا يحتاج الى اللقب وان كان التعريف لا يحصل الا بذكر اللقب بان كان يشاركه

القضاء بقول الضعيفة لا ينفذ

الا فلان

الفتوى

ليعزع

يعزوه

في المزكي

وفي الصيرفية فوضه الى القاضي فان رآه جاز والله تع اعلم **وقوله** اي الخصم وهو المدعى
عليه صدقوا او هم عدول صدقة اعتراف بالحق فقوله مبتدا واعتراف خبره فيحكم القاضي
عليه بذلك بخلاف ما لو قال هم عدول ولم يزد عليه حيث لم يلزمه شي لانهم مع كونهم عدولا يجوز
منهم النسيان والخطا فلا يلزم من كونه عدلا ان يكون كلامه صوابا كذا في شرح الدرر والغرر
وفي البحر بعد ان نقل ذلك عن الهداية قال وفي شرح ادب القضا للصدر الشهيد انه يكون مقرا
بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي وبقوله هم عدول فيما شهدوا به علي انتهى **وله** اي للشاهد **ان
يشهد بما سمع او رآى مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل وان لم يشهد عليه**
لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط وقوله كالبيع مثال لهما فانه ان عقداه بايجاب وقبول
كان من المسموع وان بالتعاطي فهو من المرئيات • واختلفوا هل يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطا
لكونه بيعا حكميا لا حقيقيا ذكره الزيلعي لكن مراد الثاني انه يجوز كل منهما لا انه يتعين الشهادة
بالتعاطي لما في البزازية وفي بيع التعاطي يشهدون بالاخذ والاعطا ولو شهدوا بالبيع جاز
انتهى • ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشرا لان الشرا بثمن مجهول لا يصح كما في البزازية واشار
بقوله وان لم يشهد عليه الى انه لا يشترط ان يعلم المقر بالشاهد بالاولى فلو اختفى الشاهد وستر
نفسه ويرى وجه المقر ويفهمه والمقر لا يعلمه وسعه ان يشهد وهكذا يفعل بالظلمة كذا في خزانة
الاكمل والاقرار يصح ايضا ان يكون مثالا لهما اما كونه من المسموعات فظاهر واما كونه من المرئيات
فبالكتابة لما في البزازية من كتاب الاقرار كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على اقسام
الاول ان يكتب ولا يقول شيا وانه لا يكون اقرارا فلا يحل الشهادة بانه اقرار قال القاضي النسفي
ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهدوا
علي به وعلى هذا اذا كتب للغايب على وجه الرسالة اما بعد فلك علي كذا يكون اقرارا لان الكتابة
من الغايب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي
حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغايب • الثاني كتب وقرا عند الشهود
لهم ان يشهدوا به وان لم يقل اشهدوا علي • الثالث ان يقرا هذا عندهم غيره فيقول الكاتب اشهدوا
علي به • الرابع ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا وذكر
القاضي ادعى عليه مالا فاخرج خطا وقال انه خط المدعى عليه هذا فانكر ان يكون خطه فاستكتب
فكان بين الخطين مشابهة ظاهرة على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه لا يزيد
على ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس علي هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في يا ذكار
الباعة والصراف والسمسار انتهى • وقد افتى سراج الدين قاري الهداية بخلاف ما ذكرنا من التصحيح
عن قاضي خان فلا يعول عليه وانما يعول على هذا التصحيح لان قاضي خان من اجل من يعتمد على تصحيحاته
والله تع اعلم • والنكاح لا يكون الا قولا ولذا لو ادعى التزوج فشهدا له بانها زوجته تقبل كما في الخلاصة
والاجارة كالبيع تنعقد بالقول وبالتعاطي والوقف قول ولا يشترط بيان الواقف على ما ذكره
في وقف البزازية وشرطه لقبولها في كتاب الشهادات على الصحيح • وفي البحر اذا شهدا بالبيع
فان كان المبيع في يد غير البايع فلا بد من ان يشهدا بملك البايع بخلاف ما اذا كان في يده واما الشهادة
بالاجارة فلا يشترط ان يشهدا بان العين الموجرة ملك الموجر • والفرق ان اجارة الغاصب المغصوب
صحيحة بلا اذن المالك ويستحق الاجرة كذا في دعوى البزازية وكذا في الشهادة بالشرا والقبض
وكذا الهبة مع القبض ولا يحتاجان الى الشهادة بالملك للبايع والواهب كذا في الصغرى • والحاصل

انهم اذا شهدوا

انهم اذا شهدوا بالشرا المدعيه فلا بد من الشهادة بملك المدعي او البايع او يد البايع او ان البايع
سلمها للمشتري وفي الشهادة بالبيع لا بد من ذكر ملك البايع او يده وهذا اذا شهدوا بالبيع على
غير البايع فلو شهدوا به عليه لم يشترط شي منهما كما في منية المفتي انتهى • وفي جواهر الفتاوى
عن محمد بن الحسن لا ينبغي للفقها ان يكتبوا الشهادة في الوثايق والاقارير لان عند ادا الشهادة يبغضهم
المدعى عليه فيضره انتهى **ولا يشهد على شخص محجب** اي مستور عنه لم يره **بسماعه منه** اي من ذلك
الشخص المستور لاحتمال ان يكون غيره اذ النغمة تشبه النغمة **الا اذا تبين القايل** بان يكون في
البيت وحده وعلم الشاهد انه ليس فيه غيره ثم جلس على المسلك وليس فيه مسلك غيره فسمع
اقرار الداخل ولم يره اذ حينيذ يحصل به العلم لكن ينبغي للقاضي ان لا يقبله اذا فسر له اذ ليس
من ضرورة جواز الشهادة القبول عند التفسير فان الشهادة بالتسامع تقبل في بعض الحوادث
لكن اذا صرح به له لا تقبل كذا قاله منلا خسرو **او يرى شخصها** اي شخص القايلة **مع شهادة
اثنين بانها فلانة بنت فلان بن فلان** قال الفقيه ابو الليث اذا اقرت المراة من ورا الحجاب
وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا
رآى شخصها حال ما اقرت فحينيذ يجوز ان يشهد على اقرارها برؤية شخصها لا رؤية وجهها • قال
ابو بكر الاسكاف المراة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي
مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان كذا في العمادية • وفي
البحر ويشترط في الشهادة بالاقرار رؤية المقر لما في شهادات البزازية • وذكر الخصاف رجل في بيت
وحده ودخل عليه رجل وراه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب
بلا رؤية وجهه حل له ان يشهد بما اقر • وفي العيون رجل خبا قوما لرجل ثم ساله عن شي فاقر وهم
يسمعون كلامه ويرونه جازت شهادتهم وان لم يروه ويسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة انتهى • وفي
الجامع الصغير شرط رؤية وجه المراة ورايت الامام خالي امرها بكشف الوجه وامرها بالخروج
ويؤيده ما في العيون كذا في الخلاصة • وفي جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت انا فلانة بنت
فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان بن فلان
ما دامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينيذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين بنسبها
وقال قبله لو اخبر الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا الشهادة على الاسم والنسب
عندهما وعليه الفتوى الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضا فوق الشهادة
فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين
ان يشهد الفرع على شهادتهما كما يشهد القاضي عليهما بالاسم والنسب وبالحق اصالة انتهى • واما حكم
الحاكم فيصح ان يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح ان يكون من المرئيات ان كان فعلا وهذا
بنا على ان فعل القاضي يكون حكما وهو الحق كما في البحر • قال وممن نقل ان فعل القاضي حكم صاحب
التجنيس والتتمة والذخيرة وصرح به في بيوع المحيط والامام شمس الايمة السرخسي وفي بيوع
فتاوى قاضي خان وصرح به محمد في الاصل قال اذا حضر الورثة الى القاضي وطلبوا القسمة وبينهم
وارث غايب او صغير والتركة عقار قال ابو حنيفة لا اقسم بينهم باقرارهم حتى يقيموا بينة على الموت
والورثة وقال ابو يوسف ومحمد اقسم ذلك باقرارهم فابو حنيفة قال لا اقسم بقولهم ولا اقضي على الغايب
والصغير بقولهم لان قسمة القاضي منه انتهى فما في الاصل قاطع للشبه كلها فتعين الرجوع الى الحق
وفي فتح القدير من كتاب النكاح انه ليس بحكم لانتفا شرطه قال وهو الاوجه ورجحه في الفواكه البدرية

وهو لا يراهم

انها فلانة بنت فلان بن فلان ما دامت حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينيذ يحتاج الشهود الى شهادة عدلين صح

الفتوى

كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى صح

قضاء صح

والقاسمية وعليه فيكون القضا من قبيل المسموع لا غير واما الغصب والقتل فلا يكونان الا من
المرئيات وبهذا ظهر لك ان من قصر البيع والاقرار على المرئيات وجعل الحكم من قبيل الافعال كالغصب
والقتل فقد قصر فان الحكم من القاضي لابد له من صيغة مخصوصة كحكمت والزمت ونحوهما وان
كان يحصل بالفعل كما تقدم على تقريره والله تع اعلم والتحقيق ما قررناه **واذا كان بين الخطين**
مشابهة ظاهرة لا يحكم عليه بالمال هذا هو الصحيح كما تقدم نقله عن الخانية وان افتى شيخ
الاسلام سراج الدين قاري الهداية بخلافه **ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد عليه** اي
ما لم يقل له الشاهد اشهد على شهادتي لان الشهادة ليست موجبة بنفسها وانما تصير موجبة بعد
النقل الى مجلس القضا فيشترط فيها التحمل ولم يوجد فلا يجوز وكذا اذا سمعه يشهد غيره على شهادته
لا يسع له ان يشهد لانه لم يحمله وانما حمل غيره ولابد من قيدين آخرين لجوازها على شهادة غيره • الاول
ان يقبل التحميل فلو اشهده عليها فقال لا اقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل
كما في القنية وينبغي ان يكون هذا على قول محمد من انه توكيل وللوكيل ان لا يفعل واما على قولهما من انه
تحميل فلا يبطل بالرد لان من حمل غيره شهادة لم تبطل بالرد • الثاني ان لا ينهاه الاصل بعد التحميل عنها
لما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو حضر الاصلان ونهيا الفرع عن الشهادة صح النهي عند
عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى • وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة بقضاء
القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين ابي حنيفة وبين ابي س
فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضا فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط انتهى
وجزم بالجواز في المعراج معللا بان القضا حجة ملزمة ومن سمع حجة حل له ان يشهد بها انتهى كذا في البحر
كفى واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة اي المزكي لان التزكية من امور الدين فلا يشترط فيها
الا العدالة حتى يجوز تزكية العبد والمراة والاعمى والمحدود في القذف التائب لان خبرهم في الامور
الدينية **والاثنان احوط** لان فيه زيادة طمانينة هذا كله في تزكية السر واما تزكية العلانية
فيشترط فيها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر وغيرهما سوى لفظ الشهادة بالاجماع لان
معنى الشهادة فيها اظهر ولذا يختص بمجلس القضا كذا في الكافي وشرح منلا خسرو • وفي المنظومة
الوهبانية وشرحها ان قول الواحد العدل مقبول في احد عشر مسئلة • الاولى التقويم لو انكر
شخص لشخص شيئا وادعى ان قيمته تبلغ كذا فانكر المدعى عليه ان يكون ذلك القدر يكفي في اثبات قيمته
قول العدل الواحد • الثانية والثالثة الجرح والتعديل يقبل فيهما قول عدل واحد وهذا في تزكية السر
وقال محمد لابد من اثنين • الرابعة تقدير ارش المتلف • الخامسة المترجم العدل ممن لا يعرف القاضي
لغته من الاخصام وقال محمد لا يكفي فيه اقل من اثنين • السادسة ادعى المسلم اليه جودة المدفوع وانكر
المسلم او عكسه يكفي فيه قول العدل الواحد • السابعة اذا اخبر القاضي عدل بافلاس المحبوس بعد
مضي المدة اطلقه مكتفيا به • الثامنة الرسالة من القاضي الى المزكي • التاسعة يكفي قول واحد في
اثبات العيب الذي يختلف فيه البائع والمشتري • العاشرة الصوم برؤية هلال رمضان • الحادية عشر
اذا شهد عدل عند رجلين على موت رجل وسعهما ان يشهدا على موته انتهى **والتزكية للذمي** تكون
بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة هكذا في فتاوى سراج الدين قاري الهداية
وقد اخذ العلامة شيخ الاسلام ذلك من فتاوى الولوالجي • وفي البحر معزيا الى الملتقط نصراني عدل
ثم اسلم قبلت شهادته انتهى • وفي السراجية الذمي اذا سكر لا تقبل شهادته انتهى **ولا يشهد من رأى**
خطه ولم يذكرها اي الحادثة **كذا القاضي والراوي** لا يعملا بالخط ما لم يذكر الواقعة والرواية

الصحيح

مقبول صح

وهذا كله قول

وهذا كله قول ابي حنيفة لقوله عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد شرط ان
يكون عالما ولا يتصور العلم بدون تذكر الواقعة ولان الخط يشبه الخط فلا يلزم حجة لانه يحتمل
التزوير • وقال محمد يجوز لكل واحد منهم ان يعمل بالكتاب ان تيقن به وان لم يتذكر الواقعة توسعة
للامر على الناس • وقال ابو س يجوز للراوي ان يعمل به لدلالة الظاهر وكذا للقاضي ان يحكم بالشهادة
وان يمضي القضا بذلك وليس للشاهد ان يشهد برؤية خطه ما لم يتذكر الشهادة لان سجله في قمطرة
وهو في يده تحت ختمه فيؤمن من التبديل والتزوير وكتاب الرواة بايديهم فيؤمن من التزوير بخلاف
كتابة الشهود لان الصك يكون في ايدي الخصوم فلا يؤمن من التبديل • وقال شمس الائمة الحلواني
ينبغي ان يفتى بقول محمد وهكذا في الاجناس كذا في الخلاصة • وجزم في البزازية بانه يفتى بقول محمد
وفي البحر معزيا الى المبتغى بالمعجمة من وجد خطه وعرفه ونسي الشهادة وسعه ان يشهد اذا كان في حوزه
وبه ناخذ انتهى • وفي السراج الوهاج وما قاله ابو س هو المعمول به وقال في التقويم قولهما هو الصحيح
ولا يشهد احد بما لم يعاينه بالاجماع **الا في النسب** بان فلان ابن فلان او اخوه **والموت** بان
فلانا قد مات **والنكاح** بان فلانا تزوج فلانة **والدخول** بان فلانا تزوج بفلانة ودخل بها
وولاية القاضي بان فلانا قد تولى القضا من جهة فلان الامام **واصل الوقف** بان فلانا وقف
هذه الضيعة مثلا واحترز بقوله اصل الوقف من شرائطه لان اصله هو الذي يشتهر دون شرائطه
ولا تقبل فيها بالتسامع وهو الصحيح كما في كثير من الكتب **وهو** اي اصل الوقف **كلما تعلق به**
صحته اي الوقف **وتوقف عليه** في البزازية وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على اصله
لا على شرائطه لانه يبقى على الاعصار لا شرائطه وكلما يتعلق به صحة الوقف ويتوقف عليه فهو
من اصله وما لا يتوقف عليه الصحة فهو من الشرائط • ونص الفضلي على انه لا يصح في الوقف الشهادة
بالتسامع واختار السرخسي جوازه على اصله لا على شرائطه بان يقولوا انه وقف على المسجد هذا او
المقبرة هذه اما اذا لم يذكروا ذلك لا تقبل • والمراد من الشرائط بان يقولوا ان قدرا من الغلة لكذا
ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان الجهة فلو ذكر هذا لا تقبل انتهى • وفي الفصول العمادية من العاشر
المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على شرائط الوقف انتهى واعتمده في المعراج وقواه في فتح القدير
بقوله وانت اذا عرفت قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرائط ومصارف
انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة لم تقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى
الثبوت بالتسامع انتهى • قلت وجوابه انه انما عمل بما كان في دواوين القضاة عند الضرورة
والمدعى اعم كذا افاده شيخنا رحمه الله تع وظاهر التقييد بما ذكر من الاشيا الستة كما وقع في عامة
المتون يدل على عدم قبولها به في غيرها من الولا والعتق واختلف الفحلان في نقل الاختلاف في
العتق فنقل الامام السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا ونقل استاذه الامام الحلواني انه على الاختلاف
المنقول في الولا فعن ابي س الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر التقييد انها لا تقبل فيه ولكن في
البزازية والعمادية وغيرهما ان فيه روايتين والاصح الجواز انتهى **فله الشهادة بذلك اذا اخبره**
بها اي بهذه الاشيا **من يثق** الشاهد **به** هكذا ذكره القدوري واقتصر عليه صاحب الكنز وقوله
اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست بشرط في الكل اما الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من لفظها
وشرط في العناية لفظة الشهادة على ما قالوا انتهى • واشار المؤلف رحمه الله تع بقوله من يثق به
الى عدم اشتراط عدد وذكورة في المخبر ولكن في الخلاصة في النكاح والنسب لابد ان يخبره عدلان
بخلاف الموت قال وفي الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا واحد ولو شهد عند القاضي

وفي المجتبى المختار ان تقبل على شرائط الوقف انتهى صح

لا يقضي بشهادته وحده وما ذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدل لا بمثله واذا سمع منه حل له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي بشهادتهما انتهى • وظاهر ما في شرح الكنز انه لابد من خبر عدلين في الكل لا في الموت وصحح في الظهيرية ان الموت كغيره وفي فتح القدير المختار الاكتفا بالواحد في الموت والعدالة انما تشترط في المخبر في غير المتواتر اما في المتواتر فلا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة كما في الخلاصة • وفي العناية ان الاكتفا باخبار رجلين او رجل وامراتين قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تم واما على قول ابي حنيفة فلا يجوز الشهادة ما لم يسمع ذلك من العامة بحيث يقع في قلبه صدق الخبر انتهى • واذا كان الرجل غريبا لا يعلم ان يشهد بنسبه حتى يلقى من اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه قال الخصاف وهو الصحيح كذا في البحر نقلا عن خزانة المفتين **ومن في يده شيء سوى رقيق يعبر عن نفسه لك ان تشهد به انه له ان وقع في قلبك ذلك** لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك اذ هي مرجح الدلالة في الاسباب كلها فيكتفي بها وعن ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية قال المحقق الكمال في فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه ناخذ فوق قولهم جميعا انتهى ومن ثم قيدناه بوقوعه في القلب والله تعالى اعلم فلو راى دره في يد كناس او كتابا في يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كما في البزازية واستثنى في المختصر الرقيق اي العبد والامة تبعا للكنز وقيدناه بكونه يعبر عن نفسه وقد اخل صاحب الكنز له بهما اذا كانا صغيرين لا يعبران عن انفسهما فيما كالمتاع لا بد لهما فله ان يشهد بالملك لذي اليد وقد وقع في عبارة بعضهم لفظ الكنز والمراد به كما في البحر نقلا عن النهاية من يعبر عن نفسه سواء كان بالغا او لا وانما يشهد بالملك لذي اليد بشرط ان لا يخبره عدلان بانه لغيره فلو اخبراه لم يجز له الشهادة بالملك له كما في الخلاصة واذا راى القاضي عينا في يد رجل فانه يجوز له القضا بالملك له كما في الخلاصة والبزازية قال شيخنا في بحره وبه ظهر ان قول الشارح يعني الزيلعي في تقريران الشاهد اذا فسر للقاضي ان يشهد عن سماع او معاينة بيد لم يقبله ان القاضي لا يجوز ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده ولا برؤية نفسه في يد انسان سهو الا ان يحمل على ما قالوا لو راى شيئا في يد انسان ثم راه في يد غيره فانه لا ينتزعه منه من غير ان يدعيه الاول كما في الفتاوى فيما اذا ادعاه المالك وما في الشرح فيما اذا لم يدعه **وان فسر الشاهد للقاضي ان شهادته بالتسامع او بمعاينة اليد ردت** شهادته وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكنه استثنى الموت والوقف فيقبل ولو فسر للقاضي انه اخبره من يثق به ومن ثم قلت لك في الوقف والموت اذا قال لا فيه **اخبرني من اثق به على الاصح** في الخلاصة لو شهدا عند القاضي ان فلانا مات وقالا اخبرنا بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح والخصاف ايضا جوز ذلك وفيه اختلاف المشايخ انتهى وتعني التفسير للقاضي انه شهد بالتسامع ان يقولا شهدنا لانا سمعنا من الناس اما اذا قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا جازت كذا في الخلاصة والبزازية • وفي البزازية عاين الشاهد دابة تتبع دابة ونزعها له ان يشهد بالملك والنتاج • شهد ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا وهي بيده ركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا راياه في يد المدعي انتهى

• هذا باب في بيان احكام من تقبل شهادته ومن لا تقبل

لما فرغ من بيان

لما فرغ من بيان ما تسمع فيه الشهادة وما لا تسمع شرع في بيان من تسمع منه الشهادة ومن لا تسمع وقدم ذلك على هذا لانه محال الشهادة والمحال بشروط والشروط مقدمة على المشروط يقال قبلت القول حملته على الصدق كما في المصباح والمراد من تجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان جملة ما ذكر ممن لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف العبد والصبي والزوجة والوالد والاهل لكن في خزانة المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى او المحدود في القذف اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع آخر لصاحبه او بشهادة الوالد لولده او عكسه نفذ حتى لا يجوز للثاني ابطاله وان راى بطلانه انتهى فالمراد من عدم القبول عدم العمل كذا في البحر • قلت قال العلامة يعقوب باشا في حاشيته لشرح الوقاية اعلم ان المصنف تبع صاحب الهداية ونظم كثيرا من الشهادات في سلك واحد وقال لا تقبل ولم يبين انه لو قبل القاضي وحكم به هل يصح حكمه ام لا مع انه يصح في بعضها دون بعض وانا ابين ذلك وافصله ان شاء الله تم ففي شهادة الاعمى لو قبل القاضي وحكم بها يصح حكمه لانه مجتهد فيه حيث قال مالك تقبل شهادته مطلقا كما تبصير وصرح بها في الكنز قوله وعلوك ومحدود في قذف الخ لا يجوز للقاضي ان يقبل شهادته ويحكم بها وان حكم بها لا يصح لانه غير مجتهد فيه قوله وعدو بسبب الدنيا لان المعاداة لاجل الدنيا حرام فمن ارتكبها لا يامن من التعرض لرد شهادته عليه ولا يصح القاضي شهادته على من يعاديه لانه ليس بمجتهد فيه وكذا لا يصح قبول الشهادة للاصل والفرع لانه ليس بمجتهد فيه ايضا بخلاف شهادة الزوج والعرس لانه مجتهد فيه وفي المحيط وتقبل شهادته لولده من الرضاع وسيد لعبده ومكاتبه الى قوله شهادة الاجير لا يصح للقاضي قبول هذه الشهادات لانها ليست بمجتهدات فيها قوله ومخنث يفعل الرديء لانه فاسق والمراد من فعل الرديء التمكن من اللواطة كذا في شرح الهداية ويصح للقاضي قبول شهادته لان القاضي ان يقبل شهادة الفاسق لكونه مجتهدا فيه وكذا يصح قبول نائحة ومغنية لما ذكر قوله ومن يلعب بالطيور او الطنبور او يغني للناس لانه فاسق ولو قبل القاضي وحكم به يصح لما ذكر قوله او يربكب ما يخل به او يدخل الى قوله او يقوده الصلاة بهما لان ذلك فسق فترد به الشهادة ولو قبل القاضي وحكم به صح لما ذكروا ويتول على الطريق او ياكل فيه لان فيه ترك المروة بينهم يارتكاب الكذب كذا في جميع الكتب والظاهر انه لا يصح للقاضي قبول شهادته لانه لم ينقل خلاف حتى يكون مجتهدا فيه ولم يصرحوا بكونه فسقا حتى يدخل في حكمه • قوله او يظهر سب السلف لظهور فسقه كذا في الكتب فيصح للقاضي قبول شهادته هذا آخر التفصيل الذي وعدنا بذكره لكنه مبني على كون قول الشافعي او مالك او مثلهما معتبرا وكون المحل مجتهدا فيه بسببه وهو محل كلام انتهى لكن في بعض ذلك مخالفة لما تقدم عن خزانة المفتين والله تعالى اعلم **تقبل شهادة من اهل الاهواء** لان فسقهم من حيث الاعتقاد وما وقعه فيه الا تدينه وصار كمن يشرب المثلث او ياكل متروك التسمية عمدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من حيث الفعل وأهل الاهواء على ما ذكر في الكتب الكلامية اهل القبلة الذين لا يكون معتقدهم معتقد اهل السنة • وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين وأهواء مقصورا مصدر هويته من باب تعب اذا احببته وعلقت به ثم اطلق على ميل النفس وان كان مذموما وفي غيره اشتعمل في ميل مذموم فيقال اتبع هواه وهو من اهل الاهواء والهوا الممدود بين السما والارض والجمع اهوية انتهى اطلقه هنا وفي الكنز وقيده في الذخيرة بهوا لا يكفر به صاحبه ع

فيه انه مرتكب للكبيرة فليحرر الجواب ا ه

قال القهستاني لا يقال انهم بهذه الاعتقادات صاروا اما سقين فكيف تقبل شهادتهم مطلقا لانا نقول لانا نعلم انهم فاسقون قال الفسق لا يطلق على فعل القلب كما في الكرماني انتهى

المصحح

الصحيح

الاصح

مع

وزاد في السراج الوهاج انه لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه هو الصحيح انتهى • قال مولانا في بحره وليس هذا القيد في ظاهر الرواية فان الحاكم الشهيد في الكافي قال وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى شهادة اصحاب الاهوا جايزة الا تري ان اصحاب محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا وشهادة بعضهم على بعض كانت جايزة فليس بين اصحاب الاهوا من الاختلاف اشد مما كان بينهم من القتال انتهى • وفي التقرير ان من وجب اكفاره منهم فالاكثر على عدم قبوله انتهى • وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح وما ذكر في الاصل محمول عليه كذا في البحر **الا الخطابيه** هم غلاة الروافض ينسبون الى ابي الخطاب يعتقدون جواز الشهادة لكل من حلف عندهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا وقيل يرون الشهادة لشيعهم واجبة فيتمكن الشبهة في شهادتهم وفي التقرير ويلحق بهم صاحب الاهاء فلا تقبل شهادته وامار وايته فالمختار في المذهب عدم قبولها لانهم يتمالئون للحاجة فيحتاجون الى التقول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف الشهادة • وفي السراج الوهاج قال في الامثلة وقد انذر رسولا وهلكوا ولم يبق لمذهبهم ذكر يعني الخطابية انتهى • **و تقبل شهادة الذمي على مثله** لانه عليه الصلاة والسلام اجاز شهادة النصاري بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الاعتقاد غير مانع لانه يجتنب على معتقده محرم دينه والكذب محظور الاديان • وقيد بقوله مثله لانها لا تقبل على مسلم للاية ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا **وان اختلفا ملة** كاليهودي مع النصاري قيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه لا ولاية له • واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم قبولها بحال كذا في المحيط البرهاني نقله شيخنا في بحره **و تقبل شهادة الذمي على المستامن** كما تقبل شهادة المسلم عليه لان الذمي اعلا حالا منه لكونه من اهل دارنا ولذا يقتل المسلم بالذمي ولا يقتل بالمستامن **لا يقبل عكسه** وهو شهادة المستامن على الذمي لقصور ولايته عليه لكونه ادنى حالا منه **و تقبل الشهادة منه** اي من المستامن **على مثله** اي على مستامن اخر **مع اتحاد الدار** اي اذا كانوا من اهل دار واحدة فان كانوا من اهل دارين كالروم والترك لا تقبل وعلى هذا الارث لان اختلاف الدارين يقطع الولاية ويمنع التوارث بينهما بخلاف الذميين لانهم اهل دارنا **و تقبل من عدو بسبب الدين** فان العداوة الدينية تزل على قوة دينه وعداوته بخلاف العداوة الدنيوية فانها حرام فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه **و تقبل من مرتكب صغيرة ان اجتنب الكبائر** كلها وقد اشار هنا الى العدالة فانها شرط وجوب قبول الشهادة وهي الاستقامة وهي بالاسلام واعتدال العقل وبما رضه هوا يضله ويصده وليس لكمالها حد بل رك مداه ويكتفي لقبولها بادناه كيلا تضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين والعقل على الهوى والشهوة • واحسن ما قيل فيه ما عن ابي نصر ان العدل ان يكون مجتنبا عن الكبائر غير مصر على الصغائر وان تكون مروته ظاهرة فعدمها مفوت لها • وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة • ثم بعضهم قدره بسنة انتهى وبعضهم قدره بستة والصحيح ان ذلك مفوض الى راي القاضي والمعدل انتهى • وفي الخلاصة ولو كان عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة انتهى **و تقبل الشهادة من اقلف** كبير لا يختتن لان العدالة لا تحتمل بترك الختان لكونه سنة عندنا • اطلقه هنا تبعا لما في الكنز وقيده قاضيخان بان يتركه لخوف على نفسه اما اذا تركه بغير عذر لم تقبل وقيده في الهداية بان لا يتركه استخفافا بالدين اما اذا تركه استخفافا لم تقبل لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته كذا في فتح القدير • فان قلت ما مقدار وقت الختان قلت

لم يتقدر له الامام

لم يُقدّر له الامام وقتا معلوما لعدم ورود النص وقدره المتاخرون واختلفوا في ذلك والمختار ان اوله وقته سبع وآخره اثنا عشر كذا في الخلاصة من باب اليمين في الطلاق وهو سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة لذ • قال الحلواني كان الشيخ يختتن في زمن اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل ان ابن عباس رضي الله تعالى عنهما لا يجيز ذبيحة الاقلف ولا شهادته وعلماؤنا قالوا لو كل ذبيحته وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه ناخذ كذا في البحر **و تقبل شهادة خصي** لان عمر قبل شهادة علقمة الخصي ولانه قطع منه عضو ظلما فصار كمن قطعت يده ظلما وكذا الاقطع تقبل شهادته اذا كان عدلا لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع يد رجل في سرقة ثم كان بعد ذلك يشهد فتقبل شهادته كذا في السراج الوهاج نقلا عن شرح ابن ابي عوف **و تقبل شهادة ولد الزنا** لان فسق الابوين لا يوجب فسق الولد لكفرهما • اطلقه فشمل ما اذا كانا بالزنا او بغيره خلافا لمالك في الاول **و تقبل شهادة خنثى** والمراد به المشكل وهو امرأة في الشهادة كما في السراج الوهاج **و تقبل شهادة عتيق لعتيقه وبعكسه** وهو شهادة معتق لعتيقه لانه لا تهمة • وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله تعالى عنه وكان عتيقه • وهو بفتح القاف والباء • واما قنبر بضم القاف فوجد سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه الاسماء والانساب كذا في البحر • قيدنا بعدم التهمة لانه اذا اعتق ليكون متهما لم تقبل لمن اعتقه ولذا قال في الخلاصة ولو شهد العبد ان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البايع والمشتري لا تقبل انتهى لانهما يجران لانفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق قلت ولا يعارضه ما في الخلاصة معزيا الى العيون لو اشترى عبدين واعتقهما فشهدا ان مولاهما على البايع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما انتهى لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البايع ابرا المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفاء كما في الخانية **و تقبل شهادته لاخيه وعمه ومن محرم رضاعا او مصاهرة** لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا بسوطة لبعضهم في مال بعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب لا يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب ميت انما يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب حي ويبنبغي ان لا تقبل شهادته لان منافع الاملاك بين اخيه وابيه متصلة فكانه شهد لابيه • والجواب ان شهادة الانسان لابيه انما لا تقبل لان منافع الاملاك بين الاب والابن متصلة فكانت الشهادة للاب شهادة لنفسه فلم تقبل واما شهادته لاخيه فليست لنفسه اصلا لتباين الاملاك انتهى • وفي القنية اتحدت الخصومة سنين ومع المدعي اخ وابن عم يخاصمان له مع المدعى عليه ثم شهدا له في هذه الخصومة بعد هذه المخصومات لا تقبل شهادتهما انتهى • قلت وفي البحر بعد ان نقل ما ذكرناه عن القنية قال وفي خزانة الفتاوي اذا تخاصم الشهود والمدعى عليه تقبل اذ كانوا عدولا انتهى • قال وينبغي حمله على ما اذا لم يساعد والمدعي في الخصومة او لم يكثر ذلك منهم توفيقا انتهى ونقل في السراجية ما يوافق خزانة الفتاوي حيث قال اذا تشاجر ثم شهد احدهما على الآخر تقبل اذ كان عدلا انتهى **و تقبل الشهادة من كافر على عبد كافر مولاه مسلم او حر كافر موكله مسلم** يعني تجوز شهادة الكافر على عبد كافر مولاه مسلم وعلى وكيل كافر موكله مسلم **لا عكسه** اي لا تجوز شهادة الكافر على عبد مسلم مولاه كافر وعلى وكيل مسلم موكله كافر • فان مسلما كان له عبد كافر اذن له بالبيع والشرا فشهد عليه شاهدان كافران بشرا او بيع جازت شهادتهما عليه لان هذه شهادة قامت على اثبات امر على الكافر قصدا ولزم منه الحكم على المولى المسلم ضمنا وان كان للمولى كافرا والعبد المأذون مسلما لا تقبل شهادة الكافر عليه

الصحيح

ظلما فصار كمن قطعت يده ظلما

لان هذه شهادة كافر قامت على اثبات امر على المسلم قصدا • ولو ان مسلما وكل كافرا بشرا او
بيع فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشرا او بيع جازت شهادتهما عليه لانها قامت لاثبات
امر على كافر • ولو ان كافرا وكل مسلما بشرا او بيع لا تقبل شهادتهما عليه لانها شهادة كافر قامت
لاثبات حق على المسلم قصدا كذا في شرح الدرر والغرر لمنلا خسرو وعزاه الى شرح المسعودي لتلخيص
الجامع الكبير • وتقبل على ذمي ميت وصيه مسلم ان لم يكن عليه دين لمسلم ذكره في البحر نقلا
عن المحيط وفيه نقلا عن الولوالجية نصرانيان شهدا على نصراني بقطع يد او قصاص ثم اسلم المشهود
عليه بعد القضا بطلت الشهادة لان الامضا من القضا في العقوبات انتهى • وفي تلخيص الجامع للصدر
سليمان نصراني مات عن ماية فاقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بماية ومسلم ونصراني بمثله
فالثلثان له والباقي بينهما والشركة باقراره بخلاف الاقرار لوارثه واجنبي نظيره اقر لاجنبي في
مرضه فاقر لوارثه وعن ابي س النصف لهما للاستوا ولو كان المنفرد نصرانيا فالثلث له والباقي
لهما ويقدم المسلم وكذا لو كان شهود الشريكين مسلمين وشهودهما نصرانيان او مسلمان استويا
نصراني مات عن ابنين واسلم احدهما فاقام مسلم شاهدين نصرانيين بعد موته وقسمة تركته بدين
عليه يوخذ من نصيب غير المسلم لعدم الحجة عليه كاقراره • ولو اقام مسلم ذميين وذمي مثلهما يقدم
المسلم وعن ابي س يستويان قال محمد هو قوله الاخير وعلى هذا لو كان حيا وادعيا عينا في يده وعنه
انها للمسلم وفرق بتعلقه بالمحل انتهى • وفي المجمع لو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة
ذميين يقبلهما في حقه ورداها انتهى • وفي الفوايد الزينية لا تقبل شهادة كافر على مسلم الا ضرورة
او تبعا فالاول اثبات توكيل كافر كافرا بكافرين بكل حق له بالكوفة على خصم كافر فيتعدى الى خصم
مسلم آخر وكذا شهادتهما على عبد كافر بدين ومولاه مسلم وكذا شهادتهما على وكيل كافر موكله مسلم
وهذا بخلاف العكس في المسئلتين لكونهما شهادة على المسلم قصدا وفيما سبق ضمنا • والثاني في مسئلتين
في الايصا شهد كافران على كافر انه اوصى الى كافر واحضر مسلما عليه حق للميت وفي النسب شهدا
ان النصراني ابن للميت فادعى على مسلم بحق وتمامه في شهادات الجامع • قلت ما ذكره في الفوايد من
قبول شهادة الكافر على المسلم في النسب والوصاية استحسان والقياس عدم القبول والعمل على الاستحسان
الا في مسايل ليست هذه منها ولهذا جزم به صاحب الفوايد • وجه الاستحسان كما ذكره منلا خسرو
ان المسلمين لا يحضرون موت النصارى والوصاية تكون عند الموت غالبا وسبب ثبوت النسب النكاح
وهم لا يحضرون نكاحهم فلو لم تقبل شهادة النصراني على المسلم في اثبات الايصا الذي بناوه على الموت
والنسب الذي بناوه على النكاح ادى الى ضياع الحقوق المتعلقة بالايصا فقبلت ضرورة كما قبلت
شهادة القابلة للضرورة انتهى • وتقبل شهادة العمال والمراد بهم عمال السلطان عند عامة المشايخ
لان نفس العمل ليس بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم فلا تقبل شهادتهم ذكره في البحر وغيره •
وقيل العامل اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه تقبل شهادته كما نقل عن ابي يوسف
في الفاسق لانه لوجاهته لا يقدم على الكذب كذا في الهداية يعني ولو كان عونا على الظلم كما في العناية
وقيل اراد بالعمال الذين يعملون ويواجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة اهل الصناعات
الخسيسة فافرد هذه المسئلة لاظهار مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب كسب وينبغي تقييد القبول
بان تكون تلك الحرفة لايقة به بان تكون حرفة آبايه واجداده والا فلا مروة له اذا كانت حرفة دنية
فلا شهادة له لما عرف في حد العدالة وكذا ينبغي تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والخلف في الوعد
وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرئيس لا تقبل وكذا الجابي والصراف الذي يجمع عنده الدراهم وياخذها

فشهد على الوكيل شاهدان كافران بشراء او بيع ص

لا تمنع لانها صح

عبارة الاشباه الا تبعا او ضرورة وهو المناسب لما بعده تامل ة

طوعا لا يقبل

طوعا لا يقبل والمراد بالرئيس رئيس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون
في المراكب والعرفا في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كذا في
فتح القدير • وفي السراجية معزيا الى الفقيه ابي الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز
فشهادته جايزة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا انتهى • وفي المنظومة الوهبانية وشرحها امير كبير
ادعى فشهد له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض انتهى • وفي اجارات
البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلا المفتعلة والصكاك انتهى لا تقبل
الشهادة من الاعمى مطلقا لان الادا يفتقر الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه
ولا يميز الاعمى الا بالنغمة فيخشى عليه التلقين من الخصم اذ النغمة تشبه النغمة وربما يشارك غيره
في الاسم والنسب فكان فيه شبهة فلا بد من الاشارة وانه يتعذر فيه فلا تقبل ودخل تحت
قولي مطلقا الاعمى وقت الشهادة قبل التحمل او بعده وما اذا عمي بعد الادا قبل القضا لان المراد بعدم
قبولها عدم القضا بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضا لصيرورتها حجة عنده وصار كما
اذا خرس او جن او فسق بخلاف موت الشاهد وغيبته لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما
بطلت كذا في الهداية ودخل تحته ما كان طريقه السماع خلافا لابي س كما في فتح القدير • ولزفر وهو
مروي عن الامام كما في الشرح واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما به من غير حكاية خلاف
واشار المولف الى عدم قبول شهادة الاخرس بالاولى سواء كانت بالاشارة او بالكتابة وتمامه ينظر في
شرح المنظومة لابن وهبان • ولا تقبل من مرتد اذ الشهادة من باب الولاية ولا ولاية له على احد
فلا تقبل شهادته ولو على كافر • ومملوك وصبي اذ لا ولاية لهما على انفسهما فعلى غيرهما اولى اطلقه
فشمل القن والمكاتب وام الولد كما في الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب في زمن سعايته لا تقبل
شهادته كما في البزازية والمدبر بعد موت مولاه اذا لم يخرج من الثلث في زمن سعايته كالمكاتب
عنده وحر مديون عندهما كما في جنايات المجمع والكافي • وكذا لا تقبل شهادة المجنون • وفي المحيط
ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حال الصحة تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغما والاغما
لا يمنع قبول الشهادة وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم او يومين حتى لو جن يوما او يومين ثم افاق
فشهادته جايزة في حال الصحة انتهى كذا في البحر • وكذا لا تقبل شهادة المغفل قال في البحر وفي المحيط
قال محمد في رجل اعجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه ان يلقن فياخذ به قال هذا شر من الفاسق في
الشهادة • وعن ابي س اجيز شهادة المغفل ولا اجيز تعديله لان التعديل يحتاج فيه الى الراي
والتدبير والمغفل لا يستقصي في ذلك انتهى الا ان يتحملا اي المملوك والصبي الشهادة في الرق
يرجع الى المملوك والتمييز يرجع الى الصبي واديا الشهادة بعد الحرية في المملوك وبعد
البلوغ في الصبي لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع ويبقى الى وقت الادا بالضبط
وهما لا ينافيان ذلك وهما اهل عند الادا واشار الى ان الكافر اذا تحملها على مسلم ثم اسلم فاداها
تقبل كما في فتح القدير • واطلقه فشمل ما اذا لم يودها الا بعد الاهلية او اداها قبلها فردت ثم
زالت العلة فاداها ثانيا ولذا قال في الخلاصة ومتى ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت
العلة فشهد في تلك الحادثة لا تقبل الا في اربعة • العبد والكافر على المسلم والاعمى والصبي
اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك الحادثة فانها تقبل انتهى • فعلى هذا لا تقبل
شهادة الزوج والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها وادخال احد الزوجين مع الاربعة
كما في فتح القدير سهو ولا بد من حكم القاضي برد شهادته كما في البحر • وفي السراجية اذا طعن

لعله قضاة العمل

المدعى عليه في الشهود انهم عبيد فعلى المدعي اقامة البينة على حريتهم ولو قال هما
محدودان في القذف فعلى الطاعن اقامة البينة انتهى • قلت وانما عدلت عن قول الكنز وغيره
الصغير الى قولي والتمييز لان مطلق الصغير ليس باهل لتحمل الشهادة كما لا يخفى لان التحمل بالضبط
يكون كما صرحوا به وهو انما يحصل بالتمييز اذ قبله لا ضبط له ويدل على هذا ما قاله العمادي
في فصوله نقلا عن فخر الاسلام من ان الصبي في اول حاله كالمجنون يعني اذا كان عديم العقل
والتمييز واما اذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء في كل الاحكام وتمامه ينظر ثمة • وفي التلويح
ان الصبي في اول حاله عديم العقل فالحق به المجنون وفي الآخر ناقص العقل فالحق به المعتوه
فلا يمنع صحة القول والفعل والله تعالى اعلم • وفي فتح القدير ان اهلية التحمل تكون بالمشاهدة
والضبط انتهى **ومحدود في قذف وان تاب** اي لا تقبل شهادته لقوله تع ولا تقبلوا لهم
شهادة ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة كاصله بخلاف المحدود في غيره
لان الرد للفسق وقد ارتفع بالتوبة والاستثناء في الاية ينصرف الى ما يليه وهو قوله تع واولئك
هم الفاسقون وهو استثناء منقطع بمعنى لكن كما في الهداية • وفي تحرير الكمال انه متصل وقرره
في التلويح بان المعنى اولئك الذين يرمون محكوم عليهم بالفسق الا التائبين واما رجوع
الاستثناء الى الكل في اية المحاربين فلدليل اقتضاه وهو قوله من قبل ان تقدروا عليهم فانه
لو عاد الى الاخير اعني قوله لهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة لان التوبة تسقطه مطلقا ففائدته
سقوط الحد وتمامه في فتح القدير • وفي البحر معزيا الى البدائع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت
توبته وشهادته الا اثنين المحدود في قذف والمعروف بالكذب لان من صار معروفا بالكذب
واشتهر به لا يعرف صدقه من ثبوته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر انواع الفسق فان شهادته
تقبل انتهى • وفي الخانية المعروف بالعدالة اذا شهد بزور عن ابي س انه لا تقبل ابدا لانه
لا يعرف توبته • وروى الفقيه ابو جعفر انه تقبل شهادته وعليه الاعتماد وغير العدل اذا
شهد بزور ثم تاب جازت شهادته انتهى • وفي القنية عن الوبري من رده الحاكم في حادثة
لا يجوز لحاكم آخر ان يقبله في تلك الحادثة وان اعتقده عدلا انتهى • ولا تسقط عدالته حتى
يضرب تمام الحد وعبارة المختصر تشير اليه وهو صريح في المبسوط كما في البحر لان المحدود من
ضرب الحد اي تماما لان ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها **الا ان يحد كافر في القذف فيسلم**
فتقبل شهادته وان كان محدودا في قذف لان للكافر شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام
حدثت له شهادة اخرى قال في الكافي فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين ضرورة وتمامه
في العتابية • قيد بالكافر لان العبد اذا حد حد القذف ثم عتق حيث ترد شهادته لانه لا شهادة
للعبد اصلا في حال رده فتوقف الرد على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته بعد العتق
من تمام حده • وظاهر كلام المختصر انه اسلم بعد ما ضرب تمام الحد فلو اسلم بعد ما ضرب بعضه
فضرب الباقي بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل شهادته على التابيد
فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان ضرب الاكثر بعد اسلامه وفي رواية ولو سوطا كذا في
السراج الوهاج **او يقيم بينة على صدقه** اي يقيم المحدود اربعة من الشهود بعد ما حد على
انه زنى فتقبل شهادته بعد التوبة في الصحيح لانه لو اقامها قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته
كذا ذكره الزيلعي في شرح الكنز • وانما قيد بقوله على انه زنى لانه لو اقام بينة على اقرار المقذوف
بالزنا لا يشترط ان يكونوا اربعة لما في فتح القدير من باب حد القذف فان شهد رجلان

او رجل وامراتان

او رجل وامراتان على اقرار المقذوف بالزنا يدرؤ الحد عن القاذف لان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعاينة الى اخره فكذا اذا قام رجلين بعد حده على اقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى
ومسجون في حادث السجن يعني اذا حدث بين اهل السجن حادثة في السجن واراد بعضهم ان
يشهد في تلك الحادثة لم تقبل لكونهم متهمين كذا في الجامع الكبير • وفي البزازية وشهادة اهل
السجن فيما يقع بينهم فيه لا تقبل وكذا شهادة الصبيان فيما يقع بينهم في الملاعبة وكذا شهادة
النساء فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة اليه لان العدل لا يحضر السجن والبالغ لا يحضره
ملاعب الصبيان والرجال حمام النساء والشرع شرع لذلك طريقا آخر وهو الامتناع عن حضور
الملاعب وعما يستحق به الدخول في السجن ومنع النساء عن الحمامات فاذا لم يمتثلوا كان التقصير
مضافا اليهم لا الى الشرع انتهى • لكن في الحاوي القدسي وتقبل شهادة النساء وحدهن في القتل
في الحمام بحكم الدية كيلا يهدر الدم انتهى وهو معارض لما في البزازية فيجب ان يتنبه له عند
الفتوى والله اعلم **والزوجة لزوجها وهو** اي الزوج **لها** اي للزوجة وانما لم تقبل شهادة
احدهما للآخر للحديث وهو قوله عليه الصلاة والسلام لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده
ولا المراة لزوجها ولا الزوج لامراته ولا العبد لسيده ولا المولى لعبده ولا الاجير لمن استاجره
ولان المنافع بين هؤلاء متصلة ولهذا لا يجوز اداء بعضهم الزكاة الى بعض فيكون شهادة لنفسه
من وجه فلا تقبل **ولو** كانت شهادة الزوج لها **في عدة من ثلاث** قال في القنية شهد لبنت
امراته او لمطلقته تقبل مت وهذا بعد انقضاء العدة سح • طلقها ثلاثا وهي في العدة لا تجوز
شهادته لها ولا شهادتها له انتهى • وفي فتاوى القاضي ولو شهد لامراته فلم يرد الحاكم شهادته حتى
طلقها بائنا وانقضت عدتها روى ابن شجاع رحمه الله تع ان القاضي ينفذ شهادته انتهى • وما في
البزازية من قوله ان الزوج لو تحملها حال نكاحها ثم ابانها وشهد لها تقبل محمول على ما بعد انقضاء
عدتها وقد صرح هو بنفسه بذلك في موضع آخر والله تع اعلم • وفي الخانية لو شهد الرجل لامراته
بحق ثم تزوجها بطلت شهادته وبما تقدم وبه علم ان الزوجية انما تمنع منها وقت القضاء لا وقت
الاداء ولا وقت التحمل **والفرع لاصله** فتشمل شهادته لابيه وجده وجد جده وان علا سواء كان جده
لابيه او لامه **وبالعكس** وهو شهادة الاصل لفرعه للحديث المتقدم ولان المنافع بين الاولاد
والآباء متصلة ولهذا لا يجوز اداء الزكاة اليهم فيكون شهادة لنفسه من وجه • اطلق الفرع فشمل
الفرع من وجه فلا تقبل شهادة ولد الملاعن لاصوله او هو له او لفروعه لثبوته من وجه بدليل
صحة دعوته منه وعدمها من غيره ويحرم مناكحته ووضع الزكاة فيه فاحكام البنوة ثابتة له
الا الارث والنفقة من الطرفين كولد العاهر • ولو باع احد التوأمين وقد ولدا في ملكه واعتقه
المشتري فشهد لبائعه تقبل فان ادعى الباقي ثبت نسبهما وانتقض البيع والعتق والقضاء
ويرد ما قبض او مثله ان هلك للاستناد كتحويل العقد وان كان القضاء قصاصا في طرف او نفس
فارشه عليه دون العاقلة وتمامه في تلخيص الجامع من باب شهادة ولد الملاعنة كذا في البحر قيد
بالشهادة لهم لان الشهادة على اصله وفرعه مقبولة الا اذا شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل
لوجود المانع من المشهود له • وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على ابنه تقبل لانه حين شهد عليه
لم يصر جدا لولده بل يصير جدا بعد حكم الحاكم بشهادته فحينئذ يصير جدا بموجب الشهادة والشيء لا
ينفي موجب نفسه انتهى كذا ذكره في البحر • ثم قال وهذا التعليل يفيد ان الكلام في شهادة الاب على
اقرار ابنه بان ما ولدته زوجة ابنه لا في الاموال والاول في الاموال انتهى • قلت وفي شرح النظم

الوهباني لشيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة ذكر ان شهادة الانسان لابن ابنه على ابنه مقبولة
وعزاه الى قاضيخان واطلقه ولم يقيده بحق دون حق والله تع اعلم • ولعل وجه القبول ان اقدامه
على الشهادة على ولده وهو اعز عليه من ابنه دليل على صدقه فتنتفي التهمة التي ردت لاجلها الشهادة
والله تع اعلم • وفي مجمع الفتاوي ويجوز شهادة الرجل لام زوجته وابيها ولزوج ابنته ولامراة
ابنه قاضي خان • ويجوز شهادة رب الدين لمديونه بما هو من جنس دينه ولو شهد لمديونه بعد موته بمال
لم تقبل شهادته لان الدين لا يتعلق بمال المديون في حياته ويتعلق بعد وفاته كذا في شهادات
قاضيخان و لا شهادة سيد لعبده لما روينا سوا كان على العبد دين او لم يكن و لا شهادة السيد
ايضا لاجل مكاتبه و لا شهادة الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه من وجه
ولو شهد له فيما ليس من شركتهما تقبل لانتفا التهمة و لا شهادة الاجير الخاص لمستاجره لما تقدم
في الحديث • قالوا والمراد بالاجير التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع نفسه
وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع باهل واصل القنوع السوال والمراد من
يكون تبعا للقوم كالخادم والاجير والتابع لانه بمنزلة السايل يطلب معاشه منهم وهو من
القنوع لا من القناعة • وقيل المراد به الاجير مشاهرة لانه اجير خاص فيستوجب الاجر على منافعه
فاذا شهد له في مدة الاجارة يكون كانه شهد له باجر كذا في تبيين الكنز والله اعلم و لا شهادة مخنث
يفعل الردي والمخنث هو الذي يتشبه بالنسا ويوتى لانه فاسق واما الذي في كلامه وفي
اعضايه تكسر خلقة ولم يشتهر بشي من الافعال الردية فهو عدل مقبول الشهادة كذا في الرمز
والهداية • وفي البحر نقلا عن فتح القدير من ابواب الامامة المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول
فهو بمعنى المتكسر في اعضايه المتلين في كلامه تشبها بالنسا وان كان الثاني فهو الذي يعمل به
لواطة انتهى و لا شهادة مغنية لارتكابها المحرم لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الصوتين
الاحمقين النايحة والمغنية اي صوت النايحة والمغنية ووصف الصوت بوصف صاحبه واطلقه
فشمل ما اذا كانت تغني لنفسها او للناس لان رفع الصوت حرام في حقها بخلاف الرجل و لا تقبل شهادة
نايحة في مصيبة غيرها لارتكابها الحرام طمعا في المال فتقبل شهادة النايحة في مصيبتها
وفي القاموس ناح الرجل بكى واستبكى غيره و لا شهادة عدو بسبب الدنيا لان المعاداة لاجلها
حرام فمن ارتكبها لا يومن من التقول عليه • قيد بكونها دنيوية للاحتراز عما اذا كانت دينية فانها
لا تمنع لانها تدل على كمال دينه وعدالته ولان المعاداة قد تكون واجبة بان راى فيه منكرا شرعا
ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية • ومثال
العداوة الدنيوية كما في البحر ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع
والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج على امراته بالزنا ذكره ابن وهبان • ثم قال
وفي خزانة المفتيين والعدو من يفرح لحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف انتهى • وفي
ادخال الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها بالزنا الا اذا قذفها اولا وانما المنع مطلقا
قول الامام الشافعي وما ذكر في هذا المختصر من التفصيل في شهادة العدو تبعا للكنز وغيره هو
المشهور على السنة فقهايينا وقد جزم به المتاخرون • لكن في القنية ان العداوة بسبب الدنيا
لا تمنع ما لم يفسق بسببها او يجلب بها منفعة او يدفع بها ~~منفعة او يدفع بها~~ عن نفسه مضرة وهو الصحيح
وعليه الاعتماد وما في الواقعات وغيرها اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها
وفي كنز الروس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه متهم وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا

في الحديث صح

البيت

هنا

الصحيح

قال استاذنا وهو الصحيح

قال استاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن الشحنة
لكن الحديث شاهد لما عليه المتاخرون كما رواه ابو داود مرفوعا لا يجوز شهادة خاين ولا خاينة
ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على اخيه والغمر الحقد ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان
الحقد فسق للنهي عنه انتهى و لا تقبل شهادة مجازف في كلامه قال في فتح القدير ولا تقبل
شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة • وفي الحديث ويل للذي يحدث ويكذب
ويضحك منه الناس ويل له ويل له بلا خلاف وقال نصير بن يحيى من شتم اهله ومماليكه كثيرا في
كل ساعة لا تقبل وان كان احيانا تقبل • وكذا الشتام للحيوان كدابته واما في ديارنا فكثير يشتمون
بايع الدابة فيقولون قطع الله تع يد من باعك ولا من يحلف في كلامه كثيرا ونحوه انتهى • وفي جواهر
الفتاوي قال الشيخ الامام فخر الدين محمد بن محمود شهادة الشاك في الايمان لا تقبل وهو الصحيح
اظن انه ذكر في النوازل عن محمد بن مقاتل الرازي هكذا قال فخر الدين لما سيل عن شهادة اعوان
الحاكم والوكلا على باب القضاة لا تسمع شهادتهم لانهم ساعون في ابطال حق المستحق وهو فسق فلا
تسمع وكان فخر الدين ايضا يقول فيمن انتقل من مذهب ابي حنيفة الى مذهب الشافعي انه لا تقبل
شهادته لانه لا يكون اهلا للشهادة فلا يعتمد عليه ثم ذكر شهادة المذكور انها لا تقبل انتهى و لا تقبل
شهادة مدمن الشرب على اللهو يعني المداوم على شرب ما لا يحل شربه فاطلق اللهو على المشروب
هكذا حل كلام الكنز صاحب البحر فيه وهو خلاف الظاهر من العبارة لان الظاهر منها ان معنى مدمن
الشرب اي مداوم شرب الخمر على اللهو وقال الزيلعي اي مداوم شرب الخمر لاجل اللهو لان شربها
كبيرة • وقال منلا خسرو ومدمن الشرب اي شرب الاشربة المحرمة فان ادمان شرب غيرها لا يسقط
الشهادة ما لم يكن على اللهو انتهى • فافاد كلامه ان الشرب على اللهو انما هو شرط في غير الاشربة المحرمة
اما فيها فلا يشترط وهذا موافق كلام صاحب البحر والظاهر ان هذا هو الذي احوجه الى ما ذكر من
حمل اللهو في كلام الكنز على المشروب وهو مخالف لكلام الزيلعي فانه جعله شرطا في الخمر ايضا والظاهر
خلافه لان شرب الخمر كبيرة ترد الشهادة بها سوا شرب على اللهو ام لا وظاهر كلامهم انه لا بد من الادمان
في حق الخمر ايضا • وفي الخانية انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند الناس فان من اتهم بشرب
الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكرانا يسخر منه
الصبيان لان مثله لا يحترز عن الكذب واختاره المصنف في الكافي • وفي النهاية معزيا الى الذخيرة
لا تجوز شهادة مدمن الخمر ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما اراد به الادمان
في النية يعني شرب ومن نيته ان يشرب بعد ذلك اذا وجده و لا يجوز شهادة مدمن السكر
واراد به السكر بساير الاشربة سوى الخمر لان المحرم في ساير الاشربة السكر فشرط الادمان
على السكر والمحرم في الخمر نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب انتهى • قال شيخنا بعد نقله لذلك
والتحقيق خلاف كل من القولين وان الادمان بالفعل او النية ليس بشرط في الخمر لان شرب
قطرة منها كبيرة وهي مسقطة للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ الادمان ليظهر شربه عند
القاضي لا انه شرط كقولهم ان النايحة لا تسقط عدالتها الا اذا ناحت في مصيبة غيرها مع ان
النياحة كبيرة للتوعد عليها لكن لا يظهر الا في مصيبة غيرها غالبا واما في غير الخمر فلا بد من
الادمان لان شربه صغيرة والقولان في تفسير الادمان محكيان في تفسير الاصرار عليها
وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط العدالة الا بالاصرار عليه قال في الفتاوي
الصغرى ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى

الصحيح

فقط

وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ من التصريح بان شربها كبيرة ولمخالفته للحديث
المشهور في الكبائر انها سبع وذكر منها شرب الخمر وليس في كلام الصغري انها صغيرة كما لا يخفى
لكن في تعليله نظر لان الكلام فيها لا في الحد وحرمتها تثبت بدليل مقطوع به ولذا قالوا بكفر
مستحلها وسقوط العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه انتهى • وذكر الصدر الشهيد
في شرح ادب القضاء ان للقاضي اسقط العدالة بشرب الخمر من غير ادمان وجعل شرط الادمان
لسقوطها وهو الصحيح انتهى **ولا تقبل شهادة مَن يلعب بالصبيان** اذ لا مروءة لمثله ولا يحترز
عن الكذب عادة كذا في الكافي **والطيور والطنبور** اما الاول فلسخرة غفلته واصراره على نوع
لهو لان الغالب انه ينظر الى العورات في السطوح وغيرها فهو فسق فاما اذا امسك الحمام للاستئناس
ولا يطيرها فلا تزول عدالته لان امساكها في البيوت مباح واما الثاني لانه من اللهو • والمراد
بالطنبور كل لهو يكون شنيعا بين الناس احترازا عما لم يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع
قبولها الا ان يتقاحش بان يرقصون به فيدخل تحت حد الكبائر كذا في البحر كما عن المحيط • وفي الخانية
وان لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرائض لا تبطل عدالته والملاعبة بالاهل والفرس
لا تبطل عدالته ما لم يمنعه ذلك عن الفرائض فان كان اللعب بالملاهي لا يشغله عنها الا انه شنيع بين
الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا نحو الحد او ضرب القضيب لا الا اذا فحش
بان كانوا يرقصون عند ذلك انتهى **ومَن يغني للناس** لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا في
الهداية فظاهره ان الغناء كبيرة وان لم يكن للناس بل لاستماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول
شيخ الاسلام فانه قال بحرمة المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه
للناس في عرسه او وليمة ومنهم من جوزه لاستماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد
به نظم القوافي وفصاحة اللسان • وفي فتح القدير التغني المحرم هو ما كان في اللفظ حالا
يحل كصفة الذكر والمرأة المغنية الحية ووصف الخمر الميت لها والتذريات والخانات والمجا
لسلم او مني اذا اراد المتكلم هجاءه الا اذا اراد انشاد الشعر لاستشهاد به او ليعلم فصاحته
وبلاغته الى ان قال وفي الاجناس سئل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في
شهادته • واما القراءة بالالحان فابا حها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج
الحروف عن نظمها ومدودها فمباح والا فغير مباح كذا ذكر • وقدمنا في باب الاذان ما يفيد ان
التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل انتهى • وذكر في البحر ان المذهب
حرمة الغناء مطلقا واستدل عليه بما في الزيادات من قوله اذا وصى بما هو معصية عندنا وعندهم
وذكر منها الوصية للمغنيين والمغنيات خصوصا اذا كان من المراة انتهى • قال فقد ثبت نص المذهب
على حرمته فانقطع الاختلاف انتهى **او مَن يرتكب ما يحدّ به** للفسق ومراده من يرتكب كبيرة واختلف
العلماء في الكبيرة والصغيرة على اقوال مذكورة في كتب الاصول والفروع • وفي الخانية ولا
تجوز شهادة من ترك الصلاة بجماعة الا اذا تركها تاويل ولا تاويل لو تارك الجمعة الا بتاويل ولا تارك
الصلاة انتهى • وفي البحر معزيا الى الملتقط وعن خلف من خرج للنظر الى قدوم الامير فليس بعدل
وكذا من شهد على صك فقاطعه النخاسين وهو ملعون وكذا كل من شهد على باطل اذا عرفوه والا
فتقبل ولا تقبل شهادة من يجلس مجلس الغناء او يتبع صوت المغنية ولا من يسمع الغناء وشهادة
الشاعر ما لم يقذف في شعره مقبولة الا اذا هجا انتهى • قالوا ولا تقبل شهادة بائع الاكفان وقيده
شمس الائمة السرخسي بما اذا تزايد لان العمل والا فتقبل لعدم تمنيه الموت والطاعون انتهى

قلت وينبغي

القصب

القصب

لعله المغنية

قلت وينبغي ان لا تقبل شهادة بائع الحنوط ايضا فانه يترصد ذلك حتى ان بعضهم يقول
عند هجوم الطاعون هذا سوقي وهذا من اتفاق سلعتي والله تعالى اعلم **او يدخل الحمام بغير**
إزار لان كشف العورة حرام ورأى ابو حنيفة رجلا في الحمام بغير ازار فقال الا ابيها
الناس خافوا الله ولا تدخلوا الحمام بغير مئزر • وذكر الكرخي ان من يمشي في الطريق
بالسراويل وحده ليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك للمروءة **او يلعب بالنرد او**
يقامر بشطرنج او يتركه به الصلاة او يحلف عليه او يلعب به على الطريق او
يذكر عليه فسقا افاد كلامه ان اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقا وهو كذلك كما في الغاية
وغيرها بخلاف الشطرنج فانه ليس بمبطل للعدالة اذا تجرد عما ذكر لان للاجتهاد فيه مساغا
لقول مالك والشافعي باباحته وهو مروي عن ابي يوسف كما في المجتبى من الحظر والاباحة واختارها
شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار ابو زيد الحكيم حله ذكره
شمس الائمة السرخسي كذا في البحر نقلا عن المحيط البرهاني • وفي النوازل سئل ابو القاسم
عمن ينظر الى لاعبه من غير لعب ايجوز فقال اخاف ان يصير فاسقا انتهى • وقد سوى بين النرد
والشطرنج في الكتب فقالوا او يقامر بالنرد والشطرنج الخ وليس كذلك كما سمعت والحاصل
ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد واحد من خمس القمار ووقوف الصلاة بسببه واكثار
الحلف عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير او يذكر عليه فسقا كما في السراج الوهاج والا فلا
بخلاف النرد فانه مسقط مطلقا كما في البحر وغيره • والنرد لعبة معروفة وهو معرب كما في الصحاح
وفي القاموس انه وضعه ازدشير بن بابك وهذا يقال النرد شير انتهى **او يأكل الربا** لانه من
الكبائر اي يأخذ القدر الزايد فالمراد بالاكل الاخذ وانما ذكر تبعا للاية التي يأكلون الربا
وانما ذكر في الاية لانه اعظم منافع المال ولان الربا شائع في المطعومات • والمراد بالربا القدر
الزائد لا الزيادة • واطلقه في المختصر تبعا للكنز وقيد في الاصل بان يكون مشهورا به وعلله
في الهداية بان الانسان قلما يتحرى عن مباشرة العقود الفاسدة وكل ذلك ربا انتهى وهو اولى
مما قيل لان الربا ليس بحرام محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان
عاصيا مع ذلك وكان ناقصا في كونه كبيرة بخلاف اكل مال اليتيم تردشهادته بمرة والاوجه
ما قيل لانه ان لم يشتهر به كان الواقع ليس لاتهمة اكل الربا ولا تسقط العدالة به كما تقدم في وجه
شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض
شيء آخر • واما اكل مال اليتيم فلم يقيده احد وانت تعلم انه لابد من الظهور للقاضي فلا فرق
بين الربا ومال اليتيم والحاصل ان الفسق مانع شرعا من قبولها فيرتفع القاضي لا يثبت ذلك
الا بعد ظهوره له فالكل سواء وفرق الزيلعي بينهما بان اكل مال اليتيم لم يدخل في ملكه ومال الربا
دخل لا يفيد شيئا كالاخفي **او يبول او يأكل على الطريق** لانه تارك للمروءة فاذا كان لا يستحي
عن مثل ذلك لا يمتنع عن الكذب وكذا اكل من يأكل في السوق بين الناس قال في النهاية اما اذا شرب
الماء او اكل الفول على الطريق لا يقدح في عدالته لان الناس لا يستقبح ذلك • والمراد بالبول
على الطريق اذا كان بحيث يراه الناس وكذا لا تقبل شهادة النخاس وهو الدلال الا اذا كان عدلا لا
يكذب ولا يحلف كذا في السراج الوهاج • ومثله الذي يكنس عورته ليستنجي من جانب البوكة
والناس حضور وقد كثر في زماننا كذا في فتح القدير وكذا كل ما يخل بالمروءة يمنع قبولها وان لم يكن
محرما ولذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة من يفعل الافعال المستحقرة مثل البول والاكل على الطريق

ابن الكمال يكتب

والمروءة ان لا ياتي الانسان بما يعتذر منه مما يخسه عن مرتبته عند اهل الفضل وقيل التمتع بالحسن وحفظ اللسان ويجتنب التسخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني • والتسخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل الغزل كذا في فتح القدير **او يظهر سب السلف** لظهور فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل كذا في الهداية • قال في العناية روي ابن سماعة عن ابي يوسف انه قال لا اقبل شهادة من سب اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم واقبل شهادة من تبرأ منهم وفرق ابو يوسف بان اظهاره سفه لا ياتي به الا ساقط السخف وشهادة السخيف لا تقبل ولا كذلك المتبري لانه يعتقد دينا وان كان على باطل فلم يظهر فسقه • وفسر السلف في العناية بالصحابة والتابعين قال ومنهم ابو حنيفة رضي الله تعالى عنه ومثله في النهاية • وزاد في فتح القدير وكذا العلماء والسلف الشم • وانما قيدنا بالسلف تبعا لكلامهم والا فالاولى ان يقال او يظهر سب مسلم لان العدالة تسقط بسب المسلم وان لم يكن من السلف كما في النهاية والسراج وغيرهما فان قلت ما الفرق بين السلف والخلف • قلت الفرق بينهما ان السلف الصالح الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في الخير وبالسكون في الشر كذا افاده في البحر نقلا عن مختصر النهاية **شهدا ان اباهما اوصى اليه فان ادعاه** اي الايصاء **صحت** الشهادة يعني قبلت **وان انكر** ذلك الوصي **لا** اي لا تقبل شهادتهما لان القاضي لا يملك اجبار احد على قبول الوصية • ثم مثل عدم قبول الشهادة بمسئلة اخرى بقوله **كما لو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه** والحال انه قد **ادعى الوكيل الوكالة او انكر** وانما لا تقبل هذه الشهادة للتهمة لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغايب فلو ثبت لثبت بشهادتهما وهي غير موجبة فبطلت بخلاف مسئلة الوصية كما ذكرنا **شهد الوصي بحق للميت لا تقبل خاصم او لا** صرح به في الخلاصة والبزازية **ولو شهد الوكيل بعد عزله للموكل ان خاصم لا تقبل شهادته والا** اي ان لم يخاصم **قبلت** شهادته ولو وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بالف درهم عند القاضي ثم اخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضي واشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بالف وبرهن على الوكالة ثم عزله الموكل منها فشهد له على المطلوب بمائة دينار بما كان له عليه بعد القضا بالوكالة لا تقبل كذا في البزازية ثم قال واما شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعد ما اخرجه القاضي عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل • وكذا لو شهد الوصي بحق للميت بعد ما ادركت الورثة لا تقبل • ودلت المسئلة على ان القاضي اذا عزل الوصي ينعزل • ولو شهد لبعض الورثة على الميت ان كان المشهود له صغيرا لا يكون اتفاقا وان بالغا فكذلك عنده وعندهما يجوز • ولو شهد لكبير على اجنبي تقبل في ظاهر الرواية ولو شهد لوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشئ فعلان لوارث بالغ تقبل انتهى • وفي شرح الكنز للزيلعي ان الوصي اذا خرج من الوصاية بعد ما قبلها ثم شهد لا تقبل شهادته • ثم قال فحاصله ان من صار خصما في حادثة لا تقبل شهادته فيها ومن كان بعرضه ان يصير خصما ولم يصر خصما بعد تقبل شهادته وهذا ان الاصلان متفق عليهما وتمامه يظهر فيه من بحث القاضي • وفي السراج الوهاج ان مات الرجل وقد اوصى الى رجل في حاله فلم يخاصم الوصي حتى عزله القاضي عن الوصية وجعل فيها غيره فشهد الوصي الاول بشهادة للميت في حاله او في غيره فشهادته باطلة لان الوصي حل محل الميت بدليل انه لا يقدر ان يخرج نفسه من الوصية ما لم يخرجه القاضي منها فصار فيما لو شهد به في مال الميت كالميت نفسه فاستوى في ذلك ان يخاصم او لم يخاصم

وفي الوكيل ان لم يخاصم فيما وكل فيه حتى عزل تقبل شهادته وان خاصم فيه ثم عزل لم تقبل لان الموكل حي وهو قايم في حق نفسه دون الوكيل وللوكيل ان يخرج نفسه من الوكالة متى شاء وهو يفعل من ذلك ما امر به الموكل فاذا عزل قبل الخصومة تهمة فيما شهد به فقبلت شهادته واذا خاصم ثم شهد بعد عزله انتصم في ذلك فلم يقبل وهذا كله قولهما • وقال ابو يوسف سواء لا تجوز شهادة الوكيل خاصم او لم يخاصم كذا في شرح القاضي واما اذا كان وكيلا بالخصومة فعزل قبل ان يخاصم فشهادته مقبولة عندهما وقال ابو يوسف لا تقبل واما اذا خاصم ثم عزل لا تقبل بالاجماع واما شهادة الوكيل على موكله فمقبولة وكذا اذا شهد له في غير ما وكل فيه لانتفاء التهمة انتهى وفي جامع الفتاوي اذا شهد لموكله قبل الخصومة تقبل في باب الرجلين يدخلان بين القوم من ادبا القاضي ثم الشرط عندهما الخصومة في مجلس القاضي حتى لو خاصمه في غير مجلس القاضي وعزله الموكل قبل الخصومة عند القاضي فشهد للموكل تقبل شهادته له عندهما محيط انتهى • ثم شبه بالقبول مسئلة اخرى فقال **كشهادة اثنين بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت** صورة المسئلة اذا شهد اثنان بدين على الميت لرجلين ثم شهد المشهود لهما للشاهدين بدين على الميت لا تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة ومحمد لان كل فريق يشهد بالدين في الذمة ولا شركة له في ذلك وانما تثبت الشركة في المقبوض بعد القبض وقال ابو يوسف لا تقبل شهادتهم لان احد الفريقين اذا قبض شيئا من التركة بدينه يشركه الفريق الآخر فصار كل شاهد لنفسه كذا في المجمع وشرحه للعيني وفيه لو شهد كل فريق للآخر بوصية الميت بالثلث فانه لا تقبل الشهادة اتفاقا **وشهادة وصيين لوارث كبير في غير مال الميت** فانها مقبولة **ولو كانت الشهادة من الوصي في ماله** اي في مال الميت **لا تقبل** لكونه تجر نفعا للوصي ومن شرط قبولها ان لا تجر مغنما ولا تدفع مغرما ثم شبه بعض المسئلة في عدم القبول مسئلة اخرى فقال **كالشهادة على جرح مجرد** وهو بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه ونقصه ومنه جرحت الشاهد اذا اظهرت فيه ما ترد به شهادته كذا في المصباح وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله تعالى او للعبد فهو جرح مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى او للعبد فهو غير مجرد والاول هو المراد من اطلاق الكنز كما افصح عنه في الكافي وهو غير مقبول **بعد التعديل وقبله** اي قبل التعديل **قبلت** اي الشهادة على الجرح المجرد قال في شرح الوقاية لا تقبل الشهادة على الجرح المجرد اذا اقام البينة على العدالة اما اذا لم تقم البينة عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق او آكلوا الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لاسيما اذا اخبر مخبر ان الشهود فساق واعتمد مثل خبره في متنه وشرحه واجاد في تحقيقه وتحريره ثم قال فاضمحل بهذا التحقيق ما اعترض عليه بعض المتصلفين بلا شعور على مراد القايل ومع ذلك ذاهل عن القواعد وغافل حيث قال اقول فيه نظر اذ الغرض من مثل هذه الشهادة لا يعتبر سواء كان قبل تعديل الشهود او بعده فلا حاجة الى ما ذكر من الصور المفيدة لذلك والله تعالى اعلم قلت ومراده بهذا ابن الكمال وفي المجتبى ولو شهدوا على اقرار المدعي بذلك تقبل لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم **سئل ان يشهد واعلى شهود المدعي بانهم فسقة او زناة او اكلة الربا او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بزور او انهم اجراء في هذه الشهادة او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او بانه لا شهادة له لم يعلم على المدعي عليه في هذه الحادثة** وانما لم تقبل هذه الشهادات بعد التعديل لان العدالة بعد ما ثبتت لا تنفع الاباثبات حق الشرع او العبد كما عرفت وليس في شئ مما ذكر اثبات واحد منهما بخلاف ما اذا وجدت قبل التعديل فانها كافية في الدفع كما مر كذا قاله

ذكره في كتاب الوصايا وقاله ثم في سنده الا بعد المالك وسيد كره المصنف ح

اقول الظاهر ان الكمال متاخر عن منلا خسرو مع ان هذه العبارة ليست عبارته في الاصلاح ح ن

قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى من بينة اولياء المقتول كذا في المستصفى
نقلا عن مجمع الفتاوى **وبينة الغبن اولى من بينة كون القيمة مثل الثمن** يعني ان وصيا باع
كرما لصبي وبلغ الصبي وادعى غبنا واقام البينة واقام المشتري بينة ان قيمة الكرم في ذلك
الوقت مثل الثمن فبينة الغبن اولى لانها تثبت امرا زايدا ولان بينة الفساد ارجح من بينة الصحة
هكذا صرح به في الفصول العمادية وجزم به منلاخسرو في مختصره • وفي القنية رمز لمجد الائمة الترجماني
في كرسيلة ثم قال ادعى عليه محدودا في يده ارثا من ابيه واقام ذو اليد البينة انه اشتراه من موصيه
بمثل القيمة واقام المدعي البينة ان القيمة زايدة على ما اثبته ذو اليد فقبول البينة المثبتة للزيادة
اولى • وقال كثير منهم المثبتة لقلة الزيادة اولى انتهى • وقد اعتمد في النظم الوهباني ما عليه
الاكثر من تقديم البينة المثبتة لقلة الزيادة وحكى ما عن العمادية بصيغة قيل وقال شيخ الاسلام
في شرحه والظاهر عندي رجحان قبول بينة الزيادة الذي جزم به في العمادية ويرشد اليه
كلام القنية والنظم مشعر بخلافه انتهى **وبينة كون المتصرف ذا عقل اولى من بينة كونه**
مخلوط العقل ومجنونا يعني ان امة اقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل
واقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة اولى • وكذا اذا خالع امراته ثم اقام
الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع واقامت بينة على كونه عاقلا حينئذ ان كان مجنونا
وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمراة على انه كان عاقلا فبينة المراة اولى في
الفصلين • وفي الصابي شهد بطلاق او عتاق وقالا لا ندري كان في صحة او مرض فهو على المرض
ولو قال الوارث كان يهذي يصدق حتى يشهد انه كان صحيح العقل كذا في البزازية **وبينة**
الاكراه اولى من بينة الطوع يعني لو اثبت اقرار انسان بشيء طايعا فاقام المدعي عليه بينة
اني كنت مكرها في ذلك الاقرار فبينة الاكراه اولى لانها تثبت خلاف الظاهر وهو الاصح كما في
الفصول العمادية وعليه الفتوى كما في الخلاصة • وفي البزازية قال وفي الملتقط ادعى عليه
الاقرار طايعا وبرهن على ذلك وبرهن المدعي عليه ان ذلك الاقرار كان باكرهه فبينة المدعي
اولى وان لم يؤرخا او ارخا على التعاقب فبينة المدعي اولى انتهى • اقول كلامه يقتضي ان
بينة الاكراه انما تقدم على بينة الطوع عند التعارض واما اذا لم يحصل التعارض فبينة الطوع
اولى فتكون المسئلة ثلاثية وهي اما ان يؤرخا او لا فان كان الاول وهو ما اذا ارخا فاما ان
يتحد التاريخ او يختلف فان كان الاول فبينة الاكراه اولى وان كان الثاني وهو ما اذا اختلف
التاريخ اولم يؤرخا فبينة الطوع اولى انتهى **فروع** الصحيح ان تاخير الزكاة لا يبطل
العدالة وذكر الخاصي عن قاضيخان ان الفتوى على سقوط العدالة بتاخيرها من غير عذر لحق الفقراء
دون الحج خصوصا في زماننا كذا في شرح النظم الوهباني • شهد على قضاء ابيه لرجل قال ابو يوسف
لا تجوز شهادة الرجل على قضاء ابيه وتجوز شهادته على شهادة ابيه قال الحسن بن زياد اذا شهد
ابناء القاضي لرجل ان اباهما قضى لهذا على هذا لم تقبل شهادتهما عند ابي حنيفة رحمه الله تم على قضاء ابيهما
قال وفيها قول اخر انه يجوز قال وبه ناخذ كما في الخانية • ذكر الاسبيجابي من اكل فوق الشبع سقطت
عدالته عند الاكثر ولا بد من كونه في غير ارادة التقوي على صوم الغد او مواساة الضيف كما في فتح القدير
ونحوه في المجتبى • الشهادة برهن مجهول صحيحة الا اذا لم يعرفوا قدر ما رهن عليه من الدين كما في القنية
الشهادة اذا بطلت في بعض بطلت في الكل كما في شهادة الظهيرية الا اذا كان عبدين مسلم ونصراني
فشهد نصرانيان عليهما بالعتق فانها تقبل في حق النصراني فقط كما في الخانية فليحفظ

تذكر غلطا

قال ان زيدا

الاصح الفتوى

عبارة الملتقط فالبينة للمدعي

سنلاخسرو وغيره • فان قلت لا نسلم انه ليس فيما ذكر اثبات واحد منهما يعني حق الله تم او حق العبد
لان اقرارهم بشهادة الزور او بشرب الخمر مع ذهاب الرايحة موجب للتعزير وهو هنا من حقوق الله تم
قلت الظاهر ان مراده بما يوجب حقا لله تعالى الحد لا التعزير لقولهم وليس في وسع القاضي الزامه
لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حق الله تم يسقط بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط بها والله تعالى اعلم
وتقبل الشهادة لو شهدوا على اقرار المدعي بفسقهم او اقراره بشهادة تمر بزور او بانه استاجرهم
على هذه الشهادة او انهم عبيد او محدودون بقذف او انهم زنوا او وصفوه اي الزنا على ما تقدم
في بابه **او سرقوا مني كذا وبينته او شربوا الخمر ولم يتقادم العهد** بان لم يزل ريح الخمر ولم يمض شهر
في الباقي • قيد بعدم التقادم اذ لو كان متقادما لا تقبل لعدم اثبات الحق به لان الشهادة بحد تتقادم
مردودة **او شركاء المدعي** فيما اذا كانت الشهادة في شركتهما **او انه استاجرهم يكذبها** اي الشهادة
واعطاهم ذلك اي الاجر مما **كان لي عنده** من المال **او اني صالحتهم على كذا وقد فعلته اليهم على ان**
لا يشهدوا علي زورا وشهدوا زورا وانا اطلب ما اعطيتهم • وانما قيدت في هذه الصور لان في بعضها
حق الله تم وفي بعضها حق العبد والحاجة ماسة الى اجتماعهن للحقوق **شهد عدل ولم يترح** اي لم
يزل عن مجلس القاضي **حتى قال اوهمت بعض شهادتي ولا امضاء قبلت** يعني اذا ذكر لفظا بعد ما
شهد في شهادته فذكره يقبل ان لم يكن فيه مناقضة في الحق في الجامع الصغير والمحيط انه اذا لم يترح
من مكانه جاز ذلك ولم يشترط عدم المناقضة وانه شرط حسن ذكره الزاهدي كذا قاله منلاخسرو
في الدرر والغرر • وفي جواهر الفتاوى رجل شهد على وجه فيه خلل ثم اعاد الشهادة في غير ذلك المجلس
بدون الخلل فان كان يحتاج الى زيادة فوق ذلك لا تقبل وان لم يكن بين الاول والثاني تناقض وانما
كان اهلا يحتاج اليه لان الظاهر ان لا شهادة عنده الا على ما شهد اولا وانما زاد ثانيا لتلقين القاضي
ترويا واحتياطا لا فلا تقبل استدلالا بما ذكر محمد رحمه الله تم في الجامع الصغير رجل شهد ولم يترح عن مكانه
حتى يقول اوهمت بعض شهادتي ان كان عدلا تقبل شهادته بقوله لا يترح دليل انه اذا ترح ثم عاد لا تقبل
وقيده في البحر نقلا عن المحيط البرهاني بما اذا لم يكن به المشهود له وجعل فيه اطالة المجلس كالقيام عنه وهي
رواية هشام عن محمد • وقيد جواب المسئلة بان يكون قبل القضا اما بعده فان قالوا بعد القضا بالدار لانزعها
من البنا فلا ضمان عليهم للشك وان قالوا ليس البنا له ضمنوا قيمته **وان قال ذلك بعد قيامه** اي
الشاهد **عن المجلس لا** يقبل ذلك منه وقد تقدم ان الاطالة كالقيام عن المجلس ومعنى قبولها القضا
بموجب ما شهد به لانه صار خصما للمدعي فلا يبطل بقوله اوهمت وعليه فالمراد بالقبول قبول شهادته لا قبول
قوله اوهمت واختاره في الهداية لقوله في جواب المسئلة جازت شهادته وقيل يقضي بما بقي ان تذاكرا
بنقصان وان بزيادة يقضي بها ان ادعاها المدعي لان ما حدث بعدها قبل القضا يجعل كحدوثه عندها
واليه مال شمس الائمة السرخسي واقتصر عليه قاضيخان وعزاه الى الجامع الصغير وعلى هذا معنى القبول
العمل بقوله الثاني فعلى الاول يقرا الكتب بالتا اي تقبل الشهادة وعلى الثاني بالياء اي يقبل قوله اوهمت
واما عبارة هذا المختصر فظاهرة في ان المراد بها الشهادة كما لا يخفى • وفي البحر واطلاق المؤلف القبول
فشمل ما اذا كان بعد القضا وبه صرح في النهاية معزيا الى ابي نصر وابي سهل وعليه الفتوى كما في الخانية
ومعنى قوله اوهمت اخطات بنسيان ما كان يحق علي ذكره او بزيادة كانت باطلة كذا في الهداية **بينة**
انه مات من الجرح اولى من بينة الموت بعد البرء يعني رجل جرح انسانا ومات المجروح فاقام
اولياؤه بينة انه مات بسبب الجرح واقام الضارب بينة انه برئ ومات بعد عشرة ايام فبينة اولياء
المقتول اولى اقاما اولياء مقتول بينة على ان زيدا جرحه وقتله واقام زيد بينة على ان المقتول

وفيها ان شهادة النفي المتواتر مقبولة كما في الظهيرية والبزازية • حنفي انتقل من مذهبه الى مذهب الشافعي فهل يقال انه ارتد وهل تقبل شهادته قال ينبغي ان لا يقال له ذلك لانه لا يخرج به عن الاسلام وان انتقل اليه لعلة مبالاة في الاعتقاد والجراءة على الانتقال من مذهب الى مذهب كما يقوله ويميل طبعه اليه لغرض يحصل له فانه لا تقبل شهادته • رجلان شهدا ان فلانا اقر لفلان بضيعة كذا اقرارا صحيحا او شهدا انه اقر انه اشتري ضيعة كذا لفلان بماله ووكالته فاقام المقر شاهدين انه اقر له ذلك تلجئة ولاجل خوف الظلمة اعتمادا عليه وتمسكا بالجاهة ان اقام مدعي التلجئة البينة على اقرار الخصم تقبل بينته والا فلا تقبل لانه يقيمها على النفي • رجل شهد ان فلانا حلف بطلاق امرأته في السوق وشهد آخر انه حلف في المسجد الجامع فالتقييد بالمكان لا تتفاوت لصحة اليمين به فيلغوا وتقبل شهادتهما على الحلف وهذا ظاهر انتهى • وفيها ايضا اذا كان الشهود جماعة فشهد واحد منهم على الوجه فقال الباقون نحن نشهد على مثل شهادة هذا لم يقبل القاضي ذلك حتى يتكلم كل شاهد بشهادته ذكره الخصاف في الباب السادس من ادب القاضي وهو باب القاضي يقضي في المسجد • وذكر القاضي ابو علي النسفي في شرحه عند ذكر هذه المسئلة نص على هذا في الجامع ومن مشايخنا من لم يقف على هذه الرواية قال انه يكفي استدلالا بما ذكر في كتاب الحدود اذا قال الرجل بازاني فقال آخر صدقت هو كما قلت صار قاذفا واكثر المشايخ على انه لا يكفي على ما نص الخصاف وهو الاصح وعليه الفتوى انتهى

• هذا باب في بيان احكام الاختلاف في الشهادة

عليك اولا ان تعلم ان هذا الباب مبني على اصول مقررة منها ان الشهادة على حقوق العباد لا تقبل بلا دعوى من مدع لان ثبوت حقوقهم يتوقف على مطالبتهم ولو بالتوكيل بخلاف حقوق الله تعالى حيث لا يشترط فيها الدعوى لان اقامة حقوق الله تعالى واجبة على كل احد وكل احد خصم في اثباتها فصار كأن الدعوى موجودة • ومنها ان الشهود اذا شهدوا باكثر من المدعى كأن المدعي يكذبهم فتبطل شهادتهم واذا شهدوا بالاقل تقبل لا تفاق فيه • ومنها ان الملك المطلق انما يثبت من المقيد لثبوته من الاصل والملك بالسبب مقتصر على وقت السبب • ومنها ان الاختلاف بين الشاهدين ليس كالاختلاف بين الدعوى والشهادة لان شهادة الشاهدين ينبغي ان تكون كل منهما مطابقة للاخرى في معنى وفي لفظ لا يوجب اختلاف المعنى • اما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي ان يكون في المعنى فقط ولا عبرة في اللفظ كما في الفصول • وبهذا ظهر لك ان قول صاحب الوقاية موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى شرط ليس كما ينبغي تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط قبولها اي قبول الشهادة فان وافقتها اي وافقت الشهادة الدعوى قبلت الشهادة والا لا اي ان لم توافقها الشهادة لا تقبل وهذا احد الاصول المتقدمة • ثم فرع على ما ذكر من الاصل المذكور فقال ولو ادعى ملكا مطلقا فشهد الشهود به بسبب كالشراء والارث مثلا قبلت الشهادة لانهم شهدوا بالاقل مما ادعى وذلك لا يمنع قبول الشهادة لمطابقة معنى كما مر وعكسه وهو ما لو ادعى ملكا بسبب وشهد بملك مطلق لا تقبل لانهما شهدا باكثر مما ادعى فتبطل كما مر وكذا يجب مطابقة الشهادتين لفظا ومعنى بطريق الوضع بان يتطابق لفظهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا التضمن وعندهما يكفي الاتفاق في المعنى حتى اذا ادعى من رجل مائة درهم فشهد شاهد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده لعدم المطابقة لفظا وعندهما يقضي باربعة لاتفاق الشاهدين الآخرين فيها معنى ولو شهد احدهما بالنكاح والآخر بالتزوج

قبلت لاتحاد

قبلت لاتحاد معناهما كذا الهبة والعطية ونحوهما ولو شهد احدهما بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلاثا رددت لاختلاف المعنيين كالمدعي غصبا او قتلا فشهد احدهما به والآخر باقراره به حيث لا تقبل بخلاف ما اذا شهدا بالاقرار به حيث تقبل وكذا في كل قول جمع مع فعل لا تقبل الشهادة كالمدعي عليه الف فشهد احدهما انه دفع لهذا المدعي عليه الفا وشهد الآخر على اقرار المدعي عليه به لا تسمع لان هذا قول وفعل وذكروا انه لا يجمع بين القول والفعل كذا في التتمة وتقبل الشهادة على الف في بالف ومائتين اي في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة ان ادعى المدعي الاكثر وهو الالف والمائة لاتفاقهما في الالف وتفرد احدهما بمائة بخلاف ما اذا كان يدعي الف فقط حيث لا تقبل لان المدعي كذب من شهد بالزيادة وهذا الذي ذكرنا انما هو في الدين • وفي العين تقبل على الواحد كما لو شهد واحد ان هذين العبدين له وآخر ان هذا له قبلت على العبد الواحد الذي اتفقا عليه اتفاقا كذا في باب الشهادة في الشرب من المحيط ذكره مثله خسرو • وفي العقد لا اي لا تقبل مطلقا اي سواء قامت على الاقل او الاكثر وكان المدعي هو البائع او المشتري • ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو شهد واحد بشراء عبد او كتابته بالف وآخر بالف وخمسمائة ردت لان المقصود اثبات السبب وهو العقد فالبيع بالف وخمسمائة فاختلف المشهود به لاختلاف الثمن فلم يتم النصاب على واحد منهما • فان قلت لا نسلم ان المقصود اثبات العقد بل المقصود هو الحكم وهو الملك والسبب وسيلة اليه • قلت اجيب بان دعوى السبب المعين دليل على ان ثبوته هو المقصود ليترتب الحكم عليه وهو الملك اذ لو كان مقصوده ثبوت الملك لادعاه وهو لا يحتاج الى سبب معين فان الشهادة على الملك المطلق صحيحة وكان مقصوده السبب • فان قيل التوفيق ممكن لجواز ان يكون الثمن او لا الفا فزاد في الثمن وعرف احدهما به دون الآخر • اجيب بان السيد الشهيد ابا القاسم ذهب الى ذلك وقال تقبل الشهادة بخلاف ما اذا شهد الجنسين كالف درهم ومائة ووجه ما ذكر في الهداية وهو المذكور هنا الشراء بالف وخمسمائة انما يكون اذا كان الالف وخمسمائة ملتصقين بالشراء واما اذا اشتري بالف ثم زاد خمسمائة فلا يقال اشتري بالف وخمسمائة ولهذا يأخذ الشفيع بأصل الثمن • ثم ذكرنا دليلا آخر وهو قوله ولان المدعي مكذب احد الشاهدين ومثله العتق بمال والصلح عن قود والرهن والخلع ان ادعى العبد في صورة الاولى والقاتل في الثانية والراهن في الثالثة والمرأة في الرابعة لان هؤلاء لا يقصدون اثبات المال بل اثبات العقد وهو مختص لما عرف وان ادعى الآخر بان قال مولى العبد اعتقتك على الف وخمسمائة والعبد يدعي الالف او قال ولي القصاص صالحتك على الف وخمسمائة والقاتل يدعي الالف وكذا الباقيان فالمدعى الدينين في الوجوه المذكورة من انه تقبل على الالف اذا ادعى الف وخمسمائة بالاتفاق واذا ادعى العين لا تقبل عنده خلافا لهما وان ادعى الاقل من المالين يعتبر الوجوه الثلاثة من التوفيق والتكذيب والسكوت عنها لانه ثبت العفو والعتق والطلاق باعتراف صاحب الحق فبقي المدعى في الدين وفي الرهن اذا كان المدعي هو الراهن لا يقبل لعدم المدعى لانه لما لم يكن له ان يسترد الرهن قبل قضاء الدين كان دعواه غير مفيدة وكانت كان لم يكن وان كان هو المرتهن كان بمنزلة الدين يقضي باقل المالين اجماعا • فان قلت عقد الرهن بالف وعشرة بالف وخمسمائة ينبغي ان لا تقبل البينة وان كان المدعي هو المرتهن لانه كذب احد شاهديه • قلت اجيب عنه بان الرهن غير لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شاء وكان في حكم العدم وكان الاعتبار لمدعى الدين

خلاف البيع بالف

عقده

لان الرهن لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في سائر الديون ويثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا
للدين **والاجارة كالبيع في اول المدة وكالدين بعدها** يعني ان الاجارة لا تخلو اما ان تكون
الدعوى في اول المدة او بعد مضيها فان كان الاول لم تقبل الشهادة كما في البيع لان المقصود
اثبات العقد وقد اختلف باختلاف البدل وان كان الثاني فاما ان يكون المدعي هو الآجر او
المستاجر فان كان الآجر فهو دعوى الدين يقضى باقل المالين اذا ادعى الاكثر لان المدة اذا
انقضت كانت المنازعة في وجوب الاجر فصار كمن ادعى على آخر الفا وخمسماية وشهد احدهما بالف
والآخر بالف وخمسماية جازت على الف وان شهد احدهما بالف والآخر بالفين لم تقبل عند ابي ح
كما تقدم خلافا لهما وان كان المستاجر قال في النهاية كان ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب عليه
ما اعترف به ولا حاجة الى اتفاق الشاهدين واختلافهما وهذا لانه اذا كان اقر بالاكثر لم يبق نزاع
وان اقر بالاقل فالاجر لا ياخذ منه ببينة سوى ذلك وفي بعض الشروح فان كان الدعوى من
المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجماع وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في العقد بطلت
الشهادة فيؤخذ المستاجر باعترافه كذا في العناية **وصح النكاح بالف استحسانا** وقالا هي
باطلة ايضا لانه اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه البيع ولابي حنيفة
ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والازدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبته
فاذا وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه • اطلقه فشمل ما اذا ادعت اقل المالين
او اكثرهما وهو الصحيح • وشمل ما اذا كان المدعي الزوج او المراة وهو الاصح كما في الهداية • وقيل
الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما اذا كان المدعي هو الزوج فالاجماع على عدم قبولها لان
مقصودها قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وصححه في الفوائد كما في النهاية **فرع**
وهو مشكل جدا قال في الخانية رجل ادعى على رجل الفا وقال خمسماية منها ثمن متاع قد قبضه
وخمسماية منها ثمن عبد قد قبضه وجاء بشاهدين فشهد احدهما على خمسماية ثمن عبد قد قبضه وآخر على
خمسماية ثمن متاع قد قبضه جازت شهادتهما فيقضى للمدعي بالف وان لم يكن على كل خمسماية الا شهادة
رجل واحد وشهادة الفرد لا تثبت السبب انتهى • ووجه الاشكال فيه ان كل واحد منهما افرد بشهادته
على خمسماية لا على الف فكان ينبغي ان يثبت الخمسماية لا الالف • ولعل وجهه ان السبب لما الغي يثبت
الالف بمجموع شهادتهما وفيه نظر ظاهر والله تعالى اعلم **ولزم** في صحة الشهادة **الجر بشهادة ارث**
الا ان يشهدا بملكه او يده او يد من يقوم مقامه من مستعير ومودع ومستاجر وغاصب ومرتهن
وقت الموت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هو يقول ان ملك الوارث ملك المورث
فصارت الشهادة بالملك للمورث شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد في حق
العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل للوارث الغني ما كان صدقة على المورث
الفقير فلا بد من النقل الا انه يكتفي بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت لثبوت الانتقال
ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والامانة
تصير مضمونة بالتحصيل فصار بمنزلة الشهادة على قيام ملكه وقت الموت واكتفى بيد الامين لان
يده قايمة مقام يده فاغنى ذلك عن الجر والنقل • وقولي او يد من يقوم مقامه اولى من قول الكنز
او يد مستعيرة لشمول كلامنا الامين وغيره كالغاصب والمرتهن كما لا يخفى • فالجر ان يقول الشاهد
مات وتركها ميراثا له او ما يقوم مقامه من اثبات ملكه وقت الملك او اثبات يده او يد من يقوم
مقامه فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لا يقضى له وهو محل الاختلاف بخلاف الحي ٥

الصحيح

فان الغبن السبب حصل اتفاقهما على خمسماية صح

اذا اثبت ان العين

اذا اثبت ان العين كانت له فانه يقضى له بها اعتبارا للاستصحاب اذ الاصل البقاء وكذا اذا اقام
البينة انه اشتراها من فلان فانه يكفي ولا يحتاج الى اثبات ملك البايع وقته لان الشراء موضوع
للملك بخلاف الموت فانه مزيل ولذا لم يصح التعليق بقول الوارث ان مات سيدك فانت حر **ولا بد**
مع الجر المذكور **من بيان سبب الوراثة و** اذا شهدوا انه اخوه فلا بد من بيان **انه اخوه لابيه**
وامه او لاحدهما صرح به في البحر وغيره وكذا اذا شهدوا انه عمه او مولاه لم تقبل لان المولى مشترك
فان قالوا هو مولاه اعتقه ولا نعلم له وارثا غيره فحينئذ تقبل • وفي الظهيرية ادعى انه وارث فلان
الميت واقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث له سواه فان القاضي يسالهما عن نسبه
ولا يقضي قبل السؤال ولو اقام المدعي بينة انه وارث فلان وان قاضي بلد كذا فلان بن فلان قضى بانه
وارثه لا وارث له غيره واشهدنا على قضائه ولا ندري باي سبب قضى فان القاضي يسال المدعي
عن السبب الذي قضى له القاضي به فان بين قضى له بالميراث لان قضاء القاضي يحمل على الصحة
والسداد ما امكن ولا ينقض بالشك ولا يقضي بالنسب الذي بين المدعي لان هذا القاضي لا يدري
ان القاضي الاول قضى بذلك النسب ام لا انتهى • ومن شرط قبول الشهادة بالميراث ان يدرك الشاهد
الميت ولذا قال في البزازية شهدا ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا الميت
فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا راياه في يد المدعي انتهى **و** لا بد ايضا من
قول الشاهد لا وارث له غيره ذكره البزازي قال وقوله لا اعلم له وارثا غيره عندنا بمنزلة لا وارث له
غيره ولو قال لا وارث له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما انتهى **وذكر اسم الميت ليس بشرط** حتى لو
شهدوا انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسم الميت تقبل بدون ذكر اسم الميت • شهدا انه اخو الميت
وقضى به ثم شهد هذان لآخر على انه ابن الميت ايضا لا يبطل القضاء الاول بل يضمنان للثاني ما
اخذ الاول من الميراث كذا في البزازية **ولو شهدا بيد حي منذ شهر ردت** وعن ابي س انها تقبل لان
اليد مقصودة كالملك ولو شهدوا انها كانت ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهدوا بالاخذ من
المدعي ووجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك
وامانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير مختلف وبخلاف
الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد • وقوله منذ شهر ليس بقيد فان الخلاف ثابت فيما
لم يذكره فانه ذكر الامام التمرتاشي لو شهدوا الحي ان العين كانت في يده لم تقبل لان اليد محتملة يد
غصب او يد ملك فان كانت يد غصب عن ذي اليد لا يجب اعادته وان كانت يد ملك تجب اعادته
فلا تجب بالشك كذا في النهاية وجامع الفصولين **بخلاف ما لو شهدا انها كانت ملكه او اقر المدعى**
عليه بذلك او شهد شاهدان انه اقر انه كان في يد المدعي فانه يدفع الى المدعي لان الاقرار معلوم
فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار • وفي البزازية الاصل في باب الشهادة ان الشهادة
بالملك المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد تتنوع باحتمال انه كان له
فاشتراه منه انتهى • ولو اقر انه كان بيد المدعي بغير حق ففيه اختلاف قيل هو اقرار له باليد وبه يفتى
وقيل لا الا ان يقر انه كان بيده بحق كذا في جامع الفصولين **فروع** في البزازية شهدا انها زوجت
نفسها ولا نعلم انها في الحال امراته او لا او شهدا انه باع منه هذا العين ولا ندري انه في ملكه
في الحال ام لا يقضى بالنكاح والملك في الحال بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال
انتهى • هذا في العقد واما في الدين فالمنصوص عليه عدم القبول • قال في القنية شهدا على اقرار
رجل بدين فقال المشهود عليه اتشاهدان ان هذا القدر علي الآن فقالا لا ندري اهو عليك الآن ام لا

لا تقبل الشهادة انتهى • وقال قبله ادعى على آخر دينا على مورثه وشهدوا انه كان له على الميت
دين لا تقبل حتى يشهدوا انه مات وهو عليه انتهى • فموضوع الاولى في الشهادة على الاقرار وان الشاهد
قال لا ادري اهو عليك الآن ام لا وهو ساكت عما اذا شهدوا انه كان له عليه كذا وقد بحث
العمادي انه ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما علمت وفي مسئلة دين الميت لا بد في القبول
من شهادتهما بانه مات وهو عليه احتياطا في امر الميت ولهذا يحلف المدعي مع اقامة البينة بخلافه
في دين الحي فتحرر انهما اذا شهدا في دين الحي بانه كان عليه كذا تقبل الا اذا سالهما الخصم
عن البقا فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا كذا في البحر الرايق • قلت ويعارض
هذا ما في معين الحكام من قوله نقل عن المحيط انه يثبت الدين على الميت بمجرد بيان الشاهدين
سببه من غير حاجة الى ان يقولا مات وعليه دين • شهدا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب
فراش حتى مات يحكم به وان لم يشهدوا انه مات من جراحته لانهم لا علم لهم به بزازيه انتهى
والاحتياط لا يخفى • وفي جامع الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهدا به في الحال بان
قال كان هذا ملكي وشهدا انه له قيل يقبل وقيل لا وهو الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان
له لا تقبل لان اسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فايدة للمدعي في الاسناد مع قيام
ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في
الحال لانهما لا يعرفان بقاوه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة لما ثبت باستصحاب
الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك فانه يعلم ثبوت ملكه يقينا يعلم بقاوه يقينا انتهى •

هذا باب في بيان احكام الشهادة على الشهادة

ليس يخاف عليك ان الشهادة على الشهادة فرع شهادة الاصول فاستحقت التاخير في الذكر
وجوازها استحسان والقياس لا يقتضيه لان الادا عبادة بدنية لزمت الاصل لا حقا
للمشهود له لعدم الاجبار والانابة لا تجري في العبادات البدنية الا انهم استحسنوا جوازها
في كل حق لا يسقط بالشبهة لشدة الاحتياج اليها لان الاصل قد يعجز عن ادايها لبعض العوارض
فلو لم يجز لادى الى اتواء الحقوق ولهذا جوزت وان كثرت اعني الشهادة على الشهادة وان بعدت
الا ان فيها شبهة البدلية لان البدل ما لا يصار اليه الا عند العجز عن الاصل وهذه كذلك
فان قلت لو كان فيها معنى البدلية لما جاز الجمع بينهما لعدم جوازه بين البدل والمبدل
لكن لو شهد احد الشاهدين وهو اصل وآخران على شهادة شاهد آخر جاز • قلت اجيب عنه بان
البدلية انما هي في المشهود به فان المشهود به بشهادة الفروع هو شهادة الاصول والمشهود به
بشهادة الاصول هو ما عاينوه مما يدعيه المدعي واذا كان كذلك لم تكن شهادة الفروع بدلا عن شهادة
الاصول فلم يمتنع اتمام الاصول بالفروع واذا ثبت البدلية فيها لا تقبل فيما يسقط بالشبهات كشهادة
النسا مع الرجال هي اي الشهادة على الشهادة مقبولة في جميع الحقوق كالاموال والوقف على
الصحيح احيا له وصونا عن اندراسه والتعزير كما صرح به في البحر نقلا عن الاجناس وقضا القاضي
وكتابه كما في الخانية • وذكر في الاختيار وما يوجب التعزير عن ابي حنيفة انه لا يقبل كساير
العقوبات وعن ابي يوسف انه يقبل لان التعزير لا يسقط بالشبهة لما روي ان النبي صلى الله عليه
وسلم حبس رجلا بالتهمة والحبس تعزير الا في حد وقود فليست بمقبولة لانها تندرئ بالشبهات
بشرط تعذر حضور الاصل اي اصل الشهادة على القضية بموت او مرض اي يكون مريضا مرضا

لا يستطيع به

لا يستطيع به حضور مجلس الحاكم او سفر اي يكون غايبا مسيرة ثلاثة فصاعدا فان
جوازها للحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشيا يتحقق العجز بلا مرية وعن ابي يوسف انه
ان كان في مكان لو غدا لادا الشهادة لا يقدر ان يبيت باهله صح الاشهاد احياء لحقوق الناس
قالوا الاول احسن وهو ظاهر الرواية والثاني ارفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير من المشايخ
وقال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه الفتوى وعن محمد يجوز كيف ما كان حتى
روي عنه انه اذا كان الاصل في زاوية المسجد فشهد الفروع على شهادته في زاوية اخرى من ذلك
المسجد تقبل شهادتهم وقد اقتصر في الكنز على ما ذكر فافاد ظاهره الحصر في الثلاثة وليس كذلك
ومن ثم قلت او كون المراة مخدرة عند الشهادة عند القاضي وبه صرح في القنية حيث
قال اذا كان الاصل امراة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها وهي لا تخالط الرجال ولو خرجت
لقضا حاجة او للحمام انتهى • وفي السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر فاشهد على
شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته واذا شهد عند القاضي هل يحكم به قال في الذخيرة
اختلف فيه مشايخ زماننا قال بعضهم ان كان محبوسا في حبس هذا القاضي لا يجوز لان القاضي
يخرجه من سجنه حتى يشهد ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج للشهادة
يجوز • وذكر في البحر ان صاحب التهذيب جوزها لحبس الاصل انتهى • ويمكن حمله على ما ذكر من
التفصيل والله تعالى اعلم • وقولي عند الشهادة قيد في الجميع وانما قيدنا به لان التحمل لا يشترط له
ان يكون بالاصول عذر لما في البحر معزيا الى خزانة المفتيين والاشهاد على شهادة نفسه يجوز
وان لم يكن بالاصول عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض او سفر او موت يشهد الفروع انتهى • وفي
السراجية الاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول عذر حتى اذا حل بهم عذر يشهد
الفروع وظاهر الكنز وغيره من المتون انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجاوز بيوت مصره قاصدا
ثلاثة ايام ولياليها وان لم يسافر ثلاثا وظاهر كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة
ولياليها كما افصح به في الخانية • ولا يجوز للسلطان والامير الاشهاد على شهادتهما كما في القنية
وشرط شهادة عدد عن كل اصل لقول علي رضي الله تعالى عنه لا يجوز على شهادة رجل الا شهادة رجلين
لا يشترط تغاير فرعي هذا وذاك يعني بان يكون لكل شاهد شاهدان متغايران بل يكفي شاهدان
على كل اصل وفي الكنز ان شهد رجلان على شهادة شاهدين وظاهره ان ذلك شرط فلا تقبل شهادة
النسا على الشهادة وبه صرح في الحاوي القدسي • لكن قال شيخنا في بحره ان قوله ان شهد رجلان
وقع اتفاقا لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامراتان لتمام النصاب وكذا لا يشترط ان يكون
المشهود على شهادته رجلا لان للمراة ايضا ان تشهد على شهادتها رجلين او رجلا وامراتين ويشترط
ان يشهد على شهادة كل امراة نصاب الشهادة كذا ذكر الزيلعي • قال شيخنا في بحره وقد توهم القدسي
في الحاوي انه قيد احترازي فقال ولا تقبل شهادة النسا على الشهادة انتهى وهو غلط انتهى كلامه
ثم بين كيفية الشهادة بقوله ويقول الاصل مخاطبا للفرع اشهد على شهادتي اني اشهد بكذا
اي بان فلان بن فلان اقر عندي بكذا مثلا • قيد بقوله اشهد على شهادتي لانه لو لم يقل اشهد لم يسعه
ان يشهد على شهادته وان سمعها منه وقيد بقوله على شهادتي لانه لو قال اشهد علي بذلك لم يجز له
الشهادة لانه لفظ محتمل لاحتمال ان يكون الاشهاد على نفس الحق المشهود به فيكون امرا بالكذب
وقيد بعلي لانه لو قال بشهادتي لم يجز له لاحتمال ان يكون امرا بان يشهد مثل شهادته بالكذب
وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضا القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه كذا في البحر

وذكر في الخلاصة اختلافا بين ابي حنيفة وابي س فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضا فجوزه ابو
حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو س وهو الاحوط انتهى • واشار بعدم اشتراط قبوله الى ان سكوت
الفرع عند تحمله يكفي لكن لو قال لا اقبل قال في القنية ينبغي ان لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد
ذلك لا تقبل انتهى • وفي الحاوي القدسي ولا ينبغي ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده
انتهى **ويقول الفرع اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي اشهد على شهادتي**
بذلك لانه لا بد من شهادته وذكره شهادة الاصل وذكر التحميل هو الاوسط وفيه خمس شينات
ولها لفظ اطول من هذا فيه ثمان شينات واقصر منه فيه اربع شينات بان يقول اشهد على
شهادة فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابي الليث وابي جعفر وشمس الايمة
السرخسي وهو اسهل واقصر • وروي ان ابا جعفر كان يخالفه فيه علماء عصره فاخرج لهم
الرواية من السير فانقادوا اليه • وقوله فلان تمثيل والا فلا بد من بيان شاهد الاصل لما في
الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسما الاصول واسما ابائهم واجدادهم حتى لو قالا نشهد
ان رجلين نعرفهما اشهدانا على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما او لا نعرف اسماوهما
لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة كذا في البحر **ويكفي تعديل الفرع اصله** وهذا ظاهر
الرواية وهو الصحيح كما في البحر نقلا عن الصغرى • ووجهه ان الفرع نايب ناقل عبارة الاصل
الى مجلس القاضي فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله • والمراد ان الفروع
يعرفون بالعدالة عند القاضي فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم بها فلا بد من تعديلهم وتعديل
اصولهم **كاحد الشاهدين صاحبه** اي كتعديل احد الشاهدين الآخر فانه يكفي اذا كان المعدل
معروفا بالعدالة عند القاضي واختاره في الهداية ونقل فيه قولين في النهاية والحاصل كما في
الخانية ان القاضي ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف احدهما دون
الآخر عن من لم يعرفه واذا شهد الفرع على شهادة اصل فردت شهادته لفسق الاصل لا تقبل شهادة
احدهما بعد ذلك انتهى **وان سكت** اي الفرع **عنه** عن تعديل الاصل **نظر** اي نظر القاضي **في حاله**
فيسال عن عدالته فان ظهرت قبله والا لا **وتبطل شهادة الفرع بانكار اصله الشهادة** اي
الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت
للتعارض بين الخبرين وهو شرط • قيد بالانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا لم يبطل الاشهاد كذا في الخلاصة
وفيها معزوا الى الجامع الكبير اذا شهدا على شهادة رجلين انه اعتق عبده ولم يقض بشهادتهما حتى
حضر الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول
الاظهر انتهى • ومما يبطل الاشهاد خروج الاصل عن اهلية الشهادة فلو خرس الاصلان او فسقا او عميا
او ارتدا او جنا لم تجز شهادة الفروع كما في البحر معزيا الى خزانة المفتيين • وفي السراج الوهاج
ويشترط بقاء شهود الاصل على اهلية الشهادة حتى لو فسقا او عميا او خرسا لم تقبل شهادة الفروع
انتهى **شهدا على شهادة اثنين على فلانة بنت فلان الفلانية وقالا اخبرانا بمعرفتها وجاء**
المدعي بامراة لم يعرفا انها هي قيل له هات شاهدين انها هي فلانة لان الشهادة على المعرفة
بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي الحق على الحاضرة فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك النسبة
وفي البزازية وفي طلاق شيخ الاسلام اقر ان عليه لفلان بن فلان الفلاني فجاء رجل بهذا
الاسم وادعاه وقال اردت به رجلا آخر مسمى بذلك صدق قضاء ولا يقضى عليه بالمال انتهى
وفي المصباح فلان وفلانة بدون الف ولام كناية عن الاناسي وبهما كناية عن البهايم يقال

يذكر امرني فلان ان اشهد باسقاط اشهدني واقصر من الكل ما فيه شينان صح

الصحيح

سال

ركبت الفلان

ركبت الفلان وحلبت الفلانة انتهى **ومثله الكتاب الحكمي** وهو كتاب القاضي الى القاضي
لانه في معنى الشهادة على الشهادة الا ان القاضي لكمال ديانته ووفور ولايته ينفرد بالنقل
واما جواب المدعى عليه فان قال لست فلان بن فلان الفلاني كان البيان على المدعي وان اقر انه
فلان وادعى الاشتراك في الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه • ولذا قال في الخانية القاضي
اذا كتب كتابا وكتب في كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على وجه الكمال فقال المدعى عليه لست انا
فلان بن فلان الفلاني والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضي للمدعي اقم البينة انه فلان
ابن فلان فان قال المدعى عليه انا فلان بن فلان ابن فلان بن فلان وفي هذا الحي او الفخذ او في هذه
التجارة او في هذه البلدة رجل غيري بهذا الاسم يقول له القاضي اثبت ذلك فان اثبت ذلك
تندفع عنه الخصومة كما لو علم القاضي بمشارك له في الاسم والنسب لا يتعين هو للكتاب وان لم يثبت
ذلك يكون خصما وان اقام المدعي البينة انه كان باسمه ونسبه رجل آخر ومات ذلك لا يقبل قوله
لانه لا حق له في اثبات حياة ذلك الميت وان كان يعلم ما قاله المدعى عليه فان كان يعلم بموت
ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا يقبل كتاب القاضي وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان لا يدري
وقت موت ذلك الرجل انتهى **ولو قالا فيهما التميمية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها** لان
التعريف لا يحصل بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون ويحصل بالنسبة
الى الفخذ لانها خاصة • وفسر في الهداية الفخذ بالقبيلة الخاصة • وفي تبيين الكنز بالجد
الاعلى • وفي المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة وفوق البطن وقيل دون
البطن وفوق الفصيلة وهو مذكور لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضا مونثة والجمع فيهما افخاذ انتهى
وحاصله ان التعريف بالاشارة الى الحاضر وفي الغايب لا بد من الاسم والنسب والنسبة الى الاب
لا يكفي عند الامام ومحمد ولا بد من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم ينسب الى الجد ونسبه الى الفخذ الاب
الاعلى كتميمي وبخاري لا يكفي وان الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام وعندهما ان
معروفا بالصناعة يكفي وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام • ولو كتب الى فلان بن
فلان الفلاني على فلان السندي عند فلان بن فلان الفلاني كفى اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف
وهل يشترط شهادة الزايد على عدلين في انها فلانة بنت فلان ام لا قال الامام لا بد من شهادة
جماعة على انها فلانة بنت فلان وقالا شهادة عدلين تكفي وعليه الفتوى لانه ايسر وتمامه في البحر
الرايق **اشهده على شهادته ثم نهاه عنها لم يصح** اي نهيه فله ان يشهد على ذلك **كافر ان شهدا**
على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تقبل كذا شهادتهما على القضا لكافر على كافر وتقبل
شهادة رجل على شهادة ابنه وعلى قضا ابيه في الصحيح كما في الخانية **من ظهر انه شهد بزور** بان
اقر على نفسه انه شهد زورا او شهد بقتل رجل او موته فجاء حيا او شهد برؤية الهلال فمضى ثلاثون
يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال واقتصر في الكنز على الاقرار قال بعض الشراح قيد باقراره لانه
لا يحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد بموت واحد فيجي حيا كذا في فتح القدير وعندي
فيه نظر لجواز ان يكون مستندا فيها اخبار الثقة ثم تبين خلافه وبه لا يظهر انه شهد زورا بخلاف
الشهادة على القتل وخرج ما لو ردت شهادته لتهمة او لمخالفة بين الشهادة والدعوى او بين شهادتين
فانه لا يعزر لانا لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له او الشاهدان او احدهما وقد يكذب المدعي
لينسب الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة للاثبات اما اذا
اقر على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان والتعزير ذكره الشارح الزيلعي رحمه الله

لا لاحال وجود الشريك في الاسم والنسب صح

ذكره

الفتوى

وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور بالبينة عزر بالتشهير لا بالضرب وهذا عند ابي حنيفة وعليه الفتوى كما في السراجية وقالا يضرب ويحبس لان عمر رضي الله تع عنه ضرب شاهد الزور اربعون سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان الانزجار يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع فانه اذا تصور الضرب يخاف فلا يرجع وفيه تضييع الحقوق فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وذلك بترك الضرب وحديث عمر رضي الله تعالى عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين وهو منهي وبدلالة التسخيم هذا تاويل شمس الايمة رحمه الله واوله شيخ الاسلام بان المراد بالتسخيم التخجيل بالتفضيح والتشهير فان الخجل يسمى مسودا مجازا قال الله تع واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا • وتفسير التشهير ما نقل عن شريح رحمه الله تع انه كان يبعث الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا بعد العصر اجمع ما كانوا اي مجتمعين او الى موضع اكثر جمعا للقوم فيقول ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا وجدنا هذا شاهد زور فاحذروه وحذروا الناس • قال شيخنا في بحره وظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا راه سياسة وفي فتح القدير معزيا الى المغني ولا يسخم وجهه بالحا والخا • وانما فسر قوله لا يعزر بلا يضرب لان التشهير تعزير • والحاصل الاتفاق على تعزيره غير انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون ذلك اشد من ضربه خفية وهما اضافا الى ذلك الضرب انتهى ومن ثم قلت عزر الخ • واطلق في تشهيره تبعا لما في الكنز فشمل الاحوال كلها وقيده الامام الحاكم ابو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه باي سبب كان فهو على الاختلاف اما ان رجع تائبا نادما لم يعزر اجماعا وان رجع مصرا على ما كان فانه يعزر اجماعا اي يضرب • وذكر شمس الايمة ان التشهير قولهما ايضا فهما يقولان بالتشهير والضرب والحبس والكل مفوض الى راي القاضي • واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الحامل له عليها فسقه فاذا تاب وظهر صلاحه يقبل لزوال الفسق وان كان عدلا او مستورا لا تقبل ابدا وعن ابي س قبولها وبه يفتى واختلفوا في مقدار مدة توبته والصحيح التفويض الى راي القاضي كما في كثير من الكتب المعتمدة والله تعالى اعلم

هذا باب في بيان احكام الرجوع عن الشهادة

لا يخفى عليك مناسبته لشهادة الزور وهي ان الرجوع عنها يقتضي سبق وجودها وهو مما يعلم به كونها زورا وهو امر مشروع مرغوب فيه ديانة لان فيه خلاصا عن عقاب الكبيرة • وترجم له بالباب تبعا للكنز مخالفا للهداية فانه ترجم بالكتاب اذ ليس له ابواب متعددة وهو وان كان دفعا للشهادة لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة هو اي الراجع عنها ان يقول الشاهد رجعت عما شهدت به ونحوه كقوله شهدت بزور فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكره لا اي لم يكن رجوعا كما في البحر معزيا الى خزانة المفتيين • وفي الفصول العمادية لو انكر الشاهد الشهادة بعد قضا القاضي لا يضمن لان الانكار للشهادة لا يكون رجوعا بل الرجوع ان يقول كنت مبطلا في الشهادة وهذا انكار الشهادة انتهى وشرطه اي الرجوع عن الشهادة مجلس قاض لانه فسخ للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضي ولان الرجوع توبة وهي على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان بالاعلان اطلق القاضي فشمل القاضي المشهود عنده وغيره واذا لم يصح الرجوع عند القاضي ولو شرطيا كما في البحر نقلا عن المحيط فلو ادعى المشهود عليه رجوعهما اي رجوع الشاهدين عند غيره اي

غير القاضي

غير القاضي وبرهن على ذلك لا يقبل برهانه عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا ولو اراد يمينهما لا يحلفان ولو اقام بينة انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال يقبل لان السبب صحيح ولو اقر عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح وان اقر برجوع باطل لانه يجعل انشا للحال وفي المحيط ولو ادعى رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضا بالرجوع والضمان لا تسمع منه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير موجبا للضمان الا باتصال القضا به كالشهادة انتهى فان رجعا اي الشاهدان قبل الحكم بها اي قبل حكم القاضي بشهادتهما سقطت الشهادة فلا يقضي القاضي بها ولا ضمان عليهما لاحد الخصمين لانهما لم يتلفا شيا على احد ويعزر الشاهد اطلقه فشمل ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها او باتان وولدها ثم رجعا في البنا والولد لم يقض بالاصل كما في جامع الفصولين معللا بان الشاهد فسق نفسه وشهادة الفاسق ترد انتهى وان رجعا بعده اي بعد الحكم بالشهادة ~~اي بعد الحكم بالشهادة~~ لم يفسخ الحكم مطلقا لان آخر كلامهم مناقض اوله وقد ترجح الاول باتصال القضا به • وقولي مطلقا يشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع مثل ما شهد في العدالة او دونه او افضل منه وهكذا اطلقه في اكثر الكتب متونا وشروحا وفتاوى • لكن في البحر نقلا عن خزانة المفتيين معزيا الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضا ينظر الى حال الراجع فان كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير وينقض القضا ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه وجب عليه التعزير ولا ينقض القضا ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان على الشاهد انتهى وهو غير صحيح عن اهل المذهب لمخالفته ما نقلوه من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفي هذا التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله مناقض لانه قال اول الباب بالضمان موافقا للمذهب • قال ثم كشفت المحيط للامام رضي الدين السرخسي الموجود في ديارنا فوجدته وافق الجماعة من غير تفصيل فهو وان احتمل ان يكون المحيط البرهاني لكن القول به لا يصح عن المذهب فانهم نقلوا عدم الضمان عن الامام الشافعي • وفي فتح القدير ان هذا قول ابي حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض القضا ولا يرد المال على المقضي عليه على كل حال انتهى • قلت وبه صرح البزازي ثم قال ثم رجع الى قولهما وعليه استقر المذهب والله تع اعلم بخلاف ظهور الشاهد عبدا او محدودا في قذف فان القضا يبطل ويرد المال الى المقضي له كذا في البحر نقلا عن كافي الحاكم ولا ضمان على الشاهد في ذلك وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر البير وقد تسببا للاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجا الى القضا وفي ايجابه صرف الناس عن مقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي لان الحكم ماض فاعتبر التسبب قبض المدعي المال من المقضي عليه او لا به يفتى صرح بان عليه الفتوى في الخلاصة والبزازية وخزانة المفتيين • وفي الخلاصة انه قول ابي حنيفة الآخر وهو قولهما انتهى • وقيده في الكنز تبعا لما في الهداية بما اذا قبض المدعي المال وقد علمت ما هو المعول عليه في المذهب • وفرق في المحيط كما في البحر بين العين والدين فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له ام لا لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر بالمثل ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما اوجبا عليه دينا فيجب في ذمتهما

فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه في الدلالة على الصدق مثل الاول صح

مثل ذلك ولا يستوفي منهما الا بعد قبض المشهود به تحقيقا للمعادلة انتهى • وهذا قول شيخ الاسلام
ثم قال في البحر ثم اعلم ان تضمين الشاهد لم ينحصر في رجوعه لما في تنقيح المحبوبي المعبر عنه تارة
بفروق الكرابيسي شهد شاهدان على رجل ان فلانا اقرضه الف درهم وقضى القاضي بها ثم اقام المقضي
عليه بينة على الدفع قبل القضا يامر القاضي برد الالف ولا يضمن الشهود • ولو شهدوا ان له عليه
الف درهم وقضى القاضي بذلك واخذ الالف ثم اقام المقضي عليه البينة على البراة قبل القضا يضمن الشهود
ووجه الفرق ان في الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه اقرضه ثم ابراه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم
لانهم شهدوا عليه بالالف في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه • الا ترى انه اذا قال امراته
طالق ان كان لفلان عليه شي فشهد الشهود انه اقرضه الفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدا
ان عليه الفا حكم بالمال والوقوع عليه جميعا فتبين بهذا ان الشهادة على الاقراض ليست شهادة على قيام
الحق للحال والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق في الحال انتهى • وفي الفصول العمادية نقلا عن شهادات
الجامع لو شهدا ان فلانا اقرض فلانا عام اول الف درهم والمدعى عليه جحد فقضى القاضي بذلك
ثم اقام المدعى عليه البينة ان المدعي قد كان ابراه تقبل شهادتهما بيوم عن كل شي يدعيه قبله فقضى
القاضي بالبراة وبرد المال فانه لا ضمان عليهما لانه لم يظهر تعمد كذبهما لان التوفيق ممكن لانه
يجوز انهما عاينا القرض عام اول فشهدا بذلك ولم يعرفا البراة ولم يتعرضا للحال • وبمثله لو لم
يشهدا على القرض ولكن شهدا ان لفلان على هذا الرجل الف درهم فقضى القاضي بشهادتهما وامر المدعى
عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعي ثم اقام المدعى عليه البينة على البراة فان الشاهدين يضمنان
والمدعى عليه بالخيار في تضمين المدعي او الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال في الحال فاذا
اقام البينة على البراة فقد ظهر كذبهما فصارا ضامنين فغرما بخلاف الفصل الاول لان ثمة لم يحققا
المال في الحال وانما اخبرا عن شي ماض فلم يظهر كذبهما • واوضح محمد رحمه الله تع هذه المسئلة بمسئلة
الطلاق ان المدعى عليه اذا انكر المال وحلف ثم شهدوا على اقراره بذلك لم يحنث لما انه لم يحققا
عليه الايجاب ولو حققا في الحال حنث فاتضح الفرق انتهى والعبرة فيه اي في باب الضمان لمن بقي
من الشهود لا لمن رجع ثم فرع على هذا الاصل بقوله فان رجع احدهما ضمن النصف اذ بشهادة كل منهما
يقوم نصف الحجة فببقا احدهما على الشهادة تبقى الحجة في النصف فيجب على الراجع ضمان ما لم يبق الحجة
فيه وهو النصف ويجوز ان لا يثبت الحكم ابتدا ببعض العلة ثم يبقى ببقا بعض العلة كابتدا الحول
لا ينعقد على بعض النصاب ويبقى منعقدا ببقا بعض النصاب وان رجع احد ثلاثة لم يضمن اي الراجع
اذ بقي من يبقى بشهادته كل الحق وان رجع آخر ضمنا اي الراجعان النصف اذ بقي على الشهادة
من يبقى به نصف المال وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت الربع اذ بقي على الشهادة من
يبقى به ثلاثة الارباع وان رجعتا اي المراتان فالمضمون عليهما النصف لبقا من يبقى به النصف
وان رجع ثمان نسوة من رجل وعشر نسوة لم يضمن لبقا من يبقى بشهادته كل المال وهو رجل وامراتان
وان رجعت اخرى ضمن التسع ربعه لبقا من يبقى به ثلاثة ارباع الحق اذ النصف بقي بالرجل
والربع بالباقية فان رجعوا فالغرم بالاسداس اي ان رجع الكل من الرجل والنسا فالغرم على
الكل اسداسا السدس على الرجل وخمسة الاسداس على النسوة وهذا عند ابي ح • وعندهما على الرجل
النصف وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد • وله ان كل امراتين مقام رجل
واحد للحديث • عدلت شهادة كل اثنين منهن بشهادة رجل واحد • وان رجعت العشر فقط فعليهن نصف
الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شي عليهن كذا في المحيط وهو سهو

وللواني والشيخ حسن ههنا توفيق حسن فراجعه د

بل يجب ان يكون

بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده وعندهما انصافا • وذكر الاسبيجابي لو رجع واحد
وامراة كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما في المحيط لم يجب عليها شي ولو شهد رجلان وامراة
ثم رجعوا فالضمان عليهما دونها ولو شهد رجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما على الرجل النصف
وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجل وامراة فعليه النصف كله
عندهما ولا شي على المراة وعنده عليهما اثلاثا ولا يضمن راجع في النكاح شهد بمهر مثلها عليه
او عليها لانهما اتلفا شيا بعوض يقابله والاتلاف بعوض كلا اتلاف وان زاد عليه اي على مهر
المثل ضمناها اي الزيادة للزوج لانهما اتلفاها بلا عوض ولو شهدا باصل النكاح باقل من
مهر مثلها فلا ضمان لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف فلا يضمن بالتقوم اذ التضمين
يستدعي المماثلة • وفي المنظومة وشرحها انهما يضمنان ما نقص عندهما خلافا لابي س وفي الهداية
وشرحها انهما لا يضمنان وهو المعتمد في المذهب بخلاف ما لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه
ثم رجعا بعد القضا ضمنا لها لانهما اتلفا عليها مالا وهو المهر قليلا كان او كثيرا دون البعض
فضمنا في البيع والشرا ما نقص عن قيمة المبيع او زاد فلو شهدا على البايع به بمثل القيمة او
اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به باقل من قيمته ضمنا النقصان لانه بغير عوض ولو
شهدا على المشتري فلا ضمان لو شهدا بشرائه بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها
كذا صرحوا وبهذا ظهر لك ان عبارة هذا المختصر اولى بالقبول من قول الكنز ولم يضمنا في البيع الا من
ما نقص عن قيمة المبيع فانها قاصرة الدلالة على المقصود ولو شهدا على البايع بالبيع بالفين
الى سنة وقيمته الف فان شا ضمن الشهود قيمته حالا وان شا اخذ المشتري الى سنة وايا ما
اختار برئ الآخر فان اختار الشهود رجعوا بالثمن على المشتري ويتصدقون بالفضل فان
رد المشتري المبيع بعيب بالرضا او تقايلا رجع على البايع بالثمن ولا شي على الشهود وان رد
بقضا فالضمان على الشهود بحاله وان اديا رجعا بما اديا كذا في البحر معزيا الى خزانة المفتين
وفي الطلاق قبل وطي وخلوة ضمنا نصف المال او المتعة لانهما اكدا ضمانا على شرف السقوط
الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى
الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب نصف المهر ابتدا بطريق المتعة فكان واجبا
بشهادتهما كذا في الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثاني للمتاخرين • وقولي ضمنا نصف المال
يعني اذا كان هناك مسمى • وقولي او المتعة لو لم يكن هناك مسمى لانها الواجبة وقد اتلفاها وفي
البحر معزيا الى المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا انه صالحها من المتعة على عبد
وقبضته وهي تنكر ثم رجعا لا يضمنان العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها خمسة دراهم
لان القاضي لم يقض لها بالعبد لكونه مقبوضا فقد اتلفا بشهادتهما على المراة المتعة لا العبد
بخلاف ما لو شهدا انه صالحها عنها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بقبضه ثم رجعا ضمنا قيمة العبد
لوقوع القضا بالعبد انتهى ولو شهدا انه طلقها ثلاثا وآخران انه طلقها واحدة قبل الدخول
ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا
يفيد لان حكم الواحدة حرمة خفيفة وحكم الثلاث حرمة غليظة ولو كان ذلك بعد وطي
او خلوة فلا ضمان على احد كذا في البحر معزيا الى المحيط ولو شهدا بعتق فرجعا ضمنا القيمة
مطلقا لانهما اتلفا مالية العبد عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما
بهذا الضمان وهو لا يصلح عوضا • وانتظم قولي مطلقا ما اذا كانا موسرين او معسرين لانه ضمان

إتلاف المالك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الا ملكه ولزم منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة وهو اساءة له • اطلق العتق فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسمائة وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجعا على العبد بخمسمائة وولاء العبد للمولى كذا في البحر نقلا عن المحيط وفي التدبير ضمنا ما نقصه التدبير لانه بالتدبير فات بعض المنافع من حيث التجارة بالاخراج عن ملكه فانتقض ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما وان مات المولى والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما انما لا يضمنان في حق ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة اذا عجل العبد الثلثين ولم يرجعا به على العبد فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع به الشاهد على العبد عندهما كذا في البحر نقلا عن المحيط قال وبه علم ان ما ذكره الشارح الزيلعي من ان العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته مدبرا او يرجعان به عليه اذا يسر لما علمت انه انما يرجعان عليه بالثلثين وهو مصرح به في المبسوط وصرح فيه بانهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا ان الفتوى على ان قيمته مدبرا نصف قيمته لو كان قنا وفي الكتابة يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما فاذا ادّاه عتق والولاء للذي كاتبه فان عجز فرد في الرق كان لمولاه ورد ما اخذ على الشهود انتهى كذا قاله سيخنا في بحره وعزاه الى المحيط ثم قال وبه علم ان ما في فتح القدير من ان الولاء للذين شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي كاتبه بدل الذين ويطيب لهما ما اخذ من المكاتب ان كان بدل الكتابة مثل قيمته او اقل وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان اراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمنهم كان له ذلك ذكره الزيلعي وفي الاستيلاد يضمنان نقصان قيمتها اي الامة فان مات المولى عتقت وضمنا اي ضمن الشاهدان قيمتها للورثة يعني لو شهدا على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم تكن معها ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة وام ولد لو جاز بيعها فيضمنان النقصان فان مات المولى عتقت وضمنا بقية قيمتها للورثة فان معها ولدا فرجعا في حياته ضمنا قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيئا ورجعا على الولد بما قبض الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه اخ ضمنا له نصف القيمة من قيمتها ويرجعان على الولد بما اخذ الاب منهما لا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما اخذ الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعا الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك ولدا وعبدا وامة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولدته هذه الامة من الميت وصدقهما الولد والامة وقضى ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى كذا في البحر وفي القصاص الدية ولم يقتصا اي ضمن شاهدا القصاص برجوعهما بعد الاستيفاء دية المشهود عليه ولا يقتص منهما • وقال الامام الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسببا فاشبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع • ولنا ان القتل مباشرة لم يوجد وكذا تسببا لان السبب ما يفضي اليه غالبا ولا يفضي اليه لان العفو مندوب اليه بخلاف المكره لانه يؤيس حيوته ظاهرا ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات • ولو شهدا بالقتل خطأ ثم رجعا ضمنا الدية في مالهما

وكذا اذا شهدا

على ص

لا الأب ص

وكذا اذا اشهدا بقطع يد خطأ ضمنا نصفها وكذا اذا شهدا بسرقة فقطع ثم رجعا انتهى كذا في البحر نقلا عن البدائع • وفي السراج الوهاج ان الدية على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه انتهى وضمن شهود الفرع برجوعهم لان الشهادة في مجلس القضا صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم لا يضمن شهود الاصل بقولهم لم نشهد الفروع على شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا في الصورتين اما في الاولى فلانهم انكروا السبب وهو الاشهاد فلا يبطل القضا لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد بخلاف ما قبل القضا واما في الثانية فهو قولهما وقالا محمد يضمنون لان الفروع تنقل شهادة الاصول فصاروا كانهم حضروا ولهما ان القضا وقع بشهادة الفروع لان القاضي يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وقدمنا ان الاختلاف مبني على ان الاشهاد على الشهادة انابة او توكيل عندهم وعنده تحميل وقوله غلطنا انما في اذا قالوا رجعنا عنها فلا ضمان ايضا عندهما ولا اعتبار بقولهم الفروع كذب الاصول او غلطوا لان ما قضى من القضا لا ينتقض بقولهم فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما شهدوا على غيرهم بالرجوع وضمن المزكون بالرجوع عن التزكية مع علمهم بكونهم عبيدا امام الخطا فلا وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة بخلاف شهود الاحصان لانهم شرط محض والخلاف فيما اذا قالوا تعمدنا او علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا قال المزكي اخطأت فيها فلا ضمان اجماعا كذا صرح به في البحر وغيره ومن ثم قلت امام الخطا فلا • وقيل الخلاف فيما اذا اخبر المزكون بالحرية بان قالوا هم احرار اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا لان العبد قد يكون عدلا • واطلق في ضمانهم فشمل الدية لو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد او مجوس فالدية على المزكين عندهم وبه اذا رجعوا عنها بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا تعمدوا عليها وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود ولا يحد الشهود حد القذف لانهم قد فوا حيا وقد مات ولا يورث عنه وقالا الدية على بيت المال كذا في السراج الوهاج وضمن شهود التعليق لانهم شهود العلة اذا التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق او التطليق وهما اتبتوه • اطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمنون في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول لا شهود الاحصان اي لا ضمان عليهم لانه علامة وليس بشرط حقيقة • ثم اعلم ان الشرط عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بمؤثر في الحكم ولا مفض اليه والعلة المؤثرة في الحكم والسبب هو المفضي الى الحكم بلا تاثير والعلامة ما دل على الحكم وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر ان الاحصان شرط كما ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه بلا عملية تاثير ولا افضاء والشرط اي لا يضمن وجود الشرط لعدم الطلاق لما تقرر ان اليمين هي العلة فاضيف الحكم الى من اتى بها والشرط لا يعارض العلة اطلقه فشمل ما اذا رجعوا وحدهم او مع شهود العلة لكن عدم التضمين في الثاني اتفاق وفي الاول اختلاف والمختار ما في الكتاب نص عليه في الزيادات واختاره السرخسي واختار البزدوي ما قابله كذا في البحر وفي تبيين الكنز والصحيح ان شهود الشرط لا يضمنون بحال نص عليه في الزيادات واليه مال شمس الائمة السرخسي والى الاول مال فخر الاسلام علي البزدوي انتهى والله تعالى اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الوكالة

شهود ص

اعقب الشهادة بالوكالة لان كلا من الشاهد والوكيل ساع في تحصيل مراد غيره لان الموكل والمدعي معتمد على كل منهما
والوكالة لغة بفتح الواو وكسرها اسم للتوكيل وهو تفويض امرك الى من وكلته إعتمادا عليه فيه
تفوض منك او عجزا عنه والوكيل هو القايم بما فوض اليه كانه فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه
الامر اي مفوض اليه **التوكيل صحيح** بالكتاب والسنة والاجماع • قال الله تع حكاية عن اصحاب الكهف
فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة فكان البعث منهم بطريق الوكالة وشرع من قبلنا شرع لنا
اذا قصه الله تع ورسوله من غير انكار ولم يظهر نسخه • ووكل عليه الصلاة والسلام حكيم ابن حزام بشراء
اضحية وانعقد الاجماع عليه وهو خاص فالثاني في ظاهر والاول نحو ان يقول ما صنعت من شئ فهو جائز
انت وكيلي في كل شئ جايز امرك على ملاك جميع انواع التصرفات من البيع والشراء والهبة والتصدق
والتقاضي وغير ذلك ولو طلق امراته جاز قال الصدر الشهيد وبه يفتي حتى يتبين خلافه
واختار ابو الليث انه لو طلق اووقف لم يجز كذا في الولوالجية • وفتوى قاضي خان ان التوكيل بالطلاق
يختص بالمعاوضات **وهو** اي التوكيل في اصطلاح الفقها **اقامة الغير مقام نفسه في**
تصرف جايز معلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما يثبت ادنى التصرفات وهو الحفظ فيما
اذا قال وكلتك بمالي وعبارة المختصر اولى بالقبول من قول الكنز هو اقامة الغير مقام نفسه
في التصرف فانه يشمل الجايز والمعلوم وغيرهما **ممن يملكه** اي ذلك التصرف بيان للشرط الموكل
ثم فرع عليه بقوله **فلا يصح لوكيل مجنون وصبي لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بخلاف**
وعتاق وهبة وصدقة من التصرفات الضارة **وصح توكيله بما ينفعه** بلا اذن وليه هم
كقبول الصدقة ويصح توكيله بما تردد بين ضرر ونفع كبيع وإجارة **إن** كان الصبي الموكل
ماذونا في التجارة **والا** اي ان لم يكن ماذونا **توقف على اجازة وليه** فان اجازه جاز والا
لا كالو باشر بنفسه **ولا يصح توكيل عبد محجور وصح** توكيله **لو** كان العبد **ماذونا او مكاتبا**
وتوقف توكيل مرتد فان اسلم نفذ والا مات او لحق او قتل لا ينفذ بل يبطل عند ابي حنيفة وقالا
هو نافذ • وشمل قوله من يملكه الاب والوصي والولي فان لهم ان يوكلوا بكل ما يصح لهم التصرف فيه
من امور الصبي والوقف • فان قلت يشكل على هذا الاصل توكيل المسلم ذميا ببيع خمر او خنزير
وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد فانه صحيح ولا يملكه الموكل • قلت اجيب عنه بانه يملكه باصل
التصرف وان امتنع بعارض النهي • فان قلت يرد عليه العبد الماذون في تزويج نفسه لا يملك
التوكيل كما في البحر نقلا عن المحيط مع انه يملك ان يتزوج بنفسه • قلت اجيب عنه بانه بمنزلة الوكيل
عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل لا يوكل الا باذن او تعميم **وصح توكيل مسلم ذميا ببيع**
خمر او خنزير ومحرم حلالا ببيع صيد وان امتنع عند الموكل بعارض وهو النهي وفيه الاشارة
الى ما ذكرنا من الجواب كما لا يخفى • ثم شرع في بيان الشرط في الوكيل فقال **اذا كان الوكيل يعقل**
العقد ولو كان الوكيل الموصوف بما ذكر **صبيا او عبدا محجورا** فلا يصح توكيل غير العاقل وفي
يتيمة الدهر وذكر السرخسي في الوكالة في باب البيع والشراء ان كان الوكيل مجنونا فبيعه باطل
فان كان يعقل البيع والشراء فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه • وذكر في باب توكيل الزوج بالطلاق
ولو وكل مجنونا بطلاق امراته فقبل الوكالة في حال جنونه ثم افاق فهو على وكالته لان الافاقة
تراد لتمكين من التصرف ولا يزول ما كان ثابتا انتهى • وذكر في الهداية انه يشترط ان يكون
الوكيل ممن يعقل العقد ويقصده فقال الشارحون ان المراد بعقل العقد ان يعرف ان الشراء
جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده

ان يقصد ثبوت الحكم او الربح للاحتراز عن بيع الهازل والمكره فانه لا يقع عن الآمر انتهى • قال
شيخنا في بحره وفيه نظر لانه لا حاجة الى اشتراط عقلية الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل
عند الامام بما قل او كثر ثم إن قيد عليه ان لا يبيعه بغبن فاحش اشترط انتهى • اقول ليس ما ذكر من
النظر واقعا موقعه لان التعريف انما هو للصبي العاقل وهو المميز مطلقا كما ذكره المحققون في تعريفه
لا بالنظر الى خصوص الوكالة حتى يحتاج الى ذكر هذا النظر والجواب عنه والله تع اعلم • واما تقييدهم
القصد بالاحتراز عن بيع الهازل والمكره فخارج عن المقصود لان الكلام الآن في صحة الوكالة لا في صحة
بيع الوكيل ولذا تركه في الكنز وتركناه في المختصر ايضا • وفي البحر حاكيا عن الواقعات الحسامية
الوكيل اذا اختلط ببنج ويعرف الشراء لم يجز وهو بمنزلة المعتوه انتهى **بكل ما يباشره الموكل بنفسه**
بيان لضابط الموكل فيه وليس حدا فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل الذمي ببيعها
ولا يملك الذمي توكيل مسلما ببيع خمره وهو يملكه لانه يملك التوصل به بتوكيل الذمي به فصدق
الضابط لانه لم يقل كل عقد يملكه يملك توكيل كل احد به بل التوصل به في الجملة • فان قلت يرد
عليه توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذي وكل به ولا يملك التوكيل • قلت اجيب
عنه بان المراد لنفسه والوكيل لا يملك العقد لنفسه وانما يملكه لموكله والله تع اعلم • وقولي بكل ما
يباشره اولى من قول الكنز بكل ما يعقده ليشمل العقد وغيره من الخصومة وغيرها • ثم فرعت على هذا
الاصل بقولي **فصح بخصومة في حقوق العباد برضى الخصم لا ان يكون الموكل مريضا او غايبا**
مدة سفر او مريبا له اي للمتن **او** كان الموكل امراة **مخدرة او حايضا والحاكم بالمسجد او محبوسا**
من غير حاكم الخصومة او لا يحسن الدعوى هذا عند ابي حنيفة وقالا يجوز بغير رضاه ولا خلاف في
انما الخلاف في اللزوم • لهما ان الوكيل تصرفه في خالص حقه فلا يتوقف على رضى غيره كالتوكيل
بقاضي الدين • وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة
فلو قلنا بلزومه يتضرر به فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف
المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هناك ومريبه كهو لتحقق الضرورة والمخدرة لو حضرت
لا يمكنها ان تنطق بحقها لحيائها فيلزم توكيلها وهذا شئ استحسنه المتاخرون كذا في الهداية
وظاهره ان المخدرة لا نص عليها في المذهب ولهذا قال في فتح القدير اما على ظاهر اطلاق الاصل
وغيره عن ابي حنيفة فلا فرق بين البكر والثيب والمخدرة والبرزة والفتوى على ما اختاره من ذلك انتهى
واما كون الحيض من الاعذار من المدعى عليها اذا كان الحكم في المسجد فمذكور في تبيين وغيره وهو
مقيد بما اذا كان الطالب لا يرضى بالتاخير واما اذا رضي به فلا يكون عذرا • واما حيض الطالب فهو
عذر مطلقا والنفاس كالحيض كما في البحر معزيا الى خزانة المفتيين • واما اذا كان لا يحسن الدعوى
فهو عذر وبه صرح في الخانية حيث قال ويجوز لمراة المخدرة ان توكل وهي التي لم تخالط الرجال بكرا كانت
او ثيبا كذا ذكر ابو بكر الرازي وعليه الفتوى وكذا اذا علم القاضي ان الموكل عاجز عن البيان في الخصومة
بنفسه يقبل منه التوكيل ثم انما لا يجوز التوكيل بغير رضى الخصم عند ابي حنيفة لمن لا عذر له اذا لم
يكن الموكل حاضرا مجلس القضا مع الوكيل انتهى • ومن الاعذار الحبس اذا كان من غير القاضي الذي ترافعه
اليه ذكره الزيلعي • وفي البزازية وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا لو كان الشاهد
محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضي ان في سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد
ثم يعيده وعلى هذا يمكن ان يقال في الدعوى ايضا كذلك بان يجيب عن الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعي
ان لم يوكل خرد عواه ثم يعاد انتهى • وقد اختار في هذا المختصر قول الامام تبعا للكنز والوقاية وغيرها من المتون

وقد اختلف ترجيح المشايخ فافتى الفقيه بقولهما وقال العتابي وهو المختار وبه اخذ الصفار ايضا
وفي النهاية والصحيح قولهما • وقال الحلواني يخير المفتي قال ونحن نفتي ان الراي للحاكم لا يكون
من الاعذار ان كان الموكل شريفا خاصم من دونه بل الشريف وغيره في ذلك سوا كما في البحر وغيره
وله الرجوع عن الرضاء قبل سماع الحاكم الدعوى قال في القنية لو رضي ثم مضى يوم فقال لا ارضى
له ذلك انتهى وذكره في شرح المجمع معزيا اليها والتقييد باليوم اتفاقي وانما المقصود ان له
الرجوع عن الرضى ما لم يسمع القاضي الدعوى لما في القنية ايضا لو ادعى وكيل المدعي عند القاضي
ثم اتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم اي المدعى عليه بالوكيل ويريد ان يخاصم مع الخصم ليس له ذلك
بعد سماع الدعوى على اصل ابي حنيفة ولو اختلفا في كونها مخدرة بان قالت انا مخدرة والتوكيل
لازم وقال المدعى عليه الامر بخلافه او كانت المراة من بنات الاشراف فالقول لها مطلقا
يعني بكرا كانت او ثيبا لانه الظاهر من حالها وان كانت المراة من الاوساط فالقول لها في انها
مخدرة لو كانت بكرا وان كانت المراة من الاسافل فلا اي لا يكون القول قولها في انها مخدرة
في الوجهين اي فيما اذا كانت بكرا او ثيبا لان الظاهر غير شاهد لها والخروج للحاجة لا يقدح فيه
ما لم يكثر بان يخرج لغير حاجة كذا في البزازية • وفي البحر معزيا الى خزانة المفتيين ان الطالب
ليس له مخاصمة زوجها ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة مع وكيل امراته او معها انتهى وفيها
امراة وكلت وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة الرجال في
الحوائج يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول ويستحلفها احدهم ويشهد الاخران على حلفها او
نكولها انتهى وصح التوكيل بايفائها واستيفائها الا في حد وقود اي يصح التوكيل بايفاء جميع
الحقوق واستيفائها الا في الحدود والقصاص لان لكل منهما مباشرة الموكل بنفسه فيملك التوكيل
به بخلاف الحدود والقصاص فانها تندرئ بالشبهات • والمراد بالايفا هنا دفع ما عليه وبالاستيفا
القبض فيكون معناه صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله • ولو قال لا تدفع الدين الا بمحضر فلان
ففعل بلا محضره ضمن كذا في البزازية ولو ادعى الوكيل انه دفع بمحضره او قال لا تدفع الا بشهود فادعى
دفعه بشهود وانكر الداين القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود فاذا حلف لم يضمن كذا في البحر نقلا عن
كافي الحاكم • وفيه لو قال ادفعه بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن • واما الوكيل بقبض الدين فمن احكامه انه
يقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى الموكل ويبرا الغريم ولو كان ممن لا تقبل شهادته للوكيل بخلاف
اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض مثله لمديون موكله وقعت المقاصصة وكان الوكيل
مديون الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الابرا والهبة واخذ الرهن ويملك اخذ الكفيل بخلاف الوكيل بالبيع
حيث ملك الكل وليس للوكيل بالقبض قبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضا بلا رضى الخصم
ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال
حياته لم يصدق بلا حجة فان احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان ليس للوكيل ان يطالب
المحيل والمحتال فلو توى المال على المحال عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب ولو كان
بالمال كفيل او اخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض
قبض بعضه الا اذا نص على ان لا يقبض الا الكل معا كذا في البزازية وحقوق جمع حق عقد لا بد
من اضافته اي ذلك العقد الى الوكيل كبيع واجارة وصلح عن اقرار يتعلق به اي بالوكيل ان
لم يكن الوكيل محجورا كتسليم مبيع وقبضه وقبض ثمن ورجوع به اي بالثمن عند استحقاقه
وخصومة في عيب بلا فصل بين حضور موكله وغيبته لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد

يقوم بالكلام

يقوم بالكلام وصحة عبارته لكونه آدميا وكذا حكما لانه يستغني عن اضافة العقد الى الموكل
ولو كان سفيرا عنه ما استغنى عن ذلك كالرسول واذا كان كذلك كان اصيلا في الحقوق فيتعلق
به بلا فرق بين كون موكله حاضرا او غايبا لما في البحر نقلا عن الفتاوى الصغرى لا تنتقل
الحقوق الى الموكل فيما يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غايبا • وفي المحيط الوكيل بالبيع
باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن واذا مات الوكيل عن وصي قال الفضل تنتقل الحقوق الى
وصيه وان لم يكن وصي يرفع الى الحاكم فينصب وصيا عند القبض وقيل ينتقل الى موكله فيحتاط
عند الفتوى انتهى • وفي الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة على الوكيل وحضرة الموكل
وغيبته سوا ولو وكل الوكيل بغير اذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل جاز والعهدة على الوكيل الثاني
انتهى • وفي الجوهرة الوكيل بالبيع اذا باع والموكل حاضر تكون العهدة على الوكيل او على الموكل قال
العهدة على من اخذ منه الثمن لا على من باشر العقد هكذا وهو الصحيح من الاقاويل فان القاضي
الامام شيخ الاسلام ابا المعالي ذكر في مختصره ان العهدة على الموكل لانه اذا كان حاضرا كان
كالمباشر بنفسه فعليه العهدة • وذكر في الفتاوى الصغرى ان العهدة على الوكيل حضرة الموكل
وغيبته سوا والجواب المعتمد على ما ذكرنا اولا انتهى • وظاهر كلام اصحاب المتون ان الوكيل
بالاجارة يملك قبض الاجرة لانها كالثمن بل هي ثمن لان الاجارة بيع المنافع كما ذكر في محله • لكن
في السراجية في باب ما يملكه الوكيل وما لا يملكه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس
المستاجر به انتهى • قلت وفي البحر قال وظاهر كلام المصنف ان للوكيل بالاجارة قبض الاجرة
وعليه تسليم العين الى المستاجر • وفي منية المفتي خلافه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة
وحبس المستاجر به ولو وهب الاجرة قبل القبض جاز ان لم يكن شيئا بعينه انتهى • قال وهو سبق
قلم والصواب ما في كافي الحاكم ان للوكيل بالاجارة المخاصمة في اثباتها وقبض الاجر وحبس المستاجر به
فان وهب الاجر للمستاجر او ابراه جاز ان لم يكن بعينه ويضمنه وان بعينه لا وان ناقض الوكيل
المستاجر الاجارة قبل ان يعمل فيها شيئا جازت دينا كان الاجر او عينا وبراء المستاجر الا ان يكون
الوكيل قبض الاجر انتهى قال وعلى هذا يطالب الوكيل بالاستيجار بالاجرة كالوكيل بالشراء انتهى
وشرط عدم تعلق حقوق اي حقوق عقد لا بد من اضافته الى الوكيل به اي بالوكيل لغو
اي باطل قال في الجوهرة وكله بالبيع والشرا على ان لا يتعلق به الحقوق لا يصح هذا الشرط
وفي البزازية وكله بالبيع بشرط ان لا يقبض الثمن فالنهي باطل • وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع
الحقوق اليه ولو ادعى انه رسول وقال البايع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول للمشتري والبينة
على البايع اليه اشير اليه في بيوع الخانية وشرطه الاضافة الى مرسله لما في البزازية والرسول
في البيع والطلاق والعتاق والنكاح اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه
بان قال طلقتك وبعتك وزوجت فلانة منك لا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها
فوقها وان اخرج مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلي باع منك انتهى والملك يثبت للموكل
ابتداء اختلف العلما في هذه المسئلة فقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل الى الموكل وقال
ابو طاهر يثبت للموكل ابتداء وهو الاصح ثم فرع على الاصل بقوله فلا يعتق قريب الوكيل بشرايه
ولو ثبت الملك له ابتداء لعتق ولا يفسد نكاح زوجته اي زوجة الوكيل لو اشتراها بطريق
الوكالة به اي بشرايه وهما اي العتق وفساد النكاح ثابتان على الموكل لو اشترى وكيله
قريب موكله وزوجته اي زوجة موكله وقال ابو زيد الوكيل نايب في حق الحكم اصيل في الحقوق

الصحيح

الصحيح

يقول بعت م

فوافق الكرخي في الحقوق وابا طاهر في حق الحكم وهذا احسن ذكره البزازي وصحح الشارحون
ما في المختصر وهو المجزوم به في الكنز وغيره من المتون لكن لم يذكروا لهذا الاختلاف ثمرة للاتفاق
على عدم عتق قريبه الوكيل لو اشتراه وعدم فساد نكاحها لو اشتراها والعتق والفساد على الموكل
لو اشترى وكيله قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب للعتق والفساد
الملك المستقر هكذا اجاب الكرخي • واشار في المختصر الى ان الموكل لو اعتق قبل قبض الوكيل فانه
ينفذ اعتاقه لكونه عتق ملك نفسه والبايع ياخذ الوكيل بالثمن ولا سبيل له على الموكل وكذلك في
التدبير والاستيلاد ولو قتله الموكل ضمن قيمته للوكيل فيدفعها اليه ليكون محبوسة عنده الى
ان ياخذ الثمن من الموكل كذا في البحر نقلا عن بيوع الخانية **وفي كل عقد لا بد من اضافته** اي
اضافة ذلك العقد **الى موكله** يعني لا يستغني عن الاضافة فيه الى موكله **كنكاح وخلع وصلح
عن دم عمد او عن انكار وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض
يتعلق بموكله** ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فلا مطالبة عليه بمهر** يعني فيما اذا كان وكيلا بالنكاح
من قبل الزوج **وتسليم** اي تسليم نفس الزوجة فيما اذا كان وكيلا من قبلها بالنكاح لان الوكيل
فيها سفير محض الا ترى انه لا يستغني عن اضافة العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه كان النكاح
له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا
يتصور صدوره من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا **وللمشتري الاباء** اي الامتناع **عن
دفع الثمن للموكل** لكونه اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل اصالة ولو كان الموكل دفع الثمن
الى الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبايع حبس المبيع ولا مطالبة له على الموكل فان لم ينقد
الموكل الثمن الى البايع باع القاضي الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا كذا في البحر معزيا الى بيوع
خزانة المفتيين **وان دفع** المشتري الثمن الى الموكل **صح** دفعه **ولو مع نهي الوكيل** عن الدفع يعني
لو نهى الوكيل الموكل عن القبض ومع ذلك دفع له فانه يبرا استحسانا كما في البزازية **ولا مطالبة
للوكيل ثانيا** لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فايدة في الاخذ منه ثم في
الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على الموكل دين يقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة
بدين الموكل دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده عند ابي حنيفة ومحمد لكونه يملك
الابراء عنه عندهما ولكنه يضمنه للموكل في الفصلين كذا في الهداية • ولو ابراه عن الثمن معا
برئ المشتري بابراء الموكل دون وكيله ويستفاد من وقوع المقاصة بدين الوكيل ان الوكيل
لو باع من داينه بدينه صح وبرئ وضمن الوكيل لموكله وهي في الذخيرة **ومثله** اي مثل الوكيل عبد
ماذون لا دين عليه مع مولاه لما في البزازية • وذكر بكر لا يملك المولى قبض ديون عبده الماذون
اذا غاب لانه فوق الوكيل لانه يتصرف لنفسه والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك فالماذون
اولى ومع ذلك لو قبضه المولى يبرا المديون استحسانا اذ لم يكن على العبد دين وان كان عليه
دين لا يبرا لان الحق للغرماء والمولى كالاجنبي انتهى والله تع اعلم •

هذا باب في بيان احكام الوكالة بالبيع والشراء

افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم هذا الباب على ساير ابواب الوكالة لانه اكثر
وقوعا وامس حاجة وقدم بحث الشرا لانه ينبي عن اثبات الحق والبيع ينبي عن ازالته والازالة
بعد الاثبات **وكله بشراء ثوب هروي** اي منسوب الى هراة مدينة بخراسان فتحت في زمن عثمان

رضي الله تع عنه

رضي الله تع عنه **او امره بشرا فرس او بغل صح** التوكيل لانه لم تبق الجهالة بعدم اعلام
الجنس الا في الصفة وهي متحملة في الوكالة استحسانا لان مبناها على التوسعة لكونها استعانة
وفي اشتراط بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع **وان لم يسم ثمنا** لانه ببيان جنس الثمن يصير
معلوما عادة فلا فرق بين التسمية وعدمها • قيد بالفرس والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من
جعلها من هذا القبيل وفي التجريد جعلها من المتوسط وجزم به في الجوهرة فقال الوكالة باطلة وما
اشتراه الوكيل فهو لنفسه واما الحمار ففي البزازية وفي الحمار تصير الصفقة معلومة بحال الموكل
وكذا البقر ولو كان الموكل فاليزيا فاشترى حمارا مصريا او كان واحدا من العوام فاشترى له
فرسا يليق بالملوك يلزم المامور انتهى **ولو وكله بشرا دار او عبد جاز** التوكيل بذلك **ان
سمى الموكل ثمنا او نوعا** لانه يعلم بذكر الثمن في اي نوع مقصوده • اطلق فشمل ما اذا كان
الثمن يخصص نوعا او لا وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم يوجد لهذا الثمن من كل نوع
اما اذا وجد لا يجوز عند بعض المشايخ انتهى **والا** اي وان لم يسم الثمن **لا يصح** لانه حينئذ يلحق
بجهالة الجنس وقد جعل في المختصر تبعا للكنز الدار كالعبد موافقا لقاضي خان لكنه مع بيان
الثمن بيان المحلة كما في فتاواه مخالفا للهداية فانه جعلها كالثوب قال وكذا الدار تشمل
ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق والمحال
والبلدان فتعذر الامتثال انتهى • وذكر في المعراج ان ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال
والمتاخرون من مشايخنا قالوا في ديارنا لا يجوز الا ببيان المحال انتهى • قال شيخنا وبه يحصل
التوفيق فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره
على ما اذا كانت لا تتفاحش • وقولي او نوعا اولى من اقتصار صاحب الكنز على بيان الثمن لانها
صحيحة ببيان النوع كعبد رومي حبشي وان لم يسم الثمن والحنطة من هذا القبيل وبيان
المقدار كبيان الثمن كما في البزازية • وفي الخانية اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين القدر فيقول
كذا قفيزا ويتعين البلد الذي فيه **ولو وكله بشراء ثوب او دابة لا يصح** التوكيل **وان
سمى ثمنا** للجهالة الفاحشة فان الدابة اسم لما يدب على وجه الارض وعرفا للخيل والبغل
والحمار فقد جمع اجناسا وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكسا ولهذا لا يصح
تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل وقع الشرا له كذا في النهاية • قيد بالمنكر لانه لو كان معينا
لا يحتاج الى تسمية الجنس والصفة كذا في المعراج ذكره في البحر • الاصل ان الجهالة الفاحشة
وهي الجهالة في الجنس تمنع صحة الوكالة سوا بين الثمن او لا كما لو وكله في شراء ثوب او دابة
ونحوهما والجهالة اليسيرة لا تمنع وهي ما كانت في النوع المحض كما لو وكله بشرا فرس او حمار او ثوب
هروي او قروي ونحوهما والجهالة التي بين الجنس والنوع ان بين الثمن لا يمنع كما لو وكله بشرا عبد
او جارية وبين النوع بان قال عبدا تركيا او حبشيا ونحوهما وان لم يبين واحدا منهما لم يجز **وبشراء
طعام وبين قدره او دفع ثمنه على المعتاد للاكل كلحم مطبوخ ومشوي به يفتى** كذا في
النهاية نقلا عن الذخيرة • وفي الكنز قال يقع على البر ودقيقه والقياس ان يقع على كل مطعوم
اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما يطعم • وجه الاستحسان ان
العرف املك وهو على ما ذكرناه اذا ذكر مقرونا بالبيع والشرا ولا عرف في الاكل فبقي على الوضع
اطلقه في الكنز فشمل ما اذا كثرت الدراهم او قلت وقيل ينظر اليها فان كانت كثيرة فعلى
البر وان كانت قليلة فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق العرف

شرطه

ويعرف بالاجتهاد حتى عرف انه بالكثير من الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها
هو • جاز له ان يشتري الخبز له • وقال بعض مشايخ ما وراء النهر الطعام في عرفنا ينصرف
الى ما يمكن اكله يعني المعتاد للاكل كاللحم المشوي اي ما يمكن اكله من غير ادام دون الحنطة والخبز
وقد ذكرنا ان الفتوى عليه وممن صرح بان الفتوى عليه صاحب الصيرفية **وفي الوصية له**
اي لشخص **بطعام يدخل كل مطعوم** كما في البزازية • ومن ايمانها لا ياكل طعاما فاكل دواء
ليس بطعام ولا غذاء كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث انتهى **وللوكيل**
الرد بالعيب ما دام في يده لانه من حقوق العقد وهي كلها اليه **ولوارثه او وصيه ذلك**
اي الرد بالعيب **بعد موته** اي موت الوكيل **فان لم يكونا** اي الوارث والوصي **فلموكله ذلك**
اي الرد بالعيب وكذا الوكيل بالبيع كذا في الخلاصة اطلقه فشمل ما اذا كان رده باذن الموكل
او بغير اذنه واشار بكون الرد له الى انه لو رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شاء قبله وان شاء
الزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من الموكل كذا في البزازية والى ان الرد عليه
لو كان وكيلا بالبيع فوجد المشتري بالمبيع عيبا ما دام الوكيل حيا عاقلا من اهل لزوم العهدة
فان كان محجورا يرد على الموكل وفي البحر معزيا الى شرح الطحاوي وجد المشتري فيما اشتراه
عيبا رجع بالثمن على الوكيل ان كان نقده الثمن وان كان نقده الموكل اخذه من الموكل ولم يذكر
ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرده على الوكيل ام الموكل
افتى القاضي انه يرده على الوكيل كذا في البزازية والى ان الموكل اجنبي في الخصومة بالعيب
فلو اقر الموكل بالعيب وانكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شيء لان الخصومة فيه من حقوق
العقد والموكل اجنبي فيه والى ان اقرار الوكيل يوجب رده عليه ولو انكره الموكل لكن اقراره صحيح
في حق نفسه لا حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله ملزما على الموكل الا ان يكون
عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة للقطع بقيام العيب عند الموكل وان امكن حدوث مثله في المدة
لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه وان نكل رده والا لزم الوكيل كذا في
البزازية ايضا وهذا اذا لم يسلمه الى موكله **فلو سلمه** الوكيل **الى موكله امتنع** على الوكيل **رده الا**
بامره لانه انتهى بحكم الوكالة ولان فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا كان
خصما لمن يدعي في المشترى دعوى كالشفيع وغيره قبل التسليم الى الموكل لا بعده • وفي جامع
الفصولين الوكيل اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا انتهى قيد بالعيب لانه لو وكله ببيع متاعه
فباعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض الثمن وسلمه الى الموكل فله ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل
بغير رضاه لحق الشرع كذا في القنية **وللوكيل حبس المبيع** الذي اشتراه للموكل **بثمن دفعه** الوكيل
من ماله اي مال الوكيل **اولا** لانه انعقدت بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن يتحالفان
وفي وصايا الخانية الوصي اذا انفذ الوصية من مال نفسه له ان يرجع في تركة الميت على كل حال
اي سواء كانت الوصية للعبد او لم تكن وعليه الفتوى • قيد بقوله دفعه لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس
بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم انه متبرع بدفع الثمن فلا يحبسه فافاد بالحبس انه ليس بمتبرع وان
له الرجوع على موكله بما دفعه وان لم يامره به صريحا للاذن حكما كما قدمناه **ولو اشتراه** الوكيل
بنقد ثم اجله البايع كان للوكيل المطالبة حالا وهي الحيلة كما في الخلاصة • قيد بكونه اشتراه
بنقد لان الوكيل لو اشتراه بثمن مؤجل تاجل في حق الموكل ايضا فليس للوكيل طلبه حالا وفي
الواقعات الحسامية ولو امر رجلا ان يشتري له جارية بالف فاشتراها ثم ان البايع وهب الالف

المبيع

الفتوى

من الوكيل فللوكيل

من الوكيل فللوكيل ان يرجع على الآمر • ولو وهب منه خمسماية لم يكن له ان يرجع على الآمر الا بخمسماية
ولو وهب منه خمسماية ثم وهب منه ايضا الخمس ماية الباقية لم يرجع الوكيل على الآمر الا بالخمسماية
الاخرى لان الاول حق والثاني هبة ولو وهب منه تسعماية ثم وهب منه الماية الآخرة وهذا كله
قياس قول ابي حنيفة وابي س والحسن انتهى كذا في البحر **فلو هلك المبيع في يده** اي يد الوكيل **قبل**
حبسه هلك من مال موكله ولم يسقط الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده
ولو هلك بعد حبسه اي حبس الوكيل اياه **فهو كمبيع** عند ابي ح ومحمد ويكون مضمونا ضمان الرهن
عند ابي س وضمان الغصب عند زفر لانه منع بغير حق • ولهما انه بمنزلة البايع منه فكان حبسه لاستيفاء
الثمن فيسقط بهلاكه ولابي س انه مضمون بالحبس للاستيفاء بعد ان لم يمكن وهو الرهن بعينه بخلاف
المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وههنا لا ينفسخ اصل العقد قلنا ينفسخ في حق الموكل والوكيل كما اذا رده
الموكل بعيب ورضي الوكيل به والحاصل في مسئلة الاختلاف ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند
ابي س بهلاك الاقل من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على
على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته **ولا اعتبار بمفارقة الموكل بل بمفارقة الوكيل في صرف**
وسلم ثم فرع على هذا الاصل بقوله **فيبطل العقد بمفارقته** اي الوكيل **صاحبه** وهو العاقد الآخر
قبل القبض لوجود الافتراق من غير قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق بالعقد
قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه ولذا
اطلقه في المختصر تبعا للكنز وغيره • وانتظم كلامه ما اذا كان الموكل حاضرا او غايبا • قال شيخنا
في بحره بعد ان ذكر ما قدمناه من عدم الفرق بين حضور الموكل وغيبته وما في النهاية من تقييده بما
اذا كان الموكل غايبا اما اذا كان حاضرا لم تعتبر مفارقة الوكيل لكون الوكيل اصيلا في الحقوق في البيع
مطلقا **والرسول فيهما** اي في الصرف والسلم **لا تعتبر مفارقته بل مفارقة مرسله** لان الرسالة
في العقد لا في القبض وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد فلم يصح واستفيد
من وضع المسئلة صحة التوكيل بهما لان كل مما يباشره الموكل فيوكل به وهو في الصرف مطلق من الجانبين
واما في السلم فيجوز من جانب رب السلم بدفع راس المال ولا يجوز من جانب المسلم اليه باخذ راس
المال او بقبول السلم كما في الجوهرة **وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى** الوكيل **ضعفه**
اي ضعف المذكور في الوكالة وهو عشرون رطلا **بدرهم مما** اي من اللحم الذي **يباع منه عشرة**
ارطال **بدرهم لزم** في هذا البيع **الموكل منه** اي من اللحم **عشرة** ارطال **بنصف درهم** عند ابي حنيفة
وعندهما يلزمه العشرون بدرهم لانه فعل المامور وزاده خيرا وبه قالت الثلاثة • وله انه مامور
بشراء ارطال مقدرة وليس بمامور بشراء الزيادة فينفذ الشراء بالنصف • وانما قيد بقوله من ذلك
اللحم احترازا عما اذا اشترى عشرين رطلا بدرهم من لحم لا يساوي ذلك فانه يصير مشتريا لنفسه
بالاجماع • وقيد بالموزونات لان في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا فلو وكله بشراء ثوب
هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة مما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان
ثمن كل واحد منهما مجهولا اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فيقسم الثمن على اجزائه
وفي البزازية امره ان يشتري بعشرة دنانير فاشتراه بمايتي درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير
لزم الموكل خلافا لزفر ومحمد ولو بعرض قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الامر اجماعا • وفي الملتقط مسافر
نزل خانا وامر انسانا ان يشتري له لحما بدرهم وانما يباع هناك المطبوخ والمشوي فايهما اشترى
جاز كذا في البحر **ولو وكله بشراء شيء بعينه غير الموكل لا يشتريه لنفسه عند غيبته حيث لم يكن مخالفا**

الباقية لا يرجع على الآمر الا بالماية

ضعيف صح

منهما

اي لا يجوز له ذلك لانه يؤدي الى تغرير الآمر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه عزل نفسه ولا
يملكه الا بمحضر من الموكل كذا في الهداية والتعليل الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل وبه
فسرناه تبعا لما في البحر والمعراج وفسره الزيلعي بانه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب
للتعليل الثاني • ولو اشتراه لنفسه ناويا او متلفظا وقع للموكل وانما قيدنا بغير الموكل للاحتراز
عما اذا وكل العبد من يشتريه له من مولاه او اذن العبد بشرائه له من مولاه فاشترى فانه لا يكون
للآمر ما لم يصرح به للمولى انه يشتريه فيهما للآمر مع انه وكيل بشراء شيء بعينه لما سياتي وقيدنا
بغيبة الموكل حتى لو كان الموكل حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشترى له لان له ان يعزل
نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه وقيدناه بعدم المخالفة لما سياتي بيانه في المختصر
واشار بقوله لنفسه الى انه لا يشتريه لموكل آخر بالاولى فلو اشتراه للثاني كان للاول وكله
بشرائه بالف والثاني بماية دينار فاشتراه بماية دينار فهو للثاني كذا في البزازية • ثم فرع
على ما مهده من الاصل فقال فلو اشتراه بغير النقود بان اشتراه بالعرض او بالحيوان او بخلاف
ما سمى من الموكل له من الثمن وقع الشرا للوكيل لانه خالف امره فنفذ عليه • اطلقه فشمل المخالفة
في الجنس وفي القدر كما في البزازية وفي الهداية والمجمع قيده بخلاف الجنس فظاهره انه اذا سمى
له ثمنا فزاد عليه او نقص عنه فانه لا يكون مخالفا قال مولانا في بحره وظاهر ما في الكافي للحاكم
انه يكون مخالفا فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص فانه قال وان قال اشتر لي ثوبا هرويا ولم يسم
الثمن فهو جائز على الآمر وان سمى ثمنا فزاد عليه شيئا لم يلزم الآمر وكذلك ان نقص من ذلك الثمن
الا ان يكون وصفه له بصفة وسمى له ثمنا فاشترى بتلك الصفة باقل من ذلك الثمن فيجوز على
الآمر انتهى وان كان وكله بشراء شيء بغير عينه فاشتراه فالشراء يقع للوكيل الا اذا نواه للموكل
او يشتريه بماله اي بمال الموكل هكذا اطلقه وفصله في الهداية فقال هذه المسئلة على وجوه ان
اضاف العقد الى دراهم الآمر كان للآمر وهو المراد عندي بقولي او يشتريه بمال الموكل دون النقد
من ماله لان فيه تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وان اضافه الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله
على ما يحل له شرعا او يفعله عادة اذ الشراء لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر شرعا وعرفا
وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للآمر فهو للآمر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل
لنفسه ويعمل للآمر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد بالاجماع لانه دلالة ظاهرة
على ما ذكرنا وان توافقا على انه لم يحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل احد يعمل لنفسه
الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند ابي س يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين
فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية
للآمر وفيما قلناه حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام في الطعام
على هذه الوجوه انتهى • وقول الامام فيما ذكره العراقيون مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثاني زعم انه
اشترى عبد الموكله فهلك وقال موكله بل شريته لنفسك فان كان العبد معينا وهو حي
اي والحال ان العبد حي قايم فالقول للمامور انه اشتراه لموكله لا لنفسه اجماعا مطلقا اي
سوا كان الثمن منقودا او غير منقود لانه اخبر عن امر يملك استينافه والمخبر به في التحقيق والثبوت
يستغني عن الاشهاد فيصدق وان كان العبد ميتا والحال ان الثمن منقود فكذلك الحكم
وهو قبول قوله لان الثمن كان امانة في يده وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة من الوجه الذي امره
به فكان القول له والا اي وان لم يكن الثمن منقودا فالقول للموكل لانه اخبر عما لا يملك استينافه

في الكنز

لان الميت ليس محلا

لان الميت ليس محلا لانشاء العقد به وغرضه الرجوع بالثمن والامر منكر فكان القول قوله وان كان
العبد غير معين وهو حي فقال المامور اشتريته لك وقال الآمر بل اشتريته لنفسك وكذا يعني
يكون القول للمامور ان كان الثمن منقودا لانه يخبر عما يملك استينافه والا اي ان لم يكن الثمن منقودا
فللآمر عند ابي حنيفة وعندهما القول للمامور لانه اخبر عما ملك استينافه فصح كما في المعين وعند ابي
حنيفة القول للآمر لانه موضع تهمة بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة الزمها الآمر
بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيقبل قوله قال بعني هذا العمرو فباعه ثم انكر الآمر اخذه
عمرو ولغا انكاره اي رجل قال لآخر بعني هذا العبد لفلان واني اشتريته له فباعه ثم انكر المشتري
ان يكون فلان امره فقال فلان انا امرته فانه ياخذه لان قوله بعني لفلان اقرار منه لانه وكله فان
انكر الوكالة بعده صار تناقضا فلا يسمع قوله فيكون العبد للموكل وهذا معنى قولي ولغا انكاره اي بطل
الا ان يقول عمرو المشتري له لم آمره به اي بالشراء فلا ياخذه عمرو لان الاقرار ارتد برده الا
ان يسلمه المشتري اليه اي الى عمرو المشترى له فيكون له بالتسليم لان اقراره الاول قد ارتد بالرد
وصار ملكا للمشتري فاذا سلمه بعد ذلك الى فلان المشترى له واخذه انعقد بينهما بيع جديد بالمعاطاة
فيكون العهدة عليه لانه مشتر بالتعاطي كمن اشترى لغيره شيئا بغير امره حتى لزمه ثم سلمه المشتري
الى المشترى له ودلت المسئلة على ان التسليم على وجه البيع يكفي لانعقاد البيع بالتعاطي في الخسيس
والنفيس وان لم يوجد نقد الثمن للعرف ولوجود التراضي به وهو المعتبر في باب المعاوضات المالية
لقوله تع الا ان تكون تجارة عن تراض امره اي امر شخص شخصا بشراء شيئين معينين والحال انه
لم يسم ثمنا فاشترى المامور له اي للآمر احدهما اي احد الشيئين المعينين كعبدين مثلا بقدر قيمته
او بزيادة يتغابن الناس فيها صح الشرا والا لا اي وان اشتراه بزيادة لا يتغابن فيها الناس لا يصح
الشرا لان الوكيل بالشرا ليس له ان يشتري بغبن فاحش بالاجماع بخلاف الوكيل بالبيع عند ابي حنيفة
على ما يجيء بيانه ان شاء الله تع واذا علمت ذلك ظهر لك ان كلام الكنز وقع مطلقا في محل التقييد والله اعلم
وقيدنا بالمعينين تبعا للكنز لكن لم يذكر الشارحون فايدة التقييد والظاهر انه اتفاقي فغير المعين
كالمعين اذا نواه للموكل او اشتراه له ذكره شيخنا في بحره وبشرائهما بالف والحال ان قيمتهما سواء
فاشترى المامور احدهما اي احد العبدين بنصفه اي بنصف الالف او اقل من نصف الالف صح
الشراء ولو اشترى احدهما بالاكثر من نصف الالف لا يصح يعني لم يلزم الآمر قلت الزيادة او كثرت
الا ان يشتري الباقي منهما مثلا بما بقي من الالف قبل الخصومة اي قبل ان يختصما ويتنازعا فيه
هذا عند ابي حنيفة • وقالا ان اشترى احدهما باكثر من نصف الالف بما يتغابن الناس في مثله
وقد بقي من الالف ما يشتري بمثله العبد الباقي فهو جائز لان التوكيل حصل مطلقا بلا تقدير
ثمن كل واحد منهما بخمسماية والمطلق يحمل على المتعارف وهو الشرا بالقيمة او بزيادة يسيرة قدر
ما يتغابن الناس فيه ولكن غرضه تحصيل العبدين بالالف فلا بد ان يبقى من الالف قدر ما يشتري
بمثله الباقي ليحصل غرضه ولو امر رجل مديونه بشراء شيء كهذا العبد مثلا بدين له اي للآمر
عليه اي على المامور وعينه اي الشيء المامور بشرائه او عين البايع صح الشرا ولزم الموكل
والا اي ان لم يعين المشتري او البايع فلا يصح الشراء يعني لا يلزم الموكل ونفذ الشراء على المامور
وهذا عند ابي حنيفة وقالا هو لازم للآمر اذا قبضه المامور وعلى هذا الخلاف اذا امره ان يسلم
ما عليه لهما ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا الا ترى لو تبايعا
عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سواء فيصح التوكيل

العبد صح

ويلزم الآمر لان يد الوكيل كيده • ولابي حنيفة انها شتعين في الوكالات الا ترى انه لو قيد الوكالة
بالعين منها او بالدين فيها ثم استهلاك العين او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان
هذا تمليك الدين من غير من عليه الدين من دون ان يوكله بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين
على غير المشتري او يكون آمرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط ما لي عليك
من شئت بخلاف ما اذا عين البائع فانه يصير وكيلا عنه في القبض ثم يملكه ولو امره اي لو امر
شخص مديونه بالتصدق بما عليه صح امره لانه جعل المال لله تعالى وهو معلوم كما صح امره لو
امر الاجير المشاهر بحمل متاع استاجره من ما عليه من الاجرة وكذا الحكم لو امره بشراء عبد
يسوق الدابة وينفق عليها فانه يصح الامر اتفاقا للضرورة لان المساجر لا يجد الاجير في كل وقت
فاقيمت العين مقام الموجر في القبض ولو امر بشرائه اي بشراء عبد مثلا بالف درهم ودفع
الآمر الالف فاشتري والحال ان قيمته كذلك اي مثل الالف فقال الآمر اشتريت بنصفه
اي بنصف الالف وهو خمسمايه وقال المامور اشتريته بالف صدقت اي المامور لانه امين فيه
وقد ادعى الخروج عن عهدة الامانة والآمر يدعي عليه خمسمايه وهو ينكر وان كان قيمته اي العبد المامور
بشرائه نصف اي نصف الالف فللآمر بلا يمين لانه امره بشراء عبد ثمان والمامور يشتري بفبن
فاحش فيقع الشراء له فيضمن خمسمايه وان لم يرتفع الالف وقيمته اي العبد المامور بشرائه نصف
اي نصف الالف فالقول للآمر بلا يمين وان كان قيمته الفا يتحالفان ثم يفسخ العقد بينهما
فيلزم الشراء المامور لان الموكل هنا كالبايع والوكيل كالمشتري وقد وقع الاختلاف في الثمن
فيجب التحالف ويفسخ العقد فيلزم المشتري الوكيل ولو امره بشراء شئ معين هذا العبد من غير
بيان ثمن للمامور فقال المامور اشتريته بكذا كالف مثلا وصدقه بايعه فيما قاله وقال
الآمر اشتريته بنصفه وهو خمسمايه تحالفا لانهما اختلفا في قدر الثمن وليس لهما بينة فوجب
المصير الى التحالف كما في المسئلة الاولى ولو اختلف اي الآمر والمامور في مقداره اي مقدار
الثمن الذي عينه له فقال الآمر امرتك بشرائه بمايتين وقال المامور بالف فالقول للآمر
مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته وكان القول قوله ويلزم العبد المامور لتحالفهما فان برهنا
قدم برهان المامور لانه اكثر اثباتا ولو امره بشراء اخيه فاشتري الوكيل فقال الآمر
ليس هذا الذي امرتك بشرائه اخي فالقول له اي للآمر مع يمينه ويكون الوكيل مشتريا لنفسه وعتق
العبد عليه اي على الوكيل لزعمه لانه زعم انه اخو الموكل وعتق على موكله فيؤاخذ بزعمه كما ذكر في الخانية
ولو امره بشراء نفس الآمر من مولاه بكذا ودفع المبلغ فقال لسيده اشتريته لنفسه
فباعه سيده على هذا الحكم عتق العبد وولاؤه لسيده لان بيع نفس العبد منه اعتاق وشراء العبد
نفسه قبول الاعتاق بدل والمامور سفير عنه اذ لا ترجع اليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه
اذا كان اعتاقا اعقب الولاء وان قال المامور اشتريته فالعبد للمشتري لان اللفظ حقيقة
للمعاوضة وامكن العمل بها اذا لم يبين فيحافظ عليه بخلاف شراء العبد نفسه لان المجاز فيه متعين
واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للسيد فيهما اي في الصورة الاولى والثانية لانه
كسب عبده وعلى العبد الف اخرى في الصورة الاولى بدل الاعتاق كما على المشتري مثلها
اي مثل الالف في الصورة الثانية لبطلان الاداء فيهما لاستحقاق المولى ما اداه بجهة اخرى
وهو انه كسب عبده وكان مملوكا له قبل الشراء وقبل العتق واشار باحتياج اضافة الى العبد الموكل
الى انه سفير لان ترجع الحقوق اليه فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح وشراء

العبد من سيده اعتاق فلا يعتبر فيه احكام الشراء • ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو اشترى
العبد نفسه الى العطاصح الشراء كما ذكره مولانا في بحره وعزاه الى المعراج ثم قال فعلى هذا لا يبطل
بالشروط الفاسدة ولا يرد عليه خيار شرط انتهى كما صح في حصته اذا اشترى نفسه من مولاه
ومعه رجل آخر وبطل الشراء في حصة شريكه صرح في الخانية من بحث الاستحقاق من البيوع
حيث قال عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل آخر بالف درهم صفقة واحدة ذكر في المنتقى
انه يجوز في حصة العبد وحصة الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب اذا اشترى ولده مع رجل آخر
فانه يجوز العقد في الكل انتهى • اقول الفرق بينهما ان ما وقع من العبد لم يكن صيغة تفيد الشراء
لان الشرع جعلها عبارة عن الاعتاق فلم تفد انعقاد البيع في حق العبد ولا في حق شريكه
فان قلت جاز ان يجعل كذلك في حق العبد ويجعل مفيدا لحكمه في حق صاحبه • قلت لا يستقيم
ذلك لانه يلزم منه استعمال اللفظ الواحد في معناه المجازي وهو الاعتاق ومعناه الحقيقي
وهو ثبوت الملك للمشتري وهو ممنوع عندنا بخلاف ما اذا اشترى ولده مع رجل لان صيغة الشراء
استعملت في معناها الحقيقي وهو ثبوت الملك لهما كما لا يخفى والله تع اعلم قال العبد اشتر لي
نفسك من مولاك فقال لمولاه بعني نفسي لفلان ففعل المولى ذلك اي باعه على الوجه المذكور
فهو اي الشراء واقع للآمر وان لم يقل لفلان عتق العبد وانما كان الحكم هكذا لان العبد يصلح وكيلا
عن غيره في شراء نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه من حيث انه مال الا ان ماليته في يد
حي لا يملك البائع الحبس بعد البيع فاذا اضافه الى الآمر صلح فعله امسالا فيقع العقد للآمر وان
عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به المولى دون المعاوضة والعبد وان كان وكيلا بشراء نفسه
ولكنه اتى بجنس تصرف آخر وفي مثله يفتى على الوكيل • ودخل تحت قوله وان لم يقل لفلان عتق
ما اذا قال بعني نفسي لنفسي ولي فانه يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه يحتمل الوجهين فلا يقع
امسالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه وقد علم مما تقدم سابقا ان قوله هنا في صورة
وقوعه للآمر يعني ليس ايجابا فاذا قال المولى بعت فلا بد من قبول العبد ليحصل الايجاب والقبول
بخلافه في صورة وقوعه عتقا فانه ايجاب وتم بقول المولى بعت من غير قبول العبد بناء على ان الواحد
يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح ولا يتولى الطرفين في البيع • وفي المختصر اشارة الى انه
يتم بقول المولى بعت لانه قال ففعل كذا في البحر معزيا الى المعراج • فان قلت من المطالب بالثمن هنا
قلت المطالب الوكيل وهو العبد لما تقرر من ان الحقوق راجعة في البيع الى الوكيل • فان قلت
العبد محجور عليه والوكيل اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه • قلت زال الحجر هنا بالعقل الذي
باشره مقترنا باذن المولى كذا قالوا والله تع اعلم

هذا فصل

في بيان احكام من يجوز للوكيل ان يعقد معه ومن لا يجوز

لا يعقد وكيل البيع والشراء مع من ترد شهادته له هذا عند ابي حنيفة • وقالا يجوز بيعه
منهم بمثل القيمة الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك متباينة والمنافع منقطعة
بخلاف العبد لانه بيع من نفسه لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في كسب المكاتب وينقلب حقيقة
بالعجز • وله ان مواضع التهمة مستثناة عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول الشهادة ولان
المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم وفي على هذا
الخلاف الا اذا اطلق له الموكل بان قال له بع من شئت فيجوز بيعه لهم اي لمن ترد شهادته له

صححوا بوجوب التهمي عليه ١٢

بمثل القيمة كما يكون عقده معهم باكثر من القيمة بلا خلافه وهي واردة على اطلاقه لكن كما
لا يخفى ذكر ذلك في البحر • وفي السراج الوهاج لو امره بالبيع من هؤلاء فانه يكون اجماعا الا ان يبيعه
من نفسه او ولده الصغير او عبده ولا دين عليه فلا يكون قطعا وان صرح له الموكل انتهى وان كان باقل
بغبن فاحش لا يكون بالاجماع وان كان يسير لا يكون عنده خلافا لهما وان كان بمثل القيمة ففيه
روايتان • وقيد بقوله له لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه ومكاتبه وعبده المديون
جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه كذا في الخلاصة • وقيد بالوكيل لان الوصي لو باع منهم بمثل
القيمة فانه يجوز وان حاباهم فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصي كذا في السراج الوهاج **وصح بيعه**
اي بيع الوكيل **بما قل او كثر وبالعرض وبالنسيئة ان** كان ذلك التوكيل بالبيع **للتجارة**
هذا عند الامام وقالا لا يجوز بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم والدنانير
لان مطلق العقد يتقيد بالمتعارف لدفع الحاجات فينتقيد بموافقها والمتعارف البيع بمثل الثمن
وبالنقود ولهذا يتقيد الخمر والحمل والاضحية بزمان الحاجة ففي الخمر بالشتاء وفي الحمل بالصيف
وفي الاضحية بزمانها ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه وكذا المقايضة بيع من
وجه شراء من وجه فلا يتناوله مطلق اسم البيع • وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة والبيع بالغبن متعارف عند شدة الحاجة الى الثمن والتبرم من العين اي الملك
والمسايل ممنوعة على قول ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف لا يبيع
يحنث به غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة
شراء من كل وجه وبيع من كل وجه لوجود حد كل واحد منهما • وفي البزازية ويفتى بقولهما في مسئلة بيع
الوكيل بما عز وهان وبأي ثمن كان انتهى • ويستثنى من اطلاق المختصر الصرف لما في الخلاصة الوكيل
ببيع الدنانير بالدراهم اذا باع بما لا يتغابن فيه لا يجوز اجماعا انتهى وصرح به في الصيرفية وعلله
بان الصرف بيع من وجه شراء من وجه انتهى • واطلقه في الكنز وقيده في المختصر بما اذا كان للتجارة
لانه اذا لم يكن كذلك بل كان للحاجة لم يكن حكمه ما ذكر ومن ثم قلت **وان لحاجته** اي لا يجوز **كالمرأة**
اذا دفعت غزلا الى رجل ليبيعه لها ويتعين النقد ويفتى بما ذكر في الخلاصة
وكثير من المعتبرات كان الموكل قال بعه فاني محتاج الى ثمنه وهو لو صرح بذلك لم يجز بيعه نسيئة
كما في التنف والله تعالى اعلم • وينبغي ان يكون الحكم كذلك في كل موضع قامت الدلالة على الحاجة وقد
افتيت بذلك في جند بيّ عينه السلطان للسفر مع جماعته لقافلة بعض الاعراب والمكان المعين اليه
بعيد يحتاج الى مصروف كثير فوكل رجلا ببيع غلاله فباعها نسيئة فكتبت في رقعة الفتوى لو يجر
ذلك لوجود الدلالة الظاهرة على ارادة خلافه والله تعالى اعلم • وهو مقيد ايضا بما اذا باع بما يبيع الناس
فان طول المدة لا يجوز • ولو قال بعه بالنقد فباعه بالنقد او بالنسيئة يجوز • قال ابو الليث
والفتوى على قول ابي س • ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز • ولو قال بعه بالنسيئة
بالف فباعه بالنقد بالف يجوز فان باعه باقل من الف لا يجوز كذا في الخلاصة • ثم قال لو قال بعه
الى اجل فباعه بالنقد قال السرخسي الاصح انه لا يجوز بالاجماع انتهى • قال مولانا ولا مخالفة بين
الثمن عين لان ما تقدر عينا له ثمنا وهذا لم يعينه انتهى • وفي الخلاصة الوكيل بالطلاق والعتاق
على مال على الخلاف انتهى • قال مولانا ومحل الاختلاف عدم التعيين من الآمر فان عين شيأ تعين الا فيما
قل مثاله من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فانه يجوز انتهى • وفي الحاوي القدسي وان امره
ان يبيعه بشيء معين فباعه بغيره او باقل منه لم يجز في قولهم وان باعه باكثر منه من ذلك الجنس جاز انتهى

وصح اخذه

بغبن ٥

وصح أخذه اي اخذ الوكيل فهو مصدر مضاف الى فاعله **رهنا** مفعوله **وكفيلا** معطوف عليه
بالثمن متعلقتهما ولا ضمان عليه اي على الوكيل **ان ضاع** الرهن **في يده** في صورة اخذه الرهن
او توى ما على الكفيل لان الوكيل اصيل في الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان
وبيعه لجانب الاستيفاء فملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض
الدين دون الكفالة واخذ الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره عنه كذا
في الهداية • قلت وهو مخالف لما في الخلاصة والبزازية من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ
الكفيل فيحمل كلام الهداية على اخذ الكفيل بشرط البراءة فهي حوالة لا يجوز للوكيل بقبض الدين
قبولها كما صرح به في البزازية والمراد بعدم الضمان عدمه للموكل والا فالدين قد سقط بهلاك
الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين المكفول
بشيء ولا ضمان على الوكيل كما في البزازية **وتفيد شراؤه** اي شرا الوكيل **بمثل القيمة وغبن يسير**
وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين لان التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافق التهمة
بغيره على ما مر • اطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشراء شيء بعينه فلا يملك الشراء بغبن فاحش وان
كان لا يملك الشراء لنفسه لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه فكانت التهمة باقية كما ذكره الزيلعي
لكن في الهداية خلافه فانه قال حتى لو كان وكيلا بشراء شيء بعينه قالوا ينفذ على الآمر لانه لا يملك
شراءه لنفسه انتهى • وذكر الاكمل في العناية ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ
على الآمر انتهى • وفي البحر نقلا عن الذخيرة انه لا نص فيه انتهى وما ذكر محله **اذا لم يكن سعره متعروفا**
وان كان سعره متعروفا كخبز ولحم ومعز وجبن **لا ينفذ على الموكل وان قلت الزيادة** ولو كان
فلسا واصله اهكذا اجزم به الزيلعي وفي التتمة وبه يفتى كما في البحر معزيا الى البناية **وكله بيع عبد**
فباع نصفه صح اي عند ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع الا ترى انه لو
باع الكل بثمن النصف يجوز عنده فاذا باع النصف اولى • وقالا لا يجوز لانه غير متعارف لما فيه من
ضرر الشركة الا ان يبيع النصف الآخر قبل ان يختصما لان بيع النصف قل يقع وسيلة الى الاشتمال
بان لا يجد من يشتريه جملة فيحتاج ان يفرق واذا باع الباقي قبل نقض البيع يتبين انه وقع وسيلة
واذا لم يبع ظهر انه وقع غير وسيلة فلا يجوز وهذا استحسان عندهما كذا في الهداية وظاهره يفيد
ترجيح قولهما ولان الاخر مع دليله كما هو عادته والمفتى به خلافه كما في البحر **وفي الشرا يتوقف على**
شراء باقيه قبل الخصومة اتفاقا فان اشتري باقيه لزم الموكل لان شراء البعض قد يقع وسيلة الى
الاشتمال بان كان موزونا بين اثنين فينفذ على الآمر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان في الشرا
تتحقق التهمة على ما مر والاخذ الآمر بالبيع فضاد ف ملكه فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والآمر بالشراء
ضاد ف ملك الغير فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق **ولو رد مبيع بعيب على وكيله** اي لو
رد المشتري المبيع على الوكيل بالعيب **ببينة** اقامها **او نكوله** اي الوكيل حين توجه عليه اليمين
او اقراره اي الوكيل **فيما** اي في عيب **لا يحدث** مثله **رده** الوكيل **على الآمر** لان البينة حجة مطلقة
والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم ممارسته البيع فيلزم الآمر وكذا باقراره
فيما لا يحدث لان القاضي يتفقد بحدوث العيب في يد البايع فلم يكن قضاؤه مستندا الى هذه الحجج
وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي يعلم انه يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه تاريخ
البيع فيفتقر الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا لا يعرفه الا النساء والاطباء وظاهره وقول الطحاوي
حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين البيع والعيب ظاهر

ليس ٥

لا يحتاج الى شيء منها ولو رده باقراره فيما يحدث لا اي لا يرده على الآمر بل يلزم المامور
لان الاقرار حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول الا ان له ان يخاصم بايعه
لانه بيع جديد في حق ثالث والبايع ثالثهما والرد بالقضا فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان الحجة
قاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم ومن حيث المقصود لا يلزم الموكل الا بحجة ولو
كان عيبا لا يحدث مثله والرد بغير قضا باقراره يلزم الموكل من غير خصومة في رواية لان الرد
يتعين وفي عامة الرواية ليس له ان يخاصم لما ذكرنا الاصل في الوكالة الخصوص وفي المضاربة
العموم ثم فرع على الاصل بقوله فان باع الوكيل نساء اي موجلا فقال الموكل امرتك بنقد
وقال الوكيل اطلقت ولم تقيد بالنقد صدق الآمر وهو الموكل لان مبنى الوكالة على التقييد
حتى لا يصح بدون بيان النوع بعد بيان الجنس والثمن وهذا بالخصوص في ذكر الاصل وفي الاختلاف
في المضاربة بان قال رب المال امرتك ان تبيعه بنقد وقال المضارب اطلقت صدق المضارب
لان الاصل فيها الاطلاق والعموم كما قدمناه فكان القول له بخلاف ما اذا ادعى رب المال المضاربة
في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال لسقوط الاطلاق باتفاقهما فنزل
الى الوكالة المحضة لا ينفذ تصرف احد الوكيلين وحده لان الموكل رضي برايهما لا براي احدهما
والبدل وان كان مقدرا ولكن التقدير لا يمنع استعمال الراي في الزيادة واختيار المشتري اطلقه
فشمل ما اذا كان احدهما حرا بالغا عاقلا والآخر عبدا او صبيا محجورا عليه لكنه مقيد بما اذا وكلهما
بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي براي كل واحد
منهما على الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين فانه اذا اوصى الى كل منهما
بكلام على حدة لم يجز لاحدهما الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة واحدة وفي الوكالة
يثبت حكمها بنفس التوكيل • وشمل ما اذا مات احدهما او ذهب عقله فلا يجوز للآخر التصرف وحده
لعدم رضاه برايه وحده ولو كانا وصيين فمات احدهما لا يتصرف الحي الا بامر القاضي كما في وصايا
الخانية • وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلت احدكما بشراء جارية لي بالف درهم فاشترى احدهما ثم
اشترى الآخر فان الآخر يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع شراؤهما في وقت
واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكر في النوازل وعليه الفتوى انتهى الا في خصومة فان لاحدهما
ان يخاصم وحده لانهما وان كانت تحتاج الى الراي الا ان اجتماعهما على الخصومة والتكلم يتعذر ولانه
يلتبس على القاضي ويصير شغبا فاما اجتماعهما على البيع فغير متعذر وظاهر ما في المختصر انه
اذا خاصم احدهما لم يشترط حضرة الآخر وهو قول العامة لعدم الفايدة بسماعها وهو ساكت
ذكره الزيلعي في شرح الكنز قال مولانا في شرحه وبه ظهر ان ما ذكره ابن ملك من اشتراط الحضرة
ضعيف انتهى لكن لا بد من مباشرة راي الآخر حتى لو باشر احدهما بدون راي الآخر لا يجوز عندنا
ذكره الامام العيني في رمزه • وفي البحر بعد ان ذكر ما نقلناه هنا عن ابن ملك قال ولكن لا يملك
الا مع صاحبه وعزاه الى الخزانة • اقول يمكن حمل ما عن ابن ملك على الراي فيكون موافقا لقول
العامة وهو اولى من حمل الضعيف والله تع اعلم • وفي الجوهرة قال الا اذا انتهيا الى القبض
فلا يجوز القبض حتى يجتمعا عليه انتهى وعتق معين وطلاق معينة لم يعوضا لانه مما لا يحتاج
الى الراي ويعتبر المثنى فيه كالواحد • وقيدنا بكون التوكيل بعتق معين وطلاق معينة لانه لو
وكلهما بطلاق واحدة بغير عينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كذا في السراج الوهاج
لانه مما يحتاج الى الراي بخلاف المعين وتعليق بمشيئتهما اي الوكيلين فانه لا بد من فعلهما لوقوع

استكمال

سيجيء في الوصايا كلام الخانية بتمامه وانه قول من الاقوال

الفتوى

اقول راجعت ابن الملك فرايت كلامه كما نقله عن العامة فكان نسخة الشيخ محرفة والله التوفيق

الطلاق لان المعلق

الطلاق لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود احدهما وهذا وارد على عبارة الكنز كما لا يخفى
وقيد بقوله لم يعوضا لانهما لو كانا ببدل فليس لاحدهما الانفراد لانه مما يحتاج الى الراي • وفي
الخانية رجل وكل رجلين بالخلع فخلعها احدهما لا يجوز كذا لو خلعها احدهما واجاز الآخر لا يجوز حتى
يقول الآخر خلعتها انتهى وتدبير لانه كالاعتاق لا يحتاج الى الراي ورد عين كوديعة وعارية
مغصوب ومبيع فاسد كما صرح به في الخلاصة وبهذا ظهر لك ان عبارة المختصر اولى بالقبول من
قول الكنز ورد وديعة فانه ربما افهم الاختصاص بها وليس كذلك • وقيد بالرد احترازا عن الاسترداد
فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين
ليس كحفظ واحد فاذا قبضه احدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك • فان قيل ينبغي ان يضمن
النصف لان كل واحد منهما مامور بقبض النصف • قلت ذاك مع اذن صاحبه واما في حال الانفراد
فغير مامور بقبض شيء منه كذا افاده في السراج الوهاج وتسليم هبة فان لاحدهما ان ينفرد قال
في الولوالجية وكلهما الواهب في تسليم الهبة للموهوب له فلاحدهما ان ينفرد واذا وكلهما الموهوب
له في قبضها من الواهب فليس لاحدهما الانفراد فالاول كرد الوديعة والثاني كاستردادها
وعبارة المجمع هكذا واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما في كل تمليك او عقد فيه بدل انتهى • ويرد
عليه الهبة لمعين فانها تمليك وله الانفراد • قال في الخانية من باب الوصي فلو وكل رجل رجلين
بان يهبا هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد احدهما بذلك وعند ابي س ينفرد وان
عين الموهوب له ينفرد احدهما عند الكل انتهى • ويرد عليه استرداد العين والاقتضا فانه لا ينفرد
فيهما ولا تمليك ولا عقد كما ورد على الكنز قضا الدين ورد ما عدا الوديعة والهبة للمعين وقضاء
دين فان لاحدهما ان ينفرد لعدم الاحتياج الى الراي والوصاية والمضاربة والقضا
والتولية على الوقف كالوكالة فليس لاحدهما الانفراد كذا في البحر وغيره والوكيل بقضاء
الدين لا يجبر عليه قال مولانا في فوايده لا يجبر الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في مسايل
اذا وكله في دفع عين ثم غاب لكن لا يجب الحمل عليه والمغصوب والامانة سواء • وفيما اذا وكله ببيع
الرهن سواء كانت مشروطة فيه او بعده • وفيما اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى
عليه • قال ومن فروع الاصل لا جبر على الوكيل بالاعتاق والتدبير والكتابة والهبة من فلان والبيع
منه وطلاق فلانة وقضا دين فلان اذا غاب الموكل انتهى • اقول ما ذكره مولانا من انه لا يجبر وهو
الذي عولنا عليه في هذا المختصر مخالف لما افتى به قاري الهداية فانه سئل هل يحبس الوكيل في دين
وجب على موكله اذا كان للموكل مال تحت يد وكيله وامتنع الوكيل من اعطائه سواء كان الموكل حاضرا او
غايبا • فاجاب انما يجبر على دفع ما ثبت على موكله من الدين اذا ثبت ان الموكل امر الوكيل بدفع الدين
او كان كفيلا به والا فلا يحبس انتهى • فقد افاد انه اذا كان مامورا بقضا الدين يجبر والله تعالى اعلم
وفي الخانية رجل وكل رجلا بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي ايديهم وبقبض ما يحدث
له وبالمقاسمة بين شركايه ويحبس من يرى حبسه وبالتخلية عنه اذا راى ذلك وكتب في ذلك كتابا
وكتب في آخره انه يخاصم ويخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل مالا والموكل غايب فاقر الوكيل عند
القاضي انه وكيله وانكر المال واحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل
لان الحبس جزا الظلم ولم يظهر ظلمه اذ ليس في الشهادة امر باداء المال فلا ضمان للوكيل عن موكله
فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل بامر موكله ولا بالضمان عن الموكل فلا يكون الوكيل ظالما
بالامتناع عن اداء المال فلا يحبس انتهى • وفي الخانية ايضا من كتاب الوكالة رجل اكترى جمالا الى بلخ

هل يطابق المتن هذا الحل تامل والظاهر انه معطوف على لم يعوضا كما يعلم من العيني والدرر وحق العبارة الا علقا بمشيئتهما فتدبر

اقول ظاهر كلام ابن الملك رجوع البدل اليهما فخرجت الهبة واما الاسترداد والاقتضا فقدر زايد واما قضاء الدين فمذكور في الكنز بل في جميع المتون وما عدا الوديعة ملحق بها تامل

الا في مسئلة مذكورة في الاشباه

وحمل المحمولات على الجمال وامر الجمال بتسليم المحمولات الى وكيله بلخ فقبل الوكيل المحمولات
وادى بعض الكرا وامتنع عن ادا الباقي قالوا ان كان لصاحب المحمولات دين على الوكيل وهو يقر بالدين والامر يجبر على دفع الباقي من الكرا وان انكر الامر فالقول له ان يحلفه بالله تع ما تقبل ان صاحب المحمولات امره بالقبض وان لم يكن له دين على الوكيل لا يجبر قال العمادي في فصوله بعد نقله لما ذكر عن قاضي خان والفرع الاخير من هذه المسئلة دليل على ان الوكيل بقضا الدين من مال الموكل لا يجبر على ادا الدين اذا لم يكن للموكل على الوكيل دين والمسئلة كانت واقعة الفتوى انتهى وهذا موافق لما ذكره مولانا في فوايده ويوخذ من هذا ان الوكيل ببيع عين من مال الموكل لوفا دينه لا يجبر على البيع وصرح العمادي في فصوله بان الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع وكذا المامور بقضا الدين من مال نفسه لا يجبر وهذا بخلاف العدل فانه لو امر ببيع الرهن اذا كان مامورا ببيع الرهن فان ابى يبيعه القاضي انتهى

الوكيل لا يوكل الا باذن آمره باذن يقول له اذنت لك في ان توكل وانما كان كذلك لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه رضي برايه والناس مختلفون في الاداء الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضا الا في دفع زكاة استثنا من الاستثنا الاول كما لا يخفى ومعناه ادا وكل بدفع زكاته ثم وكل الوكيل اخر بدون الاذن فدفعها جاز ولا يتوقف قال في الخانية من الاضحية لو وكل الوكيل بدفع الزكاة ثم وثم فدفع الاخر جاز ولا يتوقف ● وذكر قبله رجل وكل غيره بشرا اضحية فوكل الوكيل غيره ثم وثم فاشتري الاخر يكون موقوفا على اجازة الاول ان اجاز جاز والا فلا انتهى والا في قبض دين لمن في عياله اي لو وكل الوكيل بقبض الدين من في عياله فدفع المديون اليه فانه يبرا لان يده كيده ذكره الزيلعي في السرقة وعزاه في البحر الى وكالة الخزانة والا عند فتد ير الثمن له اي عند تقدير الثمن من الوكيل لوكيله لان الراي يحتاج اليه لتقدير الثمن ظاهرا وقد حصل بخلافه اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير الثمن ظهر ان عرضه اجتماع رايهما في الزيادة والنقصان المشتري اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان عرضه رايه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي مبسوط المفتي قيل اذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز بغبنة الاول وفي الاصح لا الا بحضرة الاول ولا مخالفة بين ما في الهداية وما صححه في المبسوط لان الاول فيما اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله والثاني فيما اذا قدر الموكل الاول لوكيله كما لا يخفى ويعني قوله صح النفاذ على الموكل كذا في البحر ● قلت العرف بما ذكر لم يتضح لي صحته لان الموكل اذا قدر الثمن لوكيله ينبغي ان يكون اولى بالجواز من صورة ما اذا قدره الوكيل لانه اذا جاز في صورة تقدير الوكيل لرضا يه برايه فبالاحرى ان يجوز فيما اذا قدره بنفسه لان راي نفسه اولى بالاعتبار من راي غيره والله تع اعلم والتفويض الى رايه كالاذن يعني اذا قال له اعمل برايك كان بمنزلة قوله اذنت لك في التوكيل لاطلاق التفويض ولو قال له ما صنعت من شي فهو جايز من بيع او شرا او عتق عبده او طلاق امراته ففعل لا ينفذ لان هذا مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه بخلاف البيع والشرا فانه لا يحلف بهما فقام غيره مقامه كذا في التتمة ومن ثم قلت الا في طلاق وعتاق فلا يكون التفويض كالاذن فلا يملك اذ يوكل بهما بالتفويض اليه كما ذكرناه فان وكل الوكيل غيره بدونهما اي بدون الاذن والتفويض اليه ففعل الثاني بحضرته او بغيبته فاجازه الوكيل الاول صح لان المقصود حضور رايه وقد حضر وتكلموا في حقوقه والصحيح رجوعها الى الثاني لانه هو العاقد وعبارة الكنز فان وكل بلا اذن للوكل بعقد بحضرته او وباع اجنبي فاجاز صح انتهى وظاهرها الاكتفا بالحضرة من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه لا بد من اجازة الوكيل والموكل وان حضرة الوكيل الاول لا يكفي والمطلق من العبارات محمول على الاجازة

وبقبض الكرا منه فجاد بالجمال بالمحولات الى الوكيل بلخ ص

انتهى ●

فوكل هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكله او طلاق امراته ص

كذا في النهاية والسراج الوهاج والخانية ومن ثم عولنا عليه لا على غيره الا في طلاق وعتاق وابراء وخصومة وقضا دين فان فعله فيها غير معتبر ● قال مولانا في بحره وقيد بالعقد يعني صاحب الكنز احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو متعلق بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون وقاضي خان على الطلاق والعتاق وزاد الابرا عن الدين لما في التتمة وكله بان يبري غريمه عن الدين فوكل الوكيل فابراه بحضرة الاول لم يصح انتهى ● وكان ينبغي ان يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط كالبيع وتزاد الخصومة وقضا الدين فلا تكفي الحضرة كما في شرح المجمع ويخالفه في الخصومة ما في الخانية وان خاصم الوكيل الثاني والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم بنفسه كالوكيل بالبيع انتهى وان فعل اجنبي فاجازه الوكيل جاز الا في الشراء لانه ينعقد عليه ولا يتوقف متى وجد نفاذا ● في البزازية قبل للوكيل اصنع ما شيت له التوكيل ولو قال للوكيل الاول ذلك لوكيله لا يملك الثاني توكيل ثالث وفي الاقضية لو قال السلطان استخلف من شيت فاستخلف اخر قال القاضي له ذلك استخلف من شيت له الاستخلاف ايضا ثم وثم انتهى وان وكل الوكيل آخر به اي بالامر او التفويض فهو اي الثاني وكيل الامر ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلا ينعزل بعزل موكله او موته وينعزل ان الوكيل الاول والثاني بموت الاول وقد مر نظيره في بحث ادب القاضي ● وفي الخلاصة رجل وكل رجلا ببيع شي وشرايه وقال له اصنع ما شيت فوكل الوكيل رجلا بذلك ثم عاد الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته ولو اخرجه الوكيل الذي وكله جاز ولو اخرجه الموكل كان اخراجه جايزا ايضا سوا كان الوكيل الاول حيا او ميتا انتهى ● فقد صح عزل الوكيل لوكيله وهو مخالف لما في الهداية من ان الثاني صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا ان يفرق كما ذكره مولانا في بحره بين قوله اصنع ما شيت فيملك عزله وبين قوله اعمل برايك فلا يملك عزله والفرق ظاهر وعلله قاضي خان بانه لما فوضه الى صنعه فقد رضي بصنعه وعزله من صنعه انتهى ● قلت فعلى هذا لو قال السلطان لرجل قضا ببلدة وقال اصنع ما شيت فضب نايبا ثم عزله يصح وان لم يفوض السلطان العزل له صريحا لان النايب كوكيل الوكيل انتهى والله تعالى اعلم ● وفي الخانية اذا وكل ثم قال للوكيل وكل من شيت فقال الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلانا ان شيت او وكل من شيت فيملك عزله انتهى قال لرجل فوضت اليك امر امراتي صار الرجل المذكور وكيلا بالطلاق وتقيد فعله ذلك بالمجلس فان طلق في المجلس صح والا فلا بخلاف قوله وكلتك في امر امراتي حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البزازية مر لا ولاية له على غير لم يجز تصرفه في حقه هذا هو الاصل ثم فرع على ذلك بقوله فاذا باع عبدا او مكاتب او ذمي مال صغير الحر المسلم او شري واحد منهم به اي بذلك المال او زوج صغيرة كذلك اي حر مسلم لم يجز لواحد منهم ذلك لانتفاء الولاية والولاية في مال الصغير الى الاب ثم وصيه اي وصي الاب لقيامه مقامه ثم وصي وصيه اي وصي وصي الاب وهذا يدل على ان الوصي يملك الايصا سوا كان وصي الميت او وصي القاضي وفي الثاني خلاف مذكور ذلك في الفوايد الزينية وغيرها ثم الى اب الاب ثم الى وصيه اي وصي اب الاب ثم الى وصيه ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي قال في الخانية ووصي وصي الاب يكون بمنزلة وصي الاب وكذا وصي الجد يكون بمنزلة وصي الاب ووصي وصي الجد بمنزلة وصي الجد ووصي وصي القاضي بمنزلة وصي القاضي اذا كان غايبا ثم قال واذا مات الرجل وترك اولادا صغارا

كذا في النهاية والسراج

وابا ولم يوص الى احد كان الاب بمنزلة الوصي في حفظ التركة والتصرف فيها اي تصرف
كان وان كان على الميت دين كثير فان الاب وهو جد الصغار لا يملك بيع التركة لقضاء الدين
وكذا الرجل اذا اذن لابنه الصغير المراهق الذي يعقل البيع والشرا فتصرف الابن تصرفا وركبته
الديون ثم مات هذا الابن وترك ابا فان الاب لا يملك التصرف في تركته لقضا الديون • وصي
الميت اذا باع التركة لقضا الدين والدين غير محيط جاز بيعه عند ابي حنيفة ولا يجوز عند
صاحبيه وان لم يكن في التركة دين ولكن في الورثة صغير فباع القاضي كل التركة نفذ بيعه
في قول ابي حنيفة • فرق ابو حنيفة بين الوصي واب الميت لوصي الميت ان يبيع التركة لقضاء
الدين وتنفيذ الوصية واما ابو الميت وهو جد الاولاد الصغار ليس له ان يبيع التركة لاجل قضاء
الدين على الاولاد الصغار قال شمس الايمة الحلواني هذه فايدة تحفظ من الخصاف واما محمد اقام
الجد مقام الاب قال في الكتاب اذا مات الرجل وترك وصيا وابا كان الوصي اولى من الاب فان لم
يكن له وصي فالاب اولى ثم وثم الى ان قال فوصي الجد ثم وصي القاضي قال شمس الايمة الحلواني
بقوله يفتي انتهى • والظاهر ان الضمير في قوله وبقوله راجع الى محمد رحمه الله تع لا الى الخصاف
والله تع اعلم ووصي الجد ابو الاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه • ووصي القاضي
بمنزلة وصي الاب الا في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع
خاصة والاب اذا جعل وصيا كان وصيا في الانواع كلها كذا في العمادية وليس لوصي الام ولاية
التصرف في تركة الام مع حضرة الاب او وصيه او وصي وصيه او الجد اي اب الاب
وان لم يكن واحد مما ذكرنا فله اي لوصي الام الحفظ وله بيع المنقول لا العقار في الخانية
واما وصي الام ووصي الاخ اذا ماتت الام وتركت ابنا صغيرا واوصت الى رجل او مات الرجل
وترك اخا صغيرا واوصى الى رجل يجوز بيع هذا الوصي فيما سوى العقار من تركة هذا الميت ولا
يمكن بيع العقار لانه يملك الحفظ وبيع ما سوى العقار من الحفظ ولا يجوز لهذا الوصي ان يشتري
شيا للصغير الا الطعام او الكسوة لان ذلك من جملة حفظ الصغير انتهى والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الوكالة بالخصومة والقبض

اخر الوكالة بالخصومة عن الوكالة بالبيع والشراء لان الخصومة تقع باعتبار ما يجب استيفاؤه
ممن هو في ذمته وذلك في الاغلب يكون لمطالبة المبيع او الثمن او لانها مهجورة شرعا فاستحقت
التاخير عما ليس بمهجور وكيل الخصومة والتقاضي لا يملك القبض وهذا قول زفر لانه رضي
بخصومته والقبض غيرها ولم يرض به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيا ملك اتمامه واتمام
الخصومة وانتهاوها بالقبض والفتوى اليوم على قول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن
على الخصومة من لا يؤتمن على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل الرواية
لانه في معناه وضعا لما في الاساس تقاضيته ديني وبديني واقتضيته ديني واستقضيته
واقتضيت منه حقي اخذته الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه لا يملك كذا في
الهداية • وفي البحر نقلا من الفتاوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد العرف ان كان في بلده
كان العرف بين التجار ان المتقاضي هو الذي يقبض الدين كان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض
والا فلا ذكره عن الفصل العاشر انتهى • وفي السراجية الوكيل بالتقاضي وكيل بالقبض في ظاهر
الرواية والفتوى على انه ينظر ان كان التوكيل بذلك في بلد كان العرف بين التجار ان المتقاضي

هو الذي يقبض

هو الذي يقبض الدين كان توكيلا بالقبض والا فلا انتهى ولا يملك الوكيل بالخصومة
الصلح ذكره في البحر ورسول التقاضي يملك القبض لانه بمنزلة الرسول في القبض لا الخصومة
اجماعا كذا في البحر معزيا الى الصغرى • فان قلت فما الفرق بين التوكيل والارسال فان
الاذن والامر توكيل كما علمت قلت الرسول ان يقول له ارسلتك او كن رسولا عني في كذا • وقد
جعل منها الزيلعي في باب خيار الرؤية امرتك بقبضه وصرح في النهاية فيه معزيا الى الفوايد الظهيرية
انه من التوكيل وهو الموافق لما في البدايع كما في البحر اذ لا فرق بين افعل كذا وامرتك بكذا ولا
يملكها اي الخصومة والقبض وكيل الملازمة لان الملازمة لا تنتظمهما كما لا يملك الخصومة
وكيل الصلح كما في البحر نقلا عن باب الوكالة بالدم من كافي الحاكم ووكيل قبض الدين يملكها
اي الخصومة لان القبض قد يتوقف عليها امره بقبض دينه وان لا يقبضه اي الدين الا جميعا
فقبضه اي قبض الوكيل ما وكل فيه من الدين الا درهما لم يقبضه لم يجز قبضه المذكور على الامر
لوجود مخالفته له فيما فوضه اليه ونهاه عنه فلم يصر وكيلا وله اي للامر الرجوع على الغريم
بكله وكذا لا يقبض درهما دون درهم ذكره في البحر نقلا عن كافي الحاكم لو لم يكن للغريم بينة
على الايفا فقضى عليه بالدين وقبضه الوكيل فضاع الدين منه اي من الوكيل ثم برهن اي
اقام البينة على الايفا للموكل فلا سبيل للمقضي عليه وهو المديون على الوكيل وانما يرجع على
الموكل لان يده يده كذا في الذخيرة الوكيل بالخصومة اذا ابى الخصومة لا يجبر عليها الا اذا
كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه قال في الفوايد الزينية لا يجبر
الوكيل اذا امتنع عن فعل ما وكل فيه الا في مسايل اذا وكله في دفع عين ثم غاب لكن لا يجب الحمل
عليه والمغصوب والامانة سواء وفيما اذا وكله ببيع الرهن سواء كانت مشروطة فيه او بعده وفيما
اذا كان وكيلا بالخصومة بطلب المدعي وغاب المدعى عليه انتهى بخلاف الكفيل فانه يجبر على الخصومة
للالتزام وكله بخصوماته واخذ حقوقه من الناس على ان لا يكون وكيلا فيما يدعي على
الموكل جاز هذا التوكيل فلو اثبت الوكيل المال بطريق الوكالة له اي للموكل ثم اراد الخصم الدفع
لا تسمع على الوكيل لانه ليس بوكيل فيه كذا قاله منلا خسرو وعزاه الى الصغرى وصح اقرار
الوكيل بالخصومة بغير الحدود والقصاص عند القاضي دون غيره عندهما استحسانا وان
انعزل الوكيل به اي بهذا الاقرار وصحح ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا وهو القياس
لكونه مامورا بالخصومة وهي منازعة والاقرار ضدها لانه مسالمة فالامر بالشي لا يتناول ضده
ولذا لا يملك الصلح والابرا • وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته تتناول ما يملكه وذلك
مطلق الجواب دون احدهما عينا فيصرف اليه تحريا للصحة فابو يوسف يقول هو قايم مقام
الموكل فلا يختص اقراره بمجلس القضا وهما يقولان ان التوكيل تناول جوابا يسمى خصومة حقيقة
ان انكر او مجازا ان اقر والاقرار في مجلس القضا مجاز لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب
له لان الظاهر اثباته بالمستحق وهو الجواب في مجلس القضا فيختص به لكن اذا اقيمت البينة
على اقراره في غير مجلس القضا يخرج من الوكالة حتى لا يؤمر بدفع المال اليه لانه صار مناقضا وصار
كالاب والوصي اذا اقر في مجلس القضا لا يصح ولا يدفع المال اليهما كذا في الهداية اطلقه في
الكنز وهو مقيد بغير الحدود والقود فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة وقيد بالخصومة
لان الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا وكذا اذا استثنى الموكل اقراره اي اقرار الوكيل
واقر الوكيل عنده اي عند القاضي لا اي لا يصح اقراره وخرج عن الوكالة بهذا الاقرار في النهاية

يصح استثناء الاقرار في ظاهر الرواية • وفي البزازية ولو وكله بالخصومة غير جاز الاقرار صح ولم يصح الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية ومفصولا ايضا **وصح التوكيل بالاقرار ولا يصير به** اي بالتوكيل مقرا كذا في النهاية **وبطل توكيل الكفيل بالمال** لان الوكيل بن يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابراء ذمته فانعدم الركن ولان قبوله فرع ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححناها لا يقبل شيء لنفسه فيعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد مديون اعتقه مولاه حيث ضمن قيمته للغرماء ويطالب العبد بجميع الدين فلو وكله الطالب بقبض المال من العبد كان باطلا لما بيناه كذا في الهداية • فان قلت يرد على هذا توكيل المديون بابراء نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه • قلت اجيب عنه بانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا لكونه غير عامل لنفسه انتهى واما قول الزيلعي في جوابه انه تمليك وليس بتوكيل كما في قوله لامرأته طلقي نفسك غير ظاهر اذ لو كان تمليكا لم يصح رجوع الدائن عنه قبل ابرائه نفسه مع انه يصح كما في البحر **كما لو وكله بقبض من نفسه او عبده** فانه لا يصح كما في الخلاصة **او وكل المحتال المحيل بقبض من المحال عليه** فانه غير صحيح كما في النهاية وكذا لا يصح توكيل الدائن وكيل الطالب بالقبض لما في العينية ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبره المديون فوكله بيبيع سلعته وايفاء ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك يهلك من مال المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح ان يكون وكيلا للمطلوب والطالب في القضاء والاقتضاء انتهى **بخلاف توكيل النفس والرسول ووكيل الامام بقبض الغنائم والوكيل بالتزويج** حيث يصح ضمانهم بالثمن والمهر لان كل واحد منهم سفير ومعبر ذكره الزيلعي **الوكيل بقبض الدين اذا كفل صح وبطل الوكالة** لان الكفالة اقوى من الوكالة لكونها لازمة فتصلح ناسخة بخلاف العكس وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الكفالة او تاخرت لكون الكفالة اقوى منها **وكيل البيع اذا ضمن الثمن للمبايع عن المشتري لم يجز** لانه يصير عاملا لنفسه كما مر **فان ادى بحكم الضمان رجع وبرئ** اي برئ من الضمان **لا** اي لا يرجع لكونه متبرعا **ادعى انه وكيل الغائب بقبض دينه فصدقه الغريم امر بدفعه** اي بدفع الدين **اليه** اي الى الوكيل لانه اقرار على نفسه لان ما يدفعه خالصا حقه اذ المديون تقضى بما منها حتى لو ادعى انه او في الدين الى الدائن لا يصدق اذ لو فعه الدفع الى الوكيل باقراره ولم يثبت الا فيما بجرد دعواه **فان حضر الغائب فصدقه فيها** اي اذا حضر الموكل وصدق الوكيل في دعواه الوكالة فلا كلام لحصول المقصود **والا** اي ان لم يصدقه في دعوى الوكالة **امر الغريم بدفع الدين اليه** اي الى الطالب **ثانيا** لانه لم يثبت الاستيفاء حيث انكر الوكالة والقول في ذلك قوله مع يمينه فينفسخ الاداء ان لم يجز استيفاءه وعاد قيامه **ورجع الغريم به** اي بما دفعه **على الوكيل ان كان ما دفعه اليه باقيا في يده** لانه ملكه وانقطع حق الطالب عنه **ولو** كان بقاؤه **حكما** بان استهلكه الوكيل فانه باق ببقاء بدله ولذا قالوا في الخلاصة وان استهلكه ضمن مثله فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه الى الموكل حلفه على ذلك وان مات الموكل ورثته عن يمينه او وهبه وهو قائم في يد الوكيل اخذ منه في الوجوه كلها وان كان ضمنه الا اذا صدقه على الوكالة **وان ضاع** اي المقبوض في يد الوكيل **لا** اي لا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره • فان قلت يرد على هذا ان احد الابنين اذا صدق المديون في دعواه الايفاء للميت وكذبه الآخر ورجع المكذب عليه بالنصف

فان المديون

لكونه

فيه تامل باعتبار مسئلة الكفالة فتدبر

فتدبر الجواب مذكور في منية المفتي وهو التحقيق في الجواب انتهى منه

فان المديون الرجوع على المصدق بالنصف ان كان للميت تركة غير الدين مع انه في زعمه ان المكذب ظالم قلت اجيب عنه بان الرجوع على المصدق لكونه اقر على ابيه بالدين **الا اذا ضمنه** بتشديد الميم ايجاب الا ان يكون قد ضمنه اياه **عند الدفع** الى الوكيل بان يقول للوكيل بعد ان وكيله لكن لا آمن ان يجحد الوكالة ويأخذ مني ثانيا فصل انت كفيل عنه بما اخذه مني ثانيا فيضمن الوكيل ذلك المأخوذ فيكون صحيحا على هذا الوجه الا انه ليس للمديون ان يضمن الوكيل ما لم يأخذ الطالب مقدار الدين لان هذه كفالة اضيفت الى حالة القبض فلم يكن كفيلا قبل ذلك ويجوز تخفيف الميم على معنى الا ان يضمن ركيل المال الذي اخذه منه والضمير البارز راجع الى ما يأخذه منه الدائن ثانيا وان كان الظاهر انه راجع الى المال لانه مرجع الضمير في ضاع وما قبله لكنه غير صحيح لان ما في يد الوكيل امانة لتصديقه على الوكالة فلا يجوز ان يضمنه اذ ضمان الامانات باطل فتعين ان يكون المراد به ما يأخذه الدائن ثانيا كذا قاله مولانا ويمكن ان يكون الضمير راجعا الى المال ومعنى ضمانه ضمان مثله وهو الظاهر والله تعالى اعلم • وظاهر الكنز وغيره انه لا رجوع على الوكيل في حالة الهلاك الا اذا ضمن وليس كذلك ومن ثم قلت **او قال له قبضت منك على ان ابرائك من الدين** قال في الخلاصة والبزازية الا اذا كان الغريم قال اخاف ان حضر الدائن ان يكذبك فيها وضمنه او قال مدعي الوكالة اقبض منك على ان ابرائك من الدين كما اذا قال الاب للختن عند اخذ صداق بنته اخذ منك على ان ابرائك من مهر بنتي فان اخذت البنت من الختن الصداق رجع الختن على الاب كذا هنا انتهى فالرجوع عند الهلاك سببان **وكذا يضمنه اذا لم يصدقه على الوكالة ودفع له ذلك على زعمه** اي لم يصدقه فانه يرجع عليه لانه انما دفع له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه • اطلقه فشمل ما اذا سكت لان الاصل فيه عدم التصديق وما اذا كذبه والرجوع في الثاني اظهر **فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه لموكله صدق الوكيل بحلفه** وقد تقدم نقله عن الخلاصة **وفي الوجوه** المذكورة **كلها ليس له الاسترداد حتى يحضر الغائب** لان المؤدي صار حقا للغائب اما ظاهرا او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية • وذكر في جامع الفصولين قولين في الاسترداد من الفضولي وعلى القول به لو دفع الى رجل ما لا ليدفعه الى رب الدين فله ان يسترد لانه وكيل المديون ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان يمضيه ما لم يقع اليأس من غرضه وكذا لو اقام الغريب البينة انه ليس بوكيل او على اقراره بذلك لم يقبل ولا يكون له حق الاسترداد ولو اراد استحلافه على ذلك لا يستحلف لان كل ذلك لا يبتني على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه الغائب ولو اقام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة واخذ مني المال تقبل ويبرأ وان انكر حلف فان نكل يرى • وفي البزازي اقر بالدين وانكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه كونه وكيلا فالامام رحمه الله تعالى لا يحلفه وصاحبه يحلفه انتهى • وفيها وان اراد الغريم ان يحلفه بالله تعالى ما وكلته له ذلك وان دفع على سكوت ليس له ان يحلف الدائن الا اذا عاد الى التصديق لكنه يرجع على الوكيل والوكيل ان يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله تعالى ما يعلم ان الدائن وكله فان حلف ثم الامر وان نكل لا يرجع على الغريم انتهى **قال ابني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع** بفتح الدال في مقالته **لم يؤمر بالدفع اليه** لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فاذا لم يصدقه لا يؤمر بالدفع اليه بالاولى وفي البحر نعزيا الى الكافي للحاكم واذا قبض رجل وديعة رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع رجع على القابض ان كان بعينه وان قال قبل هلك مني او قال دفعته الى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه بشيء فان كذبه

من الفضولي وعلى القول به لو دفع له

وان كان دفع عن تكذيب ليس له ان يحلف وان عاد الى التصديق

بالوكالة او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه انتهى ولو اراد استردادها
بعد ما دفعها له لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما
منع قيل لا يضمن وكان ينبغي الضمان لانه منعها من وكيل المودع في زعمه ولو اثبت الوكيل انه وكيل
في قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل او الى الوكيل فالقول له في براءة نفسه كذا في كافي الحاكم انتهى
قلت وما ذكرناه من انه لا يؤمر بالدفع هو المشهور مذكور في الهداية وغيرها لكن ذكر في شرح النظم
الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر معزيا الى شرح الجامع الصغير لقاضي خان وروي عن ابي س انه يؤمر
بدفع الوديعة ونقل في العمادية عن وكالة غريب الرواية رجل في يده متاع فقال هذا لفلان وهذا
وكيل بالقبض يجبر على الدفع في العين والدين كذا عن ابي س ونقل عن بعض المختلفات القديمة وروى
ابن سماعة عن محمد رحمه الله تع ان الوكيل بقبض العين اذا صدقه صاحب اليد يجبر بالتسليم اليه كالدين
والله تع اعلم • ثم فرع بما لو دفع الوديعة ولم يكن مامورا بالدفع ثم اراد الاسترداد ليس له ذلك • قلت
نقل في العمادية عن شرح الطحاوي لو ادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر على التسليم وكذا لو
كذبه او سكت لا يجبر ايضا ولو سلم لا يتمكن من استرداده فان حضر المالك وكذبه في الوكالة
ففي وجه واحد لا يرجع المودع على الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي ساير الوجوه
يرجع عليه بعينه ان كان قايما وبضمنه ان كان هالكا • وفي الفوايد الظهيرية عن شيخ الاسلام
علاء الدين انه لا يملك الاسترداد بعد الدفع بدون امر لانه ساع في نقض ما اوجبه وكان يحكي عن شيخه
ظهير الدين المرغيناني انه كان يتردد في جواب هذه المسئلة وكان يقول لا رواية لها • وفي شرح الهداية
للكاكي انه ان دفع بتصديق الوكالة لم يرجع بشيء ولو دفعه بالسكوت او بانكار الوكالة او صدقه وضمنه
كان له ان يضمنه لما قلنا كذا في المبسوط ولو دفعها في الوجوه كلها لا يملك الاسترداد لما ذكرنا انه
ساع في نقض ما تم من جهته وفي متن الوافي الاشارة الى ذلك • قال وانما اطلت فيها لاني افتيت
في سنة ٨٨٦ بانه يستوي في عدم الاسترداد الدفع مع التصديق او السكوت او التكذيب فكتب تحت
خطي صاحبنا العلامة الطرابلسي رحمه الله تع الجواب ما افاده شيخ الاسلام واضع خطه اعلاه اعز الله
تعالى به الدين حيث دفع اليه مع التصديق فارسلت اليه بالنقول فلم يرجع وكتب الي بخطه انه اعتمد
ما في البزازي من قوله وفي المنتقى علم عدم توكيله بقبضه ومع ذلك اعطاه فالمقبوض امانة عنده
للدافع ان اراد الاسترداد قبل قدوم الغايب له ذلك وان ضاع في يده ضاع من الدافع ولا ضمان
على القابض ثم اخذ يفصل في الضياع قبل قدوم الغايب وبعده ولا يخفى على الفطن ان هذه المسئلة مغايرة
لتلك المسئلة صورة وحكما لان الدفع في هذا مع العلم بعدم الوكالة فهو وديعة محضة ولهذا لا يضمن
القابض بالضياع وفي صورتنا لا علم له بعدم الوكالة وانما دفع على انه وكيل فقد دفع بوجه تم من جهته
فلا يسترد ويتقرر عليه الضمان والله تع اعلم • اقول ومما يشهد لصحة ما افتى به شيخ الاسلام عبد البر
ما ذكره في الاختيار من قوله ادعى انه وكيل الغايب في قبض دينه وصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه
اقرار على نفسه لان ما يقبضه انما يقبضه من ماله لما بينا ان الديون تقضى بامثالها فان جاء الغايب
فان صدقه والا دفع اليه ثانيا لانه لما انكر الوكالة لم يثبت الاستيفاء ورجع على الوكيل ان كان في يده
لانه لم يحصل غرضه بالدفع وهو براءة ذمته من الدين وان كان هالكا لم يرجع لانه لما صدقه في الوكالة
فقد اعترف انه قبضه بحق وان الطالب ظالم له الا ان يكون دفعه اليه ولم يصدقه لانه دفعه رجاء
الاجازة فاذا لم يحصل له ذلك رجع عليه وكذلك ان اعطاه مع تصديقه وقد ضمنه عند الدفع اي
اخذ منه كفيلا بذلك لان الماخوذ ثانيا مضمون على الوكيل في زعمهما فيضمنه وفي جميع هذه الوجوه

وكالته صح

ليس للدافع

ليس للدافع استرداد ما دفع ما لم يحضر الغايب لانه صار حقا للغايب قطعا او محتملا انتهى
وكذا اي مثل ما ذكر من الحكم لو ادعى شخص شراها اي الوديعة من المالك وصدقه المودع لم
يؤمر بالدفع اليه لانه ما دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدقان في دعوى البيع
عليه ولو ادعى انتقالها اي الوديعة بالارث او الوصية منه اي من المودع وصدقه المستودع
امر بالدفع اي بدفع الوديعة اليه اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لانه لا يبقى ماله بعد موته
فقد اتفقا على انه مال الوارث واشار الى ان الدين كذلك بالاولى • وانما قلت او وصيه لان الموصى له
منزل منزلة الوارث عند عدمه كما صرحوا به ولم يذكر الوصية في الكنز ولا بد من التلوم فيهما لاحتمال
ان يكون له وارث آخر • فان قلت هذه المسئلة ذكرت في مسايل شتى من كتاب القضاء من هذا المختصر ومن
الكنز فذكرها هنا تكرار • قلت هكذا وقع في الهداية واجاب عنه الاكمل بانه ذكرها هنالك باعتبار القضاء
وههنا باعتبار الدعوى ولهذا صدرها ههنا بقوله لو ادعى وهناك بقوله ومن اقر والله اعلم ولو انكر
موته او قال لا ادري لا اي لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم تقم البينة ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية
لم يترك وارثا لم يكن صاحب اليد خصما • وقيدنا بدعوى الارث والوصية للاحتراز عن دعوى الايصاء
اليه فانه اذا صدقه ذو اليد لم يؤمر بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لانه اقر انه وكيل صاحب المال
بقبض الوديعة او الغصب بعد موته فلا يصح كما لو اقر انه وكيله في حياته بقبضها وان كان المال دينا
على المقر فعلى قول محمد الاول يصدق ويؤمر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير وهو قول ابي س لا يصدق ولا
يؤمر بالتسليم اليه وتمامه في شرح الكنز • وقد علم من ذلك ان مودع الميت ومديونه ليس لهما الدفع
الى مدعي الايصاء ولو صدقاه الا ببينة ولا يبرآن بالدفع قبل ثبوت انه وصي • وقيد بما اذا لم يكن على
الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا امر
القاضي ضمن حينئذ لو مستغرقة وهذا اذا لم يؤتمن والا فله الاخذ واداء الدين منه لوارثه ان يخاصم
من عليه دين الميت فله قبضه لو لم يكن الميت مديونا وله وصي او لا ولو مديونا يخاصم ولا يقبض
وانما يقبض وصيه ولو ادى مديون الى الوصي يبرا اصلا ولو لا وصي فدفع الى بعض الورثة يبرا عن
حصته خاصة انتهى ولو وكله بقبض مال فادعى الغريم ما يسقط حق موكله بان ادعى ان رب
المال اخذه دفع الغريم المال الذي عليه اليه اي الى الوكيل لان الوكالة قد ثبتت والاستيفاء لم يثبت
بمجرد دعواه فلا يؤخر الحق وقد جعلوا دعواه الايفاء لرب الدين جوابا للوكيل اقرارا بالدين وبالوكالة
والا لما اشتغل بذلك كما اذا طلب من الداين وادعى الايفاء فانه يكون اقرارا بالدين وكما اذا اجاب
المدعي ثم ادعى الغلط في بعض الحدود فانه لا يقبل لان جوابه تسليم للحدود كما في دعوى منية المفتي
كذا في البحر • وقولي ما يسقط حق موكله اولى من قول الكنز فادعى الغريم ان رب المال اخذه لشمول
قولي ما اذا ادعى ابراء الموكل ولشموله ما في جامع الفصولين ادعى ارضا وكالة انه ملك موكلي
فبرهن فقال ذو اليد انه ملكي وموكلك اقر به فلو لم يكن له بينة فله ان يحلف الموكل لا وكيله فوكله
لو غايبا فللقاضي ان يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف انه لم يقر له بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل
الحكم انتهى ولو وكله بعيب في امة وادعى البايع ان المشتري رضي بالعيب لم يرد عليه حتى يحلف
المشتري فلو ردها الوكيل على البايع بالعيب وحضر الموكل وصدق على الرضى كانت له
لا للبايع والفرق ان التدارك ممكن هنا باسترداد ما قبضه الوكيل اذا ظهر الخطا عند نكوله وفي
الثانية غير ممكن لان القضاء بالفسخ ماض على الصحة وان ظهر الخطا عند ابي حنيفة كما هو مذهبه
ولا يستحلف المشتري عنده بعد ذلك لانه لا يفيد فاما عندهما فالواجب ان يتحد الجواب على هذا

او الوصية ظ

للزيلعي صح

ضمن صح

في الفصلين ولا يؤخر لان التدارك ممكن عندهما لبطلان القضا وقيل الاصح عند ابي س انه
يؤخر في الفصلين لانه يعتبر النظر حتى يستحلف المشتري لو كان حاضرا من غير دعوى البايع فلو
ردها الوكيل على البايع بالعيب في مسئلة الكتاب فحضر الموكل وصدقه على الرضا كانت له لا للبايع
عند الكل على الاصح لان القضا لم يكن عن دليل موجب للنقض وانما كان لجهله بالدليل المسقط للرد
وهو الرضا ثم ظهر الدليل بخلافه فلا ينفذ باطنا كذا في النهاية **والمامور بالانفاق او القضا او
الشرا او التصدق اذا امسك ما دفع اليه ونقد من ماله حال قيامه لم يكن متبرعا اذا لم
يضف الى غيره** هذا شامل لجملة احكام كما لا يخفى وهو اولى بالقبول من قول الكنز ومن دفع الى رجل
عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة من عنده فالعشرة بالعشرة انتهى قال في البحر لان الوكيل
بالانفاق وكيل بالشرا وحكمه كذلك وقيل هذا استحسان والقياس لا ويصير متبرعا وقيل القياس
والاستحسان في قضا الدين لانه ليس بشرا فاما الانفاق فيتضمن الشرا فلا يدخل فيه وظاهر
كلامه انه اذا انفق دراهم مع بقا دراهم الموكل ولذا قال في النهاية هذا اذا كانت عشرة الدافع قايمة
وقت الانفاق يضيف العقد اليها او يطلق اما اذا كانت مستهلكة او اضاف العقد الى عشرة نفسه
يصير مشتريا لنفسه متبرعا بالانفاق لان الدراهم تتعين في الوكالة انتهى وهذا مستفاد من عبارة
هذا المختصر كما لا يخفى والاهل في كلام الكنز ليس بقيد احترازي لانه لا فرق بين الوكيل بالانفاق
بالبنا كما في الخلاصة والوكيل ببيع الدينار اذا امسك الدينار وباع دينارا لا يصح والوكيل بالشرا
اذا اشترى ما امر به ثم انفق الدراهم بعد ما سلم الى الامر ثم نقد البايع غيرها جاز ولو اشترى بدنانير
غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشرا للوكيل وضمن للموكل دنانيره للتعدي انتهى واما مسئلة التصدق
قال في القنية اعطاه دراهم ليتصدق بها عن زكاته فتصدق المامور بدراهم نفسه يجزيه اذا تصدق
بها على نية الرجوع كالقيم والوصي وقيدنا بقيام المدفوع لما في البزازية انفق الوكيل بالشرا الدراهم
على نفسه ثم اشترى ما امره او امر بصدقة الف فاعطاه فانفقه وتصدق بالف من عنده لا يجوز ويضمن
وان باقية عنده وتصدق بالف من عنده جاز استحسانا وفي المنتقى امره ان يقبض من مديونه الفا
ويتصدق فتصدق بالف ليرجع على المديون جاز استحسانا انتهى **وصي انفق من ماله** على اليتيم
ومال اليتيم غايب فهو اي الوصي **متطوع** في الانفاق **الا ان يشهد** الوصي على **انه** اي ما انفقه
قرض عليه او انه يرجع عليه فلا يكون متطوعا وله ان يرجع قال في جامع الفصولين من السابع والعشرين
نقد من ماله ثمن شي شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضا ما لم يشهد ولو ثوبا او طعاما
واشهد انه يرجع فله ان يرجع لو له مال والا فلا لوجوبها عليه حينئذ ولو قنا او شيا لا يلزمه رجع
وان لم يكن له مال لو اشهد والا لا ولو انفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غايب فهو متطوع الا
ان يشهد انه قرض عليه او انه يرجع انتهى وفي القنية معلما بعلامة بح وصي ينفق على الصغير
من مرقه وخبزه حتى بلغ فوضع ذلك عليه ليس له ذلك الا اذا كان انفقه عليه ليرجع عليه بح وصي
انفق من مال نفسه على الصغير ولم يشهد بالرجوع وقت الانفاق فله ان يرجع عليه ولو كان المنفق
ابا لم يرجع ط في الوصي اختلاف بح استدان الوصي على الصبي باذن الحاكم ولم يكن له مال فله ان يرجع
عليه اذا صار له مال والدائن يرجع على الصبي وكذا الاستقراض له وان لم يكن باذن الحاكم انتهى وفي
الخلاصة ولو اشترى الوصي طعاما للنفقة او كسوة بشهادة الشهود له ان يرجع في مال الصغير
وانما اشترط شهادة الشهود لان قول الوصي معتبر في الانفاق لكن لا يقبل في الرجوع في مال اليتيم
الا بالبينة انتهى ومثله في البزازية وفتاوى قاضي خان فكان هو المعتمد والله تع اعلم

وكان صح

في البيت والوكيل بالانفاق صح

فيرجع صح

باب في بيان عزل الوكيل

هذا باب في بيان احكام عزل الوكيل

وجه تاخير العزل ظاهر لا يحتاج الى بيان ويستفاد مما سنقرر في المختصر **الوكالة من العقود
الغير اللازمة** من الجانبين كالعارية ثم فرع على ذلك بقوله **فلا يدخلها خيار شرط** لانه
انما يحتاج اليه في عقد لازم ليتمكن من له الخيار من فسخه اذا اراد **ولا يصح الحكم بها** اي بالوكالة
مقصودا وانما يصح ضمن دعوى صحيحة على غريم كما في جامع الفصولين **فللموكل العزل متى شاء**
ولو كان وكيلا بالنكاح والطلاق لانه وان لم يلحقه الضرر يصير مكذبا فيصير غرورا **ما لم يتعلق
به حق الغير** اما اذا تعلق به فلا كالوكيل بالخصومة بالتماس الطالب ونحوه كما سياتي بيانه
بشرط علم الوكيل وكذا للوكيل عزل نفسه بشرط علم الموكل **ولو** كان عزل الموكل الوكيل **قبل وجود
الشرط في المعلقة به** اي بالشرط وهو الاصح كما في البزازية قال وقيل الصحيح ان العزل عن الوكالة
المعلقة لا يصح لانه اخراج فلا يتحقق قبل الدخول وفي شرح النظم الوهباني للعلامة عبد البر
عن شيخ الاسلام اذا وكل وكالة معلقة بالشرط ثم عزله قبل وجود الشرط عند محمد يصح وبه اخذ نصير
وعند ابي س لا يصح وبه اخذ بن سلمة قال الصدر الشهيد بقول محمد ونصير يفتى انتهى **ويثبت
ذلك** يعني العزل من الوكالة **بمشافهته به** اي بالعزل كقوله عزلتك واخرجتك عن الوكالة
وبكتابته له كتابا بعزله **وارساله رسولا عدلا او غيره** اي غير عدل **حرا** كان الرسول **او
عبدا صغيرا** كان الرسول **او كبيرا اذا قال** الرسول **الموكل ارسلني اليك لابلغك عزله
اياك عن وكالته** ولو اشهد على العزل حال غيبة الموكل لم ينعزل **ولو اخبره فضولي** بالعزل
فلا بد من احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة **كاخواتها** المتقدم بيانها في مسايل شتى
من كتاب القضا وحكم عزل القاضي على هذا التفصيل لانه كوكيل **وعدم لزومها** اي الوكالة **من
الجانبين** اي من جانب الموكل والوكيل ثم فرع عليه بقوله **فللوكيل عزل نفسه بشرط علم
موكله** كالقاضي اذا عزل نفسه وعلم السلطان الذي قلده فانه يصير معزولا وان لم يعلم لا
ذكره العمادي في فصوله وفي جواهر الفتاوى قال لما سئل عن قاضي بلدة عزل نفسه عن
القضا والسلطان الذي ولاه القضا في بلد آخر هل ينعزل بعزل نفسه حتى لو جلس في بيته
اياما ويقول عزلت نفسي عن القضا ثم خرج بشفاعة الناس وجلس للقضا هل ينفذ قضاؤه قال
لا ينعزل الا اذا علم به السلطان ورضي بعزل نفسه وهذا كالوكيل بشرا شي معين لما فيه من
تغرير الموكل كذلك ههنا الامام والسلطان لما فوض هنا الامر اليه وقبل فقد انتقل هذا الامر
عن السلطان اليه ووجب عليه القيام به كذا الامامة في باب الصلاة اذا صار اماما لزمه القيام
بها ولم يكن له ان يعزل نفسه الا اذا صار بحال لا يمكنه المضي فيها فحينئذ يستحق العزل
وانما ينعزل باقامة غيره مقام نفسه حتى لا تبطل صلاة القوم فكذلك ههنا ما دام اهلا للقضا
لا يملك عزل نفسه لما فيه من تغرير السلطان وابطال حقوق المسلمين فاذا عزل نفسه وعلم
السلطان انه يعجز عن القيام فانه يخرجه عنه ويكون اخراجه باقامة غيره مقامه كما في الصلاة اذا
سبقه الحدث ينعزل بالاستخلاف والا فلا وان لم ينعزل بعزله نفسه فله ان يعود الى قضايه
بقيام ولايته كما كانت انتهى **وكله بقبض الدين ملك عزله ان بغير حضرة المديون وان وكله
بحضرته لا** اي لا يملك عزله لتعلق حقه به كما تقدم **الا اذا علم به** اي بالعزل **المديون**
فحينئذ ينعزل ثم فرع عليه بقوله **فلو دفع المديون دينه** اي دين الطالب **اليه** اي الى الوكيل

فيكون صح

الصحيح

الفتوى

قبل علمه أي علم المدفوع بعزله يسرا الطالب لانه دفع الى الوكيل وان دفع بعد علمه لانه دفع الى غير وكيل الطالب وان عزل العدل الموكل ببيع الرهن سواء كانت الوكالة مشروطة في الرهن او بعده على الاصح نفسه عن الوكالة بحضرة المرتهن ان رضي بالعزل صح والا لا اي لم يرتض بالعزل لم يصح لتعليق حقه به ومن هذا النمط الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب عند غيبة المطلوب لانه انما فعل ذلك سبيلا اعتمادا على انه يتمكن من اثبات حقه متى شاء فلو جاز عزله لتضرر به الطالب عند اختفاء المطلوب بخلاف ما اذا كان المطلوب حاضرا او كانت الوكالة من غير التماس الطالب او كانت من جهته لتمكنه من الخصومة مع المطلوب في الوجه الاول ولعدم تعلق حقه بالوكالة في الوجه الثاني اذ هو لم يطلب وفي الوجه الثالث العزل الى الطالب وهو صاحب الحق فله ان يعزله ويباشر الخصومة لنفسه وله ان يتركها بالكلية وعلى هذا قالوا بعضهم اذا وكل الزوج وكيلا بطلاق زوجته بالتماس غاب لا يملك عزله وليس بشيء بل له عزله في الصحيح لان المرأة لا حق لها في الطلاق وقول الوكيل بعد القبول بمحضر الموكل الغيبتي توكيلي او انا بريء من الوكالة ليس بعزل وجحود الموكل بقوله لم اوكلك لا يكون عزلا الا ان يقول الموكل للوكيل والله لا اوكلك بشيء فقد عرفت قضاءونك فعزل كذا في شرح الكنز للزيلعي ذكره في باب عزل الوكيل من كتاب الوكالة الا ان يؤيد بقوله والله لا اوكلك بشيء فقد عرفت قضاءونك فعزل كذا في البزازية • لكن ذكر الشارح المذكور في كتاب الوصايا ان جحود الوكيل يكون عزلا وذكر في مسايل شتى بعد كتاب القضاء ان جميع العقود ينفسخ بالجحود اذا وافقه صاحبه بالترك الا النكاح فينبغي حمل ما في الوصايا على ما اذا وافقه الوكيل على ترك الوكالة والله تعالى اعلم وينعزل الوكيل بلا عزل بنهاية الموكل فيه على صيغة اسم المفعول كالوكله بقبض دين له على زيد فقبضه اي قبض المديون الموكل بنفسه او وكله بنكاح فزوجه الوكيل ذكره في البزازية ويبطل عزله ايضا بموت احدهما وجنونه مطبقا ولحوق مرتدا لان الوكيل يتصرف غيرا لازم فيكون لدوامه حكم ابتدايه فلا بد من قيام الامر وقد بطل ببعض العوارض وظاهر كلام الكنز وغيره من المتون ان كل وكالة تبطل بموت الموكل وجنونه وليس كذلك بل لا بد من استثناء مسايل من هذا الاصل ومن ثم قلت الا اذا وكل الراهن العدل او المرتهن عند حلول الاجل او الوكيل بالامر باليد والوكيل ببيع الوفا قال في البزازية فلهم بعزل بجنون الموكل وموته مقيد بالموضع الذي يملك الموكل عزل وكيله فاما في الرهن اذا وكل الراهن العدل او المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل او الوكيل بالامر باليد لا ينعزل وان مات الموكل او جن والوكيل بالخصومة بالتماس الخصم ينعزل بجنون الموكل وموته والوكيل بالطلاق ينعزل بموت الموكل استحسانا لا قياسا انتهى • فعلى هذا يفرق في الوكالة اللازمة بين وكالة ووكالة فالوكالة ببيع الرهن لا تبطل بالعزل حقيقيا او حكميا ولا بالخروج عن الاهلية بالجنون والردة وفيما عداها من اللازمة لا تبطل بالحقيقي وتبطل بالحكمي وبالخروج عن الاهلية كذا في البحر • وهو وارد على قوله منلا خسرو وذا اي انعزال الوكيل في الصورة المذكورة اذا لم يتعلق به اي بالتوكيل حق الغير واما اذا تعلق به ذلك فلا ينعزل الخ فان قوله اذا لم يتعلق الوكالة بالخصومة بالتماس الطالب والحاكم فيها ليس كذلك كما سمعت • وقيد الجنون بالمطبق لان قليله بمنزلة الاغماء وحد شهر عند ابي حنيفة اعتبارا بما يسقط به الصوم وعنه اكثر من يوم وليلة لسقوط الصلوات الخمس فصار كالميت وقدره محمد بحول كامل لسقوط جميع العبادات فقدر به احتياطا وهو الصحيح ذكره الزيلعي • والمطبق بكسر الباء اي الدايم كذا في بعض شروح الهداية • وفي القاموس واطبقه غطاه ومنه الجنون المطبق والحمى المطبقة

والقوم على الامر اجتمعوا انتهى والمراد بلحاقه ثبوته بحكم الحاكم كما في ايضاح الاصلاح ولا تبطل وكالة المرأة بارتدادها ما لم تلتحق بدار الحرب ويحكم الحاكم بلحاقها وكذا يجوز توكيلها بعد ارتدادها ايضا لانها تبقى بعد الردة مالكة للتصرف بنفسها وردتها لا تؤثر في عقودها الا اذا وكلته بالتزويج ثم ارتدت فان ذلك يبطل لانها لا تملك بنفسها فكذا وكيلها واذا بطلت باللحاق من احدهما لا تعود بعوده مسلما على المذهب الظاهر موكلا كان او وكيلا ومقتضاه انه لو افاق بعد جنونه مطبقا لا تعود وكالته • ثم اعلم ان الوكالة تبطل بموت الموكل لا في بيع الوفا • قال في جامع الفصولين باعه جايزا بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموت الوكيل انتهى • والبيع الجايز هو بيع الوفا اصطلاحا كذا في البحر ومن ثم قلت والوكيل ببيع الوفا انتهى وافتراق الشريكين وان لم يعلم الوكيل اي يثبت عزل الوكيل بافتراقهما ولا يتوقف ذلك على علم الوكيل لانه عزل حكمي والعزل الحكمي لا يشترط فيه العلم • اطلقه فشمل ما اذا افترقا ببطلان الشركة بهلاك المالين او احدهما قبل الشراء فتبطل الوكالة الضمنية وما اذا وكل الشريكان او احدهما وكيلا للتصرف في المال فلو افترقا انعزل في حق غير الموكل منها اذا لم يصرحا بالاذن في التوكيل وتمامه في البحر وعجز الموكل اي موكله واللام بدل عن الاضافة على ما هو المستعمل من كلامهم لو كان الموكل مكاتبا وحجره اي موكله لو كان ماذونا كذلك يعني عجل اولم يعجل لانه عزل حكمي كما تقدم بيانه وانما كان عزلا لما تقرر من ان قيام الوكالة بتقدم قيام الامر وقد بطل بالحجر والعجز عجل اولم يعجل اذا كان وكيلا في العقود والخصومة اما اذا كان وكيلا في قضاء دين واقتضايه وقبض وديعة فلا اي فلا يكون ما ذكر من العجز والحجر عزلا لانهما يوجبان الحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضايه فلذا لا يوجب عزله وكيله وكذا الوكيل بقبض الوديعة لم ينعزل بعزله وحجره كما في البحر نقلا عن الحاكم اذا علمت هذا ظهر لك ان صاحب الكنز وغيره اطلق في محل التقييد وهذا وامثاله مما يوجب عدم الركون الى كثير من المتون الموضوعة لنقل المذهب لان من لم يكن مطلعا على ما خرج على قواعدهم المقررة في متونهم ومختصراتهم يعتمد في ذلك على اطلاقهم فيفتي بذلك او يحكم فيقع في الخطا وهذا امر عظيم وشان جسيم نسال الله التوفيق والهداية الى اقوم طريق وتصرفه اي الموكل بنفسه فيما وكل فيه تصرف العجز الوكيل عن التصرف فعله اي يثبت عزله بتصرف الموكل فيما وكل فيه لانقضاء الحاجة كالو وكله باعتاق عبده او بكتابته فاعتقه او كاتبه الموكل بنفسه او بتزويج امراة او بشراء شيء ففعل بنفسه والا لا اي وان لم تتصرفا فعجز الوكيل عن التصرف مع الموكل فيه لا يبطل الوكالة كالو طلقها واحدة والعدة باقية فللوكيل ان يطلقها اخرى ولو ارتد الزوج وقع طلاق الوكيل عليها ما دامت في العدة ولحوقه بمنزلة موته ولو وكله بطلاقها فخالعها الزوج وقع طلاق الوكيل في عدتها وتعود الوكالة اذا عاد اليه اي الموكل قديم ملكه فلو وكله بالبيع فباعه الموكل ثم رد عليه بما هو فسخ فالوكيل على وكالته وان رد بما لا يكون فسخا لا تعود الوكالة كالو وكله في هبة شيء ثم وهبه الموكل ثم رجع في هبته لم يكن للوكيل الصحة ولو وكله بالبيع ثم رهنه الموكل او آجره فسلمه فهو على وكالته في ظاهر الرواية • ولو وكله ان يؤاجر داره ثم آجرها الموكل بنفسه ثم انفسخت الاجارة يعود على وكالته كذا في التتمة • وفي البزازية وكله ببيع داره ثم بنى فيها فهو رجوع عنها عند الامام ومحمد لا التخصيص والوصية بمنزلة الوكالة او تبقى اثره اي اثر ملكه كالو طلق امراته واحدة وهي في العدة فان تصرف الوكيل غير متعذر بان يوقع الثاني في العدة وهي اثر ملكه كما تقدم وتمام تفاريع هذا الاصل يطلب من كتب الفتاوى وغيرها من المطولات • اذا تقرر هذا ظهر لك ان صاحب الكنز اطلق في محل التقييد حيث قال وتصرفه بنفسه ولم يذكر القيد الذي ذكرناه وهو مما لا بد من ذكره كما علمت والله تعالى اعلم •

هذا واشباهه مما يوجب عدم الركون على المتون الخ

يكن ه

مرتهن ه

والحق به شهر كما حررته في شرحي الخ

الصحيح

والقوم على الامر اجتمعوا انتهى

محقوهم بطبق القمر السما اذا استوى عليها الخ

هذا كتاب في بيان احكام الدعوى

لما كانت الوكالة بالخصومة لاجل الدعوى ذكر الدعوى عقيب الوكالة وهي في اللغة كما في العناية عبارة عن قول يقصد به الانسان ايجاب حق على غيره انتهى • وفي المصباح ادعيته طلبته لنفسي والاسم الدعوى ودعوى فلان كذا اي قوله والدعوة المرة وبعض العرب يؤنثها بالالف فيقول الدعوا وقد يتضمن الادعا معنى الاخبار فيدخل البا جوازا فيقال فلان يدعي بكرم فلان اي يخبر بذلك عن نفسه • وجمع الدعاوى بكسر الواو وفتحها وبعضهم قال الفتح اولى وبعضهم الكسر اولى ومنهم من سوى بينهما ومثله الفتوى والفتاوى انتهى • وفي القاموس ادعى بكذا زعم له حقا او باطلا والاسم الدعوة والدعاوة ويكسران والدعوة الحلف والدعا الى الطعام ويضم كالمدعاة وبالكسر الادعا في النسب انتهى • وفي الكافي يقال لزيد على عمرو مالا فزيد المدعي وعمرو المدعى عليه والمال المدعا به خطا والمصدر الادعا افتعال من دعا والدعوى على فعلى اسم منه والفها للتانيث فلا ينون يقال دعوى باطلة وصحيحة وجمعها دعاوى بفتح الواو لا غير كفتوى وفتاوى • والدعوى في الحرب ان يقول الناس يا لفلان انتهى ره واما معناها الشرعي فما افاده بقوله **هي قول مقبول يقصد به طلب حق قبل غيره او دفعه عن حق نفسه** قوله قول بمنزلة الجنس وقوله يقصد به طلب حق قبل غيره فصل عن الشهادة فانها وان كانت قولا مقبولا عند القاضي لانه المراد لكونه مقبولا الا ان الشاهد لا يعد بذلك طالبا حقا قبل غيره وقوله او دفعه اي دفع الخصم من حق نفسه انما هو لدخول دعوى المعارضة اذ في سماعها وجهان والفتوى على صحة سماعها كما في الخلاصة والبزازية والمدعي في المعارضة لا يطلب حقا عند غيره وانما يطلب دفعا عن حقه وهذا اذا اريد بالحق في التعريف الامر الوجودي اما اذا اريد به ما هو الاعم من الوجودي والعدمي فيستغنى التعريف عن هذا القيد اذا اريد بالطلب الطلب الخاص وهو ما كان بلفظ الدعوى بقرينة المقام لم يحتج الى قيد آخر لاخراج يمين الاستحقاق وهو قوله غير حجة كما فعل العلامة ابن الغرس قال لانه قول مقبول عند القاضي لكنه حجة فلا بد من اخراجه من تعريف الدعوى • اقول قد يفهم من تسمية يمين الاستحقاق حجة توقف صحة القضا عليه فلو قضى بدونه لا ينفذ ولم ار من تعرض لذكره والشي بالشي يذكر **والمدعي من اذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه** وهو الذي اذا ترك لا يترك يعني لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة اذا تركها • ومعرفة الفرق بينهما من اهم ما يبتني عليه مسايل الدعوى • وقد اختلفت عبارات المشايخ فيه فمنها ما في المختصر تبعا لما في الكنز وهو حد عام صحيح • وقيل المدعي من لا يستحق الا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل غير ذلك • وفي الخانية ولو كان في البلدة قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة بين رجلين احدهما من محلة والآخر من محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصمه الى قاضي محلته والآخر يابى ذلك اختلف فيها ابو س ومحمد والصحيح ان العبرة لمكان المدعى عليه وكذا لو كان احدهما من اهل العسكر والآخر من اهل البلد فاراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا انتهى وعلله في المحيط كما في البحر بان ابا يوسف يقول ان المدعي منشئ للخصومة فيعتبر قاضيه ومحمد يقول ان المدعى عليه دافع لها • وفي البزازية قاضيان في مصر طلب كل واحد منهما ان يذهب الى قاض فالخيار للمدعى عليه عند محمد وعليه الفتوى انتهى • هكذا نقل عبارة البزازية مولانا صاحب البحر فيه ثم قال وهو باطلاقه شامل لما اذا اراد المدعي قاضي محلة المدعى عليه واراد المدعى عليه قاضي محلة المدعي وما اذا تعددت القضاة في المذاهب الاربعة وكثروا كما في القاهرة فاراد المدعي قاضيا شافعيا مثلا واراد الآخر

المدعى صح

احترز به صح

الصحيح

الفتوى

مالكيا مثلا

مالكيا مثلا ولم يكونا في محلتهما فان الخيار للمدعى عليه وهذا هو الظاهر وبه افتيت مرارا كثيرة انتهى وفي الصيرفية اذا قال المدعي انا اختصم الى قاضي فلان والمدعى عليه بل الى قاضي فلان وفي البلد قاضيان ان كانا في موضع واحد فالى الذي في موضعهما وان كان موضعهما مختلفين يذهب بذلك الى المدعي عند ابي س وعند محمد الى المدعى عليه يذهب به حيث شا انتهى • هذا وكل عبارات اصحاب الفتاوى يفيد ان فرض المسئلة الذي وقع فيها الخلاف بين ابي س ومحمد فيما اذا كان في البلدة قاضيان كل قاض على محلة واما اذا كانت الولاية لقاضيين او لقضاة على مصر واحد على السوا فيعتبر المدعي في الدعوى فله الدعوى عند اي قاض اراده اذ لا يظهر فايدة في كون العبرة للمدعى عليه او للمدعي • ويشهد لصحة هذا ما قدمناه من تعليل صاحب المحيط نعم لو امر السلطان باجابة المدعى عليه وجب اعتباره لما فيه من منع غير من اختاره المدعى عليه من القضاة من سماع هذه الدعوى فيصير معزولا بالنسبة اليها والقضا يقبل ذلك كما تقدم تقريره في كتاب القضا **وركنها** اي الدعوى **اضافة الحق الى نفسه** ان كان اصيلا كقوله لي عليه كذا او قضيته او ابرأته ونحوه **او اضافته الى من ناب** اي المدعي **منابه** كما في الوكيل واب الصغير ووصيه **عند النزاع** متعلق باضافة الحق **واهلها** اي الدعوى **العاقل** خرج به المجنون **المميز** خرج به الصبي الغير المميز • قال منلا خسرو قال الاستروشني في جامع احكام الصغار الدعوى من الصبي المحجور عليه غير صحيحة اما الصبي الماذون له فدعواه صحيحة ان كان مدعيا وان كان مدعيا عليه فجوابه ايضا صحيح انتهى • وفي الملتقط ولا يصح خصومة الصبي الا ان يكون ماذونا في الخصومة كذا في الفوايد الزينية **وشرطها** اي شرط جواز الدعوى **مجلس القاضي** فلا تصح الدعوى في مجلس غيره حتى لا يجب على المدعى عليه جوابه **وشرطها** ايضا **حضور خصم** فلا يقضى على غايب **معلومية المدعي** اي وكون المدعى به معلوما اذ لو كان مجهولا لا يمكن القضا به **وكونها ملزمة** اي ملزمة شيا على الخصم بعد ثبوتها والا كان عبثا لا يقدم عليه عاقل **وشرطها** ايضا **كون المدعي مما يحتمل الثبوت فدعوى ما يستحيل وجوده باطلة** كقوله لمن لا يولد مثله لمثله هذا ابني او قال ذلك لمعروف النسب • قال العلامة ابن الغرس في الفواكه البدرية ومن شروط صحة الدعوى ان يكون المدعى به مما يحتمل الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة فان الدعوى والحال ما ذكر ظاهرة الكذب في المستحيل العادي يقينية الكذب في المستحيل العقلي مثال الدعوى بالمستحيل العادي دعوى من هو معروف بالفقر والحاجة وهو ان ياخذ الزكاة من الاغنيا على آخر انه اقرضه ماية الف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه تصرف فيها لنفسه ويطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى لا يلتفت اليها القاضي ولا يسال المدعى عليه عن جوابها انتهى لكنه لم يستند في منع دعوى المستحيل العادي الى نقل عن المشايخ قال مولانا في بحره ولم ار حكم المستحيل العادي كدعوى فقير اموالا عظيمة على غني انه غصبها منه والظاهر عدم سماعها • قال ثم كتبت بعد ذلك في آخر باب التحالف ما يفيده فليراجع انتهى **وحكمها وجوب الجواب على الخصم** المدعى عليه واقتصر عليه في الكافي وزاد الزيلعي وجوب الحضور على الخصم وفيه كلام لان حضوره شرطها مقدم عليها فكيف يكون وجوبه حكمها المتاخر عنها وفي البحر معزيا الى منية المفتي ان المدعي اذا طلب من القاضي احضار الخصم احضره بمجرد الدعوى ان كان في المصر او قريبا بحيث لو اجابه يبيت في منزله وان كان ابعد منه قيل يامره باقامة البينة على موافقة دعواه لاحضار خصمه والمستور في هذا يكفي فاذا اقامها امر انسانا ليحضر خصمه وقيل يحلفه القاضي فان نكل اقامه عن مجلسه وان حلف يامر باحضاره انتهى • واما سببها فقال في العناية انه تعلق البقا المقدر بتعاطي المعاملات لان المدعي اما ان يكون راجعا الى النوع او الى الشخص **فلو كان ما يدعيه منقولا في يد الخصم ذكر المدعي انه في يده بغير حق** فان الشي قد يكون في يد غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في

من اختاره صح

اليها صح

غير مرة صح

يد البايع لاجل قبض الثمن وطلب عطف على ذكر احضاره اي احضار ما يدعيه ان امكن ليشار
اليه في الدعوى والشهادة لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط وذا في المنقولات بالاشارة لانها
ابلغ اسباب التعريف وذكر قيمته ان تعذر بهلاكها او غيبتها ليصير المدعى معلوما لان الاعيان
تتفاوت والشرط ان يكون الدعوى في معلوم وقد تعذر مشاهدته فوجب ذكر قيمته لانها خلف عنه
قال الفقيه ابو الليث يشترط مع ذكر القيمة ذكر الذكورة والانوثة وقال قاضي خان وصاحب الذخيرة
ان كان العين غايبا وادعى انه في يد المدعى عليه فانكر ان بين المدعي قيمته وصفته تسمع دعواه وتقبل
بينته وان تعذر احضارها مع بقائها اي بقاء العين كرحى وصبرة طعام بعث القاضي
امينه او حضر هو بنفسه ولا بد من الاشارة الى عينها وفي المجتبى معزوا الى الاسبيجابي عن الجامع الصغير
في مسئلة الشاهدين اذا شهدوا على سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافا لهما ثم قال
وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع
الاختلاف عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه المسئلة الناس عنها غافلون • قلت ليس في ذلك
دليل على ما ذكر لانها اذا كانت غايبة لا يشترط وذكر القيمة يكفي والله تع اعلم والا اي ان لم تكن باقية
اكتفى في الدعوى بذكر القيمة هذا اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شي مستهلك فلا بد من بيان
جنسه ونوعه • واختلفوا في بيان الذكورة والانوثة في الدابة كذا في البحر معزيا الى الخزانة وجامع
الفصولين • وفي المجتبى وان لم تكن حاضرة ذكر قيمتها ليصير المدعى معلوما لان الغايب لا يعرف الا
بالوصف والقيمة قال ابو الليث رحمه الله تع يشترط مع بيان القيمة ذكر الذكورة والانوثة انتهى
ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة كفى ذلك وان لم يذكر قيمة
كل عين على حدة قال العمادي في فصوله وذكر في آخر دعوى قاضي ظهير ادعى اعيانا مختلفة الجنس
والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ بعضهم شرط التفصيل
وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان
القيمة بان ادعى ان الاعيان قايمة في يده او استهلكها وبين قيمة الكل جملة تسمع دعواه وتقبل
بينته • وذكر في الجامع اذا ادعى انه غصب منه جارية ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الجارية فان
عجز عن ردها كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب من غير بيان القيمة
فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وقيل يشترط ذكر القيمة اذا كانت الدعوى سرقة ليعلم ان
السرقة كانت نصابا فاما فيما سوى ذلك فلا يشترط انتهى ادعى قيمة شي مستهلك اشترط بيان
جنسه ونوعه واختلف في بيان الذكورة والانوثة في الدابة ذكره العمادي في فصوله قال وذكر
الصدر الشهيد اذا ادعى قيمة دابة مستهلكة لا بد من ذكر الانوثة والذكورة ولا بد من بيان السن
وهذا على اصل ابي حنيفة رحمه الله تع مستقيم لان عنده القضا بقيمة المستهلك بناء على القضا بملك
المستهلك لان حق المالك عنده باق في العين المستهلكة فانه قال يصح الصلح من العين المغصوب
المستهلك على اكثر من قيمته فلو لم يكن العين المستهلك ملكا لا يجوز الصلح على اكثر من قيمته لانه حينئذ
يكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب وهو دين في الذمة واذا صالح من الدين على اكثر من قيمته
لا يجوز واذا كان القضا بالقيمة بناء على القضا بملك المستهلك لا بد من بيان المستهلك في الدعوى
والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي وهذا القايل يقول مع ذكر الانوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع
بان يقول فرس او حمار او ما اشبه ذلك ولا يكتفي بذكر اسم الدابة لانها مجهولة انتهى وقد قدمنا
شيا مما يتعلق بهذا وفي دعوى الايداع لا بد من بيان مكانه اي مكان الايداع سوا كان له حمل

احضارها

اولا وفي الغصب ان

اولا وفي الغصب ان كان له حمل ومؤنة فلا بد من بيانه اي بيان موضع الغصب فلا تصح الدعوى
بدون بيانه والا لا اي وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يحتاج الى بيان مكان الغصب ذكره العمادي
في فصوله وغيره قال وفي غصب غير المثلي واستهلاكه ينبغي ان يبين قيمته يوم الغصب في
ظاهر الرواية وفي رواية يخير المالك بين ان يضمنه قيمته يوم الغصب او يوم الاستهلاك فلا
بد من بيان القيمة انها قيمة اي اليومين انتهى ويشترط التحديد في دعوى العقار كما في الشهادة
عليه فانه يشترط التحديد ولو كان العقار مشهورا عند ابي حنيفة خلافا لهما في البحر معزيا الى
منية المفتي الا اذا عرف الشهود الدار بعينها فلا يحتاج الى ذكر حدودها كذا في البحر نقلا
عن الملتقط ولا بد من ذكر بلدة بها الدار ثم المحلة ثم السكة قال في جامع الفصولين في دعوى
العقار لا بد ان يذكر بلدة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدا اولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا
لقول محمد فان مذهبه ان يبدا بالاعم ثم بالاخص فالاخص وقيل يبدا بالاخص ثم بالاعم
فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلانة ثم يقال ابن فلان
ثم يذكر الجد فيبدا بالاقرب فيترقى الى الابعد وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس
وفصل النسب حجة عليه اذ الاعم اسمه فان احمد في الدنيا كثير فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول
ابن احمد فان عرف والا ترقى الى الجد انتهى ويكتفي بذكر ثلاثة لوجود الاكثر خلافا لزفر وعند ابي س
يكتفي باثنين كما في الخانية بخلاف ما اذا غلط في الرابع لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركها
وفي جامع الفصولين وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه اما لو ادعاه المدعى عليه
لا تسمع ولا تقبل بينته لان دعوى غلط الشاهد من المدعي انما يكون بعد دعوى المدعي وجواب
المدعى عليه والمدعى عليه حين اجاب المدعي فقد صدقه ان المدعي بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط
مناقضا بعده او نقول تفسير دعوى الغلط في احد الحدود ان يقول المدعى عليه احد الحدود ليس
ما ذكره الشاهد او يقول صاحب الحد ليس لهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة
على النفي لا تقبل • وفي الملتقط قال الخصاف اذا قضيت بثلاث حدود اجعل الحد الرابع يمضي
بازاء الحد الثالث حتى يجاري الحد الاول يعني على الاستقامة انتهى كذا في البحر وذكر اسماء
اصحابها اي اصحاب الحدود لان التعريف يحصل بذلك واسما انسابهم ليتميزوا عن غيرهم ولا بد
من ذكر الجد اي اب الاب اي جد كل واحد من اصحاب الحدود ان لم يكن الرجل مشهورا بين الناس
هذا عند ابي حنيفة لان تمام التعريف يحصل به وعندهما اذا كان العقار مشهورا بشهرة الرجل لا يحتاج
الى تحديده وان كان الرجل مشهورا يكتفي بذكره لحصول المقصود وانه بالفتح عطف على قوله
ذكر حدوده اي وذكر ايضا انه اي العقار في يده لان المدعى عليه لا يكون خصما الا اذا كان العقار
في يده فلا بد من ذكره وفيما سوى العقار لا يشترط ان يشهدوا انه في يد المدعى عليه لان القاضي
يراه في يده فلا حاجة الى البيان كذا في الخانية والعقار كما في المصباح كسلام كل ملك ثابت له اصل
كالدار والنخل وربما اطلق على المتاع والجمع عقارات انتهى • وفي المغرب العقار الضيعة وقيل كل مال
له اصل كالدار والضيعة انتهى • وفي جامع الفصولين ادعى طاحونة وحدودها وذكر ادواتها العامة
الا انه لم يسم الادوات القايمة والاول اصح انتهى • وقيد بدعوى المحدود اذ لو ادعى ثمن محدود لم
يشترط بيان حدودها كما في السراجية • وفي جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع لم يقبض لا بد من احضار
المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فانه لا يجب احضاره
لانه دعوى الدين حقيقة انتهى ويزيد قوله بغير حق في دعواه ان كان المدعى به منقولا يعني يجب

ذكره في الشهادات

عليه

اقول يمكن ان يجيب المدعي بان هذا ليس لك فلا يكون ح بدعوى الغلط بعده مناقضا فينبغي ان يفصل ايضا ويمكن ان يغلط لمخالفته لتحديد المدعي فلا تناقض ثم قال صح

لم يقع هذا اللفظ في المختصر بل في الدرر فتدبر والذي يظهر انه عطف على بلدة او على الجد تامل ح

ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات صح

ان يقول في يده بغير حق اذا كانت الدعوى في المنقول اذ الشئ قد يكون في يد غير من الملك بحق كالرهن في يد المرتهن • قيد بالدعوى لانهم اذا شهدوا بمنقول انه ملك المدعي تقبل وان لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه بغير حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد غيره الا بعارض والبينة تكون على مدعي العارض ولا يكون على صاحب الاصل وقال بعضهم لا تسمع ما لم يشهدوا انه في يد المدعى عليه والاول اصح **ولا يثبت يده في العقار بتصادقهما بل لابد من بينة او علم قاض** بخلاف المنقول بتغير التهمة المواضعة اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة • قيد بالدعوى لما في شهادات البزازية شهدوا انه ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يثبتي بالمنقول انتهى • وليس ما ذكر من اشتراط ثبوت اليد في العقار بالبينة او علم قاض مطلقا في جميع الصور بل **اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا في العقار اما دعوى الغصب والشراء فلا** اي فلا يشترط ثبوت اليد وبه صرح البزازي حيث قال بعد ذكر اشتراط ثبوت اليد في العقار هذا اذا ادعاه ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذي اليد واقراره انه في يده فانكر الشراء واقر بكونه في يده لا يحتاج الى اقامة البينة على كونه في يده والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره ايضا فانه يدعي عليه التمليك والتملك كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب انالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررناه من قبل انتهى **وانه يطالبه به** اي وذكر المدعي انه يطالب المدعي عليه بالمدعى لان المطالبة حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا بالثمن في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة **فلو كان دينا ذكر وصفه** لانه لا بد من تعريفه وهو بالوصف • اطلقه فشمل المكيل والموزون نقدا او غيره **وفي دعوى المثليات لا بد من ذكر الجنس والنوع والصفة والقدر وسبب الوجوب** ولذا قال في البحر معزيا الى الخزانة واذا ادعى عليه عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر باي سبب لا تسمع ولا بد من بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة في الموضع الذي عيناه وان كانت بسبب القرض او بسبب كونها ثمن المبيع يتعين مكان القرض والبيع مكانا للايفاء وان كانت بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك انتهى **وليسأل القاضي المدعي عليه بعد صحتها** اي الدعوى ليكشف وجه الحكم بطلب المدعي **والا لا** اي ان لم تصح الدعوى من المدعي صحيحة لا يسأل المدعى عليه لعدم وجوب الجواب عليه لها بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه جوابها وظاهره ان القاضي يسأله عنها وان لم يطلب المدعي • وفي السراجية اذا حضر الخصمان لا بأس ان يقول ما لكما وان ساكتين حتى يبتدأه بالكلام واذا تكلم المدعي يسكت الآخر ويسمع مقالته فاذا فرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعي ما ذا تقول وقيل ان المدعي ان كان جاهلا فان القاضي يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعي انتهى • وفي شهادات الخزانة انه يجوز للقاضي ان يأمر وكيلا يطلب المدعي الدعوى والخصومة اذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها انتهى كذا في البحر **فان اقر او انكر فبرهن المدعي على دعواه قضي عليه** لوجوه الحجة الملزمة للقضا وفي المعراج ولفظ الحكم في الاقرار مجاز للزومه باقراره فلا حاجة الى القضا لكونه حجة بنفسه لا يتوقف على القضا بخلاف البينة فان الشهادة غير حجة وانما تصير حجة بالقضا وسقط احتمال الكذب انتهى • ولم يشترط في المختصر بقاء الكلام طلب الخصم للقضا بعد الحجة لما في البزازية ويعلم المدعي عليه انه يريد القضا وهذا ادب

غير لازم وكذا قول القاضي احكم ادب غير لازم **والا احلف بعد طلبه** اي ان لم يكن للمدعي بينة حلف القاضي المدعى عليه لقوله عليه الصلاة والسلام للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك يمينه سأل وربت اليمين على فور ان البينة فلا بد من السؤال ليتمكنه الاستحلاف ولا بد من طلبه اليمين لان اليمين حقه • قيد بتحليف القاضي لان المدعي عليه لو حلف بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلاف القاضي فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في الخانية • ولو اصطلحا على ان يحلف عند غير القاضي ويكون بريئا فهو باطل فلو برهن عليه يقبل والا يحلف ثانيا عند القاضي كذا في البزازية ويجب ان يعلم انه لا يحلف الا بعد طلب المدعي عندها في جميع الدعاوي • وعند ابي س لا يستحلف بلا طلب في اربع مواضع • في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت بالعيب • والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك • والمرأة اذا طلبت فرض النفقة على زوجها الغايب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيأ ولا اعطاك النفقة • والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت • واجمعوا على ان من ادعى دينا على الميت يحلفه القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيته من المديون ولا من احد اداه اليك ولا قبضته لك قابض بامرك ولا ابراته منه ولا شيأ منه ولا احلت بشئ من ذلك به احدا ولا عندك به ولا بشئ منه رهن كذا في البزازي **واذا قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر لا يستحلف بل يحبس ليقر او ينكر** قال في الخلاصة معزيا الى الاقضية رجل ادعى على اخر مالا فلزمه السكوت فلم يجب اصلا يؤخذ منه كفيل بما سأل جيرانه عنه انه في لسانه او سمعه فان اخبروا انه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب ينزل منكرا قال الامام السرخسي هذا قولهما اما عند ابي س فيحبس الى ان يجيب انتهى • قال مولانا في بحر بعد نقله لكلام الخلاصة والفتوى على قول ابي س فيما يتعلق بالقضا كما في القنية والبزازية فلذا افتيت بانه يحبس الى ان يجيب انتهى ومن ثم عولت عليه في هذا المختصر • وفي المجمع ولو قال لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه قال الشارح بل يحبس عند ابي ح حتى يقر او ينكر وقال الائمة الثلاثة يستحلفه انتهى • وفي السراج الوهاج فان قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فهو منكر عندهما فيستحلف وعند ابي حنيفة ليس بمنكر فلا يستحلف بل يحبس حتى يقر فيقضى عليه او ينكر فيستحلف لان اليمين انما تتوجه على المنكر صريحا وهذا ليس بمنكر صريحا انتهى وهذا يوافق ما في المجمع • وفي البحر معزيا الى البدائع الاشبه انه انكار انتهى وهو تصحيح لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ التصحيح كما في البزازية **اصطلحا على ان يحلف عند غير قاض ويكون بريئا فهو باطل** لان اليمين حق القاضي مع طلب الخصم على ما تقرر مع ذكر فايدته بقوله **فلو برهن عليه** اي على حقه **يقبل والا حلف ثانيا عنده قاض** كذا في البزازية **وكذا لو اصطلحا ان المدعي لو حلف فالخصم ضامن وحلف لم يضمن** لما فيه من تغيير حكم الشرع **ولا ترد اليمين على مدع** لقوله عليه الصلاة والسلام البينة على المدعي واليمين على من انكر فتم والقسمة تنافي الشركة فجعل جنس الايمان على المنكرين وليس وراء الجنس شئ **برهن المدعي على دعواه وطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى او على ان الشهود صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه** القاضي الى طلبته **على الشاهد** ان القاضي يحلفه له الامتناع عن اداء الشهادة قال في البزازية برهن على دعواه فطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه محق في الدعوى او على ان الشهود صادقون او محقون في الشهادة لا يجيبه • قال علامة خوارزم الخصم لا يحلف مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد اشهد يمين لان لفظ اشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب منه الشهادة في مجلس القضا وقال اشهد فقد حلف

الفتوى على قول ابي س في القضا

الاشبه الفاظ التصحيح

ولا يكرر اليمين لانا امرنا باكرام الشهود وفي التحليف تعطيل الحقوق فان الشاهد اذا علم
ان القاضي يحلفه بالمنسوخ له الامتناع عن اداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن اقدم على الشهادة
يقدم على الحلف ايضا غالبا لتجويز الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين
في باب اللعان لان كلمات اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ انتهى • وفي الفوايد الزينية
معزيا الى التهذيب وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة استحلاف الشهود
كما اختاره ابن ابي ليلى لحصول غلبة الظن انتهى • وفي مناقب الكردري في باب ابي س اعلم ان تحليف
المدعي والشاهد امر منسوخ باطل والامر بالمنسوخ حرام وقد ذكر في فتاوى القاعدي وخزانة
المفتين ان السلطان اذا امر قضاته بتحليف الشهود يجب على العلماء ان ينصحوا السلطان ويقولوا له
لا تكلف قضاتك امرا ان اطاعوك يلزم منه سخط الخالق وان عصوك يلزم منه سخطك الى آخر
ما فيها انتهى وبينة الخارج في الملك المطلق وهو الذي لم يذكر له سبب احق من بينة ذي اليد
اذا اقاما البينة • وقال الشافعي رضي الله عنه يقضى ببينة ذي اليد لاعتضادها باليد فيتقوى
الظهور فصار كالنتاج والنكاح وذي الملك مع الاعتاق والاستيلاد او التدبير • ولنا ان بينة
الخارج اكثر اثباتا او ظهارا لان قدر ما اثبتته اليد لا تثبته بينة ذي اليد لان اليد دليل مطلق
الملك بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق واختيه وعلى الولاء الثابت بها وقضى
القاضي عليه بنكوله مرة في مجلس القاضي بقوله لا احلف او سكت من غير آفة لان النكول دل
على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح
هذا الجانب ولا وجه لرد اليمين لما قدمناه وذكر الزيلعي في باب التحالف ان النكول لا يوجب شيئا
الا اذا اتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا اما على اعتبار البذل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار
فلانه اقرار فيه شبهة البذل فلا يكون موجبا بانفراده وذكر هنا انه لا بد ان يكون النكول في مجلس
القاضي انتهى • ثم النكول قد يكون حقيقة كقوله لا احلف وقد يكون حكما بان يسكت وحكمه حكم الاول
اذا علم انه لا آفة به من خرس او طرش هو الصحيح كذا في السراج الوهاج وهل يشترط القضاء على
فور النكول خلاف ذكره الزيلعي في شرح الكنز ولم ار فيه ترجيحا قضى عليه بالنكول ثم اراد ان
يحلف لا يلتفت اليه والقضاء على حاله كذا في الخانية وفيها ولو ان المدعى عليه بعد ما عرض عليه اليمين
مرتين استمهله ثلاثة ايام ثم مضت وقال لا احلف فان القاضي لا يقضي عليه حتى ينكل ثلاثا او
يستقبل عليه اليمين ولا يعتبر نكوله قبل الاستمهال وظهر من كلام المختصر تبعا لما في الكنز ان طرق
القضاء ثلاث بينة واقرار ونكول وصرحوا بان منها علم القاضي بشيء بعد القضاء في غير الحدود واما
القصاص فله القضاء به بعلمه كما في الخلاصة وظاهر ما في جامع الفصولين ان الفتوى على ان القاضي
لا يقضي بعلمه لفساد قضاة الزمان كما في البحر وسيأتي ان القسامة من طرق القضاء بالدية فهي خمس
وزاد ابن الغرس في الفواكه البدرية سادسا لم اظفر به في كلام غيره وعبارته والحجة اما البينة او الاقرار
او اليمين او النكول عنه او القسامة او علم القاضي بما يريد ان يحكم به او القرائن الدالة على ما
يطلب الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به فقد قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه
سكين في يده متلوث بالدماء سريع الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا الدار في ذلك الوقت على الفور
فوجدوا بها انسانا مذبوحا لذلك الحين وهو مضمخ بدمائه ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل الذي
وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه يؤخذ به اذ لا يمتري احد في انه قاتله والقول بانه ذبح
نفسه او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط فذهب الى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه

اذ لم ينشأ عن دليل انتهى

اذ لم ينشأ عن دليل انتهى • ثم اعلم ان القضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة بما
يبطله لما في الخانية من باب ما يبطل دعوى المدعي رجل اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فخاصم
البايع فانكر البايع ان يكون العيب عنده فاستحلف فنكل فقضى القاضي عليه والزمه العبد ثم قال
العبد بعد ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب واقام البينة قبلت بينته انتهى • فان قلت ان
الالزام بالنكول مخالف للكتاب والسنة والقياس لان الله تع قال واستشهدوا شهيدين من رجالكم
فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان فالقضاء بالنكول يخالفه وقال صلى الله عليه وسلم البينة للمدعي
واليمين على من انكر ولم يذكر اليمين من النكول المدعى عليه في الابتداء لكون الظاهر شاهدا له فبنكوله صار
الظاهر شاهدا للمدعي فيعود اليمين الى جانب المدعي ولهذا بدأنا في اللعان بالايمان من جانب الزوج
بشهادة الظاهر فان الانسان لا يلوث فراشه كاذبا وان كان مدعيا قلت اجيب عنه بان الكتاب والسنة
ليس فيهما ما يدل على نفي القضاء بالنكول لان تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي الحكم عما عداه والاجماع
يدل على جوازه فانه روي اجماع الصحابة على ذلك وما روي عن علي رضي الله تع عنه انه حلف المدعي بعد نكول
المدعى عليه فقد روي عنه خلاف ذلك روي عن شريح ان المنكر طلب منه رد اليمين على المدعي فقال ليس
لك اليه سبيل وقضى بالنكول بين يدي علي رضي الله تع عنه فقال له علي رضي الله تع عنه قالون وهو
بلغة اهل الروم اصبت واذا ثبت الاجماع بطل القياس على ان اللعان عندنا شهادات مؤكدات بالايمان
مقرونة باللعن قائمة مقام حد القذف فكان معنى اليمين فيها غير مقصود ولا يجوز ان يكون النكول لاشتباه
الحال لان ذلك يقتضي الاستمهال من القاضي لينكشف الحال لا رد اليمين فان رد اليمين لا وجه له لما
قدمنا في قوله ولا يرد اليمين على المدعي انتهى شك فيما يدعى عليه ينبغي ان يرضى خصمه ولا يحلف احترازا
عن الوقوع في الحرام وان ابى خصمه الا حلفه ان اكبر رأيه ان المدعي مبطل حلف والا لا اي وان غلب
على ظنه انه محق لا يحلف كذا في البزازية وتقبل البينة لو اقامها المدعي بعد اليمين اي بعد يمين
المدعى عليه عند العامة لا عند البعض والصحيح قول العامة لان البينة هي الحجة في الاصل فاما اليمين
فكالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها للضرورة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كانه لم يوجد
اصلا كذا في البحر وظاهر اطلاقه انه لا فرق بين ان يقول المدعي لا بينة لي او لا يقول ذلك وبه صرح في
السراج الوهاج حيث قال وقد قالوا ان المدعى عليه اذا حلف فاقام المدعي البينة بما ادعاه قضى بها وان
ذكر المدعي قبل اليمين ان لا بينة له لما روي عن عمرو شريح وطاووس انهم قالوا اليمين الفاجرة احق ان
ترد من البينة العادلة انتهى ويظهر كذبه باقامتها اي البينة لو ادعاه اي الدين بلا سبب فحلف اي
المدعى عليه ثم اقام البينة وان بسبب فحلف ثم اقامها اي البينة لا اي لا يظهر كذبه قال في السراج
الوهاج ثم اذا قطع القاضي الخصومة بيمين المدعى عليه فالمدعي على دعواه بعد ذلك حتى لو اقام البينة
بعد ذلك على وفق دعواه قبلت فاذا قبلت هل يظهر كذبه ام لا عند محمد لا يظهر وعند ابي س يظهر والفتوى
انه اذا ادعى المال من غير سبب فحلف ثم اقام البينة لا يظهر كذبه بالبينة لجواز انه وجد القرض ثم الابراء
وفي الجامع رجل قال لامرأته انت طالق ان كان لفلان علي شيء فشهد شاهدان ان فلانا اقرضه الفا
قبل اليمين يقضي القاضي بالمال لا يحنث لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء ولو شهدا ان لفلان عليه الفا
وقضى بذلك يحنث كذا في النهاية انتهى ونحوه في الجوهرة هكذا العبارة فيما وقفت من نسخة السراج والجوهرة
والظاهر ان في هذا المحل سقطا من الناسخ فان حق العبارة ان يقال ان ادعى المال بسبب فحلف ثم اقام
البينة لا يظهر كذبه وان ادعاه بغير سبب يظهر كذبه يدل عليه قوله في التعليل لجواز انه وجد القرض
ثم الابراء وبه صرح في جامع الفصولين حيث قال والفتوى في مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب فحلف

النكول واليمين من المدعى عليه

الصحيح

وان ادعاه بغير سبب يظهر كذبه

الفتوى

ثم برهن ظهر كذبه ولو ادعاه بسبب يحلف انه لا دين له ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء او الايفاء انتهى • وهذا في كثير من الكتب لكن في شرح الكنز للزيلعي وهل يظهر كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في يمينه انه ان كان لفلان على الف فادعى عليه فانكر فحلف ثم اقام المدعي البينة انه له عليه الف وقيل عند ابي حنيفة رح لا يظهر كذبه وعند محمد رح يظهر انتهى • وفي الخانية من الطلاق والفتوى على انه يحنث وهو قول ابي حنيفة رح واحدى الروايتين عن محمد انتهى **ولا تحليف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاد ورق وولاء وحد ولعان** وقالا يستحلف في الكل الا في الحدود واللعان لان النكول اقرار لانه بذل على كونه كاذبا في الانكار كما تقرر فكان اقرارا او بذلا لاعنه والاقرار يجري في هذه الاشياء لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة رح انه بذل لان معه لا يقع اليمين واجب لصون المقصود وانزاله باذا لا اولى كيلا يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشياء وفايدة الاستحلاف القضا بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا بذل لرفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد المأذون بمنزلة الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بناء على زعم المدعي وهو يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر المالكين كذا في الهداية • وفي الظهيرية تفسير البذل عنده ترك المنازعة والاعراض عنها وصورة النكاح انكر هو او هي نكاحها • والرجعة ادعى على امراة رجعة ففي المرة تثبت بقوله وان كذبه لانه ادعى امرا يملك انشاءه للحال وبعدها لو صدقته يثبت بتصادقهما ولو لم يكذبه ولا بينة فعلى قولهما يحلف لا على قوله وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها وصورة الفيء في الايلاء رفيء وانكرت فلو ادعاه في مدة الايلاء يثبت بقوله ولو بعد مضيها فان صدقته يثبت والا لا او ادعت انه فاء اليها في المدة او بعدها وانكر الزوج وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه قنه او ادعى مجهول الحال على رجل انه عبده وانكر المولى • وصورة النسب ادعى مجهول النسب انه ابوه او ابنه • وصورة امومية الولد ان تدعي ام الولد انها ولدت من سيدها • وصورة الولاء ان تدعي انه مولاه الاسفل او الاعلى انتهى • اطلق في الولاء فاشتمل ولاء العتاقة وولاء الموالاة كما في الكافي واذا لم يستحلف في النكاح فلا يخلو اما ان يكون المدعي له الزوج وقال انا اريد ان اتزوج اختها او اربعا سواها فان القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقر ان هذه الساعة فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج اختها او اربعا وان كانت المدعوي من المراة فعندي لو قالت اني اريد ان اتزوج فان القاضي لا يمكنها من ذلك لانها اقرت ان لها زوجا فلا يمكنها التزوج باخر فان قالت ما الخلاص عن هذا وقد بعتك الدهر ولا بينة لي وهذا نسي عصمة ابي حنيفة رضي الله تعالى عنه فانه يقول القاضي للزوج طلقها فان ابى اجبره القاضي عليه فان قال الزوج لو طلقتها لزمني المهر فلا افعل ذلك يقول القاضي له قد لها ان كنت امراتي فانت طالق فتطلق لو كانت امراته والا فلا ولا يلزمه شيء فان ابى اجبره القاضي فان فعل تخلص عن تلك العهدة كذا في البحر نقلا عن البدايع ثم اذا لم يستحلف المنكر عنده في النسب هل يقبل بينة المدعي ينظر فان كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينته مثل الولد والوالد وان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى او الاسفل حيث يقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك وينظر تمامه في السراج الوهاج **والفتوى على انه يحلف في الاشياء السبعة** قال في الكنز قال القاضي الامام فخر الدين المفتوي على انه يستحلف المنكر في الاشياء الستة والمراد به قاضيخان كما صرح به مسكين في شرحه وعزاه صاحب الكنز له في شرح الجامع الصغير مع انه صرح به في فتاواه ايضا وصرح الزيلعي بان فخر الائمة

على البزدوي اختار قولهما المفتوي على ما ذكره في المختصر واختار المتاخرون من مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعي عليه فان رآه متهتكا يحلفه اخذا بقولهما وان رآه مظلوما لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة رح وفي الولوالجية المفتوي على قولهما وهو اختيار الفقيه ابي الليث ومن عدها ستة كصاحب الكنز يجعل امومية الولد تابعة لثبوت النسب ومن لم يجعلها كذلك عدها سبعة كما وقع في هذا المختصر وعبر عنها في جامع الفصولين بالاشياء السبعة وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما ان تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو افترت بعد ما تزوجت لم يحز اقرارها وكذا لو افترت بنكاح الغايب قيل صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا تندفع عنها اليمين انتهى • وفي الولوالجية رجل تزوج امراة بشهادة شاهدين ثم انكرت وتزوجت وماتت شهود الاول ليس للزوج الاول ان يخاصمها لانها للتحليف والمقصود منه النكول ولو اقرت صريحا لم يحز اقرارها لكن يخاصم الزوج الثاني ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فله ان يخاصمها ويحلفها فان نكلت يقضي بها للمدعي وهذا الجواب على قولهما المفتى به انتهى **ويستحلف السارق فان نكل ضمن ولم يقطع** لان المسقط بفعله شبهة الضمان ويعمل فيه النكول والقطع ولا يثبت به فصار كما اذا شهد عليهما رجل وامراتان • قيد بحد السرقة لانه لا يستحلف في غيره من الحدود اجماعا ولو كان حد القذف الا اذا تضمن حقا بان اعتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق ووقع الزنا ذكره الزيلعي وصححه الحلواني خلافا للسرخسي وهي في فتاوى قاضيخان وضمير زنيت للمتكلم ولذا قال في الخانية وهل يصير العبد قاذفا فالمولاة بهذا الكلام مذكور في ادب القضاء ما هو اشارة الى انه يصير قاذفا فانه قال وقد اتى الذي حلف عليه ولم يقل انه زنى تحرزا عن ذلك وذكر في الحدود رجل قذف غيره فقال رجل آخر للقاذف هو كما قلته يصير الثاني قاذفا ثم اذا حلف المولى هنا كما هو المختار يحلف على السبب بالله ما زنيت بعد ما حلفت بعتق عبدك هذا انتهى • وفي الخانية انه لا استحلاف في احد وثلاثين خصلة بعضها مختلف فيه وبعضها متفق عليه فليراجع والله تعالى اعلم **النيابة تجري في الاستحلاف** يعني يجوز ان يكون شخص نائبا عن آخر له حق على غيره في طلب اليمين عن المدعي عليه اذا عجز عن اقامة البينة **لا الحلف** يعني لا يجوز ان يكون شخصا نائبا عن شخص آخر توجه عليه اليمين ليحلف من قبله وفرع على الاول بقوله **فالوكيل والوصي والمتولي واب الصغير يملك الاستحلاف** اي يملك ان يطلب الحلف من الخصم **ولا يحلف** اي واحد من الوكيل وغيره **الا اذا صح اقراره** اي اقرار واحد منهم على الاصيل كالوكيل بالبيع او الخصومة في الرد بالعيب من جهة المالك ليستحلف لان اليمين لو جا النكول ولو اقر الوصي صريحا لا يصح فلهذا لا يستحلف فاما الوكيل فاقراره صحيح على الموكل فكذا نكوله • وفي الخلاصة كل موضع لو اقر لزمه فاذا انكر يستحلف الا في ثلاث • منها الوكيل بالشراء اذا وجد بالمشتري عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البايع ان يحلفه بالله تعالى ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان اقر الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد • الثانية لو ادعى على الآمر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه • الثالثة الوكيل بقبض الدين اذا ادعى المديون ان الموكل ابراه عن الدين وطلب يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر به لزمه انتهى • ومن طالع ما في الخانية من ما ذكرناه عنها من انه لا استحلاف في احد وثلاثين خصلة وطالع ما ذكره مولانا في بحره من ان البايع اذا انكر قيام العيب بالحال لا يحلف عند الامام ولو اقر به لزمه والشاهد اذا انكر رجوعه لا يستحلف للقطع ولو اقر بها قطع انتهى على ما في الخلاصة من التساهل والقصور • وفي البحر وقال الاسبيجابي ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي للمسجد والاوقاف الا اذا ادعى عليهم العقد

فيستحلفون حينئذ انتهى **التحليف على فعل نفسه يكون على البتات** اي انه ليس كذلك والبتات القطع
والتحليف على فعل غيره على العلم اي انه لا يعلم انه كذلك وجه الاول ظاهر واما وجه الثاني فلانه
لا يعلم ما فعل غيره ظاهرا فلو حلف على البتات لامتنع عن اليمين مع كونه صادقا فيها ليتقرر به وظلم الناس
بالعمل فاذا لم يفعل مع الامكان صار باذلا او مقرا هذا اصل مقرر عندنا وكان الامام فخر الاسلام
يزيد عليه حرفا وهو ان التحليف على فعل غيره على العلم **الا اذا كان شيئا يتصل به** اي بالحالف وفرع
عليه بقوله **فان ادعى سرقة العبد او اباقه يحلف** اي المبايع **على البتات** مع انه فعل الغير يعني ان
مشتري العبد اذا ادعى انه سارق او آبق واثبت اباقه او سرقته في يد نفسه وادعى انه ابق او سرق
في يد البايع واراد التحليف يحلف البايع بالله ما ابق ما سرق في يدي وهذا تحليف على فعل الغير وانما صح
لان تسليمه سليما عن العيوب واجب عليه اي البايع فالتحليف يرجع على ما ضمن البايع بنفسه فيكون على
البتات **واذا ادعى سبق الشراء** تفريع على قوله وفعل غيره على العلم يعني اذا اشتري زيد من عمرو شيأ ثم
ادعى بكر انه اشتراه قبله وعجز عن البينة **يحلف خصمه** وهو بكر **على العلم** اي انه لا يعلم انه اشتراه
قبله لما مر كذا **اذا ادعى دينا او عينا على وارث اذا عجل القاضي كونه ميراثا او اقر به المدعى او**
برهن الخصم عليه كذا في العمادية **ولو ادعاها** اي الدين والعين **الوارث على غيره يحلف المدعى عليه**
على البتات لانها على فعل نفسه **ويحلف جاحد الوديعة فان نكل فان كان في النفس حبس حتى يقر او يحلف**
وفي ما دونه يقتص هذا عند ابي حنيفة وقالا لا لزوم فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما
فلا يثبت به القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان متاع القصاص بجنبي من جهة من عليه كما اذا اقر
بالخطا والولي يدعي العمد وله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها البذل بخلاف الانفس
فانه لو قال اقطع يدي فقطعه لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفايدة وهذا
البذل مفيد لارتفاع الخصومة فصار كقطع اليد للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس
واليمين حق مستحق يحبس به كما في القسامة **قال المدعي لي بينة حاضرة وطلب يمين خصمه لم يحلف**
اي عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة
ان ثبوت الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة بما روينا فلا يكون حقه دونه ومحمد مع ابي يوسف
فيما ذكره الخصاف ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي **اطلق** في حضورها فشمل حضورها في مجلس القاضي
انه لا يحلفه وحضورها في المصر وهو محل الاختلاف **وقيد** بالحضور لانها لو كانت غايبة لا يحلف بلا خلاف كذا في البحر **قال** وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه
فانه قال الاستحلاف يجري في الدعاوي الصحيحة اذا انكر المدعى عليه ويقول المدعي لا شهود لي او شهودي
غيب او مرضى **وياخذ القاضي كفيلا ثقة من خصمه بنفسه ثلاثة ايام** كيلا يغيب نفسه فيضيع
حقه واخذ الكفيل بمجرد الدعوى استحسان عندنا لان فيه نظرا للمدعي وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه
وهذا الان للخصوم مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى تعدي عليه ويحال بينه وبين اشغاله فصح التكفيل
باحضاره والتقدير بثلاثة ايام مروي عن ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي وصحح في الخانية انه الى
جلوس القاضي مجلسا وهذا اذا طلب المدعي هو والا فلا يطلب القاضي به كفيلا كما في الخانية **وفي** التصغير هذا
اذا كان المدعي عالما بان لا حق له اما اذا كان جاهلا فالقاضي يطلب رواه ابن سماعة عن محمد انتهى **اطلق** في الخصم
فشمل ما اذا كان خاملا او وجيها وما اذا كان ما عليه حقيرا او خطيرا كذا في الهداية **وقيد** بقوله
لي بينة حاضرة للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او شهودي غيب لا يكفل لعدم
الفايدة كذا في الهداية **وفي** الجتبى لو قال المشتري لي بينة على الايفاء لا يجبر على الايفاء بل يمهله

ثلاثة ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود ولو قال شهودي غيب يقضى عليه بغير امهال
ولو ادعى الابراء قال لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة ايام **واطلقه** في الكفيل وهو مقيد بالثقة كما قيده
به في هذا المختصر تبعا للبزازي وغيره **وشرط** في البزازية بان يكون له دار وحانوت بملكاله انتهى
وشرط في الصغري كما في البحر بان لا يخفي نفسه ولا يضرب من البلد بان يكون له دار معروفة وحانوت
معروف لا يسكن في بيت بكراء يترك ويضرب وهذا شيء يحفظ جدا انتهى **قال** مولانا وينبغي ان يكون
الفقيه ثقة بوظايفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك في داره وحانوت لانه لا يتركها ويضرب انتهى **فان**
امتنع من ذلك اي من اعطاء الكفيل **لازمه** بمقدار **مدة التكفيل** اي دار معه حيث دار اي بمقدار
مدة التكفيل المذكورة او يبعث معه امينا حتى يدور معه قال مولانا نقلا عن الصغري ورايت في
زيادات بعض المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة المديون فللمديون ان لا يرضى عند ابي حنيفة خلافا
لهما وجعله فرعا لمسالة التوكيل بغير رضى الخصم لكن لا يحبسه في موضع لان ذلك حبس وهو غير مستحق
عليه بنفس الدعوى ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه واذا انتهى المطلوب الى داره
فان الطالب لا يمنعه من الدخول الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم على باب داره انتهى **الا ان**
يكون الخصم غريبا فيلازمه الى انتهاء مجلس القاضي وكذا لا يكفل الا الى آخر المجلس **فقولي** والا
فالى انتهاء مجلس القاضي راجع الى الملازمة والتكفيل وهو ولي من قول الكنز ولو كان غريبا لازمه مقدار
مجلس القاضي **وعلله** في الهداية بان في اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به يمنعه عن التصرف
ولا ضرر في هذا المقدار ظاهرا والمراد من الغريب المسافر لما في البزازية لو كان المدعي عليه مسافرا وعرف
ذلك منه لا يؤخذ منه كفيل واجله الى آخر المجلس فان برهن في المجلس والا هلي سبيله ولو قال انا اخرج
غدا او الى ثلاثة ايام يكفله الى وقت الخروج وان انكر الطالب خروجه نظر الى زيه او بعض من يثق
به الى رفقايه فان قالوا غدا يخرج معنا يكفله الى وقت الخروج انتهى **قال لا بينة لي وطلب من القاضي**
يمينه اي يمين خصمه **فحلفه القاضي ثم برهن** على دعواه بعد اليمين **قبل ذلك منه** اي قبل البرهان
من المدعي **وقيل لا** اي لا يقبل قاله محمد قال في الخانية المدعي اذا استحلف المدعى عليه فحلف ثم اقام
المدعي البينة على حقه تقبل بينته عندنا وكذلك لو كان المدعي طلب يمينه وقال لا بينة لي فلما
حلف اقام البينة بعد ذلك تقبل بينته عند ابي حنيفة وكذا لو كان المدعي قال كل بينة آتي بها
فهم شهود زور او قال مالي عند فلان وفلان شهادة في هذا المال الذي ادعي ثم اتى برجلين فشهدا
له بذلك جازت شهادتهما في قول ابي ح **ولو ان المدعي قال** للمدعى عليه عند طلب اليمين اذا حلفت
فانت بري من المال الذي لي عليك فحلف ثم اقام المدعي البينة على الحق تقبل ويقضى له بالمال انتهى
وقد جزم بالقبول في السراج الوهاج كما قدمناه عنه **وفي** العمادية نقل عن الذخيرة ان المدعي اذا قال
لا بينة لي وحلف المدعي عليه بطلب المدعي ثم جاء المدعي ببينة فروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة
رحمه الله تعالى انه تقبل بينته وعن محمد لا تقبل ثم نقل عن مختصر الطحاوي وفيما لو قال الشهود لا نشهد لنا
ثم شهدوا وروايتين عن اصحابنا رحمهم الله تعالى وعلى هذا اذا قال المدعي كل بينة آتي بها فهي شهود زور
واتى بالبينة او قال لا شهادة لي عند فلان فيما ادعي عليه هذا **ثم** نقل عن فتاوي ظهير الدين اذا قال
المدعي عليه لا دفع لي ثم جاء بالدفع فقد قيل يكون على الخلاف فيما اذا قال لا بينة لي واستحلف المدعي عليه
ثم اتى بالبينة تقبل عند ابي ح رضي الله تعالى عنه وعند محمد لا تقبل وهكذا ذكر في عامة الفتاوي انتهى
ادعى المديون ايصاله فانكر المدعي ذلك ولا بينة له على مدعاه وطلب يمينه فقال المدعى
اجعل حقي في الخمر ثم استحلفني له ذلك صرح به في العتابية **واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق**

لقوله عليه الصلاة والسلام من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر • وفي البحر معزيا الى الخزانة
واليمين بالله تع ذكر اسمه تعالى وهو ان يقول والله انتهى • وظاهره انه لا تحليف بغير هذا الاسم فلو حلفه
بالرحمن او الرحيم لا يكون يمينا ولم اره صريحا انتهى ولا تحليف بغيره من طلاق وعتاق **وقيل ان مست
الضرورة فوض الى القاضي** قال في الهداية وقيل في زماننا اذا الح الخصم ساغ للقاضي
ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله تع كذا في الهداية وهو ضعيف لما في الخلاصة والتحليف
بالطلاق والعتاق والايمان المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا انتهى • وفي البحر معزيا الى التاتارخانية
الفتوى على عدم التحليف بالطلاق والعتاق انتهى • وفي منية المفتي لم يجزه اكثر مشايخنا وان مست
اليه الضرورة يفتى ان الراي فيه للقاضي اتباعا للبعض انتهى • وفي الخانية وان اراد المدعي تحليفه
بالطلاق والعتاق في ظاهر الرواية لا يجيبه القاضي لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم
من جوزه في زماننا والصحيح ما في ظاهر الرواية انتهى **فلو حلف به** اي بالطلاق **ونكل** عن اليمين
فقضى عليه لم ينفذ على الاكثر قال في البحر بعد ان نقل ما عن المنية وفي خزانة المفتيين كما في المنية
وزاد فلو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه على قول الاكثر انتهى وظاهره
انه مفرع على قول الاكثر من انه لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما واما من قال بالتحليف بهما
فيعتبر نكوله ويقضي به لان التحليف بهما لرجا النكول فيقضي به والا فلا فايدة انتهى قلت
وهذا كلام ظاهر يجب قبوله والتعويل عليه لان التحليف انما يقصد لنتيجته واذا لم يقض بالنكول
عنه فلا ينبغي الاشتغال به وكلام العقلاء فضلا عن العلماء العظام يصان عن اللغو والله تع اعلم
ولو طلب المدعى عليه تحليف الشاهد او المدعي انه لا يعلم ان الشاهد كاذب لا يجيبه القاضي لانا
امرنا باكرام الشهود والمدعي لا يجب عليه اليمين لا سيما اذا اقام البينة **ويغلظ بذكر اوصافه**
مثل قوله والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن الرحيم الذي يعلم من السر ما يعلم
من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه **والاختيار
في صفته** اي التغليظ **الى القاضي** قال في البحر وفي خزانة المفتيين والاختيار في صفة
التغليظ الى القضاة يزيدون فيه ما شاؤا وينقصون ما شاؤا انتهى وينبغي ان يحتاط كيلا تتكرر
عليه اليمين لان المستحق يمين واحدة وان شاء القاضي لم يغلظ ويقتصر على بالله او تالله وقيل لا
يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من المال دون الحقير **فلو حلف بالله ونكل
عن التغليظ لا يقضى عليه به** اي بالنكول لان المقصود الحلف بالله تع وقد حصل ذكره الزيلعي في
شرح الكنز **لا بزمان ومكان** اي لا يغلظ القاضي بهما لان المقصود تعظيم المقسم به وهو حاصل
بدون ذلك وفي ايجاب ذلك حرج على القاضي حيث يكلف حضورها وهو مدفوع وظاهر ما في الهداية
ان المنفي وجوب التغليظ بهما فيدل على مشروعيته وان لم يجب وظاهر الكافي انه غير مشروع ولذا قال
الزيلعي فلا يشرع وظاهر ما في المحيط كما في البحر ان التغليظ به ليس بحسن عندنا اصلا فيفيد الاباحة
ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان انتهى وفي الحاوي القدسي ولا يستحب تغليظ اليمين على
المسلم بزمان ولا مكان انتهى وظاهره انه يباح لانه انما نفى الاستحباب وهو لا يستلزم نفي الاباحة
بخلاف العكس كما لا يخفى **ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى والنصراني بالله
الذي انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى** لقوله
عليه الصلاة والسلام لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على موسى ان
حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي يعتقد نبوة موسى عليه السلام والنصراني نبوة عيسى عليه السلام

فيغلظ على كل واحد

الفتوى

الى ذلك صح

ذكره الشمني وغيره

فيغلظ على كل واحد بذكره المنزل على نبيه وما ذكره من صورة تحليف المجوسي مذكور في الاصل
كما في البحر • وروي عن ابي حنيفة انه لا يستحلف احدا الا بالله تع خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف
غير اليهودي والنصراني الا بالله تع وهو اختيار بعض مشايخنا لان ذكر النار مع اسم الله تع تعظيم
لها وما ينبغي تعظيم بخلاف الكتابين لان كتب الله تع معظمة والوثني لا يحلف الا بالله تع لان الكفرة
باسرهم يعتقدون الله تع قال الله تعالى ولئن سالتهم من خلقهم ليقولن الله كذا قالوا ويشكل عليه ان
الدهرية منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في الاية الشريفة على ما ذكر لان الوثني يعبد غير الله تع ويعتقد
ان الله تع خالقه والله تع اعلم • وفي البحر معزيا الى المحيط ان ما ذكر في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف
قولهما وظاهر كلامهم ان الكافر اذا حلف بالله تع فقط ونكل عما ذكر انه يكفي ولا يقضى عليه بالنكول عن
الوصف لانه من باب التغليظ فيكتفي بالله تع والله تعالى اعلم • واليهودي نسبة الى هود اسم نبي
عربي وسمي بالجمع وبالمضارع من هاد يهاد اذا رجع ويقال هو غير منصرف للعلمية ووزن الفعل
جاز تنوينه وقيل نسبة الى يهود بن يهود بن يعقوب عليهما الصلاة والسلام • ورجل نصراني
بفتح النون وامراة نصرانية وربما قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية اسمها نصرة
قال الواحدي ولهذا قيل في الواحد نصري على القياس • والنصارى جمعه مثل مهري ومهارى
ثم اطلق النصراني على كل من تعبد بهذا الدين • والمجوسي امة من الناس وهي كلمة فارسية وتمجس
دخل في دين المجوس كما يقال تهود او تنصر اذا دخل في دين اليهود والنصارى • والوثن الصنم
سواء كان من خشب او حجر او غيره • والجمع وثن مثل اسد واسد واوثان وينسب اليه من يتدين
بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني كذا في المصباح **ولا يحلفون في بيوت عباداتهم** لان
القاضي لا يحضرها بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية • قلت وليس مقصوده تخصيص عدم
حضورها بالقاضي فان حكم كل مسلم كذلك لما في البحر معزيا الى التتارخانية يكره للمسلم الدخول
في البيعة والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث ان له حق الدخول انتهى
**ويحلفه القاضي على الحاصل اي بالله ما بينكما نكاح قايم وبيع قايم وما يجب عليك رده
وما هي باين منك الان في دعوى نكاح وبيع وغصب وطلاق** على طريقة اللف والنشر
المرتب كما لا يخفى ولا يحلف بالله ما بعت لانه قد تباع العين ثم يقال فيه ولا يحلف في النكاح ما نكحت
لانه يطرا عليه الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه ربما رده وفي الطلاق ما طلقت لان النكاح
قد يجدد بعد الابانة فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على السبب يتضرر المدعى عليه
وهذا قول ابي حنيفة ومحمد اما على قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب الا اذا عرض بما ذكرنا
فحينئذ يحلف على الحاصل وله معنيان لغوي واصطلاحي هنا فالاول كما في القاموس الحاصل من كل شيء
ما بقي وثبت وذهب ما سواه حصل حصولا وتحصيلا انتهى • والثاني تحليفه على صورة انكار المنكر عندهما
وعند ابي يوسف يحلف على السبب وهو صورة دعوى المدعي وبيانه اذا ادعى عنده وديعة او قرضا او غصبا
او بيعا فهو ينكر ويقول ليس لك علي شيء فعلى قولهما يحلف على صورة انكاره بالله ليس له عندك شيء
ولا عليك دين وعنده بالله ما اودعه ولا باعه ولا اقرضه ذكره الاسبيجابي • وقوله الان متعلق بالجميع كما
افاده مسكين في شرح الكنز **الا اذا لزم ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى شفعة بالجوار
ونفقة مبتوتة والخصم لا يراهما** اي لا يرى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة بان كان شافعيا
وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه اعلم ان الاصل ان يحلف على الحاصل اذا كان سببا يرتفع
الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي مبتوتة

قاله ابن الكمال وعليه فيما اذا حلف الدهري لم اره فتحرر ق

نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل
يصدق في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف
على السبب بالاجماع كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة والعبد الكافر لانه يكرر الرق
عليها بالردة واللحاق بدار الحرب وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يكرر على العبد المسلم كذا في الهداية
ومراده بقوله لا يجب عليك رده يعني ان كان قائما قال في الخلاصة ما يجب عليك رده ولا مثله ولا
بدله ولا شيء من ذلك وفي الطلاق الرجعي يحلف بالله تع ما هي طالق في النكاح الذي بينكما وفي الطلاق
الثلاث يحلف بالله ما طلقتها ثلاثا في النكاح الذي بينكما انتهى • فان قلت قد غفل صاحب الهداية
والشارحون عن مسئلة النكاح فانهم ادخلوها في المسائل التي يحلف فيها على الحاصل عندهما لان ابا حنيفة
لا يقول بالتحليف في النكاح ولذا قال الاسبيجابي انه يحلف في النكاح على قولهما لا على قوله قلت
يمكن الجواب عنه بان يقال ان الامام فرع على قولهما وان كان لا يقول به كتفريعه في المزارعة على قولهما
والمذهب في التحليف قولهما وهو ظاهر الرواية كما في البحر نقلا عن خزانة المفتيين هذا وقد استفيد مما تقدم
من مسئلة الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه واما مذهب المدعي ففيه
اختلاف فقيل انه لا اعتبار به ايضا وانما الاعتبار بمذهب القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند
حنفي سمعها وقيل لا وقيل يسأله القاضي هل يعتقد وجوبها او لا • وفي شرح الصدر الشهيد ان الاخير
اوجه الاقاويل واحسنها انتهى وهذا تصحيح فكان هو المعتمد **وفي الامة** مسلمة كانت او كافرة **والعبد
الكافر** يحلف المدعى عليه **على الحاصل** كما قدمنا بيانه **وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف**
المدعى عليه **بعده** اي بعد ما ذكر من الفداء والصلح اما الجواز فلما روي عن عثمان رضي الله تع عنه انه اذا
ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى بيمينه ولم يحلف وعن حذيفة انه افتدى يمينه بمال
ولانه لو حلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق ومكذب فاذا افتدى يمينه فقد صان
عرضه وهو حسن قال عليه الصلاة والسلام دبوا عن اعراضكم باموالكم • وذكر الصدر الشهيد ان
الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب انتهى ومراده ثابت بدليل جواز الحلف صادقا وانما لا يحلف بعده
لانه اسقط خصومته باخذ البدل عنه كذا في البحر **ولو اسقطه** اي اليمين **قصدا بان قال برئت
من الحلف او تركته عليه او وهبته لا يصح وله التحليف** وكذا اذا اشترى يمينه لم يجز وقالا له
ان يستحلفه لان الشراء عقد تمليك المال بالمال واليمين ليست بمال كذا في النهاية والعناية وفي
شرح مسكين ثم الافتداء قد يكون بمال مثل المدعي وقد يكون باقل منه واما الصلح منه فانما يكون فيه على
مال هو اقل من المدعى غالبا كذا في النهاية انتهى وفي دعوى البزازية قال المدعي برئت من الحلف
او تركت عليه الحلف او وهبته لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف للحاكم انتهى

هذا باب في بيان احكام التحالف

لا يخفى في رعاية الترتيب الطبيعي في تاخير يمين الاثنين عن يمين الواحد ليناسب الوضع الطبع
اختلفا في قدر ثمن او مبيع حكم لمن برهن اي اختلف البايع والمشتري في قدر احدهما واقام احدهما
بينة قضي له لان في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها والبرهان الحجة وايضاحها • قيل
النون زايدة وقيل اصلية وحكى الازهري القولين فقال في باب الثلاثي النون زايدة وقوله برهن
فلان مولد • والصواب ان يقال ابره اذا جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابي وقال في باب الرباعي
برهن اذا اتى بحجته كذا في المصباح **وان برهنا** اي وان اقام كل منهما البينة بما ادعاه **فلمثبت الزيادة**

اي يحكم لمثبت

اي يحكم لمثبت الزيادة لانه خالص عن المعارض **وان اختلفا فيهما** اي في الثمن والمبيع جميعا
قدم برهان البايع لو كان الاختلاف **في الثمن** لانها هي المثبتة للزيادة **وقدم برهان المشتري
لو في المبيع** لانها مثبتة للزيادة والاختلاف في وصف الثمن او في الجنس فالحكم فيه كذلك كما في الهداية
فلو اختلفا في جنس الثمن واقاما البينة فالبينة بينة من لا اتفاق على قوله فلو قال البايع بعتك
هذه الجارية وقال المشتري اشتريتها منك بماية دينار واقاما البينة فبينة البايع اولى كذا في النهاية
وان عجزا ولم يرض احدهما بدعوى الاخر تحالفا اي استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه
فان كان قبل القبض فهو قياسي لان كل منهما منكر واما بعده فاستحساني فقط لان المشتري لا يدعي
شيئا لان المبيع سالم له بقي دعوى البايع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي بحلفه لكنا عرفناه
بالنص وهو قوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا
قيد بعدم رضاهما للاشارة الى ان القاضي يقول لكل منهما اما ان ترضى بدعوى صاحبك والا فسخناه
لان المقصود قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان بالفسخ فاذا علما به يتراضيان
وقولي ولم يرض واحد منهما بدعوى صاحبه اولى من قول الكنز ولم يرضيا لان شرط التحالف عدم رضى
واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى • واشار بعجزهما الى ان البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولهذا قال
في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار الرؤية او خيار عيب او خيار شرط لا يتحالفان انتهى والبايع
كالمشتري والمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف **وبدأ بالمشتري** يعني
في اليمين **لو بيع عين بدين** وهذا قول محمد وابي يوسف اخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح
لان المشتري اشدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن او لانه يتعجل فايدة النكول وهو الزام الثمن
ولو بدأ بيمين البايع تتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفاء الثمن وكان ابو يوسف
رحمه الله تع يقول اولا يبدأ بيمين البايع لقوله عليه الصلاة والسلام اذا اختلف المتبايعان
فالقول ما قاله البايع **والا** اي ان لم يكن بيع عين بدين بل كان بيع عين بعين او دين بدين **فهو**
اي القاضي **مخير** للاستواء وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري
ما اشتراه بالفين وقال في الزيادات يحلف بالله ما باعه بالف ولقد باعه بالفين ويحلف المشتري
ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف بضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان
الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا • وبما قيدناه
علمت ان قول الكنز وبدأ بيمين المشتري اطلاق في محل التقييد والله تع اعلم **وفسخ القاضي البيع
بطلب احدهما** فلا ينفسخ البيع بحلفهما لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع مجهول فيفسخه
القاضي قطعا للمنازعة او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ
في فاسد البيع فلو كان المبيع جارية فللمشتري وطؤها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له كذا في النهاية
معزيا الى المبسوط • وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه بدون طلب احدهما كذا في المعراج • وظاهر
ما ذكره الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وان فسخ احدهما لا يكفي وان اكتفى بطلب
احدهما كذا في البحر **ومن نكل لزمه دعوى الاخر** لانه جعل باذلا فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الاخر
فلزم القول بثبوته وهذا كله اذا كان الاختلاف في البدل مقصودا فان كان في ضمن شيء كاختلافهما
في الزق فلا تحالف والقول للمشتري في انه الزق لانه اختلاف في المقبوض والقول فيه قول
القابض فقدم بيانه واما اذا اختلفا في الوصف فان كان في وصف الثمن تحالفا وان كان في وصف
المبيع كما لو قال المشتري اشتريت هذا العبد على انه كاتب او خباز فقال البايع لم اشترط فالقول للبايع

ولا تحالف كذا في الظهيرية ولا تحالف في اجل وشرط وقبض بعض ثمن والقول للمنكر
مع يمينه ولا تحالف بعد هلاك المبيع وحلف المشتري هذا عندهما الا اذا استهلكه في يد البايع
غير المشتري وقال محمد يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا خرج المبيع عن ملكه
او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب له ان كل واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والآخر
ينكره وانه يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة ولهما
ان التحالف بعد القبض على خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد الشرع به في حال
قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن ٥ ٥
في معناه ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود وانما يراعي من الفايدة
ما يوجبه العقد وفايدة دفع زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن دينا فان كان عينا
يتحالفان لان المبيع كل منهما وكان قايما ببقاء المعقود عليه فيرده ويرد الآخر مثل الهالك ان كان
مثليا وقيمته ان كان قيميا بخلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن بان ادعى احدهما انه دراهم والآخر
انه دنانير لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ وهنا اتفقا عليه وهو كاف للصحة وبهذا
علم ان الاختلاف في جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسئلة هي ما اذا كان المبيع هالكا وتمامه
في البحر وفي السراج الوهاج وان اختلفا في جنس الثمن بعد هلاك السلعة بان ادعى احدهما انه اشتراه
بالف درهم والآخر انه باعه بالف دينار تحالفا ولزم المشتري رد القيمة انتهى ولا تحالف بعد هلاك
بعضه الا ان يرضى البايع بترك حصة الهالك كعبدين مات احدهما عند المشتري فقال
البايع الثمن الف وخمسمايه وقال المشتري بل الف فالتحالف ممتنع عند ابي ح الا ان يرضى البايع
ان يترك حصة الهالك والقول قول المشتري مع يمينه لانه هو المنكر ولا في بدل كتابة وراس
مال بعد اقالة السلم اما اذا اختلفا اي المولى والمكاتب في بدل الكتابة اي في مقداره
فعدم التحالف قول الامام الاعظم والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة كالبيع
بجامع قبول الفسخ وله ان التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة غير لازم على المكاتب مطلقا
فلم تكن في معنى البيع ولان فايدة النكول ليقضى عليه والمكاتب لا يقضى عليه به وان اقام احدهما
بينة قبلت وان اقامها فبينة المولى اولى لاثباتها الزيادة لكن يعتق باداء قدر ما برهن عليه
ولا يمتنع وجوب بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه ان ادى خمسماية عتق وكما لو استحق
البدل بعد الاداء واما اذا اختلفا اي رب السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد السلم في مقدار راس المال
لم يتحالفا والقول للمسلم اليه مع يمينه ولا يعود السلم لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل النقض لانه
اسقاط فلا يعود بخلاف البيع • واعلم ان حكم راس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها فلا يجوز الاستبدال به
بعدها الا في مسئلتين لا تحالف اذا اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها ولا يشترط لصحتها قبضه
قبل الافتراق بخلاف ما قبلها • وقيد بالاختلاف بعدها لانهما لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف
في جنسه ونوعه وصفته كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه الاربعة كذا في البحر • قال وقد علم من
تقريرهم هنا ان الاقالة تقبل الاقالة الا في اقالة السلم وان الابرا لا يقبلها انتهى وان اختلفا
اي المتعاقدان في مقدار الثمن بعد الاقالة اي بعد ما تقايلا تحالفا اذا لم يكن لهما بينة لو كان
كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشتري الى بايعه بحكم الاقالة وان رده اي رد المشتري
المبيع اليه اي الى بايعه بحكم الاقالة لا اي لا تحالف عند ابي ح وابي س خلافا لمحمد لانه يرى النص
معلولا بعد القبض ايضا وهما قالا كان ينبغي ان لا تحالف مطلقا لانه انما ثبت في البيع المطلق بالسنة

هذا لا يناسب المتن اذ جوابه يخالفهما لا حلف المشتري فقط الا عند ابي يوسف ه

والاقالة فسخ في حقهما

والاقالة فسخ في حقهما الا انه قبل القبض على وفق القياس فوجب القياس عليه كما قسنا
الاجارة على البيع قبل القبض والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد البايع
غير المشتري وان اختلفا اي الزوجان في القدر المسمى من المهر بان قال الزوج انه تزوجها
بالف مثلا وقالت الزوجة تزوجني بالفين قضي لمن اقام البرهان اي حكم لمن اقام البينة لانه
يصح دعواه بها وان برهنا اي وان اقام كل من الزوجين بينة على دعواه فللمراة اي فالبينة بينة
المراة لانها تثبت الزيادة اذا كان مهر المثل شاهدا للزوج بان كان مثل ما يدعي الزوج او اقل
لان بينتها تثبت خلاف الظاهر وان كان شاهدا لها بان كان مثل ما تدعيه او اكثر فبينته اولى
لاثباتها الحط وهو خلاف الظاهر ~~فبينته اولى~~ وان كان غير شاهد لكل منهما بان كان بينهما
فالتهاتر ويجب مهر المثل على الصحيح وقد اخل بهذه القيود في الكنز فكان كلامه اطلاقا في محل
التقييد كما لا يخفى واطلاق الاختلاف في المهر فشمل ما اذا اختلفا في قدره كالف او الفين او في
جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت هذه الجارية الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها مثل
قيمة الجارية او اكثر فلها قيمة الجارية لا عينها كما في الهداية والظهيرية وان عجزا تحالفا ولم
يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف
البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ فان قيل التحالف مشروع في البيع والنكاح ليس في
معناه سلمناه لكن فايدته فسخ العقد والنكاح ههنا لا يفسخ اجيب بان موجبه في البيع كون
كل واحد من المتعاقدين مدعيا ومنكرا مع عدم امكان الترجيح وهو ههنا موجود فالحق به وانما لا يفسخ
النكاح لما ذكر في الكتاب وتوضيحه ان الفسخ في البيع انما كان لبقاء العقد بلا بدل والنكاح ليس
كذلك لان له موجبا اصليا يصار اليه عند انعدام التسمية وهذا على طريق تخصيص العلل والمجوز
مخلص ومخلص غيره معلوم كذا قرره الاكمل في العناية ويبدا بيمينه اي بيمين الزوج لان اول
التسليمين عليه فيكون اول اليمين عليه كذا في البحر معزيا الى الظهيرية ويحكم مهر مثلها اي يجعل
مهر مثل المراة حكما فيقضى بقوله لو كان كمقالته اي مثل مقالة الزوج او اقل من مقالته ويقضى
بقولها اي المراة لو كان ما تدعيه المراة كمقالتها او اكثر منه ويقضى به اي بمهر المثل لو كان
مهر المثل بينهما اي بين ما يدعيه وتدعيه وهذا اعني التحالف اولا ثم التحكيم قول الكرخي لان
مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط اعتبارها بالتحالف ولهذا تقدم في الوجوه كلها
واما على تخريج الرازي فالتحكيم قبل التحالف ولو اختلفا اي الآجر والمستاجر في الاجارة قبل
الاستيفا تحالفا لان التحالف في البيع قبل القبض على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفا
نظيره • اطلقه فشمل الاختلاف في البدل او المبدل كما في الهداية • وفي التهذيب الاختلاف في
قدر المدة يوجب التحالف انتهى كذا في البحر وفيه فان وقع الاختلاف في الاجرة بدئ بيمين المستاجر
لكونه منكرا وجوبها وان وقع في المنفعة بدئ بيمين الموجر وايهما نكل لزمه دعوى صاحبه وايهما
برهن قبل فان برهنا فبينة الموجر اولى في الاجرة وبينة المستاجر اولى في المنافع وان كان الاختلاف
فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو ان يدعي هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة
فيقضى بشهرين بعشرة انتهى وبعده اي بعد الاستيفا لا اي لا تحالف والقول للمستاجر وهذا
عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع
عنده في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى التحالف هنا وفسخ العقد
فلا قيمة لان المنافع لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول للمستاجر مع يمينه

فيه نظر

هذا الحل صريح في زيادة الباقي بمهر والاولى حذفها كما في الدرر ه

لانه هو المستحق عليه • ونظير هذه المسئلة في التفصيل اجازة عقد الفضولي ان اجازها
المالك قبل الاستيفا فالاجر له وان بعده فللعاقد وان في بعض المدة فالماضي للعاقد والمستقبل
للمالك كما في منية المفتي انتهى ولو كان اختلافهما بعد استيفا البعض اي بعض المعقود عليه تحالفا
وفسخ العقد في الباقي والقول في الماضي للمستاجر لان العقد فيه دفعة واحدة فاذا تعذر
البعض تعذر في الكل والمراد بالاستيفا التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف انه قايم مقامه
في وجوب الاجر • ومن فروع التنازع في الاجارة ما في منية المفتي ادعى اثنان عينا احدهما اجارة
والاخر شرا فاقر المدعى عليه للمستاجر فلمدعي الشراء ان يحلفه على دعوى الشرا ولو ادعيا اجارة فاقر
لاحدهما ليس للاخر ان يحلفه • آجر دابة بعينها من رجل ثم من آخر فاقام الاول بينة فان كان الاجر
حاضرا تقبل عليه البينة وان كان مقرا بما يدعي عليه هذا المدعي وان كان غايبا لا تقبل انتهى
وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول لكل واحد منهما فيما صلح له مع يمينه
لان الظاهر شاهد له • والمتاع في اللغة كما في المصباح كل ما ينتفع به كالطعام والبر واثاث
البيت واصله ما ينتفع به من الزاد وهو اسم من متعته بالتثقيل اذا اعطيته ذلك والجمع امتعة
والمراد بالمتاع هنا ما كان في البيت ولو ذهبا او فضة • قالوا والصالح له العمامة والقبا والقلنسوة
والطيلسان والسلاح والمنطقة والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول في ذلك له مع يمينه
وما يصلح لها الخمار والاساورة وخواتيم النسا والحلي والخلخال ونحوها فالقول لها فيها مع
اليمين قالوا الا اذا كان الزوج يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين وكذا اذا كانت
تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا • وفي الخانية لو اختلفا في متاع النسا واقاما البينة
يقضى للزوج • اطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية والحربي والمملوكين والمكاتبين
كما في البدايع والزوجين الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كما في خزانة الاكمل واما
اذا كان احدهما حرا والاخر مملوكا فسياتي • وشمل اختلافهما حال بقا النكاح وما بعد الفرقة كما في
الكافي وما اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة كما في خزانة الاكمل كذا في البحر والقول له
اي للزوج في الصالح لهما اي في متاع يصلح للرجل والمراة لان المراة وما في يدها في يد الزوج
والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف ما يختص بها لانه يعارضه ظاهرا قوي منه ولا فرق
بين ما اذا كان الاختلاف حال قيام النكاح او بعد ما وقعت الفرقة وما يصلح لهما الفرش والامتعة
والاواني والرقيق والمنزل والعقار والمواشي والنقود كذا في الكافي والبيت للزوج الا ان يكون
لها بينة عزاه في خزانة الاكمل الى الامام الاعظم كما في البحر ولو اقاما بينة يقضى ببينتها
لانها خارجة ذكره في الخانية وان مات احدهما اي احد الزوجين واختلف وارثه اي وارث
الميت مع الحي في المشكل والقول في ذلك للحي لان اليد له دون الميت قيد بكونهما زوجين للاحتراز
عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضا العدة فان المشكل لوارث الزوج لانها صارت اجنبية
لم يبق لها يد وكان هذا بمنزلة ما لو مات الزوج قبل الطلاق كذا في الخانية وفي البحر حاكيا عن خزانة
الاكمل لو مات الزوج فقالت الورثة قد كان طلقك في حياته ثلاثا لم يصدقوا في حق الامتعة والقول
قولها مع يمينها بالله تعالى ما تعلم انه طلقها وان علم انه طلقها ثلاثا في صحته او مرضه وقد مات بعد
انقضا عدتها فما كان من متاع الرجال والنسا فهو لورثة الزوج وان مات في عدة المراة فهو للمراة
كانه لم يطلق انتهى • وفي السراج الوهاج ولو كان للرجل اربع نسوة فان كن في بيت واحد فمتاع البيت
بين النسوة ارباعا وان كن في بيوت مختلفة فمتاع كل بيت بعينه بينه وبين المراة التي تسكنه

لعله لان عقد الاجارة ينعقد ساعة فساعة فيصير كل جزء من المنفعة كانه ابتداء العقد عليه بخلاف البيع لان العقد الخ

بالتثقيل

مستدرك لكن المذكور عبارة الشمني بحروفها

العدة

ولو ان رجلا

ولو ان رجلا طلق امراته في حال حياته ثلاثا او باينا ثم اختلفا فلا كلام للمراة في ذلك
وكذا اذا مات الزوج فكذلك كله لورثة الزوج ولو طلقها طلاقا باينا او ثلاثا في مرضه ثم مات
بعد انقضا العدة فلا كلام لها في المشكل لما ذكرنا ان المشكل للزوج في الطلاق فاذا مات الزوج
بعد الطلاق كان لوارثه وان مات قبل انقضا العدة فالمشكل للمراة لان الحق ثابت لها ما دامت في
العدة كالميراث وصار كان الزوج مات وبقيت هي فكان لها في قول ابي حنيفة واما غير المشكل فهو
على الاختلاف ولو اختلف الموجر والمستاجر في متاع البيت فالقول قول المستاجر مع يمينه وليس للموجر
الا ما عليه من ثياب بدنه • واذا اختلف اسكافي وعطار في آلات الاساكفة وآلات العطارين
وهي في ايديهما قضي بها بينهما نصفين ولا ينظر الى ما يصلح لكل واحد منهما كذا في النهاية انتهى ولو
كان احدهما اي احد الزوجين مملوكا فالقول للحر منهما في الحياة وللحي منهما في الموت لان
يد الحر اقوى ولا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض • اطلق المملوك فانتظم الماذون والمكاتب
وجعلاهما كالحر لان لهما يدا معتبرة اعتقت الامة واختارت نفسها فما في البيت قبل
العتق فهو للرجل وما بعده اي بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفناه في الطلاق
ذكره في البحر وعزاه الى خزانة الاكمل • وفي السراج الوهاج ولو كان الزوج حرا والمراة مكاتبة او امة
او مدبرة او ام ولد وقد اعتقت قبل ذلك ثم اختلفا في متاع البيت فما احدثا قبل العتاق فهو للرجل
وما احدثا بعده فهما فيه كالحرين انتهى • وفي مسئلة اختلاف الزوجين تسعة اقوال مذكورة في الخانية
اجمالا وحكاها في خزانة الاكمل كما في البحر • وفي السراج الوهاج ذكرها سبعة فمن اراد الوقوف على
ذلك فليراجع ما ذكرناه وغيره من الكتب المطولة رجل معروف بالفقر والحاجة صار بيده غلام
وعلى عنقه بدرة وذلك بداره فادعاه رجل عرف باليسار وادعاه صاحب الدار فهو
للمعروف باليسار وكذا كناس في منزل رجل وعلى عنقه قطيفة يقول الذي هي على عنقه
هي لي وادعاها صاحب المنزل فهي لصاحب المنزل رجلان في سفينة بها دقيق فادعى كل
واحد السفينة وما فيها واحدهما يعرف ببيع الدقيق والاخر يعرف بانه ملاح فالدقيق
للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف انه ملاح عملا بالظاهر كذا في البحر معزيا الى خزانة
الاكمل وفيه ايضا معزيا اليها وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف دخل رجل في منزل يعرف الداخل انه
منادي ببيع الذهب او الفضة او المتاع ومعه شي من ذلك فادعياه فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق
رب المنزل وان لم يكن كذلك فالقول قول رب المنزل • وفي نوادر ابن رستم عن محمد رجل خرج من
دار انسان على عنقه متاع راه قوم وهو معروف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب ذلك المتاع
متاعي والحامل يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم يعرف به فهو لصاحب الدار • سفينة فيها راكب
وآخر ممسك وآخر يجذب وآخر يمدها وكلهم يدعونها فهي بين الراكب والممسك والجاذب اثلاثا
ولا شي للماد • رجل يقود قطارا من الابل ورجل راكب بعيرا منها فادعياها كلها ينظر ان كان على الكل
حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب والقايد اجيره وان لم يكن على الابل شي فللراكب البعير الذي عليه
وما بقي فهو للقايد اما لو كان بقرا او غنما عليها رجلان احدهما قايد والاخر سايقا فهي للسايق
الا ان يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة وحدها هكذا في نوادر معلى انتهى

هذا فصل في بيان احكام دفع الدعاوي

اخر ذكر من لا يكون خصما عمن يكون خصما لان معرفة الملكات قبل معرفة الاعدام فان قلت

هذا الفصل مشتمل على بيان من يكون خصما ايضا • قلت سلمناه لكن من حيث الفرق لابن حيث القصد الاصلي قال ذو اليد هذا الشئ اودعنيه او اعارنيه او اجرنيه او رهنيه زيد الغائب او غصبته منه اي من الغايب وبرهن عليه اي على ما ذكر دفعت خصومة المدعي لانه اثبت ببينته ان يده ليست بيد خصومة وهذه مخمسة كتاب الدعوي لان صورها خمس وديعة واجارة واعارة ورهن وغصب • اولان فيها خمسة اقوال للعلماء • الاول ما في المختصر وهو قول ابي حنيفة • الثاني قول ابي يوسف واختاره في المختار ان المدعي عليه ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم تندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى مساكين ويودعه اياه ويشهد فيحتال لابطال حق غيره فاذا اتهمه به القاضي لا يقبله • الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه بوجهه فقط لا تندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه والاسم والنسب • وفي البزازية وتعويل الائمة على قول محمد • وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر محمد في شئ من الكتب وفيه قولان وعند الامام لا بد ان يقولوا نعرفه باسمه ونسبه ويكفي معرفة الوجه والتفويض الى انهم لو قالوا لو دعه رجل لا نعرفه لم تندفع • الرابع قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه تعذر اثبات الملك للغايب لعدم الخصم عنه ودفع الخصومة بنا عليه قلنا مقتضى البينة ثبوت الملك للغايب ولا خصم فيه فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فثبت وهو كما لو وكل بنقل المراة واقامة البينة على الطلاق • الخامس قول ابن ابي ليلى تندفع بدون بينة لاقراره بالملك للغايب وقلنا انه صار خصما بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه فلا يصدق الا بالحجة كالوادعي تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره هذا اذا ادعي المدعي ملكا مطلقا في العين كما افاده عارف تفتيده ويدل عليه ما ياتي من المسايل المقابلة لظهره ومن المعلوم ان فرض هذه المسئلة بعد اقامة المدعي البرهان لما تقرر في كلامهم من ان الخارج هو المطالب بالبرهان ولا يحتاج المدعي عليه الى الدفع قبله • وحاصله ان المدعي لما ادعي الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه انكره وطلب من المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي به حتى دفعه المدعي عليه بما ذكر وبرهن على الدفع • وفي البحر وكذا الحكم لو قال وكلني صاحبه بحفظه كما في المبسوط وكذا الحكم لو قال استاجرني فيها فلان الغايب كما في الخلاصة • وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذته منه او ضل منه فوجدته كما في الخلاصة والاولان راجعان الى الامانة والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والا فالى الامانة فالصور عشر وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس فالاولى ان تقول المخمسة بالثاني وفي البزازية ويلحق بها دعوي كونها مزارعة بان ادعي عليه ارضا فبرهن على انها في يده بالمزارعة من فلان بن فلان الغايب وتلحق المزارعة بالاجارة او الوديعة فلا تزاد على الخمس نص على ذلك في كتاب الدعوي والبينات انتهى • قال شيخنا رحمه الله تع وهو هو كما ذكرناه • واطلق في قوله هذا الشئ فانتظم المنقول والعقار كما في البحر نقلا عن المبسوط قال وظاهر قوله هذا الشئ انه قايم لان الاشارة الحسية لا تكون الا الى موجود في الخارج فمفهومه انه لا تندفع لو كان المدعي هالكا وبه صرح في البداية آخذا من خزانة الاكمل فقال عند هلاك في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده واقام الذي مات في يده انه اودعه فلان او غصبه او اجره لم يقبل وهو خصم فانه يدعي الدين عليه وايراء الدين لا يكون الا اذا حضر الغايب وصدقه في الايراء والاجارة والرهن رجع عليه بما ضمن للمدعي اما لو كان غصبا لم يرجع وكذا في العارية والا باق مثل الهلاك هنا فان عاد العبد يوما ما يكون عند المستقر عليه الضمان • جارية في يده وذهبت عينها فاقام رجل البينة انها له وطلب ارش العين واخذ الجارية واقام ذو اليد البينة على الوديعة وغيرها فلا خصومة بينهما ولو كانت ولدت ثم ماتت والمسئلة بحالها

جعله القاضي خصما

جعله القاضي خصما في حق القيمة ولا يقضي بالولد ويقف فيه ويجعله تبعا للام بخلاف الارش وتمامه ينظر في البحر وان قال ابتعته من الغايب او قال المدعي غصبته او سرق مني وقال ذو اليد او دعنيه فلان وبرهن عليه لا اي لا تندفع بيان لمسئلتين حاصل الاولى ان المدعي ادعي في العين ملكا مطلقا وانكره المدعي عليه فبرهن المدعي على الملك فرفعه ذو اليد بانه اشتراها من فلان الغايب وبرهن عليه لم تندفع عنه الخصومة يقضي القاضي ببرهان المدعي لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه خصما فالضمير في قال عايد الى المدعي عليه • وحاصل الثانية ان المدعي ادعي فعلا على ذي اليد فرفعه بدعوي الايداع من الغايب وبرهن فانها لا تندفع لانه انما صار خصما بدعوي ذي اليد ويصح دعوي الفعل وقد بني فعل الغصب للفاعل وفعل السرقة للمفعول فخرج ما اذا بني الاول للمفعول بان قال غصب مني كما في البزازية وانما قيد في السرقة بالمفعول ليعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولي وهو اتفاق وفي المبني للمفعول الاختلاف فقال محمد هو كبناء فعل الغصب للفاعل وهو القياس واستحسنا وجعلاه من دعوي الفعل عليه لان في ذكر الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف الغصب ولو ادعاه بالمصدر لم يذكر الشارحون • وفي البزازية ادعي انه ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع قبل تندفع لعدم دعوي الفعل عليه والصحيح انه لا تندفع انتهي قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي من فلان يندفع بهم البرهان على ما ذكر ولو برهن المدعي على مقالته الاولي يجعله خصما ويحكم عليه لما في البزازية وذكر الوتار قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في مجلسه انه وديعة عندي او رهن من فلان تندفع اذا برهن على ما ذكر ولو برهن عليه المدعي انه اقر بكونه ملكه في غير مجلس الحكم يجعله خصما ويحكم عليه لان سبق اقراره يمنع من الدفع انتهى • قال قولانا وبه علم ان دعوي الشراء من الغايب مثال والمراد ان ذا اليد ادعي ملكا لنفسه سواء اطلقه او قيده بشراء او هبة مع قبض او صدقة كذلك واطلق الشراء فشمل الفاسد مع القبض كما في البحر معزيا الى ادب القضاء للخصاف والله تع اعلم وان قال المدعي ابتعته من فلان وقال ذو اليد او دعنيه فلان ذلك دفعت الخصومة وان لم يبرهن وحاصله ان المدعي ادعي الملك بسبب من جهة الغايب فرفعه ذو اليد بانه ربه من الغايب فقد اتفقا على اصل الملك فيه للغايب فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يده يد خصومة الا ان يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله ببيعه لانه اثبت ببينة كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرائه منه لا يامر القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضاء على الغايب باقراره وهي عجيبة • قيد بتلقي اليد من الغايب لانه لو ادعي ذو اليد انه اودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الا ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد ممن اشتري هو منه لانكار ذي اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعي وكذا لو اثبت بالبينة انه دفعها الى الوكيل ولم يشهد وان الموكل دفعها الى ذي اليد ذكره الزيلعي وفيه اقتصر في الكنز على دعوي الشراء من الغايب وهو ليس بقيد احترازي وانما هو قيد اتفاقي ومن ثم قالوا ولو ادعي انه له غصبه منه فلان الغايب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغايب اودعه عنده انتفت الخصومة ولو كان مكان دعوي الغصب دعوي سرقة لا اي لا تندفع قال في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعي انه له غصبه منه فلان الغايب وبرهن عليه وزعم ذو اليد ان هذا الغايب اودعه عنده انتفت الخصومة ولو كان مكان دعوي الغصب دعوي السرقة لا تندفع لانه لا تلاقي بينهما لان الغصب يكون على وصول العين من غيره وان صاحب اليد ذلك الرجل بخلاف ما لو كان مكان دعوي الغصب سرقة فانه لا تندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغايب في الاستحسان انتهى

هذا باب في بيان احكام ما يدعيه الرجلان

عجيبه

اقول لم يتسع فيراجع ولعل القائل الاباق فليراجع البحر ح

اقول صرح في البزازية بالالحاق كما اثبت وصرح بهو برجوعها الى المخمسة السابقة فاظلا فهم ح باعتبار الاصالة تامل

لما انهى القول من ذكر الواحد من المدعيين شرع في بيان حكم الاثنين لان الواحد قبل الاثنين
تقدم حجة خارج في ملك مطلق على حجة ذي يد وان وقت احدهما فقط لان الخارج هو
المدعي والبينة بينة المدعي بالحديث كما مر وفيه خلاف الامام الشافعي رضي الله تع عنه ولا عبرة
بالتاريخ حالة الانفراد الا اذا ارخا وذو اليد اسبق لان للتاريخ عبرة عند ابي حنيفة في دعوى
مطلق الملك اذا كان من الطرفين وهو قول ابي س الاخير وقول محمد اولا وهو قول ابي ح وعلى قول
ابي س اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة له بل يقضى للخارج قال في دعواه هذا العبد لي غاب عني
منذ شهر وقال ذو اليد منذ سنة قضي للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر
المدعي تاريخ غيبة العبد عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ
وصاحب اليد ذكر التاريخ لكن التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة فكان دعوى صاحب
اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة الخارج وذكر مثله في جامع الفتاوى
ثم قال اقول يقضى للمورخ عند ابي س لانه يترجح المورخ حالة الانفراد وينبغي ان يفتى بقول
ابي س لانه ارفق واظهر كذا في جامع الفصولين انتهى ولو برهن خارجان على شيء قضي به اي بذلك
الشيء لهما لحديث تميم بن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة اقام
كل واحد البينة فقضى بها بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتداء ثم نسخ ولان المطلق
للشهادة في حق كل واحد منهما محتمل الوجود بان يعتمد احدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان
فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله وانما ينصف لاستوائهما في سبب
الاستحقاق فان برهنا في دعوى نكاح سقطا لتعذر العمل بها لان المحل لا يقبل الاشتراك
واذا تهاترا فرق القاضي بينهما حيث لا مرجح كما في القنية واذا تهاترا وكان قبل الدخول فلا
شيء على كل واحد منهما كذا في البحر نقلا عن منية المفتي • وهذا مقيد بما اذا كان المدعيان حيين والمراة
اما لو برهنا عليه بعد موتها ولم يورخا او ارخا واستوى تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى
كل واحد منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان جاءت بولد ثبت النسب منهما ويرث من كل واحد
منهما ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب واحد كذا في الخلاصة وهي اي المراة لمن صدقته
لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين اذا لم تكن المراة المتنازع فيها في يد من كذبته ولم يكن
دخل من كذبته بها اي بالمراة واما اذا كانت في يد الاخر او دخل بها فلا اعتبار بالتصديق لانه
دليل على سبق عقده فان ارخا اي المدعيان لنكاحها فالسابق التاريخ احق بها من الاخر ولا يعتبر
ما ذكر من كونها في يده او دخل بها مع التاريخ لكونه صريحا وهو يفوق الدلالة ولو ارخ احدهما فقط فانها
لمن اقرت له وهو مصرح به في الخلاصة والبزازية كما لو ارخ احدهما وللاخر يد فانها لذي اليد كما
في البزازية وان اقرت المراة لمن لا حجة له فهي له وان برهن الاخر قضي له ببرهانه لانه فوق
دعواه والبرهان اقوى من التصادق ولو برهن احدهما على النكاح ثم برهن الاخر لم يقض له
اذ لا شيء اقوى من البرهان الا اذا ثبت سبقه لان البرهان مع التاريخ اقوى من البرهان بدونه
كما لم يقض ببرهان خارج على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا ثبت سبقه اي اثبات سبق نكاحه على
نكاح ذي اليد وان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن او تركه اي لو برهن
الخارجان على الشراء من ذي اليد خير كل منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي
يقضي به بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل واجاز
المالك البيعين فان كل منهما يتخير لانه تغير عليه شرط عقده فلعل رغبته في تملك الكل وان ترك

وقضى له اي وقضى القاضي له ببرهانه بنكاحها صح

احدهما بعد ما قضي

احدهما بعد ما قضي لهما لم ياخذه الاخر كله لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع فيه
لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه • قيد بقوله بعد القضا لانه قبل القضا له اخذ الجميع
لانه يدعي الكل ولم يفسخ سببه والعود الى النصف للمزاحمة ولم توجد ونظيره تسليم احد الشفيعين
قبل القضا ونظير الاول تسليمه بعد القضا والله تع اعلم وهو اي ذلك الشيء المدعى شراؤه للسابق
منهما تاريخا ان ارخا لانه اثبت الشراء في زمن لا ينازعه فيه احد فاندفع الاخر به فان كان
البايع قبض الثمن منه رده اليه كذا في السراج الوهاج وهو لذي يد ان لم يورخا او ارخ احدهما
لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا تنتقض اليد الثابتة بالشك
قال في البحر وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب القبض سواء ارخا واستوى تاريخهما او لم
يورخا او ارخت احداهما فقط وانما يتاخر صاحبه اذا سبق تاريخ غيره لان الصريح يفوق الدلالة
ثم قال ولي اشكال في عبارة الكتاب وهو ان اصل المسئلة مفروضة في خارجين تنازعا فيما في يد ثالث
فاذا كان مع احدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج فلم تكن المسئلة • ثم رايت في المعراج ما يزيله من
جواز ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان وهو الان في يد البايع انتهى الا انه يشكل
ما ذكره بعده عن الذخيرة من ان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى والحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغي
افرادها وحاصلها ان خارجا وذا يد ادعى كل الشراء من ثالث وبرهنا قدم ذو اليد في الوجوه الثلاثة
والخارج في وجه واحد ولذي وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما لثبوت ملكه في ذلك الوقت
واحتمل الاخر ان يكون قبله او بعده فلا يقضى له بالشك والشراء احق من هبة وصدقة اي لو برهن
خارجان على ذي يد احدهما على الشراء منه والاخر على الهبة منه كان الشراء اولى من الهبة والصدقة لان
الشراء اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه ثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض
ان لم يورخا وهذا قيد لا بد منه وقد اخل به صاحب الكنز فلو ارخا واتحد المملك فالاسبق تاريخا
منهما احق بخلاف ما اذا اختلف المملك فانهما سواء في صورة التاريخ وعدمه لان كلا منهما خصم عن
مملكه في اثبات ملكه وهما فيه سواء بخلاف ما اذا اتحد لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى
ولو ارخت احداهما فقط فالمورخة اولى كما في البحر معزيا الى المحيط • وقيد بكونهما خارجين للاحتراز
عما اذا كانت في يد احدهما والمسئلة بحالها فانه يقضى للخارج الا في سبق التاريخ فهو للاسبق وان
ارخت احداهما فقط فلا ترجيح لها كما في المحيط وان كانت في ايديهما يقضى بينهما الا في السابق التاريخ
فهي له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى به مما لا يقسم كالعبد والدابة واما فيما يقسم كالدار
فانه يقضى لمدعي الشراء لان مدعي الهبة اثبت بالبينة الهبة في الكل ثم استحق الاخر نصفه بالشراء واستحقاق
نصف الهبة في مشاع يحتمل القسمة يبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل بينة مدعي الهبة وكان مدعي الشراء
منفردا باقامة البينة كذا في المحيط • وفي العمادية والصحيح انهما سواء لان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة
والصدقة ويفسد الرهن كذا في البحر • اقول ليس الاستحقاق من قبيل الشيوع الطاري بل هو من قبيل المقارن
قال في الكافي وهب ارضا وزرعها وسلمها فاستحق الزرع بطلت الهبة في الارض لان الزرع مع الارض
بحكم الاتصال كشيء واحد فاذا استحق احدهما صار كانه استحق البعض الشايع فيما يحتمل القسمة فتبطل الهبة
كذا في الكافي • وفي الفصولين ان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة
شايعا اما الاستحقاق فيفسد الكل لانه مقارن لا طار كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط هكذا قرره
منلا خسرو في شرحه • ثم قال اقول عد صورة الاستحقاق من امثلة الشيوع الطاري غير صحيح والصحيح ما في
الكافي والفصولين فان الاستحقاق اذا ظهر بالبينة كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طار عليها انتهى

والشرا والمهر سواء يعني لو ادعى احدهما الشرا من ذي اليد وامراة انه تزوجها عليه فهما سوا لاستوائهما
في القوة فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا عند ابي س وقال محمد الشرا اولى ولها
على الزوج القيمة لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشرا اذ التزوج على عين مملوك للغير صحيح فتجب
قيمته عند تعذر تسليمه وافاد باستوائهما انهما بينهما فيكون للمراة نصفها ونصف قيمتها على الزوج
لاستحقاق نصف المسمى وللمشتري نصفها ويرجع بنصف الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة
عليه هذا اذا لم يورخا او ارخا واستوى تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان احق من الآخر وبه
صرح في البحر معزيا الى البناية • وقيد بالشرا لانه لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح اولى
كما في العمادية • وفي جامع الفصولين اقول لو اجتمع نكاح وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لو استويا بان تكون
منكوحة لذا وهبة للآخر بان يهب امته المنكوحة فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المؤمن
وحملا على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح انتهى • قال مولانا في بحره وقد كتبت
في حاشيته انه وهم لانه فهم ان المراد لو تنازعا في امة احدهما ادعى انها ملكه بالهبة والآخر انه تزوجها
وليس مرادهم وانما المراد من النكاح المهر كما عبر به في الكتاب ولذا قال في المحيط والشرا اولى من النكاح عند
محمد وعند ابي س هما سوا • لمحمد ان المهر صلة من وجه الى آخره فقد اطلق النكاح واراد المهر • ومما يدل على ما
ذكرناه ان العمادي ما ذكر ان النكاح اولى قال ثم ان كانت العين في يد احدهما يقضى بها بينهما نصفين
الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له انتهى فكيف يتوهم عاقل ان الكلام في المنكوحة بعد قوله
يكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في ايديهما فآخر الكلام ازال اللبس واوضح كل تخمين وحدس وحكم
بغلط الجامع عفى الله تع عنه قال وينبغي انهما لو تنازعا في الامة ادعى احدهما انها ملكه والآخر انها منكوحته
وهما من رجل واحد وبرهنا ولا مرجح ان يثبتا لعدم المنافاة فتكون ملكا له منكوحة للآخر كما بحثه الجامع
ولم اره صريحا والله تع اعلم ورهن مع قبض احق من هبة بلا عوض معه اي مع القبض يعني لو ادعى
احدهما رهنا مقبوضا والآخر هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولى وهذا استحسان والقياس ان الهبة اولى
لانها تثبت الملك والرهن لا يثبته • ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون وبحكم الهبة غير
مضمون وعقد الضمان اقوى • وقيد الهبة بكونها بلا عوض وهو قيد لازم اخل به صاحب الكنز والوقاية
لانها لو كانت بشرط العوض فهي اولى من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع اولى من الرهن لانه عقد ضمان يثبت
الملك صورة ومعنى والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا الهبة بشرط العوض كذا في البحر
وقيد بكون العين في يد ثالث اذ لو كانت في ايديهما يقضى بها بينهما نصفين الا ان يورخا
وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له وان برهن خارجان على ملك مورخ او شراء مورخ من واحد او خارج
على ملك مورخ وذو يد على ملك مورخ اقدم فالسابق احق لانه اثبت انه اول المالكين فلا يتلقى
الملك الا من جهته ولم يتلق الآخر منه وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر او وقت احدهما فقط
استويا لان توقيت احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الآخر اقدم بخلاف ما اذا كان البايع
واحدا لانهما اتفقا على ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه
تقدمه شراء غيره • ثم اعلم ان البينة على الشرا لا تقبل حتى يشهدوا انه اشتراها من فلان وهو يملكها كما في
البحر معزيا الى خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهدوا انه
باعها وهو يومئذ يملكها او يشهدوا انها لهذا المدعي اشتراها من فلان بكذا ونقد الثمن وسلمها اليه لان
الانسان قد يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون وكيلا او متعديا فلا يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من
ذكر ملك البايع او ما يدل عليه انتهى • وفي البزازية ان كان المبيع في يد البايع تقبل من غير ذكر ملك البايع

بعد صح

وان كان في يد غيره

وان كان في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي وشهوده ان البايع يملكها او قالوا سلمها
اليه وقال سلمها الي او قال قبضت وقالوا قبض او قال ملكي اشتريتها منه وهي لي تقبل فان شهدوا
على الشرا والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا ملك البايع ولا ملك المشتري لا تقبل الدعوى
ولا الشهادة ولو شهدوا باليد للبايع دون الملك اختلفوا انتهى فان برهن خارج على الملك وذو
اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك لا يتكرر كالنتاج وحلب لبن وجز صوف فذو
اليد احق بيان لمسئلتين تقدم فيهما بينة ذي اليد على الخارج • الاولى برهنا على ملك مورخ وسبق
تاريخ ذي اليد وهذا عندهما ورواية عن محمد وعنه عدم قبولها رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق
الملك ولم يتعرضا لجهة الملك وكان التقدم والتاخر سوا ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة
معنى الدفع فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة
ذي اليد على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كان الدار في ايديهما والمعنى ما بينا قيد بسبق تاريخ
ذي اليد لانه لو لم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما او ارخت احداهما فقط كان الخارج اولى وكذا
لو كانت في ايديهما فانها تقدم الموقتة على غيرها بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث فانهما سوا وعند
الثاني تقدم الموقتة وعند الثالث المطلقة • الثانية لو اقام كل من الخارج وذي اليد بينة على
النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة ذي
اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح • ودليله من السنة ما روى جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى
ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجت واقام الذي في يده البينة انها ناقته نتجتها فقضى بها
رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يده وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة النتاج
مخصوصة كذا في البحر نقلا عن المحيط • والحقوا بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه في معناه لانه
دعوى اولية الملك كالنسج في الثياب التي لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب
اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزي وجز الصوف وان كان سببا يتكرر لا يكون في معناه فيقضى
به للخارج بمنزلة الملك المطلق مثل الخز والبنا والغرس وزراعة الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى
اهل الخبرة فان اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضا ببينته هو الاصل وانما عدلنا عنه بخبر النتاج
فاذا برهن الخارج انه ثوبه نسجه وبرهن ذو اليد كذلك فان علم انه لا ينسج الا مرة فهو لذي اليد وان
علم تكرار نسجه فهو للخارج كالخز وكذا اذا اشكل وكذا اذا اختلفا في صوف وبرهن كل انه صوفه جزه
من غنمه فانه يقضى به لذي اليد فان قلت كيف يكون الجز في معناه وهو ليس بسبب لاولية الملك
لان الصوف كان مملوكا له قبله • قلت اجيب عنه بانه كوصف الشاة ولم يكن مالا مقصودا الا بعد
الجز ولذا لم يجز بيعه قبله انتهى وان برهن كل من المدعيين على الشرا من الآخر بلا وقت سقطا وترك
المال المدعى به في يد من معه وهذا عندهما وعلى قول محمد يقضى بالبينتين ويكون للخارج لان العمل
بهما ممكن فيجعل كانه اشترى ذو اليد من الآخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة السبق ولا يعكس الامر
لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشراء اقرار منه بالملك
للبايع فصارا كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو
الملك ولا يمكن القضا لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضا له بمجرد السبب وانه لا يفيده ولا يرجح
بزيادة عدد الشهود فان الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو اقام
احد المدعيين شاهدين والآخر اربعة فهما سواء في ذلك وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان
المعتبر في الشاهد اصل العدالة وهي ليست بذي حد فلا يقع الترجيح بها دار في يد آخر ادعى رجل نصفها

عنده صح

وآخر كلها وبرهنا فللاول ربعها والباقي للآخر بطريق المنازعة وقالا الثلث له والباقي
للثاني بطريق العول والمضاربة • اعلم ان ابا حنيفة اعتبر في هذه المسئلة طريق المنازعة وهو
ان النصف سالم لمدعي الكل بلا منازعة بقي النصف الآخر وفيه منازعتهما على السواء فيتنصف
فلصاحب الكل ثلاثة ارباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة وانما سمي بهذا
لان في المسئلة كلا ونصفا فالمسئلة من اثنين وتعول الى ثلاثة ولصاحب الكل سهمان ولصاحب النصف
سهم هذا هو العول • واما المضاربة فان كل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب الكل له ثلثان من الثلاثة
فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة فيضرب الثلث في الدار فيحصل له ثلث
الدار لان ضرب الكسور بطريق الاضافة فانه اذا ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان
ولو كانت الدار في ايديهما فهي للثاني اي فالدار كلها لصاحب الجميع نصفها على وجه القضا
ونصفها لا على وجه القضا لان دعوى مدعي النصف ينصرف الى ما في يده لتكون يده يدا محقة في حقه
لان حمل امور المسلمين على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد صاحب الجميع فسلم النصف
لمدعي الجميع بلا منازعة فبقي ما في يده لا على وجه القضا اذ لا قضاء بدون الدعوى ولو اجتمع بينة الخارج
وذي اليد فيما في يد صاحب النصف فتقدم بينة الخارج ولو كانت في يد ثلاثة فادعى احدهم كلها
وآخر ثلثها وآخر نصفها وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول وبيانه ينظر
في الكافي ولو برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن وافق سنها تاريخه لان علامة الصدق
ظهرت فيمن وافق تاريخه سنها فترجحت بينته بذلك وفي الاخرى ظهرت علامة الكذب فيجب
ردها ولا فرق في ذلك بين ان تكون الدابة في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث لان المعنى
لا يختلف فلو لم يؤرخا قضي بها لذي اليد ان كانت في يد احدهما ويقضى بها لهما ان كانت
الدابة في ايديهما او في يد ثالث ذكره الزيلعي وغيره وان لم يوافقهما يشمل ما اذا اشكل
سنها بان لم يعلم وما اذا خالف سنها تاريخهما فانها تكون لهما على الاصح بالشرط السابق كما في البحر
والتعبير بعدم الموافقة اولى من قول الكنز وان اشكل كما علمت والله تع اعلم فلهما ان كانت في ايديهما
او كانا خارجين فان كان في يد احدهما قضي بها له اي لصاحب اليد لانه لما اشكل الامر سقط
التاريخان فصار كانهما لم يؤرخا وان خالف سن الدابة التاريخين بطلت البينتان لانه ظهر
كذب الفريقين فتترك في يد من كانت في يده والاصح انهما لا يبطلان بل يقضى بها بينهما ان كانا
خارجين او كانت في ايديهما وان كانت في يد احدهما يقضى بها لذي اليد ذكره الزيلعي وقدمنا تصحيحه
ايضا نقلا عن البحر والله تع اعلم برهن احد الخارجين على الغصب والآخر على الوديعة استويا
معناه اذا كان عين في يد رجل فاقام رجلان عليه البينة احدهما بالغصب والآخر بالوديعة استوت
دعواهما حتى يقضى بها بينهما نصفان لان الوديعة تصير غصبا بالجحود حتى يجب عليه الضمان ولا
يسقط بالرجوع الى الوفاق بخلاف ما اذا خالف بالفعل من غير جحود على ما نبينه في موضعه ان شاء الله تع
الناس احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والقتل هذا هو الاصل المقرر في كتبهم
ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو ادعى انسان على شخص مجهول الحال لا يعلم حريته ولا عدمها انه
عبده فانكر وقال انا حر الاصل فالقول له لانه متمسك بالاصل فالظاهر شاهد له والقول
قول من شهد له الظاهر واللابس احق من آخذ الكم والراكب احق من آخذ اللجام ومن في
السرج احق من رديفه معناه اذا تنازعا في قميص احدهما لابسه والآخر متعلق بكمه كان اللابس
احق به • ومثله لو تنازعا دابة واحدهما راكبها والآخر آخذ بلجامها او احدهما راكب بسرجها والآخر

والدية هكذا عبارة الاشباه

رديفه فالراكب احق

رديفه فالراكب احق من الآخذ بلجامها وكذا من هو راكب بسرجها احق من الرديف لانه تصرف
اللابس والراكب اظهر فانه يختص بالملك فكان صاحب يد والمتعلق خارج فكان اولى وذو حملها
احق ممن علق كوزه بها اي اذا تنازعا في دابة وعليها حمل لاحدهما وللآخر كوز فالاول اولى لانه
اكثر تصرفا فيها ولو كانا راكبين على السرج يكون بينهما لاستوائهما في التصرف ولو كان احدهما متعلق
بذنبها والآخر ممسك بلجامها قالوا ينبغي ان يقضى بها لمن يمسك لجامها لانه لا يتعلق باللجام غالبا
الا المالك بخلاف التعلق بالذنب والجالس على البساط والمتعلق به سواء معناه لو تنازعا في
بساط احدهما قاعد عليه والآخر متعلق به فهو بينهما نصفان بحكم الاستواء بينهما لا بطريق القضاء
لان الجلوس ليس بيد عليه بخلاف الركوب واللبس الا ترى انه يصير بهما غاصبا لثبوت يده عليه ولا يصير
غاصبا بالقعود على البساط وكذا اذا كانا جالسين عليه فهو بينهما كمن معه ثوب وطرفه مع آخر
حيث يكون الثوب سواء بينهما لان يد كل منهما ثابت فيه وان كان يد احدهما في الاكثر ولا مرجح به لما مر
من ان الترجيح لا يكون بالاكثرية لا هدبته اي لا تكون هدبته مع الآخر حتى لو كانت معه لا توجب
التنصيف لانها ليست بثوب لانها غير منسوجة فلم يكن في يده شيء من الثوب فلا يزاحم الآخر بخلاف
جالسي دار تنازعا فيها حيث لا يقضى بها بينهما لا بطريق الترك ولا بغيره لان الجلوس لا يدل
على الملك ولاحتمال انها في يد غيرهما وهنا علم انه ليس في يد غيرهما الحائط لمن جذوعه عليه او
متصل به اتصال تربيع اتصال التربيع ايصال جدار بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار
في لبنات ذلك وانما سمي اتصال التربيع لانهما انما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع
وان كان الجدار من خشب فالتربيع ان يكون ساج احدهما مركبا في الآخر واما اذا نقب وادخل فلا يكون
مربعا فلا عبرة به ولا باتصال الملازقة من غير تربيع لعدم المداخلة فلا يدل على انهما بنيا معا لا لمن
عليه هرادي وهي خشبات توضع على الجذوع ويلقى عليه التراب فانها غير معتبرة وكذا البواري لانه
لم يكن استعمالا له وضعا اذ الحائط لا يبنى لهما بل للسقف وهو لا يمكن على الهرادي والبواري بل يقضى به
بين الجارين لو تنازعا يعني اذا تنازعا في حائط ولاحدهما عليه هرادي وليس للآخر عليه شيء
فهو بينهما اذ لا يختص به صاحب الهرادي • وفي فتاوى قاضي خان لاحدهما عليه جذع واحد وللآخر عليه
هرادي او بواري او لم يكن له عليه شيء فهو لصاحب الجذع وذو بيت من دار كذي بيوت في حق
ساحتها يعني اذا كان بيت من دار فيها بيوت كثيرة في يد زيد والبيوت الباقية في يد بكر فهي
اي الساحة بينهما حال كونها نصفين لاستوائهما في استعمالها وهو المرور فيها والتوضي وكسر
الحطب ووضع الامتعة ونحو ذلك فصارت نظير الطريق بخلاف الشرب اذا تنازعا فيه فانه
يقدر بالارض اي يقسم بينهما بقدر اراضيهما لان الشرب يحتاج اليه لاجل سقي الارض فعند
كثرة الاراضي تكثر الحاجة اليه فيتقدر بقدر الاراضي بخلاف الانتفاع بالساحة فانه لا يختلف
باختلاف الاملاك كالمرور في الطريق برهنا اي الخارجان على يد في ارض اي على ان لكل منهما
يدا فيها قضي بيدهما لان اليد فيها غير مشاهد لتعذر احضارها والبينة تثبت ما غاب عن علم
القاضي ولو برهن عليه احدهما او كان تصرف فيها بان بنى او حفر قضي بيده اما الاول
فلقيام الحجة فان اليد حق مقصود واما الثاني فلوجود التصرف والاستعمال فيها لان التمكن من
هذه الاشياء دليل على انها في يده ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه
يقبل لان شهادتهم تثبت الملك في الحال والماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل
كذا في العمادية نقلا عن المحيط صبي يعبر اي يتكلم ويعلم ما يقول قال انا حر فالقول له لانه

جزم به الشمني نقلا عن الذخيرة

اذا كان يعبر عن نفسه فلا يقبل دعوى احد عليه انه عبده عند انكاره الا ببينة كالبالغ فان
قال انا عبد فلان وهو غير ذي اليد قضي لذي اليد اي قضي به للذي هو معه لانه اقر انه
لا يد له حيث اقر على نفسه بالرق فكان ملكا لمن في يده كالقماش • فان قلت الاقرار بالرق ضرر فكان
الواجب ان لا يعتبر في حق الصبي • قلت اجيب عنه بان الرق لم يثبت بقوله بل بدعوى ذي اليد
لعدم المعارض كدعوى الحرية لانه لما صار في يد المدعي بقي كالقماش في يده فيقبل اقراره عليه فلو كبر
وادعى الحرية تقبل مع البرهان لان التناقض في دعوى الحرية لا يمنع صحة الدعوى كما تقدم تحقيقه
والله تعالى اعلم

هذا باب في بيان احكام دعوى النسب

لما فرغ من بيان دعوى الاموال شرع في بيان دعوى النسب لان الاول اكثر وقوعا فكان اهم ذكرا
فقدمه • اعلم ان الدعوة نوعان احدهما دعوة الاستيلاد وهو ان يكون العلوق في ملك المدعي
والثاني دعوة التحرير وهو ان لا يكون العلوق في ملك المدعي والاول اولى لانه اسبق لاستنادها
الى وقت العلوق واقتصار دعوة التحرير على الحال وسياتي توضيحه ان شاء الله تعالى مبيعة ولدت
لاقل من ستة اشهر مذ بيعت فادعاه ثبت نسبه وصارت ام ولده وقال زفر والشافعي
لا يثبت لان بيعه اقرار منه بانها امة فبالدعوة يصير مناقضا • ولنا ان مبنى النسب على الخفا فيعفى
فيه التناقض فتقبل دعوته اذا تيقن بالعلوق في ملكه بالولادة للاقل فانه كالبينة العادلة في
اثبات النسب منه اذ الظاهر عدم الزنا منها وامر النسب على الخفا فقد يظن المرء ان العلوق ليس
منه ثم يظهر انه منه فكان عذرا له في اسقاط اعتبار التناقض واذا صحت الدعوة واستندت الى
وقت العلوق فيظهر انه باع ام ولده فيفسخ البيع لعدم جواز بيع ام الولد ويرد الثمن لان سلامة
الثمن مبنية على سلامة المبيع بخلاف دعوى اب البايع لعدم انعقاد المعلق على ملكه اذ كان له تعلق
التملك على ولده وقد زال ذلك بالبيع وان ادعاه المشتري قبله يثبت اي نسبه منه ويحمل
على انه نكحها او استولدها او اشتراها ولو ادعاه معه اي مع البايع او بعده لا اي لا يثبت
نسب المشتري لان دعوى البايع دعوة استيلاد لكون اصل العلوق في ملكه ودعوى المشتري
دعوة تحرير اذ اصل العلوق لم يكن في ملكه والاولى اقوى لما مر وكذا يثبت النسب من البايع لو
ادعاه بعد موت الام وقد ولدت للاقل وياخذه ويسترد المشتري كل الثمن لان الولد هو الاصل
في النسب لانها تستفيد الحرية منه • الا ترى الى قوله عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها
فالثابت لها حق الحرية وبه حقيقة الحرية والحقيقة اقوى من الحق فيستتبع الادنى ولا يضره
فوات التبع بخلاف موت الولد فانه اذا مات دون الام فادعاه البايع وقد ولدت للاقل لم يثبت
نسبه لاستغنائه بالموت عن النسب ولم تصر ام ولده لان الاستيلاد فرع النسب فلو ثبت لكان اصلا
وهو باطل وياخذه ويسترد المشتري كل الثمن عند ابي حنيفة وفي قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
لا يرد حصة الام وهذا بناء على ان مالية ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى في العقد والغصب
فلا يضمنه المشتري وعندهما فيضمنها ولو اشتراها وهي حبلى ثم باعها فولدت او ولدت في يد البايع
ثم باعها ثم ادعى الولد لم يصدق • قلت لان من شرط صحتها قيام الملك واتصال العلوق بملكه وقد
انعدما • مت ولو ولدت في يده لاقل من ستة اشهر او لاكثر ثم باعها فادعاه ابوه وصدقه البايع لم
يصدق فان ادعاه بعده لم يصدقه ايضا كذا في المجتبى واعتاقهما اي اعتاق المشتري الام والولد
كموتهما حتى لو اعتق الام لا الولد فادعى البايع الولد انه ابنه صحت دعوته ويثبت نسبه منه ولو

تسمع

عبارة الدرر لعدم انعقاد العلوق

عبارة الدرر واستولدها ثم اشتراها

متقومة

اعتق الولد لا الام

اعتق الولد لا الام لم تصح دعوته لا في حق الولد ولا في حق الام • اما الاول فلانها ان صحت
بطل اعتاقه والعتق بعد وقوعه لا يحتمل البطلان • واما الثاني فلانها تبع له فاذا لم يصح في حق الاصل
لم يصح في حق التبع ضرورة والتدبير كالاعتاق لانه ايضا لا يحتمل النقيض لثبوت بعض آثار الحرية
كامتناع التمليك للغير وفيما اذا اعتق المشتري الام او دبرها يرد البايع على المشتري حصته من
الثمن عندهما يرد عليه الثمن في الصحيح كما في الموت كذا ذكر في الهداية • وذكر في المبسوط يرد حصته
من الثمن لا حصتها بالاتفاق وفرق على هذا بين الموت والعتق بان القاضي كذب البايع فيما يزعم حيث جعلها
معتقة من المشتري فبطل زعمه ولم يوجد التكذيب في فصل الموت فيؤاخذ بزعمه فيسترد حصتها ايضا
كذا في الكافي ولو ولدت لاكثر من حولين من وقت البيع وصدقه المشتري اي صدق المشتري
البايع يثبت النسب اذ عدم ثبوته قبل التصديق لرعاية حقه واذا صدقه زال ذلك المانع وهي
ام ولده نكاحا اذ هي امة ولدت من زوجها فملكها ولم يبطل البيع للجزم بان العلوق ليس في ملكه فلا
يثبت حقيقة العتق ولا حقه لانه دعوى تحرير وغير المالك ليس من اهله باع من ولد عنده وادعاه
بعد بيع مشتريه ثبت نسبه ورد بيعه لان اتصال العلوق بملكه كالبينة كما مر والبيع يحتمل النقض
وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينتقض البيع لاجله وكذا الحكم لو كاتب الولد او رهنه او اجره او
كاتب الام او رهنها او اجرها او زوجها ثم ادعاه حيث يثبت النسب وترد هذه التصرفات
بخلاف الاعتاق على ما مر باع احد التوأمين المولودين عنده التوأمان ولدان بين ولادتهما
اقل من ستة اشهر فيكونان من ماء واحد اذ لا يتصور علوق الثاني حادثا اذ لا حبل اقل من ستة اشهر
والعلوق على العلوق متعذر لانها اذا حبلت ينسد فم الرحم واذا كان كذلك واعتقه المشتري
ثم ادعى البايع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لان الذي عنده ظهر انه حر الاصل فاقتضى كون الآخر كذلك لاستحالة كون احدهما حر الاصل صح
والآخر رقيقا وقد خلقا من ماء واحد وكان هذا نقض الاعتاق بامر فوقه وهو حرية الاصل ولو لم يكن
العلوق في ملكه ثبت نسب الذي في يده دون البيع لان هذه دعوة تحرير فيقتصر على محل ولايته
ولو كان في يده صبي فقال هو ابن عبدي فلان الغايب ثم قال هو ابني لم يكن ابنه ابدا وان جحد
العبد • وقالا ان جحد العبد هو ابن المولى وعلى هذا الخلاف اذا قال هو ابن فلان ولد على فراشه
ثم ادعاه لنفسه • قلت والحيلة في اسقاط دعوة البايع في الغلام الذي علق في ملكه ان يقر
البايع انه ابن عبده فلان فلا تصح دعواه ابدا كذا في المجتبى قال عمرو لصبي معه هو ابن زيد
ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان وصلية جحد زيد بنوته وهذا عند ابي حنيفة وقالا اذا جحد
زيد بنوته فهو ابن للمولى واذا صدقه زيد او لم يدر تصديقه ولا تكذيبه لم يصح دعوة المقر عندهم
لهما ان الاقرار ارتد برد زيد فصار كان لم يكن والاقرار بالنسب يرتد بالرد وان لم يحتمل النقض وله
ان النسب لا يحتمل النقض بعد ثبوته والاقرار بمثله لا يرتد بالرد اذا تعلق به حق المقر له حتى لو صدقه
بعد التكذيب يثبت النسب منه وايضا تعلق به حق الولد فلا يرتد برد المقر به ولو قال لصبي هذا الولد
مني ثم قال ليس مني ثم قال هو مني يصح اذ بالاقرار بانه ابني تعلق حق المقر والمقر له اما حق المقر له
فانه ثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه مخلوقا من ماء الزنا فاذا قال ليس هذا الولد مني ثم قال
ليس مني لا يصح النفي لان النسب ثبت واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير
التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزء لكن اذا لم يصدقه الابن ثم عاد الى التصديق يثبت
النسب لان اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق الابن فيثبت النسب فلو انكر الاب الاقرار فاقام الابن

البينة انه اقر اني ابنه تقبل بينته والاقرار بانه ابني مقبول لانه اقرار على نفسه بانه جزؤه اما
الاقرار بانه اخوه لا يقبل لانه اقرار على الغير كذا في العمادية **ولو كان الصبي مع مسلم وكافر فقال
المسلم هو عبدي وقال الكافر هو ابني فهو حر ابن الكافر** لان الاسلام مرجح اينما كان والترجيح يستدعي
التعارض ولا تعارض ههنا لان النظر للصبي واجب ونظره فيما ذكرنا اوفر لانه ينال شرف الحرية حالا
وشرف الاسلام مآلا اذ دلايل الوحدانية ظاهرة وفي عكسه الحكم بالاسلام تبعا وحرمانه عن الحرية اذ
ليس في وسعه اكتسابها • فان قلت هذا مخالف للكتاب وهو قوله تع ولعبد مؤمن خير من مشرك ودلايل
التوحيد وان كانت ظاهرة لكن الالف بالدين مانع قوي الا ترى الى كفر آبايه مع ظهور دلايل التوحيد
وقد تقدم في الحضانة ان الذمية احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان او يخاف ان يالف الكفر للنظر قبل
ذلك واحتمال الضرر بعده • قلت اجيب عنه بان قوله تع ادعوهم لابايهم يوجب دعوة الاولاد بابايهم
ومدعي النسب اب لان دعوته لا تحتمل النقض فتعارضت الايتان وفي الاحاديث الدالة على المرحمة بالصبيان
نظرا لها كثرة فكانت اقوى من المانع وكفر الآبا جحود والاصل عدمه الا ترى الى انتشار الاسلام بعد الكفر
في الآفاق وبترك الحضانة لا يلزم رق فيقلع منها بخلاف ترك النسب ههنا فان المصير بعده الى الرق
وهو ضرر عظيم لا محالة هذا والله تع اعلم بالصواب فلو كانت دعوتهما دعوة البنوة فالمسلم اولى ترجيحا
للاسلام وهو اوفر النظرين كذا في العناية • قال ونوقض بغلام نصراني ادعى على نصراني ونصرانية
انه ابنهما وادعاه مسلم ومسلمة انه ابنهما واقام كل واحد من الطرفين بينة فقد تساوت الدعوتان
في البنوة ولم يترجح جانب الاسلام واجيب بان البينتين وان استويا في اثبات النسب بفراش النكاح
لكن ترجحت بينة الغلام من حيث انه يثبت حقا لنفسه لان معظم المنفعة في النسب للولد دون الوالدين
لان الولد يعير بعدم الاب المعروف والوالدان لا يعيران بعدم الولد وبينة من يثبت حقا لنفسه اولى
وفيه نظر لانه اضعف من الاسلام في الترجيح لا محالة والجواب انه يقوى بقوله صلى الله عليه وسلم البينة
على المدعي لانه اشبه المدعيين لكونه يدعي حقا لنفسه انتهى **قال زوج امراة لصبي معهما هو ابني من
غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما لو** كان الابن **غير معبر والا** اي وان كان معبرا **فهو لمن صدقه**
لان كلا منهما اقر للولد بالنسب وادعى ما يبطل حق صاحبه فيصح اقرارهما له ولا يبطل حق صاحبه بمجرد
قوله ولا يترجح احدهما على الآخر لاستواء يديهما فيه وقيام ايديهما عليه وقيام الفراش بينهما دليل ظاهر
على انه منهما **ولو ولدت امة اشتراها فاستحقت غرم الاب قيمة الولد** باجماع الصحابة ولان النظر
من الجانبين واجب فيجعل الولد حر الاصل في حق ابيه ورقيقا في حق مدعيه نظرا لهما ثم الولد حاصل
في يده بلا تعد منه فلا يضمنه الا بالمنع كما في ولد المغصوبة فلذا يعتبر قيمته يوم التخاصم لانه يوم المنع
وهو حر لانه خلق من ماء الحر ولم يرض الوالد برقيته كما رضي في الامة المنكوحة **وكذا الحكم لو ملكها بسبب
آخر كما لو تزوجها على انها حرة فولدت له ثم استحقت** وحاصله انه اذا وطئ امراة معتمدا على ملك
يمين او نكاح فولدت ثم استحقت الوالدة غرم الاب قيمة الولد **فان مات الولد قبل الخصومة فلا شيء على
ابيه** وارثه له لان الولد لو كان مملوكا للمستحق حقيقة لم يكن مضمونا عليه فان ولد المغصوب امانة عندنا
على ما عرف في موضعه فاولى ان لا يكون مضمونا عليه مع عدم الملك حقيقة وكذا اذا ترك مالا لان
الارث ليس ببدل عنه فلا يقوم مقامه فلم يجعل سلامة الارث كسلامة نفسه **فان قتله ابوه او غيره**
اي غير ابيه وقبض الولد من دينه قدر قيمته **غرم الاب قيمته** لان سلامة بدله كسلامته ومنع بدله
كمنعه وان لم يقبض شيئا لا يجب عليه لان المنع لا يتحقق فيما لم يصل اليه وان قبض اقل من قيمته وجب

اقول نقل ابن الكمال عن التحفة انه يكون مسلما لان حكمه حكم دار الاسلام فاحفظ

بالغ صح

عليه بقدره

عليه بقدره اعتبارا للبعض بالكل وبخلاف ما اذا قتله الاب لان المنع تحقق بقتله كما في ولد
المغصوب اذا اتلفه الغاصب **ورجع بها كثمنها على بايعها** اي رجع بالقيمة كما يرجع بالثمن على
بايع الامة **لا بعقرها** اي لا يرجع على البايع بما لزمه من العقر بوطيها لان البايع صار كفيلا بما شرط
عليه من البدل لان البيع مبني على مساواة البدلين في حكم الضمان فلما كان الثمن من جانب المشتري
سالما للبايع وجب ان يكون المبيع سالما للمشتري وذلك بان يجعل البايع كفيلا بسبب تملك البدل
فصار كانه قال للمشتري ان الحكم قد ثبت لك فان ضمنك احد بدعوى باطل فانا ضامن لك بما ضمنك
ولان البايع التزم سلامتها عن العيب اذ المعاوضة تقتضي ذلك ولا عيب فوق الاستحقاق فيرجع عليه
وكذا ان هلكت عند المشتري فضمنه المستحق قيمتها وقيمة الاولاد يرجع المشتري على البايع بالثمن
وبما ضمن من قيمة الاولاد لما بينا ولا يرجع عليه بقيمة الجارية لان اخذ قيمتها منه كاخذ عينها وفيه
لا يرجع الا بالثمن فكذا هذا وكذا اذا زوجه رجل على انها حرة فاستحقت يرجع الاب على المزوج بقيمة الولد
اذ الاستيلاد مبني على التزويج فيكون الاستيلاد بناء على التزويج وشرط الجارية فكان الشارط صاحب
علة فنزل كالقايل انا كفيل بما لحقك بسبب هذا العقد او يقال ما لزمه من الضمان انما لزمه بالاستيلاد
والاستيلاد حكم التزويج لانه موضع فكان المزوج صاحب علة فيضاف الحكم اليه بخلاف ما اذا اخبره
رجل انها حرة او اخبرته هي وتزوجها من غير شرط الحرية حيث يكون الولد رقيقا ولا يرجع على المخبر بشيء
لان الاخبار سبب محض لان العقد حصل باختيار الرجل والمراة وانما ياخذ حكم العلة بالغرور وذلك
باحد امرين بالشرط او بالمعاوضة ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بشيء من قيمة الاولاد وعند
الشافعي يرجع لان الغرور قد تحقق له منه بايجابه الملك له فيها واخباره انها مملوكته • قلنا مجرد
الغرور لا يكفي للرجوع فان من اخبر انسانا ان هذا الطريق امن فسلكها فاخذ اللصوص ماله لم يرجع على
المخبر بشيء بخلاف البيع فانه عقد معاوضة يوجب السلامة او الضمان على ما بينا وهذا تبرع وهو
محسن وليس على المحسن من سبيل وبخلاف التزوج لانه موضوع للاستيلاد وطلب النسل قال عليه
الصلاة والسلام تناكحوا تناسلوا تتوالدوا تكثروا الحديث فاذا لم يسلم له ما هو المقصود به رجع بذلك على من
غره والمقصود بوضع الهبة اظهار الجود والسماحة وثبوت الملك وهذا المقصود متحقق بدون الاستيلاد
ولو باعها المشتري من آخر فاستولدها الثاني ثم استحقت رجع المشتري الثاني على البايع الثاني بالثمن
وبقيمة الولد ويرجع المشتري الاول على البايع الاول بالثمن ولا يرجع عليه بقيمة الولد عند ابي ح
وقالا يرجع عليه بقيمة الولد ايضا لان البايع الاول ضمن للثاني سلامة الولد في ضمن البيع ولم
يسلم له حيث اخذ منه قيمة الولد فيرجع به عليه كما في الثمن والرد بالعيب ولابي حنيفة ان البايع
الاول ضمن للمشتري سلامة اولاده دون اولاد المشتري منه لان ضمان السلامة انما يثبت بالبيع
والبيع الثاني لا يضاف اليه وانما يضاف الى البايع الثاني لمباشرته باختياره به سبب الاول
بخلاف الثمن لان البايع الاول ضمن للبايع الثاني سلامة المبيع فلم يسلم له فلا يسلم لبايعه الثمن بخلاف
الرد بالعيب لان المشتري الاول استحقه سليما فلم يوجد والله تعالى اعلم بالصواب •

هذا كتاب في بيان احكام الاقرار

مناسبته بالدعوى لان حال المدعى عليه دائر بين الاقرار والانكار والى الاقرار اقرب لان الغالب
في المسلم الصدق • وهو في اللغة افعال من قر الشيء اذا ثبت واقره غيره اذا اثبته • وفي الشرع
هو اخبار بحق عليه للغير من وجه انشاء من وجه ثم فرع على كل من الشبهين فقال **فللاول**

وشرط الحرية صار بمنزلة الوصف لهذا التزويج صح

تناسلوا صح

فينقطع صح

حال صح

اي للوجه الاول وهو الاخبار صح اقراره لمملوك الغير ويلزمه تسليمه اذا ملكه برهة من الزمان
بعد الاقرار ولو كان تمليكا لم يصح لعدم وجود المحل القابل للانشاء وهو كونه ملكا للمقر لانه ايجاد
معنى بلفظ يقارنه في الوجود فيمتنع فيه التخلف ولا يصح اقراره بطلاق وعتاق مكرها لقيام
دليل الكذب وهو الاكراه والاقرار اخبار يحتمل الصدق والكذب فيجوز تخلف مدلوله الوصفي عنه ولو
كان انشاء لصح لانه يمتنع فيه التخلف وصح اقرار الماذون بعين في يده وصح اقرار المسلم بخمر وبنصف
داره مشاعا ولو كان انشاء لما صح والمراة بالزوجية من غير شهود ولا تسمع دعواه عليه بانه
اقر له بشيء معين من غير ان يقول وهو ملكي يعني اذا ادعى عليه شيئا لما انه اقر له به ولا تسمع دعواه
لان الاقرار اخبار لا سبب للزوم المقر به على المقر وقد علل وجوب المدعى به على المقر بالاقرار فكانه
قال اطالبه بما لا سبب لوجوبه عليه او لزومه الا اقراره وهذا كلام باطل لما علم من كلام علمائنا ان الاقرار
ليس بسبب للملك وان المقر له اذا كان يعلم ان المقر كاذب في اقراره لا يحل له تناول المقر به واما
اذا قال هو ملكي وانه اقر لي به تسمع دعواه وتمامه في فصول العمادية وغيرها من كتب الفتاوى ثم فرع
على الوجه الثاني وهو الانشاء بقوله وللثاني لو رد المقر له اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا
لصح والملك الثابت به اي بالاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة فلا يملكها المقر له ولو
كان اخبارا لملكها اقر حر مكلف او عبد ماذون بحق معلوم او مجهول صح اعلم ان شرطه التكليف
والطوع مطلقا والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة فيه كالحدود
والقصاص ويؤخر ما فيه تهمة الى ما بعد العتق والماذون بما كان من التجارة للحال وتاخر بما ليس منها
الى العتق كاقراره بجناية ومهر موطوءة بلا اذن والصبي الماذون كالعبد فيما كان من التجارة لا فيما
ليس منها كالكفالة واقرار السكران بطريق محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر مما لا يقبل الرجوع
وان بطريق مباح لا ولزمه بيان ما جهل بذي قيمة اي اذا اقر بالمجهول كشيء وحق صح اقراره
ولزمه البيان بما له قيمة فلا يصح في حبة حنطة وصبي حر وجلد ميتة وقوله اردت حق الاسلام في حق
والقول للمقر مع حلفه في تعيين المجهول ان ادعى المقر له اكثر منه لان المقر له يدعي عليه شيئا زائدا
وهو ينكره والقول للمنكر واما جهالة المقر له فمانعة من صحته ان تفاحشت كلواحد من الناس علي كذا
والا كلا حد هذين علي كذا لا ولا يجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه كذا في البحر مقتصرا عليه وفي شرح
الكنز للزيلعي بعد ان ذكر ان جهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار ويجبر على البيان قال بخلاف الجهالة في المقر
له سواء تفاحشت الجهالة بان قال علي الف درهم لواحد من الناس او لم تتفاحش بان قال علي الف لاحد
هذين لان المجهول لا يصلح مستحقا اذ لا يمكنه جبره على البيان من غير تعيين المدعي فلا يفيد فائدته ذكره شمس
الائمة رحمه الله تع وذكر شيخ الاسلام في مبسوطه والناطفي في واقعاته انها اذا تفاحشت لا يجوز وان لم
تتفاحش جاز لان صاحب الحق لا يعدو من ذكره وفي مثله يؤمر بالتذكير لان المقر قد نسي صاحب الحق
ولا يجبر على البيان لانه قد يؤدي الى ابطال الحق عن المستحق والقاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه
لا لابطاله فصار نظير ما اذا اعتق احد عبديه ثم نسيه بخلاف جهالة المقر به لان الاجبار على البيان
لا يؤدي الى ابطال حقه وبخلاف اعتاق احد العبدين لان العتق لم ينزل في المحل فلا يؤدي الاجبار الى ابطال
حقه ولان المقر لهما اذا اتفقا على الاخذ من المقر واصطلحا بينهما امكن دعواهما فيصح اقراره وقال
في الكافي وهو الاصح ولو كان المقر عليه مجهولا بان قال لك علي احدنا الف درهم لا يصح لان المقضي عليه
مجهول ذكره في النهاية انتهى وصح الاقرار بالعام كما في يدي من قليل او كثير او عبد او متاع او جميع ما يعرف
بي او جميع ما ينسب لي لفلان واذا اختلفا في عين انها كانت موجودة في يده وقت الاقرار او لا فالقول قول المقر

تمنع صح

الا ان يقيم المقر له

الا ان يقيم المقر له البينة انها كانت موجودة في يده وفيه ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان
كان هبة لا يجوز الا بالتسليم ولو قال لفلان علي دار او عبد لا يلزمه شيء كذا في الخانية وغيرها
واعلم ان القبول ليس من صحة الاقرار لكنه يرتد برد المقر له قال في الخلاصة الاقرار والابراء لا
يحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد وكذا الحكم مصرح به في كثير من الكتب المعتمدة اقول يشكل على
هذا ما في الفصول العمادية من قوله وان ادعى الرجل عينا في يد رجل واراد استحلافه فقال صاحب
اليد هذا العين لفلان الغائب لا تندفع اليمين عنه ما لم تقم البينة على ذلك بخلاف ما اذا قال
هذا لابني الصغير والفرق ان الاقرار للغائب توقف عمله على تصديق الغائب فلا تكون العين مملوكة
له بمجرد اقرار ذي اليد فلا تندفع عنه اليمين واما اقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق الصبي فتصير
العين ملكا للصبي بمجرد اقراره فلا يصح اقراره بعد ذلك لغيره فلا يفيد التحليف لان فائدته
النكول الذي هو كالاقرار انتهى وفي الخانية واما الاقرار للغائب لا يلزم بل يتوقف على التصديق
فيفيد تحليفه كما لو اقر لولده الكبير الا ترى انه لو اقر لولده الصغير بعين ثم اقر به لغيره لا يصح اقراره
ولو اقر لولده الكبير الغائب او اجنبي ثم اقر به لآخر قبل حضور الغائب صح اقراره للثاني لما قلنا انتهى
كلامه وهذا في عامة كتب المشايخ المعتمدة وجه اشكاله انهم مصرحون بعدم اشتراط القبول
مطلقا وهو ينتظم ما اذا كان المقر له حاضرا او غائبا وما نقلناه عن العمادية والخانية يخالفه
وقد اجاب عنه بعض علماء العصر بعد اطلاعه على ما استشكلته بعد تسليمه ان الاقرار للغائب
يتوقف على التصديق في الصورة المذكورة بان المقصود ان تمامه وكماله يتوقف عليه فلما لم يكمل
صح الاقرار بالمقر به لغيره وبعد الكمال بلحوق التصديق الصريح يأمن من لحوق الرد والابطال
ومراد صاحب الخلاصة والبزازية ومن نحا نحوهما ان صحة اصل الاقرار لا يتوقف على التصديق
فيفيد ظهور الملك وثبوته وان لم يحصل صريح القبول بان كان مع السكوت فانه يثبت الملك لكن
يرتد بالرد وبما قلنا صرح في تتمة الفتاوى ونص عبارته الاقرار يصح من غير قبول لكن البطلان
يقف على الابطال والملك للمقر له يثبت من غير تصديق وقبول لكن يبطل برده والمقر له اذا صدق المقر
في الاقرار ثم رده لا يصح الرد انتهى فظهر ان للاقرار حالتين حالة كمال وهي ما اذا لحقه التصديق
والقبول فيرتد بالرد ولكن يثبت الملك ووجه بعض المحققين ذلك بان للاقرار اعتبارين احدهما
اعتبار كونه تمليكا والثاني اعتبار كونه اظهارا فلما كان يحتمل الصدق والكذب ويحتمل لحوق
ضرر بالمقر له كما في الهبة اعتبر كونه اظهارا في حق ملك المقر له للمقر به من غير قبول وتصديق
واعتبر كونه تمليكا في حق الرد ليمكنه دفع ما توهم من الضرر لتمكن احتمال الكذب في الخبر ولا يخفى
وجه المناسبة لكل من الاعتبارين لمن تدبر قلت وهذا قول يشبه ان يكون وسطا جامعا بين القولين
المشهورين في انه تمليك او اظهار ودلائلهما مشهورة والراجح منهما معروف انتهى اقول هذا
الكلام غير دافع للاشكال لانه لا يخلو اما ان يكون الاقرار صحيحا بدون التصديق ام لا فان كان
صحيحا يمتنع الاقرار به للغير وان لم يكن صحيحا لا وتاثير كونه كاملا او لا انما يظهر كما يفهم من كلامهم
في كونه يرتد بالرد ام لا فتامل ذلك والله تع اعلم بالصواب ولا يصدق المقر في بيانه اقل من
درهم في قوله علي لفلان مال لان ما دونه من الكسور لا يطلق عليه اسم المال عادة وهو المعتبر
ولا يصدق في اقل من النصاب في قوله لفلان مال عظيم من الذهب والفضة ومن خمس
وعشرين من الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكاة لانه اقر بمال موصوف بالعظم
فيعتبر هذا الوصف والنصاب عظيم في الشرع حتى اعتبر صاحبه غنيا واوجب عليه مواساة الفقراء

شرطه

فلا يرتد بالرد وحالة دونها وهو ما اذا لم يلحقه التصديق والقبول

وكذا عرفا حتى يعد من الاغنيا عادة • وعن ابي حنيفة انه لا يصدق في اقل من عشرة دراهم لانه
نصاب السرقة والمهر وهو عظيم حيث تقطع به اليد المحترمة ويستباح به البضع المحترم • وعنه مثل
جواب الكتاب وهو قولهما ثم يعتبر ان يبلغ نصابا يوخذ من جنسه الزكاة من المال الذي بينه فيه
حتى اذا بينه في الابل لا يصدق في اقل من خمس وعشرين لان ما دون ذلك قليل حيث لا يجب فيه الزكاة
من جنسه والاصح انه على قوله يبنى على حال المقر في الفقر والغنا فان القليل عند الفقير عظيم واضعاف
ذلك عند الغني ليس بعظيم وهو في الشرع متعارض فان المايتين في الزكاة عظيم وفي السرقة والمهر
العشرة عظيمة فيرجع الى حاله ذكره في النهاية وحواشي الهداية معزيا الى المبسوط كذا قاله الزيلعي
ولا يصدق المقر في اقل من ثلاثة نصب في اموال عظام يعني من اي مال فسره به لان اقل
الجمع ثلاثة فلا يصدق في اقل منه للتيقن به وان بينه بغير مال الزكاة يعتبر ان بلغ قيمة قدر
ثلاث نصب ويعتبر الادنى في ذلك للتيقن به وينبغي على قياس ما روي عن ابي ح ان يعتبر فيه
حال المقر كما ذكرنا وفي دراهم ثلاثة اعتبارا لادنى الجمع وفي دراهم كثيرة عشرة اي لا يصدق
في اقل منها عند ابي حنيفة لانها اقصى ما ينتهي اليه اسم الجمع وقالا لا يصدق في اقل من مايتين
لان صاحب النصاب مكثر وبه قال مالك في رواية وعند الشافعي واحمد يلزمه مايتان وعلى هذا الخلاف
اذا قال علي دنانير كثيرة عندهما ينصرف الى النصاب وعنده الى العشرة وعلى هذا اذا قال علي ثياب
كثيرة او وصايف كثيرة فعنده عشرة وعندهما يلزمه ما يساوي مايتي درهم وان قال غصبت
ابلا كثيرة او بقرا كثيرة او غنما كثيرة او حنطة كثيرة ينصرف الى اقل نصاب يوخذ منه ما هو من
جنسه عندهما وهو خمسة وعشرون من الابل والثلاثون من البقر والاربعون من الغنم وخمسة اوسق
من الحنطة وعنده يرجع الى بيان المقر ولو قال علي مال نفيس او كريم او خطير او جليل قال الناطفي
لم اجده منصوصا عليه وكان الجرجاني يقول يلزمه مايتان ولو قال علي درهم او دينار فعليه درهم
تام ودينار تام لانه يصير حجة مجتبى ولو قال له علي كذا درهما يجب درهم لانه تفسير المبهم
وفي التتمة والذخيرة وغيرهما يلزمه درهمان لان كذا للكناية عن العدد واقل العدد اثنان اذ الواحد
لا يعد حتى يكون معه شي آخر وفي شرح المختار قيل يلزمه عشرون وهو القياس لان كذا تذكر
للعدد عرفا واقل عدد غير مركب يذكر بعده الدراهم بالنصب عشرون ولو ذكره بالخفض روي عن محمد
انه يلزمه ماية وعند الشافعي واحمد يلزمه درهم في الرفع والنصب وفي الخفض جزؤه كذا في الرمز
ولو قال له علي درهم يلزمه درهم واحد لان الدرهم معلوم القدر في جنسه فلا يزداد قدره بقوله
عظيم لانه وصف له ولو قال علي درهم فعليه درهم تام لان التصغير قد يذكر على سبيل الاستقلال فلا
ينقص عن الوزن والمعتبر هو الوزن المعتاد في كل زمان ومكان وكذا في الدنانير لان التعامل يجري
على المعتاد فلا يعرض عنه الا بحجة كذا في تبيين الكنز ولو قال له علي كذا كذا درهما يجب احد عشر
درهما لانه ذكر عددين مبهمين بغير حرف العطف واقل ذلك من العدد المفسر احد عشر واكثره تسعة عشر
والاول يلزمه من غير بيان والزيادة تقف على بيانه وعند الشافعي يلزمه درهم ولو قال له علي
كذا وكذا بحرف العطف يجب احد وعشرون درهما لانه فصل بينهما بحرف العطف واقل ذلك
من العدد المفسر احد وعشرون واكثره تسعة وتسعون فالاقل يلزمه من غير بيان والزيادة تقف
على بيانه وعند حضرة الشافعي رحمه الله تع يلزمه درهمان ولو ثلث بتشديد اللام بلا واو
فالواجب احد عشر ومعها اي مع الواو بان قال كذا وكذا وكذا فالواجب ماية واحد وعشرون
وان ربع زيد الف يعني اذا ربع بان قال كذا وكذا وكذا وكذا زيد على ماية واحد وعشرين

لانه تصغير لحجمه

الف درهم فيجب

الف درهم فيجب الف وماية وعشرون • ولو خمس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا يزداد عشرة الالف
ولو سدس بان قال كذا وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا تزداد ماية الف • ولو سبع بان قال كذا وكذا
وكذا وكذا وكذا وكذا وكذا تزداد الف الف • وعلى هذا كلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد عليه ما جرت
به العادة الى ما لا يتناهى • ولو قال كذا وكذا درهما ودينارا فعليه احد عشر مبهما بالسوية بخلاف
ما اذا قال كذا وكذا درهما وكذا وكذا دينارا حيث يلزمه من كل واحد منهما احد عشر كذا في الرمز • وفي
الجوهرة لو قال له علي درهم فوق درهم لزمه درهمان لان فوق يستعمل للزيادة بدليل قولك مال فلان
فوق ماية • وان قال ماية تحت درهم لزمه درهم واحد لان تحت تذكر على طريق النقصان فلزمه ما تلفظ
به وهو درهم لا ينقص منه كذا في القاضي • وان قال درهم مع درهم او درهم فدرهم او درهم او درهم
ثم درهم لزمه في جميع ذلك درهمان لان المعطوف غير المعطوف عليه انتهى ولو قال له علي او قال له قبلي
فهو اقرار بدين لان على للوجوب وقبلي ينبي عن الضمان فيقال تقبل فلان عن فلان عن فلان اي
ضمن وسمي الكفيل قبيلا لانه ضامن وصدق ان وصل به اي بقوله علي او قبلي هو وديعة لانهما
ينبيان عن الوجوب والحفظ واجب على المودع والمال محله فجاز ذكر المحل وارادة الحال مجازا لكنه
خلاف الظاهر فلا ينصرف اليه عند الاطلاق ويجوز تفسيره به متصلا لانه يحتمله مجازا وان فصل
لا اي لا يصدق وانما لا يصدق اذا كان منفصلا لانه تقرر حكمه بالسكوت فلا يجوز تغييره بعد ذلك
كسائر المغيرات من الاستثنا والشرط • وفي بعض نسخ القدوري في قوله قبلي انه اقرار بالامانة لان
اللفظ يتناولهما يقال ليس لي قبل فلان حق يكون ابرا عن الدين والامانة جميعا وهذا لان حقيقتها عبارة
عن الجهة فيتناولهما والامانة ادناهما فيحمل عليه والاول هو المذكور في المبسوط وهو الاصح لان استعماله
في الديون اغلب • ولو قال عندي او قال معي او قال في بيتي او كيسي او صندوقي فهو اقرار
بالامانة لان هذه المواضع محل للعين لا للدين اذ الدين محله الذمة والعين يحتمل ان تكون مضمونة
وامانة والامانة ادناهما فيحمل عليها للتيقن به وهذا لان كلمة عند للظرف ومع للقران وما عداهما
لمكان معين فيكون من خصايص العين ولا يحتمل الدين لاستحالة كونه في هذه الاماكن فاذا كانت
من خصايص العين تعينت الامانة لما ذكرنا ولان هذه الكلمات في العرف والعادة تستعمل في الامانات
ومطلق الكلام يحمل على العرف • قال جميع مالي او ما املكه له اي لزيد فهو هبة لا اقرار اذا كان
كذلك فلا بد من التسليم لانه من تمامها ولو كان اقرارا لم يحتج الى ذلك • قال في الخانية رجل
قال جميع ما يعرف بي او جميع ما نسب الي فهو لفلان قال ابو بكر الاسكافي رحمه الله تع هذا اقرار
ولو قال جميع مالي او جميع ما املكه لفلان فهو هبة لا يجوز الا بالتسليم ولا يجبر على ذلك ولو قال
جميع ما في بيتي لفلان كان اقرارا انتهى • والاصل في هذا انه ان اضاف المقر به الى ملكه كان هبة
لان قضية الاضافة تنافي حمله على الاقرار الذي هو اخبار لا انشاء فيجعل انشاء فيكون هبة
فيشترط فيه ما يشترط في الهبة ولا يشكل على هذا قوله جميع ما في بيتي فانه اقرار كما تقدم لان الاضافة
فيه اضافة نسبة لا اضافة ملك والله تعالى اعلم • ومن فروع هذا الاصل ما في الخانية معزيا الى
المنتقى اذا قال ارضي هذه وذكر حدودها لفلان او قال الارض التي حدودها كذا لولدي فلان وهو
صغير كان جايزا ويكون تمليكا • وذكر في المنتقى رجل قال لفلان نصف غلة هذا البستان او قال
نصف غلة هذا العبد جاز اقراره بالغلة ولو قال نصف داري هذه او نصف عبدي هذا او نصف
بستاني هذا لا يجوز ولا يلزمه بهذا الاقرار شي قالوا اذا اضاف المال الى نفسه بان قال عبدي
هذا لفلان يكون هبة على كل حال وان لم يضف الى نفسه بان قال هذا المال لفلان يكون اقرارا

دين ولا وديعة وكذا اذا قال ليس لي قبل فلان ح

وذكر في المنتقى رجل قال داري هذه لولدي الاصاغر يكون باطلا لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد
كان باطلا وان قال هذه الدار للاصاغر من ولدي فهو اقرار وهي لثلاثة من اصغرهم لانه لم يضف
الدار الى نفسه وكذا لو قال ثلث دراهمي هذه لفلان كانت هبة ولو قال ثلث هذه الدراهم لفلان
يكون اقرارا انتهى • أقول قول قاضيخان فيما سبق نقله عنه الارض التي حدودها كذا لولدي
فلان وهو صغير تمليك بناء في قضية الاضافة الى نفسه لخلوه عنها والله تع اعلم • وفي العتابية رقم لعلي
السغدي وقال اقرار الاب لولده الصغير بعين ماله تمليك ان اضاف ذلك الى نفسه في الاقرار وان اطلق
فاقرار كما مر في سدس داري وثلث هذه الدار • ثم رمز لنجم الايمة البخاري وقال اقرار في الحالتين لا تمليك
وقال في كتاب الهبة بعد ان رقم لنجم الايمة البخاري قال الاب جميع ما هو حقي وملكي فهو مملك ولداي هذا
الصغير فهو كرامة لا تمليك بخلاف ما لو عينه فقال حانوتي الذي املكه او داري لابني الصغير فهو هبة
وتتم بكونها في يد الاب • ثم رقم لعلاء الايمة الترجماني وقال قوله هذه الدار لك او هذه الارض لك هبة
لا اقرار • ثم رمز للمحيط وقال عبدي هذا لفلان ولم يقل وصية ولا كان في ذكرها ولم يقل بعد موتي كان
هبة قياسا واستحسانا • ثم رمز للاصل وقال لو قال هذه الدار لفلان فاقرار ولو قال داري هذه
لفلان فهبة لانه اضاف الدار الى نفسه وكانت هبة وفي الاولى لم يضف فتحقق اقرارا انتهى • قلت بعض
هذه الفروع يقتضي التسوية بين الاضافة وعدمها فيفيد ان في المسئلة خلافا ومسئلة الابن الصغير
يصح فيها الهبة بدون القبض لان كونه في يده قبض له فلا فرق بين الاظهار والتمليك بخلاف الاجنبي
فانه يشترط في التمليك القبض دون الاقرار والتمليك في حقه ايضا لافتقاره الى القبض مفرزا
والله تع اعلم • وهذه مسئلة كثيرة الوقوع وهي ما اذا اقر شخص لآخر بدار او بدابة لكنه لم يضف ذلك
الى نفسه حال الاقرار لكن من المعلوم لكثير من الناس ان ذلك ملكه فهل يكون اقرارا او يكون تمليكا
يراعى فيه شرائط التمليك ينبغي ان يكون تمليكا فيراعى فيه شرائطه • وقد يشهد له ما في العتابية من قوله
اقر الصحيح بعبد في يد ابنه لفلان ثم مات الاب والابن مريض فانه يعتبر خروج العبد من ثلث المال
لان اقراره مردد بين ان يموت الابن اولا فيبطل وبين ان يموت الاب اولا فيصح فصار كالاقرار المبتدا
في المرض قال رحمه الله تع فهذا كالتنصيص ان المريض اذا اقر بعين في يد الاجنبي فانما يصح اقراره من
جميع المال اذا لم يملكه اياها في حال مرضه معلوما حتى امكن جعل اقراره اظهارا فاما اذا علم بملكه
في حال مرضه فاقراره به لا يصح الا من ثلث ماله قال رحمه الله تع وانه حسن من حيث المعنى انتهى قال في
رجل آخر لي عليك الف درهم فقال المخاطب اقرضنيه اي الالف او انقدنيه او اجلني به او قضيتنيه
او ابرأتني منه او تصدقت به علي او وهبته لي او احلتك به على زيد فهو اقرار له بها اي بالالف
لان الهاء كناية عن المذكور في جميع ذلك فيكون اقرارا وكذا اذا قال خذها او تها او لها او استوفها هذا
اذا لم يكن على سبيل الاستهزاء اما اذا كان على سبيل الاستهزاء وشهد الشهود بذلك لم يلزمه شيء اما اذا ادعى
انه قال مستهزئا لم يقبل منه كمن طلق امرأته وقال عنيت طلاقا بالنوى وثاق وبلا ضمير لا اي لا يكون اقرارا
بها كما اذا قال انقدنيها او اتزنها لانه لا دليل حينئذ على اضافته الى المذكور فيكون كلاما مستأنفا فلا يلزمه شيء
والاصل فيه ان الجواب ينتظم اعادة المخاطب ليفيد الكلام فكل ما يصلح جوابا ولا يصلح ابتداء يجعل جوابا
وما يصلح للابتداء لا للبناء او يصلح لهما فانه يجعل ابتداء لوقوع الشك في كونه جوابا ليلا يلزمه المال
بالشك فاذكى الضمير يصلح جوابا لا ابتداء واذا لم يذكر لا يصلح جوابا ويصلح ابتداء وجوابا فلا
يكون اقرارا بالشك هذا اذا كان الجواب مستقلا وان كان غير مستقل كقوله نعم يكون اقرارا مطلقا
لانه غير مستقل وقد اخرجه جوابا وهو صالح له فصار كما تقدم من الخطاب كالمعادفيه ولو ادعى انه

ولو كان في مسئلة الصغير شيء مما يخجل
القسمة ظهر الفرق بين الاقرار ح

ابراه منها او تصدق عليه بها او وهبه اياها كان اقرارا لان هذه الاشياء تتلوا الوجوب فيكون
اقرارا بها وكذا دعوى الاحالة بها يكون اقرارا • وكذا لو قال والله لا اقضيكها ولا ابرئها لان اليمين
لا تنفي القضاء والوفاء في وقت معين وذلك لا يكون الا بعد وجوب اصل المال عليه • واما اذا لم يكن
اصل المال واجبا عليه فالقضاء يكون منتفيا ابدا ولو قال رجل لآخر اعطني ثوب عبدي هذا فقال
نعم كان اقرارا منه بالعبد والثوب له وكذا لو قال افتح باب داري هذا او جصص داري هذا او اسرج
دابتي هذه او اعطني سرجها او لجامها فقال نعم كان ذلك كله اقرارا منه لما بينا لان كلمة نعم
لا تستعمل فلا بد من حمله على الجواب كيلا يصير لغوا ولو قيل له هل لفلان عليك كذا فأومأ برأسه بنعم
لا يكون اقرارا لان الاشارة من الاخرس قايمة مقام النطق لان عجزه ذكره في الكافي • وفي الخانية رجل
ادعى على آخر لي عليك الف درهم فقال لا اعطيكها لا يكون اقرارا • ولو قال لي عليك الف درهم
فقال المدعى عليه لا لك علي الف درهم ما ابعدك من ذلك عن محمد رحمه الله تع انه قال لا يلزمه شيء
قال لان آخر كلامه ما ابعدك دليل على انه لم يرد به التصديق • فقيل له لو قال ما ابعدك من الثريا
قال ههنا يلزمه لانه لم يضف ذلك الى الالف • رجل قال لغيره اقرضتك مائة درهم فقال لا اعهد
بها او قال لا اعهد بعد ذلك فهو اقرار ولو قال ما استقرضت من احد سواك او قال من احد غيرك
او قال ما استقرضت من احد قبلك او قال ما استقرضت من احد بعدك لم يكن اقرارا • قال ليس لي
عندك الف فقال المخاطب في جوابه بلى فهو اقرار له بها اي بالالف وان قال نعم لا
اي لا يكون اقرارا • قال في الجوهرة وان قال رجل اقبض الالف التي عليك فقال غرا او ابعث لها
من يقبضها او امهلني اياما او انت كثير المطالبة فضل كله اقرار وكذا اذا قال لي عليك الف فقال والله
لا بقيت استقرض منك غيرها او قال كم ثمن بها علي فهو اقرار • وان قال تتحاسب فليس باقرار
وان قال ليس لي عليك الف فقال بلى فهو اقرار وان قال نعم فليس باقرار • وقال بعضهم هو اقرار لان
الاقرار يحمل على العرف لا على دقايق العربية انتهى • قلت وانما افرق الحال بين بلى ونعم وان كان كل منهما
من حروف الايجاب لما تقرر في كلامهم من ان بلى جواب الاستفهام المنفي بالاثبات ونعم جوابه بالنفي
والله تع اعلم والايماء بالراس من القادر على الكلام ليس باقرار بمال وعتق وطلاق وبيع
ونكاح واجارة وهبة بخلاف الاستلام والافتداء والبيع والكفر قال في الفوايد الزينية
الاشارة من الناطق باطلة في وصية وغيرها الا في الافتداء والاقرار بالنسب والاسلام والكفر
كذا في التتمة وكذا الحكم في الامان كما في النفع الوسايل • وفي الفصول العمادية من احكام السلوك
وفي ايمان الزيادات فيما يحنث فيه بالاشارة اذا حلف لا يظهر سر فلان ولا يفشي ولا يعلم فلانا
سر فلان او حلف ليكتمن سره او ليخبئنه او ليستره او حلف لا يدل له على فلان فاخبره بالكتابة
او بن سالته او كلام او سالة فلان ان كان سر فلان كذا او كان فلان بمكان كذا فاشار برأسه اي نعم
حنث في جميع هذه الوجوه • وكذا اذا حلف لا يستخدم فلانا فاشار اليه بشيء من الخدمة حنث في يمينه
خلافا لفلان اولم يخدمه انتهى • وهذا كما لا يخفى خارج عن القاعدة وهي قولهم الاشارة من الناطق غير معتبرة
والله تع اعلم وان اقر رجل بدين مؤجل وادعى المقر له حلوله لزمه اي المقر حالا كون الدين حالا
لانه اقر بحق على نفسه وادعى حقا على المقر له فاقراره في حقه حجة وفي حق غيره دعوى ولا تقبل دعواه
بغير حجة • وعند الشافعي واحمد لزمه مؤجلا مع يمينه كره في الزمر كما اقراره بعبد في يده انه لرجل
وانه استاجر منه فانه لا يصدق في الاجارة لانه دعوى لا حجة عليها ويستحلف المقر له فيهما
اي في التاجيل والاجارة بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها حيث يلزمه اي المقر

او الافش ٢

ما اقر به فقط ولا يقبل قول المقر له فيه لان السود نوع من الدراهم والقول قول المقر في النوع
والاجل لا يثبت بنفس العقد بل بالشرط فالقول قول المنكر في العوارض كاقرار الكفيل بدين مؤجل
فانه يكون القول قوله في الاجل دون المقر له لان الاجل في الكفالة يثبت فيها من غير شرط بان كفل
دينا مؤجلا وشراؤه جارية متنقبة اقرار بالملك للبايع كثوب في جراب وكذا الاستيام
والاستيداع والاعارة والاستيهاب والاستيجار ولو من وكيل وكذا قبول الوديعة ذكره
في البحر وغيره وممن صرح بكونه اقرارا منلا خسرو في شرحه المشهور • وفي شرح النظم الوهباني لشيخ
شيخنا عبد البر ذكر خلافا ثم قال والحاصل ان رواية الجامع ان الاستيام والاستعارة والاستيجار
ونحوها اقرار بالملك للمساوم منه والمستاجر منه والمستعار منه ورواية الزيادات انه لا يكون ذلك
اقرارا بالملكية وهو الصحيح كذا في العمادية • وحكى فيها اتفاق الروايات على انه لا ملك للمساوم منه
ونحوه فيه وعلى الخلاف تبتني صحة دعواه ملكا لما ساوم فيه لنفسه او لغيره وانما جزمنا هنا بكونه
اقرارا اخذا برواية الجامع الصغير والله تع اعلم ولو قال رجل له علي ماية ودرهم كلها دراهم استحسانا
لوقوع درهم تفسيرا للماية المبهمة والقياس ان يرجع في تفسير الماية اليه وهو قول الامام الشافعي
وفي قوله علي ماية وثوب وماية وثوبان تفسير الماية لانها مبهمة والثوب عطف عليها لا تفسير
لها وفي قوله ماية وثلاثة اثواب كلها ثياب ويكون الاثواب تفسيرا للماية لانه ذكر عددين مبهمين
واردفهما بالتفسير فصرف اليهما لعدم العاطف وعند الامام الشافعي والامام مالك تفسير الماية
اليه في الكل • وعند الامام احمد المبهم من جنس المفسر في الفصلين ذكره العيني في رمزه • فان قلت
الاثواب جمع لا يصلح تفسيرا للماية • قلت اجاب عنه الاكمل بانها اقترنت بالثلاثة صارا كعدد واحد انتهى
والاقرار بدابة في اصطبل تلزمه اي الدابة فقط يعني لا يلزمه الاصطبل لان غصب العقار لا يتحقق
عندهما وعلى قياس قول محمد يضمنهما وعلى هذا الطعام في البيت والاقرار بخاتم يلزمه حلقته وفصه
جميعا لاطلاق الاسم على جميع الاجزاء ولهذا يدخل الفص في بيع الخاتم من غير تسمية والاقرار بسيف
يلزمه جفنه بفتح الجيم وهو غمده اي غلافه وحمايله جمع حمالة بكسر الحا وهي علاقة السيف
مثل المحمل وقال الاصمعي حمايل السيف لا واحد لها من لفظها وانما واحدها محمل وكذلك نصله
اي حديده لان اسم السيف ينطلق على الكل والاقرار بحجلة بتقديم الحا على الجيم • وهو بيت مزين
بالثياب والاسرة والستور يجمع على حجال يلزمه العيدان وهو جمع عود والكسوة لان الاسم يطلق
على هذه الجملة والاقرار بتمر في قوصرة وهي وعاء يعمل من الخوص وغيره ويقال وعا التمر منسوج
من قصب • قال صاحب الجمهرة اما القوصرة فاحسبها دخيلا وقد روي افلح من كانت له قوصرة •
ياكل منها كل يوم مرة ثم قال ولا ادري ما صحة هذا البيت • وفي الجوهرة القوصرة يروى بتشديد
الرا وتخفيفها وهي وعا التمر يتخذ من قصب وانما تسمى قوصرة ما دام فيها التمر والا فهي زنبيل
ثم انشد البيت او بطعام في جوالق او بطعام في سفينة او ثوب في منديل او بثوب في
ثوب يلزمه الظرف كالمظروف لان الاقرار بالمظروف لا يتحقق بدون ظرفه ولو قال من قوصرة
لا اي لا يلزمه القوصرة لان كلمة من للانتزاع فيكون مقرا بالمنزوع وعلى هذا الطعام في الجوالق
وفي السفينة وغصب الثوب في المنديل كثوب في عشرة فانه يلزمه المظروف وهو الثوب لا العشرة
عند ابي س لان العشرة اثواب لا تكون ظرفا لثوب واحد في العادة كما لو قال غصبته ثوبا في درهم
وقال محمد رحمه الله تع يلزمه احد عشر ثوبا لانه قد يجوز ان يلف الثوب النفيس في عشرة اثواب الا ان
ابا س رحمه الله تع يقول ان حرف في يستعمل في البين والوسط قال الله تعالى فادخلي في عبادي

في الفصل الذي قبل كتاب الاقرار

اقرار بانه

انتهى

تمييز

فوقع الشك

فوقع الشك والاصل براءة الذمم كذا في الجوهرة وكطعام في بيت فانه يلزمه المظروف دون
الظرف الاصل في جنس هذه المسايل ان الظرف ان امكن ان يجعل ظرفا حقيقة ينظر فان امكن نقله
لزماه وان لم يمكن نقله لزمه المظروف خاصة عندهما لان الغصب الموجب للضمان لا يتحقق في غير المنقول
ولو ادعى انه ينقل المظروف لا يصدق لانه اقر بغصب تام اذ هو مطلق فيحمل على الكمال وعند محمد لزماه
جميعا لان غصب غير المنقول متصور عنده وان لم يمكن ان يجعل ظرفا حقيقة لم يلزمه الا الاول كقوله
درهم في درهم لم يلزمه الثاني لانه لا يصلح ان يكون ظرفا له والاقرار بخمسة في خمسة وعنى المقر
بكلامه هذا الضرب المصطلح عليه عند الحساب وهو تضعيف احد العددين بقدر ما في الاخر من
الاحاد لا عبرة بذلك يلزمه خمسة وعشرة ان عنى مع لان اللفظ وهو حرف في يحتمله مجازا فاذا
نوى محتمل كلامه صحت نيته لا سيما اذا كان فيه تشديد على نفسه على ما عرف في موضعه وقال زفر
والحسن يلزمه خمسة وعشرون فروع لو قال لا تشهدوا ان لفلان علي الف درهم لا يكون اقرارا كذا
في الخانية وقال قبل ذلك لو ان رجلا قال لغيره اخبر فلانا ان له علي الف درهم لحقه او من حقه
كان ذلك اقرارا • وفي تفصيل عقد الفوايد بتكميل قيد الشرايد حاكيا عن التتمة لو قال قل لفلان
ان له علي الفا او اخبره او اعلمه فهذا اقرار وكذا لو قال له غيره اخبر فلانا او اعلمه او ابشره او اقول
له ان له عليك الفا او اشهد له فقال نعم اما اذا قال لا تخبر فلانا ان له علي الفا او لا تشهد لفلان
علي بالف ذكر محمد ان قوله لا تخبر اقرار وقوله لا تشهد ليس باقرار • قال وذكر في آخر الباب ان قوله
لا تخبر ابتداء ليس باقرار كقوله لا تشهد • قال الكرخي وعامة بلخ على ان الصحيح ما ذكر في اخر الباب وما
ذكر هنا انه اقرار غلط وقع من الكاتب • وقال مشايخ لا بل هذا هو الصواب • قال في القنية وهو الصحيح
قلت واعتمد كونه اقرارا في منية الغنية والله تع اعلم ونحوه في جواهر الفتاوى • وفي الفصول العمادية
اذا قال ذو اليد ليس هذا لي او ليس ملكي او لا حق لي فيه او ليس لي فيه حق او ما كان لي او نحو ذلك فلا
منازع له حين ما قال ثم ادعى ذلك احد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه والقول قوله وهذا التناقض
لا يمنع لان قوله ليس هذا لي واشباه ذلك مما ذكرنا لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول باطل والتناقض
انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان لذي اليد منازع يدعي ذلك حين ما قال هذه الالفاظ التي
ذكرنا فعلى رواية الجامع يكون هذا اقرارا منه بالملك للمنازع وهو في باب من القضا في آخر الجامع وعلى رواية
دعوى الاصل لا يكون اقرارا للمنازع لكن القاضي يسال ذا اليد اهو ملك المدعي فان اقر به امره بالتسليم
اليه وان انكر يامر المدعي باقامة البينة عليه ولو اقر بما ذكرنا غير ذي اليد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع
من باب القضا ان قوله ليس هذا ملكا لي او ما كان لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض وانما يمنع ذا اليد
على ما مر لقيام اليد والمذكور في شرح الجامع ادعى دارا في يد رجل فاقام المدعى عليه بينة على اقرار المدعي
ان الدار ليست ملكا لي او ما كانت لي اندفعت بينة المدعي وقد مر مثلها انتهى • اقر لرجل بعين لا يملكه صح اقراره
حتى لو ملكه المقر يوما من الدهر يومر بالتسليم الى المقر له وهذه المسالة تدل على ان الاقرار ليس بسبب
للملك لانه لا يملك تمليك ما ليس بمملوك كذا في مجمع الفتاوى معزيا الى فتاوى قاضيخان وفيه طلب الصلح
عن الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح عن المدعي يكون اقرارا قاضي ظهير • ابراني عن الدعوى ليس باقرار ابراني
عن هذا المال اقرار حتى انه لو قال ابراني من هذه الدعوى او صالحني من هذه الدعوى من هذه الدار
لا يكون اقرارا خلاصة • وفي الفوايد الزينية الاقرار بشيء محال باطل • كما لو اقر له بارش يده التي
قطعها خمسماية درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في التاتارخانية من كتاب الحيل قال وعلى هذا افتيت
ببطلان اقرار انسان بقدر من السهام لوارث وهو ازيد من الفريضة الشرعية لكونه محالا شرعا • مثلا

كان اقرارا ولو قال لا تخبر فلانا ان له علي الف درهم صح

مشايخ صح

بخاري صح

تناقض غير مانع صح

طلب الصلح عن الدعوى لا يكون اقرارا

خزانة

لو مات عن ابن وبنت فاقر الابن ان التركة بينهما نصفين بالسوية فالاقرار باطل لما ذكرنا ولكن لابد
من كونه محالا من كل وجه والا فقد ذكر في التاتارخانية من كتاب الحيل انه لو اقر ان لهذا الصغير علي الف
درهم قرض اقرضنيه او من ثمن مبيع باعنيه صح الاقرار مع ان الصبي ليس من اهل البيع والقرض ولا يتصور
ان يكون منه لكن انما يصح باعتبار ان المقر محل لثبوت الدين للصغير عليه بالحمل انتهى • وانظر الى قولهم
ان الاقرار للحمل صحيح اذا بين سببا صالحا كالميراث والوصية وان بين ما لا يصلح كالبيع والقرض
بطل لكونه محالا انتهى **ومن درهم الى عشرة او** قال **ما بين** درهم الى عشرة يلزمه **تسعة** وهذا عند
ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرة كلها • وقال زفر يلزمه ثمانية وهو القياس لانه جعل الدرهم الاول والآخر
حدا والحد لا يدخل في المحدود فلا يدخل الغايتان فصار كما اذا قال لفلان هذا من هذا الحايط الى هذا الحايط
او ما بين هذين الحايطين فان الحايطين لا يدخلان في الاقرار فكذا هنا • ولابي س ومحمد ان الغاية لابد ان
يكون موجودا اذ المعدوم لا يصلح ان يكون حدا للموجود ووجوده بوجوبه فتدخل الغايتان بخلاف ما ذكر
من المحسوس لانه موجود فيصلح حدا فلا يدخلان وله ان الغاية لا تدخل في المغيا لان الحد غير المحدود
فهذا هو الاصل كما قال زفر لكن هنا لابد من ادخال الغاية لان الدرهم الثاني والثالث لا يتحقق بدون الاول
اذ لا يعقل بدون الاول فدخلت الغاية الاولى ضرورة ولا ضرورة في ادخال الثانية فاخذنا فيهما
بالقياس فلا يدخل ولان العدد يقتضي ابتداء فاذا اخرجنا الاول من ان يكون ابتداء صار الثاني هو الاول
فيخرج هو ايضا من ان يكون ابتداء كالاول وكذا الثالث والرابع الى اخره فيؤدي الى خروج الكل من ان يكون
واجبا فكان باطلا **و** لو قال لفلان **كر حنطة الى كر شعير لزماه** اي الكر الحنطة والكر الشعير
الا قفيزا لان القفيز الآخر من الشعير هو الغاية الثانية وعندهما يلزمان الكران **ولو قال له علي
عشرة دراهم الى عشرة دنانير يلزمه الدراهم وتسعة دنانير** عند ابي حنيفة وعندهما يلزمه عشرة
دنانير ذكر المسئلتين في النهاية **وفي** قوله **له من داري ما بين هذا الحايط الى هذا الحايط له ما
بينهما** فقط لما ذكرنا ان الغاية لا تدخل في المغيا **وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده وقته** اي
وقت الاقرار • قال الزيلعي اذا صح الاقرار للحمل انما يصح اذا جاءت به في مدة يعلم انه كان موجودا وقت
الاقرار او يحتمل وذلك بان تضعه لاقل من ستة اشهر اذا كانت ذات زوج او لاقل من سنتين من وقت
الفراق اذا كانت معتدة **ولو** كان الحمل المقر به **غير آدمي** كما لو اقر بحمل بهيمة فانه يصح ويقدر بادنى مدة
يتصور عند اهل الخبرة على ما جرت به عادتهم ذكره الزيلعي • وفي الجوهرة قال الخجندي الوصية بالحمل اذا لم
يكن من المولى وكذا بما في بطن دابته اذا علم وجوده في البطن وكذا في جواز الوصية يعتبر الى سنتين واقل
مدة حمل الدواب سوى الشاة ستة اشهر واقل مدة حمل الشاة اربعة اشهر **وصح الاقرار له** اي للحمل **ان بين المقر
سببا صالحا** يتصور للحمل **كالارث والوصية** فقوله ان بين سببا صالحا يتعلق بالاقرار للحمل
لان الاقرار للحمل هو الذي يشترط فيه بيان السبب الصالح لانه ان بين سببا صالحا بان قال مات ابوه
فورثه او اوصى له به فلان يجوز والا فلا وهذا عند ابي س ومحمد يجوز الوصية له وان لم يبين السبب • لمحمد
في الخلافية ان الاقرار حجة موجبة فيجب اعماله ما امكن وقد امكن حمله على السبب الصالح لانه يمكن انه ورثه
او اوصى له به فلا يصار الى الابطال مع الامكان فصار كاقرار العبد الماذون له في التجارة فانه يجوز
لامكان الجواز وان احتمل الفساد بان اقر بمال ليس من التجارة ولهذا جاز اقراره بالحمل مع احتمال الفساد
ولابي س ان لجوازه طريقين الارث والوصية وليس احدهما باولى من الآخر فيبطل كمن اشترى عبدا بالف
ثم باعه وعبدا آخر معه من البايع بالف وخمسماية فانه يبطل في العبد المشترى وان امكن جوازه بان
يجعل الالف او اكثر حصة المشترى والباقي حصة الآخر بخلاف اقرار الماذون له لان لصحته جهة واحدة

وهي الوصية على

وهي الوصية على ما قالوا لان الحمل وحده لا يملك الا بالوصية فتعينت سببا ولان مطلق الاقرار
ينصرف الى الاقرار بسبب التجارة ولهذا يجوز اقرار العبد الماذون له وينفذ اقرار احد المتفاوضين
على شريكه ولولا ذلك لما جاز ولا نفذ فصار كما اذا صرح به ولا يتصور البيع مع الجنين ولا يلي عليه
احد فيبطل وحاصله ان للمسئلة ثلاث صور • اما ان يبهم الاقرار فهو على الخلاف • واما ان يبين سببا
صالحا فيجوز بالاجماع • واما ان يبين سببا غير صالح فلا يجوز بالاجماع ولا يقال ظاهر اقراره يقتضي
الوجوب فكيف يقدر على ابطاله ببيان سبب غير صالح والابطال رجوع عن الاقرار وهو لا يملك الرجوع
لانا نقول ليس برجوع وانما هو بيان سبب محتمل لانه يحتمل ان احدا من اوليائه باعه عنه فيحسب ان
ذلك صحيح فيقر به ويضيفه الى الجنين ايضا مجازا كما يقال بنى فلان دارا وان كان الباني غيره
وهم الاجراء **فان ولدته حيا لاقل من نصف حول فله ما اقر وان ولدت** ولدين **حيين
فلهما** اي فالمقر به بينهما نصفان وان كان احدهما ذكرا والآخر انثى فكذلك في الوصية وفي الارث
للذكر مثل حظ الانثيين وقد ذكرنا ان الاقرار بالحمل جايز بالاجماع وان ابهم ولم يبين السبب وذكرنا
الفرق لابي س بينه وبين الاقرار له **وان ولدت ميتا فلورثة الموصي** اي يرد الى ورثته
او المورث لان هذا اقرار في الحقيقة لهما وانما ينتقل الى الجنين بعد ولادته ولم ينفصل فيكون لورثتهما
وتوضيحه ان المقر اذا قال اوصى له به فلان ثم ولد ميتا فانه يرد الى ورثة الموصي الذي قال المقر
انه اوصى للحمل وقوله او ورثة ابيه يعني ان قال المقر مات ابوه فورثه فانه يرد الى ورثة ابيه
ان ولد ميتا عملا بقول المقر في المسئلتين **وان فسر** المقر اقراره بقوله **ببيع او اقراض او ابهم
الاقرار لغا** اي بطل وقد تقدم بيانه **والاقرار للرضيع صحيح وان بين** المقر **سببا غير
صالح منه حقيقة كالاقراض** ذكره مولانا صاحب البحر فيه **اقر بشيء على انه بالخيار** بان قال
له علي الف درهم قرض او غصب او وديعة او عارية قايمة او مستهلكة على اني بالخيار ثلاثة ايام
لزمه المال **بلا خيار** يعني يبطل شرط الخيار لان الاقرار اخبار وليس بانشاء والاخبار لا يقبل
الخيار ولانه في معنى التعليق بالشرط والخبر لا يحتمل ذلك **وان صدق المقر له** لا عبرة بتصديقه
الا ان اقر بعقد بيع وقع بالخيار له فانه يصح الاقرار ويثبت الخيار اذا صدقه المقر له او اقام
عليه بينة لان المقر به عقد يقبل الخيار فيصح اذا ثبت الحجة **الا ان يكذبه المقر له** فلا يثبت
الخيار وكان القول قول المقر له لانه من العوارض كالاجل والقول في العوارض قول المنكر • ثم شبه
بهذه المسئلة مسئلة اخرى فقال **كاقراره بدين بسبب كفالة على انه بالخيار في مدة ولو**
كانت المدة **طويلة** او قصيرة فانه يجوز ان صدقه المقر له لان الكفالة عقد يصح فيه خيار
الشرط بخلاف الصور المتقدمة لانها افعال لا تقبل الخيار فكذا الاقرار بها كذا في تبيين الكنز
الامر بكتابة الاقرار اقرار فياخذ به يعني لو قال للصكاك اكتب لفلان خط اقراري
بالف علي يكون اقرارا ويحل للصكاك ان يشهد بالمال عليه • وكذا لو قال اكتب بيع هذا الدار
يكون اقرارا بالبيع كتب او لم يكتب • ولو قال للصكاك اكتب طلاق امراتي تطلق كتب او لم يكتب
كذا في العمادية • وفي الخانية وقد يكون الاقرار بالبيان كما يكون باللسان • رجل كتب على نفسه
ذكر حق بحضرة قوم او املاه على انسان ليكتب ثم قال اشهدوا علي بهذا لفلان كان اقرارا ويحل
لهم ان يشهدوا عليه بالمال المكتوب فيه وان لم يقرا الصك على الشهود ولم يقراه عليه لان الكتاب
وان كان مجملا الا انه لما امرهم بالشهادة لم يبق الاجمال وان كتب الصك بنفسه بين قوم ولم يقراه
عليهم ولم يقل اشهدوا علي ذكر في الكتاب انه لا يكون اقرارا حتى لا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك

المال وقال القاضي الامام ابو علي النسفي رحمه الله تع ان كان مصدرا مرسوما نحو ان يكتب
بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اقر فلان بن فلان على نفسه لفلان بالف درهم وعلم الشاهد بما
فيه وسعه ان يشهد عليه بالمال وان لم يقل اشهدوا ولو ان غير الكاتب قرا عليه الكتاب
بين يدي الشهود فقال الكاتب اشهدوا علي بما فيه كان ذلك اقرارا وان لم يقل اشهدوا لا يكون
اقرارا • ولو كتب بين يدي قوم اميين كتابا وقال للشهود اشهدوا علي بما فيه ان علموا ما فيه حل لهم
ان يشهدوا عليه والا فلا سوا كان الكتاب مختوما او لم يكن • وان كتب على وجه الرسالة بان يكتب
هذا من فلان بن فلان الى فلان بن فلان اما بعد فان لك علي الف درهم من قبل فلان يكون اقرارا
حل لهم ان يشهدوا عليه بذلك المال اذا علموا ما فيه وان لم يقرا عليهم ولم يشهدهم • وان كتب
على وجه الرسالة في تراب او خرقة او نحوها لم يكن ذلك اقرارا ولا يحل لهم ان يشهدوا عليه بذلك
المال الا ان يقول لهم اشهدوا علي بهذا المال • وكل ما عرف في الاقرار فهو في الطلاق والعتاق
كذلك الا في الحدود والقصاص انتهى • سئل شيخ الاسلام قاري الهداية عن شخص ادعى على شخص
بحق واظهر خط يده بذلك فانكر المدعى عليه هل يحلفه القاضي انها ليست خطه ام على عدم الاستحقاق
او يستكتبه • فاجاب اذا كتب على رسم الصكوك وجحد انه خطه يحلف على انه ليس بخطه لانه انكر
الكتابة ويستكتبه القاضي وقال اهل الخبرة هما واحد لزمه الحق • واذا اعترف انه خطه وانكر
ما كتب فيه حلف المقر له ان المقر به قبضه وقضى له وان لم يحلف لا يقضى له والله تع اعلم
قلت وفي قاضي خان ما ملخصه لو ادعى مالا فانكر المدعى عليه كونه خطه فاستكتب فكتب
وبين الخطين مشابهة ظاهرة • اختلفوا قال بعضهم يقضى بالمال وقال بعضهم لا وهو الصحيح
ولو اقر به المدعى عليه ولكن قال ليس علي المال ان كان الخط على وجه الرسالة مصدرا معنونا
لا يصدق ويقضى عليه بالمال • اذا علمت هذا ظهر لك ان الشيخ المجيب افتى بخلاف الصحيح والله تع اعلم
واما خط الصراف والسمسار حجة • قال في شرح الوهبانية معزيا الى خزانة الاكمل صراف كتب
على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار واهل البلد ثم مات فجا غريمه يطلب من الورثة
وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته ان ثبت انه خطه وقد جرت العادة
بين الناس بمثله انتهى **احد الورثة اقر بالدين يلزمه كله وقيل حصته واختاره ابو الليث**
يعني اذا ادعى رجل دينا على ميت واقر بعض الورثة به ففي قول اصحابنا يوخذ من حصة المقر جميع الدين
قال الفقيه ابو الليث هو القياس لكن الاختيار عندي ان يوخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول
الشعبي والبصري وبن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد من الضرر
وذكر شمس الايمة الحلواني ايضا قال مشايخنا هنا زيادة شي لم يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي
عليه باقراره اذ بمجرد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه بل يحل بقضا القاضي ويظهر ذلك بمسئلة
ذكرها في الزيادات وهي ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل ان الدين كان على الميت
فانه يقبل وتسمع شهادة المقر فلو كان الدين يحل في نصيبه بمجرد اقراره لزم ان لا تقبل شهادته لما
فيه من دفع المغرم قال وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيه فايدة عظيمة كذا في الفصول العمادية
اشهد على الف في مجلس واشهد رجلين آخرين في مجلس آخر لزم الفان اعلم ان المقرر في الكتب
الاصولية ان المعرف او المنكر اذا اعيد معرفا كان الثاني عين الاول • ولو اعيد منكرا كان الثاني
غير الاول كيلا يبطل فايدة التعريف والتنكير والى هذا المعنى اشار ابن عباس رضي الله تع عنه في قوله
تعالى ان مع العسر يسرا لن يغلب عسر يسرين • وقال ابو حنيفة رحمه الله تع المال مالان اذا تعدد

اشهاده ومشهده

اشهاده ومشهده بخلاف اتحاد الشهود والمشهد وبخلاف ما اذا كان الاشهاد على الصك لانه
اعادة المعرف كذا في المغني وقال قاضيخان في فتواه رجل اقر على نفسه بماية درهم واشهد شاهدين ثم اقر له بماية درهم في موطن واحد واشهد شاهدين صح
فقال المقر هي ماية وقال الطالب هي مايتان قال الشيخ الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله تع هذه مسئلة
ذكرها محمد رحمه الله تع في الاصل وذكرها الخصاف رحمه الله تع في ادب القاضي وزاد على ما ذكر في الاصل
وجعلها على وجوه وشوش في ذلك فالحاصل ان نقول هذه المسئلة على وجوه اما ان اضاف اقراره الى سبب
والسبب واحد او مختلف او لا يضيف الى سبب فان اضاف الى سبب بان قال له علي الف درهم ثمن هذا
العبد ثم اقر بعد ذلك في ذلك المجلس او في مجلس آخر ان لفلان عليه الف درهم ثمن هذا العبد والعبد
واحد ففي هذا الوجه لا يلزمه الا مال واحد على كل حال في قولهم جميعا وان كان السبب مختلفا بان قال
لفلان علي الف درهم ثمن هذه الجارية ثم قال لفلان علي الف درهم ثمن هذا العبد وفي هذا الوجه يلزمه
المالان في قولهم سوا اقر بذلك في موطن او في موطنين وان لم يضف الاقرار الى سبب لكن عقد على نفسه
بالمال صكا فان كان الصك واحدا كان المال واحدا عند الكل وان عقد على نفسه صكين كل صك بالف
درهم واشهد على ذلك لزمه المالان على كل حال • واختلاف الصك يكون بمنزلة اختلاف السبب وان لم
يعقد صكا لكنه اقر مطلقا فان كان اقراره الاول عند غير القاضي بحضرة شاهدين واقراره الثاني
عند القاضي يلزمه مال واحد • وكذا لو اقر اولا عند القاضي بالف واثبت القاضي ذلك في ديوانه
ثم اعاده الى القاضي في مجلس آخر فاقر بالف فادعى الطالب المالين والمطلوب يدعي انه مال واحد كان
القول قول المطلوب • وان كان الاقرار عند غير القاضي او كان الاقرار الاول عند القاضي والثاني عند
غير القاضي فان كان اشهد على كل اقرار شاهدا واحدا فالمال واحد عند الكل كان ذلك في موطن او موطنين
وان اشهد على الاقرار الاول شاهدا واحدا وعلى الثاني شاهدين او اكثر في مجلس آخر على قول ابي س ومحمد
رحمهما الله تع يكون المال واحدا • واختلف المشايخ في قول ابي حنيفة رحمه الله تع والظاهر ان عنده يكون
المال واحدا ايضا وانما يتعدد المال عنده اذا تمت الحجة على الاقرار الاول بان كان عند القاضي او بشهادة
شاهدين اما اذا لم يتم فلا وان شهد على كل اقرار شاهدين عند غير القاضي ذكر الخصاف رحمه الله تعالى
ان على قول ابي حنيفة رحمه الله تع يلزمه المالان ان اشهد في المجلس الثاني الشاهدين الاولين وان اشهد
غيرهما كان المال واحدا وبعض المشايخ قالوا اذا كان ذلك في موطنين واشهد على كل اقرار شاهدين
عند ابي حنيفة يلزمه المالان جميعا سوا اشهد على اقراره الثاني الاولين او غيرهما • قال شمس الايمة الحلواني
رحمه الله تع هكذا ذكر الخصاف رحمه الله تع والظاهر ان الخلاف بينهم فيما اذا كان الاقراران في موطنين
اما اذا كانا في موطن واحد يكون المال واحدا وروي عن محمد رحمه الله تع قال على قياس قول ابي حنيفة
يلزمه المالان جميعا على كل حال اذا اشهد على كل اقرار شاهدين وقال يلزمه مال واحد عند الكل وان
جا بشاهدين على اقراره بالف ثم جا بشاهدين آخرين على اقراره بالف ولا يدري ان ذلك كان في موطن او
موطنين نسي الشهود ذلك فهما مالان الا ان يعلم انه كان في موطن واحد قال ابو بكر الرازي رحمه الله تع
في الصورة يلزمه مال واحد • وان شهد شاهدان على الف سود وشاهدان على الف بيض فهما مالان
ولو اقر بالف درهم وماية دينار في موطن ثم اقر في هذا الموطن في هذا المجلس بالف درهم ذكر في اختلاف زفر
ويعقوب انه يلزمه الف درهم وماية دينار في قول ابي حنيفة وابي س رحمهما الله تع • ولو قدم الى القاضي
وادعى عليه الفا فاقر بها ثم دعاه الى القاضي في مجلس آخر عليه خمسماية فاقر بها فقال الطالب قد اقر
لي بالف وخمسماية وقال المطلوب انما له علي الفان كان القول قول المطلوب ويكون اقراره الثاني للخروج
عن موجب اقراره الاول وايجاب الزيادة فيلزمه الزيادة ويجب عليه الفان انتهى **اقر ثم ادعى المقر**

غير انه استحسن صح

وادعى صح

انه كاذب في الاقرار يحلف المقر له أن المقر لم يكن كاذبا هذا عند ابي س وبه يفتى كما في كثير من المعتبرات وعند ابي حنيفة ومحمد لا يلتفت الى قوله وكذا الحكم يجري لو ادعى وارث المقر وان كانت الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذبا قال في شرح الاقطع ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه اقر ثم ادعى انه كاذب في الاقرار فعند ابي حنيفة لا يلتفت الى قوله لكنه يفتى على قول ابي س ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذبا وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتا من الاقرار والاصح التحليف لان الورثة ادعوا امرا خفيا لو اقر به المقر له يلزمه واذا انكر يستحلف وان كان الدعوى على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كاذبا انتهى

هذا باب في بيان احكام الاستثناء وما في معناه

لما ذكر موجب الاقرار بلا مغير شرع في بيان موجبه مع المغير وهو الاستثناء وما في معناه في كونه مغيرا وهو الشرط والاستثناء استفعال من الثنى وهو الصرف وهو متصل وهو الاخراج والتكلم بالباقي وهو منفصل وهو ما لا يصح اخراجه هو اي الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع المركب ونفي باعتبار الاجزاء وتحقيقه انه لا حكم فيما بعد الا بل مسكوت عنه عند عدم القصل كسيلة الاقرار في قوله على عشرة الا ثلاثة لهم ان العرض الاثبات فقط فنفي الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها كلمة التوحيد نفي واثبات قصدا فالاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات باعتبار الاجزاء فالقائل له على الف الا مائة له طريقان في التعبير عن ذلك مختصرة ومطولة احدهما ما ذكرنا والثاني يعني المختصرة ان يقول له على تسعمائة ابتداء وهذا هو معنى قولهم تكلم بالباقي بعد الثنيا وهي المطولة وشرط فيه اي في الاستثناء ليتم معتبرا شرعا الاتصال بالمستثنى منه من غير ان يفصل بينه وبين المستثنى منه فاصل الا اذا انفصل عنه لضرورة لنفس او سعال او اخذ فم فانه لا يقطع الاتصال والمراد بينهما اي بين المستثنى والمستثنى منه لا يضر في اعتباره متصلا شرعا كقوله لك علي الف درهم يا فلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهد والا اكثرا ونحوه مما يعد فاصلا فان الاستثناء لا يصح معه فمن استثنى بعض ما اقر به صح استثناؤه ولزمه الباقي اما لزوم الباقي فلان الاستثناء مع الجملة اي الصدر عبارة عن الباقي لان معنى قوله على عشرة الا درهما معنى قوله على تسعة لما عرف في الاصول ولا فصل بين كون المستثنى اقل او اكثر وهو ايضا قول الاكثر وقال الغزالي استثناء الاكثر لا يجوز لان العرب لم تتكلم بذلك والدليل على جوازه قوله تع قم الليل الا قليلا نصفه او انقص منه قليلا او زد عليه كذا في العناية وفي تبيين الكنز ان الاكثر على جوازه وهو المذهب وقال الغزالي لا يجوز لان العرب لم تتكلم به قلنا تكلمت به العرب وهو موجود في القرآن قال الله تع لاغوينهم اجمعين الا عبادك منهم المخلصين ثم قال ان عبادي ليس لك عليهم سلطان الا من اتبعك من الغاوين فاستثنى المخلصين تارة والغاوين اخرى فايهما كان اكثر لزمه وقال الشاعر

ادوا التي نقصت تسعين من مائة ثم ابعثوا حكما بالعدل حكاما

استثنى تسعين من مائة وان لم يكن باداته لانه في معنى معناه وقال صاحب النهاية ولا فرق بين استثناء الاقل والاكثر وان لم تتكلم به العرب ولا يمنع صحته اذا كان موافقا لطريقهم كاستثناء الكسور لم تتكلم به العرب وهو الصحيح ثم لا فرق بين ان يكون الاستثناء مما لا يتسم او مما يتسم حتى اذا قال هذا العبد لثلاثة الا ثلثه او ثلثيه صح انتهى والاستثناء المستغرق باطل ولو كان فيما يقبل الرجوع كوصية اذ كان بلفظ الصدر او مساويه لما تقرر من انه تكلم بالحاصل بعد الثنيا والحاصل بعد الكل فيكون رجوعا

والرجوع عن الاقرار

الفتوى

الاصح

وهي المطولة

والرجوع عن الاقرار باطل موصولا كان او مفصولا كذا في العناية وغيرها لكن مقتضى هذا الكلام صحة استثناء الكل من الكل فيما يقبل الرجوع وليس كذلك ومن ثم قلت ولو فيما يقبل الرجوع كوصية قال في النهر واختلفوا في استثناء الكل فقال بعضهم هو رجوع لانه يبطل كل الكلام وقال بعضهم هو استثناء فاسد وليس برجوع وهو الصحيح لانهم قالوا في الموصي اذا استثنى جميع الموصى به بطل الاستثناء والوصية صحيحة ولو كان رجوعا لبطلت الوصية لان الرجوع فيها جائز انتهى واذ كان الاستثناء بغيرها اي بغير لفظ الصدر او مساويه كعبيدي احرار الا هؤلاء او الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل صح الاستثناء قال في العناية معزيا الى الزيادات استثناء الكل من الكل انما لا يصح اذا كان الاستثناء بعين ذلك اللفظ اما اذا كان بغير ذلك فيصح كما اذا قال لبناي طوالق الا بناتي لا يصح الاستثناء ولو قال الا عمرة وزينب وسعادة حتى اتى على الكل صح قيل وتحقيق ذلك ان الاستثناء اذا وقع بغير اللفظ الاول امكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا لانه انما صار كلا ضرورة عدم ملكه فيما سواه لا لامر يرجع الى اللفظ فبالنظر الى ذات اللفظ امكن ان يجعل المستثنى بعد ما يتناوله الصدر والاستثناء من خارج بخلاف ما اذا كان بعين ذلك اللفظ فانه لم يمكن جعله تكلما بالحاصل بعد الثنيا فان قيل هذا يرجح جانب اللفظ على المعنى واهمال المعنى راسا فما وجه ذلك اجيب بان الاستثناء تصرف لفظي الا ترى انه اذا قال انت طالق ثلاثا الا اربعا صح الاستثناء ووقع طلقتان وان كان الست لا صحة لها من حيث الحكم لان الطلاق لا يزيد على الثلاث ومع هذا لا يجعل كانه قال انت طالق ثلاثا الا اربعا فكان اعتباره اولى انتهى كما صح استثناء الكيلي والوزني والمعدود الذي لا تتفاوت آحاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون المستثنى القيمة يعني لو قال له على مائة درهم الا دينارا او الا قفيز حنطة صح عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف يلزمه مائة درهم الا قيمة الدينار او القفيز والقياس ان لا يصح هذا الاستثناء وهو قول محمد وزفر لان الاستثناء اخراج بعض ما يتناوله صدر الكلام على معنى انه لولا الاستثناء لكان داخلا تحت الصدر وهذا لا يتصور في خلاف الجنس كيفما صححناه استحسانا بان المقدرات بجنس واحد معنى وان كانت اجناسا صورة لانها تثبت في الذمة ثمنا اما الدينار فظاهر وكذا غيره لان الكيلي او الوزني مبيع باعيانهما ثمن باوصافهما حتى لو عينا تعلق العقد باعيانهما ولو وصفا ولم يعينا صار حكمهما كحكم الثمنين ولهذا يستوي الجيد والردي فيهما وكانت في حكم الثبوت في الذمة كجنس واحد معنى فالاستثناء تكلم بالباقي معنى لا صورة واذا استغرق القيمة جميع ما اقر به لانه استغراق بغير المساوي بخلاف قوله له علي دينار الا مائة درهم لاستغراقه بالمساوي فيبطل لانه يصير استثناء الكل من الكل وهو تصرف فاسد كما تقدم تقريره ذكره مولانا في بحر واذا استثنى عددين بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا نحو له علي الف درهم الا مائة او خمسين فيلزمه تسعمائة وخمسون على الاصح كما في البحر وفي النهاج ولو قال له على الف درهم الا مائة درهم او خمسون درهما قال في بعض نسخ كتاب الاقرار يلزمه تسعمائة وخمسون وقال في بعضها يلزمه تسعمائة ولو قال له علي درهم غير دانق من ثمن بقل قبضته قال في بعض الكتب عليه درهم وقال في بعضها عليه درهم غير دانق انتهى اقول ووجه القول الاول ان غير صفة لا استثناء فيكون معناه علي درهم مغاير دانق ووجه الثاني ان غير استثناء ولهذا قال بعضهم ان رفع كلمة غير لزمه درهم وان نصبها لزمه درهم غير دانق والله تع اعلم واذا كان المستثنى مجهولا يثبت الاكثر نحو له علي مائة درهم الا شيئا او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون لان الذمة صارت مشغولة بموجب اقراره ووقع الشك في مقدار ما خرج بالاستثناء فيحكم بخروج الاقل ولو وصل اقراره بان شاء الله بطل اقراره وكذا بمشيئة فلان وان شاء وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى اجل

كان حلفت فلك ما ادعيت به وان بشرط كاين فتنجيز كعلي الف درهم ان مت لزمه قبل الموت
وان تضمن دعوى الاجل كاذا جاء راس الشهر فلك علي كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له في غير الاجل
ومن التعليق المبطل له علي الف الا ان يبدو لي غير ذلك او اري غيره او فيما اعلم وكذا اشهدوا ان له
علي كذا فيما اعلم لا يلزمه شي وهل يصدق المقر ان وصل اقراره بالاستثنا اذا كان المقر له يجحد
ذلك ام لا لم اره صريحا لكن ظاهر الرواية انه يصدق في الطلاق وان كان المعتمد انه لا يصدق لفساد
الزمان فليكن حكم دعوى الاستثنا في الاقرار كذلك لتعلق حق العبد به والله تع اعلم وصح استثنا
البيت من الدار كاستثنا لبنها لان اجزا الدار داخلة تحت لفظ الدار فصح استثناوه ولذا قالوا لو
استحق هذا الجزء او فات قبل القبض يسقط بحصته من الثمن لا يصح استثناء البنا منها وهما للمقر له
لان البنا داخل في الاقرار تبعا لا مقصودا فصار وصفا والاستثنا تصرف لفظي فلا يصح الا من الملفوظ
ولكون البنا وصفا لا يسقط باستحقاقه قبل القبض شي من الثمن فانما يثبت للمشتري الخيار لفوات
ساير الاوصاف • والاقرار بالحايط وبالاسطوانة اقرار بما تحتهما من الارض الا اذا كانت من خشب
وان قال بناوها لي وعرصتها لك فكما قال لان العرصة عبارة عن البقعة دون البنا فصار
كانه قال بياض هذا الارض دون البنا لفلان بخلاف ما اذا قال مكان العرصة الارض بان قال
بنا هذه الدار لي وارضها لفلان حيث يكون له البنا ايضا لان الارض كالدار فيتبعها البنا بخلاف
ما اذا قال بنا هذه الدار لزيد والارض لعمرو حيث يكون لكل واحد منهما ما اقر له به لانه لما اقر
بالبنا لزيد صار ملكا له فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو بالارض اذ لا يصدق قوله في حق غيره
بخلاف المسئلة الاولى لان البنا مملوك له فاذا اقر بالارض لغيره يتبعها لان اقراره مقبول في حق
نفسه • ولو قال ارض هذه الدار لفلان وبناوها لي او لفلان كان الكل للاول لانه لما اقر بالارض
له ملك البنا تبعا فلا يقبل قوله بعد ذلك انه لغيره • ولو قال بنا هذه الدار لفلان وارضها لفلان
فلكل واحد منهما ما اقر له به لقيام ملكه عند الاقرار لهما فينفذ وتخريج جنس هذه المسايل مبني
على ان دعواه لنفسه لا يمنع صحة الاقرار به لغيره وان اقراره لا يقبل في حق غيره ذكره الزيلعي في شرح
الكنز وفص الخاتم ونخلة البستان وطوق الجارية كالبنا فيما تقدم وان قال مكلف له
علي الف من ثمن عبد ما قبضته اي ذلك العبد موصولا حال كون ما قبضته موصولا باقراره
وبهذا القيد صرح في الحاوي القدسي حيث قال وان اقر بالف ثم قال بعد ذلك من ثمن عبد لم اقبضه
لم يصدق الا ان يقوله موصولا بكلامه مشيرا الى عبد بعينه انتهى • وقد اخل بهذا القيد صاحب الكنز
والوقاية فتنبه له عند الفتوى وعينه اي العبد ان سلمه اي سلم المقر العبد المقر به الى
المقر له لزمه اي لزم المقر الالف والا لا اي وان لم يوجد ما ذكر من القيد لا يلزمه لانه اقر
له بالف على صفة فيلزمه على الصفة التي اقر بها فاذا لم توجد لا يلزمه • وهذه المسئلة على وجوه
احدها ما ذكرنا وهو ما اذا صدقه وسلمه اليه وحكمه ما ذكرنا لان ما ثبت بتصادقهما يكون كالثابت
عيانا • والثاني ان يقول المقر له العبد عبدك ما بعتكه وانما بعتك عبدا آخر وسلمته اليك
والحكم فيه كالاول لانهما اتفقا على ما اقر به من ان كل واحد منهما يستحق ما اقر به غير انهما اختلفا
في سبب الاستحقاق ولا نبالي باختلافهما ولا باختلاف السبب عند حصول المقصود واتحاد الحكم
فصار كما اذا اقر له بغصب الف درهم فقال المقر له هي قرض فانه يومر بالدفع اليه لاتفاقهما على
الاستحقاق • والثالث ان يقول العبد عبدي ما بعتكه وحكمه ان لا يلزم المقر شي لما ذكرنا انه اقر له
على صفة وهي سلامة العبد له فلا يلزمه بدونها • والرابع ان يقول المقر له لم ابعك هذا العبد وانما

بعتك عبدا آخر

بعتك عبدا آخر فحكمه ان يتحالفا لانهما اختلفا في المبيع وهو يوجب التحالف وان لم يعين لزمه
الالف مطلقا وقوله ما قبضته اي المبيع لغو اي باطل وبابه عدا وصدا والغا الشي ابطله • ثم
شبه بهذه المسئلة مسئلة اخرى فقال كقوله من ثمن خمر او خنزير او مال قمار او حر او ميتة او دم
فانه يلزمه الالف ولم يقبل تفسيره بثمن الخمر وان وصل ذلك التفسير باقراره معنى لا فرق في ذلك
بين ان يفصل او يصل عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف ومحمد ان وصل صدق في المسئلتين فلا يلزمه شي وان
فصل لم يصدق اذا انكر المقر له ان يكون ذلك من ثمن عبد او خمر لانه اقر له بالمال وبين سببه وهو غير
صالح لان ثمن عبد مجهول لا يجب سوا كانت الجهالة عند العقد او بعده بالاختلاط بامثاله لانه يفسد به
العقد او يهلك به المبيع قبل القبض فلا يجب به الثمن وكذا ثمن الخمر لا يجب وصدر كلامه يقتضي الوجوب فصار بيانا
مغيرا كالاستثنا والشرط والمغير يصح موصولا لا مفصولا • ولابي حنيفة ان صدر كلامه لما كان للوجوب
فاثباته في آخره بما ينافي الوجوب رجوع عنه فلا يصح موصولا او مفصولا الا اذا صدقه المقر له في
ذلك او اقام المقر بينة على ذلك فلا يلزمه شي ولو قال له علي الف درهم حرام او ربا فهي لازمة
له مطلقا سوا فصل او وصل لاحتمال ان يكون هذا حلالا عند غيره ولو قال زورا او باطلا لزمه ان
كذبه المقر له في زعمه ذلك والا لا اي وان لم يكذبه المقر له بل صدقه في زعمه ذلك لا يلزمه شي من
ذلك ولو قال له علي الف درهم زيوف فهي كما قال على الاصح ذكره مولانا في بحره وذكر الزيلعي خلافا
فيه ولم يرجح وعبارته ولو قال لفلان علي الف درهم زيوف ولم يذكر السبب قيل يصدق اجماعا اذا وصل
لانه لم يصرح بالعقد واستحقاقه الجودة به وقيل هو على الخلاف لان مطلق الوجوب يحمل على انه
وجب عليه بسبب موضوع له وهو التجارة فيكون على الخلاف انتهى ولو قال له علي الف من غصب
او وديعة الا انها زيوف او نبهرجة صدق مطلقا يعني سوا وصل ام فصل لان الغصب لا يقتضي
السلامة لان الانسان يغصب ما يصادف ويودع ما عنده فلا يقتضي السلامة فيقبل قوله الا انه في
الزيوف والنبهرجة يقبل قوله مطلقا مفصولا او موصولا لانهما نوع من الدراهم وفيه يقبل مفصولا ولان
الاختلاف اذا وقع في المقبوض كان القول قول القابض ضمينا كان او امينا وان قال ستوقة او رصاص
فان وصل صدق وان فصل لا لانها ليست من جنس الدراهم والا يتناول الاسم مجازا وكان من باب التغيير
فلا يصح مفصولا وصدق في قوله غصبته ثوبا اذا جاء المقر بثوب معيب وفي قوله له علي
الف درهم الا انه ينقص كذا متصلا وان فصل لا اي لا يصدق لانه استثنا القدر فيكون تغييرا
فيصح موصولا ولو كان الانقطاع بسبب انقطاع النفس او بسبب دفع السوال فعن ابي يوسف انه يصح اذا
وصل به وعليه الفتوى لان الانسان يحتاج الى ان يتكلم بكلام كثير ويذكر الاستثنا في آخره ولا يمكنه
ان يتكلم بجميع ذلك بنفس واحد ولو لم يجعل عذرا يكون عليهم حرج كذا في تبيين الكنز ولو قال زيد لعمرو
اخذت منك الفا وديعة فهلكت في يدي من غير تعد وقال الآخر بل اخذتها مني غصبا ضمن زيد
ما اقر باخذه لعمرو لانه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ لان اخذ مال الغير سبب لوجوب الضمان لقوله عليه
الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى ترد ثم ادعى ما يوجب البراة والاذن بالاخذ والآخر ينكره وكان
القول قوله مع يمينه ووجب الضمان على المقر باقراره بسبب الضمان الا ان ينكل الخصم عن اليمين وهذا بخلاف
ما اذا قال له بل اخذتها قرضا حيث يكون القول قول المقر لانهما تصادقا على ان الاخذ حصل باذنه والاخذ
باذن المالك لا يكون سببا لوجوب الضمان الا باعتبار عقد الضمان فالمالك يدعي عليه العقد وذاك ينكر
فكان القول قول المنكر وعلى هذا اذا اقر باخذ الثوب وديعة وقال المقر له بل اخذته بيعا كان القول قول المقر
لما ذكرنا وفي اعطيته وديعة وقال الآخر غصبته لا اي لو قال المقر اعطيتني الف درهم وديعة

القبض

والاقرار بالبيع تلجئة على هذا التفصيل فيلزمه البيع ان كذبه المقر له في زعمه والا صدقه فيه لا صح

للمقر له

لا مفصولا

على الآخذ

فهلكت وقال المالك لا بل غصبتها مني لا يضمن المقر لانه لم يقر بسبب الضمان بل اقر بالاعطاء
وهو فعل المقر له فلا يكون مقرا على نفسه بسبب الضمان والمقر له يدعي عليه سبب الضمان وهو ينكر فكان
القول قول المنكر والاقرار بالقبض كالاقرار بالاخذ فوجب الضمان • فان قلت اعطاؤه والدفع لا يكون
الا بقبضه فوجب ان يكون كالاقرار بالقبض • قلت اجيب عنه بانه قد يكون بالتخلية والوضع بين يديه
ولو اقتضى ذلك فالمقتضي لا عموم له لانه ثابت ضرورة فيتقدر بقدر الضرورة فلا يظهر في حق انعقاده
سببا للضمان لانه عدم في حق غيره وفي قوله هذا كان وديعة عندك فاخذته فقال المقر له هو
اي هذا الشيء لي اخذه المقر له لان المقر اقر باليد له ثم بالاخذ منه وهو سبب الضمان ثم استحقاقه عليه
فلا يقبل دعواه فيجب عليه رد العين ان كان قايما والا فقيمته وكذا لو قال اقرضتك الف درهم ثم اخذتها
منك يجب على المقر دفعها لما ذكرنا وصدق من قال آجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده
او خاط ثوبي هذا بكذا فقبضه يعني القول قول المقر في ذلك وهذا عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد القول قول من اخذ منه البعير وهو القياس وعلى هذا الخلاف الاقرار بالاعارة للاسكان ثم اخذ منه
وجه القياس انه اقر باليد له ثم ادعى عليه الاستحقاق فيقبل اقراره له دون دعواه عليه فيجب عليه
الرد كما في فصل الوديعة والقرض على ما مر • وجه الاستحسان ان اليد في الاجارة تثبت ضرورة استيفاء
المعقود عليه وهو المنافع فلا يكون اقرارا باليد لهما مقصودا فلا يظهر في حق الاستحقاق على المقر
بخلاف الوديعة والقرض لان اليد فيهما مقصودة فيكون الاقرار بهما اقرارا لهما باليد لان المقر في
الاجارة والاعارة اقر بيد ثابتة من جهته فيكون القول قوله في كيفيتها ولو اقر ان هذا اللبن او هذا السمن
او هذا الجبن من بقرة فلان وهذا الصوف من غنمه او هذا التمر من نخلة فلان انه له امر بالدفع اليه لانه
اقرار بما يتولد منه لانه يملك بملك الاصل ذكره الزيلعي • ولو قال هذا الالف وديعة فلان عندي
ثم قال لا بل وديعة فلان فالالف الذي ذكره يكون للاول اي للمقر له الاول وعلى المقر
الف مثله اي مثل الالف الاول للثاني اي للمقر له الثاني لان الاقرار صح للاول وقوله لا بل
وديعة فلان اضراب عنه ورجوع فلا يقبل قوله في حق الاول ويجب عليه ضمان مثلها للثاني لانه
اقر له بها وقد اتلفها عليه باقراره بها للاول فيضمن له بخلاف ما اذا قال هي لفلان لا بل
هي لفلان بلا ذكر ايداع حيث لا يجب للثاني شيئا ان كانت معينة لانه لم يقر بالايداع منه وانما
اقر للاول ثم رجع وشهد به للثاني فرجوعه لا يصح وشهادته لا تقبل وهذا ان كانت معينة وان
كانت غير معينة لزمه ايضا بان قال لفلان علي الف لا بل لفلان كقوله غصبت فلانا مائة
درهم ومائة دينار وكر حنطة لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما كله ولو كانت بعينها فهي
للاول وعليه مثلها للثاني ولو كان المقر له واحدا يلزمه اكثرهما قدرا وافضلهما وصفا
نحو له علي الف درهم لا بل الفان او الف درهم جياد لا بل زيوف او عكسه ولو قال الدين الذي لي
على فلان لفلان او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض للمقر
لكن لو سلم الى المقر له برئ في الخلاصة معزيا الى النوازل رجل قال جميع ما في يدي او جميع ما يعرف
بي او جميع ما ينسب الي فهو لفلان فهو اقرار ولو قال جميع مالي او جميع ما املكه لفلان هبة لا يجوز الا
بالتسليم انتهى • وفي الخلاصة ايضا من كتاب الاقرار لو قال الذي لي على فلان لفلان فهو اقرار له وحق
وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ انتهى • ولا يخفى ان هذا مخالف لما تقرر في كلام المحققين من انه
ان اضاف لا يكون اقرارا لانه اخبار وقضية الاضافة الى نفسه منافية له فيكون هبة فيراعى شروطها
والله اعلم • وفي الحاوي القدسي فان قال الدين الذي على زيد فهو لعمرو لم يسلطه على القبض لكن قال

واسمي في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى • قلت فقوله ولو لم يقل هذا لم يصح
مخالف لما عن الخلاصة وهو المذكور في عامة المعتبرات

باب في بيان احكام اقرار المريض

هذا
افرد اقرار المريض في باب على حدة لاختصاصه باحكام ليست للصحيح واخره لان المرض بعد الصحة
اقراره اي المريض بدين لاجنبي نافذ من كل ماله والقياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان الشرع قصر
تصرفه على الثلث وعلق حق الورثة بالثلثين فكذا اقراره لكن ترك بالاثر وهو ما روي عن عمر انه
قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه في جميع تركته والاثر في مثله كالخبر لانه من المقدرات فلا يترك
بالقياس فيحمل على انه سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم ولان قضاء الدين من الحوائج الاصلية لان فيه تفريغ
ذمته ورفع الحائل بينه وبين الجنة فيقدم على حق الغرماء كسائر حوائجه على ما بينا لان شرط تعلق حقهم
الفراغ عن حقه ولهذا يقدم كفنه عليهم واخر الارث عنه اي عن الدين الذي اقر به في حال مرضه
لما بينا ودين الصحة وما لزمه في مرضه بسبب معروف مثل بدل مال ملكه او استهلكه او مهر
امراة تزوجها وعلم معاينة قدم ذلك على ما اقر به في مرض موته وقال الشافعي الدينان سواء لانه
اقرار لا تهمة فيه لانه صادر عن عقل والذمة قابلة للحقوق في الحالين وبه قال مالك واحمد • ولنا
ان حق غرماء الصحة تعلق بمال المريض مرض الموت في اول مرضه لانه عجز عن قضائه من مال آخر فالاقرار
فيه صادف حق غرماء الصحة فكان محجورا عنه ومدفوعا به • وانما استوى الدين المعروف السبب
ودين الصحة لانه لما علم سببه انتفى التهمة من الاقرار به ولو كان المقر به وديعة ذكره في البحر والسبب
المعروف كنكاح مشاهد بمهر المثل وبيع مشاهد واتلاف كذلك اي مشاهد وغيرها مما ليس من
التبرعات • وقيد النكاح بمهر المثل لان الزيادة على ذلك باطلة والنكاح جائز ذكره في العناية وانما جعل
النكاح من جملة ما يجب تقديمه لانه من الحوائج الاصلية • فان قلت لو تزوج شيخ فان رابعة جاز وليس
بمحتاج اليها • قلت اجيب بان النكاح في اصل الوضع من مصالح المعيشة والعبرة لاصل الوضع لا للحال
فان الحال مما لا يوقف عليها وليس له اي للمريض ان يقضي دين بعض الغرماء دون بعض ولو كان
ذلك اعطاء مهر وايفاء اجرة الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه اي
في المرض وقد علم ذلك بالبرهان اي بالبينة لان قوله في ذلك غير مقبول للتهمة بخلاف ما لم
يؤد حتى مات فان البائع اسوة للغرماء في ثمن ما باعه منه اذا لم تكن العين المبيعة في يده اي في
يد البائع اما اذا كانت في يده فهو اولى بها من سائر الغرماء واذا اقر المريض بدين ثم اقر بدين تحاصا
وصل او فصل ولو اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب الوديعة اولى واقراره ببيع عبده في
صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف اقراره
بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض دينه ان كان دين الصحة يصح مطلقا سواء كان عليه دين
الصحة او لا وان كان دين المرض ان كان عليه دين الصحة لا يصح والا نفذ من الثلث الا في اقراره باستيفاء
بدل الكتابة فنافذ بخلاف اقراره باستيفاء ثمن ما باعه في صحته من وارثه فانه يصح وتبيينه العتق المبهم
في صحته في كثير القيمة نافذ من جميع ماله كتبيينه ما اقر به في صحته وهو مبهم كذا في كثير من المعتبرات وابراؤه
مديونه وهو مديون غير جائز ان كان اجنبيا وان كان وارثا فلا يجوز مطلقا يعني سواء كان
المريض مديونا او لا لما فيه من التهمة وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شيء صحيح قضاء لا ديانة
قال في الحاوي القدسي واذا اراد المريض مرض الموت ان يصح ابراؤه للغريم فانه يقول ليس لي عليه دين
ولو قال ابرأته عن الدين لا يصح ويرتفع بهذا مطالبة الدنيا لا مطالبة الآخرة انتهى وفي التتارخانية من باب

اقرار المريض معزيا الى العيون ادعى على رجل مالا واثبته وابراه لا يجوز برآته ان كان عليه دين وكذا
لو ابرا الوارث لا يجوز سوا كان عليه دين او لا ولو انه قال لم يكن لي على هذا المطلوب شي ثم مات جاز
اقراره في القضا انتهى • وفي البزازية معزيا الى حيل الخصاف قالت فيه ليس لي على زوجي مهرا وقال فيه
لم يكن لي على فلان شي يبرا عندنا خلافا للشافعي انتهى • وفيها قبله وابرا الوارث لا يجوز وقال فيه لم يكن
لي عليه شي ليس لورثته ان يدعوا عليه شيا في القضا وفي الديانة لا يجوز هذا الاقرار • وفي الجامع اقر
الابن فيه انه ليس له على والده شي من تركة امه صح ما لو ابراه او وهبه وكذا لو اقر بقبض ماله منه انتهى
وبهذا علم صحة ما افتى به مولانا صاحب البحر فيما لو اقرت البنت في مرض موتها بان الامتعة الفلانية ملك
ابيها لا حق لها فيها انه يصح ولا تسمع دعوى زوجها فيها مستندا الى ما ذكرناه وقد خالفه في ذلك شيخنا
امين الدين بن عبد العال المصري وافتى بعدم الصحة مستندا الى ما في عامة المعتبرات من ان الاقرار لوارث
لا يصح وكثير من النقول الصحيحة يشهد بصحة هذا وليس هذا من قبيل الاقرار لوارث كما لا يخفى قال
مولانا صاحب البحر ولا ينافيه ما في البزازية معزيا الى الذخيرة قولها فيه لا مهر لي عليه او لا شي لي
عليه او لم يكن لي عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح انه لا يصح انتهى لان هذا في خصوص المهر لظهور
انه عليه غالبا وكلامنا في غير المهر ولا ينافيه ايضا ما ذكره في البزازية ايضا بعده ادعى عليه مالا
وديونا ووديعة فصالح مع الطالب على شي يسير سرا واقر الطالب في العلانية انه لم يكن له على المدعى عليه
شي وكان ذلك في مرض المدعي ثم مات ليس لورثة المدعي ان يدعوا على المدعى عليه بشي وان برهنوا على
انه كان لمورثنا عليه اموال لكنه قصد بهذا الاقرار حرماننا لا تسمع وان كان المدعى عليه وارث المدعي
وجرى هنا ما ذكرنا فبرهن بقية الورثة على ان ابانا قصد حرماننا بهذا الاقرار وكان عليه اموال تسمع
انتهى لكونه متهما في هذه الدعوى عليه والصلح معه على يسير والكلام عند عدم قرينة على المتهم والله اعلم
وان اقر المريض لوارثه بطل اراد سيبطل على تقدير عدم الاجازة والا فهو موقوف الا ان يصدقه
الورثة فينفذ اقراره قال صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث ولا اقرار بدين لانه تعلق به حق
جميع الورثة فاقراره لبعضهم ابطال لحق الباقين وفيه ايقاع العداوة بينهم لما فيه من ايثار البعض وانه
منشا العداوة والبغضا وقصة يوسف واخوته اكبر شاهد • واطلق عدم صحة اقراره للوارث فشمل
الدين والعين وبه صرح في شرح المجمع حيث قال ويبطل اقراره اي اقرار المريض لوارثه بالعين والدين
الا ان يصدقه الورثة الباقون ولو كان ذلك اقرارا بقبض دينه عليه اي على وارثه لا يصح وكذا
لو رجع فيما وهبه منه في مرضه او قبض ما غصبه منه او رهنه عنده او استرد المبيع في البيع الفاسد
لما بينا منه للوارث وهو مريض ثم برئ ثم مات جاز ذلك كله لانه لم يكن مرض الموت فلم يتعلق به حق
الورثة كذا في الاختيار بخلاف اقراره له اي لوارثه بوديعة مستهلكة فانه جايز وصورته
ان يقول كانت عندي وديعة لهذا الوارث فاستهلكتها كما في الجوهرة • وفي فصول العمادي ذكر في
الباب الرابع من اقرار الجامع اقرار المريض للوارث لا يجوز حكاية ولا ابتدا واقراره للاجنبي يجوز حكاية
من جميع المال وابتدا من ثلث المال • وفي اقرار الزيادات اقرار المريض لورثته بدين لا يجوز وبوديعة
مستهلكة يجوز انتهى اقر فيه اي في مرض موته لوارثه يؤمر في الحال بتسليمه الى الوارث فاذا
مات يرده كذا في البزازية وفي القنية تصرفات المريض نافذة وانما تنقض بعد الموت انتهى
والعبرة لكونه وارثا وقت الموت لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب جديد
كالتزويج وعقد الموالاة اعلم ان الاقرار لا يخلو اما ان يكون المقر له وارثا وقت الاقرار دون
الموت او كان وارثا فيهما ولم يكن وارثا فيما بينهما او لم يكن وارثا وقت الاقرار فان كان وارثا وقت

الاقرار دون وقت

بخلاف صح

قف
الشيخ امين الدين المذكور
هذا جد الفقير كاتب
هذه النسخة لامه رحمه الله
ونفعنا به امين

على البعض صح

وكذا لا يجوز ذلك لعبد وارثه ولا مكاتبه
لانه نفع لمولاه ملكا او حقا ولو
صدرت هذه الاشياء صح

الاقرار دون وقت الموت بان اقر لاخيه مثلا ثم ولد له ولد يصح الاقرار لعدم كونه وارثا وقت
الموت وان كان وارثا فيهما لا فيما بينهما بان اقر لامراته ثم ابانها وانقضت عدتها ثم تزوجها او
والى رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز الاقرار عند ابي س لان المقر في الطلاق
وفسخ الموالاة ثم عقده ثانيا وعند محمد يجوز لان شرط امتناع الاقرار ان يبقى وارثا الى الموت بذلك
السبب ولم يبق ولانه صار اجنبيا نفذ الاقرار كما لو انشاه في ذلك الوقت الا ترى انه لو لم يعقد ثانيا
كان جايزا فكذا اذا عقد وان لم يكن وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا وقت الموت ينظر فان صار وارثا
بسبب كان قايما وقت الاقرار بان اقر لاخيه وله ابن ثم مات الابن قبل الاب لا يصح اقراره وان صار
وارثا بسبب جديد كالتزوج وعقد الموالاة جاز وقال زفر لا يجوز لان الاقرار حصل للوارث وقت
الموت فصار كما اذا صار وارثا بالنسب • ولنا ان الاقرار حيث صدر حصل للاجنبي لا للوارث
فنفذ ولزم فلا يبطل بخلاف الهبة لانها وصية ولهذا تعتبر من الثلث فيعتبر وقت الموت بخلاف ما
اذا صار وارثا بالنسب بان اقر مسلم مريض لاخيه الكافر ثم اسلم قبل موته او كان محجوبا بالابن ثم مات
الابن حيث لا يجوز الاقرار له لان سبب الارث كان قايما ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض ووارث
المقر له من ورثة المريض لم يجز اقراره عند ابي س اولا لان اقراره حصل للوارث ابتدا وانتها وقال اخرا
يجوز وهو قول محمد لانه بالموت قبل موت المريض خرج من ان يكون وارثا وكذا لو اقر لاجنبي ثم مات المقر له
ثم المريض ووارثه من ورثة المقر لان اقراره كان للاجنبي فيتم به ثم لا يبطل بموته كذا في تبيين الكنز
فلو اقر لها اي لامراة اجنبية ثم تزوجها صح اقراره لها لان الاقرار وقت صدوره حصل للاجنبي
لا للوارث كما تقدم تقريره بخلاف اقراره لاخيه المحجوب اذا زال حجبه وصار غير محجوب فانه لا
يصح وبخلاف الهبة والوصية لها اي لو وهب لاجنبية او اوصى لها ثم نكحها بطلت لان الوصية
تمليك بعد الموت وهي وارثة حينئذ فلا يصح والهبة في المرض وصية حتى لا تنفذ الا من الثلث على ما
ياتي بيانه في موضعه ان شا الله تع فصارت كالوصية والوصية لا تعتبر الا عند الموت على كل حال اقر فيه
اي في مرض موته انه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله اي للمقر ابن ينكر ذلك
صح اقراره كما لو اقر لامراته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وتركت وارثا وقيل لا اي لا يصح قال
في الصيرفية اقر في مرض موته انه كان له على ابنته الميتة عشرة دراهم قد استوفيتها وله ابن ينكر ذلك
قال يصح اقراره لغير الوارث لان الميت لا يرث كمن اقر لامراته في مرض موته بدين ثم ماتت قبله وترك
منها وارثا فان الاقرار جايز كذا هنا وكذا اجاب جلال وقال القاضي بديع الدين لا يصح اقراره انتهى
ولو اقر المريض لوارثه ولاجنبي بدين فاقراره باطل تصادقا في الشركة او تكاذبا وقال محمد رحمه الله تع
اقراره للاجنبي بقدر نصيبه جايز اذا تكاذبا في الشركة وانكر الاجنبي الشركة وهي معروفة في الجامعين
وذكر شيخ الاسلام المعروف بخواهرزاده اذا كذب الوارث المقر في الشركة وصدقه الاجنبي لم يذكر محمد
رحمه الله هذا الفصل ويجوز ان يقال انه على الاختلاف ولكن الصحيح ان يقال انه لا يجوز على قول
محمد رحمه الله كما هو مذهبهما هذه الجملة في فتاوى قاضي ظهير كذا في فصول العمادي وان اقر لاجنبي
ثم اقر ببنوته ثبت نسبه وبطل اقراره له لان السبب يستند الى حالة العلوق فتبين ان البنوة
كانت حالة الاقرار فلا يجوز بخلاف ما لو اقر لاجنبية ثم نكحها فان الزوجية حادثة فتكون مقتصرة على
زمان التزوج فلا يظهر ان اقراره كان باطلا لعدم الزوجية ولو اقر لمن طلقها ثلاثا فيه اي في
مرض موته فلها الاقل من الارث والدين هذا اي الحكم المذكور اذا طلقها بسوالها وان طلقها
بلا سوالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة اذ هو فار بخلاف ما اذا طلقها

متهم صح

وقت الاقرار صح

القاضي صح

بسؤالها فانها لا ترث لكن لما اقرا بالدين بقيا متهمين فيه لان الزوجين قد يتفقان على الطلاق
ليفتح باب الاقرار لها فتعطى قلما رادة القصد بها واذا اقر لغلام مجهول النسب يولد مثله
اي مثل هذا الغلام لمثله اي لمثل هذا المريض قيد به لانه اذا كان اكبر منه سنا لكن به الظاهر حتى
ان عند مالك لو كان به العرف بان يكون هنديا والغلام فارسيا لا يثبت نسبه انه اي ان هذا الغلام
ابنه وصدقه اي المقر الغلام قيد به لان المسئلة في الغلام المعبر عن نفسه لانه حينئذ يكون في
يد نفسه بخلاف الصغير لانه في يد غيره فينزل منزلة البهيمة فلم يعتبر تصديقه وعند الثلاثة يثبت
نسبه بلا تصديقه ايضا لو غير مكلف ثبت نسبه لانه من الحقوق الاصلية ولو كان المقر مريضا
ذكر الزيلعي في شرح الكنز واذا صح اقراره شارك المقر له وهو الغلام الورثة في الميراث لانه من
ضرورات ثبوت النسب وصح اقراره اي اقرار الرجل بالولد والوالدين بالشروط المتقدمة
في الابن لانه اقرار على نفسه وليس فيه حمل النسب على الغير وصح اقراره بالزوجية بشرط خلوها
عن زوج وعدته اي عدة الزوج وخلوه اي خلو المقر عن اختها وعن اربع سواها اي بشرط
ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها وقد اخذ بهذه القيود صاحب الكنز والوقاية وذلك
مما لا ينبغي الاخلال به وصح اقراره بالمولى من جهة العتاقة وان لم يكن ولاؤه ثابتا من جهة غيره
اي غير المقر وهذا قيد لابد منه وقد اخل به في الكنز والوقاية ايضا لان موجب اقراره يثبت بينهما
تصادقهما من غير اضرار باحد فينفذ وصح اقرارها اي اقرار المراة بالوالدين والزوج والمولى
لان الاصل ان اقرار الانسان على نفسه حجة لا على غيره وبالاقرار لهؤلاء ليس فيه الا الزام نفسها
فيقبل وصح اقرارها بالولد اذا شهدت قابلة او صدقها الزوج ان كان لها زوج او كانت
معتدة منه وصح اقرارها بالولد مطلقا ان لم يكن الامر كذلك بان لم تكن ذات زوج ولا معتدة او
كانت ذات زوج وادعت انه اي الولد من غيره اي من غير زوجها للظاهر ولا بد من تصديق هؤلاء
الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه لانه بمنزلة المتاع كما تقدم ولو كان المقر له عبد الغير
اشترط تصديق مولاه لان الحق له وصح التصديق بعد موت المقر لا تصديق الزوج بعد
موتها اي بعد موت الزوجة يعني اذا اقر بنسب ونكاح ثم مات المقر فصدقه المقر له بعد موته صح
تصديقه الا اذا اقرت المراة بالزوج فصدقها بعد موتها فانه لا يصح اما الاول فلان النسب يبقى
بعد الموت وكذا اقرار الزوج بالزوجية فصدقته بعد موته لان حكم النكاح باق في حقها وهو العدة
فانها من آثار النكاح ولهذا جاز غسله ميتا كما في حال الحياة وهو ما اذا اقرت الزوجة فصدقها
بعد موتها فالمذكور هنا قول ابي حنيفة وعندهما يجوز لهما اذ الارث من احكام النكاح وهو مما يبقى بعد
النكاح كالعدة ولابي حنيفة رضي الله عنه في عدم الصحة ان النكاح انقطع بالموت ولا عدة عليه
ليصح باعتبارها ولا يصح التصديق على اعتبار الارث لانه معدوم حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت
والتصديق يستند الى اول الاقرار يعني ان التصديق هو الموجب لثبوت النكاح الموجب للارث فلا يمكن
ان يثبت بالارث • فان قلت يعارض هذا بان يقال لا يصح التصديق على اعتبار العدة لانها مقارنة
حالة الاقرار وانما يثبت بعد الموت والتصديق يستند الى اول الاقرار ويفسد بما ذكرتم قلت يمكن
ان يجاب عنه بان العدة لازمة للموت عن نكاح بالاجماع فجاز ان يعتبر النكاح المتاخر قائما باعتبارها
فكان المقر به واما الارث فليس بلازم لجواز ان تكون المراة كتابية فلم يعتبر قائما باعتباره وان
اقر رجل بنسب على غيره كالاخ والجد وابن الابن لا يصح الاقرار في حق غيره فلا يثبت نسبه
منه لعدم ولايته عليه ولما فيه من حمل النسب على الغير فلا يجوز بدون اقامة البينة وصح اقراره

في حق نفسه اي في حق نفس المقر ثم ذكرنا فايدته بقوله حتى تلزمه الاحكام من النفقة
والحضانة والارث اذا تصادقا عليه اي على ذلك الاقرار لان اقرارها حجة عليهما فان لم
يكن له اي لهذا المقر وارث غيره مطلقا يعني قريبا ذلك الوارث او بعيدا ورثه لان اقراره
حجة في حق نفسه فيقبل عند عدم الاضرار لغيره وهذا لانه اقر بثبوت نسبه بالنسب وباستحقاق ماله
بعده وهو في النسب مقر على غيره فيرد وفي استحقاق ماله مقر على نفسه فيقبل عند عدم المزاحم
لان ولاية التصرف في ماله عند عدم الوارث يضعه حيث شاء حتى كان له ان يوصي بجميع ماله وكذا
له ان يجعله لهذا المقر له لانه وصية من وجه حتى لو اوصى لغيره باكثر من الثلث لا ينفذ الا باجازة
المقر له ما دام المقر مصرا على اقراره كانه وارث حقيقة كذا في تبيين الكنز وقوله كان للمقر ان يرجع
عن الاقرار محله ما اذا لم يصدق المقر له على اقراره قبل رجوعه او لم يقض بمثل اقراره اما اذا صدق في اقراره
قبل رجوعه او قضي بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه عن اقراره كما في بعض شروح السراجية والا لا
اي وان كان له وارث غيره قريبا كان كذوي الارحام او بعيدا كمولى الموالاة لم يرثه لوجود المزاحم
كما تقدم تقريره ومن مات ابوه فاقر باخ شاركه في الارث ولم يثبت نسبه لما ذكرنا ان
اقراره مقبول في حق نفسه غير مقبول في حق غيره فاذا قبل اقراره في حق نفسه يستحق المقر له نصف
نصيب المقر مطلقا عندنا وعند مالك وابن ابي ليلى يجعل اقراره شايعا في التركة فيعطى المقر
ما يخصه من ذلك حتى لو كان لشخص مات ابوه اخ معروف فاقر باخ فكذب به اخوه المعروف فيه اعطى
المقر نصف ما في يده وعندهما ثلث ما في يده لان المقر له اقر بثلث شايع في النصفين فنفذ اقراره في
حصته وبطل ما كان في حصة اخيه فيكون له ثلث ما في يده وهو سدس جميع المال والسدس الآخر
في نصيب اخيه بطل اقراره فيه لما ذكرنا ونحن نقول ان في زعم المقر انه يساويه في الاستحقاق
والمنكر ظالم بانكاره فيحمل ما في يده كالهالك فيكون الباقي بينهما بالسوية وان ترك شخص
ابنين وله على اخر مائة فاقر احدهما بقبض ابيه خمسين منها فلا شيء للمقر وللآخر خمسون
لان الاقرار باستيفاء الدين اقرار بالدين على الميت لان المقبوض غير الدين فيكون مضمونا على
القابض دينا في ذمته ثم يتقاصان فاذا اكذب به اخوه لا يصدق عليه فينفذ في حقه خاصة
فوجب على الميت خمسون درهما على زعمه والدين يتقاهر على الميراث فاستغرق نصيبه فلا يأخذ منه
شيئا كما اذا اقر عليه بدين آخر وكذب به اخوه وليس له ان يشارك اخاه في الخمسين وان تصادقا على انه
مشترك بينهما لانه لو رجع المقر على اخيه لرجع اخوه على الغريم بما بقي من الدين على زعمه ثم رجع الغريم
على المقر بما زاد على الخمسين مما اخذ من اخيه المكذب لان الوارث لا يأخذ من شيء الا بعد قضاء الدين فيؤدي
الى الدور ولو اقر ان اباه قبض كل الدين والمسئلة بحالها كان جوابه كالاولى الا انه يحلف المنكر لحق
المدين بالله ما تعلم انه قبض فان نكل برئت ذمته وان حلف دفع اليه نصيبه بخلاف المسئلة الاولى
حيث لا يحلف لحق الغريم لان حقه كله حصل له من جهة المقر فلا حاجة الى تحليفه وهنا لم يحصل له
الا النصف فيحلفه هـ

هذا فصل في بيان احكام تتعلق بكتاب الاقرار

اقر لامرأة مكلفة بدين لآخر فكذبه بها زوجها صح اقرارها في حقه اي في حق زوجها عند
ابي حنيفة فتحبس المقرة وتلازم كالدين الثابت بالمعاينة كالاستهلاك او الشراء او البينة
وعندهما لا اي لا تصدق في حق الزوج فلا تحبس وتلازم لان فيه منع الزوج عن غشيانها فيما
يرجع الى بطلان حق الزوج • اقول ينبغي ان يعول على قولهما افتاء وقضاء لان الغالب انا لا نعلمها

الاقرار له او لبعض اقاربها ليتوصل بذلك الى منعها بالحبس عنده عن زوجها كما وقفت عليه مرارا
حين ابتليت بالقضا والله تع اعلم • وهذه المسئلة خارجة عن قاعدة الاقرار حجة قاصرة على المقر ولا يتعدى
الى غيره ومما خرج عنها لو اقر الموجر بدين لا وفاء له الا من ثمن العين فله بيعها لقضائه وان تضرر
المستاجر ولو اقرت مجهولة النسب بانها بنت اب زوجها وصدقها الاب انفسخ النكاح بينهما بخلاف
ما اذا اقرت بالرق وطلقها ثنتين بعد الاقرار بالرق لم يملك الرجعة واذا ادعى ولد امته المبيعة وله
اخ ثبت نسبه وتعدى الى حرمان الاخ من الميراث لكونه للابن وكذا المكاتب اذا ادعى نسب وله
حرة في حياة اخيه صحت وميراثه لولده دون اخيه كما في الجامع كذا في الفوائد الزينية • اقول ينبغي
ان يكون من هذا القبيل ان من كان في اجارة غيره فاقر لآخر بدين فان له حبسه وان تضرر المستاجر
وهي واقعة الفتوى ولم نر فيها نقلا صريحا والله اعلم مجهولة النسب اقرت بالرق لانسان
وصدقها المقر له ولها زوج واولاد منه اي من الزوج وكذبها اي الزوج صح في حقها اي حق
المراة المقرة حتى اذا علق بعد الاقرار ولد يكون رقيقا خاصة لا يصح في حقها وحق الاولاد
ففرع على قوله وحقه بقوله فلا يبطل النكاح وفرع على قوله وحق الاولاد بقوله واولاد حصلت
قبل الاقرار وما في بطنها وقته اي وقت الاقرار احرار لحصولهم قبل اقرارها بالرق واما ولد
علق بعد الاقرار فانه يكون رقيقا عند ابي س اذا حكم برقها وولد الرقيقة رقيق وحر عند محمد
لانه تزوجها بشرط حرية اولاده منها فلا تصدق على ابطال هذا الحق مجهول النسب حرر عبده
ثم اقر بالرق لانسان وصدقه المقر له صح اقراره في حقه خاصة دون ابطال العتق
فان الاقرار حجة قاصرة فان مات العتيق يرثه وارثه ان كان له وارث شرعي والا اي
ان لم يكن له وارث فالمقر له فان مات المقر ثم العتيق فارثه لعصبة المقر قال رجل لآخر
لي عليك الف فقال في جوابه الصدق او الحق او اليقين او نكر اي قال حقا او صدقا
او يقينا او كرر لفظ الصدق او الحق بان قال الحق الحق او الصدق الصدق او نحوهما كما اذا
قرن بها البر بان قال البر الحق والحق البر فاقرار لانه مما يوصف به الدعوى فصلح للجواب
ويستعمل في التصديق عرفا فكانه قال ادعيت الحق ولو قال الحق حق او الصدق صدق
او اليقين يقين لا اي لا يكون اقرارا لانه كلام تام بخلاف ما تقدم لانه يصلح للابتدا قال
لامته يا سارقة يا زانية يا مجنونة يا آبقة او قال هذه السارقة فعلت كذا وباعها
فوجد بها واحد منها اي من هذه العيوب لا ترد اي هذه الامة بعد المبيع به اي بواحد من هذه
العبارات لان غير الاخير نداء وقصد المنادي اعلام المنادى او حضوره لا تحقيق الوصف الذي
ناداه به ولهذا لو قال لامراته يا كافرة لا يفرق بينهما والاخر شتمه بخلاف هذه سارقة او هذه
آبقة او هذه زانية او مجنونة حيث ترد بواحد من هذه العبارات لانه اخبار وهو لتحقيق الوصف
وبخلاف يا طالق او هذه المطلقة فعلت كذا حيث تطلق امراته لانه يتمكن من اثبات هذا
الوصف شرعا فيجعل كلامه ايجابا ليكون صادقا فيما تكلم به وثمة لا يتمكن من اثبات تلك الاوصاف
فيها فكان نداء وشتما لا تحقيقا ووصفا كذا في الكافي اقرار السكران بطريق محظور اي
ممنوع محرم صحيح في جميع الاحوال الا في حد الزنا وشرب الخمر قال في المجتبى واما السكران
فاقراره جائز في الحقوق كلها الا في الحدود الخالصة وبالردة وفي الاقرار بالردة قياس واستحسان
انتهى وان سكر بطريق مباح لا اي لا يعتبر اقراره المقر له اذا كذب المقر فيما اقر به بطل
اقراره لما تقرر من انه يرتد بالرد الا في الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة والوقف

والطلاق والرق

والطلاق والرق وبه صرح في الفوائد الزينية حيث قال المقر له اذا اكذب المقر بطل اقراره
الا في الاقرار بالحرية والنسب وولاء العتاقة كما في شرح الكنز معللا بانه لا يحتمل النقض فيزاد
الوقف فان المقر له اذا رده ثم صدقه صح كما في الاسعاف والطلاق والنسب والرق كما في البزازية صالح
احد الورثة وابرأ ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح تسمع دعوى حصته منه
على الاصح في صلح البزازية قال تاج الاسلام وبخط صدر الاسلام وجدته صالح احد الورثة وابرأ
ابراء عاما ثم ظهر في التركة شيء لم يكن وقت الصلح لا رواية في جواز الدعوى ولقائل ان يقول يجوز دعوى
حصته منه وهو الاصح ولقائل ان يقول لا • وفي المحيط لو ابرأ احد الورثة الباقي ثم ادعى التركة
وانكروا لا تسمع دعواه وان اقروا بالتركة امروا بالرد عليه انتهى • وفي الخانية وصي الميت اذا دفع ما
كان في يده من تركة الميت الى ولد الميت واشهد الولد على نفسه انه قبض تركة والده ولم يبق له حق من
تركة والده قليل ولا كثير الا قد استوفاه ثم ادعى في يد الوصي شيئا وقال هذا من تركة والدي واقام
البينة قبلت بينته وكذا لو اقر الوارث انه قبض جميع ما على الناس من تركة والده ثم ادعى على رجل
دينا لوالده تسمع دعواه انتهى • قال بعض المتاخرين ان قولهم النكرة في سياق النفي تعم انتقض
لان قوله ولم يبق لي حق نكرة في سياق النفي فعلى مقتضى القاعدة لا يصح دعواه بعد ذلك لتناقضه
والمتناقض لا تقبل دعواه ولا بينته واجيب بانه لا تناقض فان اعترافه انه لم يبق له حق يمكن حمله
على ما قبضه يعني لم يبق لي حق مما قبضته • الا ترى ان صورة المسئلة ما لو رأى شيئا من تركة والده
في يده فاذا رأى شيئا من تركة والده في يد وصيه وتحققه ساغ له طلبه وله مخرج عن ما اقر به بان
يوله ما مر انتهى اقر رجل بمال في صك واشهد عليه به ثم ادعى ان بعض هذا المال المقر به قرض
وبعضه ربا عليه فان اقام على ذلك بينة تقبل بينته قال في القنية بعد ان رقم لعلاء الدين شيخ
الاسلام القاضي المروزي قال يقع عندنا كثيرا ان الرجل يقر على نفسه بمال في صك ويشهد عليه
ثم يدعي ان بعض هذا المال قرض وبعضه ربا عليه ونحن نفتي ان اقام على ذلك بينة تقبل وان كان
متناقضا لانا نعلم انه مضطر الى هذا الاقرار وهكذا قال شيخنا عبد البر في شرحه للنظم الوهباني
ونظمه فقال • اقر وبعض المال قرض وبعضه • ربا قال بالتبيين تقبل حرروا
والله اعلم فروع الاستيجار اقرار بعدم الملك له على احد القولين الا اذا استاجر المولى عبده من
نفسه لم يكن اقرارا بحريته كذا في القنية اذا اقر بشيء ثم ادعى الخطا لم تقبل كما في الخانية الا اذا اقر
بالطلاق بناء على ما افتى به المفتي ثم تبين عدم الوقوع فانه لا يقع كما في جامع الفصولين يعني لا يقع ديانة
وبه صرح في القنية • اقرار المكره باطل الا اذا اقر السارق مكرها فقد افتى بعض المتاخرين بصحته كما
في سرقة الظهيرية المقر اذا صار مكذبا شرعا بطل اقراره فلو ادعى المدعي الشرا بالف والبائع بالفين
واقام البينة فان الشفيع ياخذها بالفين لان القاضي كذب المشتري في اقراره وكذا اذا اقر المشتري
بان المبيع للبائع ثم استحق من يد المشتري بالبينة بالقضا له الرجوع بالثمن على بائعه وان اقر انه
للبائع كذا في قضا الخلاصة • ومنه ما في الجامع ادعى عليه كفالة معينة فانكر فبرهن المدعي وقضى
على الكفيل كان له الرجوع على المديون اذا كان بامره وخرج عن هذا الاصل مسئلتان في قضا الخلاصة وجمعهما
ان القاضي اذا قضى باستصحاب الحال لا يكون تكذيبا له • الاولى لو اقر المشتري ان البائع اعتق العبد
قبل البيع وكذبه البائع فقضى بالثمن على المشتري لم يبطل اقراره بالعتق حتى يعتق عليه • الثانية
اذا ادعى المديون الايفا او الابرا على رب الدين فجحد وحلف وقضى له بالدين لم يصر الغريم مكذبا حتى
لو وجد بينة تقبل كذا في الفوائد الزينية • قال وزدت مسائل • الاولى اقر المشتري بالملك للبائع

في شرح المجمع كذا في الاشباه

الا اذا اقر بشيء آشباه

صريحا ثم استحق ببينة لم يبطل اقراره فلو عاد اليه يوما من الدهر فانه يؤمر بالتسليم اليه • الثانية
ولدت وزوجها غايب وفطم بعد المدة وفرض القاضي له النفقة ولها بينة ثم حضر الاب ونفاه لاعن
وقطع النسب • ولها اختان في تلخيص الجامع من الشهادات وعلى هذا لو اقر بحرية عبد ثم اشتراه عتق
عليه ولا يرجع بالثمن او بوقفية دار ثم اشتراها كما لا يخفى ومسئلة الوقف مذكورة في الاسعاف قال
لو اقر بارض في يد غيره انها وقف ثم اشتراها او ورثها صارت وقفا مؤاخذة له بزعمه انتهى • والاقرار
بشيء محال باطل كما لو اقر له بارش يده التي قطعها خمسماية درهم ويداه صحيحتان لم يلزمه شيء كما في
التاتارخانية الا اذا اقر لزوجته بمهر بعد هبتها له المهر على ما هو المختار عند الفقيه ويجعل زيادة
ان قبلت والاشبه خلافه لعدم قصدها كما في البزازية كذا في الفوايد الزينية • وعندي في كون
الفرع داخلا تحت الاصل المذكور في التاتارخانية حتى يحتاج الى اخراجه منه نظر يعرف بالتامل ه

من كتاب الحيل اذا اقر بالدين بعد الابراء منه لم يلزمه كما في التاتارخانية ه

هذا كتاب في بيان احكام الصلح

وجه المناسبة في ايراده بعد الاقرار ان انكار المقر سبب للخصومة وهي تستدعي الصلح قال
الله تع وان طايفتان من المومنين اقتتلوا فاصلحوا بينهما وهو اسم من المصالحة خلاف المخاصمة
وفي اصطلاح الفقها هو عقد يرفع النزاع سببه تعلق البقا المقدور بتعاطيه كما تقرر في الاصول
ركنه الايجاب والقبول الموضوعان له كما في كثير من الكتب لكنه قال في العناية وركنه الايجاب
مطلقا والقبول فيما يتعين بالتعيين واما اذا وقع الدعوى في الدراهم والدنانير وطلب الصلح
على ذلك الجنس فقد تم الصلح بقول المدعي فعلت ولا يحتاج فيه الى قبول المدعى عليه لانه اسقاط
لبعض الحق وهو يتم بالمسقط بخلاف الاول لانه طلب البيع من غيره ومن طلب البيع من غيره فقال ذلك
الغير بعت لا يتم البيع ما لم يقل الطالب قبلت انتهى وشرطه العقل لا البلوغ والحرية وصح الصلح
من صبي ماذون ان عري ذلك الصلح الواقع منه عن ضرر بين وصح من عبد ماذون ومكاتب
وشرطه ايضا كون المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه وكون المصالح عنه حقا
يجوز الاعتياض عنه ولو كان غير مال كالقصاص والتعزير معلوما كان المصالح عنه او مجهولا
لا ما لا يجوز الاعتياض عنه اي لا يصح الصلح لو كان المصالح عنه مما لا يجوز الاعتياض عنه ثم بينه
بقوله كحق شفعة وحد قذف وكفالة بنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان
كان المدعى به مما لا يتعين بالتعيين وان كان مما يتعين فلا بد من قبول المدعى عليه كذا في البحر
وقد تقدم تقريره وحكمه اي حكم الصلح اي اثره الثابت له وقوع البراة عن الدعوى لما مر انه عقد
يرفع النزاع كما في شرح منلا خسرو • وفي البحر ان حكمه في جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي
سواء كان المدعى عليه مقرا او منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل
التمليك كالمال وكان المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص وقوع البراة
كما اذا كان منكرا مطلقا ونحوه في العناية وهو اي الصلح صحيح مع اقرار من المدعى عليه او سكوت
منه بان لا يقر ولا ينكر او انكار وكل ذلك صحيح لقوله تعالى والصلح خير عرفه باللام فالظاهر العموم
قال الاكمل في العناية الحصر على هذه الانواع ضروري لان الخصم وقت الدعوى اما ان يسكت او
يتكلم مجيبا وهو لا يخلو عن النفي والاثبات لا يقال قد يتكلم بما لا يتصل بمحل النزاع لانه سقط بقولنا
مجيبا وكل ذلك جايز بقوله تع والصلح خير فانه باطلاقه يتناولها فان منع الاطلاق لوقوعه في
سياق صلح الزوجين في قوله تع فلا جناح عليه ان يصالحا بينهما صلحا والصلح خير وكان للعهد اجيب

بان الاعتبار لعموم

بان الاعتبار لعموم اللفظ لا لخصوص السبب وبانه ذكر للتعليل اي لا جناح عليهما ان يصالحا
لان الصلح خير وكان عاما ولانه وقع قوله ان يصالحا في سياق الشرط وكان مستقبلا وقوله والصلح خير
كان في الحال فلم يكن اياه بل جنسه فان قيل سلمناه ولكن صرفه الى الكل متعذر لان الصلح بعد اليمين
وصلح المودع وصلح من ادعى على امراة نكاحا فانكرت لا يجوز فينصرف الى الادنى وهو الصلح عن اقرار اجيب
بان ترك العمل بالاطلاق في بعض المواضع بمانع لا يستلزم تركه عند عدمه ولقوله صلى الله عليه وسلم
كل صلح جايز فيما بين المسلمين الا صلحا احل حراما او حرم حلالا وتمامه ينظر ثمة فالاول اي الصلح
بالاقرار كبيع في احكامه ان وقع عن مال بمال لان حقيقة البيع مبادلة مال بمال كما مر ثم فرع على
هذا الاصل فقال فيجري فيه اي في هذا الصلح احكام البيع منها الشفعة والرد بعيب وخيار روية
وشرط ويفسده جهالة البدل لانها هي المفضية الى المنازعة دون جهالة المصالح عنه لانه يسقط والساقط
لا يفضي اليها وما استحق من المدعي يرد المدعي حصته من العوض اي اذا ادعى زيد على بكر دارا او
بعضها وصالح بكر في الاول على الف وفي الثاني بخمسماية ثم استحق عمرو كلها فان المدعي يرد ما قبضه
من بدل الصلح واذا استحق بعضها في صورة دعوى كلها فان المدعي يرد نصف البدل لان المدعى عليه
ما بذل العوض الا لدفع الخصومة عن نفسه فاذا ظهر الاستحقاق ظهر ان لا خصومة له فيبقى في يده
غير مشتمل على عوض المدعى عليه فيسترده كالمكفول عنه اذا دفع المال الى الكفيل على عوض دفعه الى رب
الدين ثم ادعى بنفسه قبل اداء الكفيل فانه يسترده لعدم اشتماله على غرضه • فان قلت ينتقض هذا
بما اذا ادعى دارا وانكر المدعى عليه ودفع المدعي الى ذي اليد شيئا بطريق الصلح واخذ الدار ثم استحقت
فانه لا يرجع على المدعى عليه بما دفع مع انه بظهور الاستحقاق تبين ان المال في يده غير مشتمل على غرض
الدافع وهو قطع الخصومة • قلت اجيب عنه بان المدعى عليه مضطر في دفع ما دفع لقطع الخصومة
فاذا استحقت زالت الضرورة الموجبة لذلك لانتفا الخصومة فيرجع واما المدعي فهو في حيز دعواه
وكان الدفع باختياره ولم يظهر عدم الاختيار بظهور الاستحقاق فلا يسترده وما استحق من البدل
يرجع بحصته من المدعي اي لو استحق من المصالح عليه اي الذي وقع الصلح عليه بعضه رجع الى الدعوى
في بعضه ولو استحق كله رجع المدعي الى الدعوى في كله لانه ما ترك الدعوى الا ليسلم له البدل
فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وهو الدعوى بخلاف ما اذا وقع الصلح بلفظ البيع بان قال احدهما بعتك
هذا الشيء بهذا وقال الاخر اشتريت حيث يرجع المدعي عند الاستحقاق على المدعى عليه بالمدعى نفسه
لا بالدعوى لان اقدام المدعى عليه على المبايعة اقرار منه بان المدعي ملك المدعي فلا يبقى انكاره بخلاف
الصلح لانه لو لم يوجد منه ما يدل على الاقرار بالملك له اذ الصلح قد يقع لدفع الخصومة وكاجارة عطف
على قوله كبيع ان وقع الصلح عن مال بمنفعة لان العبرة للمعاني والاجارة تمليك المنفعة وهذا الصلح
كذلك بشرط التوقيت فيه ويبطل بموت احدهما في المدة كما هو حكم الاجارة والاخيران اي
الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي لانه ياخذه عوضا عن حقه في زعمه وفداء يمين وقطع
نزاع في حق الاخر اذ لولاه لبقي النزاع ولزم اليمين وهذا في الانكار ظاهر فاما في السكوت فانه يحتمل
الاقرار والانكار فلا يثبت كونه عوضا في حقه بالشك فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما
يعني اذا ادعى رجل على اخر داره فسكت الاخر او انكر فصالح عنها بدفع شيء لم تجب الشفعة لانه يزعم انه يستبقي
الدار المملوكة له على نفسه بهذا الصلح وبدفع خصومة المدعي عن نفسه لانه يشتريها وزعم المدعي لا يلزمه
وتجب اي الشفعة في صلح عليها اي على الدار بان يكون بدلا باحدهما اي من الانكار والسكوت لان المدعي
ياخذها عوضا عن حقه في زعمه فيعامل بزعمه والاقرار هنا مثلهما وما استحق من المدعي في صورة الصلح

في خيرة صح

الشيء صح

بعوض صح

بسكوت او انكار رد المدعي حصته من العوض ورجع المدعي بالخصومة فيه فيخاصم المستحق لان المدعى
عليه لم يدفع العوض الا ليدفع خصومته عن نفسه ويبقى المدعي في يده بلا خصومة احد فاذا استحق لم يحصل
له مقصوده ويظهر ايضا ان المدعي لم يكن له خصومة فيرجع عليه وما استحق من البدل رجع الى
الدعوى في كله ان استحق كل العوض او بعضه اي ان استحق بعضه لان المدعي لم يترك الدعوى
الا ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع بالمبدل وبهلاك البدل قبل التسليم له اي المدعي كاستحقاقه
في الفصلين اي في فصل الاقرار وفصل السكوت والانكار فان كان عن اقرار رجع بعد الهلاك الى
المدعي وان كان عن انكار رجع الى الدعوى واذا هلك بعضه يكون كاستحقاق بعضه حتى يبطل الصلح
في قدره ويبقى في الباقي كما في الاستحقاق هذا اذا كان البدل مما يتعين بالتعيين وان كان مما لا يتعين
بالتعيين كالدراهم والدنانير لا يبطل بهلاكه لانهما لا يتعينان في العقود والفسوخ فلا يتعلق العقد
بهما عند الاشارة اليهما وانما يتعلق بمثلهما في الذمة فلا يتصور فيه الهلاك • وفي الصيرفية
ادعى مالا على رجل فقبل ثبوت دعواه صالح بمقدار معلوم فلما قبض بدل الصلح اقر بان دعواه كانت باطلة
للمدعى عليه ان يرجع بما اعطاه من قبل الصلح قال د ح لا ان كان المدعى عليه منكرا وصالح عن مجرد
الدعوى قلت وقال ق ب له ان يرجع انتهى صالح عن بعض ما يدعيه لم يصح معناه اذا ادعى
رجل على اخر دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح الصلح وهو على دعواه في الباقي لان الصلح اذا كان على
بعض الدعوى كان استيفا لبعض الحق واسقاطا للبعض والاسقاط لا يرد على العين بل هو مخصوص
بالدين حتى اذا مات واحد وترك ميراثا فابرا بعض الورثة عن نصيبه لم يجز لكونه براة عن الاعيان
الا بزيادة شي في البدل او الابرا عن دعوى الباقي هذا ما قالوه في الحيلة في جواز الصلح عن بعض
المدعي وهو ان يزيد على بدل الصلح درهما مثلا ليكون مستوفيا لبعض حقه واخذا للعوض عن البعض
او يلحق به ذكر البراة عن دعوى الباقي لان الابرا عن دعوى العين جايز وصح الصلح عن دعوى المال
لانه في معنى البيع فما جاز بيعه جاز صلحه مطلقا يعني سوا كان عن اقرار او سكوت لانه في معنى البيع
في حقهما كما تقدم ان وقع عنه بمال عن اقرار او في حق المدعي وحده ان وقع عن انكار او سكوت وفي
حق الاخر لافتداء اليمين وقطع الخصومة او معنى الاجارة ان وقع عنه بمنافع وكل ذلك جايز على ما بينا وعن
دعوى المنفعة كان يدعي دارا سكنى سنة من صاحبها فجحد الوارث او اقر فصالح على مال او منفعة
جاز لان اخذ العوض عنها بالاجارة جايز وكذا الصلح لكن انما يجوز الصلح عن المنفعة اذا كانتا مختلفتي الجنس
بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد مثلا واما اذا اتحد جنسها كما اذا صالح عن السكنى على السكنى مثلا
فلا يجوز وانما صورناه في مسئلة الوصية لما في السراج الوهاج حاكيا عن المستصفى ان صورة دعوى
المنافع ان يدعي على الورثة ان الميت اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة لان الرواية محفوظة على انه لو
ادعى استيجار عين والمالك ينكر ثم صالح لم يجز انتهى • لكن في البحر ان الصلح عن دعوى المال مطلقا والمنفعة
جايز كصلح المستاجر مع الموجر عند انكاره الاجارة او المدة المدعى بها مقدارا او الاجرة وكذا الورثة اذا صالحوا
الموصى له بالخدمة على مال مطلقا والمنافع ان اختلف جنسها فانه يجوز لا ان اتحد انتهى وعن دعوى
الرق اي اذا ادعى على مجهول الحال انه عبده فصالحه المدعى عليه على مال جاز وكان عتقا بمال
في حق المدعي وفي حق الاخر لدفع الخصومة لانه امكن تصحيحه بهذا الاعتبار فجاز ولهذا يصح على حيوان
في الذمة الى اجل كالكتابة اعتبارا لزعم المدعي فان الحيوان يثبت في الذمة في معاوضة المال بغير المال
كالنكاح والخلع غير انه لا ولاء له عليه لانه ينكر العتق ويدعي انه حر الاصل الا ان يقيم المدعي البينة بعد ذلك
فتقبل في حق ثبوت الولاء عليه لا غير حتى لا يكون رقيقا لانه جعل معتقا بالصلح فلا يعود رقيقا وكذا في كل موضع

لعله او انكار ح

وصية صح

ذكر صح

بينته صح

اقام بينة بعد

اقام بينة بعد الصلح لا يستحق المدعي لانه باخذ البدل باختياره نزل بايعا وعن دعوى الزوج
النكاح وكان خلعا يعني يصح الصلح ان كان الرجل هو المدعي والمراة تنكر لامكان اعتبار الصحة
فيه بان يجعل في حقه معنى الخلع لان المال عن ترك البضع خلع والصلح يجب حمله على اقرب العقود اليه
وفي حقها لافتداء اليمين وقطع الخصومة وكان صحيحا وان كانت هي المدعية والزوج ينكر ذكر في بعض نسخ
المختصر للقدوري انه لا يجوز لانه لو جعل ترك الدعوى منها طلاقا فالزوج لا يعطي العوض في الفرقة اذا لم
يسلم له شي في هذه الفرقة وهي يسلم لها المال والنفس وان لم يجعل فرقة فالحال بعد الصلح على ما كان عليه
قبله فتكون هي على دعواها فلا يكون هذا الصلح مفيدا قطع الخصومة فلا يصار اليه وذكر في بعضها انه يجوز
لانه يجعل كانه زادها على مهرها ثم خالعها على اصل المهر دون الزيادة فيسقط المهر غير الزيادة وان
قتل العبد الماذون له رجلا عمدا لم يجز صلحه اي صلح الماذون عن نفسه لانه لا يجوز له ان
يتصرف الا فيما هو من باب التجارة وتصرفه عن نفسه ليس من التجارة فلا ينفذ في حق المولى اذا كان بعوض
وتصح بينه وبين المقتول حتى لا يجوز له قتله بعد العفو لانه مكلف فيصح تصرفه في حق نفسه ولا يجب
عليه البدل للحال ويتاخر الى ما بعد العتق بخلاف المكاتب حيث يجوز ان يصالح عن نفسه لانه كالحر
لخروجه عن يد المولى وان قتل عبد له اي للعبد الماذون رجلا عمدا وصالحه الماذون له عنه اي
عن عبده الذي قتل جاز الصلح لان تصرفه في عبده من باب التجارة لان استخلاصه كشرائه والصلح عن
المغصوب الهالك على اكثر من قيمته قبل القضا بالقيمة جايز يعني ان من غصب ثوبا او عبدا قيمته
الف واستهلكه فصالحه على الفين او عرض جاز عنده وعندهما لا يجوز اذا كان بغبن فاحش لان حقه
في القيمة والزايد عليها ربا وله ان حقه في الهالك باق ما لم يحكم القاضي بالضمان حتى اذا ترك التضمين
بقي العبد هالكا على ملكه حتى يكون الكفن عليه فاعتياضه باكثر من قيمته لا يكون ربا والزايد على المالية
يكون في مقابلة الصورة الباقية حكما لا القيمة حتى لو قضى القاضي بالقيمة ثم صالحها على الاكثر لم يجز لان
الحق قد انتقل بالقضا الى القيمة وكذا الصلح بعرض صح وان كان قيمته اكثر من قيمة مغصوب تلف لعدم الربا
اذا تقرر هذا علمت ان قول الكنز ولو صالح عن المغصوب المتلف بما زاد على قيمته وعلى عرض صح اطلاق
في محل التقييد لانه لا بد من تقييده بما قبل القضا كما قيدنا به والله تع اعلم فلا تقبل بينة الغاصب
بعده اي بعد الصلح على ان قيمته اي قيمة المغصوب اقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب على المغصوب
منه بشي لو تصادقا بعده انها اقل كما صرح به مولانا صاحب البحر فيه ولو اعتق موسر عبدا مشتركا
بينه وبين اخر فصالح الشريك على اكثر من نصف قيمته لا يجوز الصلح كالصلح في المسئلة الاولى
وهي مسئلة الصلح على اكثر من قيمة المغصوب فانه لا يجوز بعد القضا بالقيمة في شرح المجمع لابن ملك
لو كان المغصوب مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا يجوز الزيادة وان كان من خلاف
جنسه جاز اتفاقا واعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضا بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز
اتفاقا انتهى وكذا لو صالح على قيمة المغصوب قبل القضا بعرض صح الصلح وان كانت قيمته وقد قدمناه
اكثر من قيمة مغصوب تلف ولو صالح في القتل العمد باكثر من الدية والارش في الخطا لا اي لا
يصح الصلح وتحقيق هذا المقام ان الصلح جايز عن دعوى الجناية وهذا اللفظ يتناول الجناية على النفس
وما دونها عمدا كان او خطا سوا كان عن اقرار او انكار او سكوت اما العمد في النفس فلقوله فمن عفي له
من اخيه شي فاتباع بالمعروف • وقال ابن عباس والضحاك والحسن نزلت الاية في الصلح عن دم العمد
ومعناه من بذل له بذل اخيه المقتول مال وذلك لا يكون الا بالصلح ولانه حق ثابت في المحل في حق الفعل
فجاز اخذ العوض عنه كملك النكاح وما جاز ان يكون مهرا جاز ان يكون بدل الصلح وذلك مثل الاموال المعلومة

اي قيمة العرض اكثر من قيمة مغصوب تلف صح

والمنافع المعلومة وما لا يصلح مهرا لا يصلح بدلا عن الفود مثل الخمر والخنزير لكن في النكاح يجب مهر المثل لان النكاح لم يشرع بالمال والعفو مشروع بدونه مندوب اليه ولهذا لو لم يسم شيأ فيهما يجب في النكاح مهر المثل لان البضع متقوم حالة الدخول ومهر المثل قيمة له لانه هو الموجب الاصلي وفي العفو عن الفود لا يجب شيء لانه لا يتقوم الا بالتقويم ولم يوجد وهذا لان التقويم يكون بقيام غيره مقامه والقصاص لا يقوم غيره مقامه اذ لا يماثله غيره الا ان الشرع اجاز عوضه عند اتفاقهما فجاز اخذه بخلاف الصلح عن حق الشفعة على ما لا حيث لا يجوز اخذه لانه لا حق له في المحل بل هو ملك للمشتري وانما له ان يتملك ان شاء وذلك بمجرد خيار فلا يجوز اخذ العوض عنه كخيار المخبرة وخيار الشرط والرؤية وخيار العيب وكفالة بالنفس ثم اذا فسدت التسمية في الصلح كما اذا صالح على دابة او ثوب غير معين تجب الدية لان المولى لم يرض بسقوط حقه مجانا فيصار الى موجبه الاصلي بخلاف ما اذا اتلف شيأ او سمى الخمر ونحوه حيث لا يجب شيء لما ذكرنا ويسقط القصاص لان اقراره على الصلح يتضمن الابراء عنه وكذا الخيارات التي ذكرناها والشفعة تسقط لما ذكرناه • واختلفوا في سقوط الكفالة به قيل يسقط لما ذكرنا وقيل لا يسقط لان الكفالة بالنفس وسيلة الى المال غالبا فاخذ حكمه فلا يسقط مالم يعرضه بخلاف ما ذكرنا من الخيار والقصاص واما الخطأ في النفس فلان موجبه المال والصلح عن دعواه جائز على ما ذكرنا الا انه لا تصح الزيادة على قدر الدية اذا وقع الصلح على مقادير الدية لان الربا كما لا يجوز الصلح على اكثر من الدين من جنسه في دعوى الدين بخلاف الصلح عن الفود حيث تجوز الزيادة فيه على قدر الدية وكذا على الاقل وان كان اقل من عشرة دراهم لانه لا موجب له في المال وانما يجب بالعفو فيتقدر بتقديرهما بخلاف النكاح حيث لا يجوز تسمية ما دون العشرة فيه لانه يتقدر به شرعا ولو وقع الصلح على غير مقادير الدية جاز كيف ما كان لعدم الربا الا انه يشترط القبض في المجلس اذا كان ما وقع عليه الصلح دينا في الذمة كيلا يكون افتراقا عن كالي بكالي ولو قضى القاضي باخذ مقادير الدية فصالح على جنس آخر منها بالزيادة جاز لان الحق تعين فيه بالقضاء وكان غيره من مقادير الدية كجنس آخر فامكن الحمل على المعاوضة بخلاف الصلح عليه ابتداء لان تراضيهما على بعض المقادير بمنزلة قضاء القاضي فكما لا يجوز القاضي ان يقضي بالزيادة على الدية من جنسه لا يجوز لهما ايضا ان يصطلحا عليها لما يلزم من الربا على ما ذكرنا ولو صالح على خمر فسد الصلح ووجبت عليه الدية لان هذا صلح عن مال فيكون نظير الصلح عن سائر الديون وما دون النفس معتبر بالنفس فيلحق به ما يوجب القصاص فيه بالعمد في النفس وما يوجب المال فيه بالخطأ فيها ثم لا يختلف هذا الحكم في هذا الاسباب بين ان يكون عن اقرار او انكار او سكوت لما ذكرنا من المعنى وانما يختلف فيها السبب من معاوضة او اقتداء يمين وكل دين عمرو ابا الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه على الآخر من الكفيلات والموزونات لزم بذله اي بذل الصلح الموكل دون الوكيل لانه اسقاط محض وكان الوكيل سفيرا محضا فلا ضمان عليه كالوكيل بالنكاح الا ان يضمنه الوكيل اي الا ان يضمن الوكيل بذل الصلح فانه حينئذ يكون مؤاخذا بالضمان لا بالصلح كما لو وقف الصلح من الوكيل عن مال بمال عن اقرار فان الوكيل يلزمه ما صالح عليه ثم يرجع به على الموكل لان الوكيل اصيل في المعاوضة المالية فترجع الحقوق اليه دون الموكل فيطالب هو بالعوض دون الموكل اما اذا كان عن انكار لا اي لا يجب البذل على الوكيل مطلقا كما في البحر وذكره منلا خسرو في شرحه وعزاه الى الكفاية صالح زيد عمرا اي عن عمرو بلا امر منه اي بطريق الفضول صح الصلح ان ضمن المصالح المال او اضاف المصالح الصلح الى ماله اي الى مال نفسه بان قال صالحتك على الف هذه او على عبدي هذا جاز ايضا لان الاضافة الى نفسه التزام منه للتسليم الى المدعي وهو قادر على ذلك

فيجب عليه تسليمه او قال المصالح صالحتك على كذا ولم يضمن ولم يضف الى نفسه وسلم القدر المصالح عليه الى المدعي صح الصلح ايضا لان التسليم اليه يوجب سلامة العوض للقيم العقد لحصول مقصوده والا اي وان لم يسلم الالف الى المدعي بل قال صالحتك على الف ولم يضمن ولم يضفه الى نفسه فهو اي الصلح موقوف فان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا اي وان لم يجزه بطل الصلح لان الاصل في العقد انما هو المدعى عليه لانه دفع الخصومة حاصل له الا ان الفضولي يصير اصيلا بواسطة اضافة الضمان الى نفسه فاذا لم يضف بقي على اصله فيتوقف على اجازته والحكم في جميع ما ذكرنا من الاحكام كالصلح اعلم ان هذه المسئلة على اربعة اوجه على ما ذكره الزيلعي في شرح الكنز قال لانه لا يخلو اما ان ضمن المال او لا فان لم يضمن فلا يخلو اما ان اضاف الذي وقع عليه الصلح الى نفسه او لا وان لم يضف فلا يخلو اما ان سمى العوض اولا فالصلح جائز في الوجوه كلها الا اذا لم يضفه الى ماله ولم يسلمه الى المدعي وتمام تحقيقه يطلب من المطولات ادعى وقفية ارض على آخر ولا بينة له اي للمدعي على دعواه فصالحه المنكر لقطع الخصومة عنه جاز الصلح وطابذله اي طابذل الصلح للمدعي لو كان صادقا في دعواه وقيل لا يطيب له ذلك وان كان صادقا لانه بذل الوقف • قال في البحر ادعى ارضا انها وقف ولا بينة له فصالحه المنكر لقطع الخصومة جاز ويطيب له اذا كان صادقا • وفي الاجناس لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح • وقال في السراجية جعل داره مسجدا فادعاه آخر فصالحه او اهل المسجد جاز انتهى كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء جائز كما في البحر • وقال في الفوائد الزينية كل عقد اعيد وجدد فان الثاني باطل فالصلح بعد الصلح باطل كما في جامع الفصولين والنكاح بعد النكاح كذلك والحوالة بعد الحوالة كما في التنقيح فيما نقل • الاولى الشراء بعد الشراء صحيح اطلقه في جامع الفصولين وقيده في القنية بان يكون الثاني اكثر ثمنا من الاول او بجنس آخر والا فلا • الثانية الكفالة بعد الكفالة صحيحة لزيادة التعريف بخلاف الحوالة فانها نقل فلا يجتمعان كما في التنقيح • واما الاجارة بعد الاجارة من المؤجر الاول فالثانية فسخ للاولى كما في البزازية اقام المدعي عليه بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعي قال قبله اي قبل الصلح ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض على الصحة ولو قال المدعي بعده اي بعد الصلح ما كان لي قبله اي قبل المدعي عليه حق بطل الصلح وفي الخانية ادعى قاتل الخطأ او ولي القتيل ثم ظهر بعده ان لا شيء عليه بطل الصلح انتهى • اقول يجب ان يقيد قوله ثم ظهر بغير الاقرار قبل الصلح لما تقدم من مسئلة المختصر وبما صرح مولانا صاحب البحر فيه • وفي البزازية ادعى عليه الفا فانكر ثم صولح على شيء برهن المدعي عليه على الابراء او ابرأه لا تقبل وان ادعى عليه الفا فادعى القضاء او الابراء وصولح ثم برهن على احدهما تقبل انتهى • لكنه يشكل على هذا ما في الخلاصة من آخر الدعوى لو استعار من آخر دابة فهلكت فانكر ربها الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو اقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقال انها هلكت قبلت بينته بعد ذلك على العارية وبطل الصلح انتهى لظهور ان لا شيء عليه والله اعلم • وفي البزازية ايضا ما يفيد ان المراد بالظهور لا من طريق اقامة المصالح البينة لانها لا تقبل لما فيه من التناقض ونص عبارته في كتاب الدعوى من نوع في الصلح وفي المنتقى ادعى ثوبا وصالح ثم برهن المدعى عليه على اقرار المدعي انه لا حق له فيه قبل الصلح فالصلح صحيح وان بعد الصلح يبطل الصلح وان علم الحاكم اقراره بعدم حقه ولو قبل الصلح يبطل الصلح وعلله بالاقرار السابق كاقراره بعد الصلح هذا اذا ادعى الملك بان قال لا حق لي بحجة الميراث ثم قال انه ميراثي لي عن ابي فاما غيره اذا ادعى بملكا بحجة الارث بعد الاقرار بعدم الحق بطريق الارث بان قال لا حق لي بالشراء

او بالهبة لا يبطل انتهى والله اعلم **والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا** اي لا يصح والفاسدة ما يمكن تصحيحها كما في المجتبى وهكذا صرح به مولانا في بحره • وقال في الفوايد الزينية الصلح عن انكار بعد دعوى فاسد كما في التتمة • ولكن في الهداية في مسايل شتى من القضا ان الصلح على انكار جاين بعد دعوى مجهول فليحفظ ويحمل على فسادها بسبب ما قضته المدعي لا لترك شرط المدعي كما ذكره في التتمة وهو توفيق واجب فيقال الا في كذا والله اعلم **وقيل اشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح مطلقا** فيصح الصلح عن انكار وغيره ولو لم تكن الدعوى صحيحة قال تاج الشريعة في شرح الوقاية ومن المسايل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى ام لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق والاستحقاق ولا شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسايل توييد ما قلنا انتهى • فقد افاد رحمه الله ان القول باشتراط صحة الدعوى لصحة الصلح غير صحيح والله اعلم **وصح الصلح عن دعوى حق الشرب وحق الشفعة وحق وضع الجذوع على الاصح** لان الاصل انه متى توجهت اليمين نحو الشخص في اي حق كان فافتدى اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعى قبله تعزيرا بان قال كفرني او اضللني او مانى بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين نحوه فافتداها بدراهم يجوز على الاصح وكذا لو صالحه من يمينه على عشرة او من دعواه الكل في المجتبى واما الصلح عن الحدود ففير صحيح ولو عن حد القذف ولو عن حد لا ابرا عنه بخلاف صلحه بعد دعوى السرقة عليه على انه ابراه عنها فانه صحيح وعلى ان يقر له بها فاقر فان كانت العين قايمة بعينها بالتعيين فالصلح جاين وان كانت مستهلكة او دراهم لا تتعين فباطل ان كان المسروق دراهم وان اختلف الجنس فصحيح ولو في حالة الاستهلاك • وفي الفوايد الزينية لا يصح الصلح عن الحد ولا يسقط به الا حد القذف اذا كان قبل المرافعة كما في الخانية وصلحه بعد دعواها انه هزا ولكن ليتركها باطل كصلح رجل مع من تعدى على طريق العامة كبنا ظلة الا اذا كان اماما بخلاف الطريق الخاص فانه يصح ولا يسقط به حق الباقين الا برضاهم ولو صالح صاحب الظلة على مال معلوم ليرفعها ان كانت الصالحة من اهل السكة والظلة حديثة اختلف فيه المشايخ فالبعض اجازه كما لو كانت قديمة لان فيه تفريغ الطريق وقيل لا يجوز والصحيح الاول لان فيه منفعة لاهل الطريق ولو فعل ذلك اجنبي صح الصلح فهذا اولى والله اعلم **الصلح اذا كان بمعنى المعاوضة** بان كان دينا بدين **ينتقض بنقضهما** اي بفسخ المتصالحين **واذا كان لا بمعناها** اي المعاوضة **فلا** اي لا ينتقض بنقضهما • قال في الصيرفية صالح الحائك بقفيز حنطة برضاها جاز • قال قيد • وفيه اشكال لانه اسقاط والساقط لا يعود لان الصلح بجنس حقه حط واسقاط قال وفي المنتقى رواية انه ينتقض بنقضهما • وقال ح ينبغي ان لا تصح هذه الاقالة ولا ينتقض الصلح انتهى • وفي التتمة بعد ان ذكر الخلاف في نقضه بنقضهما وعلل بان الصلح اسقاط والساقط لا يعود قال قلت اساذنا وهو الاشبه بالصواب ثم قال والصواب ان الصلح اذا كان بمعنى المعاوضة ينتقض بنقضهما وجواب الباقين محمول على هذا واذا كان بمعنى استيفا البعض واسقاط البعض لا ينتقض بنقضهما انتهى • وفي الفوايد الزينية الصلح يقبل الاقالة والنقض الا اذا صالح عن العشرة على خمسة كما في التتمة ولم يخرج على غيره **ولو صالح عن دعوى دار على سكنى بيت منها ابدا او صالح على دراهم الى الحصاد او صالح مع المودع بغير دعوى الهلاك لم يصح** الصلح في الصور الثلاث كما صرح به في السراجية وقيد بعدم دعوى الهلاك لانه لو ادعاه وصالحه صح قال في السراجية طلب الوديعة فقال المودع لم يود عني ثم صالح جاز ولو قال رددتها عليك ثم صالح لم يصح قال رحمه الله يصح وبه افتى الامام القاضي ابو اليسر

رحمه الله انتهى

الا بصالحكم الا بصالحه ح

رحمه الله انتهى • وفي الخانية رجل اودع رجلا شيا فقال المودع ضاعت الوديعة او رددتها عليك وانكر صاحبها الرد والهلاك كان القول قول المودع مع اليمين فان صالحه صاحب الوديعة بعد ذلك على شيء فهو على وجوه احدها ان يدعي صاحب المال الايداع فقال المستودع ما اودعتني شيا ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم لان الصلح يبتنى جوازه على زعم المدعي وفي زعم المدعي انه صار غاصبا بالجحود فيجوز الصلح معه • والوجه الثاني اذا ادعى صاحب المال الوديعة وطالبه بالرد فاقر المستودع بالوديعة وسكت ولم يقل شيا وصاحب المال يدعي عليه الاستهلاك ثم صالحه على شيء معلوم جاز الصلح في قولهم • والوجه الثالث اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك والمدعى عليه يدعي الرد والهلاك ثم صالحه على شيء جاز الصلح في قول محمد وابي يوسف الاول وعليه الفتوى • واجمعوا على انه لو صالح بعد حلف المستودع انه رد او هلك لا يجوز الصلح انما الخلاف فيما اذا كان الصلح قبل يمين المودع • والوجه الرابع اذا ادعى صاحب المال عليه الاستهلاك • اذا ادعى المودع الرد او الهلاك وصاحب المال لا يصدقه في ذلك ولا يكذبه بل سكت ذكر الكرخي انه لا يجوز هذا الصلح في قول ابي يوسف الاول والآخر ويجوز في قول محمد ولو ادعى صاحب المال الاستهلاك والمودع لم يصدقه في ذلك ولم يكذبه فصالحه على شيء ذكرنا انه يجوز هذا الصلح في قولهم فان اختلفا بعد ذلك فقال المودع كنت قلت قبل الصلح انها هلكت او رددتها فلم يصح الصلح في قول ابي حنيفة وقال صاحب المال ما قلت ذلك كان القول قول صاحب المال ولا يبطل الصلح انتهى **ويصح الصلح بعد حلف المدعى عليه دفعا للنزاع** باقامة البينة وبه جزم في الفوايد الزينية ولم يعزه الى كتاب معروف **وقيل لا** قايله صاحب السراجية ولم يحك فيه خلافا • قلت وفي التتمة بعد ان رقم لبعض المشايخ ادعى عليه مالا فانكر وحلف ثم ادعاه المدعي عنده قاض آخر فانكر فصولح يصح حتى الصلح بعد الحلف لا يصح وفي الاسرار انه لا يصح وهكذا في نكت الشيرازي وقيل يصح وروي محمد عن ابي حنيفة انه يصح • ووجه عدم الصحة ان اليمين بدل عن المدعي فاذا حلفه فقد استوفى البدل فلا يصح انتهى **طلب الصلح والابرا من المدعى عليه عن الدعوى لا يكون ذلك الطلب اقرارا بخلاف طلب الصلح والابرا عن المال** فانه يكون اقرارا قال في البزازية ذكر القاضي دعوى البراة عن الدعوى لا يكون اقرارا بالدعوى عند المتقدمين وخالف المتاخرون ودعوى البراة عن المال اقرار وقول المتقدمين اصح انتهى • وفي الصيرفية وفي خيل المحيط لو قال صالحتك من المال الذي تدعي فاقر بخلاف صالحتك من دعواك فلا يكون اقرارا انتهى **صالح البايع مع المشتري عن عيب وظهر عدمه** اي عدم ذلك العيب **او زال العيب بطل الصلح** قال في السراجية اشترى حيوانا فوجد بعينه بياضا فصالحه منه على درهم ثم ذهب البياض بطل الصلح انتهى • وفي تفصيل عقد الفوايد تعزيا الى البزابز ولو صالحه من العيب ثم زال العيب بان كان بياضا في عين العبد فانجلى بطل الصلح ويرد ما اخذ لان العوض الذي اخذ عنه وهو صفة السلامة قد عادت فيعود العوض فيبطل الصلح والمسالة في الخلاصة والتحفة وغيرهما من كتب المذهب المعتمدة • قلت وظاهر كلام الصيرفية يقتضي تخصيص هذا الحكم بالبياض وفيه صورها في الخلاصة ولم يات بما يشعر بالهمز والواقع انه اعم • وقد صرح بذلك في البزازية في عدة فروع فقال بعد ذكر مسالة البياض وكذا الصلح في دعوى خيل البيع اذا بان بعد الصلح عدم الخيل يرد البدل وكذا اذا ادعى على انسان مالا وصالحه على مال ثم بان الحق على انسان آخر يرد البدل • وكذا اذا اشتري امة ثم بان انها منكوحة انسان ثم طلقها زوجها بايا عليه رد الدراهم • وكذا اذا ادعى عيبا وصالحه على مال ثم بان عدم العيب يرد المأخوذ • وقد نظم ذلك شيخ الاسلام شيخنا عبد البر في بيت فقال

وصح عن الابراء من كل عايب • ولو زال عيب عنه صالح يهدر •

قال فشمل ساير العيوب في المسلة الثانية والله اعلم بالصواب **فروع** اختلف ولي القتيل مع القاتل في بدل الصلح بان قال القاتل صالحت على خمسماية درهم وقال الولي بل على ماية دينار فالصلح باطل وسقط القصاص ولا شي على القاتل لانهما اتفقا على الصلح ثم كذبه ولي القتيل حيث قال على ماية دينار الا اذا رجع ولي القتيل الى قول القاتل • صالحت عن نفقتها ان كان عدتها بالحيض لا يجوز والا فيجوز لان في الاول حصة كل يوم مما يقع عليه الصلح مجهول اذ الحيض والطهر يزيد وينقص وهي محتاجة الى حصة كل يوم قلت وهكذا في فتاويه ـــ وفيه صالحت كل شهر على ثلاثة دراهم وهي لا تكفيها لها ان تطلب الزيادة لان هذا تقدير وليس بمعاوضة كذا في الصيرفية • ولو صالحت المراة زوجها الذي اراد ان يطلقها بان رضيت ان يمسكها على ان لا يقسم لها او على ان لا ينفق عليها او على ان تجعل يومها هبة لامراة من نسايه بعينها او على ان يكون لها ليلة ولامراته الاخرى ليلتين او اكثر او على ان يعطيها نفقتها كل شهر خمسة دراهم ولا يكفيها ذلك فهو جايز كل ما رضيت به ومتى شاءت ان ترجع عنه فلها ان ترجع وان صالحته على ان يقسم لها وينفق عليها على جعل جعلتها له او على مال اعطته فالصلح باطل ويرد عليها ما اخذ منها كذا في النتف •

هذا فصل في الدين

لما ذكر حكم الصلح عن عموم الدعاوي ذكر في هذا الباب حكم الخاص وهو دعوى الدين لان الخصوص ابدا يكون بعد العموم **الصلح الواقع على بعض جنس ماله عليه** يعني اذا كان بدل الصلح من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد مداينة جرت بينهما فالصلح **اخذ لبعض حقه وحط لباقيه** لان تصرف المكلف يصح ما امكن ولا يمكن تصحيحه معاوضة لما فيه من الربا • ثم اشار الى توضيح هذا الكلام والتفريع عليه بقوله **فصح الصلح بلا اشتراط قبض بدله عن الف حال على ماية حالة او على الف موجل او عن الف جياد على ماية زيوف** فيحمل حطا للبعض في المسلة الاولى وللبعض والصفة في الثانية **ولا يصح عن دراهم على دنانير موجلة** لان الدنانير غير مستحقة بعقد المداينة فلا يمكن حمله على تاخير حقه فيحمل على المعاوضة وبيع الدراهم بالدنانير نسيئة لا يجوز **او عن الف موجل على نصفه حالا** لان الموجل غير مستحق بعقد المداينة اذ المستحق به هو الموجل والمعجل خير منه فقد وقع الصلح على ما لم يكن مستحقا بعقد المداينة فصار معاوضة والاجل كان حق المديون وقد تركه بازاء ما حط عنه من الدين وكان اعتياضا عن الاجل وهو حرام الا ترى ان ربا النسيئة حرام كشبهة مبادلة المال بالاجل فلان تحرم حقيقته اولى **او عن الف سودا على نصفه بيضا** لان البيض غير مستحقة بعقد المداينة لان من له السود لا يستحق البيض فقد صالح على ما لا يستحق بعقد المداينة وكان معاوضة الف بخمسماية وزيادة وصف الجودة فكان ربا والاصل في هذا انه متى كان الذي وقع عليه الصلح ادون من حقه قدرا ووصفا ووقتا او في احدها فهو اسقاط للبعض واستيفا للباقي وان كان ازيد منه بمعنى انه دخل فيه ما لا يستحقه من وصف او ما هو بمعنى الوصف كتعجيل الموجل وعن اختلاف جنس فهو معاوضة **قال لغريمه اد الي خمسماية غدا من الف عليك لي على انك بري من الباقي فقبل** الغريم ذلك **بري** ان دفع في الغد **وان لم يود ذلك في الغد عاد دينه** اي لم يبرا عند ابي حنيفة ومحمد وعند ابي يوسف يبرا لان الابرا حصل مطلقا فتثبت البراة مطلقا كما لو بدا بالابرا كما سياتي • ولهما انه ابراء مقيد بالشرط والمقيد به يفوت عند فواته وذلك لانه بدا باداء خمسماية في الغد وانه يصلح

فيشترط فيه شروط المعاوضة

عوضا حذار

عوضا حذار افلاسه او توسلا الى تجارة اربح فصلح ان يكون شرطا من حيث المعنى وكلمة على وان كانت للمعاوضة لكن تحتمل معنى الشرط لوجود معنى المقابلة فيه فان فيه مقابلة الشرط بالجزاء كما كان بين العوضين وقد تعذر العمل بمعنى المعاوضة فيحمل على الشرط تصحيحا لتصرفه **وان لم يوقت** اي لم يذكر لفظ غدا بل قال ادفع الي خمسماية على انك بري من الباقي لم يعد دينه بعدم الادا ويبرا مطلقا ادى الخمسماية في الغد او لم يود لان البراة قد حصلت بالاطلاق اولا فلا يتغير بما يوجب الشك في اخذه **وكذا لو صالحه من دينه على نصفه يدفعه اليه غدا وهو بري مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه كان الامر كما قال** يعني ان قبل وادى بري من الباقي والا فالكل عليه كما في الوجه الاول وهذا بالاجماع لانه اتى بصريح التقييد فاذا لم يوجد بطل **فان ابراه عن نصفه** اي نصف الالف وهي خمسماية **على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بري ادى الباقي اولا** لانه اطلق الابرا وادى خمسماية غدا لا يصلح عوضا ويصلح شرطا مع الشك في تقييده بالشرط فلا تقييد بالشك بخلاف ما اذا بدا باداء خمسماية لان الابرا حصل مقرونا به فمن حيث انه لا يصلح عوضا يقع مطلقا ومن حيث انه يصلح شرطا لا يقع مطلقا فلا يثبت الاطلاق بالشك فافترقا **ولو علق بصريح الشرط كان اديت الي او اذا او متى لا يصح** الابرا لانه علقه بالشرط صريحا وهو باطل لما مر فيما يبطل بالشرط وما لا يبطل قلت وانما لا يصح لان الابراء المعلق تعليقا صريحا لا يصح لان الابرا فيه التمليك ومعنى الاسقاط فالاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فراعينا المعنيين وقلنا ان كان التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا يصح انتهى **وان قال** اي المديون **لاخر سرا لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل** المخاطب وهو الداين التاخير او الحط **صح** اي التاخير والحط لانه ليس بمكره عليه حتى انه بعد التاخير لا يتمكن من مطالبته في الحال وفي الحط لا يتمكن من مطالبة ما حط ابدا **ولو اعلن ما قاله سرا اخذ منه للحال** اي اخذ المال من المقر في الحال بلا تاخير وحط ولو ادعى الفا وجحد فقال اقر لي بها على ان آخذ منها ماية او على ان حططت منها ماية فاقر جاز بخلاف قوله على ان اعطيتك ماية لان الاقرار لا يستحق به البدل ولو قال ان اقررت لي حططت لك منها ماية فاقر صح الاقرار لا الحط كذا في المجتبى **الدين المشترك اذا قبض احدهما شيا منه شاركه الاخر فيه** هذا اصل كلي يتفرع عليه فروع يعني اذا كان لرجلين دين على آخر فقبض احدهما شيا منه ملكه مشاعا كاصله فلصاحبه ان يشاركه في المقبوض لانه وان زاد بالقبض اذ مالية الدين باعتبار عاقبة القبض وهذه الزيادة راجعة الى اصل الحق فتصير كزيادة الولد والثمرة وله حق المشاركة في ذلك • فان قلت لو كانت زيادة الدين بالقبض كزيادة الثمرة والولد لما جاز تصرف القابض في المقبوض كما لا يجوز لاحد الشريكين التصرف في الولد والثمرة بغير اذن الاخر • قلت اجيب عنه بان المقبوض قبل ان يختار الشريك مشاركة القابض فيه باق على ملك القابض لان العين غير الدين حقيقة وقد قبضه بدلا عن حقه فيملكه وينفذ تصرفه فيه ويضمن لشريكه حصته • وعرف الدين المشترك بانه الذي يكون واجبا بسبب متحد كثمن مبيع صفقة واحدة وثمن مال مشترك وموروث وقيمة مستهلك مشترك • وقيدنا الصفقة بالواحدة احترازا عما اذا كان عبد بين رجلين باع احدهما نصيبه من رجل بخمسماية وباع الاخر نصيبه منه بخمسماية وكتبا عليه صكا واحدا بالف درهم ثم قبض احدهما منه شيا لم يكن للاخر ان يشاركه فيه لان نصيب كل واحد منهما وجب على المطلوب بسبب آخر فلا تثبت الشركة بينهما باتحاد الصك قال صاحب النهاية ثم ينبغي ان لا يكتفي بقوله اذا كانت صفقة واحدة بل ينبغي ان يزاد على هذا ويقال اذا كان صفقة واحدة بشرط ان يتساويا في قدر الثمن وصفته لانهما لو باعاه

معنى صح

بعض صح

مشترك صح

صفقة واحدة على ان نصيب فلان منه مائة ونصيب فلان خمسماية ثم قبض احدهما منه شيأ لم يكن للآخر
ان يشاركه لان تفرق التسمية في حق الباقين كتفرق الصفقة بدليل ان للمشتري ان يقبل البيع
في نصيب احدهما وكذلك لو اشترط احدهما ان يكون نصيبه خمسماية بيض ونصيب الآخر خمسماية سود
لم يكن للآخر أن يشاركه فيما قبضه لان التسمية تفرقت وتميز نصيب احدهما من الآخر وصفا ولعل صاحب
الهداية انما ترك ذكره لانه شرط الاشتراك وهو في بيان حقيقته والله اعلم ◦ وفي البحر الدين المشترك
بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة واحدة عينا واحدة او اعيانا بلك تفصيل ثمن او قيمة عين مشتركة
مستهلكة او بدل قرض او دين موروث صالح احدهما عن نصيبه فان كان على غير جنس الدين خير
الشريك ان شاء اتبع المديون بحصته او شريكه انتهى **فلو صالح احدهما عن نصيبه على ثوب اخذ**
الشريك الآخر نصفه اي نصف الدين من غريمه لانه كان عليه ولم يستوفه فبقي في ذمته
او اخذ نصف الثوب من شريكه لان الصلح وقع عن نصف الدين وهو شاع لان قسمة الدين حال
كونه في الذمة لا يصح وحق الشريك متعلق بكل جزء من الدين فيتوقف على الاجازة واخذه
النصف دال على اجازة العقد فيصح ذلك **الا ان يضمن** اي الشريك **له ربع الدين** لان حقه
فيه **ولو لم يصالح** احدهما **بل اشتري بنصفه** اي بنصف الدين **شيأ ضمنه** اي ضمن احدهما الآخر
الربع اي ربع الدين ان شاء لانه صار قابضا لنصيبه بالمقاصة ولا ضرر عليه لان مبنى البيع
على المماكسة بخلاف الصلح على ما بينا ◦ فان قلت قسمة الدين قبل القبض لا يتصور فكيف تتصور
المقاصة فيه ◦ قلت قسمة الدين قبل القبض تجوز ضمنا وانما لا تجوز قصدا وههنا وقعت القسمة
في ضمن صحة الشراء وصحة المصالحة وكم من شيء يصح ضمنا ولا يصح قصدا **او اسقط الغريم** لان
القابض قبض حقه الا ان له حق المشاركة فكان له ان يشاركه **واذا ابرأ احد الشريكين الغريم**
عن نصيبه لم يرجع الشريك على صاحبه لانه اتلاف وليس بقبض ولو ابراه عن البعض كان قسمة
الباقي بينهما على ما بقي من السهام لان الحق عاد الى هذا القدر حتى لو كان لهما على المديون عشرون
درهما فابرأ احد الشريكين عن نصف نصيبه كانت المطالبة له بالخمسة والسبعة عشر ولو اخر
احدهما عن نصيبه صح عند ابي يوسف خلافا لهما كذا في الهداية ◦ قال صاحب النهاية ما ذكره من صفة الخلاف
مخالف لما ذكر في عامة الكتب حيث ذكر قول محمد مع قول ابي يوسف وذلك سهو لجواز ان يكون المصنف قد اطلع
على رواية لمحمد مع ابي حنيفة وابي يوسف اعتبر بالتأخير لكونه ابراء موقتا بالابراء المطلق وقالا يلزم قسمة الدين
مع القبض لامتياز احد النصيبين عن الآخر بانضاف احدهما بالحلول والآخر بالتأجيل وقسمة الدين
قبل القبض لا يجوز لانه وصف شرعي ثابت في الذمة وذلك لا يتميز بعضه عن بعض ◦ فان قلت
بتأخير البعض هل يتميز احد النصيبين عن الآخر اولا فان تميز بطل قولكم ذلك لا يتميز بعضه عن
بعض وان لم يتميز بطل قولكم لامتياز احد النصيبين عن الآخر كذا وكذا ◦ قلت اجيب عنه ان
تأخير البعض فيه يستلزم بذكر ما يوجبه فيما يستحيل ذلك فيه فنفي قوله لامتياز احد النصيبين
لاستلزام التأخير الامتياز ◦ فان قلت فقد جوزوا ابراء احدهما عن نصيبه وذكر الابراء
يوجب التمييز لكون بعضه مطلوبا وبعضه لا فيما يستحيل فيه ذلك ◦ قلت اجيب عنه بان القسمة
تقتضي وجود النصيبين وليس ذلك في صورة الابراء بوجود فلا قسمة لا يقال لو كانت القسمة
امرا وجوديا لزم ما ذكرتم وانما هي رفع الاشتراك او الاتحاد او ما شئت فسمه وذلك عدمي
فلا تسلم ايضا تقتضي وجود النصيبين لانا نقول القسمة افراز احد النصيبين لتكميل المنفعة بما
يشاركه فيه الآخر وذلك يقتضي وجودها لا محالة وارتفاع الشركة من لوازمه والاعتبار للموضوعات

الاصلية

الاصلية وتحرير مسئلة التأجيل كما في البحر انه ان اجله احدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل منهما
بان ورثا مؤجلا فالتأجيل باطل وان كان واجبا بادا انه احدهما فان كانا شريكين شركة عنان
فان اخر الذي ولي الاداء صح تأجيله في جميع الدين وان اخر الذي لم يباشرها لم يصح في حصته ايضا
وان كانا متفاوضين واجل احدهما اتهما اجل صح تأجيله كتأجيل الوكيل بالبيع الثمن وان خط احدهما
ان كان عاقدا يجوز في نصيبه لا في نصيب شريكه كذا في فتاوى قاضي خان **وكذا** اي مثل ما ذكر
من الحكم **ان وقعت المقاصة بدينه السابق** بان كان المطلوب على احدهما دين قبل وجود دينهما
عليه حتى صار دينه قصاصا به فلا ضمان عليه لانه قضى دينا كان عليه **ولو ابراء الشريك المديون**
عن البعض قسم الباقي على سهامه وقد تقدم تقريره **صالح احد ربي سلم** اي احد الشريكين
في سلم **عن نصيبه على ما دفع** من راس المال **فان اجازه الشريك الآخر نفذ الصلح عليهما وان**
رده اي رد الشريك الصلح **رد** وبطل وهذه العبارة اولى من قولك الكتن وبطل الى اخره لانه ليس
بباطل بل هو صحيح موقوف الا ان يراد به انه سيبطل على تقدير عدم الاجازة هنا عندها لانه يستلزم جواز
قسمة الدين في الذمة وانه لا يجوز وقال ابو يوسف يجوز لانه دين مشترك فاذا صالح احدهما على حصته
جاز كسائر الديون ◦ وقيد بقوله على ما دفع لانه لو كان على غيره لا يجوز بالاجماع لما فيه من الاستبدال
بالسلم فيه قبل قبضه ◦ وقيد في البحر بكون الشركة بينهما خاصة حيث قال واذا صالح احد ربي السلم
عن المشترك بينهما شركة خاصة عن نصيبه على ما دفع من راس المال توقف على اجازة شريكه فان
رد بطل اصلا وبقي السلم فيه على حاله وان اجاز نفذ عليهما فيكون نصف راس المال بينهما وباقي
الطعام بينهما سواء كان راس المال مخلوطا اولا وان كانا شريكين مفاوضة جاز ولو في الجميع وعنانا
توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما ◦ ثم شرع في بحث مسئلة التخارج وهو من الخروج وهو ان يصطلح
الورثة على اخراج بعضهم من الميراث بمال معلوم ووجه تأخيره قلته ووقوعه فانه قل ما يرضى
احد بان يخرج من البين بغير استيفاء حقه وسببه طلب الخارج وهو من الورثة ذلك عند رضى غريم
به وله شروط تذكر في اثناء الكلام ◦ قال في الخلاصة وفي مختصر القدوري اذا كانت التركة
بين ورثة فاخرجوا احدهم منها بمال اعطوه اياه والتركة عقار او عروض جاز قليلا كان ما اعطوه
او كثيرا وان كانت التركة فضة وغيرها فصالحوه على فضة جاز اذا كان ما اعطوه اكثر من نصيبه
من الفضة حتى يكون المثل بالمثل والباقي بمثل غير من الاجناس ويشترط قبض ما باز اء الفضة
وان كان ما اعطوه مثل نصيبه او اقل لا يجوز وان كانت التركة فضة واعطوه ذهبا او ذهبا
فاعطوه فضة جاز سواء كان ما اعطوه قليلا او كثيرا الا ان القبض شرط في المجلس وان كانت ذهبا
وفضة وغير ذلك فصالحوه على ذهب او فضة ان كان ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس
جاز وان كان مثل نصيبه او اقل لا يجوز وان كان في التركة دين على الناس فادخلوه في الصلح
على ان يخرجوا المصالح عنه ويكون الدين لهم فالصلح باطل فان شرطوا ان يبرأ الغرماء منه ولا
يرجعون بنصيب المصالح انتهى ◦ اذا علمت هذا اتضح لك ما سيأتي من كلام المختصر **اخرجت الورثة**
احدهم عن عرض هي التركة **او** اخرجوه عن **عقار** هي التركة **بمال اعطوه له او اخرجوه عن**
ذهب هي التركة **بفضة** دفعوها اليه **او** الحكم **على العكس** بان كانت التركة فضة فاخرجوا احدهم
بذهب دفعوه اليه **صح** هذا الصلح في الوجوه كلها **قل ما اعطوه له او كثر** لانه بيع معنى
ولكن في الوجه الثاني والثالث يعتبر القابض في المجلس تحرزا عن الربا **وفي نقدين** وهما الذهب
والفضة **وغيرهما** اي غير النقدين مثل العقار والعروض اراد ان التركة اذا كانت مشتملة على هذه

الاجناس فاخرجوه باحد النقدين يعني دفعوا اليه اما فضة او ذهبا **لا يصح الصلح** الا ان يكون **ما اعطي له اكثر من قسطه من ذلك الجنس** الذي دفعوه ليكون نصيبه بمثله والزيادة في مقابلة حقه من بقية التركة تحرزا عن الربا ولابد من التقابض في المجلس فيما يقابل نصيبه من الذهب لانه صرف في هذا القدر ولو كان ما اعطوه عرضا جاز مطلقا لعدم الربا **وبطل الصلح إن اخرج احد الورثة وفي التركة ديون بشرط ان تكون الديون لبقيتهم** لما فيه من تمليك الدين الذي هو حصة المصالح من غيره وتمليكه من غير من عليه الدين لا يجوز وسواء بين حصة الدين اولم يبين هذا عند ابي حنيفة وينبغي ان يجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته واصل الخلاف فيما اذا جمع بين حر وعبد او شاة ذكية وميتة وباعهما في صفقة واحدة وبين حصة كل واحد منهما من الثمن بطل في الكل عنده وعندهما صح في العبد والذكية **وصح الصلح لو شرطوا** اي الورثة **ابرأ المغرم منه** اي من الدين الذي هو نصيب المصالح ولا يرجع بعضهم بنصيبه لانه اسقاط او تمليك للدين ممن عليه الدين **او قضوا نصيب المصالح منه** اي من الدين بتراضيهم **تصالحوا عما بقي من التركة** فانه يجوز ولا يخفى ما فيه من ضرر بقية الورثة فالاولى ما ذكر بقوله **او اقتضوه** اي المصالح **قدر حصته منه** اي من الدين **وصالحوا عن غيره واحالهم** اي احال المصالح الورثة بالقدر الذي اخذ منهم على المغرم ويقبلوا الحوالة **وفي صحة صلح عن تركة مجهولة على مكيل او موزون اختلاف** قوله على مكيل او موزون متعلق بالصلح يعني اذا لم يكن في التركة دين واعيانها غير معلومة واريد الصلح على مكيل او موزون قيل لا يصح لاحتمال ان يكون في التركة مكيل او موزون وان كان فيحتمل ان يكون نصيبه اقل من بدل الصلح فكان القول بعدم الجواز مؤديا الى اعتبار شبهة الشبهة ولا عبرة بها هذا هو الصحيح ذكره الزيلعي **ولو كانت التركة مجهولة وهي غير مكول او موزون في يد البقية صح الصلح في الاصح** لانه لا يفضي الى المنازعة لقيام المصالح عنه في يد البقية من الورثة وقيل لا يصح لانه بيع اذ المصالح عنه عين ومع الجهالة لا يصح البيع ذكر الزيلعي حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يكون حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم **وبطل الصلح والقسمة مع احاطة الدين بالتركة** الا ان يضمن الوارث الدين بشرط ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يؤدي دائنه من مال آخر **ولا يصالح قبل القضاء** اي قضاء الدين **في غير دين محيط ولو فعل وصالح صح الصلح** وتحقيقه ان الدين اذا لم يكن مستغرقا صح الصلح والقسمة ويرفعون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون الى نقض القسمة والاولى ان لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين كذا في البحر وغيره **واذا اخرجوا** اي الورثة **واحدا منهم فخصته تقسم بين الباقي من الورثة على السواء ان كان ما اعطوه من ماله عينا الميراث المشترك بينهم وان كان ما اعطوه له مما وروثه** من مورثهم **فعلى قدر ميراثهم** فخصته تقسم بينهم وقيد الخصاف بان يكون عن انكار اما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء مطلقا وصلح احدهم عن بعض الاعيان صحيح وصلح احدهم عن دعوى اجنبي حقا في التركة مع غيبة البقية جاز ويكون متبرعا في حصة شركائه كالاجنبي وان كان صالح على ان يكون حق المدعي له دون غيره فهو جائز فان اثبته سلم له والا بطل الصلح في حصة الشركاء ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل كذا في البحر **وفي مجمع الفتاوى وان كان على الميت دين مستغرق لا يجوز الصلح ولا القسمة لان التركة لم يتملكها الوارث وان لم يكن مستغرقا لا ينبغي ان يصالحوا**

ما لم يقضوا دينه

من نصيبه فذكر شارح الصلح انه كالصلح عن مجهول ان كان مكيلا او موزونا وقيل يصح وان كان كيلا في التركة مكيل او موزون

حتى لو كانت في يد المصالح او بعضها لا يجوز حتى يصير جميع ما في يده معلوما للحاجة الى التسليم

ما لم يقضوا دينه لتقدم حاجة الميت ولو فعلوا قالوا لا يجوز وذكر الكرخي في القسمة انها لا تجوز استحسانا هداية في فوائد شمس الاسلام ان التخارج باطل اذا كان على الميت دين ومعناه انه يبطله رب الدين لان حكم الشرع ان يكون الدين مقدما على جميع الورثة ولم يذكر في صلح التخارج ان في التركة دينا ولم يكن فيه دين فالصلح صحيح وكذا لو لم يذكر في الفتوى ولكن سئل عن صحة التخارج يفتى بالصحة ويحمل على وجود شرائط الصحة كما لو ذكر في الفتوى رجل باع ماله يفتى بالصحة وان احتمل انه غير عاقل خزانة انتهى **ووجه الاستحسان** ان الدين يمنع تملك الوارث اذ ما من جزء الا وهو مشغول بالدين فلا يجوز القسمة قبل قضائه **ووجه القياس** ان التركة لا تخلو عن قليل الدين فيقسم نفيا للضرر عن الورثة **والموصى له** بمبلغ في التركة **كوارث فيما قلناه** من مسئلة التخارج **صالحوا** اي الورثة **احدهم** على شيء واخرجوه من بينهم **ثم ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون** المذكور من الدين والعين **داخلا في الصلح** الواقع بينهم فيه **قولان اشهرهما** اي القولين **لا** اي لا يكون داخلا فيه والقولان مذكوران في فتاوى قاضيخان قدم انه لا يكون داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة وقد ذكر في اول الفتاوى انه يقدم ما هو الاشهر وكان هو المعتمد كما نص عليه مولانا في بحره وعلى قول من يقول بالدخول فان كان الظاهر دينا فسد الصلح كانه وجد في الابتداء وان كان عينا لا ولو ادعت الزوجة ميراثا صح الصلح على اقل من نصيبها او مهرها ولا يطيب لهم ان علموا ذلك فان قامت بينة بطل الصلح والامر اعلى

هذا كتاب في بيان احكام المضاربة

هي مفاعلة من الضرب في الارض وهو السير فيها قال الله تعالى وآخرون يضربون في الارض اي يسافرون في التجارة وسمي هذا العقد بها لان المضارب يسير في الارض غالبا لطلب الربح واهل الحجاز يسمون العقد مقارضة وقراضا من القرض لان صاحب المال يقطع قدرا من ماله ويسلمه للعامل واصحابنا اختاروا لفظ المضاربة لكونه موافقا للنص وفي الشرع **هي** اي المضاربة **عقد شركة في الربح بمال من جانب** وهو جانب المال **وعمل من جانب آخر** وهو جانب المضارب وخرج بقولنا شركة في الربح ما لو شرط فيه لاحدهما فانها لا تكون مضاربة على ما سيأتي بيانه **وركنها الايجاب والقبول** بان يقول رب المال دفعت هذا المال واعمل به على ان ما رزق الله تعالى بيننا نصفين او نحو ذلك من الالفاظ تثبت بها المضاربة ويقول المضارب قبلت ونحو وتنعقد بمعناها كما اذا دفع اليه الفا مقارضة او معاملة في مضاربة لان المقارضة لغة مدنية والمعاملة صريح في البيع والشراء كذا لو قال اعمل بها على ان ما رزق الله تعالى فهو لك او كذا ولو قال خذ فابتع متاعا فما حصل من فضل فلك نصفه او قال خذ فاشتر به هرويا بالنصف او رقيقا بالنصف لا يكون مضاربة لانه لم يذكر البيع عليه وذكر عملا لا يكون اجرا عليه والمشترى للآمر وليس له بيعه لانه فضولي ولو قال خذ بالنصف فكذلك قياسا وفي الاستحسان يكون مضاربة كذا في المجتبى **وحكمها** انواع الاول انها **ايداع ابتداء** لانه قبض المال باذن مالكه لا على وجه المبادلة والوثيقة بخلاف المقبوض على سوم الشراء لانه قبضه بدل لا بخلاف الرهن لانه قبضه وثيقة **وتوكيل مع العمل** لانه يتصرف له بامره حتى يرجع بما لحقه من العهدة على رب المال **وشركة إن ربح** لانه يحصل بالمال والعمل فيشتركان فيه **وغصب إن خالف** لتعديه على مال غيره فيكون ضامنا **وان اجاز بعده** اي ولو اجاز رب المال بعد المذكور من المخالفة حتى لو اشترى المضارب ما نهي عنه ثم باعه وتصرف فيه ثم اجاز رب المال لم يجز وكذا المستبضع **واجارة فاسدة**

اليك مضاربة او معاملة او خذ هذا المال

إن فسدت فان الواجب للمضارب فيها اجر المثل كالاجارة الفاسدة وهو يدل عليه لانه
لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا فيجب اجر المثل فلا ربح حينئذ لانه يكون
في المضاربة الصحيحة ولما فسدت صارت اجارة بل اجر عمله كما هو حكم الاجارة الفاسدة وهو
بدل عمله لانه لا يستحق المسمى لعدم الصحة ولم يرض بالعمل مجانا كما سياتي تقريره مطلقا
اي سوا ربح اولا بلا زيادة على المشروط كما هو في حكم الاجارة الفاسدة الا في وصي اخذ
مال يتيم مضاربة فاسدة بان اخذ مال الصغير مضاربة وشرط لنفسه عشرة دراهم فلا
شي له اي للوصي اذا عمل يعني لا يستحق شيا من الاجر استثنا من قوله بل اجر عمله يعني ان
اجر عمله لازم له في سائر الاحوال الا فيما اذا اخذ الوصي مال اليتيم الى اخره كذا في احكام
الصغار ولا ضمان فيها اي في المضاربة الفاسدة كصحيحة لانه امين فلا يكون ضمينا ودفع
المال الى اخر مع شرط الربح كله للمالك بضاعة ودفع المال مع شرطه اي الربح للعامل
قرض وانما لم يدخل في هذا سلك الايداع ونحوه كما وقع في الوقاية لما يرد عليه من قول صدر الشريعة
ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح فكيف تكون بضاعة او قرضا وشرطها اي المضاربة كون راس
المال من الاثمان فلا تصح الا بما تصح به الشركة لانها شركة بحصول الربح فلا بد من مال تصح الشركة
به وهو الدراهم والدنانير والتبر والفلوس النافقة كما تقدم في بحث الشركة وهو اي راس المال
معلوم للعاقدين وكفت فيه اي في الاعلام الاشارة فان اختلفا في مقدار راس المال عند قسمة الربح
فالقول للمضارب مع يمينه والبينة لرب المال واما المضاربة بدين فان كان على المضارب
فلا يصح وما اشتراه له والدين في ذمته وان كان على غيره بان قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل به
مضاربة فهو جائز وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد كذا عن المبسوط ولو
قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن
وكذا بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون ماذونا بالعمل الا بعد قبض الكل بخلاف الفا والواو فانه يكفي
قبض البعض كذا في بعض المعتبرات • اقول وفي القول بان الفا كالواو في هذا الحكم نظر لان
ثم تفيد الترتيب والتراخي والفا تفيد الترتيب والتعقيب فينبغي ان لا يثبت الاذن فيها قبل
القبض بل يثبت عقبه بخلاف الواو فانها لمطلق الجمع من غير تعرض لمقارنة ولا ترتيب وعليه عامة
اهل اللغة وايمة الفتوى والله اعلم • ولو قال اشتر لي عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة فاشتراه
ثم باعه وعمل فيه جاز • ولو قال رب المال للغاصب او المستودع او المستبضع اعمل بما في يدك مضاربة
بالنصف جاز كذا في المجتبى وشرطها كون راس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة
لان المال في المضاربة من احد الجانبين والعمل من الجانب الاخر فلا بد ان يخلص المال ليتمكن من
التصرف فيه واما العمل في الشركة فمن الجانبين فلو شرط خلوص اليد لاحدهما لم تنعقد الشركة
لانتفا شرطها وهو العمل وشرطها كون الربح بينهما شايعا بحيث لا يستحق احدهما دراهم
مسماة لقطعه الشركة في الربح لاحتمال ان لا يحصل من الربح الا قدر ما شرطه واذا انتفى الشركة في
الربح لا تتحقق المضاربة لانها جوزت بخلاف القياس بطريق الشركة في الربح فيقتصر على مورد النص
وشرطها كون نصيب كل منهما اي من المضارب ورب المال معلوما عند العقد لان الربح هو
المعقود عليه وجهالته توجب فساد العقد وكل شرط يؤدي الى جهالة الربح يفسدها وما لا فلا •
ومن شروطها ان يكون المشروط للمضارب مشروطا من الربح حتى لو شرط له شيا من راس المال او منه
ومن الربح فسدت ولو ادعى المضارب فسادها فالقول لرب المال وبعكسه بان ادعى المضارب

صحتها ورب

صحتها ورب المال فسادها فللمضارب اي فيكون القول قوله والاصل فيه ان القول قول مدعي
الصحة في العقود كما صرحوا به في البيع وغيره الا اذا قال رب المال شرطت لك الثلث وزيادة عشرة
وقال المضارب الثلث فالقول للمضارب كما في الفوايد الزينية معزيا الى الذخيرة • اقول هذا الفرع
لم يظهر لي استثناؤه عن القاعدة لان رب المال يدعي الفساد والمضارب الصحة والقول لمدعيها فهو
داخل تحت القاعدة كما لا يخفى قال قاضيخان ولو اختلف رب المال والمضارب فقال رب المال شرطت
لك ثلث الربح وزيادة عشرة دراهم فقال المضارب بل ثلث الربح كان القول للمضارب لان رب المال
متعنت ليس في دعواه الا فساد العقد ثم قال ولو قال رب المال شرطت لك ثلث الربح الا عشرة
فقال المضارب لا بل شرطت ثلث الربح كان القول قول رب المال وان كان فيه فساد العقد لانه ينكر
زيادة يدعيها المضارب انتهى وهذا الفرع يستثنى من القاعدة كما لا يخفى والله اعلم ويملك المضارب في
المضاربة المطلقة وهي التي لم تقيد بمكان او زمان او نوع من التجارة نحو ان يقول دفعت اليك
هذا المال مضاربة فلم يزد عليه البيع بنقد ونسيئة متعارفة عند التجار ولا يملك بالبيع باجل غير
متعارف عندهم كعشرين سنة ويملك الشرا والتوكيل بهما اي بالبيع والشرا والسفر برا وبحرا
ولو دفع له المال في بلده على الظاهر والابضاع وهو دفع المال بضاعة ولو كان الابضاع لرب المال
ولا تفسد المضاربة به اي بالابضاع ويملك الايداع والرهن والارتهان والاجارة والاستيجار
والاحتيال بالثمن مطلقا اي على الايسر والاعسر لان كل ذلك من صنيع التجار لا يملك المضارب
المضاربة الا باذن من رب المال او يقول له رب المال اعمل برايك لان الشي لا يتضمن مثله
فلا بد من التنصيص عليه او التفويض المطلق اليه كالوكيل ليس له ان يوكل غيره الا اذا قيل له اعمل برايك
بخلاف الابضاع لانه دونه ولا يملك الاقراض والاستدانة وان قيل له ذلك اي اعمل برايك
لانه تبرع كالهبة والصدقة ولا يتناول التعميم الا صنيع التجارة والتبرعات ليست من صنيعهم فيدخل
في التعميم ما لم ينص رب المال عليهما اي على الاقراض والاستدانة فاذا نص عليهما ملكهما وفرع
على الاستدانة بقوله فلو شرى بمال المضاربة ثوبا وقصره بالما او حمل متاع المضاربة من موضع
الى اخر بماله لا مالها وقيل ذلك له اي اعمل برايك فهو متطوع لانه استدانة في حق المالك بلا
اذنه وقيدنا بكونه قصر بالما لانه اذا قصر بالنشا فحكمه الصبغة وان صبغه اي الثوب احمر
فشريك بما زاد وله حصة صبغه ان بيع وحصة الثوب في مالهما يعني يصير المضارب شريكا
في الثوب بقدر ما له من الصبغ فاذا بيع الثوب كان حصة قيمة الصبغ في الثوب للمضارب وحصة الثوب
الابيض من مال المضاربة ولا يجاوز بالبنا للمفعول اي المضارب وهو معطوف على قوله لا المضاربة
اي ليس في مطلقها ان يتجاوز بلد او سلعة او وقت او شخص عينه المالك لانه لم يملك التصرف
الا بتفويضه فيتقيد بما فوض اليه وهذا التقييد مفيد لان التجارات تختلف باختلاف الامكنة
والامتعة والاوقات والاشخاص وكذا ليس له ان يدفعه بضاعة الى من يخرجه من تلك البلدة لانه لا
يمكن ان يتصرف بنفسه في هذا المال في غير هذا البلد فلا يمكن ان يستعين بغيره ايضا فان فعل بان
خرج الى غير ذلك البلد فاشترى سلعة غير ما عينه او في وقت غير ما عينه او باع من غير من عينه ضمن
وكان ذلك له وله ربحه وعليه خسرانه لانه تصرف في مال غيره بغير امره وان لم يتصرف فيه حتى رده
الى البلد الذي عينه بري من الضمان لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق ورجع المال مضاربة على حاله
لان المال باق في يده بالعقد السابق وهذا اذا صدر من المالك عند عقد المضاربة اما اذا كانت
المضاربة مطلقة فخصها رب المال بعد عقد المضاربة نحو ان قال له لا تبع بالنسيئة ولا تشتر دقيقا

ولا طعاما ولا تشتر من فلان اولا تسافر فان كان التخصيص قبل ان يعمل المضارب او بعدما عمل
فاشتري وباع وقبض المال فصار المال ناضا جاز تخصيصه لانه في هذه الحالة يملك عزله او
اخراجه عن المضاربة فيصح تخصيصه وان كان التخصيص بعدما عمل فصار المال عرضا لا يصح تخصيصه
لانه لو نهاه عن البيع في هذه الحالة او اراد عزله لا يصح فلا يصح تخصيصه وكذا لو نهاه عن السفر
فعلى الرواية التي تملك السفر في المضاربة المطلقة اذا كان المال عرضا لا يصح نهيه كما في الخانية
وفي المجتبى كل شرط يوجب جهالة في الربح يفسده لاختلال مقصوده وغير ذلك من الشروط الفاسدة
لا يفسدها ويبطل الشرط انتهى • المضاربة تقبل التقييد بالوقت ويبطل بمضيه تصرف اولا كما في الهداية
شرط العمل على رب المال مفسد للعقد لانه يمنع خلوص يد المضارب كما في المجتبى **ولا تزوج فتى من**
مالها وعن ابي يوسف انه يزوج الامة لانه من الاكتساب اذ يستفيد المهر وسقوط النفقة من مال المضاربة
وجهما انه ليس من التجارات والعقد لا يتضمن الا التوكيل كالتجارة فلا يملكه وان كان اكتسابا كالكتابة
والاعتاق على صغف قيمته **ولا شراء من يعتق على رب المال بقرابة او يمين** بان قال ان ملكتك فهو
حر لان المضاربة بتصرف يحصل له الربح وكذا انما يكون بشرا ما يمكنه بيعه وهذا ليس كذلك فلو اشتراه
كان لنفسه **بخلاف الوكيل بالشراء** فانه يملك ان يشتري من يعتق على موكله **عند عدم القرينة**
القاطعة على خلافه كقوله اشتر لي عبد ابيعه او استخدمه او جارية اطؤها **ولا يملك المضارب**
شراء من يعتق عليه اذا كان في المال ربح فان فعل اي اشتري من يعتق على واحد منهما **وقع شراؤه**
لنفسه دون المضاربة لان الشراء حتى وجد نفاذا على المشتري ينفذ عليه كالوكيل بالشراء اذا خالف
والمراد بالربح هنا ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان في جملة مال المضاربة
ربح اولم يكن حتى لو كان المال الفا فاشترى بها المضارب عبدا بن قيمة كل واحد منهما الف فاعتقهما
المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة الى استحقاق المضارب فانما يظهر في الجملة ربح حتى لو اعتقهما
رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب منهما وهو خمسمائة موسرا كان او معسرا كذا
في الفتاوى الظهيرية **وان لم يكن في المال ربح صح** اي شراء من يعتق عليه لانتفاء المفسد
فاذا ظهر اي الربح **بزيادة قيمته بعد الشراء عتق حظه** اي المضارب من العبد لانه ملك قريبه
ولم يضمن المضارب نصيب المالك من العبد لانه انما اعتق عند الملك لا بضمان منه بل لسبب زيادة
قيمته بلا اختيار فصار كما لو ورثه مع غيره بان اشترت امراة ابن زوجها ثم ماتت وتركت هذا الزوج
واخا عتق نصيب الزوج ولا يضمن شيئا لاخيها لعدم الصنع منه **وسعى المعتق في قيمة نصيب**
رب المال من العبد لاحتباس ماليته عنده **ولو اشتري الشريك من يعتق على شريكه او الاب**
او الوصي من يعتق على الصغير بان اشترى اخا الصغير **نفذ على العاقد** وهو الشريك والاب و
الوصي لا على غيره لانه لا يملك الشراء على هذا الوجه لانه انظر فيه للصغير **والماذون اذا اشترى**
من يعتق على المولى صح وعتق عليه ان لم يكن مستغرقا بالدين والا لا اي وان كان مستغرقا
بالدين لا ينفذ عليه وتوضيحه ان العبد الماذون له في التجارة لو اشترى ذا رحم محرم من المولى
يصح ثم ان لم يكن عليه دين محيط برقبته وكسبه عتق على المولى وان كان عليه دين محيط برقبته وكسبه
لا يعتق عنده وعندهما يعتق بناء على ان الهزل يدخل في ملك المولى او لا ذكره الزيلعي **مضارب معه الف**
بالنصف اشتري امة فولدت الامة ولدا مساويا له اي للالف **فادعاه** موسرا **فصارت**
قيمته اي الولد **الفا ونصفه سعى لرب المال في الف وربعه او اعتقه** اي ان شا المالك
استسعى الغلام في الف ومايتين وخمسين وان شا اعتقه **ولرب المال بعد قبض الف من**

تضمين المدعي نصف قيمتها اي الامة وذلك لان دعوة المضارب وقعت صحيحة ظاهرا لانه
يحمل على انه ولده من النكاح بان زوجها البايع له ثم باعها منه وهي حبلى منه حملا لامره على الصلاح
لكن لا تنفذ هذه الدعوة لعدم الملك وهو شرط فيها اذ كل واحد من الجارية وولدها مشغول
براس المال فلا يظهر الربح فيه لما عرف ان مال المضاربة اذا صارت اجناسا مختلفة كل واحد منها
لا يزيد على راس المال لا يظهر الربح عندنا لان بعضها ليس باولى من بعض فحينئذ لم يكن للمضارب
نصيب في الامة ولا في الولد وانما الثابت له مجرد حق التصرف فلا تنفذ دعوته فاذا زادت قيمته
وصارت الفا وخمسمائة ظهر الربح وملك المضارب منه نصف الزيادة فنفذت دعوته لوجود شرطها
وهو الملك بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهر الربح حيث لا ينفذ اعتاقه السابق لانه انشاء فاذا
بطل عدم الملك لا ينفذ بعد بحدوثه واما الدعوة فاخبار فاذا ورد في حق غيره فصوبا في حق
نفسه فاذا ملكه بعد ذلك نفذت دعوته كما اذا اخبر بحرية عبد لغيره يرد اخباره فاذا ملكه بعد ذلك
صار حرا والله اعلم

• هذا باب في بيان احكام المضارب يضارب

لا يخفى عليك ان مضاربة المضارب مركبة فاخرها عن المفردة **ضارب المضارب بلا اذن**
اي دفع المضارب المال الى غيره مضاربة بلا اذن المالك **لم يضمن** بالدفع **ما لم يعمل الثاني**
واذا عمل ضمن الدافع **ربح الثاني اولا** وهو قولهما وظاهر الرواية عنه وفي رواية الحسن عنه لم يضمن
ما لم يربح لانه يملك الابضاع فلا يضمن بالعمل ما لم يربح فاذا ربح فقد ثبت له شركة في المال
فيصير كخلط مالها بغيره فيجب الضمان • وجه ظاهر الرواية ان الربح انما يحصل بالعمل فيقام سبب
حصول الربح مقام حقيقة حصوله في صيرورة المال مضمونا به وهذا اذا كانت المضاربة الثانية
صحيحة فاذا كانت فاسدة لا يضمن الاول وان عمل الثاني لانه اجير فيه والاجير لا يستحق شيئا
من الربح فلا تثبت الشركة له بل له اجر مثل عمل المضارب الاول والاول ما شرط له من الربح • ثم فرع
على القول بعدم ضمانه قبل العمل فقال **فان ضاع المال من يده** اي من يد المضارب الثاني قبل العمل
فلا ضمان عليه وكذا لا ضمان عليه لو غصب المال من الثاني والضمان على الغاصب فقط
ولو استهلكه اي المال الثاني **او وهبه فالضمان عليه** اي على الثاني خاصة لا غير **فان عمل**
الثاني حتى ضمن **خير رب المال ان شا ضمن المضارب الاول راس ماله** ليعود به عليه **وان**
شا ضمن المضارب الثاني وان اختار رب المال ان ياخذ الربح ولا يضمن ليس له ذلك كذا في البسوط
فان ضمن الاول صحت المضاربة بينه وبين الثاني وكان الربح على ما شرطا وان ضمن الثاني رجع بما
ضمن على الاول وصحت بينهما وكان الربح بينهما وطاب للثاني ما ربح دون الاول ويرجع به الاول على
رب المال والوضيعة على رب المال والربح بين الاول ورب المال على الشرط بعد اخذ الثاني اجرته
اذا كانت المضاربة الاولى صحيحة ولو دفع الثاني مضاربة الى ثالث وربح الثالث او وضع فان
قال الاول اعمل فيه برايك فلرب المال ان يضمن اي الثلاثة شا ويرجع الثالث على الثاني والثاني
على الاول والاول لا يرجع على احد اذا ضمنه رب المال والا لا ضمان على الاول وضمن الثاني والثالث
كذا في بعض المعتبرات نقلا عن المحيط **فان اذن اي المالك ودفع بالثلث وتصرف الثاني**
وربح وقيل له ما رزقه الله فبيننا نصفان يعني ما دفع اليه رب المال مضاربة بالنصف
واذن له ان يدفعه الى غيره فدفعه بالثلث وتصرف الثاني وربح فان كان رب المال قال له
على ان ما رزقه الله فبيننا نصفان **فللمالك النصف وللاول السدس وللثاني الثلث**

صورته ابو حنيفة على مضارب الاول وتر

لان دفع الاول الى الثاني مضاربة صح حيث كان له باذن المالك الا ان المالك شرط لنفسه
نصف جميع ما يرزق الله وما يرزق الله جميع الربح وكان له نصف جميع الربح فلا يكون للمضارب الاول
اذ يوجب شيأ من ذلك لغيره بل ما اوجبه الثاني وهو ثلث الربح فينصرف الى نصيبه خاصة فيبقى
له السدس ويطيب لهما ذلك لان عمل الثاني وقع عنهما فصار نظير من استاجر خياطا ليخيط له ثوبا
بدرهم واستاجر هو غيره ليخيط له ذلك الثوب بنصف درهم وزاد قيمة الثوب طاب لهم جميعا **ولو قيل**
ما رزقك الله بيننا نصفان فللثاني ثلثه والباقي بين المالك والاول نصفان لان
المالك ما شرط لنفسه جميع الربح بل نصف ما يحصل للاول من الربح فاستحق الثاني جميع ما شرط له
وما وراء ذلك جميع ما يحصل للمضارب الاول والمالك شرط لنفسه نصف ذلك ولما كان الباقي
بينهما **ومثله ما ربحت من شيء او ما كان لك فيه من ربح** وكذا لو شرط للمضارب الثاني اكثر من
الثلث او اقل منه فما بقي بعد ما ياخذه فهو بين رب المال والاول **ولو قال ما ربحت بيننا نصفان**
ودفع بالنصف فللثاني النصف واستويا فيما بقي ولا فرق بين هذه والتي تقدمت الا بين حيث
اشتراط المضارب للثاني فان في الاولى شرط له الثلث وكان ما بقي بينهما وفي الثانية شرط له النصف
وكان النصف الباقي بينهما **ولو قيل ما رزق الله فلي نصفه وما كان من فضل فبيننا نصفان فدفع**
بالنصف فللمالك النصف وللثاني كذلك وله شيء للاول لان المالك شرط لنفسه نصف جميع
الربح وقد شرط الاول النصف للثاني اي نصيبه فيكون للثاني بالشرط ولا شيء للاول لانه جعل ما كان
له للاول لكن استاجر الثاني ليخيط له ثوبا بدرهم فاستاجر الآخر من يخيط له بدرهم فانه لا يسلم شيأ للاول
حيث عقد على جميع حقه **ولو شرط رب المال للثاني ثلثيه ولعبد المالك ثلثه على ان يعمل معه**
اي مع المضارب **ولنفسه ثلثه صح** ذلك وكان العبد ماذونا فيكون حصته من الربح للمولى ان لم يكن على
العبد دين والا فهو لغرمائه ان شرط عمله والا فهو للمولى وقوله على ان يعمل معه عادي وليس بقيد
بل يصح الشرط ويكون لسيده وان لم يشترط عمله وقيد بعبد رب المال لان عبد المضارب لو شرط له شيء من
الربح ولم يشترط عمله لا يجوز ويكون ما شرط لرب المال اذا كان على العبد دين والا يصح سواء شرط عمله
اولا ويكون للمضارب **ولو عقدها المأذون مع اجنبي وشرط عمل مولاه** اي مولى المأذون **لم يصح ان**
لم يكن عليه اي على المأذون **دين** لانه اشتراط العمل على المالك **والا** اي وان كان عليه دين **صح** عند ابي
حنيفة لان المولى لا يملك كسب عبده المديون فصار من اهل ان يعمل في مال المضاربة ٥ وعندهما يملك
كسب عبده المديون فلا يجوز ولو شرط بعض الربح لمكاتب رب المال او المضارب ان شرط عمله كان المشروط
له لانه صار مضاربا له باشتراط العمل عليه وهو من اهل ان يضارب في مال مولاه لانه كالاجنبي عنه وان
لم يشترط عمله لا يجوز لان هذا ليس بمضاربة وانما المشروط هبة موعودة فلا يلزم وعلى هذا غيره من الاجانب
ان شرط له بعض الربح وشرط عليه عمله صح والا فلا **واشتراط عمل رب المال مع المضارب مفسد** لعقد
المضاربة لانه يمنع خلوص يد المضارب كذا في المحتبى **وكذا اشتراط عمل المضارب مع مضاربه او**
عمل رب المال مع المضارب الثاني كذا في المحيط بخلاف المكاتب اذا دفع ماله مضاربة وشرط عمل مولاه
لا يفسد مطلقا فان عجز قبل العمل ولا دين عليه فسدت ولو دفع المكاتب ماله مضاربة الى مولاه تصح كذا
في المحيط واذا كان الاشتراط للعبد اشتراطا لمولاه فاشتراط بعض الربح لقضاة دين المضارب او لقضاء
دين رب المال جائز بالاولى ويكون المشروط للمشروط له قضاء دينه كذا في النهاية ولا يجبر على دفعه
الى غرمائه **ولو شرط بعض الربح للمساكين او للحج او في الرقاب لم يصح ويكون لرب المال ولو شرط**
البعض لمن شاء المضارب فان شاءه لنفسه او لرب المال صح والا اي ان شاءه لاجنبي **لم يصح** كما في البيع

نقلا عن المحيط

ما يحصل للاول الربع فاستحق الثاني جميع ما شرط له وهو اربعة اثمان الكل جميع

صورة الثاني

في هذه العبارة خلط وخبط وحق العبارة هكذا وشرط لنفسه ثلثه اي المضارب للثاني ثلثه بخلاف ما اذا كان الشرط للعبد كما مر والشرط اي المضارب للثاني ثلثه لنفسه نصف الربح والمسئلة بحالها فالثاني استحق ثلثي نصيب المضارب الاول بشرطه له ثلثه ونصف نصيبه بشرطه لنفسه فذلك ثلثا نصيبه ونصف نصيبه فذلك ثلثا الربح كله فاحفظ هذا التحرير فانه نفيس لا ينفذ فرق رب المال الا بعد ان يستوفي جميع ما شرط له من الربح ثم ما بقي بينهما نصفان وان شرط لنفسه ثلثه والعبد ثلثه والباقي بينهما نصفان فذلك ثلثا الربح يجمع نصيب العبد ونصفه ثلثه وبعده ثلثه ونصفه ثلثه فذلك ثلثا الربح يجمع بين حصة

وطلبه الدين من تمام تكملة العمل فيجبر عليه **والا لا** يلزم الاقتضا اي وان لم يكن في المال ربح لكونه
وكيلا متبرعا ولا جبر عليه • فان قلت رد راس المال على الوجه الذي قبضه واجب عليه وذلك
لا يتم الا بالقبض وما لا يتم الواجب الا به فهو واجب • قلت اجيب بانا لا نسلم ان الرد واجب
وانما الواجب عليه رفع يده كالمودع والله اعلم **ويوكل المالك عليه** اي على الاقتضا لانه لا يتمكن
من المطالبة الا بتوكيله لكونه غير عاقد **والوكيل بالبيع والمستبضع كالمضارب** يجبران على
التوكيل وفي الجامع الصغير يقال له اكل مكان قوله وكل والمراد به الوكالة وكان في الكلام استعارة
ومجوزها معروف وهو اشتمالها على النقل **والسمسار يجبر على التقاضي** والذي يبيع بالاجرة
كالسمسار والبياع بالاجر يجبران على الاقتضا لانهما يعملان بالاجر وكان الاجر لهما بدل عملهما ذكره
في الجوهرة وغيرها • وفي السراجية لو سافر المضارب بالمال فاشترى به متاعا فمات رب المال
وهو يعلم ثم سافر الى مصر آخر فنفقته بعد موت رب المال على نفسه ويضمن ما هلك في الطريق وان
سلم فباع جاز بيعه ولو خرج من ذلك المصر قبل موته ثم مات لم يضمن ونفقته في سفره وفي ذلك
المصر الى ان يبيع المتاع على المضاربة لو مات رب المال والمضارب بمصر آخر غير مصر رب المال في
مال المضاربة كذا لو كان رب المال حيا فارسل اليه رسولا ونهاه عن التصرف ولو كان في يده نقد
لا متاع لم تكن نفقته في مال المضاربة انتهى **وما هلك من مال المضاربة يصرف الى الربح** دون
راس المال لان الربح تبع لراس المال وصرف الهلاك الى ما هو التبع اولى كما يصرف الهلاك الى
العفو في الزكاة **فان زاد الهالك على الربح لم يضمن** المضارب لكونه امينا سوا كان من عمله اولا
ويقبل قوله في هلاكه وان لم يعلم ذلك كما قبل في الوديعة وسوا كانت المضاربة صحيحة او فاسدة
فهي امانة عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما ان كانت فاسدة فالمال مضمون **وان قسم الربح وبقيت
المضاربة ثم هلك المال او بعضه ترادا الربح ليأخذ المالك راس ماله وما فضل فهو بينهما
وان نقص لم يضمن** لان قسمة الربح قبل قبض المال موقوفة فاذا قبض رب المال راس ماله نفذت
القسمة وان هلك ما اعد لراس المال كانت القسمة باطلة وتبين ان المقسوم كان راس المال
وان قسم الربح وفسخت المضاربة ثم عقداها فهلك المال لم يترادا وبقيت المضاربة
لان الاولى قد انتهت بالفسخ والثانية عقد جديد فهلاك المال في الثاني لا يوجب انتقاض
الاول كما اذا دفع اليه مالا آخر وهي الحيلة النافعة للمضارب **فروع** قال في الينابيع
يجوز شرا رب المال وشرا المضارب من رب المال في قول اصحابنا الثلاثة • وقال زفر لا يجوز
الشرا بينهما في مال المضاربة • وفي المنية مضارب اشترى ثوبا بعشرة فباعه من رب المال بخمسة عشر
جاز وفي الذخيرة اذا دفع الوصي مال الصغير الى نفسه مضاربة فهو جائز والطرسوسي قيد هذا فقال
ينبغي ان يزاد في هذه المسئلة ان الوصي لا يجعل لنفسه اكثر مما يجعل لامثاله حتى لو كان الناس يعقدون
المضاربة بالنصف حتى عقدها هو لنفسه في مال الصغير بالثلث لا يجوز له ذلك وقال انه ما زاد
ذلك الا دفعا لما توهمه عبارة الذخيرة من الجواز للتعليل بالاستنما وعدم الاستحقاق من مال
الصغير وانما هو من الربح الحاصل بعمل المضارب وقال انه لم يقف على هذا التقييد في كلام الاصحاب
ولكنه ينبغي ان يكون كذلك نظرا للصبي هكذا ذكره عبد البر في شرح النظم الوهباني وذكر ان صاحب
النظم المذكور طعن فيه قال والاظهر عندي ما قاله الطرسوسي لان تصرف الوصي انما هو بالولاية
النظرية ولا نظر للصبي في المضاربة في ماله باقل مما يفعله امثال الوصي من الثقات بل النظر فيه لجانب
الوصي فانه يحصل لنفسه ربحا به يتعذر حصوله بدون مال اليتيم مع الحيف على اليتيم وان كان مصلحة

من حيث يحصل

وهذا مفهوم قوله صح

من المضارب صح

من حيث يحصل الربح في الجملة اللهم الا ان يقال يكفي حصول المصلحة في الجملة وان امكن
ما هو اولى والله اعلم • وفي الظهيرية وله ان يستاجر ارضا بيضاء ويشتري ببعض المال طعاما
فيزرعها وكذلك اذا تقبلها ليغرس فيها نخلا او شجرا ولو اخذ المضارب نخلا او شجرا معاملة على ان
ينفق في تلقيحها وتابيرها من المال لم يجز على رب المال وان قال له اعمل برايك انتهى • وفي السراجية
قال لآخر خذ هذا المال مضاربة في ثوب تشتريه وتبيعه ليس له ان يشتري ويبيع سوى ثوب واحد
مذكورة في الزيادات • قال خذه مضاربة بالنصف واشتر به البر وبع فله ان يشتري ما شاء ليس للمضارب
ولا لرب المال ان يطا الجارية المضاربة انتهى

هذا فصل في المتفرقات

المضاربة لا تفسد بدفع كل المال او بعضه الى المالك بضاعة لان رب المال عامل
للمضارب في اقامة العمل والمال في يده على سبيل البضاعة ولا فرق بين ان يدفع الكل او البعض
كما في الذخيرة والمبسوط وما وقع في الهداية من التقييد بالبعض فاتفاقي صرح به في النهاية والعناية
وبهذا ظهر ان ما عبرنا به هنا اولى بالقبول من عبارة الكنز فانها توهم اختصاص البطلان بدفع كل
المال كما وقع في الهداية وفيه خلاف زفر له ان رب المال تصرف في مال نفسه بغير توكيل اذ لم يصرح
به فيكون مستردا للمال ولهذا لا يصح اشتراط العمل عليه ابتدا ولنا ان الواجب هو التخلية وقد تمت
وصار التصرف حقا للمضارب وله ان يوكل ورب المال صالح لذلك والابضاع توكيل لانه استعانة
ولما صح استعانة المضارب بالاجنبي فبرب المال اولى لكونه اشفق على المال فلا يكون استردادا بخلاف
شرط العمل عليه ابتدا لانه يمنع التخلية • فان قلت رب المال لا يصلح وكيلا لان الوكيل من يعمل في مال
غيره ورب المال لا يعمل في مال غيره بل في ماله • قلت اجيب بان رب المال بعد التخلية صار كالاجنبي
عن المال فجاز توكيله • فان قلت لو كان الامر كذلك تصح المضاربة مع رب المال • قلت اجيب
بان المضاربة تنعقد شركة على مال رب المال وعمل المضارب ولا مال هنا فلو جوزناه ادى الى قلب
الموضوع • فان قلت ان رب المال لا يخلو اما ان يصير بالتخلية كالاجنبي او لا فان كان الاول جازت
المضاربة وان كان الثاني لم يجز الابضاع فالقياس شمول الجواز او عدمه • قلت اجيب عنه بانه
صار كالاجنبي وقوله جازت المضاربة ممنوع لان المضاربة تقتضي المال للدافع وليس بموجود بخلاف
البضاعة فانها توكيل على ما مر وليس المال من لوازمه فان الوكيل قد يجوز ان يوكل وليس المال له انتهى
وان اخذه اي اخذ رب المال المال **بغير امر المضارب وباع واشترى بطلت** المضاربة **ان كان
راس المال نقدا** اذ الاستعانة من المضارب لم توجد حيث لا دفع منه وكان رب المال عاملا لنفسه
ومن ضرورة ذلك انتقاض المضاربة **وان صار عرضا لا** اي لا يبطل لان النقض الصريح اذا كان
راس المال عرضا لم يعمل فهذا اولى ذكره في العناية فلو باع العروض بنقد ثم اشترى عروضا كان للمضارب
حصته من ربح العروض الاولى لا الثانية لانه لما باع العروض وصار المال نقدا في يده كان ذلك
نقضا للمضاربة فشراوه به بعد ذلك يكون لنفسه فلو باع العروض بعروض مثلها او بمكيل او موزون
وربح كان بينهما على ما شرطا لان رب المال لا يتمكن من نقض المضاربة ما دام المال عروضا والحاصل
ان كل تصرف صار مستحقا للمضارب على وجه لا يملك رب المال منعه فرب المال في ذلك التصرف
عامل لنفسه الا ان يكون بامر المضارب فحينئذ يكون معينا له كذا في بعض المعتبرات معزيا
الى المبسوط • واعلم ان حاصل ما يملكه المضارب ثلاثة انواع • نوع يملكه بمطلق المضاربة وهو ما
كان معتادا بين التجار • ونوع لا يملكه الا اذا قال له اعمل برايك كالمضاربة والشركة والخلط

يكون معينا له سواء باشره بامره او بغير امره وكل تصرف يتمكن رب المال ان يمنع المضارب منه فرب المال في ذلك صح

ونوع لا يملكه الا بالصريح كالاستدانة والعتق مطلقا والكتابة والاقراض والهبة والصدقة
واذا سافر المضارب فطعامه وشرابه وكسوته وركوبه في مالها اي المضاربة وان عمل في
المصر فنفقته في ماله اي في مال المضارب • والركوب بفتح الرا ما يركب سوا كان بشراء او كراء
والفرق ان النفقة تجب جزاء الاحتباس كنفقة القاضي والمراة والمضارب في المصر ساكن بالسكن
الاصلي واذا سافر صار محبوسا بالمضاربة فيستحق البدل لا محالة والوكيل والمستبضع متبرعان
وكذا الشريك اذا سافر بمال الشركة لا نفقة له لانه لم يجر التعارف به ذكره النسفي في كافيه وصرح في النهاية
بوجوبها في مال الشركة • واطلق المضاربة فانصرفت الى الصحيحة لان المضارب في الفاسدة اجير لا نفقة
له • وليس المراد بالسفر هنا السفر الشرعي المقدر بثلاثة ايام بل المراد ان لا يمكنه ان يبيت في منزله وان
خرج من المصر وامكنه ان يعود اليه في ليلته فهو كالمصر لا نفقة له • واطلق المصر فشمل مصره الذي ولد
فيه والمصر الذي اتخذه دارا اما اذا نوى الاقامة بمصر ولم يتخذه دارا فله النفقة كذا في شرح المجمع فلو
اخذ مالا بالكوفة وهو من اهل البصرة وكان قدم الكوفة مسافرا فلا نفقة له • وفي العناية واذا اخذ شيئا
للنفقة وهو مسافر فقدم وبقي معه شي منه رده في المضاربة لانتهاء الاستحقاق كالحاج عن الغير اذا
فضل معه شي من النفقة بعد الرجوع ثم قال والنفقة ما تصرف الى الحاجة الراتبة كالطعام والشراب وكسوته
وركوبه شراء وكراء كل ذلك بالمعروف والحق بذلك ما كان من معدات تنمية المال كغسل الثياب واجرة الخادم
والحمام والحلاق وعلف الدابة والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز فان الشخص اذا كان طويل الشعر
وسخ الثياب ماشيا في حوائجه يعد من الصعاليك ويقل معاملوه فصار ما به تكثر الرغبات في المعاملة
معه من جملة النفقة والدواء تدخل في ذلك في غير ظاهر الرواية لانه لاصلاح البدن انتهى • وفي السراجية
نفقة المضارب في عمله في المصر في مال نفسه واذا خرج بنية السفر قل او كثر فنفقته في مال
المضاربة الا اذا كان يعدو الى بعض نواحي المصر ونفقته طعامه وشرابه وكسوته وركوبه وعلف الدابة
التي يركبها في سفره وحوائجه وغسل ثيابه ودهن السراج والحطب وما اشبه ذلك • فاما من الدوا
واجرة الحجامة والفصد وغير ذلك مما يرجع اليه الى اصلاح البدن في ماله ولو انتهى الى مصره ومصره
له فيها اهل سقطت نفقته ولو عاد من مقصده الى المصر الذي اخذ المال فان لم يكن ذلك مصره ولا
له فيها اهل بل عاد ليتجر بمال المضاربة فنفقته في مال المضاربة • ولو خرج الى السفر بمال المضاربة
وبماله ايضا فالنفقة على قدر المالين بالحصص لو انفق في السفر من مال نفسه ليرجع في مال المضاربة
له ذلك في المضاربة الفاسدة • النفقة في مال نفسه كل من يعين المضارب على العمل او يخدم دابته
فنفقتهم كنفقته الا ان يكونوا عبيد رب المال فيعينوه فنفقتهم على رب المال • لا نفقة للمستبضع من
مال المضاربة انتهى ويأخذ المالك ما انفقه المضارب من راس المال ان كان ثمة ربح فاذا
استوفاه وفضل شي بعد ذلك منه اي من الربح اقتسماه على الشرط لان ما انفقه يجعل كالهالك
وان لم يظهر ربح فلا شي عليه اي على المضارب • قيد بالنفقة لانه لو كان في المال دين غيرها قدم
ايفاؤه على راس المال ولو انفق المضارب من ماله ثم هلك مال المضاربة لم يرجع على رب المال بشي
وان باع المال مرابحة حسب ما انفق على المتاع من الحملان واجرة السمسار والقصار والصباغ
ونحوه مما جرت العادة بين التجار بضمه ويقول البايع قام علي بكذا وكذا يضم الى راس المال
ما يوجب زيادة فيه حقيقة او حكما او اعتاده التجار وهذا هو الاصل كما في النهاية ومثل لما
اعتاده التجار باجرة السمسار لا يضم ما انفقه على نفسه اذا باع مرابحة والفرق ان الاول يوجب
زيادة في المالية بزيادة القيمة والثاني لا يوجبها مضارب بالنصف شرى بالفها بزا وباعه

بالفين وشرى بهما

بالفين وشرى بهما اي بالالفين عبدا فضاعا في يده غرم المضارب ربعهما وهو خمسماية
وغرم المالك الباقي وهو الف وخمسماية • والبز الثياب وقال محمد في السير البز عند اهل الكوفة
ثياب الكتان والقطن لا ثياب الصوف والخز كذا في المغرب • وانما كان الحكم كذلك لان المال لما صار الفين
ظهر الربح في المال وهو الف وكان بينهما نصفين فنصيب المضارب منه خمسماية فاذا اشترى بالالفين
عبدا صار مشتركا بينهما فربعه للمضارب وثلاثة ارباعه لرب المال ثم اذا ضاع الالفان قبل النقد كان
عليهما ضمان ثمن العبد على قدر ملكهما في العبد فربعه على المضارب وهو خمسماية وثلاثة ارباعه على رب
المال وهو الف وخمسماية وبعد ذلك ربع العبد للمضارب لما ذكرنا وباقيه اي وباقي العبد وهو
ثلاثة الارباع يكون لها اي للمضاربة لان نصيب المضارب خرج عن المضاربة لانه صار مضمونا
عليه ومال المضاربة امانة وبينهما تناف ونصيب رب المال الى المضاربة لعدم تنافيهما وراس المال
وهو جميع ما دفع رب المال الى المضارب الفان وخمسماية لانه دفع اليه اولا الفا ثم الفا وخمسماية
ولا يبيع العبد مرابحة الا على الفين لانه اشتراه بالفين وهو معنى قوله ورابح المضارب في بيع العبد
على الفين ولو بيع العبد بضعفهما اي باربعة الاف فحصتها اي المضاربة ثلاثة الاف وللمضارب
ربعه وهو الف والفان وخمسماية من الثلاثة الالف راس المال والربح منها نصف الالف بينهما نصفان
ولو شرى المضارب من رب المال بالف درهم عبدا شراه المالك بنصفه اي بنصف الاول وهو
خمسماية رابح بنصفه اي بنصف الاول وهو خمسماية ولا يجوز ان يبيعه مرابحة على الف لان بيعه من المضارب
كبيعه من نفسه لانه وكيله فيكون بيع ماله بماله فيكون كالمعدوم ولو كان بالعكس بان اشترى المضارب
عبدا بخمسماية فباعه من رب المال بالف يبيعه مرابحة على خمسماية لان البيع الجاري بينهما كالمعدوم
ولو شرى بالفها عبدا قيمته اي العبد الفان فقتل العبد رجلا خطأ فثلاثة ارباع الفدا
على المالك وربعه اي ربع الفدا الباقي على المضارب لان مال المضاربة اذا كان عينا واحدة
قيمتها اكثر من راس المال يظهر فيها الربح وهو الف هنا بينهما نصفان والف لرب المال براس ماله
لان قيمته الفان فصار الفدا بينهما على هذا الوجه ارباعا فثلاثة ارباعه على رب المال والربع على المضارب
والعبد يخدم المالك ثلاثة ايام ويخدم المضارب يوما بحكم الاشتراك بينهما لانه بحكم الفدا
كانهما اشترياه ولو اختار رب المال الدفع واختار المضارب الفدا مع ذلك فله ذلك لانه يستبقي
بالفدا مال المضاربة وله ذلك لان الربح متوهم كذا في الايضاح • ثم اعلم ان العبد المشترى في المضاربة
اذا جنى خطأ لا يدفع بها حتى يحضر المضارب ورب المال سوا كان الارش مثل قيمة العبد او اقل او اكثر
وكذا لو كانت قيمته الفا لا غير لا يدفع الا بحضرتهما لان المضارب له فيه حق ملك حتى ليس لرب
المال ان ياخذه ويمنعه عن بيعه كالمرهون اذا جنى خطأ لا يدفع الا بحضرة الراهن والمرتهن والحاصل
انه يشترط حضرة رب المال والمضارب للدفع دون الفدا الا اذا ابى المضارب الدفع والفدا وقيمته
مثل راس المال فلرب المال دفعه لتعلقه فان كان احدهما غايبا وقيمة العبد الفا درهم ففداه الحاضر
كان متطوعا لانه ادى دين غيره بغير امره وهو غير مضطر فيه فانه لو اقام البينة على الشركة لا يطالب بحصة
صاحبه لا بالدفع ولا بالفدا كذا في النهاية • وذكر في الخانية ان المضارب ليس له الدفع والفدا وحده لانه
ليس من احكام المضاربة فلهذا كان اليهما اشترى بالفها اي المضاربة عبدا وهلك الثمن قبل
النقد اي قبل دفعه الى البايع دفع المالك الى البايع الفا آخر ولا يلزم المضارب لان المال امانة
في يده ثم اذا جهز المالك الفا آخر ليدفعه الى البايع وهلكت قبل النقد يدفع اليه الفا آخر وثم
كذلك الى ما لا يتناهى وراس المال في المضاربة يكون جميع ما دفع المالك من الالفين والثلاثة

الاف راس المال صح

كذا حل العين وحل الكمال بالمضارب ولا يخفى حسنه

والاكثر بخلاف الوكيل بالشرا حيث لا يرجع عند هلاك الثمن بعد الشرآء الا مرة واحدة قلت
والفرق ان يد المضارب امانة ولا يمكن حمله على الاستيفا بخلاف الوكيل فان قبضه بعد الشراء استيفاء
فيصير مضمونا عليه ثم في الوكالة في هذه الصورة يرجع مرة وفيما اذا اشترى ثم دفع الموكل اليه المال
فهلك بعده لا يرجع لانه ثبت له حق الرجوع بنفس الشرا فجعل متوفيا بالقبض بعده اما المدفوع اليه قبل
الشرآء امانة في يده وهو قايم على الامانة بعده فلم يصر مستوفيا فاذا هلك يرجع عليه مرة ثم لا يرجع لوقوع
الاستيفا معه الفان فقال لرب المال دفعت الي الفا وربحت الفا وقال المالك دفعت
الفين فالقول للمضارب لانهما اختلفا في المقبوض والقول في مقداره للقابض ولو ضمينا اعتبارا
بما لو انكره اصلا فان القول له ولو كان الاختلاف مع ذلك في قدر الربح فالقول لرب المال في مقدار
الربح فقط فايهما اقام البينة يقبل وان اقاماها فالبينة بينة رب المال في دعواه الزيادة
في الربح معه الف فقال هو مضارب بالنصف وقد ربح الفا وقال المالك هو بضاعة فالقول
للمالك لان المضارب يدعي عليه تقويم عمله او شرطا من جهته او يدعي للشركة وهو ينكر وكذا لو قال
المضارب هي قرض وقال رب المال هي بضاعة او وديعة او مضاربة فالقول لرب المال
والبينة بينة المضارب لان المضارب يدعي التمليك وهو ينكر ولو ادعى رب المال القرض والمضارب
المضاربة فالقول للمضارب لان رب المال يدعي عليه الضمان وهو ينكر وايهما اقام بينة قبلت
وان اقاماها فبينة رب المال اولى لانها مثبتة للضمان قيد الاختلاف بكونه في الصفة لانه
لو كان في النوع بان ادعى رب المال المضاربة في نوع وقال المضارب ما سميت لي تجارة بعينها فالقول
للمضارب مع يمينه لان الاصل فيه العموم والاطلاق والتخصيص بعارض وتقبل بينة من اقامها فان
اقاماها فان وقتا وقتا قبل صاحبها يقضى بالمتاخرة وان لم يوقتا او وقتا على السوا او وقت
احدهما دون الاخرى قضى ببينة رب المال كذا عن الذخيرة ولو ادعى كل واحد منهما نوعا فالقول
لرب المال لانهما اتفقا على التخصيص والاذن يستفاد من جهته والبينة بينة المضارب لحاجته الى نفي
الضمان وعدم حاجة الآخر الى البينة ولو وقتت البينتان وقتا فصاحب الوقت الاخير اولى لان آخر
الشرطين ينقض الاول كذا في الهداية فان قلت ان البينة للاثبات لا للنفي والآخر يدعي الضمان فكيف
لا يحتاج الى البينة قلت اجيب عنه بان اقامة البينة على صحة تصرفه ويلزمها نفي الضمان فاقام صاحب
الهداية اللازم مقام الملزوم كناية وبان ما يدعيه من المخالفة وهو سبب الضمان ثابت بالقول الآخر
فلا يحتاج الى بينة وان لم يوقتا او وقتا على السواء او وقت احدهما دون الاخرى فالبينة لرب المال
لانه تعذر القضا بهما للاستحالة وعلى التعاقب لعدم الشهادة على ذلك وان تعذر القضاء بهما يعمل ببينة
رب المال لانها تثبت ما ليس بثابت كذا في العناية وان كان رب المال يدعي العموم فالقول قوله قياسا
واستحسانا كذا عن الذخيرة **فروع** لو مر المضارب على السلطان فاخذ منه شيا كرها لا ضمان عليه
وان دفع اليه شيا ليكف عنه ضمن لانه ليس من امور التجارة وكذلك اذا اراد العاشر ان ياخذ منه
العشر فصالحه المضارب بشي من المال حتى كف عنه ضمن كذا في الاختيار وذكر في المبسوط اذا مر
المضارب على العاشر بمال المضاربة واخبره به واخذ منه العشر فلا ضمان على المضارب فيما اخذ منه العاشر
وان كان هو الذي اعطى العاشر بغير الزام من العاشر فهو ضامن لما اعطى وكذلك ان صانعه بشي من المال
حتى كف عنه فهو ضامن لما اعطى لانه اعطاه باختياره الى من لا حق له في اخذه منه فيكون هو مستهلكا لما
اعطى كما لو وهبه لاجنبي آخر قال الشيخ الامام الاجل وكان شيخنا يقول الجواب في زماننا بخلاف هذا ولا
ضمان على المضارب في ما يعطي من مال المضاربة الى سلطان طمع فيه وقصد اخذه بطريق الغصب وكذا الوصي

لو صانع في مال

لو صانع في مال اليتيم لانهما يقصدان الاصلاح بهذه المصانعة فلو لم يفعل اخذ المصانع جميع
المال فدفع البعض لاحراز ما بقي من جهة الحفظ في زماننا والامين فيما يرجع الى الحفظ لا يكون ضامنا
كما لو وقع الحريق في بيت المودع وناول الوديعة اجنبيا فاما في زمانهم فكانت القوة لسلاطين العدل
كذا في مجمع الفتاوى وفيه ايضا اذا اشترى المضارب بالمال متاعا فقال المضارب انا امسكه حتى اجد
ربحا كثيرا او اراد رب المال بيعه فهذا على وجهين اما ان يكون في مال المضاربة فضل بان كان راس المال الفا
واشترى بها متاعا يساوي الفين او لم يكن في المال فضل بان كان راس المال الفا واشترى بها متاعا يساوي
الفا ففي الوجهين جميعا لا يكون للمضارب حق امساك المتاع من غير رضى رب المال الا ان يعطي رب المال راس
المال ان لم يكن فيه فضل وراس المال وحصته من الربح ان كان فيه فضل فحينئذ له حق امساكه وان لم يعط ذلك
ولم يكن له حق امساكه هل يجبر على البيع فان كان في المال فضل يجبر المضارب على بيعه لانه سلم له بدل عمله
فيجبر على العمل الا ان يقول لرب المال اعطيك راس المال وحصتك من الربح ان كان في المتاع فضل او يقول
اعطيك راس المال ان لم يكن في المتاع فضل فاذا اختار ذلك فحينئذ لا يجبر على البيع ويجبر رب المال
على قبول ذلك نظرا من الجانبين وان لم يكن في المتاع فضل لا يجبر على البيع ويقال لرب المتاع كله خالص ملكك
فاما تاخذه براس مالك او تبيعه حتى تصل الى راس مالك من مضاربه وفي الذخيرة والمحيط اذا دفع
ماله مضاربة واراد ان يكون المضارب ضامنا فالحيلة في ذلك ان يقرض المال كله للمضارب ويسلم اليه
ثم ياخذ منه مضاربة بالثلث او بالنصف ثم يدفعه الى المستقرض ويستعين به في العمل حتى انه لو هلك
في يده فالقرض عليه فاذا ربح ولم يهلك يكون الربح بينهما على الشرط وحيلة اخرى ان يقرض من المضارب
جميع المال الا درهما واحدا ويسلمه اليه ثم انهما يشتركان في ذلك شركة عنان على ان يكون راس المال
المقرض درهما واحدا وراس مال المستقرض جميع ما استقرض على ان يعملا جميعا وشرطا على ان الربح بينهما
ثم ان بعد ذلك يعمل في المال المستقرض خاصة فان هلك المال في يده فالقرض عليه على حاله ولو ربح
فالربح بينهما على الشرط كله من شرح الطحاوي انتهى

هذا كتاب في بيان احكام الوديعة

لا خفاء في اشتراكها مع ما قبلها في الحكم وهو الامانة وهي في اللغة مشتقة من الودع وهو
الترك وفي الشريعة ما ذكره بقوله هو اي الايداع تسليط الغير على حفظ ماله صريحا او دلالة
اما الصريح فظاهر واما الدلالة فقال في المحيط لو شق زق رجل فاخذه رجل ثم تركه ولم يكن المالك
حاضرا يضمن لانه لما اخذه فقد التزم حفظه دلالة وان لم ياخذه ولم يذق منه لا يضمن وان كان المالك
حاضرا في الوجهين والوديعة ما يترك عند الامين وهي اخص من الامانة كما ستقف على تحقيقه ان
شا الله تع وركنها الايجاب صريحا كقوله اودعتك هذا الثوب او كناية كما لو قال لرجل اعطني الف
درهم او قال لرجل في يده ثوب اعطنيه فقال اعطيتك فهذا على الوديعة نص عليه في المحيط لان
الاعطا يحتمل الهبة والوديعة والوديعة ادنى وهو متيقن فصار كناية او فعلا كما لو وضع ثوبه بين
يدي رجل ولم يقل شيا فهو ايداع والقبول من المودع صريحا كقوله قبلتها ونحوه او دلالة كما لو سكت
عند وضعه بين يديه فانه قبول دلالة حتى لو قال لا اقبل لا يكون مودعا لان الدلالة لم توجد ولهذا
ولهذا قال في الخلاصة ولو وضع كتابه عند قوم فذهبوا وتركوه ضمنوا اذا ضاع وان قام واحد بعد واحد
ضمن الاخير لانه يتعين للحفظ فتعين للضمان انتهى ولهذا لو وضع ثيابه في الحمام بمرآة من الثيابي كان ايداعا
وان لم يتكلم ولا يكون الحمامي مودعا ما دام الثيابي حاضرا فان كان غايبا فالحمامي مودع وكذلك لو قال
لصاحب الخان اين اربطها فقال هناك كان ايداعا كما في الخانية وما ذكرنا من الايجاب والقبول شرط

في حق وجوب الحفظ واما في حق الامانة فيتم بالايجاب وحده حتى لو قال للغاصب اودعتك المغصوب
بري عن الضمان وان لم يقبل ذكره في الاختيار **وشرطها** اي الوديعة **كون المال قابلا لاثبات
اليد عليه** حتى لو اودع الآبق والطير الذي في الهوى والمال الساقط في البحر لا يضمن **وكون المودع
مكلفا شرط لوجوب الحفظ عليه** حتى لو اودع صبيا فاستهلكها لم يضمن ولو كان عبدا محجورا ضمن
بعد العتق كذا في المحيط ولو كانت الوديعة عبدا فقتله ضمن عاقلة الصبي قيمته وخير مولى العبد بين
دفعه او فدائه وحكمها كون المال امانة عنده مع وجوب الحفظ عليه والاداء عند الطلب واستحباب
قبولها **وهي** اي الوديعة **امانة فلا تضمن بالهلاك مطلقا** يعني سوا امكن التحرز عنه اولا هلك
معها للمودع شي اولا • فان قلت ما الفرق بين الوديعة والامانة • قلت الفرق بينهما من وجهين • احدهما
ان الوديعة خاصة بما ذكرنا والامانة خاصة بما لو وقع في يده شي من غير قصده بان هبت ريح بثوب
انسان والقته في حجر غيره وحكمهما مختلف في بعض الصور لان في الوديعة يبرا عن الضمان اذا عاد الى
الوفاق وفي الامانة لا يبرا عن الضمان بعد الخلاف • الثاني ان الامانة علم لما هو غير مضمون فشمل جميع
الصور التي لا ضمان فيها كالعارية والمستاجر والموصي في خدمته في يد الموصى له بها والوديعة ما وضع
للامانة بالايجاب والقبول فكانا متغايرين واختاره صاحب النهاية • ونقل الاول عن الامام بدر الدين
الكردري اذا علمت ان الامانة اعم علمت جواز حملها على الوديعة لانه حمل الاعم على الاخص وهو جايز وانما
كانت الوديعة امانة لقوله صلى الله عليه وسلم ليس على المستعير غير المغل ضمان ولا على المستودع غير المغل
ضمان • والاغلال الخيانة الا ان الغلول في المغنم خاصة والاغلال عام • فان قلت ذكر في غريب الحديث
انه قول شريح وليس بحديث مرفوع • قلت اجيب بانه مسند عن عبد الله بن عمر عن النبي صلى الله عليه
وسلم لان شرعيتها لحاجة الناس اليها فلو ضمنا المودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذلك تعطيل المصالح
واشتراط الضمان على الامين باطل به يفتى فلو شرط على الحمامي الضمان ان ضاعت ثيابه كان باطلا
ولا ضمان عليه وهو اختيار ابي الليث قال في الخلاصة وبه يفتى • وفي شرح الوقاية صرح بان الفتوى
عليه **وللمودع حفظها** اي الوديعة **بنفسه وعياله** لانه التزم ان يحفظها بما يحفظ به ماله وذلك
بالحرز واليد • اما الحرز فداره ومنزله وحانوته سوا كان ملكا او اجارة او عارية • واما اليد فيد نفسه
وزوجته وامته وعبده واجيره الخاص بالمشاهرة بشرط ان يكون طعامه وكسوته عليه دون الاجير
بالمياومة وولده الكبير ان كان في عياله • وعند الشافعي واشهب المالكي يضمن بالدفع الى من في عياله
وهم اي عياله **من يسكن معه حقيقة او حكما لا من يمونه** فدخل فيهم الزوجة فان لها ان تدفعها
الى زوجها وخرج الاجير الذي لا يسكن معه • وانما قلنا او حكما لانه لو دفعها الى ولده الصغير وزوجته
وهما في محلة والزوج يسكن في محلة اخرى لا يضمن ولو كان لا يجي اليهما ولا ينفق عليهما لكن يشترط
في الصغير ان يكون قادرا على الحفظ كذا في الخلاصة • وفي الرمز وتعتبر المساكنة وحدها دون النفقة
حتى ان المراة لو دفعتها الى زوجها لا يضمن وان لم يكن الزوج في عيالها لان العبرة في هذا الباب
للمساكنة دون النفقة وقيل تعتبر المساكنة مع النفقة **وشرط** لكونه يملك ان يودعها من في عياله
كونه اي من في عياله **امينا** فلو دفع الى زوجته وهي غير امينة وهو غير عالم بذلك او تركها في بيته
الذي فيه ودايع الناس وذهب فضاعت ضمن كذا في الخلاصة والنهاية • وظاهر المتون ان كون الغير
في عياله شرط واختاره في الخلاصة • وقال والابوان كالاجنبي حتى يشترط كونهما في عياله واختار
صاحب النهاية تبعا لغيره عدم الاشتراط وقال وعليه الفتوى حتى جوز الدفع الى وكيله او امين من
امنائه وليس في عياله او شريكه مفاوضة او عنانا **ولمن في عياله الدفع لمن في عياله ولو نهاه**

وغلول صح

عن الدفع

عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان وجد بدا منه ضمن والا لا قال في الخلاصة لمن في
عياله ان يدفع الى من في عياله ولو نهاه عن الدفع الى بعض من في عياله فدفع ان لم يجد بدا من الدفع
لا يضمن والا ضمن انتهى وفي العناية قالوا المراد به من يساكنه لا الذي يكون في نفقة المودع فحسب
فان المراة اذا اودع عندها شي جاز لها ان تدفع الى زوجها وابن المودع الكبير اذا كان يساكنه ولم يكن
في نفقته وتركه الاب في بيت فيه الوديعة لم يضمن لكن بشرط ان لا يعلم بمن في عياله الخيانة فان
علم بذلك وحفظ بهم ضمن وهذا اذا لم ينه عن الدفع اليهم لان الظاهر ان يلتزم حفظ مال غيره على
الوجه الذي يحفظ مال نفسه وهو انما يحفظ ماله بمن في عياله فيجوز ان يدفع اليهم الوديعة وعن هذا
قيل العيال ليس بشرط فانه روي عن محمد رحمه الله ان المودع اذا دفع الوديعة الى وكيله وهو ليس في عياله
او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله انه لا يضمن لانه لما كان موثوقا به في ماله
كان في الوديعة كذلك انتهى **وان حفظها** اي حفظ المودع الوديعة **بغيرهم** اي بغير من في عياله
ضمن لان صاحبها لم يرض بيد غيره والايدي تختلف في الامانة وقد تقدم عن النهاية انه لو دفعها الى
وكيله وليس في عياله او دفع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله لا يضمن وعليه الفتوى
وعزاه الى التمرتاشي وهو الى الحلواني • ثم قال وعن هذا لم يشترط في التحفة في حفظ الوديعة بالعيال
وافاد كلامه ان المودع لا يودع فان اودع فهلكت عند الثاني ان لم يفارق الاول لا ضمان على واحد منهما
وان فارقه ضمن الاول عند ابي حنيفة ولا يضمن الثاني ولو اودع بلا اذن ثم اجاز المالك خرج الاول من
البين كذا في الخلاصة والرد الى عيال المالك كالرد الى المالك فلا يكون ايداعا بخلاف الغاصب اذا
رد الى من في عيال المالك فانه لا يبرا كذا في فتاوى قاضيخان • وفي الخلاصة المودع اذا رد الوديعة
الى منزل المودع او الى احد ممن في عياله فضاعت لا يضمن كما في العارية • وفي رواية القدوري يضمن
بخلاف العارية والفتوى على الاول وهكذا اذا دفع الى المراة للحفظ اما اذا اخذت لتنفق على نفسها وهو
دفع يضمن انتهى **الا اذا خاف الحرق او الغرق او كان غالبا محيطا فسلمها الى جاره او** سلمها الى
ملك آخر فانه لا يضمنها لان هذا تعين حفظا فلا يضمن به ولهذا قال في الخلاصة امراة حضرتها الوفاة
وعندها وديعة فدفعتها الى جارة لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها احد من عيالها
لا يضمن انتهى يعني لانه تعين طريقا للحفظ ولهذا قالوا لو امكنه ان يحفظها في وقت الحرق والغرق
بعياله فدفعها الى الاجنبي ضمن • وفي قوله فسلمها الى ملك آخر اشارة الى انه لو القاها في سفينة
اخرى وهلكت قبل ان يستقر فيها بان وقعت في البحر ابتداء او بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله
ذكره الزيلعي **فان ادعاه** اي ان ادعى المودع التسليم الى جاره او الى ملك آخر **صدق ان علم وقوعه**
اي الغرق **ببينة** اي ببينة المودع **والا لا** اي وان لم يعلم لا يصدق • وفي الهداية وشرح الكنز
للزيلعي انه لا يصدق على ذلك الا ببينة لان تسليم الوديعة الى غيره موجب للضمان ودعوى الضرورة
دعوى مسقط فلا تقبل الا ببينة كما اذا اتلفها في الصرف في حاجته باذن صاحبها قالوا هذا اذا لم
يمكنه ان يدفعها الى من هو في عياله وان امكنه ان يحفظها في ذلك الوقت بعياله فدفعها الى الاجنبي
يضمن لانه لا ضرورة له فيه انتهى • وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته قبل قوله والا فلا انتهى
ويمكن حمل كلام الهداية على ما اذا لم يعلم بوقوع الحريق في بيته وبه يحصل التوفيق ومن ثم عولنا عليه
في المختصر • وفي الفوايد التاجية فلو اودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني وقال بل رده
الي وهلك عندي لا يصدق لان ايداع الغير موجب للضمان بخلاف ما لو غصب من المودع وهلك فاراد
المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع قد رده علي وهلك عندي وقال لا بل هلك عنده فالقول قول

او بالتدحرج صح

المودع لانه امين انتهى • وقيدنا الغرق والحرق بكونه محيطا غالبا لانه اذا لم يكن محيطا يضمن بالدفع
الى الاجنبي كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها في هذه الصورة وبما قررناه يظهر ان كلام الكنز في هذا
المحل اطلاق في محل التقييد والله اعلم **ولو منعه الوديعة ظلما بعد طلبه** اي طلب رب الوديعة
لها **بنفسه قادرا على تسليمها ضمن والا لا** اي وان لم يمنعها بعد طلبه ظلما لا يضمنها • قيدنا بكون
المنع ظلما لانه لو لم يكن ظالما بالمنع لا يضمن **فلو كانت الوديعة سيفا اراد صاحبه ان ياخذه
ليضرب به رجلا ظلما فله المنع من الدفع** لما فيه من الاعانة على الظلم وبه صرح قاضيخان وبالمسئلة
التي بعدها • وبه صرح في جواهر الفتاوي ايضا حيث قال في يده سيف لرجل فجاء مالكه لياخذه منه ان
علم صاحب اليد انه ياخذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه ان يرده بل يمسكه الى ان يعلم انه ترك الراي الاول
وانه يسترده لينتفع به على وجه مباح كان عليه ان يرده **كما لو ادعت** امراة **كتابا فيه اقرار منها
للزوج بمال او بقبض مهرها منه** فللمودع ان لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج انتهى
وقد اخل صاحب الكنز بهذا القيد وهو مما لا بد منه **ومنه** اي من المنع ظلما **موته** اي موت المودع **مجهلا
فانه يضمن كما في ساير الامانات الا في ناظر اودع غلات الوقف ثم مات مجهلا** فانه لا يضمن
قيد بغلات الوقف لانه لو مات مجهلا لمال البدل ضمن كما صرحوا به **وفي قاض مات مجهلا لاموال
اليتامى وسلطان اودع بعض الغنيمة عند غاز ثم مات مجهلا** ذكره قاضيخان وذكر الولوالجي
في فتاواه ان الامانة تنقلب مضمونة بالتجهيل الا في ثلاثة ولم يذكر مسئلة القاضي وذكر
بدلها ما ذكره محمد في كتاب الشركة احد المتفاوضين اذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده لم
يضمن نصيب شريكه انتهى فتحصل ان المسايل المستثناة اربعة هكذا ذكره شيخنا في بحره • قلت
وفي الخانية من كتاب الوقف ذكر مسئلة احد المتفاوضين حيث قال واما احد المتفاوضين اذا كان
المال عنده ولم يبين حال المال الذي عنده فمات ذكر بعض الفقهاء انه لا يضمن واحاله الى شركة
الاصل وذلك غلط بل الصواب انه يضمن نصيب صاحبه انتهى ومن ثم لم اجعله من جملة المستثنيات
في هذا المختصر قال شيخنا في فوايده وزدت عليها مسايل • الاولى الوصي اذا مات مجهلا فلا ضمان
عليه كما في جامع الفصولين • الثانية الاب اذا مات مجهلا مال ابنه ذكره فيها ايضا • الثالثة اذا
مات الوارث مجهلا مالا اودعه عند مورثه • الرابعة اذا مات مجهلا لما القته الريح في بيته • الخامسة
اذا مات مجهلا لما وضعه مالكه في بيته بغير علمه • السادسة اذا مات الصبي مجهلا لما اودع
عنده محجورا وهذه الثلاثة في تلخيص الجامع الكبير للخلاطي قال فصار المستثنى عشرة • اقول
يستفاد من قولهم اذا مات مجهلا لمال البدل يضمن انه يضمن في جواب واقعة الفتوى وهي ان
المتولي مات مجهلا للدنانير الموقوفة على جهة بر على قول من جوز ذلك والله اعلم وقيد في
الخلاصة ضمان المودع بموته مجهلا بان لا يعرفها الوارث اما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف
فمات ولم يبين لا يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وانكر الطالب ان فسر الوديعة وقال الوديعة كذا
وانا علمتها وقد هلكت صدق هذا وما لو كانت الدراهم عنده فقال هلكت سواء الا في خصلة واحدة
وهي ان الوارث اذا دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن انتهى • قيدنا بقولنا
قادرا على تسليمها لانه لو منعها للعجز عن التسليم لا يضمن فلو طلبها فقال لا يمكنني ان احضرها الساعة
فتركها وذهب ان ترك عن رضى وذهب لا يضمن لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة وان كان عن غير
رضى يضمن كذا في الخلاصة • وقيدنا بنفسه لما في موضع ثقة عن التجنيس انه لو طلبها بوكيله او
رسوله فحبسها لا يضمن • وفي الخانية رجل اودع عند انسان وديعة وقال في السر من اخبرك بعلامة

كذا وكذا فادفع

كذا وكذا فادفع اليه الوديعة فجاء رجل وبين تلك العلامة فلم يصدقه المودع حتى هلكت
الوديعة قال ابو القاسم رحمه الله لا ضمان على المودع انتهى • لكن في الخلاصة المالك اذا طلب الوديعة
فقال المودع لا يمكنني ان احضر الساعة فتركها وذهب ان ترك عن رضى فهلكت لا يضمن لانه لما
ذهب فقد انشا الوديعة وان كان عن غير رضى يضمن ولو كان الذي طلب الوديعة وكيل المالك يضمن
لانه ليس له انشا الوديعة بخلاف المالك انتهى • وهذا صريح في انه يضمن بعدم الدفع الى وكيل المالك
كما لا يخفى وفي الفصول العمادية معزيا الى الظهيرية ورسول المودع اذا طلب الوديعة فقال لا ادفع الا
للذي جاء بها ولم يدفع الى الرسول حتى هلكت ضمن • وذكر في فتاوي قاضي ظهير هذه المسئلة
واجاب نجم الدين انه يضمن وفيه نظر بدليل ان المودع اذا صدق من ادعى انه وكيل بقبض الوديعة
فانه قال في الوكالة لا يؤمر بدفع الوديعة اليه • ولكن لقايل ان يفرق بين الوكيل والرسول لان
الرسول ينطق على لسان المرسل ولا كذلك الوكيل • الا ترى انه لو عزل الوكيل قبل علم الوكيل بالعزل
لا يصح ولو رجع عن الرسالة قبل علم الرسول بالرجوع صح كذا في فتاواه انتهى **وكذا لو خلطها
المودع بماله بغير اذن** من المالك **بحيث لا يتميز ضمنها** لانه صار مستهلكا لها واذا ضمنها
ملكها ولا يباح تناولها قبل اداء الضمان ولا سبيل للمالك عليها عند ابي حنيفة ولو ابراه سقط حقه
من العين والدين • واطلق في الخلط فشمل خلط الجنس بالجنس او بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج
والحنطة بالشعير وبالحنطة والفضة بالفضة بعد الاذابة • قيد بكون المودع هو الخالط لان الخالط
لو كان اجنبيا او من في عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان او كبيرا ولا يضمن ابوه
لاجله كذا في الخلاصة • وقيد بكونها لا تتميز لانه لو كان يمكن الوصول اليه على وجه يسير كخلط الجوز
باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع حق المالك اجماعا • واستفيد منه ان المراد بعدم التمييز
عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى • وان خلطها باذنه كان شريكا • وفي المجتبى
وخلط الدراهم الجياد بالزيوف تقطع استحسانا لان الجياد لا تخلو عن الزيوف والزيوف عن الجياد
ولو صب الردي على جيد يضمن مثل الجيد لانه تعيب وفي عكسه كان شريكا لان الردي لا يتعيب بالجيد انتهى
وان باذنه اي باذن المالك **اشتركا فيها كما لو اختلطت** الوديعة **بغير صنعه** فانهما يشتركان
فيها ايضا لان الضمان لا يجب عليه الا بالتعدي ولم يوجد وكانت شركة ملك ولا ضمان عليه لعدم
الصنع منه فان هلك بعضها هلك من مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان لكل واحد منهما
كالمال المشترك **ولو انفق** المودع **بعضها** اي بعض الوديعة **فرد مثله** اي مثل ما انفق **فخلطه بالباقي
ضمن** الكل لانه ضمن البعض بالانفاق فصار ضامنا للبعض الاخر لكونه خلط ماله بها وعند الثلاثة
يضمن ما انفق فقط وعن مالك لا يضمن ما انفق ايضا كذا في الرمز • والمراد بالخلط هنا خلط لا يتميز
معه اما لو جعل على ماله علامة حين خلطه بها بحيث يتاتى التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا في الذخيرة
والمجتبى • وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه
ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لوجهين • الاول ان رفعه حفظه فلا يضمن به ولا بمجرد النية
الثاني انه وان صار ضامنا بالرفع فقد عاد الى الوفاق برد العين الى مكانها فبرئ عن الضمان
بخلاف ما اذا رد مثله لانه انما جاء بملك نفسه فلا يكون عودا الى الوفاق وهذا اولى من الاول فانهم
قالوا بانه لو باعها وضمن قيمتها نفذ البيع من جهته واستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب الضمان
فلو لم يكن الرفع للبيع موجبا للضمان عليه قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى تلك الحالة كذا في النهاية
وفي المجتبى وهو الاصح • وقيد بقوله ورد مثله لانه لو لم يرد كان ضامنا لما انفق خاصة لانه حافظ للباقي

ولم يتعين لانه مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة دراهم او دنانير او شيأ من المكيل والموزون فهو كما لو اودعه وديعتين فانفق احداهما لا يكون ضامنا للاخرى كذا في النهاية
واذا تعدى المودع عليها اي على الوديعة بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فاستخدمه او اودعها غيره **ثم زال التعدي** فردها الى يده **زال الضمان** لانه مامور بالحفظ في كل الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع الى المامور به كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه ثم حفظ في الباقي استحق الاجر بقدره • قال شيخنا في جمره من باب الجنايات على الاحرام معزيا الى الظهيرية انه يزول الضمان عنه بشرط ان لا يعزم على العود الى التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة لبسلا ومن عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن الضمان انتهى **بخلاف المستعير والمستاجر اذا تعديا ثم زال** لانه لا يزول الضمان لان البراءة عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة او تقديرا وبراهما لانهما عادا لانفسهما بخلاف المودع فان يده كيد المالك • ويستثنى من اطلاق المختصر تبعا للكنز وغيره من المختصرات كما ذكره شيخنا من استعار شيأ ليرهنه فتعدى فيه كما اذا استعار عبدا ليرهنه او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة قبل ان يرهنها ثم رهنها بمال مثل قيمتها ثم قضى المال ولم يقبضها حتى هلكت عند المرتهن لا ضمان على الراهن لانه قد برئ عن الضمان حين رهنها فان كان امينا خالف فقد عاد الى الوفاق • واما كان مستعير الرهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك بغير دينه مقتضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله وكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من الضمان كذا في البحر معزيا الى المبسوط • وفي الفوائد الزينية اذا تعدى الامين ثم زال لا يزول الضمان كالمستعير والمستاجر الا في الوكيل بالبيع او بالحفظ او بالاستيجار والمضارب والمستبضع والشريك عنانا او مفاوضة والمودع ومستعير الرهن وهي في الفصول الا الاخيرة فانها في المبسوط • وفي الفصول العمادية ولو اتلف المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق الا ببينة • فالحاصل ان المودع اذا خالف في الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك في العود فان كذبه لا يبرأ الا ان يقيم البينة على العود الى الوفاق وكذا ذكر شيخ الاسلام في شرح كتاب الوديعة • ورأيت في موضع آخر المودع اذا خالف ثم عاد الى الوفاق فكذبه المودع فالقول قول المودع كما في الرهن بخلاف ما اذا جحد الوديعة او ضيعها ثم اعترف فانه لا يبرأ الا بالرد على المالك وكذا المرتهن والمستاجر والمستعير اذا خالف ثم عاد الى الوفاق لا يبرأ • والوكيل بالبيع اذا خالف بان استعمل العبد ثم عاد الى الوفاق وباعه جاز فكذا الوكيل بالحفظ والوكيل بالاجارة والاستيجار والمضارب والمستبضع اذا خالف ودفع المال لشفقة ثم عاد الى الوفاق عاد مضاربا ومستبضعا اما مستاجر الدابة اذا نوى الخلاف والمستعير ثم ندم وترك تلك النية ان كان سائرا عند النية فعليه الضمان اذا هلكت الدابة اما اذا كان واقفا اذا ترك نية الخلاف عاد امينا • والشريك شركة عنان او مفاوضة اذا خالف ثم عاد الى الوفاق عاد امينا هذه الجملة في وديعة عدة المفتيين انتهى **وبخلاف اقراره بعد جحوده** بان قال لم تودعني عند ما كلمها **بعد طلب ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت الوديعة منقولا ولم يكن هناك من يخاف منه عليها** اي على الوديعة **ولم يحضرها** اي الوديعة **بعد الجحود لما** انكلمها فانه يزول الضمان لان الجحود رفع للعقد ينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد جديد كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين البيع • قيدنا بكونه انكر الايداع لانه لو ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له وانكر صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع كما في الخلاصة • وقيدنا بكون الانكار عند المالك لان جحودها عند غيره لا يوجب الضمان • وقيدنا بعد الطلب لانه لو قال له حال ردي عندك ليس لك على حفظها فجحدها لا ضمان عليه • وقيدنا بكونه نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها فجحده فهلكت لا ضمان عليه كذا في الخلاصة

معزيا الى الاجناس

معزيا الى الاجناس • وقيدنا بكونها منقولا لانها لو كانت عقارا لا يضمن بالجحود عند ابي ح وابي س خلافا لمحمد في الاصح ذكره الزيلعي من كتاب الغصب • وقيدنا بكونه لم يكن ممن يخاف عليها منه لانه لو جحدها في وجه عدو يخاف عليها التلف ان اقر ثم هلكت لا يضمنها لانه انما اراد حفظها • وقيدنا بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها ثم احضرها فقال له صاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فان امكنه اخذها فلم يأخذها لم يضمن لانه ايداع جديد وان لم يمكن اخذها ضمن لانه لم يتم الرد كذا في الاختيار • اذا علمت ذلك ظهر ان كلام الكنز والوقاية وغيرهما من اصحاب المتون في هذا المحل اطلاق في محل التقييد والله اعلم **ولو جحدها** اي الوديعة **ثم ادعى ردها بعد ذلك وبرهن عليه** اي على الرد **قبل** برهانه ويبرأ منها **كما لو برهن انه ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت او ظننت اني دفعتها** وانا صادق في قولي لم يستودعني فان بينته تقبل ايضا في قياس قول ابي حنيفة وابي س • وفي الاقضية لو قال لم يستودعني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق • ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد او الهلاك يصدق كذا في الخلاصة ومثله في الفصول العمادية • واذا ادعى الهلاك قبل جحوده اياها حلف القاضي المودع ما يعلم انها هلكت قبل ان يجحدها فان حلف لزم المودع ضمان الوديعة وان نكل برئ من ضمانها وكذا هذا الجواب في العارية كذا في النهاية • وفي القنية رقم لبيع وقال جحد الوديعة ثم ادعى ضياعها ليس له ان يحلف المالك على العلم انتهى • رجل قال للمودع من اخبرك بعلامة كذا فادفع الوديعة اليه فجاء رجل بزعم انه رسول المودع واتى بتلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفعها اليه وهلكت لم يضمن المودع اذا طلب منه الوديعة فقال اطلبها غدا فجاء صاحبها غدا فقال المودع ضاعت الوديعة يسأل عن وقت الضياع متى ضاعت قبل اقراره امس بعد اقراره فان قال قبل اقراري ضمن وان قال بعده لا كذا في السراجية • وقيد بالوديعة لان المضارب اذا جحد ثم اقر لا يضمن • قال في الخانية المضارب اذا قال لرب المال لم ندفع الي شيأ ثم قال بلى قد دفعت الي ثم اشتري بالمال ذكر الناطفي ان المشترى يكون على المضاربة وان ضاع المال في يده بعد الجحود وقبل الشراء فهو ضامن والقياس ان يضمن على كل حال • وفي الاستحسان اذا جحد ثم اقر ثم اشتري برئ عن الضمان وان جحد ثم اشترى ثم اقر فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شيء بغير عينه بالف ودفع الموكل المال الى الوكيل فان كان العبد معينا فاشتراه في حالة الجحود او بعدما اقر فهو للآمر • ولو دفع رجل عبدا الى رجل ليبيعه فجحد المأمور ثم اقر به فباعه قال محمد بن سلمة جاز ويبرأ عن الضمان وقال غيره من المشايخ في قياس قوله ولو باعه بعد الجحود ثم اقر جاز ايضا انتهى • واذا ضمنها المودع بالجحود يعتبر قيمتها يوم الايداع لا يوم الجحود • يدل عليه ما ذكر في الخلاصة رجل اودع رجلا عبدا فجحده المودع فمات في يده ثم اقام المودع البينة على قيمته يوم الجحود ولكن قيمته يوم الايداع كذا قضى عليه بقيمته يوم الايداع انتهى لكن ذكر في العمادية انه لو جحد الوديعة وهلكت ثم اقام المودع بينة على قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الجحود وان لم تعلم قيمتها يوم الجحود يقضى بقيمتها يوم الايداع يعني اذا ثبت الوديعة كذا ذكره في العتق وتمام هذا ينظر في وديعة الذخيرة انتهى • وفي ضمان الجحود يعتبر قيمته يوم الجحود في الزيادة والنقصان من حيث السعر او العين ان علم القاضي بذلك والا تقبل بينة المودع على النقصان • وفي الفصول ايضا وذكر في وديعة المنتقى اذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة ايام واقام المودع بينة انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت يقبل هذا ولا يضمن ولو قال ولا ليست عندي ثم قال وجدتها فضاعت يضمن انتهى • واذا جحد وصي الايتام مالهم الذي في يده ثم اقر بشيء وقال قد ضاع بعد الطلب كان ضامنا كذا في الخانية **وله** اي للمودع **السفر بها** اي بالوديعة **عند عدم نهي المالك والخوف عليها** بالاخراج لان الامر مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان • قيد بعدم النهي لانه لو نهاه

عن السفر ليس له ذلك • وقيد بعدم الخوف لان الطريق لو كان مخيفا وله بد من السفر كان ضامنا وكذلك الاب والوصي وان لم يكن له بد منه ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا كذا في الاختيار • واطلق في المختصر فشمل ما له حمل ومؤنة طال الخروج او قصر وهو قول الامام كذا في النهاية • واستثنى منه الشيخ ابو نصر في شرح القدوري الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر استحسانا وفي فتاوي قاضيخان للمودع ان يسافر بمال الوديعة عندنا اذا لم يكن لها حمل ومؤنة • وقال الشافعي ليس له ذلك فان نهاه ان يسافر بالوديعة فسافر بها فهلكت كان ضامنا عند الكل • واجمعوا على ان للاب والوصي ان يسافر بمال اليتيم ولا يصير ضامنا • والوكيل بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان قال بعه بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا • واذا طلق الوكالة فسافر بها ان كان شيأ له حمل ومؤنة يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد منه لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة رضي الله عنه طال الخروج او قصر وقال محمد رحمه الله يكون ضامنا طال الخروج او قصر • وقال ابو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر لا يكون ضامنا هذا اذا كان الطريق آمنا فان كان مخوفا وله بد من السفر يكون ضامنا عند الكل • وكذلك الاب والوصي وان لم يكن له بد من السفر ان سافر باهله لا يضمن وان سافر بنفسه يكون ضامنا انتهى **ولو اودع شيأ لم يدفع الى احدهما خطة في عيبة صاحبه** اطلقه فشمل ذوات الامثال والقيم وخلطهما في الاول قياسا على الدين المشترك • وفرق ابو حنيفة بينهما بان المودع لا يملك العشة بينهما وكان نقديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه بتسليم حقه اذا الديون تقضى بامثالها وكان متصرفا في مال نفسه • واشار بقوله لم يدفع الى انه لا يجوز له ذلك حتى لو خاصمه الى القاضي لم يامره بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة • والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا هلك البيا في رجع صاحبه على الآخذ بحصته • والى انه ياخذ حصته منها اذا ظفر بها • والى انه لو دفع وارتكب المنهي لا يضمن • وفي فتاوي قاضيخان ما يفيده ولفظه ثلاثة اودعوا رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى احدنا حتى نجتمع فدفع بغيب احدهم قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول ابي يوسف انتهى • فقد جعل عدم الضمان هو الاستحسان وكان هو المختار كذا ذكره شيخنا رحمه الله تع **فان اودع رجل عند رجلين مما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه ولو دفعه احدهما الى صاحبه ضمن الدافع** بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي حنيفة وقالا لا احدهما ان يدفع الى الآخر لانه لما اودع عندهما مع علمه انه لا يمكنهما الاجتماع على حفظها في مكان واحد فقد رضي بالمهايأة والقسمة وله انه ترك الحفظ بالوضع في يد صاحبه وما ذكر من الرضا قلنا المصرح به حفظهما واما المهايأة والقسمة فضرورة وهي بالقسمة فيما يقسم والمهايأة فيما لا يقسم فلا يجوز الدفع وقيد بقوله اقتسماه لان فيما يقسم لو ابيا القسمة واودعاه فعلك ضمناه لتركهما التزاماه وكذلك في المرتهنين والمستبضعين والوصيين والعدلين في الرهن والوكيلين بالشراء اذا سلم احدهما الى الآخر اذا لم يكن لهما القسمة فيما لا يقسم كان لهما النهايؤ للحفظ كذا في الخلاصة **ولو قال له لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها الى من لا بد منه او حفظها في بيت آخر من الدار فان كانت بيوت الدار مستوية في الحفظ او خرب لم يضمن** ذكر في الخلاصة **والا ضمن** اي وان لم تكن بيوت الدار مستوية في الحفظ او كان له بد من الدفع الى عياله ضمن الوديعة **ولا يضمن مودع المودع بخلاف مودع الغاصب** والفرق بينهما على قول ابي حنيفة ان المودع غاصب لعدم اذن المالك ابتداء وبقاء وفي الثاني ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه فان فارقه صار مضيعا لها وقت التفريق بترك الحفظ الملتزم بالعقد

والقابض منه

والقابض منه لم يكن متقربا بالقبض بدليل وجوب عدم الضمان بالهلاك قبل ان يفارقه الاول وبعد ذلك فتراق لم يحدث فعلا آخر بل هو مستمر على ذلك الفعل وهو امين فيه فلا يضمن ما لم يوجد منه تعد **معه** اي مع رجل **الف درهم ادعى رجلان كل واحد منهما ادعى انه له او دعه اياه فنكل الرجل عن الحلف لهما** اي للرجلين بعد ان استحلفاه **فهو** اي الالف **لهما** اي للرجلين **وعليه الف اخرى تكون بينهما** اي بين الرجلين لان دعواهما صحيحة فيجب عليه اليمين لهما فلا شيء لهما عليه لعدم الحجة وان حلف لاحدهما ونكل للآخر قضي به لمن نكل له دون الآخر لوجود الحجة في حقه دون الآخر وان نكل لهما قضي به بينهما لعدم الاولوية ثم يجب الف آخر لاقراره به والقاضي ان يبدا بايهما شاء بالتحليف والاولى القرعة • وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه العين له ولا قيمتها لانه لما اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا • قيد في المختصر بهذه الصورة لانه لو اقر بها للاول ثم قال بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن للآخر قيمتها ان دفعها بغير قضاء وان كان بقضاء لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة خلافا لمحمد • ولو قال اودعنيها احدكما ولا ادري ايكما فان اصطلحا على اخذها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع من التسليم بعد الصلح والا فان ادعاها كل واراد اخذها ليس له ذلك لان المقر له مجهول وللمكل ان يستحلفه فان حلف قطع دعواهما وان نكل كمسئلة الكتاب • وكذا لو قال على الف لهذا ولهذا **دفع شخص الى رجل الفا وقال ادفعها اليوم الى فلان فلم يدفعها حتى ضاعت لم يضمن** لانه لا يجب عليه ذلك ذكره في الفضول وعزاه الى العتابية **كما لو قال** المودع **له** اي للمودع **اهل الي الوديعة فقال افعل ولم يفعل حتى مضى اليوم وهلكت** عنده فانه لا يضمن ايضا لان الواجب عليه التخلية كذا في الفصول العمادية • وقال فيها قبله معزيا الى قاضيخان ظهير المودع اذا طلب الوديعة في ايام الفتنة فقال المودع لا اصل اليها الساعة فاغير على تلك الناحية وقال المودع اغير على الوديعة ايضا قال ابو بكر ان لم يقدر المودع على ردها بعد ما او لضيق الوقت فلا ضمان والقول قوله فيه والا ضمن **قال رب الوديعة للمودع ادفع الوديعة الي فلان فقال دفعت وكذبه في الدفع فلان وضاعت الوديعة صدق المودع مع يمينه** في ذلك لانه امين ذكره في السراجية **قال المودع لا ادري كيف ذهبت لا يضمن على الاصح كما لو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت** قال في الفصول العمادية ولو قال لا ادري اضاعت ام لم تضع لم يضمن ولو قال لا ادري اضعتها او لم اضع يضمن ولو قال ذهبت ولا ادري كيف ذهبت فالقول قوله ولو قال ابتداء لا ادري كيف ذهبت الاصح انه لا يضمن ولو قال لا ادري وضعت الوديعة في داري او موضع آخر يضمن هذه الجملة في العمدة • وذكر في الذخيرة لو قال وضعت الوديعة في مكان حصين ونسيت الموضع ذكر في بعض المواضع فيه اختلاف المشايخ قال بعضهم يضمن لانه جعل الامانة فهو بمنزلة ما لو مات بحضرته وقال بعضهم لا يضمن كما لو قال ذهبت في موضع آخر • وقال لا ادري دفنت في داري او في موضع آخر يضمن ولو لم يبين مكان الدفن كذا في الكنز قال سرقت الوديعة من المكان المدفون فيه لا يضمن • وفي العمدة المودع اذا دفن الوديعة في الارض ان جعل هناك علامة لا يضمن والا ضمن وفي المنارة يضمن جعل هناك علامة او لم يجعل • ولو دفن في الكرم ان كان حصينا بان كان له باب مغلق لا يضمن انتهى

فروع

المودع اذا قرأ من المصحف الوديعة فضاع حال القراءة قال لا يضمن لان له ولاية هذا التصرف وكذا الحكم في الرهن وهكذا اجابة • وفي المنارة اذا وضع السراج عليها كذا لذلك الحكم • غصب من المودع وهلك فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال المودع تدرده علي وهلك عندي وقال لا بل هلك عنده فالقول قول المودع لانه امين • ولو اودعه

عليه ص

ايضا ص

الدلال ص

عند رجل وهلك فقال المالك هلك عند الثاني وقال لا بل رده الي وهلك عندي لا يصدق
لان الايداع الى الغير موجب للضمان فلا يصدق • واذا ترك المودع فرس المودع حتى اكل الحنطة
ومات من ذلك قال يضمن الحنطة والفرس • وان كان في سنبلها فالحنطة لا غير • لو ترك على حانوته
صبيا ان كان ممن يحفظ لا يضمن والا يضمن • استهلك الصبي الوديعة ثم استحق من يد الصبي
واخذ منه القيمة هل يرجع الصبي على المودع قال لا • سيل قب د عمن اودع رجلا خط قبالة ومات
المودع هل للورثة ان يطلبوه بذلك الخط قال يجبره القاضي بتسليم الخط اليهم • وفي فتاوى ز
اودع صكا وعرف اداء بعض الحق ومات الطالب وانكر الوارث بعض الدين حبس المودع الصك ابدا
الكل من الصيرفية • وفي السراجية اذا بعث الوديعة الى المالك على يد ابن بالغ ليس في عياله ضمن
وان بعث على يد ابنه الصغير لم يضمن وان لم يكن في عياله او رد الوديعة الى منزل المودع او الى احد من في
عيال المودع فضاعت ضمن كذا عن الفقيه ابي الليث وشمس الايمة السرخسي • الوديعة ان كان شيا من الصوف
فغاب المودع فخيف عليه الفساد فالاولى ان يرفع الامر الى القاضي ليبيعه فان لم يرفع حتى فسد لم
يضمن • ولو انفق على الوديعة حال غيبة المالك بغير امر القاضي كان متبرعا انتهى • وفي الفصول
العمادية ذكر في النوازل وفي وديعة التجنيس رجل في يده مال لانسان فقال له سلطان جاير ان لم
تدفع الي هذا المال حبستك شهرا او قال ضربتك ضربا او اطوف بك في الناس لا يجوز له ان يدفع
مال الغير اليه ولو دفع يضمن • وان قال اقطع يدك او رجلك او اضربك خمسين سوطا فان دفع فلا
ضمان عليه لان دفع مال الغير لا يجوز الا لخوف تلف النفس او العضو وقد وجد في الوجه الثاني • ولو
هدد المودع باتلاف ماله ان لم يدفع اليه الوديعة فدفعها اليه هل يضمن كانت واقعة الفتوى
وذكر في وصايا النوازل السلطان الغالب او المتغلب على كورة طلب من الوصي بعض مال اليتيم
وهدده ان خاف الوصي على نفسه القتل او تلف عضو منه فدفع لا يضمن وان خاف الحبس والقيد
فاعطى ضمن • وان خشي اخذ ماله كله فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم • وهذا كله اذا كان
الوصي هو الذي دفع وان كان الجاير هو الذي اخذ لا ضمان على الوصي انتهى والله تعالى اعلم

هذا كتاب في بيان احكام العارية

اخرها عن الوديعة لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة • ومحاسنها النيابة عن الحق سبحانه
وتعالى في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية
عشر • وهي بالتشديد كانها منسوبة الى العارة اسم من الاعارة • واخذها من العار العيب خطاء وفي
النهاية ان ما في المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر الاستعارة فلو كان العار في
طلبها لما باشرها انتهى • وفي بعض المعتبرات نقلا عن المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو التناوب
انتهى وفي القاموس العارية مشددة وقد تخفف والعارة ما تداولوه بينهم ج عواري مشددة
ومخففة اعاره الشيء واعاره منه وعاوره اياه وتعور واستعار طلبها واستعاره منه طلب اعارته
واعتوروا الشيء وتعوروه وتعاوروه تداولوه انتهى هي اي العارية تمليك المنافع مجانا
المجان ما كان بلا بدل كما في القاموس • وهذا تعريفها شرعا • وفيه رد على الكرخي القايل بانها
اباحة وليست بتمليك • ويشهد لما في المختصر كثير من الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك
وجواز ان يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان المباح له ليس له ان يبيح لغيره وانما
لا يفسدها هذا التمليك الجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم لزومها كذا قال الشارحون

والمراد بالجهالة

والمراد بالجهالة جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة لو استعار من آخر حمارا
فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل فخذ احدهما واذهب به يضمن اذا هلك • ولو قال له خذ ايهما
شئت لا يضمن • فان قلت لو كانت تمليك المنافع لم تنعقد بلفظ الاباحة • قلت انما انعقدت به لانه
استعير للتمليك لكن يشكل على كونها تمليكا ما صرحوا به من جواز اعارة الشايع وبه صرح العمادي
في فصوله حيث قال واما اعارة المشاع • ذكر في العدة بيع الشايع واعارته جايزان • وذكر في كتاب
الشيوع اذا اعار الشايع جاز في الوجوه كلها ذكره الصدر الشهيد في كتاب الشيوع • وذكر القاضي
ظهير الدين في اول وديعة فتاواه ان ايداع المشاع جايز انتهى • ويمكن ان يجاب عنه بما ذكرنا اولا من ان
الجهالة لا تفضي الى المنازعة والله اعلم • واشار بقوله تمليك المنافع الى انه لا بد من الايجاب والقبول ولو فعلا
فلو قال لآخر خذ عبدي واستعمله واستخدمه من غير ان يستعيره المدفوع اليه لا يكون عارية حتى تكون
نفقته على مولاه كذا في الخلاصة • ولو استعار من رجل شيا فسكت لا يكون اعارة كذا في فتاوى قاضيخان
وقد قالوا علف الدابة على المستعير مطلقة كانت او موقتة وكذا نفقة العبد اما كسوته فعلى المعير كذا في
الخلاصة • وحكمها كونها امانة وشرطها كون المستعار قابلا للانتفاع وخلوها عن شرط العوض في الاعارة
لانها تصير اجارة كذا عن المحيط وتصح العارية بقوله اعرتك او اطعمتك ارضي لان الاول صريح
حقيقة والثاني صريح مجازا لان الاطعام اذا اضيف الى ما لا يؤكل عينه يراد به ما يستعمل منه مجازا
لانه محله ومنحتك ثوبي او جاريتي هذه وحملتك على دابتي هذه اذا لم يرد به الهبة وهو صريح ايضا
فيفيد العارية من غير توقف على نية لكن اذا نوى به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى اعطيتك والمنحة
هي الناقة او الشاة تعطي الرجل ليشرب لبنها ثم يردها اذا ذهب درها ثم كثر حتى قيل في كل من اعطى
شيا منح واخدمتك عبدي لانه اذن له في الاستخدام وهو العارية وداري لك سكنى اي داري
لك بطريق السكنى فداري مبتدا ولك خبره وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب وعمري سكنى
اي داري لك عمري سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديرها اعمرتها لك عمري والعمرى
جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز ولو قال لغيره آجرتك هذه الدار شهرا بغير عوض كانت اعارة
ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة كذا في فتاوى قاضيخان ويرجع المعير متى شاء لعدم لزومها
اطلقه في المختصر تبعا لغيره فشمل ما اذا كان في رجوعه ضرر بين بالمستعير فان الاعارة تبطل وتبقى
العين باجر المثل ولهذا قال قاضيخان في فتاواه رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته
فلما صار الصبي لا ياخذ الا لبنها قال المعير اردد علي خادمي قال ابو س ليس له ذلك وله اجر مثل خادمه
الى ان يفطم الصبي وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد
شهرين في بلاد المسلمين فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في موضع لا يقدر على الكراء
او الشراء كان للمستعير ان لا يدفعه اليه لان هذا ضرر بين وعلى المستعير اجر مثل الفرس من الموضع الذي
طلب صاحبه الى ادنى المواضع الذي يجد فيه كراء او شراء انتهى ولا تضمن العارية بالهلاك من
غير تعد من المستعير • اطلقه فشمل ما اذا هلكت في حال الاستعمال وما اذا شرط عليه الضمان فانه
شرط باطل كشرط عدم الضمان في الرهن اذا هلك كذا في المحيط • وفي تبيين الكنز والعارية اذا شرط
فيها الضمان يضمن عندنا في رواية • وفي الجوهرة جزم بان العارية تصير مضمونة بشرط الضمان
ولم يقل في رواية • وفي البزازية اعرني هذا على انه ان ضاع فانا ضامن فضاع لم يضمن انتهى • وهذا
اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق
ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف المودع اذا ضمنها للمستحق حيث يرجع على المودع

لانه عامل له ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده والعبد الماذون يملك ان يعير والمراة اذا
اعارت شيا من ملك الزوج فهلك اذا كان شيا داخل البيت وما يكون في ايديهن عادة فلا ضمان على احد
اما في الفرس والثور فيضمن المستعير والمراة كذا في الخلاصة • وقيد بقوله من غير تعد لانه لو تعدى
ضمنها كما لو كبحها باللجام او فقا عينها بالضرب او حملها ما يعلم ان مثلها لا يحمله او استعملها ليلا
ونهارا مما لا يستعمل مثلها من الدواب • وكذا لو نزل عن الدابة ودخل المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن
على الاصح • وكذا اذا استعار دابة ليركبها في حاجة الى ناحية مسماة فاخرجها الى النهر ليسقيها وهي غير
تلك الناحية ضمن اذا هلكت • وكذا اذا استعار ثورا لكرب ارضه فكرب ارضا اخرى يضمن اذا عطب
وكذا اذا قرنه بثور اعلا منه ولم تجر العادة به فهلك • وكذا اذا نام في المفازة ورسن الدابة في يده
فسرقت ان كان مضطجعا وان كان جالسا لا يضمن في غير السفر وان كان في السفر لا يضمن سوا نام قاعدا
او مضطجعا • اذا كان المستعار تحت راسه او موضوعا بين يديه او حواليه بحيث يعد حافظا عادة
ولو تركه في السرج يرعى ان كانت العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم او كانت العادة مشتركة يضمن • ولو
جعله في القرية وليس للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا او قاعدا • وفي فتاوى قاضي خان
لو استعار دابة للذهاب فامسكها في بيته فهلكت كان ضامنا لانه اعارها للذهاب لا للامساك في البيت
انتهى **ولا توجر** لان الاجارة اقوى لانها لازمة فلو ملكها لزم لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم
ما يلزم وهو الاجارة **ولا ترهن** كالوديعة لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بغير اذنه
وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسلها على يد اجنبي فهلكت
يضمن على الثاني لا الاول • ثم فرع على قوله ولا توجر الى اخره **فان آجر المستعير او رهن فهلكت**
ضمنه اي المستعير **المعير** للتعدي لانه لا يملك ذلك اما الاجارة فلكونها اقوى منها لانها لازمة
فلو ملكها ملك لزوم ما لا يلزم وهو العارية او عدم لزوم ما يلزم وهو الاجارة واما الرهن
فلانه ايفا وليس له ان يوفي دينه بمال غيره وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح بعضهم عدمه
ولا رجوع له بما غرمه **على احد او ضمن المستاجر** كالمستاجر من الغاصب **واذا ضمنه رجع على المستعير**
اذا لم يعلم بانه عارية في يده بخلاف ما اذا علم وبخلاف المستعير اذا ضمن ليس له الرجوع على
المستاجر لانه بالضمان تبين انه آجر ملك نفسه ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف
كذا في الخلاصة **وله** اي للمستعير **ان يعير ما اختلف استعماله** كاللبس والركوب **او لا** كالحمل
والاستخدام والسكنى **ان لم يعين المعير منتفعا وما لا يختلف ان عين** منتفعا اي اذا اعار شيا
ولم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سوا اختلف استعماله كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل على الدابة
وان عين من ينتفع به فان لم يختلف استعماله يعيره وان اختلف لا **ومثله الموجر** اي اذا آجر شيا فان لم
يعين من ينتفع به فللمستاجر ان يعيره سوا اختلف استعماله او لا وان عين يعير ما لا يختلف استعماله لا
ما اختلف **فمن استعار دابة او استاجرها مطلقا يحمل ويعير له** اي للحمل **ويركب وايا فعله**
تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت والنوع انتفع ما شا اي وقت شا وان
قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط التقييد اما ان يكون في الوقت دون النوع او في النوع دون الوقت
او فيهما فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى مثل او الى خير لا يضمن
والى شر يضمن • وفي تبيين الكنز وان اطلق له ان ينتفع اي نوع شا في اي وقت شا لانه يتصرف
في ملك الغير فلا يملك الا على الوجه الذي اذن له فيه من تقييد او اطلاق ثم لا يخلو اما ان تكون
مطلقة او مقيدة بالزمان او بالانتفاع او بهما فان كانت مطلقة كمن استعار دابة للركوب

او ثوبا للبس

او ثوبا للبس ولم يسم شيا كان له ان يلبس ويركب بنفسه وله ان يعير ما لم يلبس هو او يركب
فاذا البس غيره او اركبه فليس له ان يركب بنفسه بعد ذلك في الصحيح لانه تعين بالفعل فيكون
خلافه تعديا كما ذكره في الكافي وقال سوا كان المستعار شيا يتفاوت الناس في الانتفاع به كاللبس
في الثوب والركوب في الدابة فجعله كالاجارة فعلى هذا ينبغي ان يحمل هذا الاطلاق الذي ذكره هنا فيما يختلف
باختلاف المستعمل كاللبس والركوب والزراعة على ما اذا قال على ان اركب عليها من اشا او البس
الثوب من اشا كما حمل الاطلاق الذي ذكره في الاجارة على هذا وان كانت الاعارة مقيدة بالانتفاع دون
الوقت بان يشترط ان ينتفع هو بنفسه او غيره معينا لا يجوز ان يخالف ذلك التقييد فيما يختلف باختلاف
المستعمل كالركوب واخواته وللمستعير ان يفعل في اي وقت شا وان كان لا يختلف كالسكنى والحمل جاز
ان يفعل بنفسه وبغيره في اي وقت شا لان التقييد بالانتفاع فيما لا يختلف لا يفيد وان كانت مقيدة
بالوقت تقيدت به حتى لا يجوز له ان ينتفع بها الا في الوقت المعين ومن حيث الانتفاع فهي باقية على
اطلاقها فيجوز له مطلقا فيما يختلف بالمستعمل وفيما لا يختلف على الصفة المتقدمة في المطلق عن الانتفاع
والوقت وان كانت مقيدة بهما تقيدت من حيث الوقت كيف ما كان وكذا من حيث الانتفاع فيما يختلف
باختلاف المستعمل وفيما لا يختلف لا يتقيد لعدم الفايدة على ما بينا في المقيد بالانتفاع • واختلفوا
في ايداع المستعير قال بعض المشايخ ليس له ان يودع مطلقا منهم الكرخي واستدلوا عليه بمسئلة ذكرها
في الجامع ان المستعير اذا بعث العارية الى صاحبها على يد اجنبي فهلكت في يد الرسول ضمن المستعير
العارية وليس ذلك الا ايداع منه • قال الباقلاني هذا القول اصح لان الايداع تصرف في ملك
الغير وهو العين بغير اذنه قصدا فلا يجوز بخلاف الاعارة لانه تصرف في المنفعة قصدا وتسليم
العين من ضروراته فافترقا • واكثرهم على انه يجوز منهم مشايخ العراق وابو الليث والشيخ الامام ابو بكر
محمد بن الفضل والصدر الكبير برهان الايمة لان الايداع دون الاعارة والعين وديعة عند المستعير
في العارية فاذا ملك الاعلى فاولى ان يملك الادنى قال ظهير الدين المرغيناني وعليه الفتوى انتهى
قلت وجعل الفتوى على هذا في السراجية ايضا • وفي الصيرفية ان القول بان العارية تودع او لا
تودع محله ما اذا كان المستعير يملك الاعارة اما فيما لا يملكها لا يملك الايداع والله اعلم **وكذا**
تقييد الاجارة بنوع او قدر اي الاجارة كالعارية في ذلك فان وافق او خالف الى مثل او خير
لا يضمن والى شر يضمن **عارية الثمنين** الذهب والفضة **والمكيل والموزون والمعدود المتقارب**
قرض لانه لا ينتفع بهذه الاشيا الا بالاستهلاك الا اذا عين الانتفاع كاستعارة الدراهم ليعير
الميزان او يزين الدكان • ومراده ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقا العين قرض ولو كان
قيميا حتى لو قال اعرتك هذه القصعة من الثريد فاخذها واكلها فعليه مثلها او قيمتها وكان
قرضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة الاباحة كذا في الخلاصة • وفي المحيط لو
استعار رقعة ليجعلها على قميصه او جبة يدخلها في ثيابه فهو ضامن لانه قرض هذا اذا لم يقل
لاردها عليك فان قال فهو عارية فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلي وفايدة كونها قرضا
ذكره بقوله **فيضمن بهلاكها قبل الانتفاع** يعني لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع تكون
مضمونة • وفي الصيرفية استعار سهما ان استعار ليغزو دار الحرب لا يصح وان استعار
يرمي الهدف صح لان في الاول لا يمكن الانتفاع بعين السهم الا بالاستهلاك وكل عارية لا يمكن
الانتفاع بها الا باستهلاك ذلك العين تكون قرضا لا عارية كما اذا استعار دراهم او دنانير
ليصرفها في حوايج نفسه او حنطة لينفقها على اهله يكون قرضا فكذا في السهم لانه لو غزا في دار

الحرب او رمي الى عدو ووقع السهم بينهم فلا يقدر على تخليصه فيكون مستهلكا فلا يصح • قلت قال
قب ويصح لانه يمكن الانتفاع به في الحال وانه يحتمل عوده اليه برمي الكفرة بعد ذلك • وافتى ق ح
بانه يصح ثم قال ه ويصح عارية السلاح وذكر في السهم انه لا يضمن كالقرض لان الرمي يجري مجرى
الهلاك **ولو اعار ارضا للبنا والغرس صح** لان المنفعة معلومة **وله ان يرجع لانها غير لازمة** هم
فيستردها متى شاء الا في مسايل • لو استعار امة لارضاع ولده وصار لا ياخذ الا ثديها له الرجوع لا الرد
فله اجر المثل الى الفطام • ولو رجع في فرس الغازي قبل المدة في مكان لا يقدر على الشرا والكرا فله اجر
المثل وهما في الخانية • وفيما اذا استعار ارضا للزراعة وزرعها لم تؤخذ منه حتى يؤخذ الزرع ولو
لم يوقت ويترك باجر المثل كذا في الفوايد الزينية **ويكلفه قلعهما** اي قلع البنا والغرس **الا اذا
كان فيه** اي في القلع **مضرة بالارض فيتركا** اي البنا والغرس بفتح الغين وكسرها كذا في المغرب
بالقيمة اي بقيمتهما **مقلوعين** كذا في النهاية **وان وقت** المعير العارية بان قال اعرتها لك سنة
مثلا **فرجع** المعير في العارية **قبله** اي قبل الوقت **ضمن ما نقص بالقلع** بان يقوم قايما غير مقلوع
يعني بكم يشترى بشرط قيامه الى المدة المضروبة كذا في النهاية • وتعتبر القيمة يوم الاسترداد
كذا في فتاوى الولوالجي لانه صار مغرورا من جهته • فان قلت قد ذكروا انه لا رجوع على الغار
الا اذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة حتى لو قال اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه فاخذه
اللصوص لا يرجع على الغار بما هلك من ماله فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب له بما لحقه من
ضمان الاستحقاق على الواهب • قلت اجيب عنه بانه من باب الالتزام لان تقدير كلامه ابن في
هذه الارض لنفسك على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فان لم اتركها فانا ضامن لك ما ينفق في بنايك
ويكون البنا لي فانه اذا بدا له اخراجه ضمن قيمته وكان كانه بنى بامره فليس من باب الغرور • وفي بحر
شيخنا رحمه الله تع وذكر الحاكم الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنايه ويكونان له
الا ان يشا المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا ان كان في القلع ضرر
بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب اصل والمستعير صاحب نفع والترجيح بالاصل كذا في الهداية
وفي المحيط يضمن المعير قيمة البنا والاشجار قايمة على الارض غير مقلوعة منقوضة وان شا المستعير
قلع غرسه وبناه ولا يضمنه اذا لم يضر بالارض وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضا صاحبها
ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى • وظاهره مع ما قبله ان القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير
بين قلعه وبين تضمين جميع القيمة وهو مخالف لما في المختصر والكنز حيث جعلا له تضمين ما نقصه
القلع لا تضمين جميع القيمة والله اعلم **واذا استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه** اي من المستعير **قبل
ان يحصد الزرع وقتها** اي جعل لها مدة **اولا** بل يترك في يده بطريق الاجارة باجر المثل وقت او لم
يوقت لان للزرع نهاية معلومة وفي الترك مراعاة الحقين فانه لما كان الترك باجر لم تفت منفعة
ارضه مجانا ولا زرع الآخر بخلاف الغرس لانه ليس له نهاية معلومة فيقلع دفعا للضرر عن المالك
فان قال رب الارض اعطيك البذر ونفقتك واجرك ويكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فان
كان لم يطلع من الزرع شي لا يجوز لان المزارع يصير بايعا للزرع وبيع الزرع قبل البيان لا يجوز وبعدما
خرج فيه كلام واشار في المغني الى الجواز كذا في النهاية • ولو بنى حايطا في الدار المستعارة استرد
المعير الدار فاذا اراد المستعير ان يرجع عليه بما انفق ليس له ذلك وليس له ان يهدم الحايط ان كان
البنا من تراب صاحب الارض كذا في الخلاصة • وفي المحيط لو استعار ارضا ليبني ويسكن واذا
خرج فالبنا لرب الارض فلرب الارض اجر مثلها مقدار السكنى والبنا للمستعير لان هذه اجارة معنى

لان الاعارة

لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البنا له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان
البنا مجهول فوجب اجر المثل انتهى • وفي مجمع الفتاوى معزيا الى الفتاوى السمرقندية اذا شرط الخراج على
المستعير في العارية تصير العارية اجارة فاسدة لان الخراج على المعير فاذا شرطه على المستعير فقد جعله بدلا
عن المنافع فقد اتى بمعنى الاجارة والعبرة وتكون اجارة فاسدة لان قدر الخراج مجهول اما اذا كان خراج المقاسمة
فظاهر لانه بعض الخارج والخارج قد يزداد وقد ينقص واما اذا كان خراج الموظف فلانه وان كان مقدرا
الا ان الارض اذا لم تحتمل ذلك القدر ينقص عنه وجهالة البدل في الاجارة تفسد الاجارة والحيلة فيه ان
يؤاجر الارض منه سنين معلومة ببدل معلوم ثم يامره ان يؤدي خراجه من ذلك وانه جايز لانه وكله باداء
ما عليه من مال عليه انتهى **ومؤنة الرد على المستعير** لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه
والاجرة مؤنة الرد فيكون عليه ثم ذكرنا فايدة كونها على المستعير بقوله **فلو كانت العارية مؤقتة**
كان اعارها يوما مثلا **فامسكها بعده** اي بعد الوقت **فهلكت العارية ضمنها** لان مؤنة الرد عليه كذا
في النهاية • وفي الفصول العمادية اذا طلب المعير العين فقال المستعير نعم ادفع اليك ثم قال بعد
ذلك ضاعت مني اذا كان يرجو ان يجده ولم ييأس عنه لا يضمن وان ايس عنه ومع ذلك وعده ثم اخبره
بالضياع فعليه الضمان وكذلك الحكم في الودايع • وقال الصدر الشهيد هذا التفصيل خلاف ظاهر
الرواية فانه نص في الكتاب انه اذا وعد له الرد ثم اخبر بالضياع ضمن للتناقض المعير اذا طلب العارية
ففرط في الدفع حتى هلكت في يده ان كان عاجزا وقت الطلب لا يضمن وان كان قادرا ولم يرده يضمن
ولو قال دعها عندي فتركها فهلكت لا يضمن انتهى • وفي المجتبى ط عن محمد امسك الجارية بعد الوقت
ضمن اذا انتفع بها وقيل لا يضمن في الوجهين • استعار فاسا ليكسر به حطبا فكسر وامسكه حتى
هلك ضمن ثم قال الصحيح ان رد العارية لا يجب قبل الطلب وبعده يجب سح • اوصى بالعارية فليس
لورثته الرجوع • ع استاجر بعيرا الى مكة فعلى الذهاب وفي العارية على الذهاب والمجي لان ردها عليه
طن • استقرض ثورا فاغار عليه الاتراك لم يضمن لانه عارية بالعرف انتهى **الا اذا استعارها
ليرهنها** استثنا من قوله ومؤنة الرد على المستعير قال قاضي خان في فتاواه في فصل من يرهن مال
الغير رجل اعار شيا له حمل ومؤنة ليرهنه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينها
وبين غيرها من العواري فانه في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها
فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته وكانت بمنزلة الاجارة انتهى
وبما قررناه ظهر لك ان كلام صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون اطلاق في محل التقييد والله اعلم
وكذا الموصى له بالخدمة مؤنة الرد عليه كما في النهاية **وكذا الموجر والغاصب والمرتهن**
مؤنة الرد عليهم لا على المستاجر والمغصوب منه والراهن لان العين مقبوضة لمنفعة المالك لان
الاجر سلم له به فاذا امسكها المستاجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد • وفي الفصل
السادس من اجارة الفتاوى البزازية قال صاحب المحيط قال شيخنا هذا اذا كان الاخراج باذن رب
المال ولو بلا اذنه فمؤنة الرد مستاجرا او مستعيرا على الذي اخرج انتهى • وفي الخلاصة الاجير المشترك
كالخياط ونحوه مؤنة الرد عليه لا على رب الثوب انتهى • وانما كانت مؤنة الرد على الغاصب لان الواجب
عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه • واما الراهن فلكون الغنم حصل له ولهذا
اختص به من بين ساير الغرما حتى يستوفي دينه منه اولا وكان الغرم عليه • وفي المجتبى وعلى الاجير
المشترك رد ما في يده • وعن ابي س استاجرها يوما في المصر فعليه ردها فان لم يرد فتوت ضمن
وعن محمد يردها الى موضع العقد حتى لو ذهب مالكها الى بلد آخر فذهب بها اليه فتوت في الطريق ضمن

ورد الرهن على الراهن والرهن المستعار على المعير ورد راس المال في المضاربة والشركات
والبضاعة واللقطة والآبق على صاحب المال ورد الهبة بعد القضا بالرجوع على الواهب ورد نصف
مهر المطلقة قبل الدخول وهو عين فعلى الزوج وفي الاثمان عليها • وفي الخلاصة ان مونة الرد على
الراهن وفيه كلام لا يخفى وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها مع عبده او اجيره مشاهرة
او ردها مع عبد ربها اي رب العارية وهو المعير مطلقا او اجيره فهلكت قبل الوصول الى المالك
بري من ضمانها لان هذا تسليم وكذا ان ارسلها المستعير مع عبده الى المالك فهلكت قبل الوصول اليه
وكذا ان ارسل مع اجيره مسانهة او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه
وحكم الاجير مواومة كالاجير مشاهرة كما لا يخفى • وكذا ان سلمها الى اجير المالك او عبده سوا يقوم
على الدواب او لا فهلكت قبل الوصول الى المالك هو الاصح وهو المراد بقولي مطلقا وقيل يضمن بالتسليم
الى عبده الذي لا يقوم على الدواب فدلت المسئلة على ان المستعير لا يملك الايداع ذكره شارح الوقاية
بخلاف الاجنبي بان كانت العارية موقتة فمضت مدتها ثم بعثها مع الاجنبي لانه بالامساك بعد
المدة يصير متعديا والا فالمستعير يملك الايداع من الاجنبي وانما حملنا كلامهم على هذا لانه تقرر في
كلامهم ان المستعير له الايداع من الاجنبي وهو المختار المفتى به كما تقدم تقريره • والاعارة تنفسخ بموت المعير
وكذا بموت المستعير كما في السراجية • وفي الحاوي القدسي وان استعار دابة ليحمل عليها حنطة فحمل عليها
حديدا او لبنا فعطب ضمن وان حمل ما هو مثل الحنطة او اخف كالشعير والذرة لم يضمن وكذا في القدر
وزيادته ونقصانه فان استعارها الى مكان فجاوز بها او ذهب بها الى مكان آخر فهو ضامن وان اختلفا
فيما حمل على الدابة وفي مسافة الركوب والحمل او في الوقت فالقول في ذلك كله للمعير مع يمينه
وكذا ان استعمل شيئا من متاعه او تصرف في شي من ملكه وادعى الاذن من جهة صاحبه فعليه ضمان ذلك
الا ان يقيم البينة على الاذن او نكل صاحبه عن اليمين وان قال اعرتني دابتك فنفقت وقال صاحب
الدابة بل غصبتها فلا ضمان عليه ان لم يكن ركبها فان ركبها فهو ضامن • وان قال رب الدابة آجرتكها
فالقول للراكب انتهى واذا استعار ارضا للزراعة يكتب المستعير اطعمتني ارضك لازرعها
اي اذا استعار ارضا للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك لازرعها ما اشاء من غلة
الشتا او الصيف عند ابي حنيفة • وقالا يكتب انك اعرتني لان لفظ الاعارة ينتظمها وغيرها كالبنا
ونحوه وكانت الكتابة بها اولى • قيد بالارض لان في اعارة الثوب والدار يكتب اعرتني ولا يكتب
البستني ولا اسكنتني العبد الماذون يملك الاعارة لانها من صنيع التجار والعبد المحجور
اذا استعار واستهلكه يضمن بعد العتق ولو اعار عبد محجور مثله اي عبدا محجورا فاستهلكها
اي استهلك العارية ضمن الثاني للحال هكذا صرح به في السراجية وفيها امراة استعارت
سراويل لتلبسه فلبست وهي تمشي فزلقت رجلها فتخرق السراويل لم تضمن انتهى استعار ذهبا
فقلد صبيا فسرق منه اي من الصبي فان كان الصبي يضبط حفظ ما عليه من اللباس لم يضمن
لانه اعارة والمستعير يملكها فاذا كان الصبي اهلا للحفظ لم يكن مضيعا فلم يضمن والا اي ان لم يكن
الصبي يضبط حفظ ما عليه يضمن لانه صار مضيعا ذكره في السراجية وغيرها • وفيها استعار
بقرا فاستعمله ثم تركه في المرج فضاع فان علم ان المعير يرضى بكونه فيه يرعى وحده كما هو عادة بعض
اهل الرساتيق لم يضمن انتهى ومثله في جامع الفصولين وضعها اي العارية بين يديه فنام فضاعت
العارية لم يضمن لو نام جالسا لانه لا يعد مضيعا لها وضمن لو نام مضطجعا لانه يعد مضيعا
لها قال في فتاوى قاضيخان رجل استعار دابة فنام في المفازة ومقودها في يده فجا انسان

مسانهة ه

وانما لم اذكره لانه حكمه يستفاد من ذكر حكم الاجير مشاهرة ه

وتبطل الاعارة نح

بيضاء ه

المستعير ه

وقطع المقود

وقطع المقود وذهب بالدابة لا يضمن المستعير لانه لم يترك الحفظ ولو ان السارق مد المقود
من يده وذهب بالدابة ولم يعلم به المستعير كان ضامنا لانه اذا نام على وجه يمكنه مد المقود من يده
وهو لا يعلم يكون مضيعا قيل هذا اذا نام مضطجعا فاذا نام جالسا لا يضمن على كل حال لانه لو نام
جالسا ولم يكن المقود في يده ولكن الدابة تكون بين يديه لا يضمن فههنا اولى انتهى ليس للاب
اعارة مال طفله لانه تصرف فيه بغير بدل • وفي المجتبى قال وفي اعارة الاب والوصي متاع الصغير
اختلاف المشايخ طلب شخص من رجل ثورا عارية فقال اعطيك غدا فلما كان الغد ذهب
الطالب واخذه اي الثور الموعود اعارته بغير اذنه اي بغير اذن المالك واستعمله فمات
الثور لا ضمان عليه اي على المستعير كذا في الخانية نقلا عن ابراهيم بن يوسف • وفيه بعد هذا
رجل استعار من آخر ثورا غدا الى الليل فاجابه بنعم ثم جا ولم يجد المعير فاخذ الثور من امراته واستعمله
فعطب قالوا يكون ضامنا لان اعارة الثور لا تكون الى النسا وانما لهن ما كان من متاع البيت انتهى
وفي المجتبى عن محمد طلب منه ثورا عارية فقال اعطيكه غدا فلما اصبح اخذه بغير اذنه ضمن والله اعلم
جهز ابنته بما يجهز مثلها ثم قال كنت اعرتها الامتعة ان كان العرف مستمرا بين
الناس ان الاب يدفع ذلك الجهاز ملكا لا اعارة لا يقبل قوله اي قول الاب لانه اعارة
لان الظاهر يكذبه وان لم يكن العرف كذلك بان كان العرف ان الاب يدفع ذلك اعارة لها
او كان العرف تارة هكذا وتارة هكذا فالقول قوله اي قول الاب انه عارية وعليه الفتوى
كما في الفصول العمادية وشرح المنظومة الوهبانية وعبارة الفصول قال الصدر الشهيد والمختار
للفتوى انه اذا كان العرف مستمرا ان الاب يدفع اليها جهازا لا عارية كما في ديارنا فالقول
قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول قول الاب • وذكر في الملتقط اذا ماتت البنت
فزعم ابوها ان الجهاز كان عارية فعليه البينة والقول قول الزوج مع يمينه على علمه • وذكر
قاضيخان في فتواه ان الجواب فيه على التفصيل اذا كان الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله
ان الجهاز عارية وان كان ممن لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله انتهى • وفي فتاوى الولوالجي
اذا جهز الاب ابنته ثم مات وبقية الورثة يطلبون القسمة عنها فان كان الاب اشترى لها في صغرها
او بعد ما كبرت وسلم اليها وذلك في صحته فلا سبيل للورثة عليه ويكون للابنة خاصة انتهى
والام كالاب فيما ذكرنا من مسئلة الجهاز ذكره في شرح النظم الوهباني ادعى الامين ايصال
الامانة الى مستحقها كالوديعة والعارية قبل قوله في ذلك بيمينه كالمودع اذا ادعى
الرد والوكيل والناظر وسوا كان في حياة مستحقها او بعد موته الا في الوكيل بقبض
الدين اذا ادعى بعد موت الموكل انه قبضه ودفع له في حياته لم يقبل قوله الا ببينة بخلاف
الوكيل بقبض العين كذا في الفوايد الزينية وذكر فيها من كتاب المداينات الوكيل بقبض الدين
اذا ادعى بعد موت الموكل انه كان قبضه في حياته ودفعه له فانه لا يقبل قوله الا ببينة لانه يريد
ايجاب الضمان على الميت بخلاف الوكيل بقبض العين كما في وكالة الولوالجية • قلت ونص عبارة الولوالجية
ولو وكل بقبض وديعة ثم مات الموكل فقال الوكيل قبضت في حياته وهلك وانكرت الورثة او قال
دفعته اليه صدق ولو كان دينا لم يصدق لان الوكيل في الموضعين حكى امرا لا يملك استينافه
لكن من حكى امرا لا يملك استينافه ان كان فيه ايجاب الضمان على الغير لا يصدق وان كان فيه نفي
الضمان عن نفسه صدق والوكيل بقبض الوديعة فيما يحكي ينفي الضمان عن نفسه فصدق والوكيل
بقبض الدين فيما يحكي يوجب الضمان على الموكل وهو ضمان مثل المقبوض فلا يصدق انتهى • وظاهره انه لا يصدق

وغيرهما ه

لا في حق نفسه ولا في حق الموكل وقد افتى بعض علما العصر انه يصدق في حق نفسه لا في حق الموكل وحمل ما في الولوالجية على هذا التفصيل • اقول قد يستدل على صحة فتوى بعض علما العصر بفرع ذكره الولوالجي بعد الاول حيث قال ولو وكل رجل رجلا ودفع اليه الف درهم يتصدق بها ثم مات الموكل فقال الوكيل تصدقت في حياته وكذبه الورثة صدق الوكيل لان الورثة يدعون عليه الضمان وهو ينكر انتهى • ويمكن ان يجاب بانه انما قبل قوله لانه يريد نفي الضمان عن نفسه فصار كمسئلة الوديعة بخلاف مسئلة الدين فانه يريد نفي الضمان عن نفسه وفي القنية ما يشهد لهذا وهذا ظاهر والله تع اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الهبة

وجه المناسبة بين ما قبلها وبينها ظاهر لان ما قبلها تمليك المنفعة بلا عوض وهي تمليك العين كذلك • وهي في اللغة التفضل على الغير ولو غير مال كما في البحر • وفي العناية انها في اللغة عبارة عن ايصال الشيء الى الغير بما ينفعه قال الله تع فهب لي من لدنك وليا انتهى وهو يرجع الى معنى الاول • وفي الشريعة هي تمليك العين للغير مجانا اي بلا شرط عوض لا ان عدم العوض شرط فيه لينتقض بالهبة بشرط العوض فتدبر • فخرجت الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين من من عليه فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة • وفي الاختيار ان الهبة نوعان • تمليك واسقاط وعليهما الاجماع واما هبة الدين من غير من هو عليه فصحيحة بشرط ان يامره بقبضه كذا في كثير من المعتبرات وفي المحيط لو وهب دينا على رجل وامره بقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا فيصير قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه بحكم الهبة وان لم ياذن في القبض لم يجز انتهى • ففي الحقيقة هي هبة العين كما لا يخفى وسببها ارادة الخير للواهب دنيوي كالعوض وحسن الثنا والمحبة من الموهوب له • واخروي قال الامام ابو منصور يجب على المومن ان يعلم ولده الجود والاحسان كما يجب ان يعلمه التوحيد والايمان اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كذا في النهاية وهو عقد مشروع لقوله صلى الله عليه وسلم تهادوا تحابوا وعلى ذلك انعقد الاجماع وشرايط صحتها في الواهب العقل والملك والبلوغ فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا او ام ولد او مدبرا او مبعضا وغير المالك وشرايط صحتها في الموهوب بان يكون مقبوضا غير مشاع مميزا غير مشغول على ما ياتي تفاصيله وركنها هو الايجاب والقبول وحكمها اي اثرها الثابت لها شرعا ثبوت الملك في العين الموهوبة غير لازم حتى يصح الرجوع والفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب له بالخيار ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها قبل ان يتفرقا ولو ابراه على انه بالخيار ثلاثة ايام صح الابرا وبطل الخيار كذا في الخلاصة وحكمها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده على ان يعتقه صحت الهبة وبطل الشرط وتصح الهبة بايجاب كقوله وهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام ولو كان ذلك على وجه المزاح كما في الخلاصة وفي خزانة الفتاوي ولو قال هبني هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت وسلم اليه جاز • وعن ابن المبارك انه مر على قوم يضربون الطنبور فقال لهم هبوا هذا مني فدفعوه اليه فضرب به الارض فكسره فقالوا خدعتنا يا شيخ انتهى • وذكر هذه الواقعة في الخانية • ثم قال وانما قال ذلك لهم احترازا عن قول ابي ح رحمه الله فان عنده كسر الملاهي يوجب الضمان وهذا دليل على جواز هبة المازح انتهى • وشمل كلامه لو قال لاخر وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة لان القبض في المجلس بحضرة الواهب دلالة القبول • ولو اقر انه وهب لفلان هذا العبد قال بعضهم يكون اقرارا بالهبة والقبض جميعا لان الاقرار بالهبة المطلقة اقرار بالهبة الصحيحة

التامة وذلك

وفي النهاية صح

مطلب في المهادات والمحابات

مطلب لطيف في الحيلة في كسر الملاهي من غير تضمين

التامة وذلك لا يكون الا بالقبض والاصح ان الاقرار بالهبة لا يكون اقرارا بالقبض كذا في فتاوي قاضيخان • ولو قال لقوم وهبت جاريتي هذه لاحدكم فلياخذها من شاء فاخذها رجل منهم ملكها • وكذا بقوله اذنت للناس في ثمر نخلي من اخذ شيئا فهو له فبلغ الناس فمن اخذ شيئا يملكه كذا نقله شيخنا عن المنتقى • قال وظاهره ان من اخذ ولم تبلغه مقالة الواهب لا تكون له كما لا يخفى • وقيد بالطعام لانه لو قال اطعمتك ارضي كان عارية لرقبتها واطعاما لغلتها كذا في المحيط • وفي السراجية اذا دفع الى آخر ثوبا وقال اكس نفسك كان هبة بخلاف ما اذا دفع اليه دراهم وقال انفقها حيث يكون قرضا • وفيها رجل سيب دابته فقال من شاء فلياخذها فاخذها رجل لم تكن للآخذ الا ان يقول ذلك لقوم معينين • رجل قال حاللني من كل حق لك علي فابراه يبرا قضاء وكذلك ديانة عند ابي س رحمه الله خلافا لمحمد وعليه الفتوى • رجل قال من اكل من مالي فهو في حل قيل لا يحل لاحد ان ياكل والفتوى على انه يحل انتهى او الاضافة الى ما اي جزء يعبر به عن الكل كوهبت لك فرجها فانه يكون هبة كما في الخلاصة وجعلته لك لان اللام للتمليك ولهذا لو قال هي لك حلال لا تكون هبة الا ان يكون قبله كلام يستدل به على انه اراد به الهبة كذا في الخلاصة • قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة • ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال جعلته لابني يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني لا يكون هبة • ولو قال اغرس باسم ابني الصغير فقال جعلته لابني فلان يكون هبة لان الجعل عبارة عن التمليك • ولو قال اغرسه باسم ابني لا يكون هبة وان قال جعلته باسم ابني يكون هبة ظاهرا لان الناس يريدون بهذا التمليك والهبة انتهى • وفيه مخالفة لما في الخلاصة كما لا يخفى • وفي جواهر الفتاوي اذا وهب المولى من ام ولده في صحته لا يصح لان مالها لمولاها وكذلك لو وهب في مرض موته لا يصح ولا تنقلب وصية اما اذا اوصى لها بعد الموت يصح لانها تعتق بالموت فيسلم لها ذكره في الكافي واعمرتك هذا الشيء لان العمرى تمليك للحال فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع ولذا لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك هذا العبد حياتك او حياته او اعمرتك داري هذه حياتك او اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا مت فهو لي واذا مت فهو لورثتي فهذا تمليك صحيح وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة وحملتك على هذه الدابة ناويا الهبة لان الحمل على الدابة اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فتكون عارية الا ان يقول صاحبها اردت الهبة لانه نوى محتمل كلامه وفيه تشديد عليه • ومثله اخدمتك هذه الجارية وكسوتك هذا الثوب لانه يراد به التمليك قال تع او كسوتهم ويقال كسى الامير فلانا ثوبا اذا ملكه لا اذا اعاره • وفي الخلاصة لو دفع الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل يكون هبة ولو دفع اليه دراهم وقال انفقها تكون قرضا انتهى وقد تقدم نقله عن السراجية • ولو قال متعتك بهذا الثوب او بهذه الدراهم فهي هبة كذا عن المحيط وداري لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة بضم الشين وليس بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد اشار عليه في ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل نحو هذا الطعام لك تاكله او هذا الثوب لك هبة وقوله هبة ليس بقيد بل لو قال داري لك عمري تسكنها كان كذلك نص عليه في النهاية لا هبة سكنى او سكنى هبة بنصب هبة فيهما على الحال ويحتمل انتصابهما على التمييز لما في قوله داري لك من الابهام بمعنى انها عارية فيهما لان سكنى محكم في تمليك المنفعة وكان عارية قدم لفظ الهبة او اخره ولو ذكر بدل سكنى عارية كان عارية بالاولى ولو قال هي لك اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة

فالامر متردد والى الصحة اقرب انتهى وفي فتاوى قاضيخان رجل غرس كرما وله ابن صغير فقال جعلته لابني فلان يكون هبة

لانه لا يد لها لانها محجورة ولا يد للمحجور فلا تتم الهبة في الحال لعدم القبض ولا تنقلب وصية صح

تلبسه صح

فهي اجارة غير لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض ولو سكن وجب الاجر كذا في بعض المعتبرات نقلا
عن المحيط وتصح بقبول في حق الموهوب له لانه عقد فينعقد بها كسائر العقود • قيدنا بكونهما في حق
الموهوب له لانها تصح بالايجاب وحده في حق الواهب لما ذكروا في بحث الايمان انه لو حلف ان يهب عبده
لفلان فوهب ولم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون بالقول وتارة بالفعل ومن الثاني
ما قدمناه من قوله وهبت عبدي هذا منك والعبد حاضر فقبضه الموهوب له جازت الهبة ومن قوله
لو قال قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم تكون له وكان اخذه قبولا
وما في بعض المعتبرات نقلا عن المحيط من انها تدل على انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل وما في بعض
المعتبرات نقلا عن المحيط رجل دفع ثوبين الى رجل فقال ايما شئت لك والآخر لابنك فلان فان بين
الذي له قبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز لان الجهالة لم ترتفع وقبض بلا اذن في المجلس وبعده
اي بعد المجلس به اي لا بد من الاذن صريحا فافاد انه لا بد من القبض فيها لثبوت الملك لا للصحة
لما في المجتبى فاما القبض فشرط لثبوت الملك خلافا لمالك كالبيع ولنا قوله صلى الله عليه وسلم
لا تجوز الهبة الا مقبوضة والمراد نفي الملك لثبوت الجواز بدون القبض اجماعا ولانه عقد تبرع وفي
اثبات الملك قبل القبض الزام المتبرع ما لم يتبرع به وهو التسليم فلا يصح بخلاف الوصية لان الملك
يثبت بعد الموت ولا الزام بعد الموت والصدقة على هذا والتمكن من القبض كالقبض فلو وهب
لرجل ثيابا في صندوق مقفل ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا لعدم تمكنه من القبض
وان كان الصندوق مفتوحا والمسئلة بحالها كان قبضا لتمكنه منه اي من القبض ولهذا
قال في الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال قبضته صار قابضا عند ابي ح وجعل تمكنه من القبض كالقبض
كالتخلية في البيع • وقال ابو س لا بد من القبض بيده انتهى • وفي خزانة الفقه لابي الليث خمسة من
العقود لا تصح من غير قبض الهبة والصدقة والرهن والصرف والسلم انتهى • وذكرها في النتف ثلاثة عشر
قال احدها الهبة والرابع الوقف في قول محمد بن الحسن والاوزاعي وابن شبرمة وابن ابي ليلى والخامس
العمري والسادس النحلة والسابع الخبيس والثامن الصلح والتاسع راس المال في السلم والعاشر البدل في السلم
اذا وجد بعضه زيوفا فاذا لم يقبض بدلها قبل الافتراق بطل حصتها من السلم والحادي عشر الصرف
والثاني عشر اذا باع المكيل بالمكيل والجنس مختلف مثل الحنطة بالشعير جاز فيها التفاضل ولا يجوز
النسيئة والثالث عشر اذا باع الوزني بالوزني مختلفا مثل الحديد بالصفر او الصفر بالنحاس او النحاس
بالرصاص جاز فيها التفاضل ولا يجوز فيها النسيئة ولو نهاه الواهب عن القبض لم يصح قبضه مطلقا
لا في المجلس ولا في غيره لان الصريح اقوى من الدلالة شق ولو اذن له في القبض فقبضه بعد
الافتراق جاز استحسانا كالاذن في البيع وللواهب ان يفعل بها ما شاء قبل القبض كما في البيع قبل القبول
كذا في المجتبى • وفيه ان القبض ثلاثة • قبض امانة كالوديعة والعارية وانه ينوب عن قبض الهبة
استحسانا لانه قبض غير مضمون وقبض الهبة غير مضمون فينوب عنه بخلاف الوديعة والعارية فان
قبض المشتري مضمون فلا ينوب ذلك عنه فلا بد للقبض من التخلية بينه وبين الوديعة • وقبض
مضمون بقيمة المقبوض او بمثله كالمغصوب والمقبوض على سوم الشرا وانه ينوب عن قبض الهبة
ايضا لان الهبة ابراء له من الضمان فبقي القبض المشروط • وقبض مضمون بغيره كالبيع المضمون
بالثمن وكالرهن المضمون بالدين فلا بد من تجديد القبض بعد الهبة وهو ان يرجع الى مكان الموهوب
ويمضي وقت يتمكن فيه من قبضه انتهى وتتم الهبة بالقبض ولو كان الموهوب شاغلا لملك
الواهب لا مشغولا له قال في الفصول العمادية في فتاوى ظهير الدين رحمه الله هبة الشاغل تجوز

بيع صح

القبض صح

وهبة المشغول

وهبة المشغول لا تجوز والاصل في جنس هذه المسائل ان اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة لان القبض شرط واما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنع تمام الهبة صح صح
مثاله وهب جرابا فيه طعام لا يجوز ولو وهب طعاما في جراب جاز وعلى هذا نظائره • وفي الزيادات
المنسوبة الى القاضي ابي جعفر لو وهب دابة مسرجة وسلمها كذلك لم تجز الهبة • ومثله لو وهب اللجام والسرج
دون الدابة وسلمها كذلك جاز لان الدابة مشغولة بالسرج واللجام والسرج واللجام لا يصير مشغولا بالدابة
وعلى هذا الرهن واشتغال الموهوب بملك غير الواهب هل يمنع تمام الهبة ذكر صاحب المحيط في الباب الاول
من هبة الزيادات انه لا يمنع فانه لو قال اعار دارا من انسان ثم ان المستعير غصب متاعا ووضعه في الدار
ثم وهب المعير الدار من المستعير صحت الهبة في الدار وكذلك لو ان المعير هو الذي غصب المتاع ووضعه في الدار
ثم وهب المعير من المستعير كانت الهبة تامة وان تبين ان الدار مشغولة بما ليس بموهوب بما لم تكن مشغولة بملك
الواهب وهو المانع من تمام الهبة وكذلك لو وهب دارا بما فيها من المتاع او وهب جوالق بما فيه من المتاع
وسلمها الى الموهوب له ثم استحق المتاع فالهبة تامة في الجوالق والدار لان يد الواهب ثابتة على الدار
والمتاع جميعا حقيقة فصح تسليمه اياها الى الموهوب ثم باستحقاق المتاع ان تبين ان المتاع لم يكن ملك
الواهب ثم تبين ان الدار كانت بملك الواهب وهو المانع من تمام القبض وكل جواب عرفته في هبة الدار والجوالق
بما فيها من المتاع فهو الجواب في الرهن والصدقة لان القبض شرط تمامها كالهبة انتهى • وفي الفوائد الزينية
هبة المشغول لا تجوز الا في مسئلة ما اذا وهب الاب لولده الصغير كما في الذخيرة انتهى • قلت وفي السراجية
رجل تصدق على ابنه الصغير دارا والاب ساكنها جاز عند ابي س رحمه الله خلافا لابي حنيفة رحمه الله وعليه
الفتوى انتهى في متعلق بقوله وتتم محوز مقسوم ومشاع لا يقسم اي تجوز الهبة فيما ذكرنا قيدنا
بمحوز لان المتصل كالثمرة على الشجرة لا تجوز هبته • وقيد بمشاع لا يقسم اي ليس من شانه ان يقسم بمعنى انه
لا يبقى منتفعا به بعد القسمة اصلا كعبد واحد ودابة واحدة او لا يبقى منتفعا به بعد القسمة من جنس الانتفاع
الذي قبل القسمة كالبيت الصغير والحمام الصغير والثوب الصغير لا يتم بالقبض فيما اي مشاع يقسم
اي من شانه القسمة كالارض والثوب والمذروع ونحو ذلك ولو وصلية اي ولو كانت الهبة لشريكه اي شريك
الواهب لان القبض الكامل لا يتصور فيه ذكره منلا خسرو في مختصره وشرحه ولم يحك خلافا وبه جزم
في العمادية حيث قال واما هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة يجوز من الشريك ومن الاجنبي وفيما يحتملها
فلا يجوز من الشريك ولا من الاجنبي انتهى • وفي الخانية وهب نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل
والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان وهب من شريكه لا يجوز عندنا • وقال ابن ابي ليلى رحمه الله
يجوز انتهى • وصرح في البحر وشرح الكنز بذلك وكان هو المذهب • لكن في الصيرفية وهب نصيبه من الدار
لشريكه او من شيء يحتمل القسمة لا يجوز اجماعا • وفي الزاهد العتابي لو وهب النصف من شريكه من دار لم يجز
وقيل يجوز وهو المختار فان قسمه اي افرز الجزء الموهوب وسلمه اي للموهوب له صح اي تمت الهبة
لان تمامها بالقبض وعنده لا شيوع فيه ولو سلمه شائعا لا يملكه فلا ينفذ تصرفه فيه كالبيع ونحوه
ويكون مضمونا عليه وينفذ تصرف الواهب ذكره قاضيخان • وفي الفصول العمادية وهبة المشاع
اذا فسدت لا تفيد الملك وان قبض الجملة مروي ذلك عن ابي س وهو الصحيح • وفي الخلاصة الهبة
مضمونة بالقبض اما لا يثبت الملك للموهوب له بالقبض هو المختار • وفي جامع الفصولين والبزازية
ان الهبة الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى فقد اختلف التصحيح لكن لفظ الفتوى آكد من
لفظ الصحيح كما افاده في بعض المعتبرات والله اعلم • وقيد بالهبة لان بيع المشاع جائز فيما يقسم وفيما
لا يقسم • واما اجارته فان كان من شريكه فهو جائز وان كان من اجنبي لا يجوز مطلقا عند ابي حنيفة
وعليه الفتوى كما في فتاوى قاضيخان وهي فاسدة على قوله فيجب اجر المثل على الاصح خلافا لمن قال ببطلانها

تصير صح

كانت صح

مشغولة صح

وعليه الفتوى

لانها صح

المشاع صح

الفاسدة صح

لفظ الفتوى آكد من لفظ الصحيح

فلم يوجب شيوعا • وأما الشيوع الطاري ففي ظاهر الرواية لا تفسد الاجارة وأما اعارته فجايزة
اذ كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهي اعارة مستانفة للكل والا لا يجبر • وأما رهنه فصوفاسد
فيما يقسم اولا من شريكه او من الاجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه جايز • وأما وقفه فجايز عند ابي سن
خلافا لمحمد فيما يحتملهما والا كان مما لا يحتملها فجايز اتفاقا وافتى الكثير بقول محمد • واختار مشايخ
بلخ قول ابي سن • وفي الفصول وفي واقعات الناطفي وقف مشاعا لم يجز في قول محمد وبه يفتى
فان رفع الى قاض وقضى بجوازه جاز عند الكل انتهى وقد تقدم تقريره • وأما وديعته فجايزة ويكون تم
الشريك • وأما قرضه فجايز بالاجماع كما اذا دفع اليه الفا وقال خمسماية قرض وخمسماية شركة كذا في النهاية انتهى
وأما غصبه فمتصور قال البزازي وعليه الفتوى وذكره في الفصول صورا • منها ان تكون الدار
في يد رجلين فتغصب من احدهما واذا كان كل الدار في يد رجلين في كل واحد منهما نصفها شايعا لا يقدر
على كون جميع الدار في يد كل واحد منهما بل يكون النصف في يد هذا والنصف في يد الآخر واستناع اجارة
المشاع لمعنى آخر وهو تعذر استيفاء المنفعة من مالك الآخر وهو يستوفيها من ملكه ومن ملك الشريك
وتمامه ينظر ثمة • وأما صدقته فكهبته الا اذا تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح وأما دعوي
الشايع ذكر في اول دعوي الذخيرة اذا ادعى رجل على رجل ثلاثة اسهم من عشرة اسهم من دار وقال
هذه الثلاثة الاسهم من العشرة الاسهم من الدار المحدودة ملكي وحقي وفي يد هذا المدعي بغير حق
ولم يذكر ان جميع هذه الدار في يده وكذلك لم يشهد شهوده ان جميع هذه الدار في يده فان الدعوي
صحيحة والشهادة مقبولة وتمامه في الفصول • وأما استحقاق الشايع ذكر ظهير الدين المرغيناني
في شروطه اذا استحق نصف الدار او ثلثها او ربعها فالمشتري بالخيار عندنا ان شاء رد ما بقي ورجع بكل
ثمنه وان شاء امسك ما بقي ورجع بحصة المستحق على بايعه مذكور في الفصول ايضا والمانع من تمام
القبض شيوع مقارن للعقد لا طاري كأن يرجع الواهب في بعض شايعا فانه لا يفسدها والاستحقاق
مقارن لا طاري فيفسد الكل كذا قاله شيخنا في بحر وبه صرح في الكافي • وفي الفصول ان الشيوع
الطاري لا يفسد الهبة بالاتفاق وهو ان يرجع في بعض الهبة شايعا أما الاستحقاق فيفسد الكل لانه
مقارن كذا ذكره شيخ الاسلام ابو بكر في هبة المحيط • وقد عد صدر الشريعة الاستحقاق من الشيوع
الطاري حيث قال والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطاري كما اذا وهب ثم رجع في بعض
الشايع او استحق الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطاري يفسده انتهى • وهو غير صحيح لما الصحيح
ما نقلناه عن الكافي وغيره من ان الاستحقاق من الشيوع المقارن لا الطاري فانه اذا ظهر بالبينة
كان مستندا الى ما قبل الهبة فيكون مقارنا لها لا طاريا عليها والله اعلم ولا تصح هبة لبن
في ضرع وصوف على ظهر غنم ونخل في ارض وثمر في نخل لانه بمنزلة المشاع ولو فصله
وسلمه جاز لانها موجودة وامتناع الجواز للاتصال فاذا فصلها وسلمها جاز لزوال المانع
قال في الفصول العمادية لو وهب لبنا في ضرع او صوفا على ظهر غنم او نخلا او زرعا في ارض
او ثمرا في نخل او ارضا فيها نخل او زرع دونهما حيث لا يجوز ثم لو قطع او حلب جاز لان امتناع الجواز
للاتصال وذلك يمنع القبض كالشايع فاذا زال ذلك الاتصال يجوز انتهى بخلاف دقيق في بر
ودهن في سمسم وسمن في لبن فانه لو طحن ذلك واستخرج الرهن وسلمه لا يجوز لان المقدوم
ليس بمحل للملك فلا يمكن تمليكه بالعقد فوقع باطلا فلا يملك الا بعقد جديد وهذا لان الحنطة
استحالت وصارت دقيقا وكذا غيرها وبعد الاستحالة هو عين آخر على ما عرف في الغصب بخلاف
المشاع لانه محل للملك الا انه لا يمكن تسليمه فاذا زال المانع جاز • وكذا لو وهب الحمل وسلمه بعد

الولادة لا يجوز لان في وجوده احتمال الانفصال كالمعدوم • قلت في شرح منلا خسرو ومنه صرح
بجواز هبة البناء دون العرصة اذا اذن له اي للموهوب له الواهب في نقضه وهبة ارض فيها زرع دونه
اي دون الزرع او نخل فيها تمر دونه اي دون التمر اذا امره اي الواهب الموهوب له بالحصاد في الزرع
والجذاذ في التمر لان المانع للجواز الاشتغال بملك المولي فاذا اذن المولي في النقض والحصاد والجذاذ وقبل
الموهوب له زال المانع فجازت الهبة في كل المذكورات من الامثلة انتهى • وفي قاضي خان ولو وهب ارضا فيها
زرع او نخيل او نخلا عليها تمرا او وهب الزرع بدون الارض او النخل بدون الارض او نخلا بدون التمر لا يجوز الهبة
في هذه المسايل لان الموهوب متصل بغير الهبة اتصالا خلقة مع امكان القطع والفصل فيقبض احدهما بدون
الآخر غير ممكن في حال الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة انتهى • ولا مخالفة بينه وبين
ما عن منلا خسرو لان كلامه في نوع الهبة فيما ذكر فاسدة ولا كلام فيه فليحمل على التفصيل يدل على هذا
قوله فيقبض احدهما بدون الآخر غير ممكن في حال الاتصال ومفهومه انه يمكن في حال الانفصال فثبت المطلوب
والله اعلم وملك الموهوب له العين الموهوبة بلا قبض جديد لو كان الموهوب في يد الموهوب له
اطلقه فشمل ما اذا كانت في يده امانة او مضمونة ولو وديعة لانه بعد الهبة لم يكن عاملا لمالك
فاعتبرت يده الحقيقية • والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما عن الآخر واذا تفاوتا ناب
الاعلى عن الادنى لا عكسه فناب قبض المغصوب والمسبي فاسدا عن قبض البيع الصحيح ولا ينوب
قبض الامانة عنه • وقد ذكرنا شيأ من هذا النوع سابقا عن المجتبى والله اعلم وهبة من له ولاية
على الطفل في الجملة كالاب والام اذا وهبت ولا ولي له والوصي وكل من يعوله لوجود الولاية في التأديب
والتعليم في الصناعة فدخل الاخ والعم عند غيبة الاب غيبة منقطعة اذا كان في عيالهم واذا
علم الحكم في الهبة علم في الصدقة بالاولى هكذا ذكره شيخنا في شرحه لكنز يتم بالعقد لان قبض
الولي ينوب عنه وبهذا علم ان عبارة الكنز وغيره ممن اقتصر على ذكر الاب قاصرة الافادة والله اعلم
وان وهب له اي للطفل اجنبي يتم بقبض وليه وهو واحد من اربعة وهو الاب ووصيه والجد
ووصيه على هذا الترتيب • واطلقه فشمل ما اذا كان في حجره اولا ولا يجوز قبض غيرهؤلاء الاربعة
مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عيال القابض اولم يكن وسواء كان ذا رحم محرم او اجنبيا
والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتلوه في الولاية كذا في الخلاصة
ويباح للولد ان يأكل من مال والده الموهوب للصغير كذا في الخلاصة ايضا • فافاد ان غير المأكول
لا يباح لهما لانعدام الاحتياج كما لا يخفى • واشار المصنف الى ان ما علم انه وهب للصغير يكون ملكا
له اما لو اتخذ الاب وليمة للناس فاهدي الناس هدايا ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهبة
تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان او شيء تستعمله الصبيان فالهدية للصبي وان كانت غير ذلك
كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع البيت ينظر الى المهدي ان كان من اقربا الاب او معارفه
فهو للاب وان كان من اقربا الام او معارفها فهو للام وسواء كان المهدي يقول عند الهدية هذا
للصبي او لم يقل وكذا لو اتخذ الوليمة لزفاف بنته الى بيت زوجها فاهدي اقربا الزوج او
المرأة وهذا اذا لم يقل المهدي اهديت للاب او للام ويقدر الرجوع الى قوله اما اذا قال شيأ
فالقول قوله كذا في الخلاصة وتتم بقبض احد واجنبي لو في حجرها اي شرط كون
الصغير الموهوب له في حجر القابض • ودخل الملتقط في الاجنبي فان له ان يقبض هبة اللقيط
اذا كان في عياله وليس له احد سواه كذا في فتاوي قاضيخان • واشار الى ان للاجنبي ان
يسلم الولد الذي في حجره في صناعة لقبضه ما وهب له وان لم يكن وصيا كذا في الخلاصة

نظر

بد

ش بحاصه

الهبة ص

ع

الولادة لا يجوز

قال في المجتبى لان له ضرب ولاية عليه وهي الحضانة والتاديب والتسليم لتعلم الحرفة وليس لغيره ان ينتزعه منه فيملك ما يتحض بفعاله قال ولا يجوز قبض من ليس هو في عياله وان كان ذا رحم محرم منه لفوات الولاية ويتم بقبضه لو مميزا يعقل التحصيل لانه نافع في حقه وهو من اهله وفي الكنز قال ويقبضه ان عقل والمراد به المميز كما صرح به الشارحون ولو كان ذلك مع وجود ابيه كما صرح به في الخلاصة والمجتبى وصح رده لها اي الهبة كقبوله لها قال في البحر نقلا عن المجتبى بالمجهة من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيأ فرده يصح كما يصح قبوله انتهى وبمثله صرح في السراجية من وهب للصغير شيأ له ان يرجع فيه وليس للاب التعويض من مال الصغير انتهى وفي فتاوى قاضيخان وبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب في هبته انتهى وحسنات الصبي له ولابويه اجر التعليم والارشاد والتسبب للوجود والبقاء اذا وهب الصبي شيأ من المأكول قال محمد رحمه الله يباح لوالديه ان يأكلا منه وقال اكثر مشايخ بخارى لا يحل كذا في السراجية ولا يجوز ان يهب شيأ من مال ولده الصغير بعوض او بغير عوض لانها تبرع ابتداء كذا في الخانية وذكر قبله امرأة لها محرم على زوجها وهبت المهر لابنها الصغير الذي هو من هذا الزوج الصحيح انه لا يجوز الهبة لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تجوز الا اذا وهبت وسلطت ولدها على القبض فيجوز ويصير هو كالولي اذا قبض انتهى وفي السراجية وينبغي ان يعدل بين اولاده في العطايا والعدل عند ابي يوسف ان يعطيهم على السواء وعند محمد يعطيهم على سبيل المواريث للذكر مثل حظ الانثيين وان كان بعض اولاده مشتغلا بالعلم دون الكسب لا بأس بان يفضله على غيره وعلى جواب المتأخرين لا بأس بان يعطي من اولاده من كان عالما متأدبا ولا يعطي منهم من كان فاسقا فاجرا هذا كورد في شرح الطحاوي انتهى قلت وفي الخانية اجمعوا انه لا بأس بتفضيل بعض الاولاد على البعض في المحبة لان المحبة عمل القلب وذلك غير مقدور وقال عليه السلام حين سوى بين النساء في القسم هذه قسمتي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك ولو وهب رجل شيأ لاولاده في الصحة واراد تفضيل البعض على البعض في ذلك لا رواية لهذا في الاصل عن اصحابنا وروي عن ابي حنيفة رضي الله عنه انه لا بأس به اذا كان التفضيل لزيادة فضل له في الدين وان كانا سواء يكره وروى المعلى عن ابي يوسف رحمه الله لا بأس به اذا لم يقصد به الاضرار فان قصد به الاضرار يسوي بينهم يعطي للابنة مثل ما يعطي للابن قال محمد رحمه الله يعطي للانثى ضعف ما يعطي للانثى والفتوى على قول ابي يوسف رجل وهب في صحته كل المال للولد جاز في القضاء ويكون آثما فيما صنع انتهى ولو قبض زوج الصغيرة بعد الزفاف ما وهب لها صح قبضه لتفويض الاب امورها اليه دلالة قيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب لزوجته البالغة كما لا يملكه الاب وقبله اي قبل الزفاف لا يصح قبضه لانه لا يعولها قبله هكذا علله الزيلعي في شرح الكنز وعفاده كما ذكر شيخنا انها لو كانت ممن تقدر على الجماع وكان المانع من الدخول من قبله انه يجوز قبضه لانه حينئذ يعولها لكن ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيئين وهو انه بعد الزفاف يعولها وله عليها يد مستحقة ففي المسئلة المفروضة وان كان لا يعولها ليس له عليها يد مستحقة فانتفى الحكم مطلقا كما لا يخفى وفي العناية ان ولاية الاب لا تبطل بذلك حتى لو قبضها جاز وكذا لو قبضت بنفسها وهي تعقل جاز ولا فرق في الصحيح بين كونها بكرا ام مثلها ام لا ومن ثم اطلقه في هذا المختصر تبعا للهداية وحضور الاب لا يمنع من ذلك فانه يملكه وان حضر الاب في الصحيح بخلاف الام وكل من يعولها غيرها فانهم لا يملكونه الا بعد موت الاب او بمنيته غيبة منقطعة لان تصرف هؤلاء للضرورة لا بتفويض الاب ولا ضرورة مع الحضور وهب اثنان دارا لواحد صح لانهما سلماها جملة وهو قبل قبضها جملة فلا شيوع وبقلبه وهو هبة واحد من اثنين كبيرين ولم يبين

نصيب كل واحد لا اي لا يصح عند ابي حنيفة لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل احدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد وقالا يجوز نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع فيه بالهبة لان الرهن من رجلين والاجارة من اثنين جائز اتفاقا وقيد الواهب بكونه واحدا لان الواهب لو كان اثنين والموهوب له كذلك على ان يكون نصيب احدهما لاحدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز اتفاقا كما في النهاية وقيد يكون الموهوب لهما كبيرين لانه لو وهب من اثنين احدهما صغير والآخر كبير والصغير في عياله لم يخرج الهبة اتفاقا لانه حين وهب صار قابضا حصة الصغير فبقي النصف الاخر شائعا كذا في المحيط وقيد بعدم البيان لانه لو بين بان قال لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها او لهذا نصفها ولهذا نصفها لا يجوز عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد يجوز اه قبضه ومراده بالدار ما يحتمل القسمة لان ما لا يحتملها كالبيت يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان واحدا فوكل اثنين فقبضاها جاز اتفاقا كذا في فتاوى قاضيخان وفي الشفعة هبة رجل لرجلين على اربعة اوجه احدها ان يكون العقد مختلفا والقبض مختلفا والثاني ان يكون العقد متحدا والقبض مختلفا وهبة العين الواحدة من اثنين لاثنين على الخلاف المذكور واذا كان من واحد لاثنة جاز عند ابي حنيفة خلافهما قلت وفيه نظر كذا في المجتبى وفيه وهب لابنيه كبير وصغير دارا لم يجز في قولهم لتفرق القبض معه درهما فقال وهبت لك درهما منهما فان كان الدرهمان مستويين لم يجز والا فيجوز وكذا لو قال وهبت لك احدهما او احدهما لك هبة ولو وهب نصفها ودفعهما فان استويا وزنا وجودة لم يجز لان تكون هبة الشائع فيما يحتمل القسمة لانه يجري الجبر على القسمة في المتساويين ولا كذلك اذا اختلفا فانه لا يجري الجبر على القسمة وكذلك اذا وهب ثلث الدرهمين في المتساويين والمختلفين يجوز هبة الحائط الذي بين داره ودار جاره لجاره وهبة البيت من الدار فهذا يدل على ان كون سقف الواهب على الحائط واختلاط البيت بحيطان الدار لا يمنع صحة الهبة انتهى وفي السراجية وهب من رجلين درهما صحيحا يجوز وعليه الفتوى انتهى قلت لانها هبة مشاع لا يقسم وانما قيدنا بالصحيح لان المغشوش في حكم العروض كما عرف فيكون مما يقسم فلا تصح هبته لرجلين لشيوع كذا قاله ملا خسرو في شرحه وغيره واذا تصدق بعشرة او وهبها اي العشرة لفقيرين صح لا لغنيين اي لا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما والفرق ان الصدقة يراد بها وجه الله وهو واصل فلا شيوع والهبة يراد بها وجه الغني وهما اثنان والصدقة على الغني مجاز عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا معنويا وهو ان كل واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة احدهما للاخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغني تجوز الرجوع وما ذكر من الفرق هنا صححه في الهداية وهو رواية الجامع الصغير ومرادهم بعدم الصحة هنا نفي الملك فلو قسمها وسلمها صحت وملكها اه

هذا باب في بيان احكام الرجوع في الهبة

قد ذكرنا ان حكم الهبة ثبوت الملك للموهوب له غير لازم وكان الرجوع صحيحا وقد يمنع عن ذلك مانع فيحتاج الى ذكر ذلك وهذا الباب لبيانه صح الرجوع فيها يعني صح الرجوع في الهبة بعد القبض اذا لم يمنع مانع من الموانع الآتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع انما يكون في حق الاعيان لا في حق الاقوال واشار بذكر الصحة دون الجواز الى انه يكره الرجوع فيها كراهة تنزيه كما هو ظاهر كلام المبسوط وتبعه في النهاية فانه قال انه غير مستحب ومقتضى دليل الشافعي العدم الرجوع الا فيما يهب الوالد لولده انها كراهة تحريم وهو ما رواه اصحاب السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع الا الوالد فيما يعطي ولده ومثل الذي يعطي العطية ثم يرجع فيها

كما في النهاية

والثاني ان يكون العقد مختلفا والقبض واحدا وكلاهما باطل سواء قبلاها او قبضاها او قبض احدهما فانهما لا يجوز ان

وهبة الاثنين واحد

لانهما اذا استويا وزنا وجودة صح

لا يح

قبله

فانتفى حكم مظلقا كما لا يخفى وفي العناية انه ولاية الاب

اولا يح

في صفات الصبر

سهوا

انه

كمثل الكلب ياكل فاذا شبع قاء ثم عاد في قيئه ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعي فانه بهذا يحصل
الجمع بين هذا وبين ما استدل به ايمتنا لصحته وهو ما رواه الحاكم وصححه مرفوعا من وهب هبة فهو
احق بها ما لم يثب منها اي لم يعوض • ويدل على انها كراهة تحريم قول الزيلعي ان الرجوع قبيح ولا يقال
للمكروه تنزيها قبيح لانه من قبيل المباح او قريب منه • وقد يقال ان الحديث المفيد لعدم الحل محمول
على ما اذا كان بغير قضا ولا رضا كما اشار اليه في بعض المعتبرات **بعد القبض مع انتفاء مانعه** اي
مانع الرجوع كما ستعلمه اما مع وجود المانع منه فلا • وقد اهمل في الكنز هذين القيدين تبعا لما في الهداية
ولعله انما تركهما اعتمادا على انه يفهم ذلك من اثنا كلامه ذكره في العناية **وان كره الرجوع تحريما** كما مر
تقريره • وقد وصف الرجوع بالقبح الامام الزاهدي في شرح القدوري والامام الحدادي في شرحه
وكثير من الشارحين ومن ثم اخترنا كراهة التحريم والله اعلم **ولو مع اسقاط حقه من الرجوع** يعني
يثبت له الرجوع مع قوله اسقطت حقي من الرجوع لان حقه لا يسقط بذلك ذكره قاضيخان في فتاواه
وفي جواهر الفتاوي رجل وهب من اخر شيا اليه وبري الواهب عن حق الرجوع فله ان يرجع ولا يصح
الابرا عن الرجوع ولو صالحه من حق الرجوع على شي فانه يصح ويكون عوضا عن الهبة ويسقط حق الرجوع
انتهى قلت وهذا الكلام يفيد ان الرجوع في الهبة يسقط بالعوض ولو لم يكن مشروطا في العقد وهو
مخالف لما وقع في المجتبى معزيا الى شرح القدوري من قوله انما يسقط بالعوض الرجوع اذا كان مشروطا
في العقد فاما اذا عوضه بعده فلا وهي هبة مبتداة ويشترط في العوض ما يشترط في الهبة من القبض
وعدم الاشاعة والله اعلم **ويمنع الرجوع فيها** اي في الهبة **دمع خزقه** اي الموانع السبعة الاتي
تفاصيلها • وفي خزانة الفقه لابي الليث اثني عشر ينقطع به حق الرجوع • اذا كان الموهوب له ذا رحم
محرم منه او كانت زوجته او كان زوجها او كان اجنبيا وعوضها وقال خذ هذا عوض هبتك او بدلا
عنها او جزا عنها او مكافاة عنها او في مقابلتها او مات احدهما او خرج عن ملكه او زاد فيها زيادة متصلة
بان كان عبدا صغيرا فكبر او كان مهزولا فسمن او كانت ارضا فبنى فيها او كان ثوبا فخاطه او سويقا فلته
بسمن او كان لبنا فاتخذه جبنا او سمنا او اقطا او كانت جارية فعلمها القران والكتابة والمشط
تسعة اشيا لا ينقطع به حق الرجوع اذا زادت قيمته او ولدت الموهوبة يرجع في الام دون الولد او
اثمرت الشجرة يرجع في الشجر دون الثمر او كان ثوبا فقطعه ولم يخطه او كان دارا فانهدم شي منها او وهب
لبني عمه او في مرضه لورثته ثم مات الواهب عقبه فلورثته الرجوع فيه او وهب لاخيه ولاجنبي
عبدا يرجع في نصيب الاجنبي او استحق العوض يرجع في العوض انتهى • وفي السراج الوهاج ولو وهب
له جارية فحبلت في يد الموهوب له فاراد الرجوع فيها قبل انفصال الولد لم يكن له ذلك لانها متصلة
بزيادة لم تكن موهوبة لان الولد يحدث جزوا فجزوا فلا يصل الى الرجوع فيما وهب الا بالرجوع فيما
لم يهب كالزيادة المتصلة انتهى • وعليه فيجب التفصيل في الولد بين كونه منفصلا فيمنع او متصلا
فلا يمنع والله اعلم **فالدال الزيادة المتصلة كغرس** اي غرس الشجر في الارض الموهوبة **وبناء**
عليها اذا كانت توجب زيادة في الارض وان كان لا توجب لا يمنع الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها
بان كانت الارض كبيرة بحيث لا يعد مثله زيادة فيها كلها امتنع في تلك القطعة دون غيرها كذا في الزمن
وفي السراجية اذا وهب ارضا فبنى الموهوب له فيها بنا بطل الرجوع ولو زال البنا عاد حق الرجوع
انتهى • وفي المنهاج رجل وهب لرجل ارضا بيضا انبت في ناحية منها نخلا او بنى فيها بيتا او دكانا
او اريا كان ذلك زيادة فيها وليس له ان يرجع في شي منها انتهى **وسمن** بان كان الموهوب بقرا هزالا سمن
عند الموهوب له واحترز بالمتصلة عن الزيادة المنفصلة ومن ثم قلت **لا المنفصلة كولد وارش وعقر**

يعني لا يمنع الرجوع

قيد به لان الكلام فيه اما قبل القبض فلم تتم الهبة كما تقدم بيانه صح

وسلمه صح

جميع صح

او صبغه صبغا يزيد فيه او غيره عن حاله بان كان فطحنها او دقيقا فخبزه صح

في الهبة او استحق الهبة يرجع صح

يعني لا يمنع الرجوع في الاصل فيرجع فيه دون الزيادة وانما منعت الزيادة المتصلة ولو زالت قبل
الرجوع كما اذا كان شابا ثم شاخ لانه لا وجه الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة
لعدم دخولها تحت العقد • قيد بالزيادة لان النقصان كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له او لا غير
مانع كذا قاله شيخنا رحمه الله • وفي تبيين الكنز ولو حبلت ولم تزد فللواهب الرجوع فيها لانه نقصان انتهى
وهو مخالف لما قدمنا في السراج الوهاج في مسئلة الحبل كما لا يخفى والمراد بالزيادة الزيادة في العين
الموجبة لزيادة القيمة فدخل الجمال والخياطة والصبغ وزيادة القيمة بالنقل واسلام العبد وعفو ولي
الجناية عنه وسماع الاصم وابصار الاعمى والزيادة في العين فقط كطول الغلام وفداء للموهوب له
لو كان الموهوب جنى خطاء وتعليمه القران او الكتابة او الصنعة والبنا والغرس اذا كان لا يوجب زيادة
في الارض كبنا تنور الخبز في غير محله لا يمنع ذلك الرجوع وان كان يوجب في قطعة منها امتنع فيها فقط
كما قدمناه ذكره الزيلعي رحمه الله في تبيين الكنز • قلت وقد ذكر قاضيخان في فتاواه ما يخالف بعضه
فذكر ان الزيادة لو ذهبت كان للواهب ان يرجع في هبته ولو علمه القران او الكتابة او القراة او كانت
اعجمية فعلمها الكلام او شيا من الحروف لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين • وذكر في المحيط
الاولى بلا خلاف والثانية على الخلاف والمسئلة الاولى مذكورة في الكافي للحاكم الشهيد • ثم قال ولو
وهب جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام ليس له الرجوع • وقصارة الثوب
زيادة بخلاف غسله ونقله وان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده واخذ الموهوب له ارشه كان للواهب
ان يرجع ولا ياخذ الارش ولو مرض عنده فداواه لا يمنع الرجوع بخلاف ما لو كان مريضا فداواه
فانه يمتنع كذا قاله شيخنا وعزاه الى المحيط • ولو اختلفا في الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر
لزوم العقد كذا في شرح الكنز للزيلعي • وذكر قاضيخان في فتاواه تفصيلا حسنا وهو ان الزيادة
المتولدة ككبر الجارية الصغيرة اذا انكر الواهب وجودها عند الموهوب له كان القول قوله واما في
البنا والخياطة ونحوها كان القول قول الموهوب له وهكذا في المحيط الا انه استثنى ما اذا كان
لا يبنى في مثل تلك المدة وفي الحاوي ما يوافق ذلك حيث قال وان اختلفا فقال الواهب وهبت
وفيها هذه الاشجار والبنا وقال الموهوب له لا بل انا احدثته فالقول له وان كانت شاة او بقرة
او غيرهما من الحيوان فقال وهبتها لي صغيرة فكبرت وقال الواهب وهبتك هكذا كبيرة فالقول
للواهب انتهى • وكذلك الصبغ ولت السويق بسمن لانها مما تقبل الانفكاك والمدعي يدعي انه
وهب له هذه الزيادة والموهوب له ينكر فيكون القول قوله فقط • المصحف باعرابه زيادة
مانعة من الرجوع وقطع الشجرة من مكانها غير مانع في النصف الباقي • ولو وهب حلقة فركب
فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع وان امكن نزعه بلا ضرر يرجع • وان وهب
له ورقة فكتب لا يرجع لانه يزيد في الثمن وان كانت دفاتر فيها فقها او حديثا او شعرا ان كان
يزيد في ثمنه لا يرجع وان نقص يرجع • وفي الجوهرة وهب لرجل تمرا ببغداد فحمله الموهوب له
الى بلخ فلا رجوع للواهب فيه وكذا اذا وهب له جارية في دار الحرب فاخرجها الى دار الاسلام فلا
رجوع فيها كذا في الواقعات • ولو ان مريضا وهب لرجل جارية فوطيها الموهوب له ثم مات الواهب
وعليه دين مستغرق يرد الهبة ويجب على الموهوب له العقر هو المختار ذكره في الواقعات ايضا
والميم موت احد المتعاقدين يعني حرف الميم اشارة الى ان موت احدهما مانع اذا كان بعد
التسليم لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى الورثة فصار كما اذا انتقل في حال حياته واذا مات
الواهب فوارثه اجنبي عن العقد لانه لم يوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب

فيها صح

كما عرفه • قيدنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات احدهما قبله بطلت لعدم الملك ورجوع المسلم الى دار الحرب بعد الهبة قبل القبض مبطل لها كالموت فان الحربي اذا دخل الينا فقبضه وقبضنه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا • قال الوارث ما قبضته في حياته وانما قبضته بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضته في حياته والعبد في يد الوارث فالقول قول الوارث لان القبض قد عمل الساعة والميراث قد تقدم القبض **والعين العوض فان قال خذ عوض هبتك او بدلها فقبضه الواهب سقط الرجوع** لما تقدم في الحديث من قوله ما لم يثب عنها • واشار بقوله خذ الى ان الشرط في كونه عوضا ان يدل كلفظ يعلم الواهب انه عوض فافاد انه لو وهب له شيئا او تصدق عليه ولم يدل كذلك انه عوض لا يسقط الرجوع بل لكل منهما ان يرجع في هبته **ويشترط فيه** اي في العوض **شرائط الهبة** من القبض والافراز فهو تمليك جديد وان سمي عوضا فيجوز باقل من الموهوب من جنسه في المقدرات **ولا يجوز للاب ان يعوض عما وهب لصغير من ماله** ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل منهما الرجوع كذا في المحيط **ولا يصح تعويض مسلم من نصراني عن هبة خمرا او خنزيرا** لما انه لا يصح تمليكا من المسلم كذا في المبسوط **ويشترط ان لا يكون العوض بعض الموهوب فلو عوضه البعض عن الباقي لا يصح فله الرجوع في الباقي** ولو كان الموهوب شيئين فعوضه احدهما عن الجميع ان كانا في عقد واحد لم يكن ذلك عوضا وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس او مجلسين فعوضه احدهما عن الاخر فهو عوض في ظاهر الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين **ودقيق الحنطة يصلح عوضا عنها** اي عن الحنطة لكونه حادثا بالطحن وكذا لو صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة او خاطه او لت بعض السويق ثم عوضه لا حق له في الرجوع على الموهوب له لحصول العوض كذا في قاضيخان في فتاواه والله اعلم **ولو عوضه ولد احد جاريتين موهوبتين وحد ذلك الولد بعد الهبة امتنع الرجوع** لانه ليس له الرجوع في الولد فصلح عوضا **وصح من اجنبي** اي جاز العوض من اجنبي **وسقط حق الواهب في الرجوع** في الهبة **اذا قبضه** اي العوض لان العوض لاسقاط الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن انكار **ولو كان التعويض بغير اذن الموهوب له** ولا رجوع للعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سواء كان باذنه اولا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار كالو امر ان يتبرع لانسان الا اذا قال علي اني ضامن بخلاف المديون اذا امر رجلا بان يقضي دينه حيث يرجع عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه فهو كقوله انفق من مالك علي عيالي او انفق في بنائ داري او امر الاسير رجلا ليشتريه ويخلصه او ليدفع الغرا او ياخذ منه فاسر يرجع وان لم يشترط الرجوع ذكره قاضيخان من الكفالة بالمال وقد ذكر في الفتاوى الظهيرية هنا اصلا لهذه المسايل ذكرته بقولي **كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر باداية شبيها للرجوع من غير اشتراط الضمان وما لا فلا الا بشرط الضمان فلو امر المديون رجلا بقضاء دينه رجع عليه** وهذا فرع على الاصل المذكور لكن يخرج عنه الامر بالانفاق على البنا والامر بشراء الاسير فانه يرجع فيهما كما تقدم وان لم يشترط الرجوع مع انه لا يطالب بهما لا بالحبس ولا بالملازمة فتامل **وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض** لانه لم يسلم له ما يقابل نصفه **وعكسه** وهو استحقاق نصف العوض **لا** اي لا يرجع **ما لم يرد ما بقي** ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل من الابتداء وبالاستحقاق ظهر في الهبة انه لا عوض فلا حق الا انه لانه ما اسقط حقه في الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله ان يرده ومراده العوض الذي ليس بمشروط فاما المشروط فهو مبادلة كما سياتي فيتوزع البدل على المبدل كما في النهاية

كما لو استحق

كاه ص

كما لو استحق كل العوض حيث يرجع في كلها اي كل الهبة **و** يرجع **بقيمته ان كان قيميا** كذا في غاية البيان **ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض** لان المانع قد رخص النصف غاية ما فيه انه يلزم منه الشيوع في الهبة لكنه طاري فلا يضره كما قدمناه • **تنبيه** • قد قدمنا عن المجتبى انه نقل عن شرح القدوري ان العوض المانع من الرجوع هو المشروط في عقد الهبة اما اذا عوضه بعد فلا ولم ار من صرح به غيره وفروع المذهب في هذا الباب مطلقة عن هذا الشرط منها ما قدمناه من ان دقيق الحنطة يصلح عوضا ومنها ما تقدم من انه لو عوضه ولد احد جاريتين موهوبتين وجد بعد الهبة فانه يمتنع ويفهم ذلك من قولهم فان كانت الهبة بشرط العوض يشترط شرائط الهبة في الابتداء حتى لا يصح في المشاع الذي يحتمل القسمة ولا يثبت لها الملك قبل القبض ولكل واحد منهما ان يمتنع من التسليم وبعد التقابض يثبت حكم البيع فلا يكون لاحدهما ان يرجع على صاحبه بما في يديه ان كان قايما وبقيمته ان كان هالكا • وتوضيحه انهم جعلوا العوض المانع على قسمين قسم بغير شرط وحكمه انه هبة محضة وقسم بشرط العوض وحكمه ان له شبها بالهبة وشبه بالبيع كما سياتي تقريره وعلى ما في المجتبى لا يكون التعويض المانع من الرجوع سوى قسم واحد وهو المشروط والله اعلم ⑤

والخا خروج الهبة عن ملك الموهوب له بالكلية اي حرف الخا اشارة الى ذلك لانه حصل بتسليط الواهب فلا ينقضه ولان تجدد الملك بتجدد سببه وهو تجدد العين بدليل قصة بريرة رضي الله عنها اطلق في الخروج فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه فانه لا يرجع فيها ابدا لانها صارت مستهلكة ودينا على الواهب كذا في فتاوى قاضيخان • **وشمل** ايضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول حينئذ الرجوع سواء كان بقضاء او تراض كذا في المبسوط وقاضيخان وذكر ذلك ايضا في فتاواه ويعلله بان الرجوع في الهبة فسخ عند الكل فاذا عاد الى الواهب الثاني ملكه عاد بما كان متعلقا به وعلى قول زفر اذا كان الرجوع بغير قضاء لا يكون للواهب الاول ان يرجع لما عرف ان الواهب اذا رجع في هبته في مرض الموهوب له بغير قضاء يعتبر ذلك من جميع ماله الموهوب له او من الثلث فيه روايتان ذكر ابن سماعة رحمه الله في النوادر يعتبر من جميع ماله انتهى • **وشمل** ايضا ما لو وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع المالك في الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب الى ملك مولاه خلافا لابي يوسف وفي المحيط ولو تصدق به الثالث على الثاني وباعها منه لم يكن للاول ان يرجع انتهى • فافاد ان العين اذا عادت الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع وان كان بسبب جديد فلا • وقيدنا بالخروج بكونه بالكلية يعني ان يكون خروجا عن ملكه من كل وجه ثم فرعنا عليه بقولنا **فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة او نذر التصدق بها وصارت لحما لا يمنع الرجوع** في الهبة عند ابي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال ابو يوسف باستهلاكه لانها خرجت من ملكه الى اسرته كذا في شرح المجمع وهكذا ذكره في المجتبى ثم قال بسلامته وقال اذا رجع عندهما جازت الاضحية وعلى هذا المتعة والقران والنذر انتهى • وفي المنهاج ان وهب له ثوبا فجعله الموهوب له صدقة لله تم كان للواهب ان يرجع في قول ابي حنيفة ومحمد وعن ابي يوسف ان الواهب لا يرجع **كما لو ذبحها من غير تضحية** فانه يبقى حق الرجوع اتفاقا

فرع رجل له على عبد آخر دين فوهبه مولاه لغريمه سقط دينه لامتناع ان يثبت للولي على عبده دين ثم ان الواهب اذا رجع في العبد قال ابو يوسف يعود الدين حكما كما كان لان زوال الدين كان حكما لملك الموهوب له وقد بطل الملك وقال محمد في رواية لا يعود لانه لما سقط بالهبة لا يعود لامتناع اعادة ما سقط كذا في شرح المجمع **والزاي الزوجية** اي الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة اي الاحسان كما في القرابة **وقت الهبة فلو وهب لامراة ثم نكحها رجع** في الهبة لانها لما لم تكن زوجة

ان كانت قائمة لا يرجع في ذلك ان كانت هالكة وشيء طاه الا تزوا والعياس الموجبة ظواهر تحتي العوض وقد زادت الهبة لم يرجع كذا في فتاوى الصلة وان استحق جميع الهبة كما لو وهب لرجل عبدا فاستحق لا يرجع في جميع العوض ان كان قائما ويرجع بمثله ان كان العوض هالكا كذا في الهندية ص ص

غنها ص

وكان الثاني ضمنه ص

وقت الهبة **ولو وهب لامرأته** لا اي لا يرجع مطلقا سواء اباانها بعد ذلك اولا **والقاف القرابة**
فلو وهب لذي رحم محرم منه اي من الواهب **ولو** كان ذو الرحم المحرم **ذميا او مستامنا لا يرجع** صرح به
شيخنا في شرحه لكن نقلا عن المبسوط لحديث الحاكم مرفوعا اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وصححه
وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه اذا كانت لغير محرم فله الرجوع فهو حجة على الشافعي لانه قايل بالمفاهيم
وايضا وان لم يعتبروه لكن صرح به في اثر عمر على ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من وهب هبة لغير ذي رحم
فله ان يرجع فيها الا ان يثاب منها خرجه الحافظ الزيلعي ولانه قد حصل مقصوده وهو صلة الرحم
وان وهب لمحرم بلا رحم كاخيه من الرضاع وامهات النساء والربايب واخيه وهو عبد لاجنبي او لعبد
اخيه رجع في هبته عند ابي حنيفة لان الملك لم يتم فيها للغرر من كل وجه بدليل ان العبد احق
بما وهب له اذا احتاج اليه وقالا لا يرجع في الاولى ويرجع في الثانية **ولو كانا** اي العبد ومولاه **ذا رحم**
محرم من الواهب فلا رجوع فيهما اي في الهبة للواهب **اتفاقا على الاصح** لان الهبة لايهما وقعت تمنع
الرجوع كذا في المبسوط • ولو عجز فتبين المكاتب فعند محمد لا يرجع خلافا لابي يوسف وان عتق لا رجوع
وان كان مولاه قريبا للواهب رجع عجز المكاتب او عتق عند الامام • وفي فتاوى قاضيخان ولو وهب
لاخيه ولاجنبي شيئا فقبضاه كان له ان يرجع انتهى يعني في نصيب الاجنبي وبه صرح منلا خسرو في
متنه وشرحه وعبارته وهب لاخيه واجنبي عبدا فقبضاه اي الاخ والاجنبي العبد له اي للواهب
الرجوع في نصيب الاجنبي لان الهبة صحيحة في حقه لكون العبد مما لا يقسم ولا مانع من الرجوع بخلاف
الاخ فان القرابة فيه مانعة انتهى **والهاء هلاك العين الموهوبة** وهو مانع من الرجوع واما هلاك
احد المتعاقدين فقد تقدم الكلام عليه لتعذر الرجوع بعد الهلاك **ولو ادعاه** اي الهلاك **صدق**
في دعواه **بلا حلف** لانه منكر لوجوب الرد عليه **فان قال الواهب هي** اي العين الموهوبة **هذه**
مشيرا الى عين من الاعيان **حلف المنكر انها ليست هذه** قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت
فالقول قوله ولا يمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست هذه انتهى **كما يحلف الواهب**
ان الموهوب له ليس باخيه اذا ادعى الاخ عليه ذلك اي انه اخوه وانكر الواهب فانه يحلف عند
الكل لانه ادعى بسبب النسب مالا لازما وكان المقصود اثباته دون النسب ذكره قاضيخان في فتاويه
من باب الاستحلاف **ولا يصح الرجوع** في الهبة من الواهب **الا بتراضيهما او بحكم الحاكم** لانه مختلف
بين العلماء وفي اصله وهاو في عدم حصول مقصوده ووجوده خفا لا يحتمل ان يكون غرضه العوض
الدنيوي فيثبت له حق الرجوع ويحتمل ان يكون غرضه الثواب في الآخرة او اظهار الجود والسماحة فلا
يكون له الرجوع على هذا التقدير فلا بد من الفصل بالقضا او الرضا فلم يقض القاضي او يفسخاها
بالتراضي فملك الموهوب له ثابت في العين حتى ينفذ تصرفه فيه من عتق وبيع وغير ذلك ولو كان لهما
المرافعة الى الحاكم وكذا لو مات وهلك في يده لا يضمن لعدم ملكه فيه وكذا لو هلك بعد القضا قبل
المنع لان ايا من القبض كان غير مضمون عليه فلا ينقلب مضمونا بالاستمرار عليه وان مات بعد القضا
ضمن لوجود التعدي منه **واذا رجع باحدهما** اي بالقضا او التراضي **كان فسخا من الاصل** وقالا
رفع الرجوع بالتراضي عقد جديد فيجعل بمنزلة الهبة المبتداة لان الملك عاد اليه بتراضيهما فاشبه الرد
بالعيب ولهذا لو رده في مرض موته برضاه يعتبر من الثلث ولنا ان عقد الهبة انعقد موجبا حق
الفسخ للواهب وهو بالفسخ يكون مستوفيا حقا ثابتا له بالعقد لان العقد وقع غير لازم فاذا رفع رجع
اليه عين ملكه كالعارية فيكون فسخا في حق الكل فلا يمكن ان يجعل هبة مبتداة ولهذا لا يشترط فيه
قبض الواهب ويصح في التابع بخلاف الرد بالعيب بعد القبض لان حقه فيه في وصف السلامة لا في الفسخ

ولهذا لو زال العيب امتنع الرد لوصول حقه اليه لكن اذا لم يكن سليما فات رضاه فيرجع بالعوض
ويلزم منه فسخ العقد ضرورة من غير ان يثبت حقه في الفسخ فاذا لم يكن له حق في الفسخ لم يصر مستوفيا
حقه فيكون ملكا مبتدا ضرورة غير انه اذا حكم القاضي بالرد عند عجز عن تسليم حقه جعلنا فسخا
لعمومه ولايته ولا كذلك المتعاقدان لانه لا ولاية لها الا على نفسهما وانما اعتبر رده في المرض من
الثلث لان حق الورثة تعلق بجميع ماله فلا يقدر ان يبطله باختياره وان ابطله رد عليه كيف ما كان
استحسانا وفي القياس ان يرد ذكره ابن سماعة كذا في تبيين الكنز **فلا يشترط فيه قبض الواهب**
وصح في التابع وللواهب رده على بايعه مطلقا بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير
قضا كما تقدم تقريره وتحريره • واعلم ان مرادهم بالفسخ من الاصل هو ان لا يترتب على العقد اثر في
المستقبل لا ان يبطل اثره من كل وجه فيما مضى والا لعاد الى ما بين الموهوبين المنفصلة المتولدة الى ملك الواهب
يرجوعه ويحرم انتفاع المشتري بالمبيع قبل الرد اذا رد بعيب بقضا وليس كذلك كذا في جامع الفصولين
وفي فتاوى قاضيخان لو كان على العبد جناية خطا فوهبه لولي الجناية بطلت الجناية ويكون
للواهب ان يرجع في هبته استحسانا واذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية
في قول محمد ورواية عن ابي حنيفة وفي القياس لا يصح رجوعه في الهبة وهو رواية عن الثلاثة
ولو كان المولى وهب الامة من زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه ولا
يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وفي رواية يعود النكاح انتهى مختصرا **اتفقا** اعني الواهب
والموهوب له **على الرجوع في موضع لا يصح كالهبة لقرابته جاز** هذا الاتفاق منهما كذا صرح
به في الجوهرة • وفي المجتبى لا يجوز الاقالة في الهبة والصدقة في المحارم الا بالقبض لانها هبة
واطلق ابو يوسف في رواية ابن سماعة خلافه م تصدق وسلم ثم استقاله فاقاله لم يجز حتى
يقبض وكل شيء يفسخه الحاكم اذا اختصما اليه فضى حكمه ولو وهب لابن المديون الصغير
لم يجز لانه غير مقبوض انتهى **تلفت الموهوبة واستحقت وضمن الموهوب له لم يرجع**
على الواهب بما ضمن لانها عقد تبرع وهو غير عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت بها الغرور
قيد بالهبة لان عقود المعاوضات يثبت بها الغرور فللمشتري الرجوع على بايعه وكذا بكل
عقد يكون للرافع كالوديعة والاجارة اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جاء رجل واستحق
الوديعة او المستاجر وضمن المودع والمستاجر فان المودع والمستاجر يرجع على الرافع بما ضمن وكذا
كل من كان في معناها فالحاصل ان المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد المعاوضة او بعقد يكون
للرافع **والعارة كالهبة هنا** لان قبض المستعير كان لنفسه ذكره في فتاوى قاضيخان من فصل
الغرور من البيوع • وفي فصول العمادي بعد ان ذكرها اذا اخبرته انها حرة فتزوجته على ذلك فولدت
ولدا ثم استحقت فانه يقضى بها وبالولد للمستحق الا ان يقيم الزوج بينة انه تزوجها على انها حرة
الى آخر قال ولو كان استولدها على هبة او صدقة او شراء وسواء كان الشراء صحيحا او فاسدا مذكور
في كتاب الغرور من الذخيرة او وصية اخذ المستحق الجارية وقيمة الولد لان الموجب للغرور مطلق
الاستيلاء حة في الظاهر وقد وجد ويرجع ابو الولد بقيمة الولد على البايع وبالثمن ولا يرجع عليه بالعقد
عندنا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصى بقيمة الاولاد عندنا وعند الشافعي يرجع لتحقق
الغرور وكنا نقول لمجرد الغرور لا يكفي لاثبات حق الرجوع فان من اخبر آخر ان هذا الطريق امن
فسلكه فاخذ اللصوص واخذ امتاعه لا يرجع على المخبر بشيء وانما يثبت حق الرجوع باعتبار عقد
المعاوضة لان صفة السلامة تصير مستحقة فاما بعقد التبرع لا تصير صفة السلامة وهذا لا يثبت له

ذكر الشيخ وغيره خلافهما على ما بيناه

قوله وقالا لا يرجع في هذا عبارة الجوهرة قالا ولو وهب مال ولده الصغير لاجنبي فقبضه ثم رجع لم يرجع في قولهما

ط قوله لاجنبي لانه لو رجع نقلا عن الكفاية

سقط

سقط

حيلة من يستولد الجارية

حق الرجوع بالعيب وتمامه ينظر ثمة واذا وقعت الهبة بشرط العوض المعين فهو هبة ابتداء فيشترط التقابض في العوضين ويبطل العوض بالشيوع فيما يحتمل القسمة بيع انتهاء فترد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة لاشتمالها على جهتين فجعل بينهما ما امكن عملا بالشبهين وقد امكن لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض وقد يتراخى عمل البيع لفاسد والبيع حكمه اللزوم وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجعلنا بينهما وقالا زفر هو بيع ابتداء وانتهاء وفي الحقائق وصورته ان يقول وهبتك ذا على ان تعوضني كذا اذ لو قال وهبتك بكذا فهو بيع اجماعا انتهى كذا في غاية البيان وظاهره انه بيع ابتداء وانتهاء • وفي فتاوى قاضيخان المكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها والمكره بالبيع اذا وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والاكراه ما منعها يكون اكراها بالاخرى انتهى • فالظاهر ان في هذه المسئلة تكون الهبة بشرط العوض بيعا ابتداء وانتهاء وقد صرح به في الفتاوى الظهيرية ذكره شيخنا رحمه الله تع وعزاه اليه قال وقال الناصحي في الجمع بين وفي هلال والخصاف في باب ما يجوز من الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف الارض التي شرط الاستبدال بها ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا فهو كالبيع انتهى • وفي الجمع واجاز محمد هبة الابدال ابنة الصغير بشرط عوض مساو قيمته وقالا لا يجوز فيحتاج على قولهما الى الفرق بين الوقف وبدال الصغير وقيدنا بالعوض بكونه معينا لانه اذا كان العوض المشروط مجهولا يكون هبة ابتداء وانتهاء لبطلان الشرط كما صرحوا به والله اعلم

هذا فصل في بيان احكام مسائل متفرقة

وهب رجل من آخر أمة الا حملها او وهب على ان يردها الموهوب له عليه اي على الواهب شيأ منها اي من الدار او على ان يعوض الموهوب له الواهب في الهبة والصدقة شيأ منها اي من الدار صحت الهبة وبطل الاستثناء في الصورة الاولى وبطل الشرط في الصور الباقية وهذا بالاجماع الا رواية عن احمد تفسد بالشرط وذلك ان الشرط يعمل في عقود المعاوضات لا التبرعات واما الاستثناء فلانه تصرف لفظي لا يعمل الا فيما تناوله اللفظ والحمل لم يدخل تحت اللفظ وانما هو وصف للجارية وكان تبعا لها فلا يصح استثناؤه بخلاف الوصية حيث يجوز في الام دون الحمل وفي الحمل دون الام لان بابها اوسع • قلت واعترض الزيلعي تبعا لصاحب النهاية على قولهم او يعوضه شيأ منها بان المراد بشرط العوض فيه والشرط جائز فلا يستقيم قوله بطل الشرط واذا اراد ان يعوضه منها شيأ من العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد شيأ منها قال منلا خسرو اقول يختار الشق الاول وقوله فيه والشرط جائز ان ممنوع وانما يجوز اذا كان العوض معلوما كما عرف من المباحث السابقة وصرح به بعض شراح الهداية وكذا الحال في الصدقة انتهى • قلت وقد سبقه رحمه الله الى هذا الجواب صدر الشريعة ومن ثم قيدنا العوض في المختصر بكونه معينا وهو قيد لازم داخل به صاحب الكنز وغيره من اصحاب المتون وفي العناية ولا يتوهم التكرار في قوله على ان يرد عليه شيأ منها او يعوضه لان الرد عليه والمراد اعتق حمل امته ثم وهبها صح لانه لم يبق الجنين على ملك الواهب لخروجه عنه بالاعتاق فلم يكن هبة مشاع فتكون جائزة واشبه الاستثناء في امكان تجويز الهبة فلو دبره اي دبر ما في بطنها ثم وهبها اي الامة لم تصح الهبة لان الحمل باق على ملكه فلم يشبه الاستثناء في امكان تجويز الهبة لان الجواز في الاستثناء كان بابطاله وجعل الحمل موهوبا وههنا التدبير يمنع من ذلك فبقي هبة المشاع وهي لا تجوز • فان قلت هب انها هبة مشاع لكنها فيما لا يحتمل القسمة وهي جائزة • قلت اجيب بان عرضية الانفصال في ثاني الحال ثابتة لا محالة فان لم ينفصل في الحال مع ان الجنين لم يخرج عن ملك الواهب

وكان في حكم مشاع

او وهبها على ان يعتقها او على ان يستولدها او وهب دارا على ان يرد الموهوب له عليه اي على الواهب ص

اما الهبة ص

لا يستلزم كونه عوضا انما هو بالفاظ تقدم ذكرها انتهى ص

وكان في حكم مشاع يحتمل القسمة ولما استشعر صاحب الهداية هذا السؤال اردفه بقوله او هبة شيء مشغول بملك الواهب فهو كما اذا وهب الجوالق وفيه طعام الواهب وذلك لا يصح كهبة المشاع الحقيقي كما لا يصح تعليق الابراء عن الدين بشرط الا بكاين اي بشرط كاين فلو قال المديونه اذا جاء غد فانت بريء منه اي من الدين بطل الابراء لانه تعليق بشرط محض ولو قال لمديونه ان كان لي عليك دين ابراتك عنه وله عليه دين صح الابراء لانه تعليق بشرط كاين فيكون تنجيزا قال شيخنا رحمه الله في شرح الكنز وفرع قاضيخان على كون البراءة لا تصح تعليقا ما لو قال لمديونه ان متُّ بضم التاء فانت بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية • ولو قال لمديونه ان لم تقض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا قال اذا مت فانت في حل كان وصية انتهى • قلت والذي وقفت عليه بنسختي من قاضيخان من فصل في كتاب الهبة • لفظه رجل قال لمديونه ان لم تقض مالي عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل لانه تعليق والبراءة لا تحتمل التعليق • ولو قال رب الدين اذا مت فانت في حل فهو جائز لان هذه وصية • ولو قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فانت في حل من مهري او قالت مهري عليك صدقة فهو باطل لانه هذه مخاطرة وتعليق • ولو قال الطالب لمديونه اذا مت فانا بريء من الدين الذي لي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب • ولو قال ان مت فانا بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة كقوله ان دخلت الدار فانت بريء مما لي عليك لا يبرأ ولو قالت المريضة لزوجها ان مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة او قالت فانت في حل من مهري فمات من ذلك المرض كان مهرها على زوجها لان هذه مخاطرة فلا تصح انتهى جاز العمري للعمر له حال حياته ولورثته بعده وهي ان يجعل داره له عمره فاذا مات يرد عليه لحديث الشيخين مرفوعا العمرى لمن وهبت له لا يجوز الرقبى وهي ان يقول ان مت قبلك فهي لك لحديث احمد وابي داود والنسائي مرفوعا من اعمر عمرى فهي لعمره حياته وبعده لانه ترقبوا من ارقب شيأ فهو سبيل الميراث بعث الى امراته متاعا وبعثت له ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية واراد الاسترداد واراد ت الاسترداد ايضا يسترد كل ما اعطى هكذا ذكره في كثير من المعتبرات • وفي فتاوى قاضي ظهير رجل تزوج امراة وبعث هرايا اليها وعوضت المهر بعضا ياه عوضا للهبة فاذا لم يكن ذلك هبة لم يكن ذلك عوضا وكان لكل واحد منهما ان يسترد كذا ذكر في ستر قاضي النكاح وذكر قاضيخان هذه المسئلة في فتاواه هكذا وقال قال ابو بكر الاسكاف اذا صرحت حين بعث انها عوض فلكل ذلك واذا لم تصرح بذلك لكنها نوت ان يكون ذلك عوضا كان ذلك هبة منها وبطلت بينهما قال الاستروشني فلو استهلكت ما بعث الزوج اليها فانكر الهبة وطلب الضمان ينبغي ان يكون له ذلك لانه لما جعل القول قوله في انه عارية وحلف على ذلك ثبت ان المتاع عارية في يدها ومن استهلك العارية ضمنها وكذلك لو استهلك الزوج ما بعثه اليه ينبغي ان يكون لها المطالبة بالضمان • وذكر في فصل المهر من نكاح الذخيرة لو بعث الى امراة ابنه ثيابا ثم ادعى انها عارية وامانة صدق • وذكر في فتاوى رشيد الدين اذا بعث الزوج الى اهل زوجته اشياء عند زفافها منها ديباج فلما ان وقف اليه اراد ان يسترد من المراة الديباج ليس له ذلك اذا بعث اليها على جهة التمليك • في فتاوى الفقيه ابي الليث امراة ماتت فاتخذت والدتها ثيابا فبعث زوج البنت بقرة الى صهرته فذبحتها وانفقتها ايام المأتم فطالب الزوج قيمة البقرة فان اتفقا انه بعث اليها وامرها ان تذبح وتطعمه من اجتمع عندها ولم يذكر القيمة ليس له ان يرجع عليها

قال في البحر فهي باطلة ونقض الشيخ انها عارية ح

لانها فعلت ذلك باذن الزوج من غير شرط القيمة وان اتفقا انه بعث اليها لتذبح وتطعم
من اجتمع عندها ويرجع هو بالقيمة كان له الرجوع عليها بالقيمة وان اختلفا في ذلك كان القول
قول ام الميتة لان حاصل اختلافهما في شرط الضمان وانها تنكر ذلك قال قاضيخان رحمه الله وينبغي
ان يكون القول قول الزوج لان ام المراة تدعي الاذن بالاستهلاك بغير عوض وهو ينكر فيكون القول
قوله كمن دفع الى غيره دراهم فانفقها فقال صاحبها قرض وقال القابض لا بل وهبتني كان القول
قول صاحب الدراهم انتهى كذا في الفصول العمادية **هبة الدين ممن عليه الدين وابراؤه يتم من
غير قبول** لكن يرتد بالرد لانه ابرا فكان تمليكا من وجه اسقاطا من وجه • فان قلت قولهم هبة الدين
ممن عليه الدين لا تتوقف على القبول منقوض بدين الصرف والسلم فان رب الدين اذا ابرا المديون
منه او وهبه له توقف على قبوله • قلت اجيب عنه بان توقفه على ذلك لا من حيث انه هبة الدين بل
من حيث انه انفساخ العقد بفوات القبض المستحق بعقد الصرف واحد العاقدين لا ينفرد بفسخه فلهذا
توقف والله اعلم • وقولهم انه يرتد بالرد يفيد باطلاقه ان عمل الرد في المجلس وغيره سواء وهو المروي
عن السلف وقال بعضهم يجب ان يرده في مجلس الابرا والهبة كذا في العناية • وفي الصيرفية رب الدين
اذا وهب الدين من المديون فلم يقبل ولم يرد حتى افترقا فجا بعد ايام ورده الصحيح انه لا يرتد هذا
الاختلاف بناء على ان الرجحان في هبة الدين من المديون لطرف الاسقاط ام لطرف التمليك فمن قال
للتمليك قال يقتصر الجواب على المجلس ومن قال للاسقاط قال لا يقتصر انتهى **تمليك الدين
من غير من عليه الدين باطل الا اذا سلطه** اي سلط المملك المديون **على قبضه** اي قبض
الدين فيصح حينئذ ومنه لو وهبت من ابنها ما على ابيه لها فالمعتمد الصحة للتسليط ويتفرع على
هذا الاصل لو قضى دين غيره على ان يكون له لم يجز ولو كان وكيلا بالبيع كما في جامع الفصولين كذا
في الفوائد الزينية **ولو اقر الداين ان لفلان وان اسمه عارية صح** لكونه اخبارا لا تمليكا
ويكون للمقر ولاية قبضه كما في البزازية • وفي الحاوي القدسي لو قالت المراة مهري الذي على زوجي
لفلان وكلته بالقبض او اذنت به او سلطته عليه جاز • فان قال الدين الذي لي على زيد فهو لعمرو
ولم يسلطه على القبض ولكن قال واسمي في كتاب الدين عارية صح ولو لم يقل هذا لم يصح انتهى • وفي
الخلاصة ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان او الوديعة التي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له
وحق القبض للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ ومثله في البزازية • قلت وهذا مشكل لانه اذا اضاف
الدين الى نفسه كان تمليكا وتمليك الدين من غير من هو عليه لا يصح ومما يدل على انه مع الاضافة يكون
تمليكا ما في شرح الوهبانية نقلا عن المنتقى رجل قال داري هذه لاولادي الاصاغر يكون باطلا
لانها هبة فاذا لم يبين الاولاد كان باطلا ولو قال هذه الدار للاصاغر من اولادي فهو اقرار وهي لثلاثة
من اصغرهم لانه لم يضف الدار الى نفسه وكذا لو قال داري هذه لفلان كانت هبة ولو قال ثلث
هذه الدار يكون اقرارا فليتامل عند الفتوى **والصدقة كالهبة** لانه تبرع مثلها فاذا كان كذلك **لا
تصح** الصدقة **غير مقبوضة** بل لا بد من كونها مقبوضة كالهبة **ولا تصح في مشاع يقسم**
اي يحتمل القسمة كسهم من الدار **ولا رجوع فيها** اي في الصدقة لان المقصود فيها هو الثواب
دون العوض ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب له صدقة فالقول للواهب
كذا في فتاوى قاضيخان • واطلقه فشمل ما اذا تصدق على غني واختاره في الهداية مقتصرا
عليه لانه قد يقصد بالصدقة على الغني الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود
الثواب وقد حصل • وفي المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى

يقبض لانها

يوجب صح

غير صح

الدين صح

عبارة الاشباه يكون للمقر له قبضه صح

دراهمي صح

الدار صح

لانه لا رجوع فيها صح

يقبض لانها هبة مستقلة مستانفة وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم محرم وقال ابو س
لو تناقضا الصدقة فمات المتصدق عليه قبل ان يقبضها المتصدق فالمناقضة باطلة ولو كان
ذلك في هبة كانت المناقضة جايزة لان له الرجوع فيها فاذا فعلا شيا لو تقدما الى القاضي فعله
اجزته وان لم يقبض كذا في شرح مولانا رحمه الله على الكنز وقد قدمنا شيا من ذلك عن المجتبى والله اعلم
فروع الهبة تكون مجازا عن الاقالة في البيع والاجارة كذا في اجارة الولوالجية • وفي جواهر
الفتاوى قال رحمه الله لما سالته عمن كتب قصة الى السلطان وسال منه تمليك ارض
محدودة فامر السلطان بالتوقيع فكتب كاتب السلطان على ظهر القصة اني جعلت الارض ملكا له
هل تصير ملكا ام يحتاج الى القبول من السلطان في مجلس واحد فانه تمليك يحتاج الى القبول
في المجلس قال هذا هو القياس لكن لما تعذر الوصول اليه اقيم السوال بالقصة مقام حضوره
فاذا امره بذلك واخذ منه بالتوقيع يتملك • رجل اشترى حليا ودفع الى امراته واستعملتها ثم ماتت
ثم اختلف الزوج وورثتها انها هبة او عارية فالقول قول الزوج مع اليمين انه دفع اليها عارية
لانه منكر للهبة انتهى • وفي جواهر الفتاوى ايضا امراة اعطت زوجها مالا بسواله ليتوسع بالتصرف
في المعيشة فظفرت به بعض غرمائه بعد تصرفه فيه فاستولى عليه فارادت المراة ان تسترد
من الغريم فان كانت وهبته للزوج او اقرضته ليس لها ان تسترد منه لانه مال الزوج وان كان
اعطته ليتصرف فيه على ملكها فلها ذلك لا له • رجل دفع الى ابنه مالا ليتصرف فيه ففعل وكثر
ذلك فمات الاب ان اعطاه هبة فالكل له وان دفع اليه ليعمل فيه للاب فهو ميراث • امير وهب
جارية لرجل فاخبرته انها كانت لتاجر قتل في عدو واستولى عليها وتداولتها الايدي والموهوب
له لا يجد ورثة المقتول وهو يعلم انه لو خلاها ضاعت ولو امسكها ربما تقع في فتنة فله ان يرفع
الامر الى القاضي ليبيعها للغايب من ذي اليد حتى اذا ظهر المالك كان له على ذي اليد الثمن والله اعلم
وفي الجوهرة رجل بعث اليه بهدية في اناء او ظرف هل يباح له ان ياكلها في ذلك الاناء فان
كان ثريدا او نحوه يباح له لانه ماذون له في ذلك دلالة لانه اذا حوله الى اناء آخر ذهبت لذته
وان كان فاكهة او نحوها ان كان بينهما انبساط يباح له ايضا والا فلا وقيل اذا بعث فيها في ظرف
او اناء من العادة ردهما ولم يملكهما كالقصاع والجراب وما اشبه ذلك فلا يسعه ان ياكلها فيه
وان كان من العادة ان لا يرد الظرف كقواصير التمر فلا يلزمه رده • رجل كتب الى اخر كتابا وذكر
فيه اكتب الجواب على ظهره لزمه ان يرده وليس له التصرف فيه والا ملكه المكتوب اليه عرفا رجل
دعى قوما الى طعام وفرقهم على اخونة ليس لاهل خوان ان يناولوا اهل خوان آخر لانه انما اباح
لهم خوانهم دون غيرهم وكذا ليس لاهل خوان ان يناولوا آخر من طعامهم لانه انما ابيح لهم خاصة
فان ناولوهم لم يجز لهم ان ياكلوه • رجل كان ضيفا عند انسان لا يجوز له ان يعطي سايلا لانه لم ياذن
له في ذلك ولا ان يعطي منه بعض الخدم الذي قايم على راس المايدة ولا هرة لغير صاحب البيت
فان كان هرة لصاحب البيت جاز استحسانا وان كان عنده كلب صاحب البيت لا يجوز ان يعطيه
لانه غير ماذون له فيه عادة فان ناوله المحترق فيه وسعه ذلك لان فيه الاذن عادة • رجل مات
وبعث رجل الى ابنه كفنا ليكفنه فيه او ورع فان الابن لا يملكه وان كفنه في غيره وجب رده
على صاحبه وان لم يكن كذلك جاز للابن ان يصرفه الى حيث احب انتهى • وفي المجتبى ولو منعها
من ابويها وقال لو وهبت لي مهرك بعثتك اليهما فوهبت له بعض مهرها فبعثها او لم يبعثها
فالهبة باطلة لانها كالمكرهة وهبة المكره باطلة • ولو ضرب امراته حتى وهبت صداقها ولم

الخبز صح

هل يملكه حتى يكون له ان يكفنه في غيره ويمسكه لنفسه ان كان الميت ممن يتبرك بتكفينه لفقه صح

يعوضها فالبراءة باطلة وفيه هبة الدين ممن عليه الدين لا يصح الا بالقبول خلافا لزفر
بخلاف الابرا لان الهبة تمليك والابرا اسقاط وقيل على عكسه والاول اصح والله تعالى اعلم

انتهى

هذا كتاب في بيان احكام الاجارة

لما كانت الهبة تشارك الاجارة في معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك
منفعة قدم تلك واخر هذه لكون العين اقوى وهي في اللغة اسم للاجرة وهي ما يستحق
على عمل الخير وتمامه في المغرب • وقال بعض اهل العربية الاجارة فعالة من المفاعلة وآجر
على وزن فاعل لا افعل لان الايجار لم يجي والمضارع يؤاجر واسم الفاعل المؤاجر وفي عين
الخليل آجرت زيدا مملوكي اوجره ايجارا • وفي الاساس آجر وهو موجر ولم يقل مؤاجر فانه غلط
ومستعمل في موضع قبيح وهو اسم للاجرة كالجعالة وآجره ياجره من باب طلب اي اعطاه الاجرة
لكن في الشرع نقل الى العقد وقد جوز صاحب الكشاف في كتابه المسمى بمقدمة الادب
كون اجرة الدار من باب الافعال والمفاعلة معا وقد صرح به في بعض شروح الهداية • وفي الاصطلاح
هي تمليك نفع بعوض هذا التعريف اولى بالقبول من قولهم تمليك نفع معلوم بعوض
كذلك لانه ان كان تعريفا للاجارة الصحيحة لم يكن مانعا لتناوله الفاسدة بالشرط الفاسد
وبالشيوع الاصلي وان كان تعريفا للاعم لم يكن تقييد النفع والعوض بالمعلوم صحيحا وما اختير
في هذا المختصر تبعا لمنلا خسرو تعريف للاعم انتهى فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه
استباحة المنافع بعوض لا تمليكها وعقد الاجارة ينعقد باقامة العين مقام المنفعة في حق الانعقاد
لا في حق الملك لان العقد لا بد له من محل لانه شرط للصحة لقول الفقها المحال شروط ومحل العقد
هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح محلا فجعلت الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا لو اضاف
العقد الى المنافع لا يجوز بان قال آجرتك منافع هذه الدار شهرا بكذا وانما يصح باضافته الى العين
وبه صرح الزيلعي في تبيين الكنز وتبعه مولانا صاحب البحر فيه وبه جزم الفاضل العلامة ابن الملك
في شرح المنار في بحث القضا لكن ذكر الامام قاضيخان في فتاواه من اول كتاب الاجارة لو قال آجرت
منك منفعة هذه الدار شهرا بكذا ذكر في بعض الروايات انه لا يجوز وانما تجوز الاجارة اذا اضيفت الى
الدار لا الى المنفعة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده انه اذا اضاف الاجارة الى المنفعة جاز
ايضا فانه ذكر في الكتاب انه لو قال وهبت منك منفعة هذه الدار شهرا بدرهم جاز وانما لا يجوز اذا اضاف
البيع الى منفعة الدار لان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع وقد جزم بالجواز مولانا في فوايده من كتاب
الاجارة فقال اضافة الاجارة الى منافع الدار جايزة والله اعلم • واعلم ان القياس يابى عدم جواز الاجارة
لان المعقود عليه معدوم واضافة التمليك الى ما سيوجد لا يصح لكنه جوز لحاجة الناس اليه وقد ثبت
جوازه بالكتاب والسنة وضرب من المعقول • اما الكتاب فقوله تعالى على ان تاجرني ثماني حجج وشريعة من
قبلنا لازمة ما لم يظهر نسخها • واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم من استاجر اجيرا فليعلمه اجره
وقوله صلى الله عليه وسلم اعطوا الاجير اجرته قبل ان يجف عرقه • واما المعقول فلان بالناس
حاجة اليه ولا مفسدة فيه فيجوز وتنعقد ساعة فساعة على حسب حدوث المنفعة فان قلت
ما معنى قول الفقها وتنعقد ساعة فساعة هل هو ارتباط الايجاب والقبول ام غيره • قلت مرادهم
من انعقاد العلة ساعة فساعة على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة
لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تاخر من زمان

انتهى

في كلام مشايخنا

انعقاد العلة

المراد بالمنفعة

190

انعقاد العلة الى حدوث المنافع ما عرف في اصول الفقه علة اسما لاضافة الحكم اليه ومعنى
لكونه موثرا فيه لا حكما لتراخي عنه كما في غاية البيان هذا ويجب ان تعلم ان المنفعة المقصودة من العين
حتى لو استاجر ثيابا ليبسطها ولا يجلس عليها ولا ينام او دابة ليربطها في فنائه وتظن الناس انها له
او ليجعلها جنيبة بين يديه او آنية يضعها في بيته ليتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن
الناس انها له او عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها فالاجارة في جميع ذلك فاسدة ولا اجر له كذا في
الخلاصة من الاجارة وعلل ذلك البزازي في فتاواه بانها منفعة غير مقصودة من العين فكل ما صلح
ثمنا صلح اجرة اي ما جاز ان يكون ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة ثمن المنفعة
فتعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان بدلا عن شي فدخل فيه الاعيان فان العين تصلح بدلا في المقايضة
فتصلح اجرة واشار في المختصر الى انها لو كانت الاجرة دراهم او دنانير انصرفت الى غالب نقد البلد فان
كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز وانها لو كانت كيليا او وزنيا
او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان القدر والصفة ويحتاج فيه الى بيان مكان الايفا اذا كان
له حمل ومؤنة عند ابي ح وان لم يكن له حمل ومؤنة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفا وعندهما ليس بشرط
ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين جاز وثبت وانها لو كانت ثيابا او عروضا فالشرط فيه بيان القدر
والاجل والصفة لانه لا يثبت دينا في الذمة الا من جهة السلم وكان لثبوته اصل واحد وهو السلم فلا
يجوز الا على شرايطه فان بين جاز كالسلم ومن ثم قال في جواهر الفتاوى لو جعل الدبس اجرة في الاجارات
لا يجوز لانه ليس من ذوات الامثال لان النار عملت فيه ولهذا لا يجوز السلم فيه فلا يجب في الذمة
حتى لو كان عينا جاز انتهى وهذا كله اذا لم يشر اليها فان اشار فهي كافية ويحتاج الى بيان القدر
والوصف وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا ان يكون معينا كذا ذكر الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي
كما في البحر واشار ايضا الى ان هذا الضابط لا ينعكس كليا فلا يقال ما لا يجوز ثمنا لا يجوز اجرة لان
المنفعة يجوز ان تكون اجرة للمنفعة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى الدار بزراعة الارض وان اتحد
جنسهما لا يجوز كاستيجار الدار للسكنى بالسكنى وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة ارض اخرى لان الجنس
بانفراده يحرم النسا والله اعلم وتنعقد الاجارة باعرتك هذه الدار شهرا بكذا او وهبتك منافعها
هذا هو ركنها وهو الايجاب والقبول سوا كان بلفظ الاجارة او بما دل عليها فتنعقد بلفظ العارية
حتى لو قال اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر بكذا وقبل المخاطب كانت الاجارة صحيحة لانها
ماخوذة من التعاور وهو التداول وهو كما يكون بغير عوض والتعاور بعوض اجارة بخلاف العارية
حيث لا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال آجرتك هذه الدار بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون
عارية لانها عقد خاص لتملك المنفعة كما لو قال بعتك هذا العين بغير عوض كان باطلا او فاسدا ولا
يكون هبة كذا في فتاوى قاضيخان ولو قال وهبتك منافع هذه الدار شهرا بكذا فهي اجارة جايزة وفي
الفتاوى لو قال لآخر اشتريت منك خدمة عبدك هذا شهرا بكذا فهي اجارة فاسدة وعن محمد اعطيتك
هذا العبد سنة يخدمك بكذا جاز ويكون اجارة ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي لان الاجرة غير
معلومة قد يجعلون لكل سنة دانقا وقد يجعلون طسوجا وفي غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطي
كذا في الخلاصة • قلت ومفاد كلامه ان الاجرة اذا كانت معلومة في الاجارة الطويلة تنعقد
بالتعاطي لانه جعل العلة في عدم انعقادها كون الاجرة فيها غير معلومة والله اعلم • وشرطها ان تكون
الاجرة والمنفعة معلومتين لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وحكمها وقوع الملك في البدلين ساعة
فساعة كما تقدم تحريره • وسببها تعلق البقا المقدر بتعاطيها ويعلم النفع ببيان المدة كالسكنى والزراعة

ساعة فساعة لان الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة على

لغيره

يكون بعوض

كان صح

مدة كذا اي مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة قدر المنفعة فيها معلوما فافادانها تجوز
ولو كانت المدة لا يعيش الى مثلها عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وافادانها تجوز مضافا كما لو
قال آجرتك هذه الدار غدا وللموجر بيعها اليوم وتنتقض الاجارة كما في الخلاصة • وفي الخانية
ولو كانت الاجارة مضافة الى الغد ثم باع من غيره ذكر في المنتقى فيه روايتان في رواية وليس للآجر
ان يبيع قبل مجي الوقت وفي رواية قال اذا باع او وهب قبل مجي الوقت جاز ما صنع والفتوى على انه
يجوز البيع وتبطل الاجارة المضافة وهو اختيار شمس الائمة الحلواني • وفي فتاوي قاضيخان الوصي
اذا آجر ارض اليتيم او استاجر لليتيم ارضا بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك
وكذلك ابو الصغير ومتولي الوقف لان الرسم في الاجارة الطويلة ان يجعل شي يسير من مال الاجارة بمقابلة
السنين الاولى ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت الاجارة لارض اليتيم او الوقف لا تصح
الاجارة في السنين الاولى لانها تكون باقل من اجر المثل فان استاجر ارضا لليتيم او للوقف بمال الوقف
ففي السنة الاخيرة يكون الاستيجار باكثر من اجر المثل فلا يصح فاذا فسدت الاجارة في بعض الوجهين
هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من
يجعلها عقودا يصح فيما اذا كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما اذا كان شرا له والظاهر هو الفساد في الكل انتهى
قلت يستفاد من هذا فساد ما يقع في ديارنا كثيرا من ان شخصا يريد ان ياخذ كرم الوقف او اليتيم مساقاة
فيستاجر ارضه الخالية من الاشجار لينتفع بها بمبلغ كثير ويساقي على اشجاره لسهم واحد من الف سهم
وعدم الحظ والمصلحة ظاهر في المساقاة وان كانا ظاهرين في الاجارة فهذا يفيد بالاولى الفساد
في المساقاة لان كلا منهما عقد على حدة والله اعلم ولم تزد في الاوقاف على ثلاث سنين كيلا يدعي
المستاجر ملكها قال في الهداية وهو المختار • اطلقه فشمل الضياع وغيرها وقد افتى الصدر الشهيد
بعدم الزيادة على ثلاث في الضياع وعلى ستة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيره قال في المحيط
وهو المختار للفتوى انتهى وهذا عند عدم الشرط فان نص الواقف على شي فاجره الناظر اكثر منه لا يجوز
الا اذا كانت اجارته اكثر انفع للفقرا والناس لا يرغبون في استيجارها فللقيم ان يرفع الامر الى
القاضي حتى يواجرها اكثر لان للقاضي ولاية النظر على الفقرا وعلى الميت ايضا وليس للقيم ان يواجرها
بنفسه كذا في فتاوي قاضيخان • والمراد بعدم الجواز في كلامهم عدم الصحة ومن ثم قلت مفرعا
على ما تقدم فلو آجر المتولي اكثر مما ذكر لم تصح الاجارة يعني لو آجر الناظر الوقف اكثر من ثلاث
سنين لا تصح الاجارة كما صرح به صدر الشريعة وقيل تصح وتفسخ ذكره النسفي • وسيل شيخ الاسلام
سراج الدين قاري الهداية عن شخص وقف عقارات ودور فاوجرت عشر سنين هل تصح في جميع
المدة او في ثلاث سنين ويبطل في الباقي • فاجاب اجارة الوقف اكثر من ثلاث سنين ان كان ارضا
واكثر من سنة ان كان دارا لا يجوز اذا لم يشترط الواقف شيئا واما اذا شرط شرطا يتبع ولا يزاد
عليه الا لضرورة لا بد منها والعقد اذا فسد في بعضه فسد في جميعه فيفسخ العقد في جميع المدة
انتهى • قلت ومما يشهد لصحة هذا الجواب ما ذكره قاضيخان من كتاب الصلح ان عند ابي ح اذا فسد العقد
في البعض لمفسد مقارن يفسد في الكل والله اعلم • وفي كلام الطرسوسي ما يخالف هذا فانه قال
في كتابه انفع الوسايل الظاهر انه انما يفسخ العقد في المدة الزايدة على ثلاث سنين ان كان المستاجر
ضيعة او على سنة ان كان غيرها ثم اخذ يستظهر عليه ببعض مسايل ذكرها ثمة والظاهر ما افتى به
شيخ الاسلام رحمه الله والله اعلم • وفي جواهر الفتاوي من كتاب الاجارة رجل آجر ضيعة ثلاث سنين
وكتب في الصك انه آجره ثلاثين عقدا كل عقد عقيب الآخر والضيعة وقف فانه لا تصح الاجارة هكذا

فلا تصح صح

وتفسخ صح

ذكر وهو الاصح

ذكر وهو الاصح وذكر في النوازل اختلاف المشايخ وقال الهندواني واختار الفقيه ابو
الليث انه لا تصح الاجارة لصيانة الاوقاف وعليه الفتوى ثم ذكر في جواهر الفتاوي في الباب
السادس قال وذكرنا في الباب الخامس انه اذا قضى قاض بصحتها تجوز ويرتفع الخلاف انتهى • وقد
اطلق القول بعدم صحتها فشمل ما اذا ادعت الضرورة والحاجة اليه ام لا لكن في فتاوي قاضيخان
فان احتاج القيم ان يواجر الوقف اجارة طويلة قالوا الوجه فيه ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة
يكتب في الصك استاجر فلان بن فلان ارض كذا ودار كذا ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد سنة
بكذا من غير ان يكون بعضها شرطا في بعض فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم
لانه مضاف انتهى • واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا باجرة المثل او اكثر فلو آجر الناظر بدون اجر المثل
لا تصح الاجارة ويلزم المستاجر اجر المثل وقد وقع في الخلاصة عبارة اوهمت ان الناظر يضمن تمام اجر
المثل فقال متولي الوقف آجر بدون اجر يلزمه اجر المثل انتهى • وقد وقع في هذا بعض من تصدى للافتا
معتمدا في ذلك على تحصيل طرف من الفهم معتمدا على ما قراه من بعض مقدمات العربية والمعقول ظانا
ان فهمه يوصله الى استخراج المسايل الدقيقة الفقهية وليس كذلك وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه
بان الضمير يرجع الى المستاجر يدل عليه ما ذكره مولانا في بحره نقلا عن تلخيص الفتاوي الكبرى وعبارته
متولي ارض الوقف آجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه الفتوى انتهى
وقال في الذخيرة آجر القيم دارا باقل من اجر المثل قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة لو تسلمها
المستاجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتاخرون من المشايخ انتهى • وفي مجمع الفتاوي
وفي كتاب الفضلي وصي او متولي آجر منزل اليتيم او منزل الوقف بدون اجر المثل ايلزم المستاجر
اجر المثل ام يصير غاصبا بالسكنى فلا يلزم اجر بالسكنى ذكر هنا انه يجب على اصول علمائنا ان يصير
غاصبا ولا يلزمه الاجر قال وذكر الخصاف في كتابه ان المستاجر لا يكون غاصبا ويلزمه اجر المثل وجعل حكمه حكم
الاجارة الفاسدة فقيل له انفتي بما ذكر الخصاف قال نعم وذكر بعد هذا انه يلزم المستاجر اجر المثل وكماله
وذكر قبل هذا اذا آجر منزلا لابنه الصغير بدون اجر المثل روى الخصاف في كتابه عن اصحابنا انه يلزم المستاجر
اجر المثل انتهى وكثير من عبارات المعتبرات صريحة في ذلك والله اعلم • واما الزيادة في الاجرة فان كانت
من المستاجر من غير ان يزيد عليه احد فان بعد مضي المدة لم يصح والحط والزيادة في المدة جايز وان زيد
على المستاجر فان في الملك لم يقبل مطلقا كما لو رخصت وهي شاملة لمال اليتيم لعمومه وان كانت
العين وقفا فان كانت الاجارة فاسدة آجرها الناظر بلا عرض على الاول اذ لا حق له لكن الاصل وقوعها
صحيحة باجر المثل فاذا ادعى رجل انها بغبن فاحش يرجع القاضي الى اهل البصر والامانة فان اخبروا
انها كذلك فبها والواحد يكفي عندهما خلافا لمحمد كما في وصايا الخانية وانفع الوسايل والا فان كانت
اضرارا وتعنتا لم تقبل وان كانت لزيادة اجر المثل والمختار قبولها فيفسخها المتولي ويمضيه القاضي
فان امتنع المتولي فسخها القاضي كما حرره نجم الدين الطرسوسي في انفع الوسايل ثم يوجرها ممن زاد
فان كانت دارا او حانوتا عرضها على المستاجر فان قبلها فهو الاحق وكان عليه الزيادة من وقت قبولها
لا من اول المدة وان انكر زيادة اجر المثل وادعى انها اضرار فلا بد من البرهان عليه وان لم يقبلها
آجرها المتولي فان كانت ارضا فان كانت فارغة عن الزرع فكالدار وان مشغولة لم يصح اجارتها لغير
صاحب الزرع لكن تضم الزيادة من وقتها على المستاجر واما الزيادة على المستاجر بعد ما بنى او غرس
مشاهرة فانها توجر لغيره اذا فرغ الشهر ان لم يقبلها والبنا يتملكه الناظر بقيمته مستحق القلع للوقف
او يصبر حتى يتخلص بناوه وان كانت المدة باقية لم توجر لغيره وانما تضم عليه الزيادة كالزيادة وبها زرع

هذه المسئلة صح

وذكرنا في الباب الاول من اجارة هذا الكتاب ان المختار انه لا يصح صح صح

لا تصح الاجارة باقل من اجر المثل

المثل صح

المثل صح

فسخها صح

وتقبل الزيادة ولو شهدوا وقت العقد انها باجرة المثل كما في انفع الوسايل كذا في الاشباه

فان كان استاجر صح

واما اذا زاد اجر المثل في نفسه من غير ان يزيد احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على
المستاجر المسمى كما في الصغرى هكذا حرره مولانا في فوايده قلت ظاهر قوله والبنا يتملكه الناظر الخ
انه يتملكه لجهة الوقف قهرا على صاحبه وهو مقيد بما اذا كانت الارض تنقص بالقلع اما اذا كانت
لا تنقص فلا بد من رضاه هكذا ذكره عامة الشارحين وممن صرح به مولانا صاحب البحر فيه من غير ذكر
فرق بين الوقف والملك • لكن في الفصول العمادية وذكر جدي رحمه الله في التجنيس اذا آجر المتولي ارضا
موقوفة وبنى المستاجر فيها فاراد غيره ان يزيد في الغلة ويخرج الاول فان آجرها مشاهرة فاذا جا راس الشهر كان
للمتولي ان يفسخ الاجارة لانها اذا كانت مشاهرة تنعقد عند راس كل شهر ثم بعد فسخ الاجارة ينظر ان
كان رفع البنا لا يضر بالوقف يرفعه الباني لانه ملكه ويجبر على الرفع اذا لم يرفع هو وان كان رفعه
يضر بالوقف ليس للباني رفعه لانه وان كان ملكه فليس له ان يضر بالوقف ثم اذا كان يضر بالوقف
فهذا على وجهين اما ان رضي المستاجر ان ياخذ المتولي بناءه للوقف بقيمته منزوعا او مبنيا ايهما كان
اقل او لم يرض فان رضي فللقيم ان يدفع اليه اقل القيمتين ويتملك البنا لاجل الوقف وان لم يرض
لا يتملكه لاجل الوقف لان التملك بغير رضاه لا يجوز فيؤاجرها من غيره ويبقى الباقي الى ان يتخلص
ملكه ولا يكون بنا المستاجر مانعا من صحة الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك حتى لا يملك رفعه انتهى
ونحوه في فتاوى قاضي خان فينبغي ان يعول على ما في الشروح الموضوعة لنقل المذهب بخلاف نقول
الفتاوى والله اعلم وببيان العمل اي يعلم النفع ببيان العمل ايضا كما يعلم ببيان المدة وذلك
كالصياغة والصبغ والخياطة ونحوها واشار بقوله والصبغ الى انه لا بد ان يعين الثوب الذي
يصبغ ولون الصبغ بانه احمر او نحوه وقدر اذا كان مما يختلف • واعلم ان استيجار الدابة للركوب لا بد فيه
من بيان الوقت او الموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة ذكره البزازي في فتاواه • قال مولانا وبه يعلم
فساد اجارة دواب العلافين الواقفة في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع والاشارة عطف
على بيان اي يعلم النفع ايضا بالاشارة كنقل هذا الطعام الى كذا فان النفع ليس بمشار اليه لكن
يعلم من الاشارة انه الفعل المخصوص الاجر لا يلزم بالعقد اي لا يملك بنفس العقد فلا يجب تسليمه
عينا كان او دينا لان العقد معاوضة احد العوضين والمنفعة تحدث شيا فشيا والاخر مال
ومقتضى المعاوضة المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة التراخي في البدل بل بتعجيله
بان يدفعه قبل حلول الاجل فانه يكون هو الواجب عليه بالعقد حتى لا يكون له حق الاسترداد او شرطه
اي شرط تعجيله حال العقد فانه حينئذ يجب هذا في الاجارة المنجزة اما الاجارة المضافة لا يملك فيها
الاجرة بشرط التعجيل انتهى او الاستيفا اي استيفا المنفعة المعقود عليها فان الاجر حينئذ يجب
ايضا او تمكنه منه اي من الاستيفا • ثم فرع على هذا بقوله فيجب الاجر لدار قبضت ولم تسكن لوجود
التمكن من الاستيفا اذا كانت الاجارة صحيحة اما في الفاسدة فلا يجب الاجر الا بحقيقة الانتفاع
هكذا صرح به في الفوايد الزينية حيث قال التمكن من الانتفاع يوجب الاجر الا في مسايل • الاولى
اذا كانت الاجارة فاسدة فلا يجب الانتفاع كما في الفصول العمادية وظاهر ما في الاسعاف اخراج
الوقف فيجب اجرته في الفاسدة بالتمكن • الثانية اذا استاجر دابة للركوب خارج المصر فحبسها عنده ولم
يركبها فلا اجر له كما في الخانية بخلاف ما اذا استاجرها للركوب في المصر فحبسها ولم يركبها • الثالثة استاجر
ثوبا كل يوم بدانق فامسكه سنين من غير لبس لم يجب اجر ما بعد المدة التي لو لبسه لتخرق كما في الخلاصة
وتفرع على الثانية انها لو هلكت في زمان امساكها عنده يضمنها لانها لما لم يجب الاجر لم يكن ماذونا في امساكها
عنده بخلاف ما اذا استاجرها للركوب في المصر فهلكت بعد امساكها كما في فروق الكرابيسي انتهى قلت

وبنى المستاجر فيها

الصبغ صح

وعبارة الاسعاف

وعبارة الاسعاف ولو استاجر ارضا او دارا وقفا اجارة فاسدة وزرعها او سكنها يلزمه اجرة مثلها
لا يتجاوز المسمى ولو لم يزرعها او لم يسكنها لا يلزمه اجرة وهذا على قول المتقدمين انتهى • فاخذ مولانا صاحب
الفوايد من مفهومه ما ذكره فان تقييده عدم لزوم الاجر بقول المتقدمين يفيد لزومه على قول المتاخرين
وهذا ظاهر اذا علمت هذا ظهر لك ان منلا خسرو اطلق في هذا الموضع في محل التقييد وبقوله ويسقط الاجر
بالغصب لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات
التسليم واشار بقوله ويسقط الاجر الى ان العقد لا ينفسخ بالغصب كما صرح به في الهداية خلافا لقاضيخان
فشمل ما اذا غصب في جميع المدة فيسقط جميع الاجر وما اذا غصبها في بعضها فبحسابه وشمل العقار وغيره
فان قلت الغصب لا يجري في العقار عندهما خلافا لمحمد وقد اتفقت كلمتهم على اطلاق الغصب هنا
قلت مرادهم بالغصب هنا الحيلولة بين المستاجر والعين لا حقيقته حتى يرد ما ذكر الا اذا امكن اخراج
الغاصب من الدار مثلا بشفاعة وحماية هكذا قيده به في التتارخانية والقنية ولو انكر ذلك اي الغصب
الموجر وادعاه المستاجر ولا بينة له على دعواه بحكم الحال فان كان المستاجر هو الساكن في الدار حال
المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها غير المستاجر فلا اجر عليه كمسئلة الطاحونة وهي ما لو وقع الاختلاف
بين مستاجر الطاحونة والآجر بعد انعقاد المدة وجريان الما وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا
حال المنازعة فالقول قول من يدعي دوام التسليم والا فالقول لمدعي زواله ولا يقبل قول الساكن
في المسئلة الاولى على غيره لانه فرد كذا في الذخيرة وبقوله لا يعتق قريب الموجر لو كان اجرة لانه
لم يملكه بالعقد فان قلت يشكل على هذا كله صحة الابرا عن الاجرة والكفالة والرهن بها • قلت لا يشكل
لان ذاك بنا على وجود السبب فصار كالعفو عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في غاية البيان والله اعلم
ولو باع المستاجر الموجر بالاجر شيا وسلم جاز لتضمنه اشتراط التعجيل فيقع المقاصة بينهما فان تعذر
ايفا العمل رجع بالدراهم دون المتاع • والمراد من التمكن تسليم المحل الى المستاجر بحيث لا مانع من الانتفاع
فلو سلمه اي لو سلم الآجر المستاجر العين المستاجرة بعد مضي بعض المدة اي مدة الاجارة فليس لاحدهما
الامتناع من ذلك اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب فيها اي في العين الموجرة لاجله اي لاجل
ذلك الوقت فان كان فيها اي في مدة الاجارة وقت كذلك اي يرغب فيها في وقت معين دون وقت
كما في بيوت مكة ومنى وحوانيتهما زمن الموسم فانه لا يرغب فيها بعده في غير ايام الموسم ولم يسلم في الوقت
الذي يرغب فيها لاجله خير في قبض الباقي كما في البيع • وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين في
الاختلاف لو اختلف المستاجر والآجر بعد شهر والمفتاح مع المستاجر وقال لم اقدر على فتحه وقال الموجر
بل قدرت على فتحه وسكنت ولا بينة لهما يحكم الحال وان اقاما بينة فالبينة لرب المنزل لانه لا عبرة لتحكيم
الحال متى جات البينة • وفي القنية تسليم المفتاح في المصر بينه وبين الدار حتى يجب الاجر بمضي المدة
وان لم يسكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار فان حضر المصر والمفتاح في يده انتهى
وفي الفوايد الزينية دفع الموجر له المفتاح فلم يقدر على الفتح لضياعه ان امكن الفتح بلا كلفة وجب
الاجر والا فلا • قلت في الصيرفية لو دفع صاحب الدار المفتاح للمستاجر بعد قبول الاجارة ان لم
يقدر المستاجر على فتحه لم يكن تسليما لان التخلية لم تصح وان كان قادرا على الفتح بهذا المفتاح فهو تسليم
قلت وفي فتاوى ه اشترى دارا وقبض مفتاحها ولم يذهب الى الدار فان كان المفتاح بحال يتهيا
له ان يفتحه من غير كلفة يكون قابضا والا فلا واحاله الى فتاوى سمرقند وقال قيد ان قال له اقبض المفتاح
وافتح الباب فهو تسليم والا فلا انتهى وللموجر طلب الاجر للدار والارض كل يوم لانه منفعة مقصودة
وما دون اليوم لا حد له فصار كالنفقة لها طلبها عند طلبها عند المسا لا في كل ساعة اراد به ما اذا اطلقه

اطلقه

فالقول للمستاجر صح

مع التخلية صح

بخلافه كذا عبارة البحر

تسليم للدار صح

بلغ

اما اذا بين وقت الاستحقاق في العقد تعين لانه بمنزلة التعجيل كما اذا قال آجرتك هذه الدار سنة على ان تعطيني الاجرة بعد شهرين مثلا والدابة لكل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود والخياطة ونحوها اذا فرغ وسلم وان عمل في بيت المستاجر لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر • وقيده بالتسليم فافاد انه لو هلك في يده قبل التسليم فلا اجر له وكذا كل من عمله اثر وان لم يكن لعمله اثر وكما فرغ منه استحق الاجر وان لم يسلمها كالحال والملاح فلا يسقط الاجر بالهلاك بعده ولا فرق بين كونه في بيت المستاجر ولا في كونه لا يستحق شيئا من الاجر ببعض العمل واختاره في الهداية ويتبع عليه ايضا ما اذا استاجره لبناء داره فبنى البعض ثم انهدم فلا اجر له ولا يستحق الاجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة واختار جماعة من مشايخنا خلافه ومسئلة البناء منصوص عليها في الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه سلما الى المستاجر نقله الكرخي عن بعض اصحابنا وجزم في غاية البيان بانه رد على الهداية وكان هو المذهب ولهذا اختاره صاحب الكنز في المستصفى وان كانت عبارته في الكنز مطلقة كما حققه مولانا في بحر ثوب خاطه الخياط باجر فضنته رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر له ولا يجبر على الاعادة وان كان الخياط هو الفاتق للثوب فعليه الاعادة كانه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الاجنبي الا ترى انه يلزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه كذا عن المحيط ولا يخفى ان ما ضمنه الاجنبي يكون للخياط لكونه بدل ما اتلفه عليه حتى سقطت اجرته • وفي الخلاصة رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه وماتا لا يجب شيء من الاجرة في العادة للخياطة لا للقطع هو الاصح انتهى وبه جزم في الفوائد الزينية • وفي فتاوى قاضيخان رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه الخياط وماتا قبل الخياطة قال عيسى بن ابان لا اجر له لان المقصود هو الخياطة دون القطع وكان الاجر مقابلا للخياطة وقال ابو سليمان الجوزاني له اجر القطع وهو الصحيح انتهى • وفي البزازية كما في الخلاصة وينبغي ان يحكم العرف في ذلك فيفتى به والله اعلم والخبز في بيت المستاجر اي لخباز طلب الاجر في بيت المستاجر بعد آخر اجد من التنور لان تمام العمل بالاخراج • اطلقه فافاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق كذا في غاية البيان • وفي الجوهرة والمجتبى اما اذا كان خارجا عن بيت المستاجر سواء كان في بيت الخباز او لا فلا يستحق الاجر الا بالتسليم حقيقة • وفي الجوهرة فان سرق الخبز بعدما اخرجه فان كان يخبز في بيت صاحب الطعام فله الاجرة وان كان يخبز في بيت الخباز فلا اجرة له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة لانه في يده امانة خلافا لهما وهي مسئلة الاجير المشترك فان احترق الخبز بعده اي بعد اخراجه من التنور فله اي للخباز الاجر ولا يحرم عليه لانه صار مسلما بالوضع في بيته فاستحق المسمى ولم يوجد منه خيانة فلا ضمان عليه اجماعا فافاد انه لو كان الخبز في غير بيت المستاجر فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عنده ابي ح وعندهما ان شاء ضمنه دقيقا مثل دقيقه ولا اجر له وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان الحطب والملح وقيد بكونه احترق عقيب الاخراج لانه اذا احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لانه مما جنته يداه لتقصيره في التعلم من التنور فان ضمنه قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له الاجر كذا في شرح الدرر معزيا لغاية البيان • وبهذا ظهر لك ان قول الوقاية فان احترق بعد ما اخرج فله الاجر وقبله لا ولا عزم فيهما وقول صدر الشريعة اي في الاحتراق قبل الاخراج غير موافق للمنقول عن الائمة المخول وقيل لا اجر له ويحرم ذكر مثله في مختصره • وفي المجتبى فلو احترق واسقط من يده قبل الاخراج لا اجر له للهلاك قبل التسليم فان اخرجه ثم احترق بغير فعله فله الاجر لانه صار مسلما بالوضع في بيته ولا ضمان عليه لانه لم توجد الخيانة قال رضي الله عنه وهذا عند ابي ح

لانه امانة

لانه امانة في يده وعندهما يضمن مثل دقيقه ولا اجر له لانه مضمون عليه فلا يبرأ الا بعد حقيقة التسليم وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر انتهى وان لم يكن الخبز فيه اي في بيت المستاجر فاحترق فلا اجر له ولا ضمان عليه وان احترق الخبز قبل الاخراج فعليه الضمان فان ضمنه قيمته مخبوزا فله الاجر وان ضمنه قيمته دقيقا فلا اي لا اجر له للهلاك قبل التسليم كما تقدم تحريره وتقريره والطبخ طلب الاجرة بعد العرف اي بعد وضع الطعام في القصاع اعتبارا للعرف • اطلقه فشمل كل طعام كما اطلقه في الفتاوى الظهيرية وقيده القدوري بان يكون طعام الوليمة قال في الجوهرة والرمز اذا كان لاهل بيته فلا عرف عليه زاد في الرمز للعرف واما لم اقيد بالوليمة تبعا لما في الكنز لانه لو قيد ورد عليه بقية انواع الاطعمة فان الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البناء والخرس طعام الولادة وما تطعم النفساء نفسها خمسة وطعام الختان اعذار وطعام القادم من سفر سبعة وكل طعام صنع لاجل عرس او بناء او مأدبة صيفا وبيتوتة فلان يدعو اليه قروي اذا خص وفلان يدعو اليه الجفلي والاجفلى اذا عم كذا في غاية البيان وعزاه الى الحسيني ولا يرد علينا طعام اهل بيته لان العرف انه لا يحتاج الى طباخ غالبا فان افسده اي افسد الطعام او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن للطعام واذا دخل الخباز والطباخ بنار ليخبز بها او ليطبخ بها فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه لم يصر الى العمل الا باذن المالك وهو ماذون له في ذلك ولا ضمان على صاحب الدار اذا احترق شيء من الدكان في الدار لانه لم يكن متعديا في هذا السبب كذا في ملكه كذا في الجوهرة والطين اي للذي يتخذ اللبن من الطين طلب الاجرة بعد اكمال قامة عند ابي ح وقالا لا ينشر بحه لانه من تمام العمل اذ لا يؤمن من الفساد قبله فصار كالاخراج من التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة والتشريح عمل زائد كالنقل الا ترى انه ينتفع به قبل التشريح بالنقل الى موضع العمل بخلاف ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع به قبل الاخراج وفائدة الخلاف فيما اذا تلف اللبن قبل التشريح فعند ابي ح تلف من مال المستاجر وعندهما من مال الآجر اما اذا تلف قبل الاقامة فلا اجرة اجماعا ومراده اذا كان ضرب اللبن في بيت المستاجر اما اذا كان في ارض الاجير فلا يستحقها الا بتسليمه وهو بالحد بعد الاقامة عنده وبالحد بعد التشريح عندهما كما ذكره الزيلعي وفي المنتقى فاما اذا لم يكن في ملكه لم يكن له الاجر حتى يسلمه منضوبا عنده ومشرجا عندهما كذا في الايضاح والمبسوط انتهى فلم يشترط الحد وهو الاولى لانه لو تلفه كان له الاجر كما لا يخفى والاقامة النضب بعد الجفاف والتشريح ان تركب بعضه على بعض بعد الجفاف كذا في الجوهرة • وفي البحر معزيا الى الظهيرية اللبن على اللبان والتراب على المستاجر وادخال الحمل المنزل يكون على الحمال ولا يكون عليه ان يصعد به الى السطح او العرفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذا لو صب الطعام في الجوالق لا يكون عليه الا بشرط ولو تكاري دابة ليحمل صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون على المكاري وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا ان يكون في موضع يكون ذلك عرفا لهم • وفي استيجار الدابة لحمل الاكاف يكون على المكاري وكذلك الجمال والجوالق والخبز على الكاتب واشتراط الوزن عليه فاسد انتهى • وفي المجتبى استاجره ليضرب له لبنا في داره وعين اللبن او سمى ملبنا معلوما جاز وان لم يعين اللبن ولا سمى ملبنا معلوما فان كان لبلدهم ملبن واحد او ملابن وغلب استعمالهم لاحدها جاز والا فلا فان لبنه في دار المستاجر واصابه مطر قبل الوضع فافسده فلا شيء له من الاجر بخلاف ما اذا خاط بعض الثوب في داره ثم سرق او استاجره ليحفر له بيرا في داره فحفر بعضه فانهار او وقع بعض البناء في داره ثم انهدم فانه يستحق الاجر بقدر العمل • ولو استاجره ليطبخ اللبن في التورة المستاجر فالاخراج عليه حتى لو هلك بعد الطبخ قبل الاخراج لا اجر له انتهى ومن كان له اثر في العين كالصباغ والقصار حبسها

النقري ح

الطباخ ص

اللبن

علما ه

وبعد الاخراج اي

التنور ح

اي حبس العين للاجر اي لاجل الاجرة حتى يستوفيها لان المعقود عليه وصف قايم في الثوب فله حق الحبس لاستيفاء البدل كما في المبيع اطلقه فشمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن بالغسل فقط على الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر لفعله فكانه احدثه فيه كذا في البحر نقلا عن شرح قاضيخان وصحح النسفي في مستصفاه مغزيا الى الذخيرة ان ليس له حق الحبس فاختلف التصحيح وينبغي ترجيح المنع وقد جزم به صاحب الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل انتهى ه وبه صرح في المجتبى ثم قال تملت ذكر الاشر في العين ولم يبينه هو ولا احد من الشارحين الذين فزت بمطالعة شروحهم انه اراد به عينا قائما للاجير في محل العمل كالصبغ والتبييض والناسج انه ان اراد به لغير العين يفعله كنسج الغزل والصوف واتحاد الخف من الصرم تغير قطع حق المالك بالغصب وكنت استقريت كتب الفقه حتى ظفرت به بحمد الله تعالى في منية الفقها تصنيف استاذي منشئ الفقه والنظر فخر الملة والدين البديع فقال واصل هذا ان المراد بالاثر في قول بعض اصحابنا كالصباغ لعمله اثر في العين فهو عين مملوكة للعامل الذي يتصل بمحل العين كالصبغ والناسج والقزاز ونحوها ام المراد ما يرى ويبقى في محل العمل وهذا فصل اختلف فيه فمنع القصار اذا لم يكن عمله في الثوب الا ابانة الدرن اختلف فيه والاصح ان له حق الحبس على كل حال لان بياض الثوب بفعله قال استاذنا وقد ذكر قبل هذا انهم اجمعوا انه اذا لم يكن لفعله اثر في العين كالحمل والغسل لا يستحق الحبس فمراده بالغسل مجرد التطهير وان ازالة النجاسة لاحتباس الثوب ثم ليس لكاسر القصب والحطب والطحان حق حبس العين قبل له حق الحبس فيما طحن للقصار والخياط وكاسر الحطب وحالق راس العبد له حبس العين بالاجر فاذكره يقتضي ان يكون للخياط والخفاف حق الحبس وعلى ما ذكر في وقف وطحن يقتضي ان يكون له حق الحبس على الاطلاق والله اعلم طب والاصح الحبس ولا حبس للاجير المشترك اذا عمل في بيت المستاجر وفرغ العمل مسلما انتهى اذا كان حالا اما اذا كان الاجر مؤجلا فلا يملك حبسها لان التسليم ليس بواجب عليه للحال فلا يملك الحبس كما لو باع شيا بثمن مؤجل ليس له الحبس واشار بقوله يحبسه الى انه عمل في بيته او دكانه فافاده انه اذا خاطه او صبغه في بيت المستاجر فليس له حق الحبس لان المتاع وقع مسلما الى المالك لكون المحل في يده كذا في الخلاصة وقد مناعن المجتبى وهو ضامن لما جنت يده عند الامام وان كان في بيت المستاجر بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة دون المتاع فتى كان ماذونا فيه من قبل المالك لم يكن متعديا في السبب فلا يؤاخذ بالضمان فان حبس فضاع فلا اجر ولا ضمان وهذا عند الامام لانه غير متعد في الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر للصانع المعقود عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا بعده لكنه بالخيار ان شاء ضمنه غير محمول ولا اجر له وان شاء محمولا وله الاجر ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس العين للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قايم في العين فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس فلو حبس العين ضمن ضمان الغصب كما سيقرر في بابه وصاحبها بالخيار ان شاء ضمنه اي ضمن المستاجر قيمتها اي قيمة العين ان كانت قيمية او مثلها ان كانت مثلية ومراده بالقيمة ما يظهر عما محمولة وله الاجر وان شاء ضمنه غير محمولة ولا اجر كذا في الجوهرة ه واختلفوا في المراد من الاثر فقيل ان تكون الاجرة متصلة بمحل العمل كالنساج والصبغ وقيل ان يرى ويبقى في محل العمل وثمرته تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق راس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني وظاهر ما في العتبية ترجيح الثاني كذا قاله شيخنا ثم قال والذي يظهر من كلامهم ترجيح الاول لما علموا به في حق الحبس من ان المعقود عليه وصف في الثوب ومنهم من ضبط الحمال بالحمالة ومنهم من ضبط بالجيم والاول اولى لان الحمل يجوز ان يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون اعم من لفظ الحمال

والناسج ونحوها

كذا في غاية البيان ه

بالجيم فان قلت

بالجيم فان قلت يرد على هذا الآبق فانه يكون المراد حق حبسه لاستيفاء الحمل ولا انه لعمله قلت لانه كان على شرف الهلاك وقد احياه وكانه باعه منه فله حق الحبس كذا في الهداية واذا شرط المستاجر عمله اي عمل الاجير بنفسه لا يستعمل الاجير غيره لان المعقود عليه العمل في محل بعينه كالمنفعة في محل بعينه الا الظئر استثناء من النفي فلها استعمال غيرها مع ضم الشرط وعدمه كما ذكر في الخلاصة والمراد من اشتراط العمل بنفسه ان يقول له اعمل بنفسك او بيدك ولا تفعل بيد غيرك كما في الخلاصة اما اذا قال على ان تعمل فهو من قبيل ما اذا اطلق كذا في المستصفى وغاية البيان ه وفي العناية نقلا عن حميد الدين الضرير هو مثل ان يقول ان تعمل بنفسك او بيدك مثلا واشار المصنف اعني صاحب الهداية بقوله ان يعمل بنفسه فليس له ان يستعمل غيره الخ ثم قال اعني صاحب العناية لانه ان خالفه الى خير بان استعمل من هو اصنع منه في ذلك الفن او سلم دابة اقوى من ذلك كان ينبغي ان يجوز انتهى ه وفي الخلاصة رجل استاجر رجلين ليحملا له خشبة الى منزله بدرهم فحملا احدهما دون الآخر فله نصف درهم ان لم يكونا شريكين في العمل قبل ذلك وكذا لو استاجر احدهما ليتاحايط او خفيرين ولو كانا شريكين يجب كل الاجر بينهما وقيد باشتراط العمل لانه لو اشترط عليه ان يعمله اليوم او غدا فلم يفعل وطالبه صاحبه مرات فغرط حتى سرق لا يضمن واجاب بمثل الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة واذا طلق كان له اي للاجير ان يستاجر غيره لان المستحق عمل في ذمته ويمكن استيفاؤه بنفسه واستيفاء غيره بمنزله ايفاء الدين واشار بكونه له الاستيجار الى انه ليس له الدفع الى غيره ولهذا قال في الخلاصة رجل دفع غزلا الى رجل لينسجه كرباسا فدفع هو الى آخر لينسجه فسرق من يده ان كان الثاني اجيرا للاول لا يضمن واحد منهما وان كان الثاني اجنبيا ضمن الاول دون الآخر عند ابي حنيفة وعندهما في الاول ضامن مطلقا وفي الاجنبي ان شاء ضمن الاول وان شاء ضمن الاول ضمن الاخر ه وقوله على ان تعمل اطلاق لا تقييد كما تقدم مثله عن المستصفى وغيره فله ان يستاجر غيره استاجره لياتي بعياله فمات بعضهم فجاء من بقي فله اجره بحسابه لو كانوا عياله معلومين لانه اوفى في بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره ه وقيد بكونهم معلومين ليكون الاجر مقابلا لجملتهم وقد اخذ بهذا القيد صاحب الكنز وقيده ملا خسرو في مختصره والا اي وان لم يكن عياله معلومين فكله اي له كل الاجر اشار في الهداية وصرح به صاحب العناية استاجر شخص رجلا ليضارب بمكتوب قفيز او زاد الى زيدان رده اي المكتوب والزاد بموته اي زيد او غيبه لا يشتمل عند ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد له اجر المثل وهذا بناء على ان المعقود عليه قطع المسافة ونقل الكتاب وقع عند محمد انه قطع المسافة لانه المشقة فيه دون نقل الكتاب وقد اوفى في بعض المعقود عليه بزعمه فيستحق الاجر المقابل له ووقع عندهما انه نقل الكتاب لانه هو المقصود او وسيلة الى المقصود وهو على ما في الكتاب وقد نقضه برده فيستحق الاجر كما لو استاجره ليذهب بطعامه الى فلان بالبصرة فذهب به ووجده ميتا فرده فانه لا اجر له بالاتفاق لنقضه تسليم المعقود عليه وهو حمل الطعام وليس بناقض على محمد ولان المعقود عليه في مسئلة الكتاب عند قطع المسافة ولم ينقض ما قطعه منها كذا في العناية فان دفع القسط الى ورثته او من يسد اليه اذا حضر في صورة غيبته وجب الاجر بالذهاب بالاجماع وهو نصف الاجر المسمى لانه اتى بما في وسعه وان وجده ولم يوصله اليه لم يجب له شيء من الاجر لانتفاء المعقود عليه وهو الايصال متولي ارض الوقف آجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها اي مستاجر ارض الوقف لا المتولي كما غلط بعضهم اخذا مما توهمه بعض العبارات الواقعة في الفتاوى كما وقع تحريره وتقريره سابقا تمامه اجر المثل على ما عليه الفتوى يفتى بالضمان في غصب عقار الوقف وغصب ما فيه كما في الفصول العمادية وغيرها وكذا يفتى بكل ما هو انفع للوقف قال في الخاوي القدسي ويفتى

ضمن الاخر ه

نبه ه

القفيز بالكسر المكيال المعروف وكذا الجابية كذا في القاموس

كذا في الفتح وتقييد الحفيد وقد صوابا ان الكل اتفاقا

بالضمان في غصب عقار الوقف وكذا كل ما هو انفع للوقف فيما اختلف العلماء فيه حتى نقض الاجارة عند الزيادة الفاحشة نظرا للوقف وفي غصب منافع الوقف وصيانته لحق الله تعالى وابقاء للخيرات انتهى **مات الآجر وعليه ديون فالمستاجر احق بالمستاجر من غرمائه** باستيفاء ما عجل له من الاجرة اذا كانت العين المستاجرة مقبوضة **الا انه لا يسقط الدين بهلاكه** بهلاك هذا المستاجر لانه ليس برهن من كل وجه **بخلاف الرهن** فانه مضمون باقل من قيمته ومن الدين فيهلك الدين بهلاكه اذا كان مساويا له او دونه كما ستقف عليه في بحث الرهن ان شاء الله تع **قال في مجمع الفتاوى مات الآجر وعليه دين فالمستاجر احق به من سائر الغرماء كما في الرهن الا انه لا يسقط الدين بهلاكه بخلاف الرهن خزانة انتهى وقال في الفصول العمادية ولو استاجر دارا اجارة فاسدة وعجل الاجرة ولم يقبض الدار حتى مات الآجر وانفسخت مدة الاجارة فاراد المستاجر ان يحدث يده على الدار ويمنعها لاستيفاء الاجر المعجل لا يكون له ذلك في الاجارة الجائزة ففي الفاسدة اولى وفي الاجارة الصحيحة او الفاسدة اذا كان المستاجر مقبوضا للمستاجر حق الحبس لاستيفاء الاجرة المعجلة وهو احق بثمنه اذا مات الآجر** ثم قال وذكر في آخر البيع الفاسد والعتق فيه من بيوع الجامع اذا استاجر عبدا ليخدمه شهرا بمائة ورطل من خمر وقبض العبد وعجل الاجرة ثم انفسخ الاجر فلو مات العبد في يده يموت امانة لانه بطل الفسخ فعاد الامر الى ما كان والمستاجر في يد المستاجر امانة فكذا هذا ولو مات الآجر فالمستاجر احق بالعبد حتى يستوفي منه الاجر لان له يدا مستحقة على الحمل ولو كانت الاجارة فاسدة بدرين كان للمستاجر على الآجر والمسئلة بحالها البر له حق الحبس في الحالين جميعا ولو مات الآجر فهو احق به من سائر الغرماء وتمامه ينظر ثمة **وفي فاضيخان اذا مات الآجر اجارة طويلة وعليه ديون كان للمستاجر بثمن المستاجر احق من سائر الغرماء كالمرتهن بالرهن انتهى وفي الفوائد الزينية اذا فسخ العقد بعد تعجيل البدل صحيحا كان العقد او فاسدا فللمعجل حبس البدل حتى يستوفي حال البدل ذكره الزيلعي في البيع الفاسد مصرحا بان للمستاجر حبس العين حتى يستوفي ما عجله ولا يخالفه ما في اجارة الولوالجية لانه فيما اذا كانت العين في يد الموجر وما ذكره الزيلعي انما هو فيما اذا كانت في يد المستاجر فليصرح به في الاجارة الفاسدة في جامع الفصولين والله اعلم**

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

هذا باب في بيان احكام **ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها** اي في الاجارة **تصح اجارة حانوت ودار بلا بيان ما يعمل فيها** اي في الدور والحوانيت استحسانا لان العمل المتعارف فيها السكنى فينصرف اليه وانه لا يتفاوت فصح العقد والحانوت الدكان يجمع على حوانيت **وبلا بيان من يسكنهما** فله ان يسكنهما غيره باجارة وغيرها وكذا من استاجر عبدا للخدمة له ان يوجره لغيره بخلاف الدابة والثوب كما في القنية ● وقيد بالدور والحوانيت لان الثوب لا بد من بيان لبسه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل **وله ان يعمل فيهما** اي في الحانوت والدار **كل ما اراد** لانها لا تختلف باختلاف المستعمل فله الوضوء والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستصباح بحائطه والدق المعتاد اليسير وان يدق فيه ويتد ويربط الدواب في موضع معتاد له لا ان لم يكن معتادا وله ربطها على باب الدار وليس للآجر ان يدخل دابته الدار المستاجرة بعد ما سكن المستاجر كما في الخلاصة وفي القنية لمستاجر الدار المسلمة القائما اجتمع من كنس الدار من التراب ان لم يكن له قمة وله ان يدق فيه ويتد ويستبخ بجداره ويتخذ فيه بالوعة الا اذا كان فيه ضرر بين **وله ان يستاجر حانوتا مسلما الا ان له ان لم يضر بالبناء وليس لمستاجر الدار المسلمة ان يجعلها اصطبلا وفي الخلاصة وله ان يكون فيها بئرا ماء او تنور ماء وشرب وله فسرقت البئر لا يجبر احدهما على اصلاحها ولو بنى المستاجر التنور في الدار المستاجرة فاحترقت شيء من الدار لم يضمن المستاجر انتهى فروع** سئل ظهير الدين المرغيناني عمن استاجر رجلا ليعمل له في الضيعة

كاتخاذ الطين وقيل الوشايل فامطرت السما بعد ما خرج الآجر للعمل واستنع لذلك العذر هل يجب الاجر قال لا ● **استاجر دابة ليحمل عليها مائة وخمسين منا من الحنطة فعرضت الدابة فلم تطق الا مائة فحمل عليها مائة فحمل للمستكري ان يرجع على المكاري بحصة ذلك قال لا لانه رضي بذلك ● استاجر رحا ليطحن فيها مرة معلومة واستاجر الدار التي فيها الرحى ايضا فمنعه الجيران عن الطحن لنتوي الايمة بسبب توهين البناء هل يسقط عن المستاجر من الاجرة حصة مرة كان ممنوعا فقال ما يتمكن حسا من الطحن ولم يمنع حسا لا يسقط قيل له لو حكم القاضي بالمنع عن الطحن قال الجواب كذلك ما لم يمنع حسا يلزمه الاجر سئل عمن في يده حمام بحكم الاجارة سنة ثم انها غرقت فيما بين ذلك وصارت بحال لا ينتفع بمثلها انتفاع مثلها هل يجب كل الاجر قال انما يجب بقدر ما كانت منفعته ● المكاري اذا حمل في بعض الطريق فخوفوه فرجع واعاد الحمل الى الموضع الاول لا اجر له كذا في الفتاوى ولم يذكر الجبر على الاعادة وينبغي ان يجبر في الفصل الحادي والعشرين من اجارات المحيط الكامل من مجمع الفتاوى ● وفي المجتبى لا يجوز اجارة البناء وذكر محمد في مواضع انه يجوز وبه يفتى** ذكره **غير انه لا يسكن حدادا او قصارا او طحانا من غير رضى المالك اي اشتراط ذلك في عقد الاجارة** فيه وجهان الاول ان يكون بفتح الياء من الثلاثي المجرد فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه عدم اسكانه غيره دلالة بالاولى **الثاني** ان يكون بضم الياء وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه انما لم يجز ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البناء وفي سكنى نفسه متلبسا بهذه الاشياء وهذا اذا لم يرض به المالك ولم يشترطه في الاجارة فان استاجره كذلك كان له ذلك وقد اخل صاحب الكنز بهذين القيدين ولا بد من ذكرهما كما لا يخفى **ولو اختلفا اي الاجر والمستاجر في الاشتراط فالقول للموجر** كما لو انكر اصل العقد **وان اقاما البينة فالبينة بينة المستاجر** كذا في الخلاصة ● وفي القنية اذا استاجر حانوتا مستبلا للزق الارز له ذلك ان لم يضر بالبناء انتهى ● وفي الخلاصة واذا استاجر ليقعد قصارا فله ان يقعد حدادا ان كان مضرتهما مضرة واحدة والمراد من الرحى غير رحى اليد اما رحى اليد لا يمنع من الطحن عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كما في الخلاصة ● ولو فعل ما لا يجوز له وجب عليه الاجر وان الضرر البناء بعمله وجب عليه الضمان ولا اجر لما عرف انهما لا يجتمعان **وله التكلم بنفسه واسكان غيره باجارة وغيرها** وكذا كل ما لا يختلف بالمستعمل ولا يعتبر في ذلك تعيين حتى اذا شرط سكنى رجل بعينه في الدار فيسكن غيره لان التعيين لا يفيد لعدم التفاوت ذكره الزيلعي ● وان قيد بركوب ولابس ضمن اذا خالف لان التعيين يفيد لتفاوت الناس في الركوب واللبس فيعتبر فاذا خالف صار متعديا ومثله ما يختلف باختلاف المستعمل اذا كان مقيدا وخالف فانه يضمن اما اذا اطلق الراكب واللابس من شاء والمراد بالاطلاق ان يقول على ان يركبها من شاء ويلبس الثوب من شاء لانه يختلف باختلاف الراكب واللابس فلا يجوز الا بالتعيين او بان يشرط ان يفعل ما شاء ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وصح اجارة ارض للزراعة مع بيان ما يزرع فيها او قال على ان يزرع فيها ما شاء كي لا يفضي الى المنازعة ولو لم يبين ما يزرع فيها او لم يقل على ان يزرع فيها ما شاء فسدت الاجارة للجهالة ولو زرعها بعد ذلك لا تفود صحيحة في القياس كما اذا اشترى بحمار او خنزير وفي الاستحسان يجب المسمى وينقلب العقد صحيحا وللمستاجر الشرب والطريق بخلاف البيع لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما فيدخلان تبعا واما البيع فالمقصود منه ملك الرقبة لا الانتفاع فلا يدخلان حتى جاز بيع النخل والارض البسيخة دون اجارتهما الا بذكر الحقوق والمرافق كما عرف في البيوع ● وفي القنية استاجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شاء فله ان يزرع فيها زرعين ربيعيا وخريفيا ولا باس باستيجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للري مثل هذه الارض**

هذا الذي حاصل كلامه في غاية البيان ●

التي عقد الاجارة عليها وان جاء من اماميها زرع بعضها فان المستاجر بالخيار ان شاء فسخ الاجارة كلها وان شاء ينقضها وكان عليه من الاجر بحساب ما روي منها كذا في الخجندي انتهى • وفي القنية ولو استاجرها ولا يمكنه الزراعة في الحال لاحتياجها الى السقي او كري الماء ولا يمكنه الزراعة فان كان بحال يمكن الزراعة في مدة العقد جاز والا فلا كما لو استاجرها في الشتاء سنة اشهر ولا يمكن زراعتها في الشتاء جاز لما امكن في المدة اما اذا لم يمكن الانتفاع بها اصلا بان كانت سبخة فالاجارة فاسدة وفي مسئلة الاستيجار في الشتاء يكون الاجر مقابلا بكل المدة لا بما ينتفع به وقيل بما ينتفع به انتهى **آجرها** اي الارض **وهي مشغولة** اي والحال انها مشغولة **بزرع غيره ان كان الزرع بحق** اي بوجه شرعي **لا يجوز** الاجارة **ما لم يستحصد الزرع الا ان يؤجرها مضافة** الى المستقبل فيجوز **وان** كان الزرع **بغير حق صحت** الاجارة لان الزرع في هذه الصورة واجب القلع فان الموجر في هذه الصورة قادر على تسليم ما آجر بان يجبر صاحب الزرع على قلعه سواء ادرك او لا لانه لا حق لصاحبه في ابقائه كذا في فتاوى قاري الهداية والظهيرية **والبئر والغرس** عطف على قوله للزراعة اي ويصح اجارة ارض البئر والغرس وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جاء فيه الكسر كذا في المغرب لانها منفعة تقصد بالاراضي • وفي القنية ولا يجوز لمستاجر السبيل ان يبني فيه غرفة لنفسه الا ان يزيد في الاجرة ولا يضر بالبناء وان كان مطلقا ولا يرغب المستاجر الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة في الاجرة اذا قال القيم والمالك لمستاجرها اذنت لك في عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا كان يرجع معظم منفعته الى المالك اما اذا رجع الى المستاجر وفيه ضرر بالدار كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور فلا مالم يشترط الرجوع ذكر في الوقف فان مضت المدة قلعهما اي البناء والغرس **وسلمها** اي الارض **فارغة** لانه لا نهاية لها ففي ابقائهما ضرر بصاحب الارض فوجب القلع • وفي القنية استاجر ارضا وقنا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر ان يستبقيهما باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك قال مولانا في شرح الكنز وبهذا يعلم مسئلة الارض المحتكرة وهي منقول ايضا في اوقاف الخصاف انتهى **الا ان يغرم له الموجر قيمته مقلوعا ويتملكه** يعني بان تقوم الارض بدون البناء والشجر وتقوم وبها بناء واشجار فلصاحب الارض ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما وان كانت الارض لا تنقص فان شاء صاحب الارض ان يضمن له القيمة كما تقدم ويتملكه فله ذلك برضى صاحبه وبتراضيهما فتكون الارض لهما والبناء لهما الا ان الحق لهما كذا في الاختيار قال شيخنا وهذا الاستثناء راجع الى لزوم القلع على المستاجر فاذا دفع الموجر اليه القيمة لا يلزم المستاجر القلع وهذا صحيح مطلقا سواء كانت الارض تنقص بالقلع او لا فلا حاجة الى حمل كلام المصنف على ما اذا كانت تنقص بالقلع كما فصل الشارح بما لغيره لكن لا يتملكها الموجر جبرا على المستاجر الا اذا كانت الارض تنقص بالقلع واما اذا كانت لا تنقص فلا بد من رضاه انتهى **او يرضى الموجر بتركه** اي بترك البناء والغرس في ارضه فلا يلزم المستاجر القلع **فيكون البناء والغرس لهما والارض لهذا** وهذا الترك من الموجر يكون عارية لارضه ان كان باجر فتنقض في الحيثي وغاية البيان على الاول ما لا ينبغي وعلى الاول لها ان يؤاجرها من اجنبي فان فعلت فلهما ان يقتسما الاجر على قيمة الارض من غير بناء وعلى قيمة البناء من غير ارض فيأخذ كل واحد منهما حصته كذا في شرح الاقطع والحيثي **ولو استاجر ارضا للوقف وغرس فيها ثم مضت مدة الاجارة فللمستاجر استبقاؤها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر ولو ابى الموقوف عليهم اذ القلع ليس لهم ذلك** وقد تقدم نقل هذا عن القنية **والرطبة كالشجر** ولهذا قال في الجامع الصغير فاذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض رطبة فلها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه الشجر **والزرع يترك باجر المثل الى ادراكه** لان له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين اذا انقضت

الارض المحتكرة

الارض ه

اعلم ان حصه رد كتب على حاشية نسخته كتب الامة قالوا حاصل هذه الالفاظ ان المراد بالرطبة ما يبقى اصله في الارض على طول الزمان واغصانه تقطع ورقه ويباع اوزهره ولو ما ان كان له نهاية معلومة كالقثاء والخيار والباذنجان ينبغي ان يكون كالزرع لا كالشجر وعلى هذا يحمل ما في الخانية ثم كتاب الصلاة رجل وضع اصول رطبة في ارض ليس لها غاية تنتهي اليها بل ما كان في الارض يترك انتهى ف اقول على هذا يزمان فاذا كانت رطبة لبنا لها غاية حتى لو ترك بعد ذلك جازت الصلاة منتهى امرها ان تقطع ثم تخرج بعد ذلك كما تشاهد في زماننا ولعله على اول شجرة تكون ثم رايت في الخلاصة من غرس بياضا في الوقت ويكون الصلاة على اول شجرة تكون ثم رايت في الخلاصة ذكر علت ان ذلك اذا كان لها غاية معلومة كالباذنجان ونحوه له نهاية فانه يستغل ثم تقلع في سنة او سنتين فهو كالزرع فيترك باجر المثل الى نهايته ونحوه

مدة الاجارة

ولو استاجر ارضا بالاذن ولا زرع فيها ما دام الزرع قائما ولو كان يجوز للخصم ان يخرجه ويسلم الارض للمستاجر ليس له ذلك كذا في الخانية ثم قال ولو استاجر ارضا ليزرعها فمضت المدة والزرع قائم فالمستاجر بالخيار ان شاء قلع الزرع وسلم الارض فارغة وان شاء تركه بالاجر ما لم يستحصد الزرع ولو استاجر ارضا ليغرس فيها اشجارا فمضت المدة والاشجار قائمة فالمستاجر بالخيار ان شاء قلع الاشجار وسلم الارض فارغة وان شاء تركها بالاجر ما لم يستحكم الغرس ولو استاجر ارضا ليبني فيها بناء فمضت المدة والبناء قائم فالمستاجر بالخيار ان شاء قلع البناء وسلم الارض فارغة وان شاء تركه بالاجر ما لم يستحكم البناء ولو استاجر ارضا ليزرعها او ليغرس فيها او ليبني فيها ولم يبين المدة فالاجارة فاسدة ولو استاجر ارضا ليزرعها او ليغرس فيها او ليبني فيها ولم يبين ما يزرع ولا ما يغرس ولا ما يبني فالاجارة فاسدة ولو استاجر ارضا ليزرعها ولم يبين ما يزرع فالاجارة فاسدة ولو استاجر ارضا ليزرع فيها ما شاء فالاجارة فاسدة ولو استاجر ارضا ليزرع فيها ما شاء او ليغرس فيها ما شاء او ليبني فيها ما شاء فالاجارة جائزة ولو استاجر ارضا ليزرع فيها ما شاء او ليغرس فيها ما شاء او ليبني فيها ما شاء فالاجارة جائزة ولو استاجر ارضا ليزرع فيها ما شاء او ليغرس فيها ما شاء او ليبني فيها ما شاء فالاجارة جائزة ولو استاجر ارضا ليزرع فيها ما شاء او ليغرس فيها ما شاء او ليبني فيها ما شاء فالاجارة جائزة

مدة الاجارة يحلف عند موت احدهما قبل ادراكه فانه يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد فيترك باجر المثل الى ادراكه **واما الغاصب فيؤمر بالقلع مطلقا** لانه ابتدأ الفعل ظلم وهو واجب الهدم لا التقرير وفي القنية المراد بقول الفقهاء اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك باجر اي بقضا او بعقدها حتى لا يجب الاجر الا باصرادها انتهى وهو ما يجب حفظه **والدابة للركوب والحمل والثوب للبس** اي يصح استئجار الدابة والثوب لان المنفعة مقصودة معهودة معلومة **لا تصح اجارتها ليجنبها ولا ليركبها او ليلبس بطها على باب داره ليراها الناس** فيقولون له فرس واذا كانت الاجارة فاسدة فلا اجر له **او ليلبس بيته بالنهار** او حانوته فان الاجارة لا تصح لان هذه المنفعة غير مقصودة من العين ومن هذا النوع ما اذا استاجر آنية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس ان له دارا او عبدا على ان لا يخدمه او دراهم يضعها كذا في الخلاصة • وفي فتاوى قاضيخان رجل استاجر كتابا ليقرأ ما فيه من فقه او شعر لا يجب عليه الاجر وكذا اذا استاجر طبيبا ليشمه لا يجب الاجر وكذا اذا استاجر بيتا من مسلم ليصلي فيه ان **ان لم يقيد هذا بركب ولا بلبس البس واركب من شاء** وفي الكنز وان اطلق البس واركب من شاء واراد بالاطلاق التعميم بان يأتي بلفظة دال على العموم من غير تقييد بركب ولا بلبس معين لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين فلو قال على ان تركب من شئت او تلبس من شئت صح العقد ولو استاجرها للركوب مطلقا ولم يسم من يركبه لا تصح الاجارة والفرق ان في الثانية صار الركوب بان مثلا من شخصين كالجنسين فيكون المعقود مجهولا فلا يصح وفي الاول رضي المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن الركوب فصار المعقود عليه معلوما واذا افترقت فلو اركبها او ركب بنفسه وجب المسمى استحسانا وتنقلب صحيحة ولا ضمان عليه عند الهلاك واذا صحت عند التعميم تعين اول راكب ولابس لتعينه مرادا من الاصل فصار كالنص عليه ابتداء وفي الخلاصة واذا اكتاري قوم مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليه من مرض منهم او من عيي منهم فضلا فاسد انتهى **وان قيد براكب او لابس فخالف ضمن اذا عطبت** لان الناس يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس **ولا اجر عليه وان سلم** لانه مع الضمان ممتنع وكذا لا اجر عليه ان سلم بخلاف ما اذا استاجر حانوتا واقعد قصارا او حدادا او نحوه حيث يجب الاجر اذا سلم لانه لما سلم تبين انه لم يخالف وكأنه والله ما لا يوهن الدار كذا في غاية البيان • واستفيد من كلامه انه اذا افتقر ليس له الاجارة والاعارة كما انه اذا عم له ذلك وليس له الايداع في الاول ولو لضرورة دون الثاني ذكر في فصول العمادي في مسئلة ما اذا اعمى الحمار في الطريق **ومسئلة ما يختلف بالمستعار** في كونه يضمن اذا عطبت مع المخالفة والتقييد كما قدمناه **وفيما لا يختلف به بطل تقييده به كما لو شرط لساني واحد له ان يسكن غيره** لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر بالبناء الحدادة والقصارة خارج على ما قدمناه فلا يمكنه الابا لنص **وان سمى نوعا او قدرا لكن بر له حمل مثله واخف منه لا يحمل اضر كالملح** لان الاصل ان من استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى في تلك المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى في اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره ولو استاجرها لحمل كر حنطة لانه مثله وله حمل كر شعير لانه دونه وعلى هذا زراعة الاراضي ولو عين نوعا للزراعة له ان يزرع مثله واخف منه لا اضر ومنه ما لو استاجرها لحمل قطن معلوم فحمل مثله وزنه حديدا او مثل وزن الحنطة قطنا او تبنا او حطبا • واشار بالكاف في قوله كر بر انه لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه اخف من ضرر الحنطة • وفي مجمع الفتاوى للقاضي خان استاجر دابة ليجاوز بها القادسية ثم عاد الى الحيرة فعطبت ضمن وكذا العارية لانه لما جاوز بها صار غاصبا ثم بالرد الى الحيرة لم يرد ها الى المالك ولا الى يد قايمة مقام المالك وذكر ابن سماعة في نوادره

واذا انفسخت الاجارة لانتهاء المدة على ما مر اولى ما دامت العين باقية وعلى المستاجر

للمستاجر المستعير ه

وكذا المستعير ه

الى الحيرة ه

اما اذا استاجرها ذاهبا صح

عن محمد وهذا اما اذا استاجرها ذاهبا وجائيا يبرا عن الضمان لان العقد باق بعد نهاية الحيرة والاصح
انه لا يبرا نص عليه في اختلاف زفر عن ابي ح وابي س لان العقد وان كان باقيا لكن المستاجر يمسكه
فلم يكن الرد الى يده كالرد الى يد مالكها ولا كذلك المودع وفي الثانية يبرا المستاجر في قول ابي ح الاول
ثم رجع وقال لا يبرا وهو قولهما كما في العارية تمرتاشي ولو اردف من يستمسك بنفسه وعطبت الدابة
يضمن النصف ولا اعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه
بالفروسية ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناية في الجنايات
وقيدنا بكونه يستمسك بنفسه لان الرديف اذا كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله ذكره الزيلعي في
شرح الكنز وصرح به في المجتبى ايضا ان كانت الدابة تطيق حمل الاثنين والا بان لم تطق ذلك فالكل
اي يضمن كل قيمتها ذكره النسفي في الكافي كما لو حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة لكونه
يجتمع في مكان واحد فيشق على الدابة وان كانت الدابة تطيق حملهما ذكره في النهاية وان كان
صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر مثله اي مثل ذلك الصغير ولم يعين المصنف الضامن لان المالك
بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب ولا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا من
المستاجر والا فلا • وقيد بكونه اردفه حتى صار الاجنبي كالتابع له اما اذا اقعده في السرج صار غاصبا
ولم يجب عليه شيء من الاجر لانه رفع يده عن الدابة واوقعها في يد متعدية فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان
كذا في غاية البيان • قلت وفي السراج الوهاج وفي المشكل قوله فاردف رجلا معه خرج مخرج العادة
لان من العادة ان المستاجر يكون اصلا ولا يكون رديفا حتى ان المستاجر لو جعل نفسه رديفا وغيره اصلا
فحكمه كذلك انتهى • وفي المجتبى ولو ركب على الحمل يضمن جميع قيمتها فعلى قياس هذا اذا حمل رجلا او صبيا مستمسكا
على عاتقه يضمن جميع قيمتها ولو استاجرها ليركبها ثم لبس من الثياب اكثر مما عليه ضمن وان لبس ما يلبسه
الناس ضمن بحساب ما زاد ولو حمل عليها صبيا صغيرا فعثرت به من حمله ضمن انتهى • وفي البحر ولو ركبها
وحمل عليها شيئا يضمن قدر الزيادة وان عطبت الدابة وليس المراد ان الرجل يوزن ويوزن الحمل ليعرف الزيادة
لان الرجال لا يوزنون بالقبان بل المراد ان يرجع الى اهل البصيرة فيسال عنهم ان الحمل كم يزيد على ركوبه في
الثقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل بل يكون ركوبه في موضع والحمل في موضع آخر اما اذا ركب على موضع الحمل ضمن
جميع القيمة ذكره خواهر زاده وان هلكت بعد بلوغ المقصد وجب جميع الاجر مع التضمين ذكره في البحر
نقلا عن النهاية والمحيط قال ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان لانا نقول ان الضمان لركوب غيره والاجر
لركوبه بنفسه • وقيد بكونها عطبت لانها لو سلمت فلا شيء عليه غير الاجر المسمى كذا في غاية البيان واذا
استاجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه فعطبت ضمن ما زاد الثقل فان حملها صاحبها بيده
وحده فلا ضمان على المستاجر لانه هو المباشر لما في الفصول العمادية • استكرى ابلا على ان يحمل كل بعير مائة
رطل ثم اتى الجمال بابله واخبره المستكري انه ليس كل جمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك الموضع وقد عطبت
بعض الابل لا ضمان على المستكري لان صاحب الحمل هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي ان تزن اولا انتهى
وان حملاها معا اي حمل صاحب الدابة الحمل عليها مع المستاجر وجب النصف على المستاجر لانها هلكت
بفعل يوجب الضمان وهو فعل المستاجر وفعل لا يوجبه وهو فعل صاحب الدابة فيجب النصف على المستاجر
ويهدر فعل صاحبها ذكره في المحيط ولو حمل كل واحد منهما جولقا الجولق وعاء والجمع الجوالق بالفتح
والجوالق ايضا وربما قالوا الجولقات ولا يجوزه سيبويه كذا في مختار اللغة وحده لا ضمان على
المستاجر ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا بالعقد ذكره في غاية البيان • وفي الخلاصة ولو تكارى
دابة ليحمل عليها عشرة مخاتيم فجعل في جوالق عشرين مختوما وامر رب الدابة فوضعها عليه لا ضمان على المستكري

ثقله صح

والراكب صح

فحمل مائة وخمسين رطلا الى ذلك الموضع صح

لان صاحب الدابة

لان صاحب الدابة هو الواضع ولو حملاها جميعا ضمن ربع القيمة لان النصف ماذون فيه والنصف
الاخر بغير اذن وبحملهما يضمن نصف هذا النصف ولو كان الحمل عدلين حمل كل واحد منهما عدلا فوضعاه
جميعا لم يضمن وكذا لو حمل المستاجر اولا لان رب الدابة حامل للزيادة وان حمل رب الدابة اولا ثم المستاجر
يضمن نصف قيمة الدابة انتهى وهذا كما ترى مخالف لما ذكرنا عن غاية البيان لانه افاد انه لا ضمان على المستاجر
تقدم او تاخر بخلاف ما في الخلاصة والاول اولى ومن ثم عولنا عليه والله اعلم • وفي الخانية رجل استاجر
دابة ليحمل عليها حملا مقدرا وحمل ثم اراد صاحب الدابة ان يضع عليها شيئا معلوما من متاعه مع حمل المستاجر
له ان يمنعه فان وضع مع ذلك وبلغت الدابة الى الموضع الذي سماه كان له على المستاجر جميع ما سمى وليس
هذا كصاحب الدار اذا شغل بعض الدار المستاجرة بمتاع نفسه فان ثم يسقط عن المستاجر حصة ذلك
الموضع الذي شغله صاحب الدار من الاجرة انتهى وهذا اي ما تقدم من الحكم اذا كانت الدابة المستاجرة
تطيق مثله اي مثل الحمل الذي حمل عليها اما اذا كانت الدابة لا تطيق مثله فجميع القيمة لازم على
المستاجر ذكره الزيلعي في شرح الكنز • واشار بالزيادة الى انها من جنس المسمى فلو حمل جنسا آخر غير المسمى
وجب جميع القيمة واشار بها الى انه حمل الزيادة مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها
فهلكت ضمن جميع القيمة ذكره شيخنا في بحره ويجب عليه اي على المستاجر كل الاجر كما في غاية البيان
فان قلت كيف اجتمع الاجر والضمان • قلت اجيب عنه بان الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان في
مقابلة الزائد كما تقدم نظيره قال مولانا ولم يتعرض للاجر اذا سلمت ولم اره صريحا والقواعد تقتضي ان يجب
المسمى فقط اما ان حمله الجمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله المستاجر زائدا على المسمى فمنافع الغصب
لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق مكة وان كان لا يحل للمستاجر الزيادة على المسمى الا برضا
صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يرى المكاري جميع ما يحمله وضمن المستاجر بضربها وكبحها اي الدابة
اذا عطبت • وفي المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو ان يجذبها الى نفسه لتقف ولا تجري انتهى ومثله
في مختار اللغة وهذا عند ابي ح رحمه الله وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا لان المتعارف مما يدخل
تحت مطلق العقد وكان حاصلا باذنه فلا يضمنه ولابي ح ان الاذن مقيد بشرط السلامة اذ يتحقق السوق
بدونه وانما هما للمبالغة فيتقيد بوصف السلامة كالمرور في الطريق لا بسوقها اي لا يضمن بالسوق
اتفاقا وظاهر ما في الهداية ان للمستاجر الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفي فيه وان كان مقيدا بشرط
السلامة وفي غاية البيان ان ضربه للدابة يكون تعديا موجبا للضمان بخلاف العبد المستاجر فانه ليس
له ضربه ويضمن به اتفاقا لانه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة وللسيد ضرب عبده تاديبا وللاب
والوصي ضرب الصغير للتاديب لكن مقيد عند ابي ح بشرط السلامة حتى يضمنا لو هلك بضربهما لان
التاديب قد يقع بالزجر والتعريك وعندهما لا يضمنان • وفي غاية البيان عن التتمة الاصح ان ابا ح
رجع الى قولهما والمعلم والاستاد ليس لهما ضرب الصغير الا باذن الاب والوصي فان مات لا ضمان عليهما
اذا كان باذن والا ضمنا • واما ضرب دابة نفسه فقال في القنية وعند ابي ح لا يضربها اصلا وان
كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتاديب
ويخاصم فيما زاد عليه ولا يجوز ضرب اختها الصغيرة التي ليس لها ولي بترك الصلوات اذا بلغت عشرا ثم
قال له ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت الاخبار والآثار • وفي الروضة له ان يكره ولده
الصغير على تعلم القرآن والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالد انتهى وضمن المستاجر بنزع السرج والاكاف
والاسراج بما لا يسرج بمثله جميع قيمته يعني لو اكترى حمارا بسرج فنزع السرج فاسرجه بسرج لا يسرج
بمثله الحمر او اوكفه مطلقا او نزع الاكاف واسرجه بسرج لا يسرج بمثله به فعطب ضمن جميع قيمته

الوجه صح

الى الضرب صح

لان الاكاف يستعمل لغير ما يستعمل له السرج وهو الحمل واثره يخالف ايضا لانه لا ينبسط انبساط السرج في حق الدابة خلافا الى جنس غير المسمى فلم يصر مستوفيا شيا من المسمى فيضمن الكل كما لو بدل الحديد بمكان الخشبة • قيد بكونه لا يسرح بمثله لانه اذا استاجرها باكاف مثله او اسرجها مكان الاكاف لا يضمن كذا في الخلاصة • واما قلنا في الاكاف مطلقا لما في الخلاصة من انه لو استاجرها بسرج فاوكفها باكاف يوكف مثلها به فهلكت ضمن كل القيمة عند ابي ح • وفيها ايضا لو استاجرها عريانة فاسرجها واركبها ضمن • قال مشايخنا ان استاجرها من بلد الى بلد لا يضمن وان استاجرها ليركبها في المصر ان كان المستكري من الاشراف لا يضمن وان كان من العوام الذين يركبون عريانا ضمن ولو تكاري دابة ولم يبين كرا السرج والاكاف وتسلمها عريانة فركبها بعضا او بعضا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها باكاف وان كان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها بعضا او بعضا • قال تاويله اذا ركب من بلد الى بلد انتهى • قال شيخنا بعد ان ذكر ما تقدم واعلم ان المنقول في الكافي للحاكم الشهيد الضمان مطلقا من غير تفصيل المشايخ وكان هو المذهب لانه ظاهر الرواية كما لا يخفى وصحح قاضيخان في شرح الجامع الصغير انه يضمن جميع القيمة ولانه ذكر الضمان مطلقا فيصرف الى الكمال لانه خلاف صورة ومعنى • وقال في غاية البيان قلت ينبغي ان يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفي شرح المجمع للعيني اذا استاجرها بسرج فنزعه فاوكفها باكاف توكف تلك الدابة بمثله قال ابو حنيفة يضمن جميع قيمتها وقالا لا يضمن ما زاد ثقل الاكاف على السرج حتى لو كان وزنه ضعف وزن السرج ضمن نصف قيمتها لانعدام الاذن في قدر الزيادة • وله ان الاكاف يستعمل لما لا يستعمل له السرج وهو يخرق اطراف الدابة بخلاف السرج فصار مخالفا • قيد بقوله توكف بمثله لانه اذا لم توكف بمثله يضمن جميع قيمتها اتفاقا واما اذا اسرجها بسرج آخر فان اسرج بسرج يسرج بمثله فهلكت لا يضمن اتفاقا وان كان لا يسرج بمثله يضمن اتفاقا انتهى • وفي العناية ولم يبين مقدار المضمون ابتداء والرواية في الجامع الصغير لانه لم يذكر فيه انه ضامن لجميع القيمة ولكنه قال هو ضامن وذكر في الاجارات يضمن بقدر ما زاد فمن المشايخ من قال ليس في المسئلة روايتان وانما المطلق محمول على المقيد ومنهم من قال فيها روايتان في رواية الاجارة يضمن ما زاد وفي رواية الجامع الصغير يضمن جميع قال شيخ الاسلام وهذا اصح انتهى كما لو استاجرها اي الدابة بغير لجام فالجمها بلجام لا يلجم مثله وفي الخلاصة لو زنا جها بغير لجام فالجمها لا يضمن الا اذا الجم بلجام لا يلجم مثله انتهى وكذا اذا ابدله لان الحمار لا يختلف باللجام وغيره كذا في غاية البيان انتهى او سلك طريقا غير ما عينه في عقد الاجارة وتفاوتا اي الطريقان اي يجب الضمان اذا عين للكاري طريقا وسلك المستاجر طريقا غيره تفاوت بان كان المسلوك ابعد او اوعر او اخوف بحيث لا يسلك لصحة التقييد لكونه مفيدا واما اذا كان بحيث فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت ضمن والا فلا • واشار الى انهما ان تساويا لا ضمان • وقيد بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان • وفي الخلاصة للحمال اذا نزل في مفازة وتفصاله الانتقال فلم ينتقل حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت السرقة والمطر غالبا انتهى او حمله في البحر اذا قيد بالبر مطلقا لان التقييد مفيد لخطر البحر والمذرة السلامة فيه • وقوله مطلقا يشمل ما اذا كان مما يسكنه الناس اولا • وقيد بما يكون قيدا بالبر لانه لو لم يقيد به لا ضمان وان بلغ فله الاجر قال الاتقاني السماع بلغ بالتشديد اي فان بلغ الحمال المتاع الى ذلك الموضع الذي اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع اي اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع وانما وجب الاجر لارتفاع الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين وكذا ابن درع رطبة وقد امن بالبر ما نقص ولا اجر اي ضمن

ما نقص من الارض اذا زرع رطبة وقد اذن له بزرع الحنطة لان الرطاب اكثر ضررا من الحنطة ولا يجب الاجر المسمى ولا غيره لانه غاصب • قيد بكونه ما زرعه اشد ضررا لانه لو كان انقص ضررا لا ضمان ويجب الاجر • قلت ما ذكرها هنا من عدم وجوب الاجر ووجوب ما نقص من الارض هو مذهب المتقدمين من المشايخ • واما مذهب المتاخرين فيجب اجر المثل على الغاصب اذا كانت الارض للوقف او لليتيم واعدها صاحبها للاستغلال كالخان ونحوه والله اعلم وضمن بخياطة قباء وامر بقميص قيمة ثوب وله اي لصاحب الثوب اخذ القباء ودفع اجر مثله لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان الناس يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجه مخالفا من وجه فان شاء مال الى جانب الوفاق واخذ الثوب وان شاء مال الى جانب الخلاف وضمنه القيمة وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضي بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل • اطلقه فشمل ما اذا استعمل القميص وما اذا شقه وجعله قباء خلافا للاسبيجابي في الثاني حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار وكذا اذا خاطه سراويل وقد امره بالقباء فان الحكم كذلك على الاصح فالتقييد بالقباء في الكنز وغيره من المختصرات وقع اتفاقا وضمن بصبغه اصفر وقد امر باحمر قيمة ثوب ابيض وان شاء المالك اخذه اي الثوب واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ذكره في الخلاصة ولو صبغ رديا ان لم يكن الصباغ فاحشا لا يضمن الصباغ وان كان فاحشا بحيث يقول اهل تلك الصنعة انه فاحش ضمن قيمة ثوب ابيض كذا في الخلاصة • وفيها ايضا رجل دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا ان كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء وان كان اكثر يضمنه • وفيها ايضا ولو قال للخياط انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخيطه فقطعه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال انظر ان يكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه فقطعه ثم قال لا يكفيك لا يضمن انتهى • وفي مجمع الفتاوى دفع الى صباغ ليصبغه له مكللا كذا ابريسما ثم ان صاحب الابريسم قال للصباغ لا تصبغ ابريسمي وردّه على فلم يردّه ثم هلك الابريسم في يد الصباغ لا ضمان عليه صغوي صدر الاسلام كذا في مجمع الفتاوى

باب في بيان احكام الاجارة الفاسدة

هذا باب في بيان احكام الاجارة الفاسدة • تاخير الاجارة الفاسدة عن صحيحها لا يحتاج الى معذرة لوقوعها في محلها الفاسد من العقود ما كان مشروعا باصله دون وصفه والباطل ما ليس بمشروع اصلا يعني لا باصله ولا بوصفه وبين الفاسد والباطل هنا فرق ايضا وحكم الاول وهو الفاسد وجوب اجر المثل بالاستعمال بخلاف الثاني وهو الباطل فان حكمه عدم وجوب الاجر فيه بالاستعمال كما صرح به في الحقايق شرح المنظومة في مسئلة اجارة المشاع وهكذا في جامع الفصولين • فان قلت هل بين الفاسد في الاجارة والفاسد في البيع فرق • قلت نعم بينهما فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض والفاسد من الاجارة لا يملك المنافع بالقبض حتى لو قبضها المستاجر ليس له ان يؤاجرها ولو اجرها وجب اجر المثل ولا يكون غاصبا والاجر الاول ان ينقض هذه الاجارة كذا في الخلاصة • واشار الى هذا الفرق في المختصر بقوله فلا تملك المنافع في الاجارة الفاسدة بالقبض بخلاف البيع الفاسد فان المبيع يملك فيه بالقبض كما تقدم تقريره في البيوع وهل تطيب الاجرة في الاجارة الفاسدة بالقبض فيه خلاف فعلى قول الحاكم الكفتي لا تطيب وعند الحلواني وهو الاصح بخلاف البيع الفاسد حيث تطيب لانه بدل العين والاجارة بدل المنفعة فافترقا هكذا عن ط وقال شمس الائمة الحلواني يطيب ان كان اجر المثل كذا في الضيرفية

وفي الملتقط الملخص ولو شرط الخراج على المستاجر فانه يفسد العقد قيل هذا خراج المقاسمة
لانه مجهول اما خراج الوظيفة فجايز لكن الفتوى على انه لا يجوز مطلقا وفي الاجارة الفاسدة
هل يملك الاجارة من غيره اختلف المشايخ فيه اخبرني استاذي افتخار الايمة بظاهر بخاري
عن خالي ظهير الايمة المرغيناني انه قال الاصح انه لا يملك في النصاب • استاجر دارا اجارة فاسدة
وقبضها ثم اجرها من غيره اجارة صحيحة جاز وهو الصحيح والاولى ان تنقض الاجارة الثانية ويأخذ
الدار لانه لو باع بيعا فاسدا ثم المشتري آجره فله ان ينقض الاجارة فكذا هنا بخلاف البيع لان الاجارة
تنفسخ بالاعذار والبيع لا كذا في المضمرات **تفسد الاجارة بالشروط المخالفة لمقتضى العقد**
فكلما افسد البيع مما تقدم ذكره **يفسدها** اي الاجارة وقد ضبط الشيخ ابو الحسن الكرخي في مختصره
ما يفسدها فقال اذا كان ما وقع عليه الاجارة مجهولا في نفسه او في اجره او في مدة الاجارة او
في العمل المستاجر عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده من جهة الجهالة فكذلك
هي في الاجارة انتهى • والشروط التي تفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين الدار ومرمتها او تغليق باب
عليها او ادخال جذع في سقفها على المستاجر وكذا اشتراط كري نهر في الارض او ضرب لبان عليها او حفر
بير فيها او ان يسرقنها على المستاجر وكذلك رد الارض مكروبة وكذا لو شرط ان انقطع الماء عن
الرحا فالاجر عليه وكذا ان تكاري دابة الى بغداد على انه ان رزق شيئا اعطاه او ان بلغت بغداد فله كذا
والا فلا شيء له فهي فاسدة وعليه اجر مثل ما سار عليها وكذا لو استاجر عبدا شهرا على انه عمل في الشهر الذي
بعده بقدر الايام التي مرض فيها كذا في غاية البيان فخرج ما يقتضيه العقد كاشتراط ان يدفع له
الاجر اذا رجع من السفر واشتراط ان يفرغ له اليوم **وتفسد الاجارة بالشيوع الاصلي** قيد به احترازا
عن الشيوع الطاري فانه لا يفسد الاجارة في ظاهر الرواية عن ابي ح وروى خالد بن صبيح عنه انه
يفسدها ولا فرق عند ابي حنيفة بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها والجواب في الكل عنده واحد
الا اذا آجر من شريكه فانه يجوز مشاعا بالاجماع في ظاهر الرواية عن ابي ح وروي عنه انه لا يجوز ايضا
وسوا آجر كل نصيبه من شريكه او بعضه ولو كان العين بينهما فآجر احدهما نصيبه من اجنبي اختلف
المشايخ على قول ابي ح حكى ابو طاهر الدباس عنه انه يجوز وحكى غيره انه لا يجوز واليه مال شمس الايمة
السرخسي والشيخ الامام الاجل برهان الدين ولو كان العين كله لرجل فآجر النصف من اجنبي فعند ابي
حنيفة لا يجوز وعندهما يجوز • ثم اختلف المشايخ على قول ابي ح قيل لا تنعقد حتى لا يجب الاجر اصلا
وقيل ينعقد فاسدا حتى يجب اجر المثل وهو الصحيح كذا في الفصول العمادية • والحيلة في اجارة المشاع
ان يستاجر الكل ثم يفسخ في النصف فانه يجوز لان الشيوع الطاري لا يفسدها كما في الهبة او يحكم الحاكم
بجوازه • وفي المغني الفتوى في اجارة المشاع على قولهما كذا في تبيين الكنز • قلت وفي فتاوى قاضيخان
جعل الفتوى على قول ابي ح رحمه الله في اجارة المشاع وبه جزم اصحاب المتون والشروح فكان هو المذهب
وقد ذكر العلامة قاسم في تصحيحه بان ما في المغني شاذ مجهول القايل فلا يعول عليه والله اعلم
ويفسدها جهالة المسمى بان جعل الاجارة ثوبا او دابة **وعدم التسمية** بالكلية بان قال آجرتك
داري شهرا او سنة ولم يقل بكذا **فان فسدت الاجارة بالاخيرين** اعني جهالة المسمى وعدم التسمية
وجب اجر المثل باستيفا المنفعة قال في التجريد البرهاني في الاصل في الاجارة الفاسدة ان لا
يجب الاجر بمجرد التمكن من استيفا المنفعة وانما يجب بحقيقة الاستيفا بشرط ان يوجد التسليم الى
المستاجر من جهة الاجر وفي الاجارة الصحيحة تجب الاجرة بمجرد التمكين من الاستيفا لكن بشرط ان
يوجد في المدة في المكان الذي اضيف اليه العقد حتى لو استاجر دابة ليركبها في المصر فحبسها في منزله

سيجيء هذا في اخر مسائل شتى ه

عقد ه

مسناة ح

مرض فيه ه

الصحيح

الفتوى

ولم يركبها

ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من الاستيفا في المدة في المكان الذي اضيف
اليه العقد وهو المصر اما اذا لم يتمكن من الاستيفا في المدة في غير المكان الذي اضيف اليه العقد
ولكن في غير المدة لا يجب الاجر حتى لو استاجر دابة يوما ليركبها خارج المصر فحبسها في بيته حتى مضى
اليوم لا يجب الاجر وان تمكن من الاستيفا لكن في غير المكان الذي اضيف اليه العقد لان المكان
الذي اضيف اليه العقد خارج المصر لكن يتحقق الركوب والدابة في بيته وان ذهب بالدابة الى ذلك
المكان خارج المصر ولم يركبها حتى مضى اليوم وجب الاجر لتمكنه من الاستيفا في المكان الذي اضيف
اليه العقد في المدة فان ذهب بها الى ذلك المكان الذي خارج المصر بعد مضي يوم ولم يركبها لا يجب
لانه وان تمكن من الاستيفا في المكان الذي اضيف اليه العقد ولكن في غير المدة كذا في الفصول العمادية
بالغا ما بلغ والا اي وان لم تفسد بهما بل بالشرط او الشيوع **لم يزد** اي اجر المثل **على المسمى** اي
اذا كان اجر المثل ح زايدا على المسمى لا تجب الزيادة لانهما رضيا باسقاط حقهما حيث سميا الاقل
وينقص عنه اي بان كان اجر المثل ناقصا عن المسمى لا يجب قدر المسمى لفساد التسمية وانما لزم اجر
المثل في الفساد بهما بالغا ما بلغ ولم يزد على المسمى في الفساد بغيرهما لان المنافع لا قيمة لها في انفسها
عندنا وانما تتقوم بالعقد او شبهه فاذا لم تتقوم بانفسها وجب الرجوع الى ما قومت به في العقد وسقط
ما زاد عليه لرضاهما باسقاطه واذا جهل المسمى او عدم التسمية انتفى المرجع ووجب الاصلي وهو وجوب
القيمة بالغة ما بلغت فكذا ينبغي ان يتقدر هذا الكلام فان عبارات القوم مضطربة في هذا المقام كذا
قاله منلا خسرو في شرحه • قلت واستثنى الزيلعي في شرح الكنز ما اذا استاجر دارا على ان لا يسكنها
فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل بالغا ما بلغ ان سكنها وهذا الفرع على تقدير ان تكون الاجرة مسماة
وارد على ما ذكره منلا خسرو وان يسكنها غيره ممن لم يستثنه من القاعدة الا ان يحمل على ما اذا لم تكن الاجرة
مسماة واذا كان كذلك فلا استثنا والله اعلم **فان آجر داره** تفريع على قوله وجهالة المسمى **بعقد مجهول**
فسكن مدة كستة اشهر مثلا **ولم يدفعه** اي العبد **فعليه للمدة اجر المثل بالغا ما بلغ وتفسخ في الباقي**
من المدة كذا في الفصول العمادية • وذكر في التجريد البرهاني في كل جهالة تؤثر في البيع تؤثر في الاجارة
ويفسد العقد بها سوا كانت الجهالة في الاجرة او في المدة او في العمل المستاجر عليه والواجب في الاجارة الفاسدة
اجر المثل لا يجاوز به المسمى كذا ذكر في مختصر القدوري • وذكر قاضيخان والقاضي ظهير الدين في فتاواهما
متى فسدت الاجارة في جميع صور الاجارة الفاسدة ان كان الفساد لجهالة المسمى من الاجر او لعدم التسمية
يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو استاجر دارا او حانوتا بماية درهم على ان يرم المستاجر كان على المستاجر
اجر المثل بالغا ما بلغ لانه لما شرط المرمة على المستاجر صارت المرمة من المستاجر من الاجر فيصير الاجر مجهولا
وان كان فاسد الاجارة بحكم شرط فاسد او نحوه مع كون المسمى معلوما يجب اجر المثل ولا يجاوز به المسمى وذكر
في الصغرى لو استاجر دارا بعين وسكن الدار ولم يدفع العين حتى هلك في يده فعليه اجر المثل بالغا ما بلغ
وفي ساير الاجارات الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى بل ينقص عنه انتهى **آجر حانوتا كل شهر بكذا صح في واحد**
فقط وفسد في الباقي اذ لا يمكن تصحيح العقد على جملة الشهور لجهالتها والاصل ان كلمة كل اذا دخلت
فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بالعموم والواحد منها معلوم متيقن فصح العقد فيه واذا تم
الشهر كان لكل واحد منهما ان ينقض الاجارة لانتهاء العقد الصحيح وهل يلزم ان يكون النقض بمحضر الآجر او لا
اختلف المشايخ فيه فمنهم من يقول انه لا يصح من غير محضر صاحبه على قول ابي ح ومحمد ويصح على قول ابي يوسف
ومنهم من يقول انه لا يصح بغير محضره بلا خلاف ووجه ذلك مذكور في المطولات وقال الزيلعي وان كان
غايبا لا يجوز بالاجماع وقيل لا يجوز عندهما الا بحضرة الآجر وعن ابي س يجوز انتهى • فان قلت ان ابا س ومحمدا

او تمكن من الاستيفا في المكان الذي اضيف اليه العقد ه

خارج المصر ه

الموجب ه

سنة ه

وافقا ابا حنيفة هنا وخالفاه في الصبرة واجاز العقد في الكل فيها فما الفرق بين البابين
قلت الفرق بينهما ان الشهور لا نهاية لها فلا يمكن رفع الجهالة فيها والصبرة متناهية فترتفع
الجهالة بالكيل فلهذا اجازاه في الكل وفي كل شهر سكن في اوله ساعة صح العقد فيه ايضا ولم
يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الشهر وكذا كل شهر سكن في اوله فانه اذا سكن ساعة من الشهر الثاني
صح العقد فيه ولم يكن للموجر ان يخرجه الى ان ينقضي الا بعذر لانه تم العقد فيه لتراضيهما بالسكنى
في اوله وهذا هو القياس وقد مال اليه بعض المتاخرين • وفي ظاهر الرواية لكل منهما الخيار في
الليلة الاولى من الشهر الداخل ويومها وبه يفتى لان ذلك راس الشهر وفي اعتبار الاولى نوع حرج
ذكره الزيلعي الا ان يسمي الكل بان يقول آجرتها ستة اشهر كل شهر بكذا يعني اذا بين جملة الشهور
وعين حصة كل منهما جاز العقد لان المدة صارت معلومة فارتفع المانع من الجواز واذا اجرها
سنة بكذا صح وان لم يسم اجر كل شهر يعني بعد ما سمى الاجر لان المنفعة صارت معلومة ببيان
المدة والاجرة معلومة فيصح وان لم يبين قسط كل شهر كما اذا استاجر شهرا ولم يبين حصة كل يوم
واذا صح وجب ان تقسم الاجرة على الاشهر على السوا ولا يعتبر تفاوت الاسعار باختلاف الزمان واول
المدة ما سمى ان وقعت التسمية والا بان لم تقع تسمية فوقت العقد هو المعتبر في ابتدا المدة
لان الاوقات كلها سوا في حكم الاجارة وفي مثله يتعين الزمان الذي يلي العقد كالاجل واليمين ان
لا يكلم فلانا شهرا ولانه لو لم يتعين عقبه لمدتها لصار منكرا مجهولا وبه تبطل الاجارة والظاهر من
حاله ان يقصد الصحيح فيتعين عقب العقد • فان قلت ما الفرق بين هذا وبين الصوم كما اذا قال
لله علي ان اصوم شهرا حيث لا يتعين ابتداؤه عقيب اليمين والنذر • قلت الفرق بينهما ان الاوقات
في حق الصوم ليست بسوا فانه لا يجوز في الليل ولا يصير شارعا فيه الا بالعزيمة فلا يتعين عقب
السبب بخلاف الاجارة والله اعلم وهذا اذا كان العقد مطلقا من غير تعيين المدة وان بين المدة تعين
ذلك وهو ظاهر فان كان عقد الاجارة حين يهل الهلال اعتبر الاهلة في شهور المدة والا فالايام
اي وان لم يكن حين يهل بل كان بعد ما مضى من الشهر فتعتبر الايام من الشهور بالعدد وهو ان يعتبر كل
شهر ثلاثون يوما وهذا عند ابي ح وعندهما يتم الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل في
الشهور اعتبارها بالاهلة عند الامكان وقد امكن ذلك في الشهور المتخللة وتعذر في الاول فكمل
بايام الشهر الاخير وله ان الشهر الاول يتم بايام وبليلة من الشهر المتصل به فيبدا الشهر الثاني بالايام
ضرورة وهكذا الى اخر المدة كل شهر ثلاثون يوما والسنة ثلثماية وستون يوما استاجر عبدا باجر
معلوم وبطعامه لم تجز لجهالة بعض الاجر وجاز اجارة الحمام لما روي انه عليه السلام دخل الحمام
في الجحفة ولتعارف الناس • وقال عليه السلام وما راه المومنون حسنا فهو عند الله حسن
ومن العلما من كره الحمام لما روي عن عمارة بن عقبة انه قال قدمت على عثمان بن عفان فسالني عن حالي
فاخبرته ان لي غلاما وحماما له غلة فكره لي غلة الحجامين وغلة الحمام وقالوا انه بيت الشيطان فسماه
رسول الله صلى الله عليه وسلم شر بيت فانه تكشف فيه العورات وتصب فيه الغسالات والنجاسات
ومنهم من فصل بين حمام الرجال وحمام النسا قالوا يكره ايجار حمام النسا لانهن ممنوعات من الخروج وقد
امرن بالقرار في البيوت فاجتماعهن قل ما يخلو عن الفتن وجاز بناؤه للرجال والنسا قال في العناية
والتبيين والصحيح انه لا باس ببنا الحمامات للرجال والنسا جميعا للحاجة اليه لان النسا يحتجن
اليه للاغتسال قبل الرجال بل حاجتهن اكثر بكثرة اسباب الاغتسال في حقهن من الحيض والنفاس والجنابة
واستعمال الما البارد يضر وقد لا يتمكن من الاستيعاب وازالة الوسخ مقصود وذلك يحصل بدخول الحمام

يضره

وكراهة عثمان

وكراهة عثمان محمولة على انه يودي الى كشف العورة • وفي الاحكامات لمولانا صاحب الاشباه
والنظاير ويكره لها دخول الحمام في قول وقيل الا ان تكون مريضة او نفسا والمعتمد ان لا كراهة
مطلقا انتهى والحجام اي وجاز اجرة الحجام لانه عليه الصلاة والسلام احتجم واعطى اجرته وقالت
الظاهرية لا يحل لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن عسب التيس وكسب الحجام وقفيز الطحان
وبه قال احمد ولنا هذا الحديث منسوخ لما روي انه عليه الصلاة والسلام قال له رجل ان لي عيالا
وغلاما حجاما افاطعم عيالي من كسبه قال نعم وجاز اجارة الظئر مكسور مهموز وجمعه ظئار بالضم
كفعال وظؤر كفلوس واظآر كاحمال كذا في مختار اللغة • وفي القاموس الظئر العاطفة على
ولد غيرها المرضعة له في الناس وغيرهم للذكر والانثى ج اظؤر واظآر وظؤر وظؤرة وظؤار
وظآرت اتخذت ولدا ترضعه واظآر لولده ظئرا اتخذها انتهى باجر معين لاجماع الامة عليه
وطعامها وكسوتها عند ابي ح وقالا لا يجوز لان الاجرة مجهولة وبه قال الشافعي وله ان العادة
جارية بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد فلم تكن الجهالة مفضية الى النزاع • واختلف العلما
في المعقود عليه فقيل هو المنافع وهو خدمتها للصبي والقيام به واللبن تبع كالصبغ في الثوب
وهو اختيار صاحب الذخيرة والايضاح وصاحب الهداية وقيل هو اللبن والخدمة تابعة وهو اختيار
شمس الايمة السرخسي حيث قال في المبسوط والاصح ان العقد يرد على اللبن لانه هو المقصود وما سوى
ذلك من القيام بمصالحه تبع والمعقود عليه ما هو المقصود وهو منفعة كل عضو على حسب ما يليق
به واستوضح في الهداية لهذه الجهة بقوله ولهذا لو ارضعته بلبن شاة لا تستحق الاجر وبين ما
هو المختار عنده والاول اقرب الى الفقه لان عقد الاجارة لا ينعقد على اتلاف الاعيان مقصودا
كمن استاجر بقرة ليشرب لبنها ووعد ببيان العذر عن الارضاع بلبن الشاة قال في العناية وتعجب
صاحب النهاية من اختيار المص يعني صاحب الهداية ما اعرض عنه شمس الايمة بعد رويته الدليل الواضح
وهو تقليد صرف لان الدليل ليس بواضح لان مداره قوله لانه هو المقصود بل المقصود هو الارضاع
وانتظام امر معاش الصبي على وجه خاص يتعلق بامور ووسايط منها اللبن فجعل العين المرئية منفعة
ونقض القاعدة الكلية ان عقد الاجارة عقد على اتلاف المنافع مع الغنى عن ذلك بما هو وجه صحيح
ليس بواضح ولا تشبث له لما روي ابن سماعة عن محمد انه قال استحقاق لبن الادمية بعقد الاجارة دليل
على انه لا يجوز بيعه وجواز بيع لبن الانعام دليل على انه لا يجوز استحقاقه بعقد الاجارة لانه ليس
بظاهر الرواية ولئن كان فنحن ما منعنا ان يستحق بعقد الاجارة وانما الكلام في استحقاقه من حيث كونه
مقصودا او تبعا وليس في كلام محمد ما يدل على شي من ذلك انتهى • قلت ومختار صاحب الهداية اشبه
بالفقه واقرب اليه قال في الكافي وهو الصحيح وانما لم تستحق الاجرة اذا ارضعته بلبن الشاة لانها
لم تات بالواجب وهو الارضاع وتلقمه ثديها والعين قد تدخل تبعا للمنفعة كمن استاجر صباغا ليصبغ
له الثوب فانه يجوز ويدخل الثوب فيه تبعا والعقد وارد على المنفعة وهو فعل الصباغة لا على استهلاك
العين كذا في تبيين الكنز وللزوج ان يطاها اي الظئر لانه حقه فلا يتمكن المستاجر من ابطاله
لا في بيت المستاجر فان البيت ملكه فيمنعه فيه الا باذنه فيجوز وطؤها فيه وله اي للزوج في نكاح
ظاهر بين الناس او يكون عليه شهود فسخها مطلقا اي سوا كان تشينه اجارتها بان كان وجيها
بين الناس او يشينه في الاصح كما ان له ان يمنعها من الخروج وان يمنع الصبي الدخول عليها ولان الارضاع
والسهر بالليل يضعفها ويذهب جمالها وكان له المنع منه كما يمنعها من الصيام تطوعا ولو كان النكاح
غير ظاهر بان ثبت باقرارهما لا اي ليس له ان يفسخ الاجارة لانهما لا يصدقان في حق المستاجر كما اذا اقرت

الثدي ومنفعة ص

بقوله ص

وهو ممنوع ص

المنكوحة المجهولة بالرق لانسان تصير رقيقا ولا تصدق في حق بطلان النكاح كذا في تبيين الكنز
وللمستاجر فسخها اي الاجارة بحملها ومرضها وفجورها اي اذا حبلت المراة او مرضت تفسخ الاجارة
لان لبن الحبلى والمريضة يضر بالصغير وهي ايضا يضرها الرضاع فكان لها ولهم الخيار دفعا للضرر
عنها وعن الصبي وهذا لان هذه اجارة والاجارة تفسخ بالاعذار وكذا لو تقيا لبنها لاهله الفسخ لان
ذلك يضر بالصبي وكذا اذا كانت فاجرة ثابتا فجورها كما قيد به الزيلعي لانها تشتغل عنه بالفجور
وكذا اذا كان الصبي لا ياخذ ثديها كان لهم ان يفسخوا الاجارة وللظئر ايضا ان تفسخ الاجارة اذا
كان يحصل لها الاذى منهم وكذا اذا لم يجر لها عادة بارضاع ولد غيرها لانها ربما لا تعرف عند ابتداء
العقد ما تبلى به من المقاسات والسهر فاذا جربت وعرفت انها تتضرر به كان لها الفسخ وكذا اذا عيروها
به كان لها الفسخ لانها تتضرر على ما قيل تجوع الحرة ولا تاكل بثديها لا اي لا تفسخ الاجارة بكفرها
اي الظئر لان كفرها في اعتقادها ولا يضر ذلك بالصبي ولو مات الصبي او الظئر انتقضت
الاجارة ولو مات ابوه اي ابو الصبي لا اي لا تنتقض لان الاجارة واقعة للصبي لا للاب سوا كان له مال
او لم يكن ولهذا لو كان للصبي مال تجب الاجرة من ماله اذ هي كالنفقة ولو سافرت الظئر او اهل الصبي
تفسخ لانه عذر الا اذا خرج الاخر معه وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه
بفتح الدال اي جعل الصبي مطلا بالدهن بالضم لان خدمة الصبي واجب عليها وهذا منه عرفا وهو
معتبر فيما لا نص فيه وغسل ثيابه منه لا يجب عليها ثمن شي من ذلك وما ذكره محمد من ان الدهن والريحان
على الظئر فهو عادة اهل الكوفة وهو اي المذكور من غسل ثياب الصبي وطعامه واجر عملها على ابيه
ان لم يكن له اي للصغير مال والا اي وان كان له مال ففي ماله اي يجب ذلك في مال الصغير فاذا ارضعته
بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة لا اجر لها ~~اي يجب ذلك في مال الصغير فاذا ارضعته~~
~~بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة لا اجر لها~~ لانها لم تات بالعمل الواجب عليها وهو الارضاع وهذا
ايجار وليس بارضاع وهو غير ما وقع عليه عقد الاجارة ولهذا لو اجر الصبي بلبن الظئر في المدة لم تستحق
الاجرة كذا في العناية قال فعلم بهذا ان المعقود عليه هو الارضاع والعمل دون العين وهو اللبن انتهى
بخلاف ما اذا دفعته لخادمها حتى ارضعته حيث تستحق الاجر كما في شرح الدرر لمنلا خسرو معزيا
الى الكفاية فان قلت الظئر اجير خاص او مشترك قلت اجيب بانه اجير خاص على ما يدل عليه لفظ المبسوط
قال فيه ولو ضاع الصبي من يدها او وقع فمات او سرق من حلي الصبي او ثيابه شي لم يضمن الظئر
لانه بمنزلة الاجير الخاص فان العقد وقع على منافعها في المدة الا ترى انه ليس لها ان تؤجر نفسها من
غيرهم لمثل ذلك العمل والاجير الخاص امين بما في يده وفيه نظر لانه بمنزلة الاجير الخاص لا عينه وذكر
في الذخيرة ما يدل على انه يجوز ان يكون خاصا ومشتركا فانها لو اجرت نفسها لقوم آخرين لذلك ولم يعلم
الاولون فارضعت كل واحد منهما وفرغت اثمت وهذه خيانة منها ولها الاجر كاملا على الفريقين وهذا
يدل على انها تحتملهما فقلنا بانها تستحق الاجر منهما كاملا تشبيها بالاجير المشترك وتاثم بما فعلت نظرا
الى الاجير الخاص انتهى وفي المحيط لو استاجر شاة لترضع جديا او صبيا لا يجوز لان للبن البهائم قيمة
فوقعت الاجارة عليه وهو مجهول فلا يجوز وليس للبن المراة قيمة فلا تقع الاجارة عليه وانما تقع على
فعل الارضاع والتربية والحضانة كذا في التبيين والمسئلة في الهداية وغيرها لا تصح الاجارة لعسب
التيس ومهر البغي وكسب الحجام ولانه عمل لا يقدر عليه وهو الاحبال فلا يجوز اخذ الاجرة عليه ولانه
اخذ المال بمقابلة الماء وهو نجس مهين لا قيمة له فلا يجوز اخذ الاجر والعسب بوزن العذب كراء
ضراب الفحل وعسب الفحل ايضا ضرابه كذا في مختار اللغة ولا تصح الاجارة لاجل الغنا بالفتح النفع

الغناء صح

والغنا بالكسر

ولا يبعد ان يقال ان عيب الفجور في هذا فوق عيب الكفر الا يرى ان الكفر كان في نساء بعض الرسل كامراتي نوح ولوط عليهما السلام وما بغت امراة نبي قط كذا في الشمني عن النهاية ة

ولو شرط ارضاعها لا اجر لها لان لبنها ربما يكون اجود وقيل لها الاجر لان التفاوت بين اللبنين يسير شمني عن المحيط

ورد ح

لانه قال

لقوله عليه السلام ان من السحت عسب التيس صح

والغنا بالكسر من السماع والغنى مقصورا اليسار كما في الصحاح والمراد هنا الثاني والنوح
والملاهي لان المعصية لا يتصور استحقاقها فلا يجب عليه الاجر من غير ان يستحق هو على الاجير شيا
اذ المبادلة لا تكون الا باستحقاق كل واحد منهما على الاخر ولو استحق غلة المعصية لكان مضافا
الى الشارع من حيث انه شرع عقدا موجبا للمعصية تعالى الله عن ذلك علوا كبيرا وفي المحيط في
كتاب الاستحسان اذا اخذ المال من غير شرط يباح لانه اعطى المال عن طوع من غير عقد كذا في التبيين
وفي المجتبى استاجره ليحمل الخمر فله الاجر عند ابي ح خلافهما استاجره لحمل ميت مشترك الى بلدة
اخرى قال ابو س لا اجر له فقال ان لم يعلم فله الاجر وان استاجره لينقله الى مقبرة البلد يجوز ولو اجر
نفسه من مجوسي لا يقاد النار فلا وان استاجره لينحت له الاصنام او ليزخرف له بيت بتماثيل
والاصباغ من رب البيت فلا اجر له وكذا النائحة والمغنية استاجره لينحت له طنبورا او بربطا
يطيب له الاجر لكنه ياثم في الاعانة على المعصية وكذا لو استاجره ذمي ليبني له بيعة او كنيسة
ولو استاجره لضرب الناقوس لا يجوز ولرعي الخنازير مختلف ولبيع الميتة لم يجز ولو استاجره ليعلم
ولده صناعة او تجارة كالنسج ونحوه يجوز لان الاجارة تقع على القيام عليه والحفظ حتى لو شرط عليه
تعليمه الحياكة لا يجوز لانه يقف على فهم العبد وذلك ليس في وسعه وامتناع جواز اجارة تعليم
القران لهذا والحيلة في جواز مثل هذه الاجارة على المعلم او الاستاذ ان يقوم على عبده او ولده شهرا
في تعليم القران او غيره او يشرط المعلم ذلك يجوز وان لم يشترط كل واحد على صاحبه شيا ودفعه
على وجه الاجارة يعني في عمل لا يعمل بغير بدل فادعى الاستاذ الاجر على المولى وادعى المولى على عبده
يعتبر عادة اهل تلك البلد في مثل هذه الصنعة فيجب اجر المثل على من يعطيه عادة ولا تصح الاجارة
لاجل الاذان والحج والامامة وتعليم القران والفقه يعني لا يجوز اخذ الاجر على هذه الاشيا وقال
الشافعي يجوز في كل ما لا يتعين على الاجير لانه استيجار على عمل معلوم غير متعين فيجوز وكونه عبادة
لا ينافي ذلك الا ترى انه يجوز الاستيجار على بنا المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه ولنا
قوله عليه السلام اقرؤا القران ولا تاكلوا به وعهد عليه السلام عثمان بن ابي العاص واذا اتخذت
موذنا فلا تاخذ عليه اجرا ولان القربة متى وقعت كانت للعامل فلا ياخذ الاجر الا على عمل وقع له كما في
الصوم والصلاة ولان التعليم مما لا يقدر عليه المعلم الا بمعين من جهة المتعلم فيكون ملتزما ما لا يقدر
على تسليمه فلا يجوز بنا المسجد واداء الزكاة وكتابة المصحف والفقه فانه يقدر عليها الاجير وكذا الاجر
يكون للامر لوقوع الفعل عنه نيابة ولهذا لا يشترط اهلية المامور فيها بل اهلية الامر حتى جاز
ان يستاجر الكافر فيهما ولا يجوز فيما نحن فيه وهذا مذهب المتقدمين ويفتى اليوم بصحتها لتعليم
القران والفقه والامامة والاذان وهذا مذهب المتاخرين من مشايخ بلخ استحسنوا ذلك وقالوا
يبني اصحابنا المتقدمون الجواب على ما شاهدوا من قلة الحفاظ ورغبة الناس وكان لهم عطيات من
بيت المال وافتقاد المتعلمين في مجازاة الاحسان بالاحسان من غير شرط مروة يعينونهم على معاشهم
ومعادهم وكانوا يفتون بوجوب التعليم خوفا من ذهاب القران وتحريضا على التعليم حتى ينهضوا لاقامة
الواجب فيكثر حفاظ القران واما اليوم فذهب ذلك كله واشتغل الحفاظ بمعاشهم وقل من يعلم
حسبة ولا يتفرغون له ايضا فان حاجتهم تمنعهم من ذلك فلو لم يفتح باب التعليم بالاجر لذهب القران
فافتوا بجوازه لذلك وراوه حسنا وقالوا الاحكام تختلف باختلاف الزمان وكان الامام ابو بكر محمد
ابن الفضل يقول تجب الاجرة ويحبس عليها وقال في النهاية يفتى بجواز الاستيجار على تعليم الفقه ايضا
في زماننا وفي روضة الامام الزندوستي كان شيخنا ابو محمد الخيزاخزي يقول في زماننا يجوز للامام

بالعقد صح

ذلك صح

باس به صح

ولو استاجر من مسلم دارا للسكنى لا باس وان شرب الخمر فيه او عبد الصليب وادخل الخنازير صح

ان يشرط صح

يجب ان صح

عليه صح

يجوز له ان صح

فيهم صح

والمؤذن والمعلم اخذ الاجر قالا كذا في الذخيرة ولا يجوز استيجار المصحف وكتب الفقه لعدم التعارف كذا في التبيين • وفي شرح المجمع للعيني ولا تجوز الاجارة ايضا على الطاعات كالحج والاذان والاقامة وتعليم القرآن والفقه لان القربة تقع عن العامل ولورود الاحاديث فيه لكن قالوا على التعليم والامامة في زماننا وعليه الفتوى لحاجة الناس اليه وظهر التواني في الامور الدينية انتهى • وقال صدر الشريعة ولم تصح للعبادات كالاذان والامامة وتعليم القرآن ويفتى اليوم بصحتها انتهى وهكذا في كثير من المعتبرات **ويجبر المستأجر على دفع ما قبل** من الاجر **ويحبس به** اي بالاجر الذي قبله **ويجبر على دفع الحلوة المرسومة** الحلوة بفتح الحاء المعجمة هدية تؤدى الى المعلمين على رؤوس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اجراء الحلاوي وهي لغة تستعملها اهل ما وراء النهر كذا قاله صدر الشريعة قلت وهي المسماة في عرف ديارنا بالصرافة فان المؤدب في يوم اخذها يصرف المتعلمين عنده في اول النهار فيفرحون بذلك اليوم رغبة في الراحة والبطالة والله اعلم • وفي فتاوى قاضيخان رجل استأجر رجلا ليعلم ولده او عبده الحرفة فيه روايتان فان بين لذلك وقتا معلوما سنة او شهرا جازت الاجارة ويستحق المسمى تعلم الولد او لم يتعلم وان لم يبين لذلك وقتا لا تصح الاجارة له وله اجر المثل ان تعلم الولد والعبد وان لم يتعلم فلا اجر له • وان استأجر رجلا ليعلم القرآن لا تصح الاجارة عند المتقدمين ولا اجر له بين لذلك وقتا او لم يبين • وشايخ بلخ جوزوا هذه الاجارة حتى حكي عن محمد بن سلام انه قال اقضي بتسيير بابه الولد لاجرة المعلم • وقال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل انما كره المتقدمون الاستيجار لتعليم القرآن وكرهوا اخذ الاجرة على ذلك لانه كان للمعلمين عطيات من بيت المال في ذلك الزمان زيادة رغبة في امر الدين واقامة الحسبة وفي زماننا انقطعت عطياتهم ونفقت رغبات الناس في الاخرة فلو اشتغلوا بالتعليم مع الحاجة الى مصالح المعاش لاختل معاشهم فقلنا بصحة الاجارة ووجوب الاجر للمعلم بحيث لو استنع الوالد عن اعطاء الاجر يحبس فيه وان لم يكن بينهما شرط يؤمر الوالد بتطييب قلب المعلم وارضائه • وقال الشيخ شمس الايمة السرخسي ان مشايخ بلخ جوزوا الاجارة على تعليم القرآن واخذوا بقول اهل المدينة وانا افتي بجواز الاستيجار ووجوب المسمى انتهى • وفي خزانة الفقه لابي الليث اقتصر على حكاية قول المتقدمين فقال عشرة اشياء لا يجوز الاستيجار عليها الحج والعمرة والامامة والاذان والقضاء والنوح واجارة المشاع في المنقسم وغير المنقسم واستيجار ارسكي بزار اخري واستيجار عبد بخدمة عبد آخر واستيجار المراعي والاجام والاشجار والمقصبان واستيجار الاشجار ليبسط عليها ثيابه ولو اشتري ثمرة على رأس الاشجار ثم استأجر الثمرة عليها او استأجر طحانا ليطحن كر حنطة بدرهم وقفيز من دقيقه وكذلك ان اشتري زرعا في ارض واستأجر الارض مدة معلومة ليترك الزرع فيها انتهى • وفي الغنية واجارة السفن جائزة وهي على وجهين احدهما ان يستأجرها الى مدة معلومة والآخر ان يستأجرها الى مكان معلوم وكلاهما جائز فان مضت المدة وهي في البحر فله ان يمسكها حتى تخرج من البحر ويعطيه اجر مثلها • قال واجارة الخيام جائزة وكذا الفساطيط وغيرها وهو على وجهين في السفر وللحضر وله ان ينصب ذلك كما ينصب الناس ويوقد فيه ويسرج اذا كان مما يفعل ذلك فان احترق في الشمس وفسد في السفر من المطر او الثلج او تخرق من غير عنف او خلاف فلا ضمان • واجارة الاسلحة جائزة وله ان يقاتل بها ولا ضمان عليه ان هلكت او فسد منها في شيء من ذلك وان تعدى عليها فهلكت فعليه الضمان ولا اجر عليه لان الاجر والضمان لا يجتمعان انتهى • وفي البزازية استأجر ما شطة لتزيين العروس لا يحل لها الاجر لعدم صحة الاجارة الا على وجه الهدية والصواب انه اذا ذكر العمل والمدة يجوز انتهى • وفي التهذيب لا يجوز اجارة ثمانير او قناة او بئر وان استأجر

تجوز ص

وكان لهم ص

في ذلك ص

الاشجار لتبقية ص

القناة والنهر

القناة والنهر مع المالغير ايضا انتهى لان فيها استهلاك العين اصلا والفتوى على الجواز لعموم البلوى • ولو استأجر ارضا مع ما يجوز ايضا انتهى كذا في المضمرات **ولو دفع** شخص الى نساج **غزلا لآخر لينسجه له بنصفه** اي بنصف الغزل **او استأجر بغلا ليحمل طعامه** الى منزله **ببعضه** اي ببعض الطعام بان جعل ذلك اجرته **او استأجر ثورا ليطحن بره ببعض دقيقه** اي دقيق ذلك البر في هذه الصور كلها اما في الصورة الثالثة فلانها تسمى قفيز الطحان وقد نهى عليه السلام عنه لانه جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والصورتان الاوليان في معنى قفيز الطحان والمعنى فيه ان المستأجر عاجز عن تسليم الاجر لانه بعض ما يخرج من عمل الاجير والقدرة على التسليم شرط لصحة العقد وهو لا يقدر بنفسه وانما يقدر بغيره فلا يعد قادرا فيفسد فاذا نسج او حمل فله اجر مثله لا يجاوز المسمى بخلاف ما اذا استأجره ليحمل له نصف هذا الطعام بنصفه لانه حيث لا يجب له شيء من الاجر لان الاجير فيه مالك النصف في الحال بالتعجيل فصار الطعام مشتركا بينهما في الحال • ومن حمل طعاما مشتركا بينه وبين غيره لا يستحق الاجر لانه لا يعمل شيأ لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجر هكذا قالوا فيه وفيه اشكالان • احدهما ان الاجارة فاسدة والاجرة لا تملك بالصحيحة منها بالعقد عندنا سواء كان عينا او دينا على ما بيناه من قبل فكيف يملكه هنا من غير تسليم ومن غير شرط التعجيل والثاني انه قال يملكه في الحال وقوله لا يستحق الاجر بنا في الحال لانه لا يملك اذا ملكه الا بطريق الاجرة فاذا لم يستحق شيأ فكيف يملكه وباي سبب يملكه هكذا قرره الزيلعي • اقول يمكن الجواب عنه اما عن الاول فلان صورة المسئلة انه عجل له الاجرة فانه قال يملك النصف في الحال بالتعجيل وهي تملك به كما تملك بشرطه كما تقدم تقريره • واما عن الثاني فلانه لما ملكه بالتعجيل كما ذكرنا وعمل بتين بعد ذلك عملا استحقه لشيء من الاجرة فصار كما لو عجل له الاجرة في عقد اجارة فانه يحكم بكونه مالكا فاذا استحقها مستحق تبين كونه ليس بمالك لها ونظايره كثيرة والله اعلم • فان قلت اذا كان عرف ديارهم على ما هو في معنى قفيز الطحان فهل يترك به القياس قلت لا لانه في معناه من كل وجه وكان ثابتا بدلالة النص ومثله لا يترك بالعرف • فان قلت سلمنا انه لا يترك بالعرف لكونه من قبيل دلالة النص فلم لا يخصص عن الدلالة بعض ما في معنى قفيز الطحان بالعرف كما ذهب اليه بعض مشايخ بلخ في الثياب لجريان عرفهم بذلك • قلت قد تقرر في الكتب الاصولية ان الدلالة لا عموم لها واذا كان كذلك فلا تخصص والله تعالى اعلم كذا يفهم من العناية • وفي جواهر الفتاوي رجل دفع الحنطة الى طحان ليطحنها ودفع الاجرة منها اثناء الحنطة مفرزة ثم خلط الطحان بعد ذلك وطحن الكل فاخذ اجرة الطحن ورد الباقي الى صاحب الحنطة فانه يجوز ذلك ولا يكون في معنى نهيه صلى الله عليه وسلم عن قفيز الطحان اذا لم يستأجره ان يطحنه بجزء منه او بقفيز منه **او استأجر خبازا ليخبز له كل يوم بدرهم** اي استأجر رجلا ليخبز له عشرة امناء اليوم بدرهم فان هذا فاسد عند ابي حنيفة وعندهما يصح والمعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل • وله انه جمع بين العمل والوقت والاول يوجب كون العمل معقودا عليه وفيه نفع للمستأجر والثاني يوجب كون تسليم النفس في هذا اليوم معقودا عليه وفيه نفع للاجير فيفضي الى المنازعة ولو كان المعقود عليه كلاهما اي بعمل هذا العمل مستعرقا هذا اليوم بذلك مما لا قدرة عليه لاحد عادة حتى لو قال ليخبز له عشرة امناء في اليوم نعمل ابي حنيفة انه يصح لان كلمة في لا تقتضي الاستغراق • فان قلت ما الفرق بين مسئلتنا وبين ما اذا ذكر الوقت

لها ص

فلت وبه افتى ابو علي النسفي وابو الليث الخصاف والفتوى على جواز الكتاب للصغار لانه منصوص عليه ذكره في الاشباه في اخر بحث تعارض العرف مع اللغة ح

قال ان خطته اليوم فلك درهم وان خطته غدا فلك نصف درهم فان ابا حنيفة اجاز الشرط الاول وجعل ص

للتعجيل وبين ما اذا استاجر رجلا ليخبز له قفيز دقيق على ان يفرغ عنه اليوم فان الاجارة فيها
جايزة بالاجماع قلت الفرق بينها وبين الاولى كما في العناية ان دليل المجاز وهو نقصان الاجر
للتاخير فيها صرفه عن حقيقته التي هي التوقيت الى المجاز الذي هو التعجيل وليس في مسئلتنا ما
ما يصرفه عنها فلا يصار الى المجاز وكذلك بينها وبين الثانية فان كلمة على فيها معنى الشرط على ما
عرف في موضعه فحيث جعله شرطا دل على ان مراده التعجيل يؤيده ما قدمناه عن ابي ح من انه
اذا قال في اليوم صحت الاجارة لانه للظرف والمظروف لا يستغرق الظرف كما حققه في الطلاق
وكانه قال ان عملت في بعض اليوم وذلك يفيد التعجيل وكان العمل هو المعقود عليه بخلاف قوله اليوم
فان المنفعة تستغرق الوقت فيصلح ان يكون معقودا عليه وتلزم الجهالة والله اعلم او استاجر ارضا
بشرط ان يثنيها اي يكربها مرتين من كرب الارض اذا اصلحها بالمحراث ثم زرعها ومضارعه يكرب
من باب نصر ينصر ومادته كاف وراء وباء موحدة وكرب ايضا اذا اخذ الكرب من النخل فان كان المراد
ان يردها مكروبة فلا شك في فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وهو
الموجر وان لم يكن المراد هذا فان كانت الارض لا تخرج الريع الا بالكراب مرتين لا يفسد العقد لان الشرط
مما يقتضيه العقد وان كانت مما تخرج بدونه فان كان اثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد اذ فيه منفعة
رب الارض وان كان اثره لا يبقى لا يفسد او يكري انهارها المراد الانهار العظام فان منفعة كريها يبقى
بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول او يسرقنها فان منفعته تبقى بعد انقضاء العقد او يزرعها
بزراعة ارض اخرى فسدت اي استاجر ارضا ليزرعها وتكون الاجرة ان يزرع الموجر ارضا اخرى
هي للمستاجر لا يجوز عندنا وعند الشافعي يجوز لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان الجنس
بانفراده يحرم النسا عندنا كبيع ثوب بصروي بمثله احدهما نسيئة وكذا اجارة السكنى بالسكنى واللبس
باللبس والركوب بالركوب والى هذا الطريق اشار محمد رحمه الله وهو ما روي ان ابن سماعة كتب الى محمد
ابن الحسن في هذه المسئلة فكتب في جوابه انك اطلت الفكرة فاضلتك الحيرة وجالست الحناني وكانت
تلك زلة اما علمت ان السكنى بالسكنى بالتوهي والحناني اسم محدث كان ينكر الخوض على ابن سماعة في
هذه المسايل ويقول لا برهان لكم عليها وفيه بحث من وجهين الاول النسا ما يكون عن اشتراط اجل
في العقد وتاخير المنفعة فيما نحن فيه ليس كذلك واما الثاني ان النسا انما يتصور في مبادلة موجودة
في الحال بما ليس كذلك فان كلا منهما ليس بموجود بل يحدثان شيا فشيا واجيب عن الاول بانهما لما اقدما
على عقد يتاخر المعقود عليه فيه ويحدث شيا فشيا كان ذلك ابلغ في وجوب التاخير المشروط فالحق
به دلالة احتياطا عن شبهة الحرمة وفيه نظر لان في النسا شبهة الحرمة فبالالحاق به يكون شبهة
الشبهة وليست بمحرمة والجواب ان الثابت بالدلالة كالثابت بالعبارة فبالالحاق يثبت الشبهة
لا شبهها وعن الثاني بان الذي لم يصحبه النسا تقام فيه العين مقام المنفعة ضرورة تحقق المعقود
عليه دون ما يصحبه لفقدانها فيه ولزوم وجود احدهما حكما وعدم الاخر وتحقق النسا ثم اذا استوفى
احدهما المنافع وجب عليه اجر المثل في ظاهر الرواية لانه استوفى منفعة بحكم عقد فاسد فعليه اجر
المثل وروي عن ابي بشر انه لا شي عليه لان تقوم المنفعة بالتسمية وقد فسدت انتهى وقوله فسدت
جواب الشرط وهو قوله ولو دفع الى اخره وصحت الاجارة لو استاجرها على ان يكربها او يزرعها او
يسقيها ويزرعها لان هذا شرط يقتضيه العقد ولو استاجره لحمل طعام بينهما فلا اجر له لانه
لا يعمل شيا لشريكه الا ويقع بعضه لنفسه فلا يستحق الاجرة كراهن استاجر الرهن من المرتهن فانه لا يستحق
الاجر لانه ينتفع بملكه وفي جواهر الفتاوى ولو استاجر حماما فدخل الاجر مع بعض اصدقايه فانه لا يجب

كبيع التوهي صح

قال في العناية صح

عن ابي يوسف صح

عليه الاجرة

عليه الاجرة لانه يسترد بعض المعقود عليه وهو منفعة الحمام في المدة ولا يسقط شي من الاجرة
لانه ليس بمعلوم انتهى استاجر ارضا ولم يذكر انه يزرعها واي شي يزرعها فزرعها فمضى
الاجل فله المسمى لانه اذا لم يذكر ما يزرع فيها لا تصح الاجارة ان لم يعم بان قال ازرع ما شئت
وهذا بخلاف الدار فان استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا فيجب
المسمى وهو استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند محمد لا يعود صحيحا وهو القياس
وان استاجر حمارا الى بغداد ولم يسم حمله فحمله المعتاد فهلك الحمار لم يضمن لان الاجارة
فاسدة فالعين امانة كما في الصحيح فان بلغ فله اي للاجر المسمى من الاجر عند العقد استحسانا
كما ذكرنا في مسئلة الزراعة فان تنازعا قبل الزرع اي في مسئلة الزراعة والحمل في هذه المسئلة
فسخت الاجارة اي ينقض القاضي العقد دفعا للفساد لانه قايم بعد استاجر دابة ثم جحد الاجارة
في بعض الطريق وجب عليه اجر ما ركب قبل الانكار ولا يجب لما بعده عند ابي س لانه بالجحود صار
غاصبا والاجر والضمان لا يجتمعان وعند محمد يجب الاجر كله لانه سلم من الاستعمال فسقط الضمان
كذا في الكافي وزاد في شرح المجمع للمص بعد قوله فسقط الضمان قوله وعقد الاجارة قايم لان الاجارة
لا تنفسخ به وحده فوجب له الاجر المسمى على المستاجر لالتزامه بذلك وفي الفوايد الزينية ولو
قصر الثوب المجحود فان قبله فله الاجر والا فلا وكذا الصباغ والنساج اجارة المنفعة بالمنفعة
تجوز اذا اختلفا واذا اتحدا لا يعني اجر داره ليسكنها بسكنى دار اخرى او دابة ليركبها بركوب
دابة اخرى او ثوبا ليلبسه بلبس ثوب آخر لم يجز عندنا لان المعقود عليه ما يحدث من المنفعة
وذا غير موجود في الحال فاذا اتحد الجنس كان كمبادلة الشي بجنسه نسيئة والجنس بانفراده يحرم
النسا بخلاف ما اذا اختلف الجنس لان النسا في الجنس المختلف ليس بحرام كذا في الكافي وغيره وقد
قدمنا تقرير ذلك في مسئلة اجارة ارض ليزرعها بزراعة ارض اخرى وهي فرد من افراد هذه القاعدة
والله اعلم قلت وفي القنية بطريق الاستشهاد الا ترى انه لو استاجر ارضا بارض له او دار بدار له
ونحو ذلك لا يجوز وان احتاج الى نوع منفعة الارض والدار المستاجرة لما لم يكن محتاجا الى جنس
منفعتها لاستغنايه عن منافع ذلك الجنس بملكه فكيف اذا لم يكن محتاجا الى ذلك لا جنسا ولا نوعا
انتهى فقد جعل العلة في عدم اجارة الارض بالارض والدار بالدار الاستغنا عن منافع ذلك الجنس
بمثله لزوم الربا وان جاز ان يعلل الحكم بعلل شتى استاجره ليصيد له او يحتطب فان وقت لذلك
وقتا جاز ذلك والا اي وان لم يوقت لا اي لا يجوز الا اذا عين الحطب وهو ملكه قال في المجتبى
ولو استاجره ليصيد له او يحتطب له فان وقت له وقتا جاز والا فلا وان لم يوقت وعين الحطب ففاسد
الا اذا كان الحطب ملكه انتهى يعني فيجوز قلت وفي الصيرفية ظ استاجر ليقطع الشوك اليوم قال
لا يصح وان قطع الشوك فللمامور وعلى هذا لو استاجره حتى يقطع الشوك ولو قال حتى العلف لم يصح
قال قب د قلت لاستاذي هكذا ذكر ابو الفضل في تجريده عن محمد اذا قال اقتل هذا الاسد او الذيب
ولك درهم فهو صيد لا يجب المسمى ولكن يجب اجر المثل والصيد للمستاجر فكذا هنا يجب للمامور اجر
المثل والعلف والشوك لمستاجره قال رحمه الله رايت رواية في بعض الكتب ان ذكر اليوم والعلف
فللامر وان لم يذكر فللمامور قلت هذا رواية الحاوي وبه يفتى انتهى وهذا يوافق ما قدمناه عن
عن المجتبى ومن ثم عولنا عليه في المختصر والله اعلم وفي الصيرفية استاجر امراته لتخبز له خبزا للاكل
لا يجوز وللبيع يجوز كذا في النوازل استاجر سقا ليحمل له كذا كوزا من الما قال ان عين موضعها جاز
والا فلا وقال بعضهم يجوز مطلقا قلت هكذا ذكر في مزارعة حيل المحيط لان هذا تفاوت لا يؤدي

لعله الصحيحة

عندنا صح

صح صح

الى التنازع • وفي فتاوى ن اكترى محملا الى مكة وشرط حمل القرب من الما ينبغي ان يجوز ان
بين لانه مقصوده في البادية • استاجره ليحصد له القمح او الشعير كل كردة بدرهم قال قب د
ان كان الكردات معلومة للاجير جاز وان لم يكن ان كانت غير متفاوتة فجايز في واحدة وان كانت
متفاوتة فلا عنده وعندهما جاز في الكل كل واحدة بدرهمين بنا على مسئلة كل قفيز بدرهم من
صبرة في البيع • قلت قال لو استاجر للتذرية لا يجوز بالاجماع • في اجارات ابي الليث اذا جاء
راس الشهر فقد اجرتك هذه الدار بكذا يجوز وهو قول ابي بكر الاسكاف قياسا على ما اذا قال اجرتك
هذه الدار غدا يجوز وتكون اجارة مضافة ولو قال اذا جا راس الشهر فقد فاسختك فلا يجوز بالاجماع
ولو قال فسخت الاجارة غدا لا رواية لهذا واختلف المشايخ فيه وفتوى ظ انه لا يصح وبه ناخذ
سئل قب د دفع ولده ليعلمه عملا كل شهر بكذا قلت قال لا يصح قال فيه روايتان على رواية القدوري
لا يصح وعلى رواية الكتاب يصح قلت وما الاصح قال الجواز رخصة للناس انتهى • وفي الفوايد الزينية
الكاتب اذا اخطى في البعض فان كان الخطا في كل ورقة خير ان شا اخذه واعطاه اجر مثله وان شا
تركه عليه واخذ منه القيمة وان كان في البعض فقط اعطاه بحسابه من المسمى السكوت في الاجارة
رضى ونقول قال الراعي لا ارضى بالمسمى وانما ارضى بكذا فسكت المالك فرعى لزمته وكذا لو قال
للساكن اسكن بكذا والا فانتقل فسكن لزمه ما سمى وبه صرح في فتاوى قاضيخان ايضا • وقد
وقع حادثة ببيت المقدس في سنة ٩٩٦ سئلت عنها • صورتها قال زيد لعمرو ان لم تفرغ منزلي في
هذا اليوم والا فهو عليك في كل يوم بكذا فسكت ومضى مدة فطالبه عمرو بما ذكر من الاجر فقال زيد
نعم سكتت لكن لم اسمع كلامك اصلا فهل يصدق في ذلك ام لا • فاجبت اذا لم يكن به صمم لا يصدق
ويلزمه ما سمى له من الاجر لان الظاهر يكذبه وقد صرحوا بالحكم هكذا في كثير من المسايل والله اعلم
الاجرة للارض كالخراج على المعتمد فاذا استاجرها للزراعة فاصطلم الزرع آفة وجب منه لما قبل
الاصطلام وسقط ما بعده كذا في الفوايد الزينية اخذا من الولوالجية ونقله في بحره عنها حيث
قال اذا استاجر ارضا للزراعة سنة ثم اصطلم الزرع آفة قبل مضي المدة فما وجب من الاصطلام لا
يسقط وما وجب بعدم الاصطلام يسقط لان الاجر انما يجب بازاء المنفعة شيا فشيا فما استوفى من
المنفعة وجب عليه الاجر وما لم يستوف انفسخ العقد في حقه وفي بعض الروايات لا يسقط شي والاعتماد
على ما ذكرنا فرق بين هذا وبين الخراج فانه يسقط لكن قوله فرق بين هذا وبين الخراج يفيد ان الخراج
بالآفة السماوية يسقط راسا ولا يوخذ خراج ما مضى من السنة قبل الاصطلام وكلام صاحب
الفوايد يفيد خلافه فانه جعل الاجرة للارض كالخراج فتامل • قلت وقد جرى قاضيخان في فتاواه
على ما في بعض الروايات من عدم سقوط شي حيث قال رجل استاجر ارضا ليزرعها فان اصابت الزرع
آفة فهلك او غرق ولم ينبت كان عليه الاجر لانه قد زرع ولو غرقت الارض قبل ان يزرعها فلا اجر عليه
وكذا لو غصبها رجل فزرعها الغاصب لا اجر على المستاجر انتهى • فرع في الكبرى آجرت دارها
من زوجها وسكناها جميعا ذكر هنا انه لا اجر لها وهو بمنزلة استيجارها للطبخ او للخبز فيه وفيه نظر
ينبغي ان يجوز لانه ليس عليها لا في الحكم ولا في الديانة ان تسكنه دارها انما مؤنة السكنى على الزوج
كما لو آجرت نفسها منه بما ليس من اعمال البيت يجوز كذا هنا قال قاضيخان هنا الفتوى على انه يصح
لان سكناها معه لا يمنع التسليم والتخلية لانها تابعة للزوج في السكنى لا يصح لما مر ولان اجارتها
الدار من الزوج انعقدت صحيحة حتى لو لم تسكن معه يجب الاجر بلا شك بخلاف الاستيجار للطبخ
والخبز وساير اعمال البيت لانها لم تنعقد كذا في المضمرات • قلت ومما نقل عن قاضيخان لعله في شرح

سيجي ان الاجارة وفسخها يصح اضافته للمستقبل ن

الاجر قبل ص

راجعت شرحه للجامع فلم اره ن

الجامع الصغير

الجامع الصغير او الزيادات له واما فتاواه فقد صرح فيها بعدم وجوب الاجرة على الزوج حيث قال
امراة آجرت دارها من زوجها فسكناها جميعا قالوا لا اجر لها وهو بمنزلة ما لو استاجرها لخبزه وطبخه
انما ارادوا بهذا الالحاق ان منفعة سكنى الدار تعود اليهما ولان الزوج يخرج من الدار في بعض الاوقات
وعسى يكون عامة نهاره في السوق وتكون الدار في يد المراة انتهى بلفظه هـ

هذا باب في بيان احكام ضمان الاجير

لما فرغ من بيان انواع الاجارة شرع في بيان احكام ما بعد الاجارة وهي الضمان الاجراء على ضربين
الاجرا جمع اجير وهو على نوعين اجير مشترك واجير خاص والسؤال عن وجه تقديم المشترك على
الخاص دوري فالاول وهو المشترك من يعمل لا لواحد كالخياط ونحوه او يعمل له عملا غير موقت
فانه اذا استاجر رجلا وحده للخياطة او الخبز في بيته غير مقيد بيوم او يومين كان اجيرا مشتركا
وان لم يعمل لغيره او موقتا بلا تخصيص يعني اذا استاجر رجلا لرعي غنمه شهرا بدرهم فهو اجير مشترك
الا ان يقول ولا ترعى غنم غيري فحينئذ يصير اجير وحد وسياتي تحقيقه ان شا الله تعالى • قلت
وعرف الاجير المشترك في مختصر القدوري بمن لا يستحق الاجر حتى يعمل • والاجير الخاص الذي
يستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل قال الزيلعي وهذا يؤول الى الدور لان هذا حكم
لا يعرفه الا من يعرف الاجير المشترك والخاص فيكون معرفة المعرف موقوفة على معرفة المعرف
وهو الدور • واجيب بانه قد علم مما سبق في باب الاجر متى يستحق ان بعض الاجرا يستحق الاجرة
بالعمل فلم تتوقف معرفته على معرفة المعرف • فان قلت ان قوله من لا يستحق الاجرة حتى يعمل مفرد
والتعريف بالمفرد لا يصح عند عامة المحققين • قلت اجيب عنه بانه انضم اليه قوله كالصباغ
والقصار فيكون تعريفا بالمثال وهو صحيح وفيه كلام لان قوله لان المعقود عليه ينافي ذلك
لانه تعليل على التعريف والتعليل على التعريف غير صحيح هذا وفي كونه مفردا لا يصح التعريف به نظر
والحق ان يقال كما في العناية انه من التعريفات اللفظية • وقوله لان المعقود عليه اذا كان العمل
كان له ان يعمل للعامة لان منافعه لم تصر مستحقة لواحد بيان لمناسبة التسمية وكانه قال
من لا يستحق الاجر حتى يعمل والله اعلم • وفي التبيين والاوجه ان يقال الاجير المشترك من
يكون عقده واردا على عمل معلوم ببيان محله ليسلم من النقض • والاجير الخاص من يكون العقد واردا
على منافعه ولا تصير منافعه معلومة الا بذكر المدة او بذكر المسافة ومنافعه في حكم العين فاذا
صارت مستحقة بعقد المعاوضة لانسان لا يتمكن من ايجابها لغيره بخلاف الاجير المشترك
لان المعقود عليه فيه هو الوصف الذي يحدث في العين بعمله ولا يحتاج الى ذكر المدة ولا يمنع عليه
التقبل مثل ذلك العمل من غيره وتمامه ينظر ثمة • وفي جواهر الفتاوى استاجر حايكا لينسج ثوبا
ثم ان الحايك آجر نفسه من رجل آخر بهذا العمل فانه يصح كلا العقدين لان المعقود عليه العمل دون
المنفعة انتهى ولا يستحق المشترك الاجر حتى يعمل كالقصار ونحوه كالصباغ والفتال والقصار
لان الاجارة عقد معاوضة فتقتضي المساواة بين العوضين فما لم يسلم المعقود عليه للمستاجر وهو
العمل لا يسلم للاجير العوض وهو الاجر • وفي المجتبى قال اصحابنا يجوز بشرط الخيار في الاجارة
كالبيع خلافا للشافعي ط شارط قصارا على ان يقصر له ثوبا مرويا بدرهم ورضي به فلما راى
القصار الثوب قال لا ارضى به فله ذلك وكذا الخياط • والاصل فيه ان كل عمل يختلف باختلاف
المحل يثبت فيه خيار الرؤية عند رؤية المحل وما لا فلا • كمن استاجر له هذه الحنطة او يحجم عبده

بلغ

اي لواحده

ليكيله

فلما رآي محل العمل امتنع ليس له ذلك • آستاجره بدراهم على ان يخيط له قطنا معلوما مسمى جاز اذا كان القطن عنده ولكن اذا قال لمقصر لي مائة ثوب هروي اذا كانت عنده والاصل ان الاستيجار على عمل في محل هو عنده جايز وما ليس فلا كبيع ما ليس عنده انتهى **ولا يضمن الاجير المشترك ما هلك في يده** سواء هلك بسبب يمكن التحرز عنه كالسرقة او بما لا يمكن كالحريق الغالب والغارة لان العين امانة عنده لانه قبضه باذن المالك لمنفعة وهي اقامة العمل فيه له فلا يكون كالمودع واجير الوحد ويضمن عند ابي س ومحمد الا اذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت حتف انفه والحرق الغالب اما اذا سرق والحال انه لم يقصر في الحافظة يضمن عندها كما في الوديعة التي تكون باجر فان الحفظ مستحق عليه وابو حنيفة رحمه الله يقول الاجرة في مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة التي تكون بلا اجر اما ان شرط الضمان فعند بعض المشايخ انه يضمن عند ابي حنيفة رحمه الله وعند بعضهم لا يضمن وفي المتن اختارها لان شرط الضمان في الوديعة باطل قال قاضيخان والفتوى على قول ابي ح وقال في موضع آخر والمختار في الاجير المشترك قول ابي حنيفة وقد جعل الفتوى عليه في كثير من المعتبرات وبه جزم اصحاب المتون وكان هو المذهب **وان** وصلية **شرط عليه الضمان** لانه شرط لا يقتضيه العقد **وبه يفتى** قال في الذخيرة وكان الفقيه ابو جعفر يسوي بين شرط الضمان وعدم الشرط وكان يقول بعدم الضمان لان شرط الضمان في الامانة يخالف لمقتضى الشرع فيكون باطلا قال الفقيه ابو الليث وبه ناخذ ونحن نفتي به ايضا • وقال في الظهيرية اختار المتاخرون الصلح على نصف القيمة قال في العيون وربما لا يقبلان الصلح فاخترت قول ابي ح وكان الامام الحلواني يكتب في الفتوى لا يضمن عند اكثر اصحابنا يعني ابا حنيفة • **تتمة** قال القاضي وهذه جملة مسايل نستوفيها على قول ابي س ومحمد • منها اذا دفع الى نساج ثوبا ببعضه منسوج وببعضه غير منسوج فمزق عنده يضمن كل الثوب • ومنها دفع الى خياط كرباسا فخاطه قميصا وبقي قطعة فسرقت قالوا يضمن ومنها دفع صرما الى خفاف ليخرز له خفا ففضل شيء من الصرم فسرق قالوا لا يضمن كذا قاله قاسم في تصحيحه • وذكر في العمدة اذا هلك العين عند الاجير المشترك نحو القصار والصباغ بعد الفراغ من العمل لا اجر له لانه لم يسلم العمل ولا يضمن الثوب عند ابي ح كالخاص وعندهما يضمن صيانة لاموال الناس وهذا مذهب عمر وعلي رضي الله عنهما ومذهب ابي حنيفة مذهب عطا وطاووس وهابن كاد التابعين وبعض العلماء اخذوا بقول ابي س ومحمد احتياطا لقول عمر وعلي رضي الله عنهما وبعضهم افتوا بالصلح عملا بالقولين منهم شمس الاسلام الاوزجندي وايمة فرغانة على هذا وشيخ الاسلام برهان الدين الكندي وايمة سمرقند كانوا يفتون بالصلح والشيخ الامام ظهير الدين افتى بقول ابي ح قال صاحب العمدة فقلت له يوما من قال منهم بالصلح هل يجب اجبار الخصم لو امتنع قال كنت افتي بالصلح بالجبر في الابتدا فرجعت لهذا وكان القاضي الامام فخر الدين يفتي بقول ابي ح • وفي فوايد صاحب المحيط وفتوى القاضي الامام جلال الدين انه ينظر ان كان الاجير مصلحا لا يجب الضمان وان كان بخلافه يجب الضمان كما هو مذهبهما وان كان مستور الحال يومر بالصلح كذا في الفصول العمادية **ويضمن الاجير ما هلك بعمله كتخريق الثوب من دقه وزلق الحمال وغرق السفينة** وهذا عندنا وعند زفر والشافعي لا يضمن لانه يعمل باذن المالك ولنا ان المامور به العمل الصالح قال صدر الشريعة اقول ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف بعمله عملا جاوز فيه العمل المعتاد على ما يابى في الحجام او عملا لا يعتاد فيه المقدار المعلوم انتهى • اقول قد وقع في العمادية ما يخالف ما عنه صدر الشريعة حيث قال وان هلك بفعله بان تخرق بدقه او عصره يضمن عند علمائنا الثلاثة

العتوى

وفي الاشباه اجير القصار ابين لا يضمن الا بالتعدي والقصار على الاختلاف في الاشترك ومحمد عند عدم اشتراط الضمان عليه اما معه فيضمن اتفاقا انتهى ن

الزيعدموني ص

رحمه الله

رحمه الله بخلاف الصباغ والقصاد والحجام فان الصباغ لا يضمن بفعله اذا لم يجاوز المعتاد ومفاده ان الاجير المشترك يضمن ما هلك بفعله جاوز المعتاد او لا فتامل **ولا يضمن به بني ادم مطلقا من غرق في السفينة او سقط من الدابة وان كان بسوقه او قوده** لان ضمان الآدمي لا يجب بالعقد بل بالجناية وما يجب على العاقلة والعاقلة لا تتحمل ضمان العقود وهذا ليس بجناية لكونه ماذونا فيه **وان انكسر دن في الطريق ضمن الحمال قيمته في مكان حمله ولا اجر او في موضع انكسر واجره بحسابه** اما الضمان فلانه تلف بفعله لان الداخل تحت العقد عمل سليم والمفسد غير داخل فيضمن واما الخيار فلانه اذا انكسر في الطريق والحمل شيء واحد تبين انه وقع تعديا من الابتدا من هذا الوجه وله وجه آخر وهو ان ابتدا الحمل حصل بامره فلم يكن تعديا وانما صار متعديا عند الكسر فيميل الى اي الوجهين شاء فان مال الى كونه متعديا ضمن قيمته في الابتدا ولا يجب الاجر لانه تبين انه كان متعديا من الابتدا وان مال الى كونه ماذونا فيه في الابتدا وانما صار متعديا عند الكسر ضمنهم قيمته في موضع الكسر واعطاه اجرته بحسابه هذا اذا كان الكسر بصنعه بان زلق او عثر وان كان من غير صنعه بان زحمه فانكسر فلا يضمن عند ابي ح لان المانع امانة عنده وعندهما يضمن قيمته في موضع الكسر لانه تسلم العمل باتصاله بملكه فيعطيه اجره ولا يخير في هذه الصورة عندهما الا ان العين مضمونة على الاجير المشترك عندهما على ما بيناه **ولا ضمان على حجام وبزاغ وفصاد لم يتجاوز المعتاد** لانه التزمه بالعقد فصار واجبا عليه والفعل الواجب لا يجامعه الضمان كما اذا حد القاضي او عزر ورمات المضروب بذلك الا اذا كان يمكنه تعييده بالسليم وهو غير التارك فسقط اعتباره **فان جاوز المعتاد ضمن الزيادة كلها اذا لم يهلك المجني عليه وان هلك ضمن نصف دية النفس** لانها تلفت باذون فيه وغير ماذون فيه فيضمن بحسابه وهو النصف وفي فتاوي قاضيخان ليس على الفصاد والحجام والبزاغ ضمان السراية اذا لم يقطعوا زيادة على القدر المعهود والماذون فيه فان شرط على الفصاد العمل على ان لا يسري يصح لانه في وسعه نص عليه خواهرزاده في باب ما يضمن الاجير • وفي فوايد صاحب المحيط اذا شرط على الحجام والفصاد والبزاغ والختان العمل على وجه لا يسري لا يصح هذا الشرط حتى لو هلك لا ضمان عليهم لانه ليس في وسعهم ذلك وهذا اذا فعل فعلا معتادا لم يقصر في ذلك العمل اما اذا فعل بخلاف ذلك يضمن كذا في الفصول العمادية • ثم فرع عليه بقوله **فلو قطع الختان الحشفة وبري المقطوع يجب عليه دية كاملة وان مات فالواجب عليه نصفها** فان قيل هذا مخالف لجميع مسايل الديات فانه كلما ازداد اثر الجناية انتقص ضمانه • اجيب بان محمدا قال في النوادر انه لما برئ كان عليه ضمان الحشفة وهي عضو مقصود لاتاني له في النفس فيتعذر بدله بدل النفس كما في قطع اللسان واما اذا مات فقد حصل تلف النفس بفعلين احدهما ماذون فيه وهو قطع الجلدة والاخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فكان ضامنا نصف بدل النفس لذلك • فان قيل ينبغي في البدل ان يعتمد التساوي وقد انتفى لان قطع الحشفة اسقط ايضا الى التلف من قطع الجلدة لا محالة وكان كقطع اليد مع خز الرقبة • اجيب بان كل واحد يحتمل ان يقع اتلافا وان لا يقع والتفاوت غير مضبوط وكان هدرا بخلاف الخز فانه لا يحتمل ان لا يقع اتلافا كذا في العناية • سئل صاحب المحيط عن فصاد جاء اليه علام وقال افصدني فقصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن القصاد قيمة العبد ويكون على عاقلة القصاد لانه خطا وكذا الصبي يجب ديته على عاقلة القصاد • وسئل رحمه الله عن رجل فصد ابنا له وتركه حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص كذا في الفصول العمادية ثم لما فرغ من بحث الاجير المشترك شرع في بيان احكام الخاص فقال **والثاني وهو الاجير الخاص**

ماهلك ص

التحرز عنه كدق الثوب ونحوه مما حققناه من قبل لا لافوة الثوب ورقته يعرف بما يحتمل من الدق بالاجتهاد فالمكن تقييده بالسليم منه بخلاف القصد ونحوه فانه بين على قوة الطباع وضعفه ولا يعرف ذلك بشيء مما يحتمل الحرج فلا يمكن ص

كذا في الهندية وغيره وفي كلام ن ما يخالفه

في السبب ص

ويسمى اجير وحد ايضا

لعل القيود ت

وهو من يعمل لواحد عملا موقتا بالتخصيص وفوايد القيد عرفت مما سبق ويستحق الاجر بتسليم نفسه في المدة وان لم يعمل كمن استوجر شهرا للخدمة او لرعي الغنم وليس له ان يعمل لغيره لان منافعه صارت مستحقة له والاجر مقابل بها فيستحقه ما لم يمنع من العمل مانع كالمرض والمطر ونحو ذلك مما يمنع التمكن من العمل وعليك ان تعلم ان الاجير للخدمة او لرعي الغنم انما يكون اجيرا خاصا اذا شرط عليه لا يخدم غيره او ذكر المدة او لا نحو ان يستاجر راعيا شهرا ليرعى له غنما مسماة باجر معلوم فانه اجير خاص باول الكلام والفقه فيه انه اوقع الكلام على المدة في اوله فتكون منافعه للمستاجر في تلك المدة فيمتنع ان يكون لغيره فيها ايضا • وقوله بعد ذلك لرعي الغنم يحتمل ان يكون لايقاع العقد على العمل فيصير اجيرا مشتركا لانه متى عقده على العمل وان يكون لبيان نوع العمل الواجب على الاجير الخاص في المدة فان الاجارة على المدة لا تصح في الاجير ما لم يبين نوع العمل بان يقول استاجرتك شهرا للخدمة او للحصاد فلا يتغير حكم الكلام الاول بالاجماع فيبقى اجير وحد اذا لم ينص على خلافه بان يقول على ان ترعى غنم غيري مع غنمي وهذا ظاهر او اخر المدة بان استاجره ليرعى غنما مسماة له باجر معلوم شهرا فحينئذ يكون اجيرا مشتركا باول الكلام لايقاع العقد على العمل في اوله • وقوله شهرا في اخر الكلام يحتمل ان يكون لايقاع العقد على المدة فيصير اجير وحد ويحتمل ان يكون التقدير العمل الذي وقع العقد عليه فلا يغير اول كلامه بالاحتمال ما لم يصرح بخلافه وان هلك في المدة نصف الغنم او اكثر من النصف فله الاجرة كاملة ما دام يرعى منها شيئا لان المعقود عليه هو تسليم نفسه في المدة وقد وجد وليس للراعي ان ينزي على شيء منها بغير اذن صاحبها لان الانزاء حمل عليها فلا يجوز بغير اذن صاحبها فان فعل فعطب ضمن وان كان الفحل نزى عليها فعطبت فلا ضمان عليه فيها لانه بغير فعله واذا ندت واحدة فخاف ان تبعها ضاع الباقي فانه لا يتبعها ولا ضمان عليه فيها عند ابي ح لان الند ليس من فعله وعندهما هو ضامن للتي ندت كذا في الجوهرة • وفي العمادية ثم الراعي اذا كان اجير وحد فماتت من الاغنام واحدة لا يضمن حتى لا ينقص من الاجر بحسابها لان الغنم لو ماتت كلها لا ينقص من الاجر شيء انتهى وهو مخالف لقول الجوهرة ما دام يرعى منها شيئا كما لا يخفى ولا يضمن الاجير الخاص ما هلك في يده او بعمله بان سرق منه او غاب او غصب ولا ما تلف من عمله بان انكسر القدوم في عمله او تخرق الثوب من دقه اذا لم يتعمد الفساد فان تعمد ذلك ضمن كالمودع اذا تعدى اما الاول وهو ما اذا تلف في يده فلان العين امانة في يده لحصول القبض باذنه وهذا ظاهر عند ابي ح وكذا عندهما لان تضمين الاجير المشترك نوع استحسان عندهما صيانة لاموال الناس فانه يتقبل اعيانا كثيرة رغبة في كثرة الاجر وقد يعجز عن قضاء حق الحفظ فيها فيضمن حتى لا يقصر في حفظها ولا ياخذ الا ما يقدر على حفظه والاجير الوحد لا يتقبل العمل بل يسلم نفسه فيكون السلامة غالبة فيؤخذ فيه بالقياس واما الثاني فهو ما اذا تلف من عمله فلان المنافع متى صارت مملوكة للمستاجر بتسليم النفس صح تصرفه فيها والامر بالتصرف فيها فاذا امره بالتصرف في ملكه صح ويصير المامور اي الاجير نايبا منابه فصار فعله منقولا اليه كانه فعله بنفسه فلهذا لا يضمنه وفي الفصول العمادية في مختصر القدوري لا ضمان على الاجير الخاص فيما تلف في يده ولا ما تلف من عمله معناه اذا لم يكن متعديا بخلاف الاجير المشترك فانه يضمن اذا حصل الهلاك بفعله • وفي التجريد البرهاني وفي الاجير الخاص لا يضمن الا بالتعدي وعلى هذا تلميذ القصار وساير الصناع واجيرهم لا ضمان عليهم الا اذا تعدوا فيه وفيما لم يتعدوا فيه يضمن الاستاد ولا يرجع تلميذ القصار اذا وقع من يده سراج فخرق ثوبا يضمن الاستاد ولو وطئ ثوبا لا يوطئ مثله ضمن الاجير وان كان يوطا مثله

يقع ص

الخاص ص

وفي الاختيار ان فعل الاجير يضاف الى الاستاد وما اتلفه من عمل فضمانه على الاستاد صح

ضمن الاستاذ

ضمن الاستاذ ان ادخله بامره وان خرق الاجير ثوبا بالدق ضمن الاستاذ دون الاجير كذا في العدة انتهى وفرع على ما ذكر من الاصل بقوله فلا ضمان على ظئر في صبي ضاع اي الصبي في يدها او سرق ما عليه اي ما على الصبي من الحلي لكونها اجير وحد • الراعي اذا خلط الغنم بعضها ببعض فان كان يقدر على التمييز لا يضمن ويكون القول قوله في تعيين الدواب انها لفلان وان كان خلطا لا يمكن التمييز يكون ضامنا قيمتها والقول في مقدار القيمة قول الراعي وتعتبر قيمة الاغنام يوم الخلط فان دفع غنم رجل الى غير صاحبها فاستهلكها المدفوع اليه واقر الراعي بذلك ضمن الراعي ولا ضمان على المدفوع اليه ان كان الراعي اقر وقت الدفع انها للمدفوع اليه • ولو ندت بقرة من الباقورة وترك الراعي اتباعها فهو في سعة من ذلك ولا ضمان عليه بالاجماع ان كان الراعي خاصا وان كان مشتركا فكذلك عند ابي ح وعندهما يضمن وانما لا يضمن عند ابي ح وان ترك الحفظ فيما ندت لان الامين انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما لو دفع الوديعة الى اجنبي حالة الحريق فانه لا يضمن وان ترك الحفظ لانه تركه بعذر وانما ترك الحفظ بعذر كيلا يضيع الباقي وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه • قال صاحب الذخيرة ورايت في بعض النسخ لا ضمان عليه فيما ندت الا اذا لم يجد من يبعثه لردها ليخبر صاحبها بذلك وكذلك لو تفرقت فرقا ولم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض وترك البعض لا يضمن لانه ترك حفظ البعض بعذر وعندهما يضمن لانه ترك الحفظ بعذر يمكن الاحتراز عنه هذه الجملة في الذخيرة • وفي جواهر الفتاوي بقار ترك البقور مع صبي ليحفظهن فهلكت بقرة وقت السقي بآفة فان كان للصبي قدرة الحفظ لم يضمن لانه ما ضيع وان لم يكن له قدرة الحفظ فقد ترك بلا حافظ والله اعلم وصح ترديد الاجر بالترديد في العمل نحو ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصفه ومكانه نحو ان سكنت هذه الدار فبدرهم او هذه فبدرهمين والعامل ان سكن فيه عطار فبدرهم وان سكن فيه حداد فبدرهمين والمسافة نحو ان تذهب الى بغداد فبدرهم وان تذهب الى البصرة فبدرهمين والحمل نحو ان تحمل عليها شعيرا فبدرهمين وكذا لو خيره بين ثلاثة اشياء ولو بين اربعة لم يجز كما في البيع والمعتبر فيه البيع والجامع دفع الحاجة غير انه لا يشترط اشتراط الخيار هنا وفي البيع روايتان والفرق على احديهما ان الاجرة لا تجب الا بالعمل عند ذلك يصير المعقود عليه وهو العمل معلوما وفي البيع يجب الثمن بنفس العقد فتحقق الجهالة على وجه لا يرتفع الا باثبات الخيار وفيه خلاف زفر والشافعي وقد حقق في البيوع فاذا عرف هذا مجملا فلا بد من ان يعرف مفصلا ليهتدي الطالب الى معرفة كل واحد منهما بعلتها فنقول اما الاول وهو ما اذا قال ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين فانما جاز لانه سمى نوعين معلومين من العمل وسمى لكل واحد منهما بدلا معلوما فيجوز كما اذا خيره في البيع بين عبدين على ما بينا في موضعه واما الثاني وهو قول ابي ح وعندهما الشرطان جايزان وعند زفر الشرطان فاسدان لانه اجتمع فيه تسميتان في اليومين لان المسمى في غد هو المسمى في اليوم هو المسمى في غد ايضا وانما ذكر اليوم والغد للتعجيل والترفية لا غير الا ترى انه لو قال خط لي هذا الثوب بدرهم اليوم فخاطه اليوم استحق الدرهم واذا كان كل واحد منهما مسمى في الوقتين فسدت الاجارة لان ذكر البدلين على البدل بمقابل مبدل واحد مفسد فصار نظير قوله بعتك حالا بالف ومؤجلا بالفين ولهما ان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للاضافة فهذا حقيقة واستعمالهما للترفية والتعجيل مجازا والكلام بحقيقته حتى يقوم دليل المجاز لا سيما اذا كان حمله على المجاز يؤدي الى الفساد وكل واحد منهما معلوم وبدلهما معلوم فصار نظير الخياطة الرومية والفارسية ولابي ح ان اليوم للتعجيل والغد للاضافة والكلام بحقيقته

ولا يقبل قول الراعي على المدفوع اليه

فيما ندت ص

او يبعثه ص

نحو ان خطته فارسيا فبدرهم وان خطته روميا فبدرهمين وزمانه في الاول صح

قوله في الاول ليس في المتون فتامل

فبدرهم او براه

وهو ما اذا قال ان خطته اليوم فبدرهم وان خطته غدا فبنصف درهم فانه يصح العقد في اليوم الاول دون الثاني صح

ايضا والمسمى في اليوم ص

حتى يقوم الدليل على مجازه وقد قام الدليل على المجاز في ذكر اليوم وهو التعجيل لان مرادهما ارادة
الصحة وهو متعين في المجاز لان تعيين العمل مع التوقيت مفسد فان تعيين العمل يوجب كونه اجيرا
مشتركا وتعيين الوقت لا يوجب كونه اجيرا مشتركا وبينهما تناف فلا يجتمعان فيفسد فتعين المجاز
كيلا يفسد فحملناه على التعجيل وفي الغد لم يقم الدليل على ارادة المجاز وهو الترقية بل قام الدليل على ارادة
الحقيقة وهو الاضافة والتعليق فتركناه على حقيقته فاذا خاطه اليوم وجب عليه الدرهم فاذا جاء
الغد فسد لوجود تسميتين فيه لان المعلق ينزل بمجيء الغد والتسمية الاولى باقية فتفسد لاجتماع
تسميتين في عمل واحد بخلاف خياطة الرومية والفارسية لانه ليس لاحد العقدين موجب في العمل الآخر
فكانا عقدين مختلفين كل واحد منهما ببدل مسمى على الانفراد معلوم فافترقا فان خاطه فيه يجب عليه
اجر المثل لا يزاد على نصف في الصحيح لانه المسمى فيه وفي الجامع الصغير لا ينقص عن نصف درهم ولا يزاد على درهم
لان التسمية الاولى باقية في الغد فيعتبر لمنع الزيادة وتعتبر الثانية لمنع النقصان ولو خاطه بعد غد
فالصحيح انه لا يجاوز به نصف درهم عند ابي حنيفة لانه لم يرض بتاخيره الى الغد باكثر من نصف درهم ولا يزاد
عليه واما اذا قال ان سكنت هذا الدكان عطارا فبدرهم وان سكنته حدادا فبدرهمين فهو جائز عند ابي ح
خلافا لصاحبيه وعلى هذا الخلاف الترديد في المكان وكذا يجوز اذا خيره بين شيئين بان قال آجرتك
هذه الدار شهرا بماية او هذه الدار بمايتين او آجرتك هذه الدار بخمسين او هذا الدكان بعشرين وكذا يجوز
بين ثلاثة اشيا ولا يجوز اكثر من ذلك **بنى المستاجر تنورا او دكانا في الدار المستاجرة واحترق**
بعض بيوت الجيران او الدار لا ضمان عليه مطلقا اي سوا بنى باذن صاحب الدار او لا لان هذا
انتفاع بظاهر الدار على وجه لا يغير هيئة الباقي في النقصان **الا ان يجاوز ما يصنعه الناس**
بان يصنع غير صنيعهم من ترك الاحتياط في وضعه وايقاد نار لا يوقد مثلها في التنور والكانون
كذا في الفصول العمادية **استاجر حمارا فضل عن الطريق ان علم انه لا يجده بعد الطلب لا يضمن**
كذا لا يضمن **راع ند من قطيعه شاة فخاف على الباقي** الهلاك **ان تبعها** كذا في الخانية لان الامين
انما يضمن بترك الحفظ اذا ترك بغير عذر اما اذا ترك بعذر فانه لا يضمن كما تقدم نقله عن العمادية **ولا**
يسافر بعبد استاجره للخدمة الا بشرط لان في خدمة السفر زيادة مشقة فلا ينتظمها الاطلاق وعليه عرف
الناس فانصرف اليه اما اذا شرط ذلك او كان وقت الاجارة متهيئا للسفر فيجوز له السفر به لان الشرط
املك عليك ام لك والمعروف كالمشروط ذكره الزيلعي **بخلاف العبد الموصى بخدمته فان له ان يسافر**
به مطلقا سوا شرط السفر به ام لا لان مؤنته عليه ولم يوجد العرف في حقه • فان قلت لما ملك المستاجر
منافعه نزل منزلة المولى فيه وكان للمولى ان يسافر به فكذا هذا • قلت اجيب عنه بانه انما ملك المولى ذلك
لانه يملك رقبته لا لملك المنفعة الا ترى ان للمولى ان يبيع رقبته وان يزوجه ولا يملك المستاجر ذلك فكذا
ليس له ان يسافر به والله اعلم **ولو سافر به** اي بالعبد المستاجر **ضمن قيمته** لمالكه اذا هلك لانه صار
غاصبا **ولا اجر عليه وان** وصلية **سلم** لان الاجر والضمان لا يجتمعان **ولا يسترد مستاجر من عبد**
محجور اجرا دفعه اليه لعمله اي اجر عبد محجور نفسه فاعطاه المستاجر الاجر لا يسترده لان هذه الاجارة
بعد الفراغ صحيحة استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة ووجوب
الاجرة **ولا يضمن غاصب عبد ما اكل من اجره** اي لو غصب رجل عبدا فآجر العبد نفسه فاخذ الغاصب
الاجر واكله فلا ضمان عليه عند ابي ح لان العبد لا يحرز نفسه فكذا ما في يده فلا يكون متقوما
وقالا يضمن لانه مال المولى • فان قلت الغاصب اذا استهلك ولد المغصوبة ضمنه ولا احراز فيه
قلت اجيب عنه بانه تابع للام لكونه جزوا منها وهي محرزة بخلاف الاجر فانه حصل من المنافع وهي

قال الصدر الشريعة لكن الصحيح هو الاول ه

لعله كانونا

وعرف بذلك ه

غير محرزة

غير محرزة **وجاز للعبد قبضها** اي قبض الاجرة في قولهم جميعا لانه ماذون في التصرف على اعتبار
الفراغ رعاية حقه في الصحيحة فان النافع ماذون فيه وهو العاقد فترجع الحقوق اليه فيكون له
القبض وفايدته تظهر في خروج المستاجر عن عهدة الاجرة فانه يحصل بالادا اليه وانما وضع المسئلة
فيما اذا آجر العبد المغصوب نفسه لانه ان آجره الغاصب كان له الاجر لا للمالك ولا ضمان عليه بالاتفاق
وان آجره المولى فليس للعبد ان يقبض الاجرة الا بوكالة المولى لانه العاقد كذا في العناية **فلو وجدها**
مولاه قايمة في يده اخذها اي لو وجد مولى العبد ما في يد العبد من الاجرة اخذه لانه وجد عين ماله ولا
يلزم من بطلان التقوم كما في المسروق بعد القطع فانه لم يبق متقوما حتى لا يضمن بالاتلاف ويبقى الملك
فيه حتى ياخذه المالك كذا في التبيين **استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح على الترتيب**
المذكور والاول ينصرف الى ما يلي العقد تحريا للجواز فينصرف الثاني الى ما يلي الاول ضرورة **اختلفا**
اي الآجر والمستاجر **في اباق العبد او مرضه او جري ما الرحى** يعني اذا استاجر عبدا شهرا
بدرهم فقبضه في اول الشهر ثم جاء آخر الشهر والعبد مريض او آبق واختلفا فقال المستاجر مرض او
ابق من اول المدة وقال الموجر في آخرها **حكم الحال فيكون القول قول من شهد له الحال مع يمينه**
يعني اذا كان العبد آبقا او مريضا في الحال يحكم بانه كذلك من اول المدة فلا يجب الاجر وان لم يكن
آبقا او مريضا يحكم بانه كذلك من اول المدة فيجب الاجر • وكذا الاختلاف في جري ما الرحى قال في
الخلاصة رجل استاجر رحى ماء وبيتها ومتاعها مدة معلومة فانقطع الما سقط من الاجر بحسابه فان لم
ينقض الاجارة حتى عاد الما لزمته الاجارة وان اختلفا في قدر الانقطاع القول قول المستاجر وان اختلفا
في نفس الانقطاع يحكم الحال انتهى **كما يحكم الحال لو باع شجرا فيه تمر واختلفا في بيعه** اي التمر **معها**
اي مع الشجر **فالقول قول من في يده التمر** فان قلت ما ذكرته مسلم فيما اذا كان الظاهر يشهد للمستاجر
لانه ليس فيه الا دفع الاستحقاق عليه والظاهر يصلح له واما اذا كان الظاهر يشهد للموجر فغير مسلم
من حيث انه يستحق الاجرة بالظاهر وهو لا يصلح للاستحقاق كما تقرر في موضعه • قلت اجيب عنه
بانه يستحقه بالسبب السابق وهو العقد وانما الظاهر يشهد على بقائه واستمراره الى ذلك الوقت
ولم يكن مستحقا بمجرد الظاهر وهذا لانهما لما اتفقا على وجود سبب الوجوب اقر بالوجوب عليه ثم بالانكار
بعد ذلك يكون متعرضا لنفيه فلا يقبل منه الا بحجة وعلى هذا لو اعتق جارية ولها ولد فقالت اعتقتني
قبل ولادته فيكون حرا تبعا لي وقال المولى اعتقتك بعدها فلا يعتق كان القول قول من كان الولد
في يده لان الظاهر يشهد له وهذا كله تحكيم الحال ذكره الزيلعي في تبيينه • وفي الفوايد الزينية اختلفا
في كونها مشغولة او فارغة يحكم الحال واذا اختلفا في صحتها وفسادها فالقول لمدعي الصحة قال الفضلي
الا اذا ادعى الموجر بانها كانت مشغولة بالزرع وادعى المستاجر انها كانت فارغة فالقول للموجر كما في البزازية
والقول قول رب الثوب في القميص والقباء والحمرة والصفرة والاجر وعدمه يعني ان اختلف
رب الثوب والصانع في المخيط بان قال رب الثوب امرتك ان تعمله قباء وقال الخياط قميصا او في ثوب
دفعه الى الصباغ ليصبغه واختلفا في الصبغ بان قال صاحب الثوب امرتك بصبغه احمر وصبغته اصفر
وقال الصباغ امرتني باصفر او في الاجرة بان قال صاحب الثوب عملته لي بغير اجر كان القول في الكل قول
المستاجر اما اذا اختلفا في الخياطة والصبغ فلان الاذن يستفاد من جهة رب الثوب وكان اعلم بكيفيته
ولانه لو انكر الاذن بالكلية كان القول قوله فكذا اذا انكر وصفه اذ الوصف تابع للاصل لكنه يحلف
لانه ادعى عليه شيا لو اقر به لزمه فاذا انكر يحلف فاذا حلف فالخياط ضامن وصاحب الثوب مخير ان شاء
ضمنه قيمة الثوب غير معمول ولا اجر له او قيمته معمولا وله اجر مثله ولا يجاوز به المسمى على ما بينا من قبل

على ما مر من قوله وبعد الفراغ ه

بطلان الملك ه

كذا في الدرر ولا يومنه

باجرة معلومة ه

لانه موافق من وجه وهو في اصل العمل مخالف من وجه وهو في الصفة فيميل الى ايهما شاء • وروى
ابن سماعة عن محمد انه يضمن له ما زاد الصبغ فيه لانه بمنزلة الغاصب اما اذا اختلفا في الاجر فلان المستاجر
ينكر تقوم عمله ووجوب الاجر عليه والصانع يدعيه وكان القول للمنكر وهذا عند ابي ح وقال ابو س
ان كان الصانع حريفا له اي معاملا له بان كان يدفع اليه شيئا للعمل او يقاطعه عليه فله الاجر والا فلا
لان ما تقدم منهما من المقاطعة يدل على انه يعمل باجر فقام ذلك مقام الاشتراط لان العادة قد جرت
بالدفع للعمل الى من يخالطه من غير تسمية الاجر للعمل به وقيل ان كان الصانع معروفا بهذه الصنعة
بالاجر وقيام حاله بها اي بهذه الصنعة كان القول قوله والا اي وان لم يكن كذلك فلا يكون القول قوله
وبه اي بهذا القول يفتى اي يعول عليه في الافتا وقايله الامام محمد لانه لما فتح الدكان لاجله اجري ذلك
مجرى التنصيص عليه اعتبارا بظاهر المعتاد وقولهما استحسان والقياس ما قاله ابو ح لانه ينكر وما
ذكراه من الظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق اذ الظاهر يصلح للدفع لا غير الا ترى ان ذا اليد يدفع المدعي
باليد ثم اذا بيعت بحسب ما في يده دار لا يستحق الشفعة لما قلنا والفتوى على قول محمد ذكره في التبيين
وفي الفوائد الزينية ادعى نازل الخان وداخل الحمام وساكن المعد للاستغلال الغصب لم يصدق والاجر
واجب ۞

هذا باب في بيان احكام فسخ الاجارة المناسبة ظاهرة

وفي تاخير هذا الباب عما قبله اذ الفسخ يعقب الفسخ لا محالة تفسخ الاجارة اي للمستاجر
ولاية الفسخ لانها تنفسخ لاحتمال الانتفاع بوجه آخر بخيار شرط لانه عقد معاوضة يحتمل الفسخ بالاقالة
فيجوز شرط الخيار فيه وبخيار رؤية لانه عليه السلام قال من اشترى شيئا لم يره فله الخيار اذا رآه
والاجارة شراء المنافع فيتناولها ظاهر الحديث لفظا او دلالة وبخيار عيب حاصل قبل العقد وبعده
اما جواز الرد بعيب حاصل قبل العقد فلان المعقود عليه هو المنافع وانها توجد شيئا فشيئا وكل ما كان
كذلك فكل جزء منه بمنزلة الابتدا وكان العيب حاصلا بعد قبض المستاجر او قبله لان الذي حدث
بعد قبض المستاجر كان قبل المعقود عليه وهو المنافع كذا في بعض شروح الهداية يفوت النفع به
صفة عيب كخراب الدار وانقطاع ما الرحى وانقطاع ما الارض لان كلا منهما يفوت النفع فيثبت
خيار الفسخ ولو انقطع ما الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجرة بحصته لانه بقي شيء من المعقود
عليه فاذا استوفاه لزمته حصته زيلعي • وفي الولوالجية رجل استاجر ارضا ليزرعها فزرعها ولم يجد
الما ليسقيها فيبس الزرع فالمسئلة على وجهين اما ان استاجرها بشربها او بغير شربها ففي الوجه الاول
سقط عنه الاجر لفوات التمكن من الانتفاع وفي الوجه الثاني ان انقطع ما الزرع على وجه لا يرجى فله
الخيار وان انقطع قليلا قليلا ويرجى منه السقي فالاجر عليه واجب ولو لم ينقطع الما لكن سال الما
عليها حتى لا يتهيا له الزراعة فلا اجر عليه لانه عجز عن الانتفاع به وصار كما اذا غصبه غاصب انتهى •
وفي الخانية رجل استاجر ارضا فانقطع الما قال ان كانت الارض تسقى من ما الانهار لا شيء على المستاجر
وكذا اذا كانت بما السما فانقطع المطر انتهى او يخل عطف على يفوت به اي بالنفع يعني ان العيب
لا يفوت النفع بالكلية بل يخل به حيث يجوز ان ينتفع به في الجملة كمرض العبد ودبر الدابة واحدة
الدبر بالفتح يقال منه دبر البعير وادبر القتب كما في الصحاح فان الاجارة تنفسخ به ايضا فان لم
يخل العيب به اي بالنفع وازاله اي العيب الموجر سقط خياره اي خيار المستاجر لزوال السبب
وهو الموجب للرد قبل الفسخ والعقد يتجدد ساعة فساعة فلم يوجد فيما ياتي بعده فسقط خياره وعمارة
الدار المستاجرة وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البنا على رب الدار فان ابى صاحبها

اي صاحب الدار

صوابه الانعقاد ت

فظاهر واما جوازه بما بعد العقد ص

قبل القبض وذلك يوجب الخيار كما في البيع وعلى هذا لا فرق بين ان يكون حاصلا ص

اي صاحب الدار كان للمستاجر ان يخرج منها اي من الدار الا ان يكون المستاجر استاجرها وهي
كذلك وقد رآها لرضايه بالعيب واصلاح بير الما والبالوعة والمخرج على صاحب الدار بلا جبر عليه
لانه لا يجبر على اصلاح ملكه فان فعله اي فعل ما ذكر من الاصلاح المستاجر فهو متبرع فيه فليس له
ان يحسبه من الاجرة قلت وبه صرح قاضيخان في فتواه حيث قال وفي اجارة الدار عمارة الدار
وتطيينها واصلاح الميزاب وما كان من البنا على رب الدار وكذلك كل سترة تركها يخل بالسكنى يكون
على رب الدار فان ابى صاحب الدار ان يفعل كان للمستاجر ان يخرج منها الا ان يكون استاجرها وهي كذلك
وقد رآها فحينئذ يكون راضيا بالعيب فلا يردها لاجله واصلاح بير الما والبالوعة والمخرج يكون
على صاحب الدار وان كان امتلا من قبل المستاجر ولكن لا يجبر رب الدار على ذلك ولا يكون ذلك
على المستاجر ايضا فان فعل المستاجر ذلك يكون متبرعا ولا يحسب له من الاجر وله ان يخرج من الدار اذا
لم يفعل ذلك رب الدار انتهى • وفي شرح المختار وعلى رب الدار عمارتها واصلاح ميزابها وبير الما
وتنظيف البالوعة الممتلية من افعال المستاجر وكل ما يكون مضرا بالسكنى فان لم يفعل فللمستاجر
ان يخرج وان رأى هذه العيوب وقت الاجارة فلا خيار له لانه رضي بالعيب وعلى المستاجر رمي التراب
والرماد المجتمع في الدار من كنسه لانه ليس من باب السكنى وكري نهر رحى الما على الاجر الا ان يكون شرطه
على المستاجر وفيه نظر عندي • وفي الجوهرة وله ان ينفرد بالفسخ ولا يحتاج الى القضا ولو استاجر دارين
فسقطت احديهما او منعه مانع من احداهما او حدث في احداهما عيب ينقص السكنى فله ان يتركهما جميعا اذا
كان عقد عليهما صفقة واحدة • ثم حدوث العيب بالعين المستاجرة على وجهين احدهما لا تؤثر في المنافع
فلا يثبت به الخيار كالعبد المستاجر اذا ذهبت احدى عينيه وذلك لا يضر بالخدمة وكذلك الدار اذا
سقط منها حائط لا يمتنع به في سكناها فهذا لا يثبت الخيار وان كان النقص يؤثر في المنافع كالعبد اذا
مرض والدابة اذا دبرت والدار اذا انهدم بعض بنائها فللمستاجر الخيار فان بنى الموجر ما سقط فلا خيار
للمستاجر لان العيب زال انتهى وبعذر عطف على بخيار الشرط لزوم ضرر لم يستحق بعقدها ان بقي
اي العقد كما في ضرس استوجر لقلعه فان العقد ان بقي لزم قلع سن صحيح وهو غير مسمى بالعقد
وموت عرس واختلاعها استوجر اي الطباخ لطبخ وليمتها فان العقد ان بقي تضرر المستاجر باتلاف
ماله في غير الوليمة ولزوم دين عطف على لزوم ضرر بعيان او بيان او اقرار والحال انه لا مال له
غيره اي بمشاهدة من الناس او باقامة بينة عليه او اقرار منه واشار بهذا الى انه لا فرق في ثبوت الدين
بين هذه الاشيا اذ بالكل يلحقه الضرر لانه يحبس به فيتضرر • وقيد بقوله والحال انه لا مال له غيره
اي غير المستاجر لانه لو كان له مال غيره لا تفسخ الاجارة وافلاس مستاجر دكان ليتجر لان الاجارة
ان بقيت لزم اداء اجر الدكان وهو ممتنع للافلاس وافلاس خياط يعمل بماله استاجر عبدا ليخيط فترك
عمله قيد بقوله يعمل بماله لان من ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق العذر في
حقه وببدا مكتري دابة من سفر فانه عذر لانه لو مضى على موجب العقد لزمه ضرر زائد لاحتمال
كون قصده سفر الحج فذهب وقته او طلب غريم له فحضر او التجارة فافتقر وبدا مكتري الدابة وهو
بالمد مصدر بدا له اي ظهر له فيه راي غير الاول منعه عن ذلك كذا في العناية بخلاف ترك مستاجره
اي مستاجر عبد له مال ليخيط ليعمل يتعلق بالترك في الصرف فانه لا يكون عذرا اذ يمكنه ان يقعد
الغلام للخياطة في ناحية ويعمل في الصرف في ناحية ذكره منلا خسرو وبه صرح في الحاوي القدسي
وبدا المكاري يتعلق بقوله وبدا المكتري فانه ايضا ليس بعذر اذ يمكنه ان يقعد ويبعث دوابه
على يد تلميذه او اجيره وبيع ما آجر يتعلق بقوله ولزوم دين فانه ايضا ليس بعذر بدون لحوق دين ت

يكون ص

الى هنا كلام الاختيار

سكون

وتنفسخ الاجارة بلا حاجة الى الفسخ ذكره منلا خسرو بموت احد عاقدين عقدها لنفسه لانها لو
بقيت تصير المنفعة المملوكة او الاجرة المملوكة لغير العاقد مستحقة بالعقد لانتقالها الى الوارث
وهو لا يجوز لان المنافع والاجرة صارت ملكا للورثة والعقد السابق لم يوجد منهم فينتقض • وفي الخانية
رجل استاجر دارا شهرا فسكنها شهرين ذكر في الاصل انه لا يلزمه اجر الشهر الثاني ولم يفصل بين المستغل
وغيره فانه ذكر المسئلة في الحمام واجاب كما ذكر في الدار والحمام معد للاستغلال • وفي بعض الروايات
قال يلزمه اجر الثاني • ومن اصحابنا من وفق بين الروايتين فقالوا اذا لم يكن معدا للاستغلال لا يلزمه
اجر الشهر الثاني كما قال في الكتاب وان كان معدا للاستغلال يلزمه اجر الشهر الثاني سوا استاجر حماما او
ارضا او دارا وعليه الفتوى وان مات الموجر فسكن المستاجر بعد موته منهم من قال عليه اجر ما يسكن بعد
الموت لانه ليس بغاصب في السكنى بل هو ماض على الاجارة • ومنهم من سوى بين هذا وبين المسئلة الاولى
قال مولانا رحمه الله وينبغي ان لا يظهر الانفساخ هنا ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر آخر
سوا كان معدا للاستغلال او لم يكن لان موت احد العاقدين يوجب انفساخ الاجارة عندنا خلافا للشافعي
فاذا كان مختلفا فيه لا يظهر ما لم يطالبه الوارث بالتفريغ او بالتزام اجر آخر انتهى • وفي شرح المختار
في فصل فسخ الاجارة بالعذر قال وهل يشترط للفسخ قضا القاضي ذكر في الزيادات ان كان عذرا فيه
شبهة كالدين يشترط له القضا وان كان واضحا لا • وذكر في المبسوط والجامع انه ليس بشرط وينفرد
العاقد به وهو الصحيح لانه في معنى العيب قبل القبض على ما بيناه انتهى • وفي تبيين الكنز قال في الجامع
الصغير وكل ما ذكرنا انه عذر فان الاجارة فيه تنتقض وهذا يشير الى انه لا يحتاج فيه الى قضا القاضي
لانه بمنزلة العيب في المبيع قبل القبض فينفرد العاقد بالفسخ • وفي الزيادات ان الامر يرفع الى الحاكم
ليفسخ الاجارة لانه فصل مجتهد فيه فيتوقف على قضا القاضي كالرجوع في الهبة • قال شمس الائمة السرخسي
وهو الاصح • ومنهم من فرق فقال اذا كان العذر ظاهرا انفسخ والا فيفسخه الحاكم • وقال قاضي خان
والمحبوبي هو الاصح والعذر الظاهر مثل استيجار الحداد لقلع الضرس ثم يسكن والطباخ ليطبخ للوليمة ثم
يخالع المراة انتهى فان عقدها لغيره لا تنفسخ كوكيل ووصي ومتولي الوقف لبقا المستحق عليه والمستحق
حتى لو مات المعقود له بطلت لما ذكرنا قال في الخلاصة وفي مختصر القدوري موت احد العاقدين
وقد عقد العقد لنفسه فسخ للاجارة ولو كان عقدها لغيره لا تنفسخ ولو جن احدهما جنونا مطبقا لا تنفسخ
الاجارة وليس له ان يفسخ في نسخة الامام خواهر زاده في باب اجارة الظئر • وفي الفتاوى الصغرى بموت
الوكيل لا تنفسخ الاجارة وانما تنفسخ بموت الموكل • وفي الاجناس بموت المتولي لا تنفسخ الاجارة وان كان
المتولي هو الذي آجر وكذا القاضي لو آجر ومات • وفي التجريد الاب والوصي اذا آجر دار ابنه ومات لا تنفسخ
الاجارة • وفي الذخيرة عن شرح كتاب الوقف الواقف اذا آجر الوقف بنفسه ثم مات القياس ان تبطل الاجارة
وبه اخذ ابو بكر الاسكاف لانه في معنى المالك ليس لاحد حجره وفي الاستحسان لا تبطل لانه آجر لغيره كالوكيل
بالاجارة والاب والوصي والوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشرا المنافع
فصار بمنزلة التوكيل بشرا الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل فهو معنى قولنا ان الوكيل
بالاستيجار بمنزلة المالك انتهى • قلت هذا مستقيم على ما ذكره الكرخي من ان الملك يثبت للوكيل ثم ينتقل
الى الموكل واما على ما قاله ابو طاهر من انه يثبت للموكل ابتدا وبه جزم في الكنز وهو الاصح كما في البحر فلا يستقيم
والله اعلم • وحكم عزل المتولي كموته فلا تنفسخ الاجارة به قال في السراجية المتولي والقاضي اذا آجر دار الوقف
ثم عزل او مات لم تنفسخ الاجارة وتنفسخ بموت احد مستاجرين او موجرين في حصته اي في حصة الميت
ان كان قد عقدها لنفسه فقط وبقيت في حصة الحي وقال زفر تبطل فيهما لان الشيوع مانع قلنا الشروط تراعى

في وقف الاشباه لا تنفسخ بموت موجر الوقف الا في مسئلتين ما اذا اجر الواقف ثم ارتد ثم مات لبطلان الوقف لردته وفيما اذا اجر ارضه ثم وقفها على معين ثم مات تنفسخ وفيها ايضا في اوايل كتاب الوقف والا اذا كان هو الموقوف عليه وكان جميع الريع له فانها تنفسخ بموته انتهى فهي ثلث وفيها اقالة الناظر عقد الاجارة جائزة الا في مسئلتين ما اذا تعجل الاجرة وفيما اذا كان العاقد ناظرا قبله كما فهم من تعليلهم انتهى ق

الاجارة ص

شروطها

شروطها في الابتدا كالشهادة في النكاح والله اعلم

هذه مسايل شتى

احرق حصايد ارض وهي جمع حصيد وحصيدة وهما الزرع المحصود والمراد هنا ما بقي من اصول
القصب المحصود في الارض مستاجرة او مستعارة فاحترق شي من ارض غيره لم يضمن لان هذا
سبب وليس بمباشرة فلا يكون متعديا كحافر البير في ملكه ان لم تضطرب الرياح هذا قيد في عدم الضمان
قال في شرح الوقاية هذا اذا كانت الرياح هادنة اما اذا كانت مضطربة يضمن والهادنة بالدال
المهملة والنون من هدن اي سكن • وفي بعض النسخ الهداية من هدا اي سكن كذا في بعض الحواشي • وفي الصحاح
هدن يهدن هدونا سكن انتهى • وفي شرح الكنز للزيلعي قال شمس الائمة السرخسي هذا اذا كانت الرياح
هادنة حين اوقد النار ثم تحركت لانه لا صنع له في تحريكها واما اذا كانت الرياح مضطربة ينبغي ان
يضمن لانه يعلم انها لا تستقر فلا يعذر فيضمن وذكر في النهاية معزيا الى التمرتاشي انه لو وضع جمرة
في الطريق فاحرقت شيا ضمن لانه متعد بالوضع ولو رفعته الرياح الى شي فاحرقته لا يضمن لان الريح
نسخت فعله ولو اخرج الحداد الحديد من الكير في دكانه فوضعه على العلاة وضربه بمطرقة وخرج
شرار النار الى طريق العامة واحرق شيا ضمن ولو لم يضربه ولكن اخرج الريح شيا فاحرق شيا لم يضمن
ولو سقى ارضه سقيا لا تحتمله الارض فتعدى الى ارض جاره ضمن لانه لم يكن منتفعا فيما فعل بل كان
متعديا انتهى • وفصل في الخانية فيما لو سقط منه جمرة او شرارة في موضع ليس له فيه حق المرور بين
ان يقع منه فيضمن وبين ان ذهبت بها الريح لا يضمن قال وهذا اظهر وعليه الفتوى وكذا لو وضع
جمرة في الطريق فاحترق بذلك شي ضمن ولو ذهبت به الريح الى موضع آخر فاحرقت شيا في غير الموضع
الذي وضعها فيه قال الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني في كتاب الشرب اذا وضع جمرة في الطريق
او مر بنار في ملكه انه لا يضمن واطلق الجواب فيه وذكر الناطفي رجل اوقد نارا في طريق العامة فجا الريح
ونقلها الى دار رجل آخر لا يضمن فعلل وقال لان جنايته قد زالت وكذا كل موضع كان للواضع حق
الوضع فيه لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الموضوع شي بخلاف ما اذا لم يكن للواضع فيه حق
الوضع قال في فتاوى قاضي خان بعد ان ذكر ما نقلناه عنه من الفروع وغيرها مما يناسب المقام والاصل
في هذه المسايل ان في كل موضع كان للواضع حق الوضع في ذلك المكان لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك
الموضوع شي سوا تلف به وهو في مكانه او بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع حق الوضع
اذا عطب بالموضوع شي ان عطب والموضوع في مكانه لم يزل يضمن الواضع وان عطب به بعد ما زال
الموضوع عن مكانه ان زال بمزيل نحو ان يضع جمرة في الطريق فهبت بها الريح وازالتها عن مكانها
واحرقت شيا لا يضمن الواضع وكذا لو وضع حجرا في الطريق فجا السيل ودحرجه وكسر شيا لا يضمن الواضع
لان جنايته زالت بالما والريح وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل بان وضع جرة في الطريق
ثم جا آخر ووضع جرة اخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا قال ابو س رحمه الله تع
يضمن كل واحد جرة صاحبه انتهى • ثم فرع على الاصل المذكور بقوله فلو وضع جمرة في الطريق فاحترق
بذلك شي ضمن وكذا يضمن في كل موضع ليس له فيه حق المرور الا اذا هبت به اي بالموضوع الريح
فلا ضمان لانها نسخت فعله وبه يفتى وقد تقدم نقله عن قاضيخان سقى رجل ارضه سقيا لا تحتمله
الارض فتعدى الما الى ارض جاره فافسدها ضمن لكونه متعديا كما تقدم نقله عن الزيلعي اقعد خياط
او صباغ في حانوته من يطرح عليه العمل بالنصف صح فان صاحب الدكان قد يكون ذا جاه وحرمة
ولا يكون حاذقا في العمل فيقعد حاذقا يطرح عليه العمل وكان القياس ان لا يجوز لانه استاجره بنصف

السرخسي اذا وضع الجمرة في الطريق في يوم الريح يكون ضامنا وذكر شمس الائمة ص

لم يتقدم للزيلعي ذكر هنا من اول مسائل شتى تامل نعم ما في النهاية معزيا للتمرتاشي مذكور في الزيلعي فافهم ق

ما يخرج من عمله وهو مجهول كقفيز الطحان لكنه جاز استحسانا لانه شركة الوجوه في الحقيقة فان
هذا بوجاهته يقبل ذلك وذلك بحذاقته يعمل فتنتظم المصلحة ولا تضره الجهالة فيما يحصل كاستيجار جمل
ليحمل عليه محملا بفتح الميم الاولى وكسر الثانية وبالعكس ايضا الكبير الحجاجي كذا في المغرب وراكبين
يقعدان فيه الى مكة فانه صحيح استحسانا لان المقصود هو الراكب وهو معلوم وله المحمل المعتاد لان
المحمل تابع وما فيه من الجهالة يزول بالعرف المعتاد وكذا اذا لم ير الوطا وهو المهاد والدثر وهو ما يلقيه
المرء على نفسه ورؤيته اي رؤية صاحب الجمل المحمل احب لانه اقرب لحصول الرضى وعند محمد لا يصح
بغير المشاهدة استاجر جملا لحمل مقدار من الزاد فاكل منه رد عوضه اي عوض ما اكل لان المستحق
عليه حمل معلوم في جميع الطريق وله استيفاؤه وعند الشافعي في الاظهر لا يرد ولو شرط رده
صح بالاجماع ولو شرط عدمه لا يصح بالاجماع قال لغاصب داره فرغها والا فاجرتها كل شهر
بكذا فلم يفرغ وجب على الغاصب المسمى اي الذي سماه له المالك من الاجر لانه اذا عين الاجرة
والغاصب رضي بها ظاهرا انعقد بينهما عقد اجارة الا اذا انكر الغاصب ملكه فانه اذا انكره لم
يكن راضيا بالاجارة وان وصلية اثبته او اقر به ولم يرض بالاجر اي صرح بعدم رضاه ظاهرا
وقد قدمنا ما اذا سكت عند مقالة المالك ثم قال لم اسمع مقالته للمستاجر ان يوجر الموجر من
غير موجره ومن موجره لا اي لا يوجره لان الاجارة تمليك المنفعة والمستاجر في حق المنفعة قائم
مقام الموجر فيلزم تمليك المالك هكذا علله بعض الشراح • وفي خلاصة الفتاوي قال في النوازل
المستاجر اذا اجر المستاجر من الاجر لا يجوز وبطلت الاجارة الاولى • قال شمس الائمة الحلواني لا تجوز
الثانية ولا تبطل الاولى لان الثاني فاسد فلا يرفع الصحيح وهو الاصح وتاويل ما ذكر في النوازل
ان الاجر قبض المستاجر من المستاجر بعد ما استاجر لانه لو قبض منه بدون الاجارة سقط الاجر عن المستاجر
فهذا اولى قال في المحيط وان لم يقبضه منه فعلى المستاجر الاول الاجر • والمستاجر من المالك اذا
اجر من غيره ثم ان المستاجر الثاني اجره من المستاجر الاول لا يصح ولو اجر المستاجر من رجل اخر ثم ان المستاجر
الثاني اجر من الاجر الاول قال الفقيه ابو بكر الاسكاف بطلت الاجارة الاولى والثانية وقال الفقيه
ابو الليث وعندي الاجارة الاولى على حالها والاجارة الثانية من الموجر باطلة هذا في النوازل • وفي
فتاوي الفضلي الاجارة الاولى لا تنتقض وهذه الاجارات كلها صحيحة وقيل في المسئلة روايتان
واختلاف المشايخ بناء على الروايتين • قال الصدر الشهيد في فتاواه الصغرى المختار انه لا يجوز الاجارة
الثانية لان المالك انما ينتفع بحكم الملك لان الملك مطلق له وهذا مروي عن محمد وان لم يواجرها
من الاجر لكن اعارها منه لا تبطل الاجارة بلا خلاف بين المشايخ انتهى وكل باستيجار عقار ففعل
الوكيل وقبض الوكيل ولم يسلمها اي لم يسلم الوكيل العين الموجرة اليه اي الى الموكل حتى مضت
المدة المذكورة في الاجارة رجع الوكيل بالاجر على الامر كذا الحكم ان شرط تعجيل الاجر وقبض
الوكيل ومضت المدة ولم يطلب الامر وان طلب الامر وابى الوكيل ليعجل لا اي لا يرجع على الامر
يعني لو وكل رجلا ليستاجر له دارا معينة فاستاجر وقبضها ومنعها من الامر اولا حتى مضت المدة فالاجر
على الوكيل لانه اصيل في الحقوق ورجع الوكيل بالاجر على الامر لانه في القبض نايب عن الموكل في حق
ملك المنفعة فصار قابضا له حكما فان شرط الوكيل تعجيل الاجر وقبض الدار ومضت المدة ولم يطلبها
الاجر منه رجع الوكيل بالاجر عليه لان الامر صار قابضا بقبضه ما لم يظهر المنع ولو طلبها فابى حتى يعجل
لا يرجع به على الامر لانه لما حبس الدار عن الامر وله حق الحبس خرجت يد الوكيل من ان تكون يد نيابة فلم
يصر الموكل قابضا حكما ولم تصر المنافع حادثة في يد الموكل حكما فلم يجب الاجر على الموكل كذا في الكافي

يستحق القاضي

وهو اليهود ح

والمراد ما يلقيه الراكب على نفسه ح

اي يملكه ح

اي صرح بعدم رضاه به في لا يفيد رضاه ضح

اي الاجر ح

ثم رقم للمحيط وشرح بكر خواهرزاده وقال له الاجرة اذا لم يكن له مؤنة في بيت المال ح

والشرف حسن في هذا الزمن لفساد القضاة اذ لو اطلق لهم لا يقنعون باجر المثل ح

210

يستحق القاضي الاجر على كتب الوثائق قدر ما يجوز لغيره لان كتبها ليس من افعال القضاء ليحرم
كالمفتي فانه يستحق الاجر على كتابة الفتوى لان الكتابة ليست بواجبة عليه • قلت وفي شرح
القدوري للامام الزاهدي ان القاضي لا يستحق الاجر وانما يستحقه اذا لم يكن له في بيت المال شيء
وفي القنية رقم لظهير الدين المرغيناني وشرف الائمة المكي وقال القاضي اذا تولى قسمة التركة لا اجر
له وان لم تكن مؤنته في بيت المال لكن المستحب ان لا ياخذ قال البديع ما اجاب الظهير انتهى • وفي البزازية
من كتاب الاجارة ذكر ما تقدم ثم قال فان قلت اذا كان الواجب عليه الجواب فقد حصل بالكتابة ووقع
عن الواجب فلا يجوز اخذ الاجرة كما في سائر الواجبات • قلت الوجوب مقصور على الجواب والكتابة زائدة
عليه بخلاف الخصال لان الواجب ثمة واحد غير عين فيتعين بالفعل ولا يسبق التعيين الوجود وهذا
التعيين قبل الوجود فافترقا • وقال جلال الدين ابو المحامد حامد بن محمد في كتاب السجلات يجوز للقاضي
اخذ الاجرة على كتب المحاضر والسجلات وغيرها من الوثائق بمقدار اجر المثل وذلك لان القاضي انما يجب
عليه القضاء وايصال الحق الى مستحقه فحسب اما الكتابة فزيادة عمل يعمله للمقضي له وعلى هذا قالوا لا باس
للمفتي ان ياخذ شيئا على كتابة جواب الفتوى وذلك لان الواجب على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة
باللسان ومع هذا الكف عن ذلك اولى احترازا عن القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن الابتذال والله اعلم
وفي الصيرفية قب د القاضي لو حكم وطلب اجرة ليكتب شهادته قال يجوز وكذا المفتي اذا كان في تلك
البلدة غيره وقيل سواء كان غيره او لم يكن لان كتابته ليست بواجبة عليه انتهى • وفيها استاجر رجلا ليكتب
له تعويذا لاجل السحر قال يجوز ان بين قدر الكاغد والخط كمن استاجر رجلا ليكتب كتابا الى حبيبه فانه
يجوز اذا بين قدر الخط والكاغد كذا هنا انتهى المستاجر لا يكون خصما لمدعي الاجارة والرهن والشرا
لان الدعوى لا تكون الا على مالك العين بخلاف المشتري لانه مالك العين كذا في جامع الفصولين
وفي شرح النظم الوهباني ان شمس الائمة السرخسي قال ان الصحيح ان المستاجر الثاني لا يكون خصما
للمستاجر الاول حتى يحضر صاحب الدار لانه بمنزلة المستعير لانه يدعي ملك العين فلا يكون خصما للاول
قال والحاصل ان المستاجر لا يكون خصما لمن يدعي الاجارة ولا لمن يدعي الرهن ولا لمن يدعي الشرا والمشتري
يكون خصما للكل وكذلك الموهوب له انتهى • قلت وفي العمادية ان ميل الشيخ الامام احمد الطرابلسي وفخر
الاسلام البزدوي الى ان المستاجر الثاني ينتصب خصما للمستاجر الاول وان ما صححه السرخسي هو فتوى ظهير
الدين المرغيناني وان الامام خواهرزاده قال ما اشتمل عليه الحاصل ونقل عن الصغرى ان المشتري لا يكون
خصما للمستاجر والمرتهن • وفي التتمة المستاجر لا ينتصب خصما في اثبات الملك المطلق ولا في اثبات الاجارة
عليه الا اذا ادعى الفعل عليه والله اعلم ونحوه في خلاصة الفتاوي • اقول ما نقل عن الصغرى من ان المشتري
لا يكون خصما للمستاجر يعني بانفراده بل لا بد من حضور الاجر يخالفه ما في البزازية من قوله وفي فتاوي القاضي
اجر ثم باع وسلم تسمع دعوى المستاجر على المشتري وان كان الاجر غائبا لان المشتري يدعي الملك لنفسه
وكان خصما لكل من يدعي حقا فيه وكذا الرهن اذا قبضه المرتهن ثم اخذه الراهن وباع فالمرتهن يخاصم الشاري
وان غاب الراهن لما قلنا انتهى • لكن نقل بعد ذلك ما يوافق ما عن الصغرى حيث قال في الذخيرة
باع من اخر شيئا فادعى ثالث ان البايع كان اجر منه او رهنه قبل البيع لا تقبل حتى يحضر البايع فاذا
حضر وبرهن عليه الان يقبل فليتامل عند الفتوى والله اعلم وتصح الاجارة وفسخها اي فسخ الاجارة
مضافا الى الزمان المستقبل كما اذا اضافها الى رمضان وهي في شعبان وكذلك اذا اضاف الفسخ
الى زمان مستقبل وعند الشافعي لا يجوز وتصح المزارعة ايضا بالاضافة كما اذا قال وهو في شعبان
زارعتك ارضي في اول رمضان وكذا المعاملة وهي المساقاة بان قال ساقيتك بستاني اول رمضان

من كتاب الحظر والاباحة بعد ان ذكر ما في المتن ثم ذكر قدر اقوالا ثم قال والاصح انه يقدر بقدر المشقة فقد تزيد مشقة ما به متفرقة على مشقة الف الف ثم قال وقيل لا يستحق الاجر وقيل انما يستحقه اذا لم يكن له في بيت مال شيء ح

وقيل انما

كذا في شرح الوهبانية من كتاب القضاء ق

لم اره هنا في شرح ابن شحنة ن

صوابه لا يدعي ق

الطواويسي ح

وهو في شعبان وكذا المضاربة والوكالة والكفالة والوصايا بان قال جعلت فلانا وصيا بعد موتي اذ الايجاب لا تصور في الحال الا اذا جعل مجازا عن الوكالة وكذا الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وكذا القضا بان قال الامام اذا جاء راس الشهر فانت قاض ببلدة كذا والامارة بان قال اذا جاء راس الشهر فانت امير بالبلد الفلانية وكذا الطلاق بان قال لامراته اذا جاء راس الشهر فانت طالق لا تطلق حتى يجي راس الشهر وكذا العتاق بان قال لعبده اذا جاء راس الشهر فانت حر وكذا الوقف بان قال داري هذه وقف بعد موتي ● وقوله مضافا نصب على الحال وهو قيد للثلثة المذكورين كلهم وتقدير الكلام ويصح كل واحد من الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة الى اخره حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل لا يصح كل واحد من البيع واجارته وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابرا الذمين حال كونه مضافا الى الزمان المستقبل لان هذه الاشيا تمليك وقد امكن تصحيحها للحال ولا حاجة الى الاضافة والاصل عمل زاد اجر المثل في نفسه من غير ان ينظر احد فللمتولي فسخها اي الاجارة وما لم يفسخ المتولي كان على المستاجر المسمى عند العقد قال شيخنا في فوايده واما اذا زاد اجر المثل في نفسه من غير ان ينظر احد فللمتولي فسخها وعليه الفتوى وما لم يفسخ كان على المستاجر المسمى كما في الصغري انتهى وقد قدمنا تحت برهن المسئلة فسخ العقد بعد تعجيل البدل صحيحا كان العقد او فاسدا فللمحتبل حبس المبدل حتى يستوفي مال البدل ذكره الزيلعي في البيع الفاسد وقد حررناه سابقا استاجر مشغولا وفارغا صح في الفارغ فقط لان في المشغول ذكره شيخنا في فوايده مذكورة في عامة كتب الفتاوي وقد اكثر الكلام شارح النظم الوهباني في مسئلة اجارة المشغول وذكر فيه اختلاف العلما وقد صرح قاضيخان بان ظاهر الرواية عدم جواز اجارة الارض المشغولة بالزرع فصل بين المبدل وغيره قال فعلى هذا في البيت المشغول تجوز الاجارة ويؤمر بالتفريغ والتسليم الا ان يكون ضررا فاحشا وكان له ان ينفسخ الاجارة وكذا ذكر الكرخي في مختصره رواية عن محمد انه يجوز ويؤمر بالتفريغ والتسليم وعليه الفتوى ● وقيل لقاضي الامام هذا في البيت المشغول لو فرغ وتسلم هل تنصح تلك الاجارة قال لا لانها وقعت فاسدة فلا تجوز لابا لا ستيفاء وفي فتاوي البزازي استاجر ارضا فيها زرع او ما يمنع الزراعة لا تجوز وان اجرها ثم حصد الزرع وسلمها انقلب جايزا وهذا اذا لم يكن الزرع مدركا فان ادرك الحصاد جازت الاجارة ويؤمر بالحصاد والتسليم وعليه الفتوى استاجر شاة لارضاع ولده او جديه لم يجز لعدم تعارف ذلك وهذا كما لا يخفى ذكره في شرح النظم الوهباني وعزاه الى الذخيرة وبه جزم ابن وهبان في نظمه وهي في الهداية وغيرها معللة وفي الخانية استاجر كتابا ليقرا ما فيه من شعر او فقه لا يجب عليه الاجر قال وكذا المصحف ولو استاجر طيبا ليشمه لا يجب الاجر وهي الرابعة قال وكذا الاجر لو عليه التقييد بالمسلم قال شيخ شيخنا عبد البر قلت افهم المصنف من عبارة قاضيخان وينبغي ان يكون هذا المفهوم محفوظا وان لا يختلف بالحكم لان الفساد انما جاء قبل محل منفعة الاستيفاء حتى لو وقتها صحت الاجارة وذلك لا يختلف بالنسبة الى المسلم والكافر وكذلك اذا نظرنا الى كونها منفعة غير مقصودة من العين فتامله وكذا لو استاجر دابة او فرسا ليجنب بين يديه او يربطها على بابه حتى يظن الناس انها له لا يجوز ولو استاجر مكيلا او موزونا ليعير به ذكر في الاصل انه يجوز وذكر الكرخي انه لا يجوز وفي كلام العلامة ما يشعر بتقوية الجواز فانه ذكر ما عن الكرخي من عدم الجواز بصيغة التمريض وهو مقتضى ظاهر الرواية ووجه عدم الجواز ان الاجارة لا تجوز الا لمنفعة مقصودة بالعين وهي في هذه المسئلة غير مقصودة

بالعين فلا يجوز كما لو استاجر ثيابا ليبسطها في بيته ولا يجلس عليها ولا ينام فانه لا يجوز انتهى **المستاجر فاسدا اذا اجر صحيحا جازت الاجارة وقيل لا** تجوز الاجارة قال في جامع الفصولين ليس للمستاجر فاسدا ان يؤاجره من غير اجارة صحيحة استحسانا لانه ما ذكر الخ ● وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسد له البيع جايزا وهو الصحيح الا ان المؤجر الاول نقض الثانية لانها تفسخ بالاعذار انتهى ● وهكذا نقله مولانا في بحره واقره هـ

هذا كتاب المكاتب

اورد عقد الكتابة بعد عقد الاجارة لمناسبة ان كل واحد منهما عقد يستفاد به المال بمقابلة ما ليس بمال على وجه يحتاج فيه الى ذكر العوض بالايجاب والقبول بطريق الاصالة وبهذا وقع الاحتراز عن البيع والهبة والطلاق والعتاق يعني ان قولنا بمقابلة ما ليس بمال خرج به والبيع والهبة بشرط العوض وقولنا بطريق الاصالة خرج به النكاح والطلاق والعتاق على مال فان ذكر العوض فيها ليس بطريق الاصالة فان قلت ان ذكر كتاب المكاتب عقب كتاب العتاق كان انسب ولهذا ذكر الحاكم الشهيد في الكافي عقب كتاب العتاق لان الكتابة مآلها الولا والولا حكم من احكام العتق ايضا قلت لا نسلم ذلك لان العتق اخراج الرقبة عن الملك بلا عوض والكتابة ليست كذلك بل فيها ملك الرقبة لشخص ومنفعة لغيره وهو انسب للاجارة لان نسبة الزايد اولى من العرضيات كما حققه في العناية ● والمكاتب اسم مفعول من كاتب مكاتبة والمولى مكاتِب بكسر التا واصله من الكتب وهو الجمع ومنه كتبت البغرة اذا خرزتها والكتيبة هي الطايفة المجتمعة من الجيش والكتاب لانه يجمع الابواب والفصول والكتابة لانها تجمع الحروف ● وسمي هذا العقد كتابة وكتابة لان فيه ضم حرية اليد الى حرية الرقبة اولان فيه جمعا بين نجمين فصاعدا اولان كلا منهما يكتب الوثيقة وهو ظاهر **الكتابة** في اللغة مصدر كتب وقد ذكرنا معناه وفي الشرع هي **تحرير المملوك يرا** اي من جهة اليد **حالا ورقبة** اي من جهة الرقبة **ما لا** اي في المستقبل لان المكاتب لا يتحرر رقبة الا اذا ادى بدل الكتابة واما في الحال فهو حر من جهة اليد فقط حتى يكون احق بكسبه ويجب على المولى الضمان بالجناية عليه او على ماله ولهذا قيل المكاتب طار عن ذل العبودية ولم ينزل في ساحة الحرية كالغلمة ان استطير تباعر وان استحمل تطاير ● وفي العناية الكتابة عقد بين المولى وعبده بلفظ الكتابة او ما يودي معناه من كل وجه فقوله عقد يخرج تعليق العتق على مال فان المراد به ما يحتاج الى ايجاب وقبول وذلك غير مشروط في التعليق فان التعليق يتم بالمولى كما في النهاية واما الاعتاق على مال فانه وان كان عقدا لاحتياجه الى الايجاب والقبول لكنه خرج بلفظ الكتابة او ما يودي معناه والفرق بينهما من حيث المعنى ان المكاتب بالعجز يعود رقيقا دون العتق على مال ● وسببها تعلق البقاء المقدور **وركنها الايجاب والقبول** كقوله كاتبتك على كذا وقوله العبد قبلت **وشرطها كون البدل** المذكور فيها **معلوما** قدره وجنسه وكون الرق في المحل قايما **لا كونه** اي البدل **منجما او مؤجلا** فيصح بالبدل الحال كما سيجي تعريفه **وحكمها في جانب العبد انتفاء الحجر** في الحال **وثبوت الحرية في حق اليد** حتى يكون العبد احق بكاسبه **لا** ثبوتها في حق **الرقبة** قبل الاداء اما بعده الاداء فيثبت لها حرية الرقبة ايضا **وفي جانب المولى ثبوت** مطالبة البدل في الحال ان **كانت حالة والملك في البدل اذا قبض كان قنه** ولو كان القن صغيرا يعقل بما حال اي تقل كله **او مؤجل** كله الى شهر او الى سنة مثلا **او منجم** من التنجيم وهو ان يقسط المال على شهر بان يقول كاتبتك على الف درهم الى سنة على ان تعطي كل شهر كذا **او قال جعلت عليك الفا تؤديه**

فرع في ان احكام

لم اره في البحر والذي رايته ذكر قبيل باب الاجارة الفاسدة عبارة الخلاصة التي نقلها المصنف في اول باب الاجارة الفاسدة نعم ذكره في الحاوي هو عبارة الاشباه لكن وفيها ن

لم يذكر في باب البيع الفاسد شيا من كلام الزيلعي حال على الخلاصة ولم ينقل عبارتها ن

وان ظواهر زاده ص

ثم استاجر بيتا من مسلم البصلي فقال شيخ اذا استاجر بيتا من مسلم او ذمي فقال ان كان من كافر الاسلام ابدا وجهان فلو كان من كافر يجب ص

مفهوم ص

لطيف

بقوله

فضاء

ولاية

عجوما اوظهرا كذا وآخرها كذا فاذا ادّيته فانت حر وان عجزت فقن وقبل العبد ذلك
صح هذا العقد وصار مكاتبا ذكره في العناية والمجتبى قال في المجتبى لانه اتى بتفسير الكتابة
ولو قال اذا ادّيت الي الف كل شهر مائة فانت حر في مكاتبة في رواية ابي سليمان دون رواية ابي
حفص انتهى اما نفس الكتابة فلقوله تع فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا الآية وهي مطلقة فتتناول
جميع ما ذكرنا في الحال والمؤجل والمنجم والصغير والكبير وكل ما يأتي منه الطلب والامر للندب على الصحيح
وقال بعض شايخنا الامر هنا للاباحة كقوله تع واذا حللتم فاصطادوا ٥ وقوله ان علمتم فيهم
خيرا مذكور على وفاق العادة فانها جرت على ان المولى انما يكاتب عبده اذا علم ان فيه خيرا وفي الحمل
على ذلك الغاء الشرط لانها ثابتة بدونه بالاتفاق وكلام الله منزه عن ذلك وفي الحمل على الندب
اعمال له لان البرية معلقة به وذلك لان المراد بالخير المذكور على ما قال بعضهم ان لا يضر بالمسلمين
بعد العتق فان كان يضرهم فالافضل ان لا يكاتبه وان فعل صح فيجب حمله على الندب واما اشتراط
القبول من العبد فانه مال يلزمه فلا بد من الالتزام ولا يعتق الا باداء كل البدل وهو قول
جمهور الفقها لقوله صلى الله عليه وسلم ايما عبد كوتب على مائة دينار فاداها الا عشرة دنانير فهو
عبد ٥ وقال صلى الله عليه وسلم المكاتب عبد ما بقي عليه درهم ٥ وفي وقت عتق المكاتب اختلاف
الصحابة رضي الله عنهم ٥ فعند علي رضي الله عنه يعتق بقدر ما ادى ٥ وعند ابن عباس رضي الله عنهما
يعتق كما اخذ الصحيفة من مولاه يعني بتفصل العقد لان الصحيفة عند ذلك تكتب ٥ وعند ابن مسعود
يعتق اذا ادى قيمة نفسه ٥ وعند زيد بن ثابت رضي الله عنه بما ذكرنا وهو المختار ويعتق اذا ادى
بدل الكتابة واذا صحت الكتابة خرج المكاتب من يده دون ملكه يعني لا يخرج من ملك المولى لما
روينا ٥ ثم فرع عليه بقوله وغرم المولى العقر ان وطئ مكاتبته او جنى المولى عليها اي على المكاتبة
فانه يغرم ارشها او جنى على ولدها اي ولد المكاتبة او اتلف مالها اي مال المكاتبة لانها احق
باكسابها وقال الكرخي في مختصره اما المكاتب فجناية المولى عليه وجناية المكاتب على سيده تلزم المكاتب
وكذلك جناية المولى على رقيق المكاتب ويلزم كل واحد منهما ما جنى على صاحبه في نفسه او ماله وفي
المكاتب للبيهقي جناية المولى على مكاتبه عمدا لا توجب القود لاجل الشبهة ولو قتل المكاتب مولاه ٥
يجب القود كذا في الزمن ولو اعتقه مولاه عتق مجانا بلا بدل لاسقاط حقه واذا كاتب اي كاتب
رجل عبده على حمر او خنزير او كاتبه على عين لغرم او كاتبه على مائة دينار ليرد سيده عليه
وصيفا فهو اي عقد الكتابة في هذه الصور كلها فاسد اما الكتابة على حمر او خنزير فانه ليس
بمال في حق المسلم فلا يصلح عوضا فيفسد واما اذا كاتبه على قيمة نفسه فلانها مجهولة القدر واما
اذا كاتبه على عين غيره فلعدم القدرة على تسليمه والمراد به شيء يتعين في التعيين كالثوب والعبد
وغيرها كالمكيل والموزون غير النقدين حتى لو كاتبه على دراهم او دنانير بعينها او هي لغيره ٥ وعن ابي حنيفة
انها على عين الغير جايزة حتى لو ملكها العبد وسلمها الى مولاه عتق وان عجز رد الى الرق واما اذا كاتبه
على مائة دينار فالمذكورة هنا قولهما وقال ابو يوسف يجوز الكتابة وتقسم المائة على قيمة المكاتب وعلى قيمة وصيف
وسط فما اصاب الوصيف يسقط عنه ويكون مكاتبا بما بقي لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز استثناؤه
منه ويجوز الكتابة على وصيف فكذا يجوز استثناؤه ولهما ان بدل الكتابة مجهول القدر فلا يصح كما
اذا كاتبه على قيمة الوصيف ولانه عقد يشتمل على بيع وكتابة فتبطل لجهالة الثمن والمثمن فان ادى
المكاتب الخمر عتق وان كان فاسدا فيعتق بالاداء وقال زفر لا يعتق الا باداء قيمة نفسه لان البدل
في الكتابة الفاسدة هو القيمة ٥ وعن ابي يوسف انه يعتق باداء الخمر لانه بدل صورة ويعتق باداء القيمة ايضا

لانه هو البدل معنى ٥ وعن ابي حنيفة ومحمد انه يعتق باداء عين الخمر اذا قال اذا ادّيتها فانت حر باعتبار
انه معلق بالشرط وقد وجد الشرط مضافا فنظيره اذا كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق الا في صورة
التعليق وفي ظاهر الرواية انه يعتق باداء الخمر وكن الخمر يرد لانها مال في الجملة وان لم يكن لها قيمة في
حق المسلمين ٥ واما الميتة والدم فليسا بمال اصلا عند احد فلم ينعقد العقد بهما فاعتبر فيهما معنى الشرط
لا غير وذلك بالتعليق صريحا وكذا اذا ادى الخنزير يعتق وسعى المكاتب في قيمته لان الواجب عليه
رد رقبته لفساد العقد وقد تعذر بالعتق فوجب رد قيمته بالغة ما بلغت لان المولى لم يرض بانقصان
والعبد رضي بالزيادة ليبطل حقه في العتق فوجب ذلك ولم ينقص من المسمى لان المولى لم يرض
بالنقصان كما تقدم ولو كاتبه على ميتة ونحوها بطل اي عقد الكتابة لانها ليست بمال فلا يلزم على
المكاتب شيء وصح عقد الكتابة على حيوان بين جنسه فقط اي لا نوعه وصفته ويؤدي الوسط
او قيمته فان كل واحد اصل من وجه اما الوسط فظاهر واما قيمته فلانه يعرف بالقيمة فصارت اصلا
فدفع القيمة قضا في معنى الاداء كما تقرر في الكتب الاصولية وصح عقد الكتابة من كافر كاتب ذميا
مسئله يعني كافرا على خمر معلومة اعتبر كونها معلومة اي مقدرة ليعلم البدل وانما صحت لانه مال
عندهم بمنزلة الخل عندنا واي من المولى والعبد اسلم له قيمة الخمر لان المسلم ممنوع عن تملك
الخمر وتمليكه وعتق العبد المذكور بقبضها اي بقبض المولى قيمة الخمر لان الكتابة عقد معاوضة
وسلامة احد العوضين لاحدهما موجب سلامة العوض الآخر فاذا ادى الخمر ايضا لتضمن الكتابة تعليق
العتق باداء الخمر اذ هي المذكورة في العقد كذا في الزمر نقلا عن شرح الجامع الصغير للسنابوري وفي
شرح الطحاوي والتمرتاشي لو اداي الخمر لم يعتق انتهى ٥ قلت وفي العناية قال ولو اداي الخمر عتق لما بينا
في اول هذا الفصل انه ان اداي الخمر عتق وقال زفر لا يعتق وهذا لان عقد الكتابة تضمن تعليق العتق
باداء البدل المشروط فاذا وجد البدل وقع العتق ٥ وذكر التمرتاشي انه اذا اداي الخمر لا يعتق فكان في
العتق روايتان والفرق على احدهما بينها وبين المسلم اذا كاتب عبده على خمر فاداها الى مولاه فانه يعتق قال
في هذه المسئلة انقلبت الكتابة الى قيمة الخمر ولم يبق الخمر بدلا هذا العقد لانه انعقد الخمر صحيحا على
الخمر ابتداء وبقي على القيمة صحيحا بعد الاسلام ولا يتصور بقاؤه صحيحا والخمر بدل فيه فبقاؤه صحيحا
دليل على ان الخمر لم يبق بدلا فلم يعتق وفي مسئلة المسلم وقع العقد فاسدا بسبب كون الخمر بدلا وبقي كذلك
فلا حاجة الى اخراجها عن البدلية واذا بقيت بدلا عتق بالاداء انتهى وعلى خدمته شهرا عطف على قوله
حيوان له اي للمولى او لغيره او حفر بئر او بنا دار اذا بين قدر العمل والاجر جاز لرفع النزاع
لحصول الركن والشرط لا تفسد الكتابة بشرط انه ان يكون اي الشرط في صلب العقد لان الكتابة
تشبه البيع يعني انتهاء لانها مبادلة المال بالمال انتهى وتشبه النكاح ابتداء لانها مبادلة المال
بغير المال وهو البضع فالحقناه بالبيع في شرط يمكن في صلب العقد كما اذا شرط عليه خدمة مجهولة
لانه في البدل وبالنكاح في شرط يمكن في صلبه هذا هو الاصل كذا في النهاية والله اعلم

٥ هذا باب في بيان احكام ما يجوز للمكاتب ان يفعله وما لا يجوز

للمكاتب البيع والشرا والسفر لانه لا يقدر على تحصيل البدل الا بها وقوله وان شرط
المولى عدمه اي عدم السفر متصل بما قبله اي له ان يسافر وان شرط عليه المولى ان لا يخرج من البلد كونه
شرطا مخالفا لمقتضى عقد الكتابة ٥ وعند مالك والشافعي في قول لا يسافر الا باذنه و للمكاتب ايضا
تزويج امته لانه من باب الاكتساب و للمكاتب ايضا كتابة عبده وقال زفر ليس له ذلك وهو القياس

ايد ما اكله ص

المولى ص

تلزم المولى ص

او قيمته صح

واذا

لعله الصرف

ابتداء ه

لعقد لا يحكم

باداء الخمر ه

عتق م

المكاتبه ص

وبه قال الشافعي واحمد ولنا انه كالبيع فاولى ان تجوز الكتابة والولاء له اي للمكاتب ان ادى
الثاني الكتابة بعد عتقه اي بعد عتق الاول والا اي وان لم يؤد المكاتب الثاني المال الى المكاتب
الاول بعد عتق الاول بل اداه قبل ان يعتق فلسيده اي الولاء لا يجوز للمكاتب التزوج بغير اذن
مولاه لانه ليس من الاكتساب ويجوز باذنه لان الحجر لاجله فاذا اذن جاز ولا يجوز له الهبة ولو
بعوض والتصدق لانه تبرع ابتداء وانتهاء او ابتداء الا بيسير منهما من ضرورات التجارة ولا
يجوز التكفيل مطلقا سواء كان في المال او في النفس بامر او بغير امر لانه تبرع محض ولا يجوز
له ايضا الاقراض واعتاق عبده ولو كان اعتاقه بمال لانه ليس باهل وكذا لا يجوز بيع نفسه
اي نفس العبد منه اي من العبد لانه اعتاق ولا يجوز تزويج عبده لانه نقص لماليته لكونه
شاغلا لرقبته بالمهر والنفقة بخلاف تزويج الامة لما ذكرنا • وفي فتاوى قاضيخان المكاتب يملك
خمس خصال يسافر ويبيع ويشتري بالنقد والنسيئة ويدفع المال مضاربة ويشارك ويكاتب
عبده ولا يملك عبده • ولا يملك خمس خصال لا يعتق بجعل او بغير جعل ولا يتزوج الا باذن المولى ولا
يهب ولا يتصدق ولا يحابي محاباة فاحشة كالعبد الماذون • وفي خزانة الفقه لابي الليث
يستفيد المكاتب بعقد الكتابة البيع والشرا والحط بسبب البيع والشركة والمضاربة والاجارة
والكتابة والاعارة والهدية واتخاذ الضيافة والمسافرة • وما لا يملكه المكاتب المحاباة في البيع
والشرا والعتق بعوض وبغير عوض والقرض والهبة بعوض وبغير عوض والوصية والصدقة والكفالة
والعفو عند القصاص اذا قتل عبده او امته والتزويج ولا يزوج الابن والابنة الا امته او مكاتبه
فانه يملك انكاحها انتهى • وفي الفتاوى المذكورة المكاتبة اذا تزوجت باذن المولى ثم عتقت كان
لها خيار العتق واحكام الكتابة في النكاح والعدة احكام القنة المكاتب لا يملك وطي امته فان
وطيها ثم استحقت الامة يؤاخذ المكاتب بعقرها في الحال اذا مات المكاتب عن وفا فقذفه انسان لا
يحد قاذفه • المكاتب اذا تزوج ابنة مولاه ثم مات المولى لا يفسد النكاح وان مات المكاتب بعد ان
ترك وفا لا يبطل النكاح وان لم يترك بطل فان كان ذلك قبل الدخول لا تجب العدة ولا المهر وان
كان بعد الدخول يجب عليها الاعتداد بثلاث حيض ويجب المهر ان كان معها وارث آخر • المكاتب
اذا اشترى منكوحته لا يفسد النكاح ويجب على المكاتب نفقة زوجته ولا يجب عليه نفقة ولده
كالعبد الا ان يكون ولده من امته ونفقة ولد المكاتبة يكون على المكاتبة تستحق النفقة على زوجها
وان لم يبوئها المولى بيتا بخلاف المدبرة وام الولد انتهى واب ووصي وقاض وامينه اي امين
القاضي في رقيق صغير الذي تحت حجرهم لانهم يملكون الاكتساب كمكاتب في التصرفات
المذكورة من تزويج الامة وكتابة المملوك بخلاف مضارب وماذون وشريك فانهم لا يملكون
شيئا مما ذكر وانما يملكون التجارة والتزويج والكتابة ليسا منها وهذا لان التجارة مبادلة المال
بالمال والبضع ليس بمال وكذا المكاتبة لان المال مقابل بفك الحجر في الحال وهو ليس بمال فلا يملكونه
قال الزيلعي ثم الاصل فيه ان من كان تصرفه عاما في التجارة وغيرها يملك تزويج الامة والكتابة
كالاب والوصي والجد والمكاتب والقاضي وامينه وكل من كان تصرفه خاصا في التجارة كالمضارب
والشريك والماذون له لا يملك تزويج الامة ولا الكتابة عند ابي ح ومحمد وقال ابو س يملكون تزويج
الامة لان فيه منفعة على ما بينا وجوابه انه ليس من باب التجارة على ما بيناه فلا يملكونه • وجعل في النهاية
شريك المفاوضة كالمكاتب وجعله في الكافي كالماذون له في التجارة ولكل وجه وجعله كالماذون
اشبه بالفقه ولو اشترى المكاتب اباه او ابنه يكاتب عليه لان المكاتب من اهل ان يكاتب وان لم يكن

بل هو انفع منه فاذا جاز البيع صح

للمكاتبة صح

نفقة ولد المكاتبة تكون على المكاتبة

اهلا للعتق

اهلا للعتق فيجعل مكاتبا معه تحقيقا للصلة بقدر الامكان ولا فرق بين كونه اهلا للاعتاق
بان كان بالغا عاقلا او كان صغيرا او مجنونا لان هذه الصلة وهي العتق تجب حقا للعبد فلا يختلف بين
ان يكون مكلفا او لم يكن كنفقات الزوجات والاقارب ثم ذكر الاب والابن هنا وقع اتفاقا ولا يختص
هذا الحكم بهما بل جميع من له قرابة الولاء يدخلون في كتابته تبعا له واقواهم دخولا الولد المولود في الكتابة
ثم الولد المشتري ثم الوالدان وعلى هذا يتفاوتون في الاحكام فان الولد المولود في الكتابة تبعيته ثابتة
بالملك والبعضية بينهما حكما في حق العقد لا حقيقة في حقه لانه لا بعضية بينهما حقيقة بعد
الانفصال والوالدان باعتبار الملك لا باعتبار البعضية فانهما ليسا ببعض له فاختلفت الاحكام لذلك
ولو اشترى محرما كالاخ والعم اي لو اشترى اخاه او غيره من محارمه غير الاولاد لا يكاتب عليه
وهذا عند ابي ح وقالا يكاتبان لان وجوب الصلة تشتمل عليه القرابة المحرمة للنكاح ولهذا يعتق على
الحر كل ذي رحم محرم منه وتجب نفقتهم عليه ولا يرجع فيما وهبه لهم ولا تقطع يده اذا سرق منهم الى
غير ذلك من الاحكام المختصة بهم فكذا هذا الحكم ولابي ح ان للمكاتب كسبا وليس له ملك حقيقة لوجوب
ما ينافيه وهو الرق ولهذا لو اشترى امراته لا يفسد نكاحه ويجوز دفع الزكاة اليه ولو وجد كنزا غير
ان الكسب يكفي للصلة في الاولاد الا ترى ان القادر على الكسب يخاطبه بنفقة الوالد والولد ولا يكفي
في غيرها حتى لا يخاطب الاخ بنفقة اخيه الا اذا كان موسرا والدخول في الكتابة بطريق الصلة
فيختص الوجوب بمحله ولان هذه قرابة تشبه بني الاعمام في حق بعض الاحكام كحل الحليلة وجريان النقصان
من الجانبين وقبول الشهادة ودفع الزكاة اليه وتشبه الاولاد في حق حرمة المناكحة ووجوب النفقة
وحرمة الجمع بين ثنتين منهن في النكاح فالحقناها بالاولاد في العتق وبني الاعمام في الكتابة توفيرا
على الشبهين حظهما • فان قلت لو لم يكن العمل على عكسه • قلت لان العتق اسرع نفوذا من الكتابة فان
احد الشريكين اذا اعتق نصيبه ليس للآخر ان يبطله ولو كاتبه كان له ان يبطله ذكره الزيلعي وغيره
ولو اشترى المكاتب ام ولده مع ولده منها لم يجز بيعها لان الولد لما دخل في كتابته امتنع
بيعه لما ذكر فتتبعه امه فيه فامتنع بيعها لانها تبع له قال عليه الصلاة والسلام اعتقها ولدها
ولا تدخل في كتابته ثم فرع عليه بقوله فلا يعتق بعتقه ولا ينفسخ نكاحه لانه لم يملكها فجاز
له ان يطاها بملك النكاح وكذا المكاتبة اذا اشترت بعلها غير ان لها بيعه مطلقا
لان الحرية لم تثبت من جهتها ولو ملكها بدونه اي بدون الولد جاز له بيعها عند ابي ح وقالا
ليس له بيعها لانها ام ولد له فصار كالحر اذا اشترى ام ولده وحدها بدونه ولابي ح ان القياس
ان يجوز بيعها وان كان معها الولد لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدي فيتقرر له وبين ان يعجز
فيتقرر للمولى فلا يتعلق به ما لا يحتمل الفسخ وهو امومية الولد اذ لو تعلق لكان كسب المكاتب غير
محتمل للفسخ او كان محتملا للفسخ فينفسخ بانفساخ المكاتبة فحينئذ ان يجعل الشيء الذي هو غير
قابل للفسخ من جملة ما يقبل الفسخ بطريق التبعية وذلك لا يجوز لان الذي لا يقبل الفسخ اقوى
فلا يكون تبعا لما هو دونه ومال المكاتب موقوف فلا يجوز ان يتعلق به ما لا يلحقه الفسخ الا انه يمتنع
بيعها تبعا لولدها وما ثبت تبعا يثبت بشرائط المتبوع ولو ثبت بدون الولد لثبت ابتداء والقياس ينفيه
وان ولد له من امته ولد يكاتب عليه وكسبه له لانه بالدعوى ثبت نسبه منه فيتبعه في الكتابة
على ما بيناه وكان كسبه للمكاتب لانه في حكم مملوكه وكان كسبه له زوج المكاتب امته من عبده فكاتبها
فولدت دخل في كتابتها اي كتابة الامة وكسبه اي الولد لها اي للامة لان الولد يتبع الام في
الاوصاف الحكمية فكان مكاتبا تبعا لها فكانت احق بكسبه من الاب لانه لا ملك له عليها حتى يسري

تبعيتهما صح

الاستيلاد صح

الى الولد وقد انقطع يد المولى عنها بالعقد فكذا عن ولدها فكانت هي احق به لانه جزؤها
فصار كنفسها ولو قتل هذا الولد تكون قيمته للام دون الاب لما ذكرنا انها احق به مكاتب
او ماذون له في التجارة نكح يعني تزوج امة زعمت اي الامة انها حرة باذن مولاه متعلق بنكح
فولدت الامة منه اي من المكاتب ثم استحقت بولدها فالولد رقيق فليس له اخذه بالقيمة
هذا عند ابي ح وابي س وقال محمد ولدها حر بالقيمة يعطيها للمستحق في الحال اذا كان الزواج
باذن المولى وان كان بغير اذنه يعطيها بعد العتق ان كانت هي الغارة له وكذا غير عبد او ماذون
له في التجارة او مكاتب رجع عليه بعد العتق لانه ليس من باب التجارة فلا ينفذ في حق مولى الغار
وان غره حر رجع عليه بعد الحرية ولو كان مكاتبا وكذا حكم المهر فان المستحق لا يرجع على احد بالمهر
على ما عرف في موضعه وحكم الغرور يثبت بالتزويج دون الاخبار بانها حرة لمحمد انه تزوجها رغبة
في حرية الاولاد ومعتمدا على قولها فلم يحصل له فصار مغرورا كالحر فتكون اولاده احرارا بالقيمة
دفعا للضرر عنه كالحر انه مولد بين رقيقين فيكون رقيقا اذ الولد يتبع الام في الرق والحرية
وتركنا هذا في الحر باجماع الصحابة والعبد ليس في معنى الحر لان حق المولى وهو المستحق في الحر مجبور
بقيمة واجبة في الحال وفي العبد بقيمة متاخرة الى ما بعد العتق فتعذر الالحاق لعدم المساواة
هكذا ذكروا هنا وهذا مشكل جدا فان دين العبد اذا لزمه بسبب اذن فيه المولى فظهر في حق المولى
ويطالب به للحال والموضوع هنا مفروض فيما اذا كان باذن المولى وانما يستقيم هذا اذا كان التزوج
بغير اذن المولى لانه لا يظهر الدين فيه في حق المولى فلا يلزمه المهر ولا قيمة الولد في الحال وتشهد
المسئلة التي تلي هذه المسئلة لهذا المعنى كذا في تبيين الكنز ولو اشترى المكاتب امة شراء
فاسدا فوطئها ثم ردها للفساد اي لفساد الشراء او بشراء فاستحقت الامة وجب
عليه العقر في حال الكتابة قبل العتق في الصورتين جميعا ولو وطئ المكاتب الامة بنكاح
بان تزوجها بغير اذن المولى اخذ به اي بالعقر منذ عتق يعني وقت العتق اراد به بعد العتق
والرق في الوجهين الاولين ظهرا في حق المولى لان التجارة وتوابعها داخلة تحت الكتابة والعقر
من توابعها وفي الوجه الثاني لم يظهر لان النكاح ليس من الاكتساب في شيء فلا تنتظمه الكتابة فلا يظهر
في حق المولى والماذون كالمكاتب فيهما اي في الفصلين ليس من الاكتساب ولا من باب التجارة
فلا ينتظمه الاذن بالتجارة ولان الكتابة كالكفالة فلا تظهر في حق المولى فلا يؤاخذ به في الحال بخلاف
الفصل الاول على ما بيناه وان ولدت مكاتبة من سيدها فلها الخيار ان شاءت مضت على كتابتها
لانه يلقاها هنا حرية عاجلة ببدل وهي الكتابة واجلة بغير بدل وهي امومية الولد فتختار ايهما
شاءت او ان شاءت عجزت نفسها وهي ام ولده ونسب ولدها ثابت بالدعوة ولا يحتاج الى تصديقها
لانها مملوكة له رقبة بخلاف ما اذا ادعى ولد جارية المكاتب حيث لا يثبت النسب من المولى الا بتصديق
المكاتبة لانه لا يملك له حقيقة في ملك المكاتبة وانما له حق الملك فيحتاج فيه الى تصديقها بخلاف
ما اذا ادعى ولد جارية ابنه يثبت نسبه بمجرد الدعوى ولا يحتاج فيه الى تصديق الابن لان له ان يتملك
مال ولده للحاجة فيتملكها قبل الاستيلاد شرطا له على ما سبق تقريره في النكاح فلا حاجة الى تصديقه
والولد حر لان المولى يملك اعتاق اولادها لانهم يتكاتبون عليها ولا يملك بيعهم فصار حكمهم كحكمها
واذا مضت على الكتابة اخذت عقرها من سيدها لكونها اخص بنفسها واكسابها واذا مات المولى عتقت
بالاستيلاد وسقط عنها مال الكتابة لانها ما التزمت البدل الا لتسلم لها نفسها بمقابلته لجهة الكتابة
فاذا سلمت لها بجهة اخرى لم ترض بتسليمه له او لورثته مجانا فلا يجب عليها وان ماتت وتركت مالا

ثم يرجع هو بما ضمن من قيمة الولد على الامة المستحقة بعد العتق صح

في الحال لان ضمان الغرور كضمان الكفالة فيرجع به على في الحال وعلى غيره صح

ولهما صح

لان التزوج صح

تؤدي كتابتها

تؤدي كتابتها منه وما بقي ميراث لولدها لثبوت عتقها في آخر جزء من حياتها وان لم تترك مالا فلا
سعاية على هذا الولد لانه حر وان ولدت ولدا آخر لم يثبت نسبه منه من غير دعوة لحرمة وطئها عليه
ولد ام الولد انما يثبت نسبه من غير دعوة اذا لم يحرم على المولى وطؤها وان حرم فلا يلزمه حتى
اذا عجزت نفسها وولدت بعد ذلك في مدة يمكن العلوق بعد التعجيز ثبت نسبه من غير دعوة
الا اذا نفى صريحا كسائر اولاد امهات الاولاد ولو لم يدع الثاني ومات من غير وفاء سعى هذا الولد في بدل
الكتابة لانه مكاتب تبعا لها ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل عنه السعاية لانه بمنزلة ام الولد
اذ هو ولد فيتبعها ولو كاتب شخص ام ولده او مدبره صح ما فعله من الكتابة لقيام الملك فيهما
وان كانت ام الولد غير متقومة عند ابي ح وعتقت ام الولد مجانا يعني من غير شيء بموته اي بموت
المولى وسعى المدبر في ثلثي قيمته ان شاء او سعى في كل البدل اي في جميع بدل الكتابة بموت
سيده حال كونه فقيرا لم يترك شيئا غيره هذا عند ابي ح وعند ابي س يسعى في الاقل منهما وعند
محمد يسعى في الاقل من ثلثي قيمته وثلثي بدل الكتابة فالخلاف في الموضعين الخيار والمقدار وابو س
مع ابي حنيفة في المقدار ومع محمد في نفي الخيار اما الخيار وعدمه ففرع التجزي وعدمه كما مر واما
المقدار فمحمد رحمه الله يقول البدل لما كان متقابلا بالكل وبالموت مسلم له ثلث البدل وهما يقولان
البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حرمته
ولو دبر مكاتبه صح لانه يملك تنجيز العتق فيه فيملك التعليق بشرط الموت فان عجز عن الكتابة
بقي مدبرا لوجود السبب الموجب له والا اي وان لم يعجز سعى في ثلثي قيمته ان شاء او سعى في ثلثي
البدل اي بدل الكتابة وذلك بموته اي بموت المولى حال كونه معسرا هذا عند ابي ح وقالا يسعى
في الاقل منهما فالخلاف في الخيار على تجزي الاعتاق وعدم تجزيه على ما بيناه وان كان موسرا
بحيث يخرج من الثلث عتق وسقط عنه بدل الكتابة كما لو اعتق المولى مكاتبه فانه يعتق
لان ملكه قائم فيه وهو الشرط لنفوذ العتق وسقط عنه بدل الكتابة لانه التزمه ليحصل العتق وقد
حصل بدونه كاتبه على الف مؤجل ثم صالحه على نصفه حالا صح والقياس ان لا يجوز لانه اعتياض
على الاجل وهو ليس بمال والدين مال وكان ربا وبهذا لا يجوز مثله في الحر ومكاتب الغير وجه الاستحسان
ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء الا به فاعطي له حكم المال وبدل الكتابة ليس
بمال من وجه حتى لا تصح الكفالة به فاعتدلا فلا ربا ولان عقد الكتابة عقد من وجه دون وجه لانه
تعليق العتق بشرط ولانه شرع مع المنافي اذ الاصل ان لا يتجزى هذا العقد بين المولى وعبده اذ
العبد وما في يده لمولاه والاجل ايضا ربا من وجه فيكون شبهة الشبهة فلا يعتبر بخلاف العقد بين
الحرين لانه عقد من كل وجه وكان ربا لاجل شبهة فيه ولان الصلح امكن جعله فسخا للكتابة السابقة
وتجديد العقد على خمسمائة حالة كذا في كثير من الكتب قال الاكمل بعد نقله لكلام الهداية وفيه بحث
لان المال ما يتمول به وهو يعتمد الاحراز وذلك في الاجل غير متصور ولان قوله اعطي له حكم المال
ليس بمستقيم لفظا ومعنى اما لفظا فلان اعطي متعد الى مفعولين بلا واسطة وقد استعمله باللام
واما معنى فلانه قال الاجل في حق المكاتب مال من وجه فان اراد بقوله فاعطي له حكم المال من كل وجه
فات الاعتدال اذ الدين مال من وجه وان اراد حكم المال من وجه فهو تحصيل الحاصل والجواب ان
ما ذكرتم ان المال ما يتمول به ويحرز صحيح اذا كان مالا من كل وجه وليس ما نحن فيه كذلك وانما المراد به
ههنا انه وسيلة الى تحصيل مقصود المكاتب وهو في ذلك كعين الدراهم لتوقف قدرة الاداء عليه
توقفها على عين الدراهم وضمن اعطي معنى اعتبر ومعناه اعتبر الاجل حكم المال انتهى مريض كاتب عبده

على الفين الى سنة فمات المريض والحال ان قيمة العبد الف درهم ولم يجز الورثة ذلك ولا مال
له غيره ادى المكاتب ثلثي البدل وهو الف اداه حاك لو ادى الباقي الى اجله اي عند انتهاء اجله
او رد الى الحالة الاولى رقيقا عندهما وعند محمد يؤدي ثلثي الالف حاك والباقي الى اجله او يرد رقيقا
لان ما زاد على قيمته ملكه المولى موجلا وقيمته ملكه حاك فنفذ في ثلث هذا ويعجل في ثلثيه ولهما
ان بدل الكتابة قايم مقام الرقبة فنفذ في ثلثه وعلى هذا الاصل اختلفوا فيما اذا باع المريض داره
بثلثمائة الا الف الى سنة وقيمتها الف ثم مات ولم يجز الورثة الناجيل فعندهما يجبر المشتري بعد
اداء ثلثي جميع البدل حاك والثلث الى اجله وبين نقض البيع وعنده يعتبر الثلث بقدر القيمة الا
في الزيادة لما بينا من المعنى وان كاتبه على الف الى سنة والحال ان قيمته الفان ولم يجيزوا اي
الورثة ادى ثلثي القيمة اداء حاك اورد الى حالته الاولى رقيقا بالاجماع لان المحاباة هنا هكذا
في القدر والتاخير فاعتبر الثلث فيهما اي ويصح تصرفه في ثلثي القيمة لا في حق الاسقاط ولا
في حق التاخير حرفا لمولى عبد كاتب عبدك فلانا على الف درهم على اني ان اديت اليك
الفا فهو حر فكاتبه المولى على هذا الشرط وقبل ثم اداي الحر الفا عتق العبد بحكم الشرط واذا
بلغ العبد هذا الامر فقبل صار مكاتبا لان الكتابة كانت موقوفة على اجازته وقبوله اجازة
ولو لم يقل اذ اديت اليك الفا فهو حر فادي لا يعتق قياسا لانه لا شرط والعقد موقوف وفي
الاستحسان يعتق لانه لا ضرر للعبد الغايب في تعليق العتق باداء القابل فيصح في حق هذا الحكم
ويتوقف في لزوم الالف للعبد ولو ادى الحر البدل لا يرجع على العبد لانه متبرع فان العبد حاضر
لسيده كاتبني عن نفسي وعن فلان الغايب فكاتبهما فقبل العبد الحاضر صح عقد الكتابة
والقياس ان لا يجوز الا عن نفسه لولايته عليها ويتوقف في حق الغايب لعدم الولاية عليه
وجه الاستحسان ان الحاضر باضافة العقد الى نفسه ابتدا اجعل نفسه اصلا والغايب تبعا والكتابة
على هذا الوجه مشروعة كالامة اذا كوتبت دخل اولادها في كتابتها تبعا حتى عتقوا باداءها وليس
عليهم شيء من البدل فاذا كان كذلك ينفرد به الحاضر ويستغني عن شرط رضى الغايب ويطالب
الحاضر بكل البدل لان كله عليه دون الغايب ولا تعتبر اجازة الغايب ولا رده ولا يؤاخذ بالبدل
ولا شيء منه ولو اكتسب شيئا ليس للمولى ان ياخذ من يده وليس له ان يبيعه من غيره لانه مكاتب
تبعا ولو ابراه المولى او وهبه له عتقا جميعا ولو اعتق الغايب سقط عن الحاضر حصته من
البدل ولو اعتق الحاضر لم يعتق الغايب وتسقط حصة الحاضر من الكتابة ويؤدي الغايب حصته
حالا والرد في الرق وايهما اي اي واحد من الاثنين وهما الحاضر والغايب ادى بدل
الكتابة عتقا اي الحاضر والغايب جميعا لوجود شرط حقهما وهو اداء بدل الكتابة ويجبر
المولى على القبول اي على قبول المدفوع اليه وهو بدل الكتابة ولا يطالب العبد الغايب
بشيء من بدل الكتابة لانه لا دين عليه اذ لم يلتزم شيئا وانما دخل في الكتابة تبعا لما ذكرنا وقبوله
لغو لا يعتبر كرده اياها وان كاتب الامة عن نفسها وعن ابنين صغيرين لها صح عقد هذه
الكتابة استحسانا واي اي واحد من الثلاثة وهم الام والابنان ادى بدل الكتابة
لم يرجع على صاحبه ويجبر المولى على القبول وقبول الابنين الكتابة ورده لا يعتبر ولو اعتق
الام بقي عليهما من بدل الكتابة بحصتهما ديانة بخلاف الولد المولود في الكتابة او المشتري
حيث يعتق ويطالب المولى الام بالبدل دونهم ولو اعتقهما سقط عنهما حصتهما وعليها الباقي
على نجومها ولو اكتسبوا شيئا ليس للمولى ان ياخذ ولا له ان يبيعها ولو ابراها عن الدين او وهبهما

لا يصح ولها يصح

لا يصح ولها يصح ويعتقان معها والله تعالى اعلم

هذا باب في بيان احكام كتابة العبد المشترك

بين اثنين ذكر كتابة الاثنين بعد الواحد لان الواحد قبل الاثنين عبد لشريكين اذن احدهما
لصاحبه ان يكاتب حظه اي نصيبه بالف درهم ويقبض بدل الكتابة فكاتب الشريك المأذون
له وقبض بعضه اي بعض الالف فعجز المكاتب فالمقبوض من بدل الكتابة لهما بالسوية عند ابي حنيفة
وقالا هو مكاتب بينهما وما ادي فهو بينهما واصله ان الكتابة تتجزى عنده وعندهما لا تتجزى
واصل الخلاف في الاعتاق هل يتجزى ام لا لان الكتابة شعبة من شعبه اذ هي تفيد الحرية في الحال
بيانا وفي المآل رقبة فيقتصر على نصيبه عنده وفايدة الاذن بالكتابة ان لا يكون له حق الفسخ
كما يكون له اذا لم ياذن وفايدة اذنه بالقبض ان ينقطع حقه فيما قبض بل يختص به القابض لان اذنه
بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا بنصيبه على المكاتب فيصير المكاتب اخص به فاذا قضى
به دينه اختص به القابض وسلم له كله فان قلت اما ان يعتبر فيها معنى المعاوضة او معنى
الاعتاق او معنى تعليق باداء المال ولو وجد شيء من ذلك من احد الشريكين بغير اذن صاحبه
ليس للآخر ولاية الفسخ فمن اين لكم انابة ذلك قلت اجيب عنه بان الكتابة ليست عين كل
واحد من المعاني المذكورة فانما هي تشتمل عليها فيجوز ان يكون لها حكم يختص به وهو ولاية الفسخ
لمعنى يوجبه وهو الحاق الضرر ببطلان حق البيع للشريك الساكت بالكتابة وتصرف الانسان
في خالص حقه انما يسوغ اذا لم يتضرر به الغير ثم المحل وهي الكتابة تقبل الفسخ ولهذا تفسخ
برضاهما فتحقق المقتضى وانتفى المانع واما المعاني المذكورة فالمعاوضة وان قبلت الفسخ
لكن ليس فيها ضرر لصاحبه فانه اذا باع نصيبه لم يبطل على صاحبه بيع نصيبه والاعتاق والتعليق
وان كان فيهما ضرر لكن المحل لا يقبل الفسخ اما الاعتاق فظاهر واما التعليق فلانه يمين امة
مشتركة بين شريكين كاتبا ها فوطيها احدهما اي احد الشريكين فولدت الامة فادعاه اي
ادعى الواطي الولد ثم وطيها اي وطي الامة الشريك الآخر فولدت الامة فادعاه اي ادعى الواطي
الثاني صحت دعوته لقيام ملكه ظاهرا فعجزت الامة عن الكتابة بعود ذلك جعلت الكتابة
كان لم تكن فاذا كان كذلك فهي ام ولد للاول اي للواطي الاول لانه زال الحائل من الانتقال وولد
سابق وضمن الاول لشريكه نصف قيمتها لانه يملك نصيبه لما استكمل الاستيلاد ويضمن
نصف عقرها لوطيه جارية مشتركة ويضمن شريكه وهو الواطي الثاني للواطي الاول عقرها
اي عقر الامة كاملا ويضمن قيمة الولد ايضا وهو اي الولد ابنه اي ابن الواطي لانه بمنزلة المغرور
لانه حين وطيها كان ملكه قايما ظاهرا وولد المغرور ثابت النسب منه حرا بالقيمة على ما عرف ذلك
ولكن وطي ام الولد الغير حقيقة فيلزمه كمال العقر وهذا كله عند ابي حنيفة وعندهما هي ام ولد للاول
وهي مكاتبة كلها وعليه نصف قيمتها لشريكه عند ابي يوسف وعند محمد الاقل من نصف قيمتها ومن نصف
ما بقي من بدل الكتابة ولا يثبت نسب الولد الاخير من الآخر ولا يكون الولد له بالقيمة ويلزم العقر لها
وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في تجزي استيلاد المكاتبة فعنده يتجزى وعندهما لا يتجزى واستيلاد
المدبرة يتجزى بالاجماع فان قلت اذا تقرر ان هذا وطي لام الولد حقيقة ينبغي ان لا يضمن الثاني
قيمة الولد للاول عند ابي حنيفة لان حكم الولد حكم امه ولا قيمة لام الولد عنده فكذا لابنها قلت
اجيب بان هذا على قولهما واما على قوله فليس عليه ضمان قيمة الولد وليس بشيء وقيل عن ابي حنيفة

في تقوم الولد روايتان فيكون الولد متقوما على احدهما وكان حرا بالقيمة والله اعلم وأي اي
واي واحد من الشريكين دفع العقر الى المكاتب صح دفعه لانه حقها حال قيام الكتابة لاختصاصها
بنفسها فاذا عجزت ترد الى المولى لانه ظهر اختصاصه بها وان دبر الشريك الثاني الامة المذكورة
ولم يطأها اي الامة فعجزت عن الكتابة بطل التدبير وضمن لشريكه نصف قيمتها ونصف
عقرها لانه يملك نصفها بالاستيلاد ولانه وطئ جارية مشتركة بينهما فيجب عليه العقر والولد
يكون للاول لان دعواه قد صحت وهذا كله بالاجماع وان كاتباها اي وان كاتب الشريكان
الامة فحررها احدهما اي اعتقها احدهما حال كونه موسرا فعجزت عن الكتابة ضمن المعتق
لشريكه نصف قيمتها ورجع به عليها اي على الامة عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع عليها ويستسعيها
الساكت ان كان المعتق موسرا واصله ان الاعتاق لا يتجزى عندهما والكتابة لا تمنع العتق فعتقت
كلها للحال عندهما وانفسخت الكتابة ثم الساكت يضمن المعتق ان كان موسرا ولا يرجع المعتق عليها
لانه ضمن باعتاقه وهو فعله فلا يلزمها ضمان ما لزمه بفعله ومن اصل ابي ح ان العتق يتجزى فجاز
اعتاق نصف المكاتبة ولا يورث الفساد في نصيب الساكت زيادة على ما اوجبته الكتابة ولا
تظهر ما دامت مكاتبة فلا يضمن المعتق قبل العجز لعدم ظهور اثر الاعتاق منها فاذا عجزت ظهر
اثر العتق فيها فكان للساكت الخيارات المذكورة في العتاق وان كان المعتق موسرا فله ان يعتق
وان شاء استسعى العبد وان شاء ضمن المعتق كان للمعتق ان يرجع على العبد المعتق لانه قام مقام
الساكت وان كان المعتق معسرا كان له خيار العتق والا استسعى على ما بينا في العتاق وعلى
هذا الخلاف لو دبر المكاتبة او استولدها فعنده لا يظهر حكم الاستيلاد ولا التدبير الا بعد
عجزها لانهما يتجزيان عنده فيقتصر على نصيبه ونصيب شريكه مكاتب على حاله وكذا نصيبه
لان التدبير كالاستيلاد لا ينافيان الكتابة فيها ابتداء ولا بقاء فبقيا على ما كان عليه بخلاف
الاعتاق لان نصيبه بعد الاعتاق لا يقبل الكتابة ابتداء ولا بقاء فتنفسخ في نصيبه دون
نصيب شريكه فاذا عجزت ظهر اثرهما فيضمن قيمتها موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك وعندهما
لا يتجزيان فصارت كلها ام ولد له او مدبرة لان الكتابة لا تمنع النقل لانها تفسخ في حق ما ينفعها ثم
تبقى مكاتبة على حالها اذ لا تنافي بينهما ويضمن لشريكه نصف قيمتها في الحال موسرا كان او معسرا
لانه ضمان تملك فلا يختلف بين اليسار والاعسار ويضمن العقر في الاستيلاد والله اعلم

هذا باب في بيان احكام موت المكاتب وعجزه وموت المولى

تاخير باب احكام هذه الاشياء ظاهر التناسب لان هذه الاشياء متاخرة عن عقد الكتابة وضعا
مكاتب عجز عن اداء نجم النجم الطالع ثم سمي به الوقت لانه يعرف به ثم سمي به ما يؤدى فيه لمناسبة بينهما
ان كان له مال سيصل اليه لم يعجزه الحاكم اي لم يحكم بعجزه الى ثلاثة ايام نظرا للجانبين فانها
مدة ضربت لابلاء الاعذار كامهال الخصم للدفع والمديون للقضاء والا اي وان لم يكن له وجه سيصل
عجزه الحاكم وفسخها اي الكتابة بعد عجز المكاتب بطلب مولاه او فسخ مولاه برضاه اي برضا
المكاتب وان لم يرض به العبد فلا بد من القضاء بالفسخ لانه عقد لازم فلا بد من القضاء والرضا كما في
الرجوع عن الهبة وفي بعض الروايات ينفرد المولى بالفسخ كذا في الكافي ووقع في الهداية بلفظ
يفسخ قال الاكمل والضمير في يفسخ يجوز ان يكون للمولى اي فيفسخ المولى الكتابة اذا لم يكن راضيا
بدون ذلك النجم على اختلاف الروايتين فان المكاتب عجز عن الكل اداء بدل الكتابة ولم يرض بالفسخ

اداه

فهل يستبد

الى ص

بحسابه ص

فاذا ضمن المعتق

صوابه مال ص

وان يكون للقاضي اي فيفسخ القاضي اذا لم يكن المولى راضيا ص

فهل يستبد المولى به او يحتاج الى قضاء القاضي فيه روايتان ولو كانت الكتابة فاسدة
له اي للمولى الفسخ بغير رضاه اي رضى المكاتب واعادته الى الرق ويملك المكاتب فسخها في الجائزة
والفاسدة وان لم يرض المولى ذكره العمادي في فصوله وفي المجتبى ط ولو اراد المكاتب ان يعجز
نفسه فقال المولى لا اعجزك قال ابو بكر البلخي قال محمد بن سلمة له ذلك ولا تفسخ الكتابة بتعجيزه
ثم قال ابو بكر هذا خلاف ما ذكر اصحابنا في كتبهم ان للعبد ان يعجز نفسه فالحاصل ان الكتابة لازمة في
جانب المكاتب عنده غير لازمة عند اصحابنا رحمهم الله انتهى وعاد رقه لانفساخ الكتابة وما في يده
من الاكتساب لمولاه اذا ظهر انه كسب عبده واذا مات المكاتب وله مال لم تفسخ الكتابة
وتؤدى كتابته من ماله وحكم بعتقه في آخر حياته كما يحكم بعتق اولاده سواء ولدوا في كتابته
او شراهم حال الكتابة او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا بكتابة واحدة فان كلا منهم يتبعه في الكتابة
وبعتقه عتقوا والباقي من ماله اي في ايفاء بدل الكتابة ميراث لورثته وهو قول عكرمة
وابن مسعود وبه اخذ علماؤنا وقال زيد بن ثابت تنفسخ الكتابة بموته او بموت العبد وما ترك
فهو لمولاه وبه اخذ الشافعي لفوات المحل ونحن نقول تستند الحرية الى ما قبل الموت ولو ترك ولدا ولد
في كتابته ولا وفاء بقيت كتابته وسعى على نجومه اي على نجوم ابيه المقسطة فاذا ادى الابن الكتابة
حكم بعتق ابيه قبل موته وبعتقه اي في آخر جزء من اجزاء حياته وانما يعتق الابن لانه داخل في
كتابة ابيه فيعتق بعتقه وفي الكافي لو كاتب امته على انه بالخيار ثلاثا فولدت في مدة الخيار
وماتت وبقي الولد بقي خياره وعقد الكتابة عند ابي ح وابي س وله ان يجيزها واذا اجاز بقي الولد
على نجوم ابيه واذا ادى عتقت في آخر جزء من اجزاء حياتها وعتق ولدها وهذا استحسان وعند محمد
تبطل الكتابة اذا كان ولد المكاتبة وامه لم تصر مكاتبة بعد ولهما ان بقاء العقد فيه فائدة بان يجيزه
المولى ويقوم الولد مقامها ونفذ العقد في حق الام بنفاذه في حق الولد ثم يستند الى وقت الانعقاد
ولو ترك المكاتب ولدا اشتراه بان كان اشتراه في كتابته ومات ادى البدل حالا او رد رقيقا
وهذا عند ابي ح وعندهما يؤديه على نجومه لانه يكاتب عليه فيسعى على نجومه كالولد المولود في الكتابة
لانه صار بمنزلته حتى جاز للمولى اعتاقه كما يجوز اعتاق المكاتب نفسه بخلاف سائر اكساب المكاتب
فانه لا يملك اعتاقه ولابي ح ان الاجل يثبت بالشرط فيثبت في حق من دخل العقد تحت والمشتري
لم يدخل تحت العقد لانه لم يضف اليه ولم يسر حكمه اليه لكونه منفصلا عنه وقت الكتابة وكان ينبغي
ان يباع بعد موته لفوات المتبوع ولكن اذا عجل واعطى من ساعته صار كانه مات عن وفاء بخلاف الولد
المولود في الكتابة لانه ماؤه بعد الكتابة فيدخل في حكمه ويسعى على نجومه فعلى هذا لو اشترى ابنه
المولود بعد الكتابة من امراة له ينبغي ان تدخل في كتابته لانه من مائه بعد الكتابة ذكره الزيلعي اشترى
المكاتب ابنه فمات عن وفاء ورثه ابنه لانه لما ادى بدل الكتابة حكم بعتقه في آخر جزء من اجزاء حياته
فيتبعه ولده في ذلك الوقت فيكونان حرين فيظهر انه مات حرا عن ابن حر وكذا اي ومثل الحكم المتقدم
لو كان هو اي المكاتب وابنه مكاتبين كتابة واحدة يعني يرثه لانهما صارا كشخص واحد فاذا حكم
بعتق احدهما في وقت حكم بعتق الآخر في ذلك الوقت ضرورة اتحاد العقد فيصير حرا مات عن ابن
حر ولو مات المكاتب وترك ثلاثة اولاد حرا ومولودا في الكتابة ومكاتبا معه بعقد واحد ووصيا
يرثه اولاده لما ذكرنا ويملك الوصي بيع العروض دون العقار والدراهم والدنانير لان بيع العروض
من الحفظ دون العقار والدراهم والدنانير ولو مات الحر قبل اداء الكتابة لا يرثانه لان ارثه من حقوق
كتابة ابيه فلا يظهر الاسناد في حقه فان ترك المكاتب ولدا من امراة حرة وترك دينا يفي ببدلها

اي في آخر جزء من اجزاء حياته ص

ولا تصح اجازة المولى وهو القياس لان الولد يقوم مقام الوالد في الكتابة ص

الى حاله ص

اي بدل الكتابة فجنى الولد وقضي به اي بما جنى على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيزا لابيه
لان هذا القضا يقرر الكتابة لانها تقتضي الحاق الولد بموالي الام وايجاب العقل عليهم لكن على وجه
يحتمل ان يعتق فينجز الولا الى مولى الاب في القضا بما تقرر حكمه لا يكون تعجيزا وانما قال ودينا يفي
لانه ان كان عينا لا يتاتى القضا بالالحاق بالام لامكان الوفا في الحال ولو قضي به لقوم
امه بعد خصومتهم مع قوم الاب في ولائه بان قال موالي الام مات رقيقا والولا لنا وقال
موالي الاب مات حرا والولا لنا يقضي بولائه لموالي الام فهو اي القضا تعجيز لان معنى القضا
يكون ولاء الولد لمولى الام لان الاب مات رقيقا وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضا في مجتهد
فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة وهذا كله فيما اذا مات المكاتب عن وفاء فاديت الكتابة او عن ولد
فاداها واما اذا مات لا عن وفا ولا عن ولد فاختلفوا في بقا الكتابة قال الاسكاف تنفسخ حتى
لو تطوع انسان باداء بدل الكتابة عنه لا يقبل منه وقال ابو الليث لا تنفسخ ما لم يقض بعجزه
حتى لو تطوع به انسان عنه قبل القضا بالفسخ جاز ويحكم بعتقه في آخر حياته • فان قلت فسخ
الكتابة مبني على نفوذ القضا ولزومه وذلك لصيانة القضا عن البطلان وفي صيانته بطلان ما يجب
رعايته وهو الكتابة رعاية لحق المكاتب وليس احد البطلانين ارجح • قلت اجيب بان صيانة القضا
اولى لانه اذا لاقى فصلا مجتهدا فيه نفذ بالاجماع وصيانة ما هو مجمع عليه اولى من صيانة كتابة اختلفت
الصحابة في بقائها وطاب لسيده اي سيد المكاتب وان لم يكن السيد مصرفا للصدقة زكاة كانت
او غيرها ما ادى اليه اي الى المكاتب من الصدقات فعجز بان اخذ المكاتب الزكاة مثلا لكونه من
المصارف واداه الى المولى عن بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكاة غنيا ومع ذلك طابت له
لانه اخذه عوضا عن العتق زمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة • ومن الاصول المقررة ان تبدل الملك
قايم مقام تبدل الذات اخذا من قوله عليه الصلاة والسلام لبريرة هي لك صدقة ولنا هدية وانما
جعلنا الضمير المجرور راجعا الى المكاتب لانه لا فرق على الصحيح بين ما اذا اداه الى المولى ثم عجز او عجز
قبل الاداء وبه صرح في العناية حيث قال اذا كان المكاتب آخذا من الزكاة وعجز فاما ان عجز بعد ادائه
الى المولى او قبله فان كان الاول فهو طيب للمولى بالاجماع لان سبب الملك فيه قد تبدل لان العبد
يتملكه صدقة والمولى يتملكه عوضا عن العتق وتبدل السبب كتبدل العين اصل ذلك حديث بريرة
رضي الله عنها فيما اهدت اليه وهي مكاتبة حيث قال صلى الله عليه وسلم هي لها صدقة ولنا هدية وهذا
بخلاف ما اذا اباح الفقير ما اخذ من الزكاة لغني او هاشمي فانه لا يطيب لهما لان المباح له
يتناوله على ملك المبيح فلم يتبدل سبب الملك ونظيره المشتري شراء فاسدا اذا اباح لغيره لا تطيب
له ولو ملكه طاب له وان كان الثاني فكذلك الجواب على الصحيح وهذا عند محمد ظاهر لانه بالعجز يتبدل
الملك فان عنده ان المكاتب اذا عجز ملك المولى اكسابه ملكا مبتدا ولهذا اوجب نقض الاجارة في المكاتب
اذا آجر امته ظئرا ثم عجز وكذا عند ابي س يتقرر ملك المولى عنده فان للمولى نوع ملك في اكسابه
وبالعجز يتاكد ذلك الحق ويصير المكاتب فيما مضى كالعبد الماذون ولهذا اذا آجر المكاتب امته
ظئرا ثم عجز لا يوجب فسخ الاجارة لان الخبث ليس في نفس الصدقة والا لما فارقتها اصلا وانما الخبث
في فعل الآخذ لكونه اذلالا وذلك لا يجوز للغني بلا حاجة ولا للهاشمي لزيادة حرمته والآخذ لم
يوجد من المولى فصار كابن السبيل اذا وصل الى وطنه والفقير اذا استغنى وقد بقي في ايديهما ما اخذا
من الصدقة فانه يطيب لهما انتهى • وفي شرح الكنز للزيلعي حكى في المسئلة خلاف ابي س ثم قال والصحيح
انه يطيب بالاجماع لما ذكرنا ان المحرم هو ابتدا الاخذ وانما ابيح للحاجة وحرم على الغني لانه لا حاجة له

وان كان بالعجز

فيه وكذا الهاشمي

فيه وكذا الهاشمي صيانة لقرابة النبي صلى الله عليه وسلم عن اوساخ الناس ولم يوجد من
المولى الاخذ انتهى كما في وارث فقير مات عن صدقة اخذها وكما في ابن سبيل اخذها اي
الصدقة في حال حاجته اليها ثم وصل ابن السبيل الى ماله وهي في يده اي الصدقة وكذا الفقير
اذا استغنى وفي يده ما اخذه من الصدقة فانه يطيب له ذلك فان جنى عبد وكاتبه سيده
جاهلا بها اي بجنايته فعجز او جنى مكاتب فلم يقض به اي بموجب جنايته فعجز دفع اي دفع
المولى العبد الى ولي الجناية او فدى لان الموجب لجناية العبد في الاصل ولم يكن عالما بالجناية
حتى يصير مختارا للفدا لكن الكتابة مانعة للدفع فاذا زال المانع عاد الحكم الاصلي وان قضي به
اي بموجب الجناية عليه اي حال كونه مكاتبا فعجز بيع فيه لانتقال الحق من رقبته الى قيمته بالقضا
اقر المكاتب بجنايته خطا لزمته في كسبه بعد الحكم بها لانه احق باكسابه فينفذ اقراره كالحر واذا
لم يحكم عليه حتى عجز بطلت كذا في شرح منلا خسرو نقلا عن الغاية وان مات السيد وقد كان
كاتب عبده لم تنفسخ الكتابة بموته لانها حق العبد فلا تبطل بموت السيد كالتدبير وامومية
الولد والدين والاجل فيه اذا مات الطالب ويؤدي المال الى ورثته على نجومه لان النجوم حقه
لانه اجل وهو حق المطلوب فلا يبطل بموت الطالب كالاجل في الدين بخلاف ما اذا مات المطلوب
حيث يبطل الاجل لان ذمته قد خربت وانتقل الدين الى التركة وهي عين هذا اذا كاتبه وهو صحيح
ولو كاتبه وهو مريض لا يصح تاجيله الا من الثلث وان حرروه اي جميع الورثة عتق المكاتب مجانا
والقياس ان لا يعتق وجه الاستحسان انه يجعل ابرا عن بدل الكتابة فانه حقهم وقد جرى فيه الارث
فيكون الاعتاق منهم ابرا اقتضا او اقرارا بالاستيفا منه فتبرا ذمته لانه لم يبق عليه دين فيعتق لبراءة
ذمته كما اذا ابراه المولى عن بدل الكتابة كله ويشترط ان يعتقوه في مجلس واحد فان حرره بعضهم
في مجلس وحره الآخرين في مجلس آخر لم ينفذ عتقه وقيل يعتق اذا اعتقه الباقون ما لم يرجع
الاول • فان قلت حيث جعلتموه ابرا اقتضا او اقرارا من ان يجعل الاعتاق من واحد كذلك لانه
يملك الابرا في نصيبه والاقرار في استيفايه • قلت اجيب عنه بانا نجعله ابرا اقتضا تصحيحا للعتق
والعتق لا يثبت في المكاتب بابرا بعض البدل او ادائه لا في بعضه ولا في كله لان عتقه معلق بسقوطه
بجميع البدل ولو ابرا المورث عن بعض البدل لم يعتق شي منه واذا لم يمكن اثبات المقتضي لا يثبت
المقتضي فلا وجه لابرا البعض وكذلك الى ابرا الكل لحق بقية الورثة مكاتب تحته امة
طلقها ثنتين فحصلت حرمة غليظة فملكها لا تحل له اي لا يجوز ان ينكحها حتى تنكح تلك
المراة زوجا غيره اي غير المكاتب لقوله تع فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان النكاح
هنا محمول على العقد الصحيح واشتراط الدخول ثبت بحديث العسيلة كما تقرر في موضعه كاتبا
عبدا كتابة واحدة يعني بعقد واحد وعجز المكاتب عن اداء بدل الكتابة لا يعجزه القاضي
حتى يجتمعا فيعجزه حينئذ لانهما كواحد ذكره في المجتبى • وفيه لو كاتب عبديه كتابة واحدة
فعجز احدهما فرده المولى في الرق او القاضي ولم يعلم بكتابة الآخر لم يصح فان غاب هذا المردود
وجا الآخر ثم عجز فليس للآخر رده في الرق انتهى • فروع • المكاتب اذا ملك امراته ينفسخ النكاح
ام ولد كاتبها مولاها ثم مات عتقت وبطلت الكتابة • اذا اختلف المولى والمكاتب في قدر
بدل الكتابة فالقول للمكاتب • المكاتب عندنا لا يحبس في دين مولاه في الكتابة وفيما سوى دين
الكتابة قولان كذا في السراجية هـ

اي اخذ الوارث تلك الصدقة

فما المانع

صوابه لا ينفسخ كما في عامة الكتب وقد تقدمت في نفس المتن

عندنا

هذا كتاب في بيان احكام الولا

اورد كتاب الولا عقيب المكاتب لانه من آثار زوال ملك الرقبة • وهو في اللغة عبارة عن
النصرة والمحبة وهو مشتق من الولي وهو القرب وحصول الثاني بعد الاول من غير فصل • وفي عرف
الفقها هو عبارة عن التناصر بولا العتاقة او بولا الموالاة ذكره الزيلعي في شرح الكنز قال
وفي عرف الفقها عبارة عن تناصر يوجب العقل ومن آثاره اي الولا الارث والعقل وسببه
اي هذا الولا العتق على ملكه على الاصح لانه يضاف اليه ولا يقال ولا الاعتاق والاضافة
دليل الاختصاص وهو بالسببية ولان من ورث قريبه فعتق عليه كان مولى له ولا اعتاق من
جهته وقال الجمهور سبب هذا الولا الاعتاق لقوله عليه السلام الولا لمن اعتق قلنا ان الحديث
لا ينافي ان يكون العتق على الملك هو السبب لان العتق يوجد عند الاعتاق لا محالة وتخصيصه
به خرج مخرج الغالب من اعتق باعتاق او بفرع له اي للاعتاق كالتدبير والاستيلاد والكتابة
او بملك قريب فولاوه لسيده لما روينا وهو بعمومه يتناول الكل ولان الرقيق هالك حكما الا ترى
انه لا يثبت في حقه كثير من الاحكام التي تختص بالاحيا نحو القضا والشهادة والملك في الاموال
وكثير من العبادات وكان الاعتاق احيا له لثبوت الاحيا به كالاحيا بالايلاد فيرث به كما يرث الاب
من ولده ولهذا سمي ولا نعمة لانه انعم عليه حيث احياه حكما قال الله تعالى واذ تقول للذي انعم الله
عليه وانعمت عليه اي انعم الله عليه بالهدى وانعمت عليه بالاعتاق ولانه يعقل عنه فوجب ان يرثه
لان الغنم بالغرم والمراة في هذا كله كالرجل لاطلاق ما رويناه ولقوله عليه السلام ليس للنسا من
الولا الا ما اعتقن الحديث ولو شرط عدمه اي يثبت الولا لمن اعتق ولو شرط المعتق عدم ارثه منه
ويكون شرطه لغوا لكونه مخالفا لحكم الشرع فيرثه كما في النسب اذا شرط انه لا يرث ومن اعتق
امة وزوجها قن اي والحال ان زوجها قن الغير فولدت الامة لا ينتقل ولا الحمل عن مولى
الام ابدا لان الجنين عتق بعتق امه وعتقت امه مقصودا فكذا يعتق مقصودا لانه جزو الام
والمولى اوقع العتق على جميع اجزائها مقصودا فيكون للجنين والولا لا ينتقل من المعتق لقوله صلى
الله عليه وسلم الولا لمن اعتق وانما يعرف كون الحمل موجودا عند العتق بان تلده لاقل من ستة اشهر
من وقت العتق لتيقننا وقت العتق بوجوده وكذا اذا ولدت ولدين احدهما لاقل من ستة اشهر
والآخر لاكثر منه اي من المقدور وهو ستة اشهر وبينهما اي بين الولدين اقل من نصف حول
لتيقننا ان الاول كان موجودا وقت العتق وتيقننا انهما توأمان حملت بهما جملة لعدم تخلل
اقل مدة الحمل بينهما فاذا تناول الاول الاعتاق تناول الآخر الاعتاق ضرورة فصار معتقا لهما
والولا لا ينتقل من المعتق فان ولدت بعد عتقها لاكثر من نصف حول فولاوه اي ولا ولدها لموالي
الام لان الولد جزوها فيتبعها في الصفات الشرعية الا ترى انه يتبعها في الحرية والرق وكذا في الولا
عند تعذر جعله تبعا للاب لرقه • فان قلت الحبلى اذا والت رجلا والزوج والى غيره كان ولا الولد
لمولى الاب فما الفرق • اجيب بان الجنين غير قابل لهذا الولا مقصودا لان تمامه بالايجاب والقبول
وهو ليس بمحل له فان عتق القن وهو الاب جر ولا ابنه الى مواليه لان مولى الام لم يعتق الولد
هنا لحدوثه بعد اعتاقها وانما ينسب اليه الولد للام لان الولا كالنسب قال عليه السلام الولا
لحمة كلحمة النسب الى الآبا وكذا الولا فينتقل الى موالي الاب اذا زال المانع كولا الملاعنة ينسب
الى قوم الاب ثم اذا كذب نفسه ينتقل الى الاب لزوال المانع عجمي له مولى مولاة نكح معتقة فولدت
منه فولا ولدها لمولاها وانما قيدناه بقولنا له مولى مولاة ليعلم الحكم بطريق الاولى فيما اذا لم يكن
له ذلك وهذا عند ابي ح ومحمد وقال ابو س حكم الولد حكم ابيه في الوجهين اي فيما اذا والى احدا او لم يوال

وفي العناية صح
الارث وصح
يقال ولا العتاقة صح
احكام صح
شيء صح
هو صح
قلت صح
تبعا صح
والنسب صح

ولا يكون ولا الولد

ولا يكون ولا الولد لمولى الام لانه كالنسب والنسب الى الاب وان كانت الام اشرف لكونه اقوى
وكذا الولا ولهما ان ولا العتاقة معتبر لقوته في نفسه حتى اعتبرت الكفاة فيه وقال عليه السلام
مولى القوم منهم والنسب في حقهم ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم ولهذا لا تعتبر الكفاة فيه فيما
بينهم او لا يفتخرون به اصلا وانما افتخارهم قبل الاسلام بعمارة الدنيا وبعده بالدين واليه اشار سيدنا
سلمان الفارسي حين قيل له ابن من قال سلمان ابن الاسلام فاذا ثبت هذا التضعيف في جانب الاب
كان وجوده كعدمه وكذا اذا كان للاب مولى مولاه لان ولا المولاة ضعيفة لا تظهر في مقابلة ولا العتاقة
فصار وجوده كعدمه والمعتق مقدم على الرد على ذوي السهام ومقدم على ذوي الارحام مؤخر
عن العصبة النسبية فهو آخر العصبات وهو قول علي وبه اخذ علما الامصار وسياتي تحقيقه في الفرايض
فان مات المولى ثم المعتق فميراثه لاقرب عصبة المولى وليس للنسا من الولا الا ما اعتقن
كما في الحديث قال عليه السلام • ليس للنسا من الولا شي الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او
كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولا معتقهن او معتق معتقهن ولان فيه صفة المالكية
والقوة للمعتق حصل من جهتها فكانت محيية له فنسب المعتق بالولا اليها من ينسب الى مولاها الذي
اعتقته وينسب اليها من ينسب الى معتق معتقها الى ما لا يتناهى بخلاف النسب حيث لا ينسب اليها
الاولاد وانما ينسب الى الاقرب لانه المالك وصاحب الفراش والمراة مملوكة نكاحا فلا تكون مالكة
ونسبه في النكاح بالفراش والملك وهي لا تساوي الرجل فيه وفي ولا العتاقة النسبة نسبة اثبات
القوة الحكمية للمعتق وهي تساوي الرجل فيه لما انها تساويه في ملك المال فينسب اليها كما ينسب الى
الرجل ولهذا جعلت عصبة فيه كالرجل • ثم فرع على ما ذكر من الاصل بقوله فلو مات المعتق ولم يترك الا
بنت معتقه فلا شي لها اي لابنة المعتق ويوضع ماله في بيت المال لعدم وارث قريب او بعيد
يقدم عليه وهذا هو ظاهر الرواية عن اصحابنا وبعض مشايخنا كانوا يفتون بدفع المال اليها لا بطريق
الارث بل لانها اقرب الناس الى الميت فكانت اولى • الا ترى انها لو كانت ذكرا تستحقه وليس في زماننا
بيت المال ولو دفع الى السلطان او القاضي لا يصرفه الى المستحق ظاهرا وعلى هذا ما فضل عن
فرض احد الزوجين يرد عليه لانه اقرب الناس اليه ولا يوضع في بيت المال وكذلك الابن والبنت
من الرضاع يصرف اليهما ولا يوضع في بيت المال اذا لم يكن هناك اقرب ذكر هذه المسايل الزيلعي
في شرح الكنز وعزاه الى النهاية واذا ملك الذمي عبدا وعتقه فولاوه له كالنسب قال الزيلعي
والذميون يتوارثون بالولا كالمسلمين لانه احد اسباب الارث انتهى ولو اعتق حربي عبدا حربيا
في دار الحرب لا يعتق بمجرد اعتاقه الا ان يخلي سبيله فاذا خلاه عتق حينئذ ولا ولا له
اي لسيده المعتق عليه ذكره في السراجية وغيرها حتى لو خرجا الينا مسلمين لا يرثه خلافا لابي س
ذكره منلا خسرو وله اي لهذا المعتق ان يوالي من شاء لعدم ثبوت ولا لاحد عليه ولو دخل مسلم
في دار الحرب فاشترى عبدا ثمة واعتقه بالقول عتق من غير احتياج الى ان يخلي سبيله ولو
كان العبد مسلما فاعتقه مسلم او حربي في دار الاسلام فولاوه له اي لمعتقه • ثم لما
فرغ من بحث الولا الحاصل من العتق شرع في بحث الولا الحاصل بعقد الموالاة فقال

فصل

اي هذا فصل في بيان احكام ولا الموالاة واخره عن ولا العتاقة لكونه غير قابل للتحويل
فكان اقوى بخلاف ولا الموالاة فان للمولى فيه ان ينتقل قبل العقل ومعنى الولا قد تقدم لغة
واصطلاحا اسلم رجل مكلف على يد آخر ووالاه او غيره على ان يرثه ويعقل عنه اذا جنى صح

سلمان صح
بحث صح
وينسب اليها صح
وجود صح
كانت صح

هذا العقد وعقله عليه اذا جنى وارثه له اذا مات ولو والى صبي عاقل قيد به لانه اذا لم يعقل
لم يعتبر تصرفه اصلا باذن ابيه او وصيه صح لان الصبي من اهل ان يثبت له ولاء العتاقة اذا ثبت
سببه بان ملك قريبه او كاتب ابوه او وصيه عبده وعتق كان ولاؤه للصبي فجاز ان يثبت له ولاء
الموالاة اذا صدر منه عقدها بالاذن كما لو والى العبد باذن سيده فانه يصح ويكون وكيلا عن سيده
بعقد الموالاة على حكم ما تقدم واخر ارثه عن ذي الرحم فلا يرث مع احد منهم لانه آخرهم في الارث
فان قلت فينبغي ان يكون الثلث للمولى كما لو اوصى بكل ماله لآخر وله وارث معروف • قلت
اجيب عنه بانه جعله بعقد الولاء وارثا عنه وفي سبب الوراثة ذوي القرابة ارجح لان القرابة
متفق على ثبوتها شرعا وان اختلفوا في كونها سببا للارث وعقد الولاء مختلف في ثبوته شرعا
فلا يظهر الضعيف في مقابلة القوي فلا يظهر استحقاق المولى معه بهذا السبب في شيء من المال
بخلاف الوصية في الثلث فانها خلافه في المال مقصودا فلا يمكن جعل الثلث له بطريق الوصية
لانه ما اوجب له ذلك مقصودا اولا بطريق الارث لترجح استحقاق القريب عليه انتهى وله النقل
عنه بمحضره الى غيره ان لم يعقل عنه او عن ولده لان العقد غير لازم كالوصية والوكالة فلكل واحد
منهما ان ينفرد بفسخه بعلم صاحبه وان كان الآخر غائبا لا يملك فسخه وان كان غير لازم لان
العقد تم بهما كما في الشركة والمضاربة والوكالة • فان قلت ان سبب حضرة الوكيل في حق العزل
ظاهر وهو تضرر الوكيل بسبب الضمان عند رجوع الحقوق عليه اذا كان نقد من مال الموكل على ما مر
في الوكالة فما معنى اشتراط توقف الفسخ ههنا على حضرة كل واحد من الاعلى والاسفل • قلت اجيب عنه
بان سبب الاشتراط ههنا هو السبب هناك وهو دفع الضرر فان العقد بينهما وفي تفرد احدهما
الزام الفسخ على الآخر بدون علمه والزام شيء على الآخر من غير علم به نفسه ضرر لا محالة لان فيه
جعل عقد الرجل العاقل البالغ كلا عقد وفيه ابطال فعله بدون علمه ولانه ربما يموت الاسفل
فياخذ الاعلى ميراثا فيكون مضمونا عليه او يعتق الاسفل عبيدا على حسبان ان عقل عبيده على
المولى الاعلى فيجب عليه وحده فيتضرر بذلك انتهى وان عقل عنه او عن ولده لا اي لا ينتقل
عنه الى غيره لتاكيده بتعلق حق الغير به ولحصول المقصود به ولاتصال القضاء به ولان ولاية
التحول قبل ان يعقل عنه باعتبار انه عقد تبرع من حيث انه تبرع بالقيام بنصرته وعقل جنايته فاذا
عقل عنه صار كالعوض في الهبة وكذا لا يتحول ولده بعد ما تحمل الجناية عن ابيه وكذا اذا عقل عن ولده
لم يكن لكل واحد منهما ان يتحول الى غيره لانهما كشخص واحد في حكم الولاء ولا يوالي معتق احدا لان ولاء
العتاقة لازم لا يحتمل النقض لان سببه لا يحتمل النقض بعد ثبوته وهو العتق فلا ينفسخ ولا ينعقد
معه لان الارث بولاء العتاق مقدم على الارث بولاء الموالاة • الا ترى ان شخصا لو مات وترك مولى اعتقه
ومولى مولاه كان المال للمعتق امراة والت ثم ولدت يتبعها المولود فيما عقدت يعني ولدت ولدا
لا يعرف له اب وكذا لو اقرت بانها مولاة زيد ومعها صغير لا يعرف له اب صح اقرارها على نفسها ويتبعها ولدها
ويصير ان مولى فلان • وهذا عند ابي ح وقالا لا يتبعها ولدها في الصورتين لان الام لا ولاية لها في
ماله فان لا يكون لها في نفسه اولى • ولابي ح ان الولاء كالنسب وهو نفع محض في حق الصغير الذي لم يدر
له اب فتملكه الام كقبول الهبة وشرطه اي عقد الموالاة ان يكون مجهول النسب بان لا ينسب الى غيره اما
نسبة غيره اليه فغير مانع كما في العناية والثاني ان لا يكون عربيا والثالث ان لا يكون له ولاء عتاقة
ولا ولاء موالاة مع احد وقد عقل عنه واما حكمه فهو وجوب العقل على عاقلة الاعلى اذا جنى الاسفل
واستحقاق ميراثه اذا مات عن غير وارث والله تعالى اعلم

آخر صح

اشتراط صح

كتاب الاكراه

هذا كتاب في بيان احكام الاكراه

لما كانت الموالاة تغير حال المولى الاعلى عن حرمة اكل مال المولى الاسفل بعد موته الى حله كما ان الاكراه
يغير حال المخاطب من الحرمة الى الحل كان مناسبا ان يذكر الاكراه عقيب الموالاة وهو في اللغة عبارة
عن حمل الانسان على شيء يكرهه يقال اكرهت فلانا اي حملته على امر يكرهه وفي اصطلاح الفقهاء
هو فعل يوجد من المكره فيحدث في المحل معنى يصير به مدفوعا الى الفعل الذي طلب منه
وعرفه في الهداية بانه اسم لفعل يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته
وتفسيره ان يحمل المرء غيره على المباشرة حملا ينتفي به رضاه وهو اعم من ان يكون مع فساد اختيار او مع عدمه
وهو اشارة الى نوعي الاكراه او يفسد به اختياره وذلك يستلزم نفي عدم الرضا وهو اشارة الى القسم
الآخر لكن لا بد من تقدير لا في او يفسد به اختياره فذلك انواع الاكراه الثلاثة وموضعه اصول الفقه
وقوله مع بقاء اهليته اشارة الى كون المكره لم يسقط عنه الخطاب لانه خطاب بالاهلية واذا كانت
الاهلية ثابتة كان المكره مخاطبا كذا في العناية وشرطه اي الاكراه قدرة المكره على ايقاع
ما هدد به سلطانا او لصا وخوف المكره ايقاعه اي ايقاع ما هدد به لان الاكراه اسم لفعل
يفعله المرء بغيره فينتفي به رضاه او يفسد به اختياره مع بقاء اهليته وذلك لا يتحقق الا من القادر
عند خوف المكره تحقيق ذلك لانه بالتهديد من القادر والخوف منه على نفسه يصير ملجأ طبعا
وبدونهما لا يصير ملجأ فلا يثبت به حكمه وما روي عن ابي ح من ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان
فذلك محمول على ما شاهد في زمانه من ان القدرة والمنعة لم تكن في ذلك العصر الا للسلطان
فاجاب على ما شاهد وفي زمانهما كان لكل مفسد متلصص قدرة على ذلك لفساد الزمان فافتيا على
ما شاهدا وبه يفتى اذ ليس فيه اختلاف يظهر في حق الحجة • وفي البزازية ضربها حتى اقرت باستيفاء
مهرها جاز عنده لان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان وفي الفتاوى البزازية الزوج سلطان زوجته
فيتحقق منه الاكراه ولم يذكر الخلاف وسوق اللفظ يدل على انه على الوفاق • وعند الثاني رحمه الله
ان هددها بما يحصل منه القتل فاكراه كالسيف ونحوه وان بغيره فاقرارها جائز • وعند محمد رحمه الله
اذا خلا بها في موضع لا تقدر ان تمتنع منه فبمنزلة السلطان اما اذا هددها بوعيد فاقرارها باطل
والفتوى في تحقق الاكراه من غير السلطان على قولهما انتهى • وفي شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي
عبد البر رحمه الله عازيا الى التتمة قال اذا جاء من غير السلطان فهو اكراه صحيح شرعا وفي اكراه الزوج
امراته عن ابي ح روايتان • في رواية قال هو اكراه معتبر لان الزوج سلطانها واميرها وهذه الرواية
ذكرها شيخ الاسلام ثم نقل عنهما ما قدمناه عن البزازية وهذا كما ترى يفيد ما فهمه البزازي من ان صحة
الاكراه من الزوج على الوفاق والله اعلم وشرطه كون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا
غما يعدم الرضا وهذا ادنى مراتبه وفي البزازية الضرب اذا كان مما يخاف منه التلف او العضو
فاكراه ولم يقدر محمد فيه بشيء بل فوضه الى راي المكره وقدره بعض علمائنا بادنى الحد اربعين
فان اكره على تناول الميتة باربعين فاكراه وباقل لا والصحيح ما قاله محمد رحمه الله لاختلاف الناس
فيه وكون المكره ممتنعا عما اكره عليه قبله اي قبل الاكراه لحقه اي لحق نفسه كبيع ماله
او اتلافه او اعتاق عبده او لحق شخص آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا ونحوهما
وفي مجمع الفتاوى قال انما يعتبر الاكراه اذا وقع لا بحق فانه لا يعدم الاختيار هكذا مفاد كلامه
ونص عبارة المبسوط الاكراه بحق لا يعدم الاختيار شرعا كالعنين اذا اكرهه القاضي بالفرقة

صحة

اما اذا وقع بحق صح

اكراه الذمي على الاسلام لا يصح

بعد مضي المدة الا ترى ان المديون اذا اكرهه القاضي على بيع ماله نفذ بيعه والذمي اذا اسلم عبده فاجبر على بيعه نفذ بيعه بخلاف ما اذا اكرهه على البيع بغير حق وعلى هذا قلنا اذا اكره الحربي على الاسلام يصح اسلامه • ولو اكره المستامن والذمي على الاسلام لا يصح اسلامه انتهى • اقول كلامه صريح في ان الاسلام لا يصح مع الاكراه وانما يصح من الحربي لان الزامه بالاسلام ليس باكراه لانه بحق بخلاف الذمي فانه لا يجبر على الاسلام فاذا الزم به كان اكراها • وفي الخانية ما يوافق هذا قال اسلام المكره اسلام عندنا ان كان حربيا وان كان ذميا لا يكون اسلاما انتهى • هكذا ذكره في باب ما يكون كفرا وما لا يكون • وذكر في كتاب الاكراه واذا اجبر الكافر على الاسلام فاسلم صح اسلامه فان ارتد بعد ذلك يجبر على الاسلام ولم يقتل انتهى • واطلق هنا الكافر ولم يفصل لكن في شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر معزيا الى التتمة لو ان نصرانيا اكره على الاسلام فاسلم فالقياس ان لا يصح اسلامه وفي الاستحسان يصح فلو ارتد بعد ذلك فالقياس ان يقتل وفي الاستحسان يجبر على الاسلام ولا يقتل وهو نظير القياس والاستحسان في الولد الذي ولدته المرتدة بين المسلمين اذا بلغ مرتدا والمسلم في صغره اذا بلغ مرتدا حيث يجبران على الاسلام ولا يقتلان استحسانا انتهى • اذا علمت هذا فيحمل ما في قاضي خان على جواب القياس **فلو اكره بقتل او ضرب شديد** يخاف منه التلف حتى لو اكره بسوط او سوطين لا يكون اكراها الا ان يكون على المذاكير والعين كما في البزازية **او حبس مديد** او قيد موبد في المبسوط الحد في الحبس الذي هو اكراه ما يجيء الاهتمام البين به وفي الضرب الذي هو اكراه ما يجد منه الالم الشديد وليس في ذلك حد لا يزاد عليه ولا ينقص منه لان المقادير لا تكون بالراي ولكن على قدر ما يرى الحاكم اذا رفع اليه انتهى • بخلاف حبس يوم او قيده او ضرب غير شديد فانها لا تكون اكراها اذ لا يبالي بمثله عادة فلا يعدم الرضا الا لذي جاه وعزة لان ضرره اشد لغيره فيفوت به الرضا ذكره منلا خسرو وفي البزازية الاكراه بالحبس الموبد لا يوجب الاكراه اذا لم يمنع الطعام والشراب لعدم الافضا الى تلف نفس او مال وانما يوجبان غما والتناول للمحرم بازالة الغم لا يحل • ومن المشايخ من قال لو كان يقع في قلبه انه يتلف بالحبس المذكور او بالحبس في بيت مظلم يخاف عليه التلف غما او على عضو من اعضائه او عينه لظلمة المكان يحل • وعن محمد لم يجعل الحبس الذي كان في زمانه وهو المكث المجرد اكراها اما الحبس الذي احدثوه اليوم فهو اكراه لانه تعذيب لا حبس مجرد انتهى **حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ** العقد الصادر منه **او امضى** العقد يعني هو بالخيار في الفسخ والامضا لان شرط صحة هذا العقد التراضي قال الله تع الا ان تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه لهذه الاشيا يعدم الرضا فيفسخ ۞ اكره على الف فاقر بخمسماية بطل الاقرار ولو على الف فاقر بالفين جاز في الف ولو على الدراهم فاقر بالدنانير وعلى جنس آخر صح اقراره ولو اقر للمكره وللغايب فالاقرار كله باطل عند الامام والثاني صدقه الغايب في الشركة ام كذبه • وقال محمد ان صدقه الغايب في الشركة فكذلك وان كذبه فالاقرار جايز في حق الغايب كذا في البزازية **ويملكه المشتري** يعني اذا باع مكرها وسلم مكرها ثبت فيه الملك عندنا خلافا لزفر لا يثبت لانه بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك ولنا انه فات شرطه وهو الرضا بعد وجوب الركن فصار كساير الشروط المفسدة فيثبت الملك ۞ **ان قبض** المشتري البيع • ثم فرع عليه بقوله **فيصح اعتاقه** فيه لو اعتقه وكذا تصرفه فيه تصرفا لا يمكنه نقضه **ولزمه قيمته** كساير البياعات الفاسدة **فان قبض ثمنه او سلم طوعا نفذ** العقد لانه دلالة الاجازة كالموقوف وكذا اذا سلم المبيع طايعا بان الاكراه على البيع لا على الدفع لانه دليل الاجازة بخلاف ما اذا اكره على الهبة ولم يذكر الدفع فوهبه له ودفع حيث يكون باطلا لان مقصود المكره

ومثله في توضيح الاصول وتبعه ابن الكمال في تغيير التنقيح واقره ابن نجيم في شرح المنار وقدمناه في باب المرتد وكتب تلميذ المصنف على هامش الزاهدي ما لفظه وما وقع في الخانية انه لو اكره الذمي على الاسلام فاسلم لا يصح وهو قياس والاستحسان انه يصح الاسلام وهو المعتمد واما الحربي فيصح اسلامه مع الاكراه بالاتفاق ن

والقيد الموبد

كان

الاستحقاق

الاستحقاق لا مجرد اللفظ وذلك في الهبة بالدفع وفي البيع بالعقد فدخل الدفع في الاكراه على الهبة دون البيع كذا في المجتبى والبزازية **وان قبض الثمن مكرها لا** اي لا ينفذ **ورده ان بقي** في يده لفساد العقد وان كان هالكا لم يضمن لان الثمن كان امانة في يد المكره لانه اخذه باذن المشتري لا على سبيل التملك فلا يجب عليه الضمان • ثم لما كان البيع ينعقد فاسدا وهو يوهم اجراوه على حكم الفاسد المقرر في بابه دفع التوهم بقوله **لكنه** اي البيع الواقع بالاكراه **يخالف البيع الفاسد في** صور **اربع** احدها **تجوز بالاجازة** القولية والفعلية **و**الثاني انه **ينقض تصرف المشتري منه** اي من المكره يعني لا ينقطع حق الاسترداد للمبيع وان تداولت الايدي بخلاف ساير البياعات الفاسدة لان الفساد فيها لحق الله تع وقد تعلق بالبيع الثاني حق العبد وحقه مقدم لحاجته باذنه اما هنا الرد لحق العبد وهما سوا فلا يبطل حق الاول لحق الثاني • ومن مشايخ بخارى من جعل بيع الوفا كبيع المكره منهم الامام ظهير الدين والصدر الشهيد حسام الدين والصدر الشهيد تاج الدين • وصورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بدين لك على اني متى قضيت الدين فهو لي فجعلوه فاسدا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على ايفا الدين يفيد الملك عند اتصال القبض به وينقض بيع المشتري كبيع المكره لان الفساد باعتبار عدم الرضا وكان حكمه حكم البيع المكره في جميع ما ذكرنا ومنهم من جعله رهنا منهم السيد الامام ابو شجاع وعلي السغدي والامام القاضي الحسن الماتريدي • قالوا لما شرط عليه اخذه عند قضا الدين اتى بمعنى الرهن لانه هو الذي يوخذ عند قضا الدين والعبرة في العقود للمعاني دون الالفاظ حتى تنقلب الكفالة بشرط براة الاصيل حوالة وبالعكس كفالة والاستصناع عند ضرب الاجل سلما فاذا كان رهنا لا يملكه ولا ينتفع به واي شي اكل من زوايده يضمن ويسترده عند قضا الدين ولو استاجره البايع لا يلزمه اجرته كالراهن اذا استاجر المرهون وانتفع به ويسقط الدين بهلاكه فيثبت فيه جميع احكام الرهن • ومن مشايخ سمرقند من جعله بيعا جايزا مفيدا بعض احكامه منهم الامام نجم الدين النسفي فقال اتفق مشايخنا في هذا الزمان فجعلوه بيعا جايزا مفيدا بعض الاحكام وهو الانتفاع به دون البعض وهو البيع لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل وجوز الاستصناع لذلك وقال صاحب النهاية وعليه الفتوى • ومن المشايخ من جعله باطلا اعتبره بالهازل • وقال في الكافي والصحيح ان العقد الذي جرى بينهما ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وان لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفا او تلفظا بالبيع الجايز • وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك وان ذكرا البيع من غير شرط ثم ذكرا الشرط على وجه الميعاد جاز البيع ويلزمه الوفا بالميعاد لان المواعيد قد تكون لازمة • قال عليه السلام العدة دين فيجعل هذا الميعاد لازما لحاجة الناس اليه انتهى • ومثله في فتاوى قاضيخان وفي تبيين الكنز نقلا عن جلال الدين انه ذكر في حواشي الهداية ان صورته ان يقول البايع للمشتري بعت منك هذا العين بالف على اني لو دفعت اليك ثمنك تدفع العين الي ثم قال ويسمى هذا بيع الوفا ويمكن ان يكون هذا الآخر على الاختلاف الذي مضى ذكره وتفسيره دليل على انه مثل الاول وهذا البيع موجود في مصر يتعامل به ويسمونه بيع الامانة انتهى **و**الثالث **تعتبر القيمة** اي قيمة العبد الذي اعتقه المشتري من المكره على بيعه **وقت الاعتاق دون القبض** بخلاف البيع الفاسد والمالك مخير في التضمين ان شا ضمن المكره وان شا ضمن المشتري فان ضمن المكره كان له ان يرجع على المشتري بما ضمن لان العبد تلف في يده وقت اخذه بغير حق كغاصب الغاصب وهذا اذا اعتقه بعد القبض

بيع الوفا كبيع المكره

وقت

اما اذا اعتقه قبل القبض لا ينفذ اعتاقه عند عامة اصحابنا وهو الصحيح واختار القاضي ابن
ابي عوف انه ينفذ قبل القبض وبعده فان اجاز البايع البيع وقد اعتق المشتري العبد قبل القبض
نفذ البيع ولم ينفذ العتق فان اعتقا معا قبل القبض نفذ عتق البايع وبطل عتق المشتري لان العبد
على ملك البايع فلو كان المشتري ~~اعتقه~~ وقد قبض العبد فاعتقه البايع والمشتري معا نفذ عتق المشتري
لانه ملك العبد بالقبض وزال ملك البايع عنه كذا في السراج الوهاج والرابع الثمن والمثمن
امانة في يد المكره فلا ضمان عليه ان هلك بغير تعد كما في البزازية وغيرها امر السلطان اكراه
وان لم يتوعده وامر غيره اي غير السلطان لا اي لا يكون اكراها الا ان يعلم المامور بدلالة الحال
انه لو لم يمتثل امره يقتله او يقطع يده او يضربه ضربا يخاف على نفسه او تلف عضوه فحينئذ
يكون امره اكراها كذا في منية المفتي وفي الخانية ونفس الامر من السلطان من غير تهديد يكون اكراها
وعندهما ان كان المامور يعلم انه لو لم يفعل ما امره يفعل به ما يفعل السلطان كان امره اكراها انتهى
قلت وهذا بنا على ان الاكراه يتحقق من غير السلطان عندهما خلافا لابي ح وقد علمت ان الفتوى
على قولهما وفي البزازية امره بقتل رجل ولم يقل ان لم تقتله لاقتلنك ولكن يعلم انه لو لم يقتل
لوقع ما تهدد به كان مكرها انتهى فسوى بين السلطان وغيره في ذلك وهذا هو التحقيق اكره المحرم
على قتل صيد فابى اي امتنع من قتله وصبر حتى قتل كان المحرم المقتول بهذا الوجه ماجورا عند
الحق سبحانه وتع كذا في الفوايد الزينية وذكره في السراجية وعبارته قيل لمحرم لاقتلنك او لتقتلن
هذا الصيد فابى حتى قتل كان ماجورا انتهى ولو اكره البايع على البيع لا المشتري وهلك المبيع في يده
ضمن قيمته للبايع لانه قبضه بحكم عقد فاسد فكان مضمونا عليه بالقيمة ذكره الزيلعي وله اي للبايع
المكره ان يضمن ايا شاء من المجامل والمشتري كالغاصب وغاصب الغاصب فالمكره كالغاصب والمشتري
كغاصب الغاصب فان ضمن المكره رجع على المشتري بقيمته لانه قام مقام البايع باداء الضمان
لان المضمون يصير ملكا للضامن من وقت سبب الضمان وهو الغصب بالاستناد وان ضمن المشتري
نفذ كل شراء بعده ولا ينفذ ما قبله وتحقيق هذا المقام انه لما ضمن المشتري ثبت ملك المشتري فيه
ولا يرجع على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب اذا ضمن ولانه ملكه بالقبض لانه اشتراه وهو
مبيع حقيقة من كل وجه غير انه توقف نفوذه على سقوط حق المكره في الفسخ فاذا ضمنه قيمته نفذ ملكه
فيه كسائر البياعات الفاسدة ولو كان المشتري باعه من آخر حتى تداولت الايدي نفذ الكل بتضمين
الاول وله ان يضمن من شاء من المشترين فايهم ضمنه ملكه وجازت البياعات التي بعده وبطل ما قبله
بخلاف ما اذا اجاز المكره احد هذه البياعات حيث يجوز الكل ما بعده وما قبله ويأخذ الثمن من المشتري
الاول لان المبيع كان موجودا والمانع من النفوذ حقه وقد زال المانع بالاجازة فجاز الكل كالراهن او
الآجر اذا باع الرهن او العين المستاجرة فانه يتوقف لاجل حق المرتهن والمستاجر فاذا اجاز نفذ البيع من
جهة المباشر والمجيز يكون مسقطا حقه لانه يكون مملكا حقه باجازته واما اذا ضمنه فانه لم يسقط حقه
لان اخذ القيمة كاسترداد العين فتبطل البياعات التي قبله ولا يكون اخذ الثمن استردادا للمبيع بل
اجازة فافترقا وبخلاف ما اذا اجاز المالك اخذ بيوع من باعه الفضولي حيث لا يجوز الا الذي اجازه
المالك ولا يجوز ما قبله ولا ما بعده ولان كل واحد منهم باع ملك غيره فلا يفيد الملك للمشتري منه
فعند الاجازة يملك من اجيز شراؤه ويبطل البقية لورود ملك باق على ملك موقوف ثم لما فرغ من
ذكر احكام الاكراه الواقع في حقوق العباد وقدم الاول لان حق العبد مقدم لحاجته وذكر فيه الاكراه
الملجي وهو الذي يخاف فيه تلف النفس او عضو من الاعضا وغير الملجي وهو الاكراه بالحبس والضرب اليسير

لا ان يكون صح

والحبس والاول

والحبس والاول وهو الملجي معتبر شرعا سوا كان على القول او الفعل والثاني ان كان على فعل فليس
بمعتبر ويجعل كان المكره فعل ذلك بغير اكراه وان كان على قول فان قولا يستوي فيه الجد والهزل
فكذلك والا فهو معتبر فان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بحبس او ضرب او قيد
لم يحل له الاقدام على ذلك لان هذه المحرمات انما تباح عند الضرورة كما في المخمصة لقيام المحرم فيما وراها
ولا ضرورة عند عدم الخوف على النفس او العضو حتى لو خاف على ذلك بالضرب وغلب على ظنه ابيح له ذلك
ولا يسعه ان يصبر على ما توعد به ذكره في العناية وان اكره بقتل او قطع عضو حل له فعل ذلك فان
ولم يفعل ما ذكر وصبر فقتل اثم لانه لما ابيح له من حيث ان حرمة هذه الاشيا كانت باعتبار خلل يعود
الى البدن او العقل او العرض وحفظ ذلك مع فوات النفس غير ممكن كان الامتناع عن الاقدام معاونا
على اهلاك نفسه فياثم كما في المخمصة وعن ابي س رحمه الله انه لا ياثم لان الاقدام على ذلك رخصة
اذ الحرمة بصفة انها ميتة او خمر وهي قايمة فاذا امتنع كان آخذا بالعزيمة فلا ياثم قلنا لا نسلم ان
الحرمة قايمة لان الله تع استثنى حالة الاضطرار فقال وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه
والاستثنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وكان لبيان ان المستثنى لم يدخل في صدر الكلام فلا محرم حينئذ
وكان اباحة لا رخصة فامتناعه من التناول كامتناعه من تناول الطعام الحلال حتى تلفت نفسه او عضوه
وكان آثما لكنه انما ياثم اذا علم بالاباحة في هذه الحالة لان في انكشاف الحرمة خفا لانه امر يختص
بمعرفته الفقها فيقدر اوساط الناس بالجهل فيه كالجهل بالخطاب في اول الاسلام او في دار الحرب
فان قلت اضافة الاثم الى ترك المباح من باب فساد الوضع وهو فاسد كما تقرر في الاصول قلت
اجيب عنه بان المباح انما يجوز تركه والاتيان به اذا لم يترتب عليه محرم وههنا قد ترتب عليه
قتل النفس المحرم فصار الترك حراما لان ما افضى الى الحرام حرام انتهى وان اكره على الكفر بقطع
او قتل رخص له ان يظهر ما امر به وقلبه مطمئن بالايمان ويؤجر لو صبر على ذلك حتى قتل
ولم يرخص اجرا كلمة الكفر لغيرهما اي لغير القطع او القتل اعلم ان كل ما لا يعتبر اكراها في
في تناول الميتة والخمر لا يعتبر اكراها في اجرا كلمة الكفر على اللسان لان حرمة الكفر اشد فاذا
اكره على ذلك بما لا يخاف به على النفس او العضو لا يصح الاقدام عليه واذا خاف على ذلك جاز له
ان يظهر ما امروه به من اجرا كلمة الكفر لكنه يوري والتورية ان يظهر خلاف ما يضمر فجاز ان يكون
المراد بها هنا اطمينان القلب وجاز ان يكون الاتيان بلفظ يحتمل معنيين فان اظهر ما امروه
به موريا كان او غيره على المعنى الثاني وقلبه مطمئن بالايمان لم ياثم لحديث عمار بن ياسر رضي الله عنه
حيث ابتلي به وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم كيف وجدت قلبك قال مطمئنا بالايمان
قال فان عادوا فعد وفيه نزل قوله تع الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وقصته معروفة
ومعنى قوله صلى الله عليه وسلم فعد عد الى طمانينة القلب لا الى الاجرا والطمانينة جميعا لان ادنى
درجات الامر الاباحة فيكون اجرا كلمة الكفر مباحا وليس كذلك لان الكفر مما لا تنكشف حرمته
وموضعه اصول الفقه فان قلت اجرا كلمة الكفر ايضا مستثنى بقوله الا من اكره وقلبه مطمئن
بالايمان من قوله من كفر بالله من بعد ايمانه فينبغي ان يكون مباحا كاكل الميتة وشرب الخمر قلت
اجيب عنه بان في الاية تقديما وتاخيرا وتقديره من كفر بالله من بعد ايمان وشرح بالكفر صدرا
فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان فالله تع ما اباح اجرا كلمة الكفر
على لسانهم حالة الاكراه وانما وضع عنه العذاب والغضب وليس من ضرورة نفي الغضب وهو
حكم الحرمة لانه ليس من ضرورة عدم الحكم عدم العلة كما في شهود الشهر في حكم المسافر والمريض

كان صح

وعلم الاباحة

صبر على ذلك صح

الجهل بالخطاب في اول الاسلام

عدم الحرمة

فان السبب موجود والحكم متاخر فجاز ان يكون الغضب منفيا مع قيام العلة الموجبة للغضب وهي الحرمة فلم يثبت اباحة اجرا كلمة الكفر ه قال في العناية وفيه نظر لان المراد بالعلة ان كان هو المصطلح فذاك ممتنع التخلف عن الحكم الذي هو معلوله وان كان المراد بها السبب الشرعي كما مثل به فانما يتخلف الحكم عنه بدليل آخر شرعي يوجب تاخيره كما في المثال المذكور من قوله ومن كان مقيما مر يضا او على سفر فعدة من ايام اخر ولا دليل فيما نحن فيه على ذلك وعن هذا ذهب ابو بكر الرازي الى ان الامر في قوله صلى الله عليه وسلم فان عادوا فعد والاباحة وقوله لان الكفر هما لا تتكشف حرمته صحيح ولكن الكلام في اجرا كلمة الكفر مكرها لا في الكفر انتهى **ورخص له** اي للمكره **اتلاف مال مسلم بقتل وقطع** اي اكره رجل على اتلاف مال مسلم بما يخاف على نفسه او على عضو من اعضائه جاز له ان يفعل ذلك لان مال الغير يستباح للضرورة كما في حال المخمصة وقد تحققت **وضمن** اي ضمن صاحب المال **المكره** لان المكره آلة المكره فيما يصلح آلة له والاتلاف من هذا القبيل لان المكره يمكنه ان ياخذ المكره ويلقيه على المال فيتلفه ه وقوله فيما يصلح احترازا عن الاكل والتكلم والوطي فانه فيها لا يصلح آلة له ه وفي المجتبى المكره باخذ المال لا يضمن اذا نوى وقت الاخذ ان يرده على صاحبه والا فيضمن واذا اختلف المالك والمكره في النية فالقول للمكره مع يمينه والا يضمن وفيه المكره على الاخذ والرفع الى المكره انما يسعه اذا كان حاضرا فاذا كان ارسله ليفعل فخاف ان ظفر ما توعده لم يحل له الاقدام على ذلك لزوال القدرة والانجاء بالبعد منه ولهذا تبين انه لا عذر لاعوان الظلمة في اخذ الاموال من الناس عند غيبة الآمرين وتعللهم بامرهم والخوف من عقوبتهم ليس بعذر الا ان يكون رسول الآمر فوقه على ان يرده عليه فيكون بمنزلة حضور الآمر انتهى ونحوه في البزازية ولو قال لرجل لاقتلنك او لتاخذن مال هذا او تعطيني هذا بالي حتى قتل وهو يعلم ان ذلك يسعه كان ماجورا ان شاء الله تع لان اخذ مال المسلم وتسليمه الى الغير بغير اذنه ظلم فتركه اولى ولو كان في يده مال لرجل فقال له السلطان ليلا لم تعطني هذا المال لاحبسنك شهرا او لاطوفن بك في البلاد او لاضربنك سوطا او سوطين لا يجوز له ان يدفعه فان دفعه اليه ضمن وان قال لا قطعن يدك او لاضربنك خمسين سوطا فدفعه اليه لم يضمنه ه ولو هدد السلطان وصي اليتيم بقتل او اتلاف عضو ليدفع مال اليتيم فدفعه اليه لم يضمن ه وان هدده بحبس او قيد فدفعه اليه ضمن ه وان هدده باخذ ماله نفسه ان لم يسلم اليه مال اليتيم نظر فان علم انه ياخذ بعض ماله ويترك له البعض وذلك يكفيه لا يسعه المسلم اليه فان سلمه ضمن مثله وان خشي انه ياخذ جميع ماله فهو معذور ولا ضمان عليه ان دفع مال اليتيم اليه ه واذا اخذ السلطان مال اليتيم بنفسه لا ضمان على الوصي في الوجوه كلها كذا في السراج الوهاج نقلا عن المنابيع **لا يرخص له بالاكراه بالقتل والقطع قتله** اي قتل المسلم ويصبر حتى يقتل فان قتله كان آثما **ويقاد في القتل العمد المكره فقط** لان قتل المسلم لا يباح بضرورة ما فكنا بعض الضرورة ووجوب القصاص على المكره قول ابي حنيفة رح وقالا رح فرجب على المكره دون المكره وقال ابو يوسف لا يجب عليهما وقال الشافعي رح يجب عليهما ه لنا ان القتل وجد من المكره حقيقة وحكما في حق الاثم فيجب القصاص عليه وانما قلنا انه وجد على المكره باعتبار الحقيقة والمكره باعتبار السبب ولابي يوسف شبهة العدم في حق كل واحد منهما يمنع القصاص ه ولهما ان المكره محمول على القتل بطبعه ايثارا للحياة فيصير آلة للمكره فيما يصلح آلة له وهو القتل بان يلجيه عليه فيقتله ولا يصلح آلة له في الجناية فبقي الفعل مقصورا من المكره في حق الاثم كما قلنا في الاكراه فان اعتاقه ينتقل الى المكره من حيث اتلاف مالية العبد حتى وجب عليه قيمة العبد على الاعتاق ه

عبارة المجتبى التي ذكرتها والاضمن

عند المكره

ودون المكره ص

ويقتص

ويقتص عليه من حيث التكلم فانه لو انتقل اليه من حيث التكلم ايضا لم يعتق العبد كما تقول في اكراه المجوسي على ذبح شاة الغير ينتقل الفعل الى المكره في الاتلاف دون الذكاة حتى يحرم كذا هنا فاذا ظهر ان المكره آلة للمكره في القتل ظهر ذلك الفرق بين ما نحن بصدده وبين من اصابته مخمصة فقتل انسانا واكل لحمه حتى بقي هو حيا ايثارا لحياته بطبعه فانه يجب عليه القصاص وان كان مضطرا كالمكره لانه ليس ثمة من يكون آلة له فيضاف الى نفسه ثم اعلم ان صاحب العناية قال سواء كان المكره الآمر بالغا عاقلا او معتوها او غلاما غير بالغ فالقود على الآمر وعزاه الى النهاية وذكر ان صاحبها عزاه الى المبسوط قال ونسبه شيخ شيخي علاء الدين عبد العزيز الى السهو او محمول على ما لم يجب القصاص على احد لان القاتل في الحقيقة هذا الصبي والمجنون وهو ليس باهل لوجوب العقوبة انتهى اقول وبه صرح في السراج الوهاج حيث قال وان كان المكره وارثا للمقتول منع الميراث ه ولو ان صبيا عاقلا هو يعقل وهو مسلط يجوز اكراهه فاكره رجلا بقتل او بتلف عضو على قتل رجل فقتله فانه لا قود على القاتل ولا دية ولا يحرم الميراث ان كان وارثا تكون الدية على عاقلة الذي اكرهه في ثلاث سنين لان فعل المكره ينتقل الى المكره وكان الصبي والمجنون هو الذي قتل فتجب الدية على عاقلته وان كان عامدا ولا يحرم المأمور الميراث وكذا اذا كان المكره وارثا للمقتول لم يحرم الميراث ايضا لان قتل الصبي لا يتعلق به حرمان الميراث كما لا يتعلق بالقتل بالسبب كذا في الكرخي **ولو اكره على ان لا يرخص له** قال في الخانية اذا قال الامير لاقتلنك او لتقتلن هذا المسلم او لتزنين بهذه المرأة لا يسعه ان يفعل فان فعل يصير آثما وان لم يفعل حتى قتل يكون ماجورا انتهى **وفي جانب المرأة يرخص لها الزنا بالاكراه الملجي لا بغيره لكنه يسقط الحد في زناها لا زناه** اذا اكرهت بغير ملجي لانها ان لم تكن مكرهة فلا اقل من الشبهة كذا في الخانية ه وقوله لا زناه اي لم يسقط الحد في زناه لان الاكراه غير الملجي يكن رخصة في حقه كما كان في طرف المرأة حتى يكون غير ملجي شبهة لسقوط الحد ه وفي تبيين الكنز لو اكره على الزنا لا يرخص له لان فيه قتل النفس بالضياع لانه يجيء منه ولد ليس له اب يربيه ولان فيه افساد الفراش بخلاف جانب المرأة حيث يرخص لها بالاكراه الملجي لان نسب الولد لا ينقطع فلم يكن في معنى القتل من جانبها بخلاف الرجل انتهى ه وفي النتف من كتاب الاكراه واما الاكراه على المعاصي فهو على ثلاثة اقسام ه احدها في النفس فيكره الرجل على قتل انسان او قطع عضو او ضرب به او جراحة وان يزني به او يلوط فلا يجوز له ان يفعل منها شيئا ولا يسعه ذلك انتهى ه اقول قياس ما تقرر من كلامهم من انه يرخص لها ان تمكن من نفسها بالاكراه الملجي لان نسب الولد لم ينقطع عنها الى آخره ان يرخص اللواطة بالاكراه الملجي لان نسب الولد لا ينقطع ايضا على ان الاقدام على الزنا من الرجل كما لا يخفى ينبغي ان يكون الحكم فيه كالحكم في المرأة بل اولى اذ لا ولد هنا رضك الا ان يفرق بكون اللواطة اشد حرمة من حرمة الزنا لانها لم تبح بطريق من الطرق ما ويكون فيها عقليا ومن ثم لا يكون في الجنة على الصحيح والله اعلم وهل يكون الاكراه باخذ المال اكراها معتبرا شرعا ام لا قال في الغنية من كتاب الاكراه معلما بعلامة فتح متقلب قال الرجل اما ان تبيع لي هذه الدار بكذا او ادفعها الي خضمك فباعها منه فهو بيع مكره ان علم في قلبه تحقيق ما اوعده قال رحمه الله فهذا راجع الى ان الاكراه باخذ المال اكراه شرعا ه وفي بعض الفاظ مستعار ضعة الدلالة ولم اجد فيه رواية الا هذا القدر ه ثم رقم وقال قال المدبوغ لم اينه اداه فدفع الي القبالة واقر ان لا شيء لك علي والا اقول ان في يدك ذهب حقي فدفع القبالة واقر انه لا شيء عليه فهذا في معنى الاكراه وله ان يدعي بينه عليه وتمامه يطلب من الغنية ه وفيها خاصم زوجته وآذاها بالضرب والشتم حتى وهبت الصداق

وقال الروياني في المبسوط بفتح الراء دون كسرها ونقل عن ابي اليسر في مبسوطه ولو كان الامر صبيا ص

ويطاع في ذلك اذا كان رجل مجنون مختلط العقل وهو مسلط يجوز اكراهه ص

لا تكون الله في الجنة

ولم يفوضها فالبراءة باطلة • حم • هدد رجلا بضرب حتى باع ماله او ابرأه عما عليه فهذا يختلف باختلاف ذوي المروءات فربما انسان يكون القول الشديد في حقه اكراها وربما انسان لا يكون الضرب في حقه اكراها • قيل لرجل اما ان تشرب هذا الشراب او تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل والا فلا قال رحمه الله فعلى هذا انه اذا قيل له اما ان تزني بضرة المرأة او تبيع كذا فباع لم ينفذ وكذا في نحوه من المحرمات انتهى **وصح نكاحه** اي المكره **وطلاقه وعتقه ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى** ان لم يطأ **ونذره ويمينه وظهاره ورجعته وايلاؤه وفيئته فيه** اي في الايلاء سواء كان ذميا او حربيا كما هو مقتضى اطلاق كثير من المشايخ • وقد فصل في الخانية بين الحربي والذمي وقد تقدم تقريره **بلا قتل لو رجع** عن الاسلام لوجود الشبهة بالاكراه **وتوكيله بطلاق وعتاق** فانه لو اكره على ان يوكل بهما فوكل فاعتق الوكيل او طلق صح كما في الخانية والمجتبى والبزازية وكثير من المعتبرات • لكن ذكر في الفوائد الزينية اكره على الطلاق وقع الا اذا اكره على التوكيل به فوكل انتهى والظاهر انه جرى على القياس في هذا والاستحسان خلافه وقد تقرر ان العمل على الاستحسان الا في مسائل ليس ما نحن فيه منها • قال الزيلعي في شرح الكنز ولو اكره على التوكيل بالطلاق او العتاق فاوقع الوكيل وقع استحسانا والقياس لا تصح الوكالة لان الوكالة لا تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه كالبيع واما له وجه الاستحسان ان الاكراه لا يمنع انعقاد البيع ولكن يوجب فساده فكذا التوكيل ينعقد مع الاكراه والشروط الفاسدة لا تؤثر في الوكالة لكونها من الاسقاطات فتنفذ تصرف الوكيل انتهى **وضابط** ما يؤثر فيه الاكراه وما لا يؤثر ان كل ما لا يؤثر فيه الفسخ بعد وقوعه لا يعمل فيه الاكراه من حيث منع الصحة لان الاكراه يفوت الرضا وفوات الرضا يؤثر في عدم اللزوم فيمكن المكره من الفسخ فالاكراه يمكن المكره من الفسخ بعد التحقق فما لا يحتمل الفسخ لا يعمل فيه الاكراه فصح النكاح والعتاق والنذر واليمين الى اخر ما ذكر في المختصر لانها تصح مع الهزل وما صح مع الهزل لا يحتمل الفسخ • فلو اكره على طلاق امرأته وقد سمى لها مهرا الا انها لم يدخل بها وقع الطلاق ورجع الزوج على المكره بنصف المسمى وان لم يكن هناك مسمى رجع على المكره بما لزمه من المتعة ولو اكره على عتق العبد نفذ عتقه ورجع بقيمته على المكره لان العلة فيهما واحدة وهي الاتلاف فيضاف اليه مع صلاحيته لذلك لان الاتلاف ثبت في ضمن اللفظ وهو لا يصلح آلة له في حق التلفظ فيصح ان يكون آلة له بالنسبة الى الاتلاف دون التلفظ واذا صح كونه آلة صحت الاضافة فلا يضمنه موسرا كان او معسرا ولا سعاية عليه واعلم ان وجوب الضمان فيما اذا قال المكره اردت بقولي هو حر عتقا هو استبدال كما طلبني فانه يعتق العبد قضاء وديانة ويضمن المكره قيمة العبد لانه اتى بما امر به على وفق ما اكرهه وكذا اذا قال لم يخطر ببالي سوى الايمان بطلوبه وان قال خطر ببالي الاخبار بالحرية فيما مضى كاذبا او اردت ذلك لا يمين الحرية عتق العبد قضاء لا ديانة لانه عدل عما اكره عليه وكان طائعا في الاقرار فلا يصدقه القاضي في دعوى الاخبار كاذبا ولا يضمن المكره شيئا لان العبد عتق بالاقرار طائعا لا بالاكراه واما وجه تضمين المكره نصف المسمى قبل الدخول فلان ما على الزوج من المهر كان على شرف السقوط تاكد به ولما تاكد شبه بالايجاب وكانه اوجب على المكره ذلك ابتداء وكان اتلافا للمال من هذا الوجه والمكره في حق الاكراه بمنزلة الآلة فيضاف الى المكره من حيث انه اتلاف بخلاف ما اذا دخل بها لان المهر تقرر بالدخول لا بالطلاق فبقي مجرد اتلاف ملك النكاح وهو ليس بمال عند الخروج وما ليس بمال لم يضمن بمال ويصح النذر مع الاكراه لانه لا يحتمل الفسخ فهو داخل تحت الضابط فان اكره على ان يوجب على نفسه صدقة لزمه ذلك ولا يرجع

به على المكره لانه غير مطالب به في الدنيا فلا يطالب به غيره فيها وكذا اذا اكره على يمين فحلف انعقدت او على ظهار فظاهر صح وكذا على رجعة ففعل صح او على ايلاء فآلى او على فيئة اليها باللسان ففعل صح لانها اي الرجعة والايلاء والفيئة تصح مع الهزل لا يحتمل الفسخ فان اكره على اعتاق عبده عن كفارة اليمين او الظهار ففعل اجزاه عنها لم يرجع على المكره بقيمته لانه امر بالخروج عما لزمه وذلك منه حسبة لا اتلاف بغير حق وان عين عبدا لذلك ففعل عتق ولم يجز عن الكفارة ويرجع على المكره بقيمته لانه اتلف عليه ماليته العبد حيث لم يكن لقيمته مستحقا عليه واذا ثبت له الرجوع لم يكن كفارة لانها ليست بمضمونة على احد وان ترك التي آلى منها اربعة اشهر حتى بانت ولم يكن دخل بها وجب عليه نصف المهر ولا يرجع به على المكره لانه كان متمكنا من التربان في الحال فاذا لم يفعل كان ذلك رضى منه بلزومه من الصداق وان قربها وكفر لم يرجع على المكره بشئ لانه اتى بضد ما اكرهه عليه واذا اكره على ان يخالع امرأته ففعل صح الخلع لانه من جانب الزوج طلاق وهو ظاهر والاكراه لا يمنع وقوع الطلاق بلا بدل فكذا بدل او يمين لوجود الشرط والجزاء واليمين لا يعمل فيه الاكراه فلو كان مكرها على الخلع دونها لزمها البدل لرضاها بالالتزام بازائها ما سلم اليها من البينونة ولا شئ على المكره للزوج لانه اتلف عليه ما ليس بمال وهو النكاح فلا يضمن به • فان قلت ان خالعها وهي غير مملوسة فاستحقت نصف الصداق هل يرجع به الزوج على المكره لتاكيد ما كان على شرف السقوط اولا • قلت لا يخلو اما ان ساق الزوج اليها المهر كله اولا فان ساق رجع على المكره بنصفه بالاتفاق اما عندهما فظاهر لان الخلع على مال مسمى لا يوجب البراءة عما يستحقه كل منهما قبل صاحبه بحكم النكاح • واما عند ابي حنيفة فلانه وان اوجب البراءة لكنها براءة مكره والبراءة مع الاكراه لا تصح وان لم يسق رجع عندهما خلافا له لانه غير مكره في هذه الصورة على البراءة ذكره في الخانية واذا اكره الرجل على ان يبرئ ماله عند فلان واكره المودع على ذلك فصح الابراء ويكون امانة عند الآخذ وان اكره القابض على القبض ليدفعها الى الآمر المكره فقبضها وضاعت في يد القابض ان قال القابض قبضتها حتى ادفعها الى الآمر المكره كما امرني به فهو داخل في الضمان وان قال قبضتها حتى اردها الى مالكها كانت امانة عنده ولو تلف لا ضمان عليه ويكون القول قوله في ذلك انتهى • وقد جمع المحقق ابن الهمام في شرحه للهداية ما يصح مع الاكراه في قوله

• يصح مع الاكراه عتق ورجعة • نكاح وايلاء طلاق ففارق
• وفي ظهار واليمين ونذره • وعفو لقتل شاب منه مفارقي

قال وهذا في الاكراه على غير الاسلام • والا فالاكراه على الاسلام يتم احد عشر لان الاسلام يصح معه انتهى • قلت وذكر في خزانة الفقه لابي الليث ثمانية عشر تصح مع الاكراه اذا اكره رجلا بقتل او تلف عضو من اعضائه او بامر يخاف منه تلف نفسه او ذهاب عضو من اعضائه على ان يطلق امرأته او يتزوج امرأة او على ان يراجعها او يحلف بطلاق او عتاق او ظهار او ايلاء او عتق عبده او على ان يحج على نفسه او على ايجاب صدقة او عفو من دم عمد وجب له • او اكرهت امرأة على قبول طلاق على مال او اكره نصرانيا على الاسلام ففعل ذلك جاز ويرجع المكره على المكره في الطلاق قبل الدخول بنصف مهر او متعة كما لزم الزوج ويرجع في العبد بقيمة العبد والولاء للمولى دون المكره في العقود ولا في النكاح سواء كان الزوج هو المكره او المرأة في قبول الطلاق على مال وقع الطلاق رجعيا ولا يلزمها المال والنصراني لو اسلم مكرها ثم رجع عنه لا يقتل ولا يجبر على الاسلام ولو اكره القاتل على قبول الصلح من دم عمد على مال فقبل لم يلزمه المال ويبطل القصاص وكذلك التدبير والاستيلاد

وما صح مع الهزل

ومما يبطله

والطلاق

الصداق

الام

ما ذكرت الفرقة بينها بتمكين ابن الزوج منها بغير اكراه او بالاختيار والعياذ بالله وما كان عليه تاكد بالطلاق كرهها فما كان على شرف السقوط صح

والرضاع واليمين والنذر مع الاكراه • ومن اكرهه السلطان على معصية نحو الكفر والقتل واخذ
المال وشتم النبي صلى الله عليه وسلم فلم يفعل حتى قتل كان ماجورا الا في شيء واحد وهو الاكراه على
ما يباح له عند الضرورة نحو اكل الميتة ولحم الخنزير وشرب الخمر وغيره فلم يفعل حتى قتل كان آثما
ولو اكره على شتم محمد صلى الله عليه وسلم فخطر بباله محمد نصراني فشتم وعنى به ذلك النصراني لم يكفر فان
ترك ما خطر بباله وشتم محمدا صلى الله عليه وسلم كفر انتهى كلام الخزانة لا يصح مع الاكراه ابراؤه
مديونه او ابراؤه كفيله بنفس او مال لان البراءة لا تصح مع الهزل • قال في الخانية ولو اكره على ان يبري
الغريم من الدين ففعل لا يصح الابراء ولو اكره على ان يخرج الكفيل بالنفس او بالمال من الكفالة لا يصح ذلك
لان هذا مما يتعلق بالرضا فانه لو قال الكفيل اخرجتك عن الكفالة ولو اكره الشفيع على ان يسكت عن
طلب الشفعة فسكت لا تبطل شفعته انتهى ولا يصح مع الاكراه ردته عن الاسلام والعياذ بالله تع
ان اجرى كلمة الكفر على لسانه وقلبه مطمئن بالايمان فلا تبين زوجته لانه لا يكفر به من غير تبدل
الاعتقاد حتى لو ادعت المراة ذلك وانكر هو كان القول قوله استحسانا والقياس ان يكون القول
لها حتى يفرق بينهما لان كلمة الكفر سبب لحصول البينونة بها فيستوي فيها الطائع والمكره
كلفظة الطلاق • ووجه الاستحسان ان هذه اللفظة غير موضوعة للفرقة وانما تقع الفرقة باعتبار
تغير الاعتقاد والاكراه دليل على عدم تغيره فلا تقع الفرقة ولهذا لا يحكم عليه بالكفر بخلاف ما اذا
اسلم مكرها حيث يحكم عليه بالاسلام لانه وجد احد الركنين وفي الركن احتمال فرجحنا جانب
الوجود احتياطا لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ونظيره السكران فان اسلامه صحيح وكفره
لا يصح ولا يحكم بردته لعدم القصد • هذا لبيان الحكم اما فيما بينه وبين الله تع فاذا لم يعتقد فليس
بمسلم اكرهه القاضي ليقر بسرقة او قتل رجل بعمد متعلق بقوله او قتل او ليقر بقطع يد رجل
بعمد فاقر بذلك فقطعت يده او قتل يعني المكره على ما ذكر ان كان المقر موصوفا بالصلاح
اقتص من القاضي وان كان المقر متهما بالسرقة معروفا بها او بالقتل لا اي لا يقتص من القاضي
استحسانا لوجود الشبهة ويقتص منه قياسا ذكره قاضيخان في فتاواه قيل له اما ان تشرب
هذا الشراب او تبيع كرمك فهو اكراه ان كان شرابا لا يحل كالخمر والا فلا وان كان الشراب مما
يحل كالمثلث لا يكون اكراها ذكره في القنية صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباعه صح
في البزازية طالبوه بمال باطل واكره على ادائه فباع جاريته بلا اكراه على البيع جاز البيع لانه
غير متعين لادائه وهذا عادة الظلمة اذا صادروا رجلا ان يتحكموا بالمال ولا يذكروا بيع شيء
من ماله • والحيلة له فيه ان يقول من اين اعطي ولا مال لي فاذا قال الظالم بع جاريتك فقد صار
مكرها على بيع الجارية فلا ينفذ بيعها انتهى وبه صرح النسفي في الكنز من مسائل شتى خوفها الزوج
بالضرب حتى وهبت مهرها لم تصح الهبة ان قدر الزوج على الضرب ذكره في الكنز من مسائل
شتى وفي الخانية اذا اكره الرجل امراته بضرب متلف لتصالحه من الصداق او تبريه كان اكراها
لا يصح صلحها ولا ابراؤها في قول ابي س ومحمد لان عندهما يتحقق الاكراه من غير السلطان في اي
مكان يقدر الظالم على تحقيق ما هدد به • وعند ابي ح يتحقق الاكراه من غير السلطان في المفازة
والقرى ليلا كان او نهارا وفي المصر يتحقق في النهار • وان اكره الزوج امراته وهددها بالطلاق
او بالتزوج عليها او بالتسري لا يكون اكراها انتهى المكره باخذ المال لا يضمن ما اخذه اذا نوى
الآخذ وقت الاخذ ان يرده على صاحبه والا يضمن واذا اختلفا في النية فالقول للمكره
مع يمينه ذكره في المجتبى فروع اكره على طعام نفسه ان جائعا لا يرجع على المكره وان شبعان

فقال لا اخرج لم يكن خارجا عن الكفالة صح

في الليل ولا يتحقق صح

يرجع على المكره

يرجع على المكره • فان قلت يشكل بما اذا اكل طعام غيره مكرها جائعا حيث يضمن المكره لا المكره
وان حصل النفع للمكره • قلت المكره هنا اكل طعام المكره لا طعام الغير لان الاكراه على الاكل اكراه
على القبض لعدم امكان الاكل بلا قبض وكما قبض المكره صار قبضه منقولا الى المكره فصار كانه قبضه ... وقال له كل صح
ولو غصبه وقال له كل لا يضمن كذا هنا وفي طعام نفسه لا يمكن جعل المكره غاصبا قبل الاكل لان
ضمان الغصب يجب بازالة اليد ولا تتصور الازالة ما دام في يده او في فمه يتعذر ايجاب ضمان الغصب
قبل الاكل في طعام المكره فصار آكلا طعام نفسه لا طعام المكره الا انه اذا كان شبعان لم تحصل منفعة
فقد اكرهه على اتلاف ماله ومن اكره على اتلاف ماله واتلف ضمن المكره والاكراه يبطل الاقارير كلها
لانها خبر والخبر يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح جانب الكذب فاذا اقر بعتق عبده مكرها لا يعتق
فان قلت فهلا جعل انشاء مجازا لئلا يلغوا كما جعل الامام قوله لعبده وهو اكبر سنا منه هذا ابني
انشاء للحرية مجازا بجامع ان العتق فيما مضى سبب لثبوته في الحال • قلت الكرخي قاله في مسئلة الاقرار
قياسا على مسئلة النسب وقال يعتق في الحال والمشايخ فرقوا بينهما وقالوا في مسئلة الاقرار
لا يعتق اصلا وهو الاصح كما في البزازية • اذا اكره على النكاح باكثر من مهر المثل يجب بقدر مهر المثل
وتبطل الزيادة ولا يرجع على المكره بشيء • لو اكرهت المراة على النكاح من كفوء باقل من مهر مثلها يقال
للزوج اما ان تبلغ الى تمام مهر مثلها والا فارقها فان دخل بها وهي مكرهة فهذا رضى من الزوج بتبليغه
وان دخل بها وهي طائعة فكذلك رضى منها كذا في السراجية • اكرهه بقتل غيره فقتله المصول عليه
دفعا عن نفسه لا تجب دية المكره على المكره • في فتاوى قاضيخان عن الحسن بن مالك اذا قال الحربي
لرجل ان دفعت الي هذه الجارية لازني بها دفعت اليك الف نفس من المسلمين تخلصهم عن اسرنا
لا يحل لهذا المسلم ان يدفع اليه الجارية • وعن ابن شجاع انه لو قال اهل الحرب لنبي من الانبياء اخذوه
ان قلت لست بنبي تركناك وان قلت انا نبي قتلناك لا يسعه سوى ان يقول انا نبي الله ورسوله
وان قالوا لغير النبي ان قلت هذا ليس بنبي تركنا نبيك وان قلت هذا نبي قتلنا نبيك له ان يقول
ليس بنبي حتى يدفع القتل عن النبي لان في حق النبي لست بنبي كذب وقول النبي حجة على الخلق فلا يباح
الكذب في حق الانبياء اما قول غير النبي ليس بحجة على الخلق فلذلك يسعه اظهار ذلك عند الاكراه انتهى
وفي السراج الوهاج قال القاضي في شرحه اذا قالوا له لئن صليت لنقتلنك فخاف ذهاب الوقت
فصلى وهو يعلم اباحة تركها فقتل كان في سعة من ذلك لان فيه اعزاز الدين وفي الترك رخصة
وان تركها فهو في سعة لان تاخير الصلاة قد يجوز مع العذر وهذا عذر وكذا صوم رمضان اذا اكره
على الفطر فيه وهو مقيم فلم يفطر حتى قتل كان في سعة لان فيه اعزاز الدين واذا افطر فهو في سعة
لان العذر يؤثر في تاخير الصوم ولو كان مسافرا فصام في رمضان فقيل له لنقتلنك او لتفطرن
فابى ان يفطر حتى قتل كان آثما عندنا لان الله تع قد اباح الفطر في هذا الوجه انتهى

هذا كتاب في بيان احكام الحجر

اخر هذا الباب لان ما تقدم عليه متفق عليه وهذا مختلف فيه وهو في اللغة المنع اي منع كان
ومنه سمي الحطيم حجرا لانه منع من الكعبة ومنه سمي العقل حجرا لانه يمنع من القبائح • ومنه قوله تعالى
هل في ذلك قسم لذي حجر اي لذي عقل • وفي الشرع هو منع تصرف قولي لان الحجر في الحكميات
دون الحسيات ونفوذ القول حكمي الا ترى انه يرد ولا يقبل والفعل حسي لا يمكن رده اذا وقع فلا يتصور
الحجر عنه وهو المراد بقوله هو منع من نفاذ الخ وسببه اي الحجر صغر بان يكون غير بالغ فان كان غير مميز

مطلقا صح

من نفاذ صح

كان عديم العقل وان كان مميزا فعقله ناقص فالضرر محتمل فاذا اذن له الولي صح تصرفه
لترجيح جانب المصلحة وجنون بان عدم الافاقة كان عدم العقل كصبي غير مميز فان وجدت
في بعض الاوقات كان ناقص العقل كصبي عاقل في تصرفاته • واما المعتوه فاختلفوا في تفسيره
فاحسن ما قيل فيه هو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا يشتم
كما يفعل المجنون وهو كالصبي العاقل في تصرفاته وفي رفع التكليف عنه ذكره الزيلعي وغيره ورق
فان الرقيق له اهلية في نفسه لكنه يحجر رعاية لحق المولى لئلا تبطل منافع عبده بايجاره نفسه
لآخر ولا يملك رقبته بتعلق الدين به لكن المولى اذا اذن رضي بفوات حقه فلم يصح طلاق صبي
ومجنون مغلوب واعتاقهما اما المجنون فلعدم عقله واما الصبي فغير العاقل كالمجنون والعاقل
لا يقف على المصلحة في الطلاق لعدم الشهوة ولا وقوف المولى على عدم التوافق باعتبار بلوغه
حد الشهوة ولهذا لا يتوقفان على اجازته ولا ينفذان بمباشرته واما الاعتاق فعدم نفاذه منهما
اظهر لما فيه من الضرر وكذا لا يصح اقرارهما لان اعتبار الاقوال بالشرع والاقرار يحتمل الصدق
والكذب وقبل الشارع شهادة البعض دون البعض فامكن رده فيرد نظرا لهما بخلاف الافعال على
ما بينا انه فعل حسي فلا مرد له حتى لو تعلق به حكما شرعيا كالحد فلا يعتبر فعله ايضا لا من حيث
انه اتلاف فيجب عليه الضمان وصح طلاق عبد لقوله عليه الصلاة والسلام كل طلاق واقع الا
طلاق الصبي والمعتوه واقراره في حق نفسه فقط اي لا في حق مولاه فلو اقر بمال لآخر اخر
الاخذ به الى عتقه فاذا عتق حينئذ يؤاخذ به لانه اقرار على غيره وهو المولى لما انه وما في يده ملك
المولى واقرار المرء على غيره لا يقبل فاذا عتق زال المانع فيتبع به لوجود سببه عن اهليته • وفي الخانية
ولو ان صبيا سفيها محجورا استقرض مالا يعطي صداق المراة صح استقراضه فان لم يعطه المراة
وصرف المال في بعض حوائجه لا يؤاخذ به لا في الحال ولا بعد البلوغ والعبد المحجور اذا استقرض
مالا واستهلكه لا يؤاخذ به في الحال ويؤاخذ به بعد العتق لان الصبي المحجور ليس من اهل الالتزام
فلا يصح التزامه اما العبد فمن اهل الالتزام الا انه لا يصح التزامه في حق المولى ويصح في حق نفسه
والمحجور الحر البالغ بمنزلة الصبي والمجنون ولو اودع انسان عبدا محجورا شيئا فاقر المحجور انه استهلكه
لا يصدق فان كان مصلحا بعد ذلك يسال عما اقر فان قال ما اقررت به كان حقا يؤاخذ به في الحال
وان قال ما اقررت به كان باطلا لا يؤاخذ به كالعبد المحجور اذا اقر باستهلاك مال انسان فانه لا
يؤاخذ فان اذن له مولاه في التجارة بعد ذلك يسال عما اقر به فان قال ما اقررت به كان حقا يؤاخذ به
في الحال وان قال كان باطلا لا يؤاخذ به ولو اقر بحد وقود اقيم ذلك عليه في الحال لان العبد
مبقا على اصل الحرية في حقهما لانهما من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي وان كان
مملوكا من حيث انه مال ولهذا لا يصح اقرار المولى بهما عليه فاذا بقي على اصل الحرية فيهما ينفذ اقراره بهما
لانه اقر بما هو حق وبطلان حق المولى ضمني • فان قلت قوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب
شيئا الا الطلاق يقتضي ان لا يملك الاقرار بالحدود والقصاص • قلت اجيب عنه بانه لما بقي على
اصل الحرية في حقهما يكون اقرار الحر لا اقرار العبد ولان قوله تع بل الانسان على نفسه بصيرة يقتضي
ان يصح اقراره فينفذ • فان قلت هو مخصوص خص منه بالمال الاقرار • قلت اجيب عنه بان الاقرار
بالمال ليس باقرار على نفسه وانما هو اقرار على غيره فلم يتناوله النص على انا لا نسلم انه مخصوص لانه مقبول
ايضا في حق نفسه حتى يلزمه بعد الحرية • فان قلت يحمل النص الوارد على الحر دفعا للتناقض بينه
وبين ما روينا • قلت يحمل المروي على غير هذه الصورة دفعا للتناقض والله اعلم ومن عقد منهم

اي من هؤلاء المحجورين

للملك صح

اي من هؤلاء المحجورين وهو يعقله اي العقد من بيع او شرا بان يعرف ان البيع سالب والشرا جالب له
ويعلم الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به الربح والزيادة اجاز وليه ذلك العقد ان شاء
او رده لانه اذا كان بهذه الصفة يحتمل ان يكون في عقده مصلحة فيجيزه الولي والمولى ان راى
فيه ذلك كعقد الاجنبي وهو الفضولي فيتوقف على اجازته فان قيل هذا في البيع يستقيم واما
في الشرا فلا يستقيم لانه لا يتوقف بل ينفذ على المشتري • قلنا انما ينفذ على المشتري اذا وجد نفاذا
كشرا الفضولي وهنا لم يجد نفاذا لعدم الاهلية او لتضرر المولى فتوقف الكل وان اتلفوا
اي هؤلاء المحجورين شيئا من الاموال والانفس ضمنوا لما تقرر من انهم غير محجورين عليهم في حق الافعال
اذ لا يمكن ان يجعل القتل او القطع غير القطع فاعتبر في حقه فرتب عليه موجبه لتحقق السبب ووجود
اهلية الوجوب وهي الذمة لان الآدمي يولد وله ذمة صالحة لوجوب الحق عليه وله الا انه لا يخاطب
بالادا الا عند القدرة كالمعسر لا يطالب بالدين الا اذا ايسر وكالنايم لا يومر بالادا الا اذا استيقظ
من النوم هكذا قرره في تبيين الكنز • وفي شرح المجمع لابن ملك ولو استهلك مالا يؤاخذ به في الحال
وفي الخانية ولو استهلك مال انسان بمعاينة الشهود لزمه ضمان ذلك انتهى • وفي الفوايد الزينية
الصبي المحجور عليه يؤاخذ بافعاله فيضمن ما اتلفه من المال فالدية على عاقلته الا في مسايل لو اتلف
ما اقترضه وما اودع عنده بلا اذن وليه وما اعير له وما بيع منه بلا اذنه ويستثنى من ايداعه
ما اذا اودع صبي محجور مثله وهو ملك غيرهما فللمالك تضمين الدافع او الآخذ ولا يحجر حر مكلف
بسفه وفسق ودين وهذا عند ابي ح لانه لا يرى الحجر على الحر البالغ العاقل بسبب السفه والدين
والغفلة والفسق وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة بل يحجر مفت
ماجن وهو الذي يعلم العوام الحيل الباطلة كتعليم الارتداد لتبين المراة من زوجها او ليسقط
عنها الزكاة ولا يبالي بما يفعل من تحليل الحرام او تحريم الحلال ويحجر طبيب جاهل وهو الذي يسقي
الناس دوا مهلكا او اذا قوي عليه الدوا لا يقدر على ازالة ضرره ويحجر مكار مفلس وهو يتقبل
الكرى ويوجر الجمال وليس له جمال ولا ظهر يحمل عليها ولا له مال يشتري به الدواب والناس
يعتمدون عليه ويدفعون الكرا اليه ويصرف هو ما اخذه منهم في حاجته فاذا جا اوان الخروج يختفي
فتذهب اموال الناس وتفوت حاجاتهم من الغزو والحج لان دفع الضرر وان كان فيه الحاق الضرر
بالخاص وعندهما اي عند ابي س ومحمد يوجر على الحجر بالسفه به اي بقولهما يفتى صرح به قاضيخان
في كتاب الحيطان فهو تصريح فيكون اقوى من الالتزام كذا قاله الشيخ قاسم في تصحيحه ومراده ان ما وقع
في المتون من القول بعدم الحجر على الحر مصحح بالالتزام وهو ما وقع في قاضيخان من التصحيح بان
الفتوى على قولهما تصريح بالتصحيح فيكون هو المعتمد وجعل الفتوى عليه ايضا مولانا في فوايده
ثم فرع على قولهما المفتى به بقوله فيكون في احكامه كصغير الا في نكاح وطلاق وعتاق واستيلاد
وتدبير ووجوب الزكاة والحج والعبادات وزوال ولاية ابيه وجده وفي صحة اقراره بالعقوبات
وفي الانفاق وفي صحة وصاياه بالقرب من الثلث فهو كبالغ في هذه المذكورات وحكمه
كالعبد في الكفارة فلا يكفر الا بالصوم حتى لو اعتق عن كفارة ظهار صح العتق ولا يجزيه عنها ويصوم
لها وتمامه في شرح ابن وهبان • واما اقراره ففي التتارخانية انه صحيح عند ابي ح لا عندهما انتهى يعني
بنا على الحجر بالسفه • وفي الخانية بعد ان ذكر ما ينفذ من المحجور قال فالحاصل ان كل ما يستوي فيه الهزل
والجد ينفذ من المحجور وما لا ينفذ من الهازل لا ينفذ من المحجور الا باذن القاضي والمحبوس بالدين اذا كان
يسرف في اتخاذ الطعام يمنعه القاضي عن الاسراف ويقدر له بالكفاف والمعروف وكذلك في الثياب

غير القتل صح

واذا قتل صح

العام واجب صح

يريد أن صح

يقضي فيها ويامره بالوسط ولا يضيق عليه في ماكوله ومشروبه وملبوسه انتهى • وفيه ولا يشترط
لصحة الحجر حضرة الذي يحجر عليه وصح حاضرا كان او غايبا الا ان الغايب لا ينحجر ما لم يبلغه الحجر
ولم يعلم ان القاضي حجر عليه فان تصرف قبل العلم بعد الحجر تنفذ تصرفاته وهو بمنزلة ما لو حجر على
عبده الماذون الغايب يصح الحجر ولا ينحجر قبل العلم واذا حجر على المديون بعد ما حبس بالدين
او قبله يظهر اثر الحجر في ماله الموجود وقت الحجر الا فيما يكتسب ويحصل له بعد الحجر ويمنع هذا المحجور
عن التبرعات ولو اقر لانسان بدين لا يصح اقراره في حق الغريم الذي حجر لاجله فاذا زال دين
هذا الغريم الذي حجر لاجله فظهر صحة اقراره السابق وكذا لو اكتسب مالا ينفذ اقراره فيما اكتسب
وحدث وان كان دين الاول قايما وتنفذ تبرعاته فيما اكتسب مع بقا دين الاول انتهى **فان بلغ
غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة** فاذا بلغها سلم اليه ماله عند
ابي ح وعندهما لا يدفع اليه ماله ابدا حتى يونس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه ابدا لقوله تع
فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم ولقوله تع ولا تؤتوا السفها اموالكم نهانا عن الدفع
اليه ما دام سفيها وامرنا بالدفع ان وجد منهم الرشد ولا يجوز الدفع اليه قبل وجوده ولان منع ماله
لعلة السفه فيبقى المنع ما بقيت العلة لان الحكم يدور معها • ولابي ح قوله تع وآتوا اليتامى اموالهم
والمراد بعد البلوغ • سمي يتيما لقربه منه ولان اول احوال البلوغ قد لا يفارقه السفه باعتبار اثر
الصبا فقدرناه بخمس وعشرين سنة لانه حال كمال لبه كما روي عن عمر • والمراد بما تلونا من الاية
الاولى منع اموالنا على ما بينا من قبل والاية الثانية فيما تعلق بالشرط لا يوجب العدم عند عدم
الشرط على اصلنا على ما عرف في اصول الفقه **فصح تصرفه قبله** اي قبل المقدر المذكور من المدة
وبعده اي بعد المقدر **يسلم اليه وان لم يكن رشيدا** كما تقدم تقريره **والرشد** المذكور في القرآن
في قوله تع فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم **هو كونه مصلحا في ماله فقط** اي لا يشترط
مع ذلك كونه مصلحا في دينه واعتقاده وهو قول ابن عباس • وفي فتاوي قاضي خان يتيم ادرك
مفسدا غير صالح وهو في حجر وصيه وحجر عليه القاضي او لم يحجر فامر وصيه ان يدفع اليه ماله فدفع
اليه فضاع المال في يده ضمن وصيه لانه دفع المال اليه مع علمه انه مضيع فيضمن ولو ان صبيا
مصلحا غير مفسد لم يدرك فدفع الوصي اليه ماله واذن له في التجارة فضاع في يده لا يضمن الوصي
ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه ورفع عنه الحجر فاجاز ما صنع
جاز اطلاق الثاني لان قضا الاول كان في فصل مجتهد فيه وهذا اختلاف في نفس القضا ولان الحجر
الاول لم يكن قضا لعدم المقضي عليه فينفذ قضا الثاني فهو بمنزلة ما لو قضى وهو محجور عليه فاذا
اطلقه الثاني صح اطلاقه وليس للقاضي الثالث بعد ذلك ان ينفذ قضا الاول بالحجر • وذكر الخصاف
القاضي اذا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع الى قاض آخر فاطلقه الثاني واجاز ما صنع المحجور عليه
صح اطلاق الثاني وما صنع المحجور في ماله من بيع او شراء قبل اطلاق الثاني وبعده يكون جايزا
لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على قضا قاض آخر كما لو قضى القاضي وهو محدود في قذف لا يتم
قضاوه ما لم يتصل به امضا قاض آخر فان رفع شي من تبرعات المحجور الى القاضي الذي حجر عليه قبل
اطلاق القاضي الثاني فنقضها وابطلها ثم رفع الى قاض آخر فان الثاني ينفذ حجر الاول وقضاوه
فلو ان الثاني لم ينفذ حجر الاول واجاز ما صنع المحجور ثم رفع الى قاض ثالث ينفذ حجر الاول ويرد
ما قضى الثاني بالاطلاق ولان القاضي الاول حين رفع اليه حجره فامضاوه ذلك قضا منه بوجود
المقضي له والمقضي عليه فينفذ هذا القضا فلا يبطل الثاني حجر الاول • وعن ابي بكر البلخي سيل عن

محجور عليه

محجور عليه وقف ضيعة له قال وقفه باطل الا ان ياذن له القاضي • وقال ابو القاسم
لا يجوز وقفه وان اذن له القاضي فهما افتا بصحة الحجر على الحر البالغ كما هو مذهب ابي س
ومحمد رحمهما الله انتهى **والقاضي يحبس الحر المديون ليبيع ماله لدينه** لان قضا الدين واجب
عليه والمماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه وايصالا للحق الى مستحقه ولا يكون ذلك اكراها على البيع صح
كما تقدم في بحث الاكراه **وقضى دراهم دينه من دراهمه** يعني بلا امره وكذا اذا كان كلاهما دنانير
لان للداين ان ياخذ بيده اذا ظفر بجنس حقه بغير رضى المدين وكان للقاضي ان يعينه **وباع
دنانيره بدراهم دينه وبالعكس استحسانا** وهو بيع دراهمه بدنانير دينه وهذا بالاجماع
اما عندهما فظاهر واما عند ابي ح فاستحسان والقياس ان لا يجوز للقاضي بيعه لان هذا الطريق
غير متعين لقضا الدين فصار كالعروض وجه الاستحسان انهما متحدان جنسا في الثمنية والمالية
ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة مختلفان في الصورة حقيقة وحكما اما حقيقة فظاهر واما حكما
فانه لا يجري بينهما ربا الفضل لاختلافهما فبالنظر الى الاتحاد ثبت للقاضي ولاية التصرف
وبالنظر الى الاختلاف سلب عن الداين ولاية الاخذ عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض
تتعلق بصورها واعيانها وليس للقاضي الحاق الضرر لبعضهم فيمتنع غرضه في ملكه واما النقود
فوسايل لان المقصود منها المالية دون العين فافترقا **لا يبيع القاضي عرضه وعقاره** اي المديون
وهذا عند ابي ح رحمه الله تع خلافا لهما اي لابي س ومحمد فان عندهما يبيع القاضي ذلك ويوفي الدين
وبه يفتى اي بقولهما يفتى كما في بيع الاختيار وغيره وقال القاضي قول صاحبيه يبيع منقوله
ولا يبيع عقاره عندهما وفي رواية كما يبيع المنقول وهو الصحيح كما في تصحيح الشيخ قاسم • وفي العقار صح
تبيين الكنز ثم عندهما يبدا القاضي ببيع النقود لانها معدة للتقلب ولا ينتفع بعينها فيكون
بيعها اهون على المدين فان فضل شي من الدين باع العروض لانها قد تعد للتقلب والاسترباح فلا
يلحقه كثير ضرر في بيعها فان لم يف ثمنها بالدين باع العقار لان العقار يعد للاقتنا فيلحقه ضرر ببيعه
فلا يبيعه الا عند الضرورة وهو نظير صرف الدين الى اموال الزكاة فانه يصرف اولا الى النقدين ثم العروض ثم الى
الى الاهون فالاهون قضا وهذا الذي ذكره هو احد الروايتين عنهما • وقال بعضهم يبدا القاضي ببيع
ما يخشى عليه التوى من عروضه ثم ما لا يخشى عليه التلف منه ثم يبيع العقار • فالحاصل ان القاضي
نصب ناظرا فينبغي له ان ينظر للمدين كما ينظر للداين فيبيع ما كان انظر اليه ويبيع ما يخشى عليه التلف
انظر له ويترك عليه دست من ثياب بدنه ويباع الباقي لانه كفاية وقيل يترك له دستان لانه لو غسل
ثيابه لا بد له من ملبس • وقالوا اذا كان للمدين ثياب يلبسها ويكتفي بدون ذلك فانه يبيع ثيابه ويقضي
الدين ببعض ثمنها ويشتري بما بقي ثوبا يلبسه لان قضا الدين فرض عليه فكان اولى من التجمل وعلى هذا اذا
كان له مسكن ويمكنه ان يجتزي بما دون ذلك يبيع ذلك المسكن ويقضي ببعض ثمنه الدين ويشتري
بالباقي مسكنا يكفيه • وعن هذا قال مشايخنا يبيع ما لا يحتاج اليه في الحال حتى يبيع اللبد في الصيف
والنطع في الشتا وان اقر في حالة الحجر بمال لزمه ذلك بعد قضا الديون لانه تعلق بهذا المال
حق الاولين فلا يتمكن من ابطال حقهم بالاقرار به لغيرهم بخلاف ما اذا استهلك مالا لغيرهم حيث يزاحمهم
صاحب المال المستهلك لانه فعل حسي والحجر لا يصلح في الافعال الحسية وهو مشاهد فيشاركهم لانتفا
التهمة بخلاف الاقرار لان اعتباره شرعي فامكن الحجر فيه ولانه غير مشاهد فيحتمل ان يكون كاذبا فيرد
اقراره للتهمة حتى لو كان سبب وجوب الدين ثابتا عند القاضي بعلمه او بشهادة الشهود شارك
الغرما ولو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره فيه لان الحجر يثبت لصيانة محل قضا حق الغرما وحقهم

تعلق بالمال القايم في يده لا بالمستفاد بعده • وفي الخانية اذا اراد المحبوس ان يحترف اختلفوا
فيه قال شمس الايمة السرخسي الاصح انه يمنع وقال غيره لا يمنع لان نفقته ونفقة عياله عسى تكون
في ذلك ويمنع من الحمام ويتنور في السجن ولا يمنع من دخول الزوار عليه ولا من اللبس والتطيب
والطعام والبيع والشرا ولو احتاج الى الجماع لا باس ان تدخل عليه زوجته او جاريته فيطاها في موضع
لا يطلع عليه غيره • وعن ابي ح انه يمنع من وطي الحراير والاما لان المنع من ذلك لا يفضي الى الهلاك
وعسى يكون ذلك سببا لزيادة حجر يحمله على قضا الدين ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا لجنازة قريب
وقيل انه يخرج بكفيل لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفي غيرهم لا يخرج وعليه الفتوى
افلس ومعه عرض شراه فقبضه من البايع بعد الشرا بالاذن اي باذن البايع فبايعه اسوة للغرما
فيه معناه اشترى متاعا فافلس والمتاع قايم في يده وقد قبضه باذنه فالذي باعه المتاع يكون اسوة
للغرما في ثمنه وان افلس قبل قبضه اي قبض العرض المبيع او بعده اي بعد قبض العرض بغير اذن
بايعه له في القبض كان له اي للبايع استرداده وحبسه اي المبيع بالثمن وقال الشافعي للبايع
الفسخ واخذ متاعه قبل القبض وبعده لحديث انه عليه السلام قال من وجد متاعه عند مفلس بعينه
فهو احق به رواه احمد • وعن ابي هريرة انه عليه السلام قال من ادرك متاعه بعينه عند رجل قد افلس
او انسان قد افلس فهو احق به من غيره رواه مسلم والبخاري وجماعة اخر • ولان المشتري عجز عن تسليم
احد بدلي العقد وهو الثمن فيثبت للبايع حق الفسخ كما لو عجز عن تسليم المبيع بالاباق ونحوه • ولنا قوله تع
وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة فاستحق النظرة الى الميسرة بالاية فليس له ان يطالبه قبلها ولا
فسخ بدون المطالبة بالثمن وهذا لان الدين صار موجلا الى الميسرة بتاجيل الشارع وبالعجز عن الدين
الموجل من المتعاقدين لا يجب له خيار الفسخ قبل مضي الاجل فكيف يثبت له ذلك في تاجيل الشارع
وهو اقوى من تاجيلهما ولا حجة له فيما روي لان المذكور في الحديث الاول من وجد متاعه عند مفلس
بعينه فهو احق به وفي الثاني من ادرك ماله بعينه عند رجل قد افلس فهو احق به من غيره والمبيع
ليس بعين مال البايع ولا متاع له وانما هو مال المشتري اذ هو خرج عن ملكه وعن ضمانه بالبيع
والقبض وانما هو مال بعينه يقع على المغصوب والعواري والودايع والاجارة والرهن فذلك ماله
بعينه فهو احق به من ساير الغرما والحديث ورد فيه وتمامه في شرح الكنز حجر القاضي عليه ثم رفع
الى اخر فاطلقه اي القاضي جاز اطلاقه وما صنع المحجور في ماله من بيع او شرا قبل اطلاق
الثاني وبعده كان جايزا لان حجر الاول مجتهد فيه فيتوقف على امضا قاض اخر كذا في الخانية وقد قدمناه

هذا فصل في بيان احكام البلوغ

وهو في اللغة الوصول • وفي الاصطلاح انتها حد الصغر • ولما كان الصغر احد اسباب الحجر وجب
بيان انتهايه وهذا الفصل لبيان ذلك بلوغ الغلام بالاحتلام الحلم بالضم ما يراه النايم يقال
حلم واحتلم والاحبال والانزال اذا وطي والاصل هو الانزال قال الله تعالى واذا بلغ الاطفال
منكم الحلم وبلوغ الجارية بالاحتلام والحيض والحبل فاذا لم يوجد شي منها فحتى اي لا يحكم بالبلوغ
حتى يتم لكل منهما اي للغلام والجارية خمس عشرة سنة به يفتى هذا عند ابي س ومحمد وهو قول
الشافعي ورواية عن ابي ح • وقال ابو حنيفة لا بد ان يتم للغلام ثماني عشرة سنة • وجه قول ابي ح
قوله تع ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده واشد الصبي على ما قاله ابن عباس
وتبعه العيني ثمان عشرة سنة وقيل اثنان وعشرون وقيل خمس وعشرون واقل ما قالوا هو الاول فوجب

وللجارية سبعة عشر سنة قال الزيلعي ويفتى بالبلوغ فيهما بخمسة عشرة سنة ص

ان يدار الحكم عليه

ان يدار الحكم عليه للاحتياط الا ان الجارية اسرع ادراكا من الغلام فنقص سنة منهن
لاشتمالها على الفصول الاربعة التي توافق المزاج • وجه قولهما المفتى به العادة الغالبة
اذ العلامات تظهر في هذه المدة غالبا فجعل المدة علامة في حق من لم تظهر له العلامة وادنى مدته
اي البلوغ له اي للغلام اثنى عشر سنة ولها اي للجارية تسع سنين اي ادنى مدة البلوغ
بالاحتلام ونحوه في حق الغلام اثنى عشر سنة وفي حق الجارية تسع سنين كذا ذكره صاحب الهداية
وغيره ولا يعرف ذلك الا سماعا او بالتتبع فان راهقا اي الغلام والجارية فقالا بلغنا
صدقا في دعواهما ذلك ان لم يكذبهما الظاهر كذا قيده في العمادية نقلا عن الهداية • وفي
العمادية عن قسمة فتاوي الفضلي صبي اقر انه بالغ وقاسم الوصي فان مراهقا جازت قسمته ولم
يقبل قوله بعد ان كان غير بالغ وان لم يكن مراهقا ويعلم ان مثله لا يحتلم لم تجز قسمته ولم يقبل
قوله انه بالغ • قال الصدر الشهيد وبهذه المسئلة تبين ان بعد ثنتي عشرة سنة يشترط شرط
اخر لصحة الاقرار بالبلوغ وهو ان لا يكون بحال لا يحتلم مثله وان يكون بحال يحتلم • وفي فتاوي
قاضي ظهير الدين في هذه المسئلة ان لم يكن مراهقا بان كان لا يحتلم مثله عادة لا يصح اقراره
بالبلوغ كذا في شرح النظم الوهباني • وفي فتاوي قاضيخان اقر انه بالغ وقاسم وصي الميت قال
الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل ان كان الصبي مراهقا قبل قوله وتجوز قسمته وان لم يكن مراهقا
ويعلم ان مثله لا يحتلم لا تجوز قسمته ولا يقبل قوله لانه يكذب ظاهرا وتبين بهذا ان بعد اثنتي
عشرة سنة اذا كان بحال لا يحتلم مثله اذا اقر بالبلوغ لا يقبل قوله انتهى وهما اي الغلام والجارية
كبالغ حكما اي احكامهما احكام البالغين لانه امر لا يتوقف الا من جهتهما فقبل فيه قولهما كما يقبل قول
المراة فيما لا يطلع عليه غيرها كالحيض ونحوه والله تعالى اعلم •

هذا كتاب في بيان احكام الماذون

ايراد كتاب الماذون بعد كتاب الحجر ظاهر المناسبة اذ الاذن يقتضي سبق الحجر • وهو في اللغة
عبارة عن الاعلام • وفي الشرع الاذن فك الحجر بالرق الثابت شرعا على العبد واسقاط الحق
عندنا اي حق المولى فان المولى اذا اذن لعبده في التجارة اسقط حق نفسه الذي كان العبد
لاجله محجورا عن التصرف في مال المولى قبل اذنه ثم يتصرف العبد بعد ذلك لنفسه باهليته
فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا اذن المولى ينفك الحجر عن العبد
فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف لانه بعد الرق بقي اهلا للتصرف بلسانه الناطق وعقله
المميز لكن لما كان تصرفه يوجب تعلق الدين برقبته او كسبه وذلك حق المولى الحجر عنه فلا بد
من اذنه كيلا يبطل حقه من غير رضاه فقوله واسقاط الحق كالتفسير لقوله فك الحجر فلا يتوقف
فان اذن لعبده يوما او شهرا كان ماذونا ابدا الا ان يحجر عليه لان الاسقاط لا يتوقف ولا
يتخصص بنوع فاذا اذن بنوع عم اذنه الانواع ولا يرجع بالعهدة على سيده فانه اذا اشترى
شيا لا يطلب الثمن من المولى لانه مشتر لنفسه والوكيل يطلبه من الموكل حتى لو امتنع عن الاداء
حال الطلب حبس وذمته خالص حقه وهو يتصرف بايجاب الثمن فيها ولهذا لو اقر على نفسه بالقصاص
صح وان كذبه المولى وكان الشرا حقا له • فان قلت الماذون عديم الاهلية بحكم التصرف وهو
الملك فينبغي ان لا يكون اهلا لنفس التصرف لان التصرفات الشرعية انما تراد لحكمها وهو ليس
باهل لذلك • قلت اجيب بان حكم التصرف ملك السيد والرقيق اصيل في ذلك • فان قلت

صوابه اهل لذلك

لو كان الاذن فك الحجر والعبد يتصرف باهليته لما كان للمولى ولاية الحجر بعده لانه اسقط حقه لا يعود • قلت اجيب بان الرق لما كان باقيا كان الحجر بعده امتناعا عن الاسقاط فيما يستقبل لان الساقط يعود والله اعلم فلو اذن السيد لعبده يوما صار العبد ماذونا مطلقا حتى يحجر عليه سيده ولم يتخصص الحجر بنوع فان اذن في نوع عم اذنه في الانواع كلها هذا تفريع على انه فك الحجر وليس بتوكيل لان فك الحجر هو اطلاق عن القيد فلا يتخصص بتصرف وفيه خلاف الشافعي والمراد انه اذا اذن في نوع من التجارة عم اذنه في الانواع وكذا اذا قيل اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد لهذا العمل منه فيعم وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شي معين فان هذا استخدام الا اذا اذن كذا في الهداية وغيرها • وهذا يفيد ان التخصيص قد يكون مفيدا اذا كان المراد به الاستخدام لانه لو جعل ذلك لا يسد باب الاستخدام لافضايه الى ان من امر عبده بشراء بقل بفلسين كان ماذونا فصح اقراره بديون تستغرق رقبته ويوخذ بها في الحال فلا يستجري احد على استخدام عبده فيما اشتد له حاجته لان غالب استعمال العبيد في شراء الاشيا الحقيرة فلا بد من حد فاصل بين الاستخدام والاذن بالتجارة وهو انه اذا اذن بتصرف مكرر صريحا مثل ان يقول اشتر لي ثوبا وبعه او قال بع هذا الثوب واشتر بثمنه • او دلالة كما اذا قال اد الي الغلة كل شهر او اد الي الفا وانت حر فانه طلب منه المال وهو لا يحصل الا بالتكسب وهو دلالة التكرار او قال اقعد صباغا او قصارا لانه اذن بشراء ما لا بد منه دلالة وهو نوع من الانواع يتكرر بتكرر العمل المذكور كان ذلك اذنا • وان اذن بتصرف غير مكرر كطعام اهله وكسوتهم لا يكون اذنا كما قررناه • وبهذا التفصيل صرح في البزازية ايضا • فان قلت ينتقض هذا الاصل بما اذا غصب العبد متاعا وامره مولاه ببيعه فانه اذن في التجارة وليس الامر بعقد مكرر • قلت اجيب عنه بانه امر بالعقد المكرر دلالة وذلك لان تخصيصه ببيع المغصوب باطل لعدم ولايته عليه والاذن قد صدر منه صريحا فاذا بطل التقييد ظهر الاطلاق انتهى • وكلامه يشير الى ان الفاصل هو التصرف النوعي والشخصي والاذن بالاول اذن دون الثاني فتامل كذا في العناية وكلام الوقاية يفيده ويثبت الاذن دلالة كما يثبت صريحا ثم فرع عليه بقوله فعبد راه سيده يبيع ملك اجنبي ويشتري ما اراد وسكت اي السيد ماذون خبر المبتدا وهو عبد وساغ الابتدا به لوقوعه موصوفا وقيد هذا عندنا خلافا لزفر والشافعي وانما يكون ماذونا دفعا للغرور بملك الاجنبي احترازا عما اذا راه يبيع ملك مولاه فانه اذا راى عبده يبيع ملكا من اعيان المالك فسكت لم يكن ذلك اذنا له كما في الخانية لكن قال الزيلعي في تبيين الكنز ولا فرق في ذلك بين ان يبيع عينا مملوكة للمولى او لغيره باذنه او بغير اذنه بيعا صحيحا او فاسدا هكذا ذكر صاحب الهداية وغيره • ثم نقل عن قاضيخان انه اذا راى عبده يبيع عينا من اعيان المالك فسكت لم يكن اذنا وكذا المرتهن اذا راى الراهن يبيع الرهن فسكت لا يبطل الرهن • وروى الطحاوي عن اصحابنا انه رضى ويبطل الرهن • وفي البزازية وان راه يشتري ويبيع فسكت فاذن الا ان ينهاه ولكنه فيما باع من مال مولاه لا يجوز حتى ياذنه بالنطق انتهى لا يكون ماذونا في ذلك الشي اي لا يكون ذلك اذنا له في بيع ذلك الشي او شرائه ذكره في الفصول وبه صرح الزيلعي في شرح الكنز حيث قال ولو امره المولى ببيع متاع غيره يصير ماذونا له ولو راى عبده في حانوته يبيع فسكت حتى باع متاعا كثيرا من ذلك كان اذنا ولا ينفذ على المولى بيع العبد ذلك المتاع ولو راى المولى عبده يبيع ويشتري شيئا بدراهم المولى او دنانيره فلم ينهه يصير ماذونا فان نقد الثمن من مال المولى كان للمولى ان يسترده ولا يبطل البيع بالاسترداد • ولو ان رجلا دفع الى عبد رجل متاعا ليبيعه فباعه بغير اذن المولى فراه المولى

والساقط صح
صوابه لان الساقط يعود
صوابه الاذن

وقيد صح

قوله ولكنه فيما باع الخ يفيد ان الشراء ليس كذلك وبه صرح القهستاني معزيا للذخيرة خلافا لما ياتي في كلام المصنف قدس سره

ولم ينهه كان

ولم ينهه كان ماذونا له في التجارة وهذا بالاجماع بخلاف الاذن دلالة فان فيه الخلاف فهو عطف على قوله دلالة فلو اذن مطلقا بان يقول اذنت في التجارات او في التجارة ولم يقيد بشراء شي بعينه او بنوع من انواع التجارة صح كل تجارة منه اجماعا فان تخصيص الشي بالذكر في الروايات ان دل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارة اجماعا مختص بما اذا اطلق اما اذا قيد فعندنا يعم التجارات خلافا للشافعي رحمه الله • وتحقيق هذا المقام ان قوله ان دل على نفي الحكم يعني ان لم يحمل تعليق صحة كل تجارة من الماذون على الاذن المطلق بقوله فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه على نفي الصحة بالاذن المقيد فلا مخالفة بين هذا وبين قوله السابق فلو اذن في نوع عم وان حمل عليه فالتوفيق باعتبار انضمام قيد الاجماع في كلام المختصر • ثم فرع على قوله فلو اذن مطلقا الى اخره قوله فيبيع ويشتري لان اللفظ يتناول جميع انواع التجارة ولو بغبن فاحش عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز بمحاباة لا يتغابن الناس في مثله لان الغبن الفاحش جار مجرى التبرع حتى اعتبر من المريض من ثلث ماله ولا يجوز من الاب والوصي والقاضي من مال الصغير والتبرع غير داخل فلا يجوز ولابي حنيفة انه تجارة لا تبرع لانه وقع في ضمن عقد التجارة والواقع في ضمن الشي كان له حكم ذلك الشي • اطلقه في المختصر فشمل ما اذا نهاه عن البيع بالغبن الفاحش • او اطلق لما في البزازية قال له لا تبع بغبن فاحش فباع بغبن فاحش صح لانه لا يقبل التخصيص انتهى ويوكل بهما اي لا يجوز له التوكيل بالبيع والشراء لانه من توابع التجارة فلعله لا يتمكن من مباشرة الكل فيحتاج الى المعين ويرهن ويرتهن لانهما من توابع التجارة لانهما ايفا واستيفا ويتقرر ذلك بالهلاك ويعير الثوب والدابة لانه من عادة التجارة ويصالح من قصاص وجب على عبده اي عبد الماذون ويبيع من مولاه بمثل القيمة وباقل منها لا اي لا يبيع من مولاه باقل من القيمة ويبيع مولاه منه اي من الماذون بمثل القيمة او اقل منها لما فيه من التهمة وللمولى حبس المبيع لقبض ثمنه اي للمولى حبس المبيع حتى يستوفي الثمن من العبد ويبطل الثمن لو سلم قبل قبضه اي لو سلم المبيع قبل قبض الثمن فلا يطالب العبد بشي لانه بتسليم المبيع سقط حقه في الحبس ولا يجب على عبده دين فخرج مجانا • ما اذا كان الثمن عرضا حيث يكون المولى احق به من الغرما لانه تعين بالتعدد ولو باع المولى منه باكثر حظ الزايد او فسخ العقد اي يومر مولاه بازالة المحاباة او فسخ العقد لان الزيادة تعلق بها حق الغرما وبخلاف ما اذا باع العبد من سيده فسلم اليه المبيع قبل قبض الثمن حيث لا يسقط الثمن لانه يجوز ان يثبت للعبد الماذون المديون دين على مولاه الا ترى انه لو استهلك المولى شيا من اكساب عبده المديون ضمن للعبد هذا جواب ظاهر الرواية • وعن ابي يوسف ان المولى يسترد المبيع ان كان قايما في يد العبد ويحبسه حتى يستوفي الثمن لان المولى لم يسقط حقه من العين على حاله فيتمكن من استرداده ما بقي العين قايما في يده ذكره الزيلعي • وفي شرح المجمع لابن ملك في مسئلة ما لو سلم المولى المبيع لماذونه قبل قبضه انه قيل لا يبطل الثمن وان سلم المبيع اولا لانه يجوز ان ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن كما تاخر في البيع بالخيار الى وقت سقوطه قال صاحب المحيط هذا هو القول الصحيح انتهى فيما كان من التجارة وتقبل الشهادة عليه اي على العبد الماذون بحق وان لم يحضر مولاه قال في الفصول العمادية واذا شهد شاهدان على عبد ماذون بغصب اغتصبه او بوديعة استهلكها او شهدوا على اقراره بذلك او شهدوا عليه ببيع او اجارة او شرا وانكر العبد ذلك ومولاه غايب قبلت شهادتهم ولا يشترط حضرة المولى ولو كان مكان الماذون محجورا والباقي بحاله لا يقبل • معناه انها لا تقبل على المولى حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد

ويجوز ذلك البيع على صاحب المتاع وتكلموا في العهدة قيل يرجع على الامر وقيل على العبد وصريحا اي ويثبت الاذن صريحا بان يقول اذنت لك في التجارة صح صح

فيه صح

لعله لما فيه من نفي التهمة ن

بطل الثمن صح

بخلافه

الا بشرط ان يسلم له الثمن ولم يسلم فبقي حقه في العين صح

ويتاخر

القول صح

اما تقبل الشهادة ويقضى عليه حتى يؤاخذ به بعد العتق وان كان المولى حاضرا مع العبد فان
ادعى المدعي على استهلاك او غصبه فالقاضي يقضي على المولى وان ادعى استهلاك وديعة او استهلاك
بضاعة على العبد المحجور فعندهما لا تسمع هذه البينة على المولى وتسمع على العبد فيؤاخذ به بعد العتق
وعند ابي س تسمع البينة على المولى وان شهدوا على اقرار العبد بذلك لا يقضى على المولى سوا كان حاضرا
او غايبا واذا لحق العبد الماذون دين التجارة فطلب الغرما من القاضي بيع العبد لا يبيع العبد الا بحضرة
المولى فرق بين رقبة العبد وكسبه فان كسبه يباع وان لم يكن المولى حاضرا انتهى **ويأخذ الارض
اجارة او مساقاة او مزارعة ويشتري بذرا يزرعه** وله ان يدفع الارض مزارعة لان كل ذلك
من عمل التجارة وله ان يشتري طعاما ويزرعه فيها ويستاجر البيوت والحوانيت ويوجرها لما فيها
من تحصيل المال كذا في تبيين الكنز • وفي البزازية ويؤاجر الارض ويستاجرها ويأخذ الارض
مزارعة ويدفعها مطلقا كان البذر منه اولا • ولا يتصدق بازيد من الدرهم ولا به بل بما دونه
ويملك اهدا ماكول وان زاد على درهم بما لا يعد سرفا انتهى • وفي البزازية ايضا قيل هذا وللماذون
ان يطعم ويتصدق بالدراهم وفي شرح الجامع قال لا رواية في الصدقة قيل لا يملك وقيل يملك
من فلس الى دانق • وقال الفقيه يملك بحبة او بدانق او نحو ذلك انتهى **ويشارك عنانا** لانه من صنيع
التجار لانه طريق لتحصيل الربح **لا مفاوضة** اي ليس له ان يشارك مفاوضة لانه يتضمن الكفالة
وهو لا يملكها لكونها تبرعا **ويستاجر** الاجير والبيت وغيرهما كما تقدم **ويوجر نفسه** وقال الشافعي
ليس له ان يوجر نفسه لان الاذن لا يتناول التصرف في نفسه ولهذا لا يكون له ان يبيع نفسه
ولا يرهنها فكذا منافعه لان المنافع تابعة للنفس • ولنا ان الاجارة تجارة وهو تصرف على غير
نفسه اذ هي بيع المنافع دون النفس فيملكه ولا يلزم من امتناع بيع نفسه امتناع اجارتها • الا ترى
ان الحر لا يملك بيع نفسه ويملك اجارتها واقرب منه المكاتب بل هو نظيره فانه يملك اجارة نفسه
ولا يملك بيعها والرهن يوجب الحبس على الدوام الى قضا الدين بغير بدل يقابله فيفوت به غرض
المولى وهو التحصيل فلا يملكه **ويقر بوديعة وغصب ودين** لان الاقرار من توابع التجارة لانه لو لم
يصح اقراره لا يعامله احد فلا بد من قبول اقراره فيما هو من باب التجارة والاقرار بالدين منه وكذا
بالغصب لان ضمان الغصب ضمان معاوضة عندنا لانه يملك المغصوب بالضمان فكان من باب التجارة
لانه لا يجد بدا منه فكان من توابعه ولوازمه • ولا فرق بينما اذا كان عليه دين او لم يكن اذا كان
الاقرار في صحته واذا كان في المرض قدم غرما كما في الحر **لغير زوج وولد** فان اقراره لهم بالدين
باطل عند ابي ح خلافا لهما وهو كالاختلاف في بيع الوكيل منهم ذكره الزيلعي **ويهدي طعاما يسيرا**
قال في البزازية ويملك اهدا ماكول وان زاد على درهم بما لا يعد سرفا انتهى • وفي المجتبى روي
ان سلمان اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم وهو مملوك فاكله واصحابه بخلاف المحجور وقال
ابو س ان اعطى المولى المحجور قوت يومه فدعى بعض رفقايه على ذلك الطعام فلا باس به بخلاف ما اذا
اعطاه قوت شهر • وسئل عمر رضي الله عنه عن العبد ايتصدق فقال الرغيف ونحوه • وقال الشافعي
ليس للماذون ان يتخذ وليمة ولا يهب الطعام • وقالوا ولا باس للمراة ان تتصدق من مال زوجها
بالشي اليسير كالرغيف ونحوه لانه غير ممنوع عادة انتهى **ويضيف من يطعمه** لانه من صنيع التجار
روي انه عليه الصلاة والسلام كان يجيب دعوة المملوك والمراد به الماذون له لان المحجور عليه
ليس له ان يتخذ الضيافة اليسيرة لعدم الاذن ولا يمكن ان يقدر للضيافة تقديرا لانه يختلف
باختلاف كثرة المال وغيرته ذكره الزيلعي • وفي البزازية ويتخذ الضيافة اليسيرة لا الكثيرة

وذا بقدر المال

وذا بقدر المال حتى لو كان في يده عشرة الاف درهم فبعشرة يسيرة ولو عشرة دراهم في يده
فبدانق كثيرة انتهى **ويحط من الثمن بعيب قدر ما يحط التجار** قيد بالعيب لانه لا يحط بدونه
لانه تبرع وله المحاباة ابتدا والتاجيل في الدين لانه من عادة التجار ذكره في المجتبى • وقيد بقدر
ما يحط التجار لانه لا يملك ان يحط من الثمن اكثر من العادة لانه تبرع محض بعد تمام العقد وهو ليس
من صنيع التجار فلا ضرورة اليه بخلاف المحاباة ابتدا لانه قد يحتاج اليه التاجر ذكره الزيلعي
ولا يتزوج الا باذن المولى لانه ليس من باب التجارة ولان فيه ضررا على المولى لوجوب المهر والنفقة في
رقبته **ولا يشتري وان اذن له** اي المولى كذا في شرح منلا خسرو معزيا الى تحفة الفقها والتلويح
ولا يزوج رقيقه وقال ابو س يزوج الامة دون العبد لان فيه تحصيل المنفعة وهو تحصيل
المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها ولهذا جاز للمكاتب ووصي الاب • ولهما ان الاذن يتناول التجارة
والتزويج ليس بتجارة ولهذا لا يملك تزويج العبد بخلاف المكاتب والاب والوصي لان المكاتب يملك
الاكتساب وذلك لا يختص بالتجارة وكذا الاب والجد والوصي ولان تصرفهم مقيد بالانظر للصغير
وتزويج الامة من الانظر وعلى هذا الخلاف الصبي والمعتوه الماذون لهما والمضارب والشريك
عنانا ومفاوضة وجعل صاحب الهداية الاب والوصي على هذا الخلاف وهو سهو فانه ذكر المسئلة بنفسه
في كتاب المكاتب مثل ما ذكرنا ولم يذكر فيهما خلافا بل جعلهما كالمكاتب وكذا في عامة كتب اصحابنا
كالمبسوط ومختصر الكافي والتتمة كذا ذكره الزيلعي **ولا يكاتبه** لانه ليس من باب التجارة لان الكتابة
اقوى من الاذن لان الكتابة توجب حرية اليد في الحال وحرية الرقبة في المال والاذن لا يوجب
شيا من ذلك والشي لا يتضمن ما هو فوقه الا اذا اجازه المولى ولم يكن على العبد دين لان الامتناع
لحقه فاذا اجازه رب المال فينفذ وهذا لما عرف ان كل عقد موقوف وله مجيز حال وقوعه يجوز
باجازته فتكون الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة ثم ليس للعبد ان يقبض البدل لانه نايب
عن المولى كالوكيل وكان قبض البدل لمن نفذ العقد من جهته لان الوكيل سفير ومعبر فلا تتعلق به
حقوق العبد كالنكاح بخلاف المبادلة المالية • وذكر في النهاية انه لو كان على العبد دين
قليل او كثير وكتابته باطلة وان اجازها المولى لان قيام الدين يمنعه من ذلك قل او كثر
قال الزيلعي وهذا مشكل فان الدين اذا لم يكن مستغرقا لرقبته ولما في يده لا يمنع الدخول في ملك
المولى باجماع اصحابنا حتى جاز للمولى عتق ما في يده فكيف تتصور هذه المسئلة وعلى قول من يابى
هذا وانما الخلاف في المستغرق • فعند ابي ح يمنع من دخوله في ملك المولى وعندهما لا يمنع واذا ادى
المكاتب البدل الى المولى قبل الاجازة ثم اجاز لا يعتق وسلم المقبوض للمولى لانه كسب عبده انتهى
قلت وفي العناية جزم بما في النهاية وعلله بان المولى يخرج المكاتب من ان يكون كسبا للعبد
وقيام الدين يمنع المولى من ذلك قل الدين او كثر انتهى **ولا يعتق بمال** لانه لا يملك الكتابة والمكاتب
عبد ما بقي عليه درهم فالاعتاق اولى وهذا اذا لم يجز المولى فان اجاز ولا دين عليه جاز لانه
يملك انشاء العقد فيملك الاجازة وقبض المال الى المولى دون العبد وكذا اذا كان عليه دين
عندهما لكن ضمن قيمة العبد للغرما لانه لو انشا العتق جاز وضمن القيمة وكذا اذا اجاز ولا سبيل
للغرما لان ما يوديه كسب الحر بخلاف بدل الكتابة فانه يودي في حالة الرق فتعلق به حقهم
ولا بغيره اي بغير مال وهو اولى بالمنع من الاول كما لا يخفى **ولا يقرض** لانه تبرع ابتدا ولا يملكه
ولا يهب ولو بعوض لانه تبرع محض وسوا كان بعوض او بغير عوض ~~لانه تبرع ابتدا وهو لا يملكه~~
ولا يكفل لكونه ضررا محضا بلا اذن المولى **مطلقا** اي لا بالنفس ولا بالمال **ولا يصالح عن قصاص**

ولا حق لهم في كسب الحر

وجب عليه ولا يعفو عن القصاص كذا في خزانة الفقه لابي الليث قال ويصالح عن قصاص
وجب على عبده وكل دين وجب عليه بتجارته اي الماذون او وجب عليه بما هو في معناها اي التجارة
كبيع وشراء واجارة واستيجار هذا يرجع الى الاول وهو ما وجب بتجارته وغرم وديعة وغصب
وامانة جحدها وعقر وجب بوطي مشتريه بعد الاستحقاق هذا مثال للثاني وهو ما وجب عليه
بما هو في معنى التجارة يتعلق برقبته كدين الاستهلاك والمهر ونفقة الزوجة يباع فيه بحضرة
مولاه او نائبه وقدمنا نقله عن العمادية وبه جزم منلا خسرو في مختصره ونقله في شرحه عن شراح الهداية
وبه صرح الاكمل في العناية ويقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص ويتعلق بكسب حصل ذلك الكسب
قبل الدين او بعده اي بعد الدين ويتعلق ايضا بما وهب له اي للماذون يباع وان لم يحضر اي
مولاه هذا قيد للكسب والاتهاب لكن بشرط حضور العبد لانه هو الخصم في كسبه • الا ترى انه اذا
ادعى كسبه كان هو الخصم فيه ذكره الزيلعي • ولا تنافي بين تعلقه بالكسب وتعلقه بالرقبة فيتعلق
بهما ولكن يبدأ بالاستيفاء من الكسب لامكان توفير حق الغرماء مع تحصيل مقصود المولى فان لم يوجد
الكسب يستوفى من الرقبة كذا في الكافي وغيره • فان قلت كيف جوزتم بيع الماذون لدينه على
قول ابي ح وهو لا يرى الحجر على الحر العاقل بسبب الدين وبيع القاضي العبد المديون بغير اذن مولاه
حجر عليه • قلت اجيب عنه بان ذلك ليس بحجر عليه لانه كان قبل ذلك محجورا عن بيعه اذ لا يجوز
للسيد بيع العبد المديون بغير رضا الغرماء وحجر المحجور غير متصور وهو كالتركة المستغرقة بالدين
في جواز بيعها للقاضي على الورثة اذا امتنعوا عن قضاء الدين فانه لم يعد حجرا لكونهم محجورين عن
بيعها قبل ذلك بغير رضا الغرماء والله اعلم لا يتعلق الدين بما اخذه مولاه منه قبل الدين لوجود
شرط الخلوص له وطولب الماذون بما بقي من الدين بعد عتقه لتقرر الدين في ذمته وعدم
وفاء الرقبة ولا يباع ثانيا لان المشتري يمتنع عن شرائه فيؤدي الى امتناع البيع بالكلية فيتضرر
الغرماء • اعتق الماذون وهو عالم بالدين يضمن الاقل من قيمة العبد ومن الدين كما لم يعلم • ولو اعتق
الجاني يضمن كل الارش • والفرق ان الاعتاق التزام الموجب ولو التزم الدين نصا لا يلزمه ازيد
من قيمة العبد ولو التزم موجب الجناية يلزمه جميع الارش • باعه المولى بطلب بعض الغرماء فلبقية الغرماء
طلب النقض اذا لم يصل اليهم الثمن فان وصل اليهم الثمن ولا محاباة في البيع يصح ولا يلي النقض فان
بعضهم غيب فرفع الامر الى الحاكم البعض فباعه بامر الحاكم ليس للبقية طلب النقض كذا في البزازية
وفي السراجية المولى اذا باع العبد الماذون بغير اذن الغرماء فلهم فسخه اذا كانت ديونهم حالة الا اذا
وصل الثمن ه وكان فيه وفاء بالديون او قضى المولى ديونهم او ابراؤا العبد من الديون وان كانت ديونهم
مؤجلة ليس لهم فسخه ويأخذون من الثمن قدر ديونهم اذا حل الاجل وان كانت الديون اكثر يضمنون
المولى الى تمام القيمة ولو مات العبد قبل الفسخ ان شاؤا ضمنوا المولى ويجوز ذلك العقد ويصير
كانهم باعوه من المولى بقدر قيمته حتى لو وجد المشتري به عيبا رجع الى المولى والمولى على الغرماء وان
شاؤا ضمنوا المشتري القيمة واذا ضمنوه انفسخ العقد ويسترد الثمن ولمولاه اخذ غلة مثله
لوجود دينه وما زاد للغرماء يعني لو كان المولى ياخذ من العبد كل شهر عشرة دراهم مثلا قبل لحوق
الدين كان له ان ياخذها بعد لحوقه استحسانا والقياس ان لا ياخذ لان الدين مقدم على حق المولى في
الكسب • وجه الاستحسان ان في ذلك نفع الغرماء لان حقهم يتعلق بمكاسبه ولا تحصل المكاسب
الا ببقاء الاذن في التجارة ولو منع من اخذ الغلة ينسد باب الاكتساب ولو اخذ اكثر من غلة مثله رد
الفضل على الغرماء لتقدم حقهم ولا ضرورة فيه • والغلة كل ما يحصل من ريع الارض او كرائها او اجرة

عبارة الدرر يحجر عليه فينسد ق

غلام او نحو ذلك

غلام او نحو ذلك • ومعناه لان ياخذ الضريبة التي ضربها عليه في كل شهر بعد ما لزمه الديون كما كان
ياخذه قبل ذلك وما زاد على ذلك من كسبه كان للغرماء ولا ياخذ اكثر مما كان ياخذه قبل الديون
كذا في العناية وينحجر بحجره اي يقول المولى له حجرتك عن التصرف او ايصال خبر حجره اليه ان
علم هو اي الماذون وعلم اكثر اهل سوقه ان كان الاذن شايعا حتى لو حجر عليه في السوق
وليس فيه الا رجل او رجلان لا ينحجر اذ المعتبر اشتهار الحجر وشيوعه فيقام ذلك مقام الظهور
عند الكل اذا كان الاذن شايعا كما ذكرنا اما اذا لم يعلمه الا العبد ثم حجر عليه بمعرفته ينحجر
لانتفاء الضرورة ويشترط علم العبد نفسه ايضا ذكره الزيلعي وذكر خلاف الشافعي فيه • وفي
البزازية اذن لعبده وهو لا يعلم صح حتى اذا علم صار ماذونا كما لو حجره وهو لا يعلم بالحجر ايضا يصح الحجر
فلو علم باذن سابق على الحجر وتصرف لا يصح لصحة الحجر هذا اذا كان الاذن مقصودا فان ثبت ضمنا
بان قال بايعوا عبدي يثبت بلا علم • باع المولى عبده الماذون ان لم يكن عليه دين صار محجورا علم
اهل السوق بالبيع ام لا لصحة البيع وان عليه دين لا ما لم يقبضه المشتري لفساد البيع • ارسله
مولاه او كتب بالاذن فبلغه صار ماذونا كيفما كان • ولو اخبره فضولي ان عدلين او عدل واحد
صار ماذونا صدق المخبر ام لا اذا ظهر صدق الخبر وان اخبر واحد غير عدل ان صدق المخبر صار ماذونا
وان كذبه لا وان بان صدق الخبر • وعندهما يصير اذنا اذا بان صدق الخبر • ولا فرق بين الحجر والاذن
في انه انما يصير ماذونا اذا ترجح الصدق في خبره عند العبد او صدقه ذكره الفقيه ابو بكر البلخي
وعليه الفتوى والاعتماد خلافا لمن يفرق بينهما • وفي السراجية اذا اذن لعبده فاخبره عدل
او اثنان فاسقان او رسول غير عدل صار ماذونا • وان اذن لعبده من بعيد ولم يسمع لم يكن اذنا
ولو قال لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا فاني قد اذنت له في التجارة فبايعوه وهو لا يعلم بذلك
صار ماذونا بخلاف ما اذا قال بايعوا ابني الصغير فاني قد اذنت له انتهى اما اذا لم يعلم به اي
بالاذن الا العبد وحده كفى في حجره علمه به فقط ولا يشترط مع ذلك علم اكثر اهل سوقه
كما تقدم تقريره وبموت سيده وجنونه مطبقا ولحوقه بدار الحرب مرتدا وان لم يعلم احد به
لان الاذن ليس امرا لازما وما لا يكون لازما من التصرفات يكون لدوامه حكم الابتداء كانه ياذن
له ابتداء في كل ساعة لتمكنه من الفسخ والحجر عليه في كل ساعة ~~لتمكنه من الفسخ~~ فتركه على ما كان عليه
كانشاء الاذن فيه فيشترط قيام الاهلية في تلك الحالة كما يشترط في الابتداء وقد زالت الاهلية
بالموت والجنون وكذا باللحاق لانه موت حكما حتى يعتق مدبروه وامهات اولاده ويقسم ماله
بين ورثته وصار محجورا عليه في ضمن بطلان الاهلية وباباقه اي ويصير محجورا ايضا حكما
بالاباق حتى لا يشترط ان يعلم اهل سوقه كما في الجنون ولو عاد العبد منه اي من الاباق لم
يعد الاذن في الصحيح ذكره الزيلعي والاكمل في العناية وباستيلادها اي تنحجر الماذون
لها بالاستيلاد اذا لم يصرح بخلافه وقال زفر ليس بحجر اعتبارا بالابتداء فان المولى لو اذن لام
ولده جاز فكذا اذا استولدها بعد الاذن وهو القياس واستحسن العلماء حجرها لان العادة جرت
بتحصين امهات الاولاد وانه لا يرضى بخروجها واختلاطها بالرجال في المعاملة والتجارة ودليل
الحجر كصريحه لما قلنا بخلاف ما اذا اذن لام ولده صريحا لان الصريح يفوق الدلالة لا تنحجر
الماذون لها بالتدبير لان العادة لم تجر بتحصين المدبرة فلم يوجد دليل الحجر فبقيت على ما كانت عليه
اذ لا تنافي بين الحجر وحق الحرية لا يمنع فكاك الحجر وضمن المولى بهما اي بالاستيلاد والتدبير
قيمتهما للغرماء لانه اتلف بالتدبير والاستيلاد محلا تعلق به حق الغرماء لانه بفعله امتنع بيعهما

او غير عدلين ص

حكمي التدبير والاذن لان حكم التدبير انعقاد حق الحرية في الحال وحقيقة الحرية في المال وحكم الاذن فك ص

وبالبيع يقضي حقهم **إقراره** اي الماذون وهو مبتدا **بعد حجره ان ما معه امانة او غصب او دين عليه** لآخر **صحيح** خبر المبتدا فيقضيه منه هذا عند ابي ح وقال ابو س ومحمد لا يصح اقراره وهو القياس لان المصحح لاقراره هو الاذن وقد زال بالحجر ويده على اكسابه قد بطلت بالحجر لان المحجور عليه غير معتبر فصار كما اذا اخذه المولى من يده بعد حجره عليه قبل اقراره • وجه الاستحسان ان المصحح للاقرار قبل الحجر عليه هو اليد ولهذا لا يصح اقراره قبل الحجر عليه فيما اذا اخذه المولى واليد باقية حقيقة وشرط بطلانها بالحجر حكما فراغ ما في يده من الاكساب عن حاجته واقراره دليل على تحققها بخلاف ما اذا انتزعه المولى من يده قبل الاقرار لان يده قد زالت عنه ويد المولى ثابتة فيه حقيقة وحكما فلا تبطل باقراره **احاط دينه بماله ورقبته لم يملك سيده ما معه** عند ابي ح رحمه الله ثم فرع عليه بقوله **فلم يعتق عبد من كسبه بتحرير مولاه** وقالا يملكه المولى فيعتق العبد وعليه قيمته لوجود سبب الملك في كسبه وهو ملك رقبته ولهذا يملك اعتاقه ووطي الجارية الماذون لها وهو دليل كمال الملك • وله ان ملك المولى انما يثبت خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته والمحيط به الدين مشغول بها فلا يخلفه فيه والعتق وعدمه فرع ثبوت الملك وعدمه **ولو اشترى ذا رحم محرم من المولى لم يعتق** ولو كان المولى يملك ما معه لعتق **ولو اتلف المولى ما في يده من الرقيق ضمن** لانه اتلف ما لا يملكه ولو كان المولى يملك ما معه لم يضمن **وان لم يحط** دينه بماله ورقبته **صح تحريره** وهذا بالاجماع اما عندهما فظاهر وكذا عنده في قوله الآخر وفي قوله الاول لا يملك فلا يصح اعتاقه لان الدين يتعلق بكسبه وفي حق التعلق لا فرق بين القليل والكثير كما في الرهن • وجه قوله الآخر ان الشرط هو الفراغ وبعضه فارغ وبعضه مشغول فلا يجوز ان يمنع الملك في الكل لان شرط عدم الملك لم يوجد في الكل ولا يجوز ان يمنع بقدره لان البعض ليس باولى من البعض فثبت الملك في الكل **وصح اعتاقه** اي جاز اعتاق المولى عبده الماذون بمستغرق **مديونا** فهو مصدر مضاف الى الفاعل ومديونا حال من المفعول وهذا بالاجماع لقيام ملكه فيه وانما الخلاف في اكسابه بعد الاستغراق بالدين وقد بيناه **وضمن المولى للغرما الاقل من دينه وقيمته** اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق لهم الا بالدين وان بالعكس ضمن القيمة اذ تعلق حقهم بالرقبة وهو قد اتلفها **وطولب بما بقي لغرمائه بعد عتقه** اي لغرمائه ان يطالبوه بعد الحرية ان بقي من دينهم شي ولم تف به القيمة لان الدين مستقر في ذمته لوجود سببه وعدم ما يسقطه والمولى لا يلزمه الا قدر ما اتلف فبقي الباقي عليه كما كان ويرجع به عليه ولهذا كان لهم ان يبيعوا العبد بالكل ويبرؤا المولى عنه لان دينهم عليه واذا اختاروا اتباع احدهما لا يبرا الآخر كالكفيل مع المكفول عنه بخلاف الغاصب مع غاصب الغاصب لان هناك الضمان واجب له على احدهما فاذا اختار تضمين احدهما برئ الآخر ضرورة وهنا وجب على كل واحد منهما دين واجب له على احدهما فاذا اختار تضمين احدهما دين على حدة ولو اعتقه المولى باذن الغرما فلهم ان يضمنوا مولاه القيمة وليس هذا كاعتاق الراهن باذن المرتهن وهو معسر لانه قد خرج من الرهن باذنه والعبد الماذون لا يبرا من الدين باذن الغريم ذكره الزيلعي وعزاه الى المحيط **وان باعه** اي الماذون **سيده وعيبه المشتري ضمن الغرما البايع قيمته** لانه متعد ببيعه وتسليمه الى المشتري **فان رد** العبد **عليه بعيب قبل القبض او بعده بقضاء رجع** السيد **بقيمته على الغرما وحقهم** اي الغرما **في العبد** لان سبب الضمان قد زال وهو البيع والتسليم فصار كالغاصب اذا باع وسلم وضمن القيمة ثم رد عليه بالعيب كان له ان يرد المغصوب على المالك

ويرجع بالقيمة

ويرجع بالقيمة التي دفعها اليه هذا اذا رده قبل القبض مطلقا لانه فسخ من كل وجه وكذا اذا رده عليه بخيار الرؤية او الشرط او بعده بقضا **وان رد بعد القبض بلا قضا فلا سبيل لهم** اي للغرما **على العبد ولا للمولى على القيمة** لان الرد بالتراضي اقالة وهو بيع في حق غيرهما **فان فضل من دينهم شي رجعوا به على العبد بعد حريته او ضمنوا مشتريه** وهو معطوف على البايع فتقديره وان باعه سيده وعيبه المشتري ضمن الغرما البايع وهو المولى قيمته او ضمنوا مشتري العبد قيمته لان كلا منهما متعد في حق الغرما البايع بما ذكرنا والمشتري بالشرا والقبض والتعييب **او اجازوا البيع واخذوا الثمن** اي الغرما ان شاوا اجازوا البيع واخذوا الثمن ولا يضمنوا احدا القيمة لان الحق لهم والاجازة اللاحقة كالاذن السابق **وان باعه المولى معلما دينه فللغرما رد البيع** لان حقهم تعلق به وهو الاستسعا او الاستيفا من رقبته وفي كل منهما فايدة فالاول تام مؤخر والثاني ناقص معجل وبالبيع تفوت هذه الخيرة وكان لهم رده وفايدة الاعلام بالدين سقوط خيار المشتري في الرد بعيب الدين حتى يلزم البيع في حق المتعاقدين وان لم يكن لازما في حق الغرما هذا اذا كان الدين حالا وكان البيع من غير طلب الغرما والثمن لا يفي بدينهم مؤجلا فالبيع جايز لانه باع ملكه وهو قادر على تسليمه ولم يتعلق به حق لغيره لان حق الغرما متاخر بخلاف الرهن بالدين المؤجل حيث لا يجوز له بيعه لان للمرتهن مثل اليد فيه فلا يقدر المولى على تسليمه ولا يد للغرما في العبد الماذون له ولا في كسبه وانما تعلق حقهم بماليته لقضا الدين منه وذلك متاخر الى بعد حلول الاجل وكذا اذا كان البيع بطلبهم لان البيع وقع لاجلهم واذنهم في البيع بمنزلة بيعهم بانفسهم فلا ينقض وكذا اذا كان الثمن يفي بدينهم ودفعه اليهم لان حقهم قد وصل اليهم فنفذ البيع لزوال المانع **فان غاب البايع فالمشتري ليس بخصم لهم** اي لو باع المولى عبده المدين وقبضه المشتري ثم غاب البايع لا يكون المشتري خصما للغرما اذا انكر المشتري الدين وهذا عند ابي ح ومحمد وقال ابو س يكون المشتري خصما ويقضى لهم بدينهم وعلى هذا الخلاف اذا اشترى دارا ووهبها وسلمها اليه ثم غاب المشتري الواهب ثم حضر الشفيع فان الموهوب له لا يكون خصما عندهما خلافا له وعنهما يقبل قوله في الشفعة **ولو بقلبه** وهو ما اذا كان البايع حاضرا والمشتري غايبا **فالحكم كذلك** اي لا تكون الخصومة بينهم وبين البايع **اجماعا** حتى يحضر المشتري لان الملك واليد للمشتري ولا يمكن ابطالهما وهو غايب فما لم يبطل ملكه لا تكون الرقبة محلا لحقهم لكن لهم ان يضمنوا البايع قيمته لانه صار مفوتا حقهم بالبيع والتسليم فاذا ضمنوه القيمة جاز البيع فيه وكان الثمن للبايع وان اختاروا اجازة البيع اخذوا الثمن لان الاجازة اللاحقة بمنزلة الاذن السابق **عبد قدم مصرا وقال انا عبد فلان ماذون في التجارة فباع واشترى لزمه كل شي من التجارة** اي يقبل قوله في الاذن في حق كسبه حتى يقضى دينه من كسبه **وكذا** اي مثل الحكم المذكور **لو اشترى العبد ساكتا عن اذنه وحجره** فانه يكون ماذونا والمسئلة على وجهين • احدهما ان يخبر بان مولاه اذن له فيصدق استحسانا عدلا كان او لا والقياس ان لا يصدق لانه مجرد دعوى منه ولا يصدق الا بحجة لقوله صلى الله عليه وسلم البينة على المدعي وجه الاستحسان ان الناس تعاملوا ذلك واجماع المسلمين حجة يخص بها الاثر ويترك القياس ولان في ذلك ضرورة وبلوى فان الاذن لا بد منه لصحة تصرفه واقامة الحجة عند كل عقد غير ممكن وما ضاق على الناس امره اتسع حكمه وما عمت بليته سقطت قضيته • ثانيهما يبيع ويشتري ولا يخبر بشي منه فالقياس فيه ان لا يثبت الاذن لان السكوت محتمل وفي الاستحسان يثبت لان الظاهر

فاما اذا كان دينهم صح

انه ماذون له لان عدله ودينه يمنعانه عن ارتكاب الكذب فوجب حمله عليه لوجوب حمل امور المسلمين
على الصلاح ما امكن فالعمل بالدليل الظاهر هو الاصل في المعاملات دفعا للضرر فلا يشترط فيه
الاخبار انه ماذون بل يكتفي بظاهر حاله فاذا ثبت انه ماذون له بظاهر حاله صحت تصرفاته حتى يظهر
خلاف ذلك ولزمته الديون فيستوفي من كسبه ولا يباع لدينه اي اذا لم يف الكسب بالدين لا تباع
رقبته لان ملك المولى في الرقبة ثابت فلا يصدق اقراره على مولاه ولا يلزم من وجوب الدين عليه ان
يباع به الا ترى ان المدبر وام الولد لا يباعان بالدين بخلاف الكسب لان المولى لا يملكه ما دام مشغولا
بحاجة العبد الا اذا اقر مولاه به اي بالاذن فانه حينئذ يباع لدينه لظهور الدين في حقه باقراره
وان قال هو محجور عليه كان القول قوله لتمسكه بالظاهر فلا يباع الا اذا اثبت الغرما الاذن منه
بالبينة فحينئذ يباع لان الثابت بالبينة كالثابت عيانا اذ هي مبينة كاسمها وتصرف الصبي
والمعتوه الذي يعقل البيع والشرا ان كان نافعا كالاسلام والاتهاب صح بلا اذن وان كان
التصرف ضارا كالطلاق والعتاق لا اي لا يصح وان وصلية اذن به اي بالتصرف المذكور من
الطلاق ونحوه وليهما اي الصبي والمعتوه وما تردد من العقود بين نفع وضرر كالبيع والشراء
توقف على الاذن فان اذن لهما الولي فهما في شراء وبيع كعبد ماذون في جميع ما ذكرنا من الاحكام
من انه لا يتقيد بنوع من التجارة دون نوع ويكون ماذونا له بسكوت الولي حين يراه يبيع ويشتري
ويصح اقراره بما في يده من كسبه ويجوز بيعه بالغبن الفاحش عنده خلافا لهما الى غير ذلك من الاحكام
التي ذكرناها في العبد • وتحقيق هذا المقام ان الصبي العاقل يشبه البالغ من حيث انه عاقل
مميز ويشبه طفلا لا عقل له من حيث انه لم يتوجه عليه الخطاب وفي عقله قصور ولهذا يثبت
للغير عليه ولاية فالحق بالبالغ المحض وبالطفل في الضار وفي الدائر بينهما بالطفل عند عدم الاذن
وبالبالغ عند الاذن لرجحان جهة النفع على الضرر بدلالة الاذن لكن قبل الاذن يكون منعقدا
موقوفا على اجازة الولي لان فيه منفعة لصيرورته مهتديا الى وجوه التجارات حتى لو بلغ فاجازه
نفذ عندنا خلافا لزفر لانه توقف على اجازة وليه وصار وليا بنفسه والشرط لصحة الاذن
ان يعقل البيع سالبا للملك عن البايع والشرا جالبا له اي للملك الى المشتري زاد الزيلعي
عليه وان يقصد الربح ويعرف الغبن اليسير من الفاحش وهو ظاهر • ثم شرع في ترتيب الاوليا
فقال ووليه ابوه ثم وصيه اي وصي الاب ثم جده ثم وصيه اي وصي جده الصحيح ثم القاضي
او وصيه دون الام او وصيها هذا في المال اما في النكاح فالام واقاربها اوليا بعد العصبة كما تقدم
تقريره في النكاح • قال الزيلعي والمراد بالولي ولي تصرف في المال وهو ابوه ثم وصي الاب ثم جده
ابو ابيه ثم وصي جده ثم الوالي ثم القاضي او وصي القاضي • واما ما عدا الاصول من العصبة كالعم
والاخ وغيرهم كالام ووصيها وصاحب الشرط لا يصح اذنهم له ليس لهم ان يتصرفوا في ماله تجارة فكذا لا
يملكون الاذن له فيها والاولون يملكون التصرف في ماله فكذا يملكون الاذن له في التجارة وكذا الصبي
والمعتوه ياذن لعبده ايضا لان الاذن في التجارة تجارة معنى • وليس لابن المعتوه ان ياذن لابيه
المعتوه ولا ان يتصرف في ماله اذا كان الاب مجنونا لان ولاية التصرف في مال القريب لا تثبت
الا اذا كان المتصرف كامل الراي وافر الشفقة وليس للابن وفور الشفقة فلا يملكه بخلاف الاب
والجد فانهما وافرا الشفقة كاملا الراي فيملكانه ووصيهما قايم مقامهما راي القاضي الصبي
او المعتوه او عبدهما يبيع ويشتري فسكت لا يكون سكوته اذنا في التجارة وله اي للقاضي
ان ياذن لليتيم والمعتوه اذا لم يكن له ولي ولعبدهما اذا كان لكل واحد منهما اي من المعتوه والصبي

عن العباد صح

في النافع صح

وليا وامتنع

وليا وامتنع الولي من الاذن عند طلب ذلك منه اي من القاضي وكذا سكوت المرتهن
عند ما يرى الراهن يبيع الرهن لا يكون رضى في رواية وكذا اذا راى عبده يتزوج او امته تتزوج
فسكت لا يكون اذنا منه بالزواج • وكذا لو اتلف مال غيره وصاحبه ينظر وهو ساكت لا يكون اذنا
منه بالزواج حتى كان له ان يطالبه بالضمان ذكره الزيلعي • وفي الخلاصة القاضي اذا اذن
للصغير في التجارة وابوه يابى صح اذنه والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الغصب

وكان المناسب ايراده تلو كتاب الحجر لما بينهما من المناسبة الظاهرة لكن عارضه ان ايراد
الماذون بعد الحجر ادخل في المناسبة لما تقرر من انه فك الحجر فاورده بعد الماذون • وهو في اللغة
اخذ الشي من الغير على وجه القهر مالا كان او غير مال حتى يطلق على اخذ الحر ونحوه مما لا يتقوم على
هذه الصفة • وقد زيد عليه اوصاف في الشرع على مائتين وافاد معناه الشرعي بقوله هو ازالة
يد محقة باثبات يد مبطلة في مال وهو بمنزلة الجنس متقوم احتراز عن الخمر محترم احتراز
عن مال الحربي فانه غير محترم قابل للنقل احتراز عن العقار فان غصبه غير متصور خلافا لمحمد
فعنده الغصب تفويت يد المالك لا غير بغير اذن مالكه احتراز عن اخذه من يد المالك باذنه
واشار الى ان ازالة يد المالك معتبرة في زوايد المغصوب كولد المغصوبة وثمرة البستان فانها
ليست بمضمونة عندنا لعدم ازالة اليد وعنده مضمونة لاثبات اليد فالحاصل ان المعتبر في
الغصب عندنا ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة وعند الشافعي المعتبر هو الثاني فقط
لا بخفية احتراز عن السرقة وبهذا التحرير ظهر ان تعريف صاحب الكنز الغصب بانه ازالة اليد
المحقة باثبات اليد المبطلة في مال متقوم محترم قابل للنقل بغير اذن مالكه غير مانع لدخول
السرقة فيه وكذا تعريفه بانه ايقاع الفعل فيما يمكن نقله بغير اذن مالكه على وجه يتعلق به الضمان
غير مانع لدخول السرقة • وقوله يتعلق به الضمان لا يخرجها لانه يتعلق رد المسروق ما دام قايما
والله اعلم • ثم فرع على ما ذكره من تعريف الغصب شرعا فقال فاستخدام العبد وتحميل الدابة
اي وضع الحمل عليها غصب لوجود ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة فيهما لا جلوسه
على بساط لعدم ازالة اليد بالاستيلا اذ لم يوجد منه النقل والتحويل والبسط فعل المالك
وقد بقي اثر فعله في الاستعمال فلم يكن اخذه من يده فلا يضمن ما لم يهلك بفعله كما في الخانية
وفي الخانية رجل ركب دابة لرجل بغير اذنه ثم نزل فماتت قال يضمن في رواية الاصل وعن ابي يوسف
انه لا يضمن وعنه انه يضمن • قال الناطفي رحمه الله الصحيح ان على قول ابي حنيفة لا يضمن حتى
يحولها عن موضعها • وفيها رجل قعد على ظهر دابة رجل ولم يحركها ولم يحولها عن موضعها حتى جا رجل
آخر وعقر الدابة فالضمان على الذي عقر دون الذي ركب اذا لم تهلك من ركوبه وان كان الذي
ركب الدابة جحدها او منعها عن صاحبها قبل ان تعقر فلصاحب الدابة ان يضمن ايهما شا • وكذا
اذا دخل دار انسان واخذ متاعا وجحد فهو ضامن وان لم يحوله وان لم يجحد فلا ضمان عليه الا ان
يهلك بفعله او اخراجه من الدار • اقول وهذا ربما يرد على تعريف الغصب فانه يضمن بالجحود وليس
هناك ازالة يد فلا يكون التعريف جامعا • ويمكن ان يجاب بان جحوده بمنزلة ازالة اليد وحكمه
اي الغصب الاثم لمن علم انه مال الغير لقوله عليه السلام حرمة مال المسلم كحرمة دمه ورد
العين قايمة والغرم هالكة ولغير من علم انه مال الغير الا خيران لانه حق الغير فلا يتوقف
على علمه ولا اثم لانه خطا وهو مرفوع بالحديث المغصوب منه مخير بين تضمين الغاصب

في الغصب عندنا وعند الشافعي هو اثبات يد العداوة عليه وثمرة الخلاف تظهر صح

بغير اذن مالكه صح

ملك

وغاصب الغاصب الا اذا كان في الوقف المغصوب بان غصبه وقيمته اكثر وكان الثاني املى من الاول فان الضمان على الثاني كذا في وقف الخانية اذا تصرف في ملك غيره ثم ادعى انه كان باذنه فالقول للمالك الا اذا تصرف في مال امراته فماتت وادعى انه كان باذنها وانكر الوارث فالقول للزوج كذا في القنية • من هدم حايط غيره فانه يضمن نقصانها ولا يؤمر بعمارتها الا في حايط المسجد كذا في كراهية الخانية رجل غصب عجلا فاستهلكه ويبس لبن امه قال الفقيه ابو بكر البلخي يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان الام لان غصب الولد اوجب نقصان الام وان لم يفعل الغاصب في الام فعلا كذا في غصب الخانية ويجب على الغاصب رد عين المغصوب مالم يتغير تغيرا فاحشا هكذا قيده في المجتبى في مكان غصبه لما روى البخاري من قوله عليه السلام على اليد ما اخذت حتى ترد ولان اليد حق مقصود وقد فوتها عليه فتجب اعادتها بالرد اليه والموجب الاصلي القيمة ورد العين مخلص ويظهر ذلك في بعض الاحكام وانما وجب ذلك في مكان غصبه لان المالية تختلف باختلاف الاماكن ولهذا تتفاوت القيمة به • وفي المجتبى غصب من مسلم خمرا فعليه ضمان الرد وان لم يكن عليه ضمان القيمة انتهى • وفي الخانية رجل غصب من رجل دراهم او دنانير فطالبه المالك في بلدة اخرى كان عليه تسليمها وليس للمالك ان يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر • ولو غصب عينا فلقيه المغصوب منه في بلدة اخرى والمغصوب في يد الغاصب فان كانت القيمة في هذا المكان مثل القيمة في مكان الغصب او اكثر فللمالك ان ياخذ المغصوب وليس له ان يطالبه بالقيمة وان كان السعر في هذا المكان اقل من السعر في مكان الغصب كان المالك بالخيار ان شا اخذ القيمة على سعره مكان الغصب وان شا انتظر حتى ياخذ المغصوب • ولو ان المالك وجد الغاصب في بلدة الغصب وقد انتقص سعر العين فانه ياخذ العين وليس له ان يطالبه بقيمته يوم الغصب ولو كان المغصوب قد هلك وهو من ذوات الامثال فان السعر في المكان الذي التقيا فيه مثل السعر في مكان الغصب او اكثر فانه يبرا برد المثل وان كان السعر في هذا المكان اقل فالمالك بالخيار ان شا اخذ قيمة العين في مكان الغصب وقت الغصب وان شا انتظر ولو كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر يخير الغاصب ان شا اعطاه مثله في مكان الخصومة وان شا اعطاه قيمته حيث غصب الا ان يرضى المغصوب منه بالتاخير وان كانت القيمة في المكانين سوا كان للمغصوب منه ان يطالبه بالمثل وعن ابي س رحمه الله رجل غصب من رجل حنطة بمكة وحملها الى بغداد قال عليه قيمتها بمكة ولو غصب غلاما بمكة فجا به الى بغداد قال ان كان صاحبه من اهل مكة عليه قيمته وان كان من غير اهل مكة اخذ غلامه • ولو ان رجلا حمل رجلا الى بعض البلاد كان على الحامل كراوه الى الموضع الذي حمله منه انتهى وذكر فيها قبل هذا رجل غصب سفينة فوجدها صاحبها في وسط البحر فان المالك لا يستردها من الغاصب ولكن يواجرها منه الى الساحل • وكذا الرجل اذا غصب دابة فوجدها المالك في يد الغاصب في المفازة فان المالك لا يستردها منه ولكن يواجرها منه الى المامن انتهى ويبرا بردها اي برد العين المغصوبة ولو بغير علم المالك قال في البزازية غصب دراهم انسان من كيسه ثم ردها في كيسه وهو لا يعلم يبرا انتهى ويجب رد مثله اي مثل المغصوب ان هلك وهو اي والحال انه مثلي لقوله تع فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم وقد تقدم ان رد العين هو الموجب الاصلي كما تقدم لانه اعدل واكمل او رد القيمة او المثل مخلص فيصير اليه عند تعذر العين ولهذا يطالب برد العين قبل الهلاك ولو اتى بالقيمة او المثل لا يعتد به لكونه قاصرا ولذا يبرا

قوله الموجب الاصلي الخ هنا كلام اسقطه الشارح سهوا وهو رد العين والقيمة مخلص وقيل الموجب الاصلي القيمة الخ لما سيذكره في شرح قوله ويبرا بردها ولو بغير علم المالك ومثله ان هلك وهو مثلي من قوله وقد تقدم ان رد العين هو الموجب الاصلي ورد القيمة او المثل مخلص الخ ما ذكره فراجعه يظهر لك ذلك شيخ خير الدين

قلت لكن عبارة الهداية انه الموجب الاصلي على ما قالوه وهو يشعر بالضعف ففي رهن الهداية والكافي ان الجمهور ذهبوا الى ان الموجب الاصلي هو القيمة فتامل

كان صح

العين

بمكة صح

الغاصب برد العين

الغاصب برد العين من غير علم المالك كما ذكرنا بان سلم اليه بجهة اخرى كما اذا وهبه له او اطعمه فاكله والمالك لا يدري انه ملكه او نحو ذلك من ايداع او شراء كما في تبيين الكنز • قال وفي الاطعام خلاف الشافعي • وقيل الموجب الاصلي هو المثل والقيمة ورد العين مخلص وتمام تحقيق هذا المقام بما لا مزيد عليه من الكلام ينظر في شروح الهداية وان انقطع المثلي فقيمته اي فالواجب قيمته يوم الخصومة عند ابي ح وعند ابي س يوم الغصب وعند محمد يوم الانقطاع لانه صار الان كالذي لا مثل له وبه قال احمد وبعض الشافعية • ولابي س ان سبب الوجوب هو الغصب فتعتبر قيمته يومه • وله ان حقه لا ينقطع عن العين الى القيمة الا بالقضا فيعتبر قيمته يوم القضا وبه قال مالك واكثر الشافعية وتجب القيمة في القيمي وهو ما لا مثل له كالحيوان والعددي المتفاوت والمذروع يوم غصبه بالاجماع لانه تعذر اعتبار المثل صورة ومعنى وهو الكامل فيجب اعتبار المثل معنى وهو القيمة لانها تقوم مقامه ويحصل بها مثله واسمها ينبي عنه • وقال مالك يضمن مثله صورة لما تلونا • ولما روي ان انسانا قال كنت في حجرة عايشة قبل ان يضرب الحجاب فاتي بقصعة من ثريد من عند بعض ازواجه عليه السلام فضربت عايشة القصعة بيدها فانكسرت فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم ياكل من الارض ويقول غارت امكم غارت امكم ثم جات عايشة بقصعة مثل تلك فردتها فاستحسن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم • وقال علي رضي الله عنه في ولد المغرور يفك الغلام بالغلام والجارية بالجارية • ولنا قوله في عبد بين رجلين يعتقه احدهما فان كان موسرا ضمن قيمة نصيب شريكه وان كان معسرا سعى العبد في قيمة نصيب شريكه غير مشقوق عليه وهذا نص صريح على اعتبار القيمة فيما لا مثل له حيث اوجبها على المعتق ان كان موسرا وعلى العبد ان كان معسرا وحديث عايشة كان على طريقة المروة ومكارم الاخلاق لا على طريق ادا الواجب اذ كانت القصعتان للنبي صلى الله عليه وسلم • ومعنى قول علي يفك الغلام بالغلام اي بقيمة الغلام حذف المضاف واقام المضاف اليه مقامه اي بقيمة نفسه يؤيده انه قد صح عنه وعن عمر انهما قضيا بها في ولد المغرور ذكره في النهاية والاية لا تنافي ما قلنا لان المذكور فيها المثل وهو موجود في القيمة من حيث المالية على ما بينا فكانت الاية شاهدة لنا وهذا المثل هو المتعارف بين الناس لا المثل صورة لا معنى والمثلي المخلوط بخلاف جنسه كالحنطة المخلوطة بالشعير والخل المخلوط بالزيت ونحو ذلك قيمي فتجب فيه القيمة على الغاصب لا المثل وكذا الموزون الذي في تبعيضه ضرر كالاواني المصوغة نحو القمقم والطشت ذكره الزيلعي وفي المجتبى والعددي المتقارب كالجوز والبيض كالمكيل يضمن بالمثل عندنا خلافا لزفر • وفي البر المخلوط بالشعير القيمة لانه لا مثل له • سس • المخلوط عند اختلاف الجنس مضمون بالقيمة وكذا الحلبة يعني من المكيلات لانها ليست من ذوات الامثال لانها لا تكال • قلت ولذا كل مكيل وموزون مشرف على الهلاك مضمون بقيمته في ذلك الوقت كسفينة موقورة اخذت في الغرق والقى الملاح ما فيها من المكيل والموزون في الما يضمن قيمتها ساعتئذ • بط • فيمن لت سويق غيره بسمنه ان شا ضمنه قيمة سويقه يدل على ان كل مكيل موزون لا يكون مثليا وكذا العدديات والذرعيات انما المثلي فيها ما هي متقاربة اما المتفاوتة فلا والسويق متفاوت في القلي سب مثلي انتهى • وفي الصيرفية صب ما في طعام فافسده وزاد في كيله فله ان يضمنه قيمة الحنطة قبل ان يصب الما فيه وليس له ان يضمنه طعاما مثله هذا اذا لم ينقله الى مكان فان نقله يضمن المثل لانه حينئذ غصب وهو مثلي يجب عليه المثل بخلاف ما لو صب الما في الموضع الذي فيه الحنطة بغير نقل انتهى • قلت وفي الوقاية

القصعة صح

والشيرج صح

الى مكان صح

ويجب المثلي في المثلي كالمكيل والموزون والعددي المتقارب ◦ قال تاج الشريعة اعلم انه جعل هذه الاقسام الثلاثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما ◦ فاقول ليس المراد بالوزن مثل ما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلته بالثمن مبنيا على الكيل او الوزن او العدد ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشئ قفيز بدرهم او من بدرهم او عشرة بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت واذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا وانما لا يختلف بالصنعة حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ◦ وما لا يختلف بالصنعة اما غير مصوغ واما مصوغ لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات فكل ما يقال يباع من هذا الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وهو ما يجوز فيه السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ◦ وقد فصل الفقهاء المثليات وذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فيما يوجد له المثل في الاسواق بلا تفاوت يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فمن ذوات القيم وما ذكر من المكيل واخواته مبني على هذا انتهى ◦ اقول فيؤخذ من هذا ان الارز قيمي وكذا الرب والقطر لان كلا منها يتفاوت بالصنعة وبا عتبار القيمة فيضمن بالقيمة ولا يصح السلم فيها ولا يثبت دينا في الذمة وقد صرح بذلك في الدرر في جواهر الفتاوى كما نقلناه في باب السلم فان ادعى الغاصب هلاكه اي هلاك المغصوب حبس اي حبسه الحاكم حتى يعلم انه اي المغصوب لو بقي لظهر اي لاظهر وهذا مفوض الى راي الحاكم وليس له حد معلوم كحبس الغريم في الدين ثم قضى الحاكم عليه اي على الغاصب بالبدل اي ببدل المغصوب ولو ادعى الغاصب الهلاك بعد الرد وعكس المالك اي ادعى الهلاك عند الغاصب واقاما البرهان فبرهان الغاصب انه رده وهلك عند المالك اولى اي اولى من برهان المالك ويقدم عليه وهذا عند محمد لانها تثبت الرد وهو عارض ◦ وعند ابي حنيفة بينة المالك اولى لانها تثبت وجوب الضمان والاخر ينكر والبينة للاثبات كذا في الرمز وغيره من كتب الفتاوى ◦ وفي البزازية برهن المالك ان قيمة المغصوب كذا والغاصب على انه كذا فبينة المالك اولى وان لم يكن للمالك بينة فاراد الغاصب ان يبرهن فقال المالك احلفه ولا اريد ان يبرهن له ذلك ◦ برهن المالك فشهد احدهما ان قيمة الغصب كذا وشهد الآخر على اقرار الغاصب بكذا لا يقبل ◦ جاء الغاصب بثوب وقال المغصوب هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب ◦ ادعى عليه انه غصب منه جبة فقال الظهارة لك لا غير فالقول له ◦ قال غصبت منه الجبة ثم قال الحشو لي او البطانة او قال غصبتك الخاتم والفص لي او هذه الدار والبناء لي او هذه الارض والاشجار لي لم يصدق في الكل انتهى ◦ وفي جواهر الفتاوى الغاصب او المودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا وهو لا يصدقه ولا يقول بشئ من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلفه يكون حكمه حكم الناكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا انتهى ◦ وفي البحر معزيا الى المحيط ذكر في الاستحلاف لو قال المغصوب منه كانت قيمة لؤلؤي مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على ما يدعي المغصوب منه من الزيادة فان حلف يحلف المغصوب منه ايضا ان قيمة لؤلؤه مائة ويأخذ من الغاصب تلك القيمة فاذا اخذ ثم ظهر الثوب كان الغاصب بالخيار ان شاء رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد الثوب واخذ القيمة ◦ قال وهذه من خواص هذا الكتاب وغرائب مسائله فيجب حفظها انتهى ◦ وهذا قد بين حكم ما اذا حلف وقد سكت عنه في جواهر الفتاوى

فانه اما بين

قلناه

ورفعته

وغيره

مالك

فلم يخرج عن ملكهم

فوايد

محمد

وقال الغاصب لا ادري ما قيمته ولكن علمت ان قيمته لم تكن مائة

فانه اما بين حكم ما اذا اكل كما علمت والله اعلم والغصب يتحقق فيما ينقل لانه ازالة يد المالك باثبات يده وذلك يتصور ◦ ثم اشار الى التعزير عليه بالفا بقوله فلو اخذ عقارا وهلك في يده لم يضمن ذلك العقار عندهما خلافا لمحمد على ما ذكرنا وبقوله قال ابو يوسف اولا وهو قول الائمة الثلاثة وبه يفتى في الوقف كما في رمز الحقايق ◦ وفي الفصول العادية غاصب العقار لا يضمن عند ابي حنيفة رح لانه صار غاصبا لمنفعة الدار والمنافع ليست بمال ولانه منع الدار عن الانتفاع ومنع المالك عن الملك لا يوجب الضمان حتى لو منع المالك حتى هلك ماله لا يضمن ◦ دليله مسلم دخل دار الحرب بامان فاكتسب من العروض والعقارات ثم غلب المسلمون على الدار فان العروض وسائر المنقولات له واما العقار فهو في ء للمسلمين فانه لم يخرج العقار عن ايديهم فقد اخرج المنقولات من ايديهم كذا ذكر الفقيه ابو جعفر رحمه الله في فوايده ◦ وذكر ظهير الدين استحق في فتاواه الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان وان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وفي فتاوى صاحب المحيط اشتري دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير يجب عليه اجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير ◦ وذكر في العدة والمغصوب اذا كان عقارا فهدم بآفة سماوية او جاء سيل فذهب بالبناء او انجاره او غلب السيل على ارض فبقيت تحت الماء فانه لا ضمان عند ابي ح وابي س ◦ واجمعوا انه لو تلف شئ من سكناه يضمنه ولو قطع الاشجار ضمن فلو قطعها رجل آخر او هدم البناء ضمن هو دون الغاصب انتهى قيل قابله الاستروشني وعماد الدين في فصوله والاصح انه اي العقار يضمن بالبيع والتسليم وبالجحود في الوديعة يعني اذا كان العقار وديعة عنده فجحده كان ضامنا بالاتفاق وبالرجوع عن الشهادة بان شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد القضاء ضمنا واذا نقص العقار بسكناه وزراعته ضمن النقصان بالاجماع كما تقدم كما في النقلي فانه يضمن ما نقص باستعماله بالاتفاق ◦ قال في العادية نعزيا الى الذخيرة واحاله الى فتاوى ابي الليث غصب ارضا وزرعها ونبت فلرب المال ان يامر الغاصب بقلع الزرع فان لم يحضر المالك حتى ادرك الزرع فانه للغاصب وللمالك ان يرجع بنقصان الارض وهي معروفة انتهى ◦ وفي المجتبى زرع ارض غيره ونبت فللمالك ان يامر الغاصب بقلعه فان ابى يقلعه بنفسه وقبل النبات يخير صاحب الارض ان شاء تركها حتى ينبت فيامر بقلعه وان شاء اعطاه ما زاد البذر فيقوم مبذورة ببذر غيره له حق القلع ويغرم غير مبذورة فيعطى فضل ما بينهما ◦ وعن ابي س انه يعطيه مثل بذره والاول اصح ◦ ولو زرعها احد الشريكين بغير اذن صاحبه فرفع اليه صاحبه نصف البذر ليكون الزرع بينهما قبل النبات لم يجز وبعده يجوز ◦ وان اراد قلع الزرع من نصيبه فقاسمه الارض فيقلعه من نصيبه ويضمن الزارع نقصان الارض بالقلع قال استاذنا الصواب نقصان الزرع كما ذكر القدوري في شرحه انتهى ◦ قلت وفي فتاوى الصيرفية بذر ارض غيره ان شاء صاحبها تركها حتى نبت فيامره بالقلع وان شاء اعطاه ما زاد البذر في قيمة الارض وعن س يعطيه مثل بذره وهو المختار انتهى وان استغله كما لو غصب عبدا وآجره فنقص في مدة الاجارة بالاستعمال ضمن ما نقص تصدق بالغلة وهي الاجر الذي اخذ عند ابي ح ومحمد والاصل ان الغلة للغاصب عندنا خلافا لهما في ان المنافع لا تتقوم الا بالعقد والعاقد هو الغاصب فهو الذي جعل منافع العبد مالا بعقده فكان اولى ببدلها ويؤمر ان يتصدق بها لاستفادتها ببدل خبيث وهو التصرف في مال الغير ◦ وفي البزازية الغاصب اذا آجر المغصوب فالاجر له فان تلف المغصوب من هذا العمل او تلف لامنه وضمنه الغاصب له الاستعانة بالاجر في اداء الضمان ويتصدق بالباقي

فان ابى فللمغصوب منه ان يقلع ◦

اذا كان فقيرا فاذا كان غنيا ليس له ان يستعين بالغلة في ادا الضمان في الصحيح ولو
كانت دابة فاخذ اجرها ثم باعها واخذ ثمنها واتلف الثمن ثم ماتت الدابة عند المشتري وضمن
المالك المشتري ورجع المشتري على الغاصب ليس له الاستعانة في ادا الضمان بالاجر انتهى
كما لو تصرف في المغصوب والوديعة وربح بان باعه وربح فيه اذا كان ذلك متعينا
بالاشارة او بالشرا بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها
او الى غيرها او اطلق ونقدها لا به يفتى اعلم ان مسئلة ما اذا تصرف في المغصوب او الوديعة
وربح على وجوه • اما ان يكون مما يتعين بالتعيين كالعروض او لا يتعين كالنقدين فان كان مما
يتعين لا يحل لنا التناول منه قبل ضمان القيمة وبعده يحل الا فيما زاد على قدر القيمة وهو الربح
المذكور هنا فانه لا يطيب له ويتصدق به لان العقد يتعلق فيما يتعين حتى ينفسخ العقد بالهلاك
قبل القبض فيتمكن الخبث فيه • وان كان مما لا يتعين فقد قال الكرخي انه على اربعة اوجه • اما ان اشار
اليه ونقد منه • او اشار اليه ونقد من غيره • او اطلق ونقد منه وفي كل ذلك يطيب له الا في الوجه
الاول وهو ما اذا اشار اليه ونقد منه لان الاشارة اليه لا تفيد التعيين فيستوي وجودها
وعدمها الا اذا تاكد بالنقد منها وبه كان يفتي الامام ابي الليث • وفي الكافي وتبيين الكنز قال
مشايخنا لا يطيب على كل حال ان يتناول منه قبل ان يضمن وبعد الضمان لا يطيب الربح بكل حال
وهو المختار • واطلاق الجواب في الجامعين والمضاربة تدل على ذلك • واختار بعضهم الفتوى
على قول الكرخي في زماننا لكثرة الحرام وهذا كله على قولهما وعند ابي س لا يتصدق بشي منه والوجه
ما بينا • قال الزيلعي وهذا الاختلاف بينهم فيما اذا صار بالتغلب من جنس ما ضمن بان ضمن دراهم
مثلا وصار في يده من بدل المضمون دراهم وان كان في يده من بدله خلاف جنس ما ضمن دراهم وفي
يده من بدله طعام او عروض لا يجب عليه التصدق بالاجماع لان الربح انما تبين عند اتحاد الجنس
وما لم يصر بالتغلب من جنس ما ضمن لا يظهر الربح انتهى فان غصب وغير المغصوب فزال اسمه
احترز به عما اذا غصب شاة فذبحها فان ملك مالكها لم يزل بالذبح المجرد اذ لم يزل اسمها واعظم
منافعها حيث يقال شاة مذبوحة واعظم منافعه كما لو غصب الحنطة وطحنها فان المقاصد المتعلقة
بعين الحنطة كجعلها هريسة ونحوها تزول بالطحن وقد حذفه منلا خسرو معللا له بان قوله زال اسمه
مغن عنه لانه يلزمه واختلط المغصوب بملك الغاصب بحيث يمتنع امتيازه اي المغصوب
هو ما اختلط به كاختلاط بره ببره وشعيره بشعيره او يمكن امتيازه لكن يخرج كاختلاط بره بشعيره
او بالعكس ضمنه اي الغاصب المغصوب وملكه اي المغصوب اما الضمان في صورة التغير وزوال
الاسم فلكونه متعديا واما الملك فلانه احدث صنعة متقومة لان قيمته تزداد بطبخها وشيها
وكذا قيمة الحنطة تزداد بجعلها دقيقا واحداثها صير حق المالك هالكا من وجه حتى تبدل الاسم
وفات اعظم المنافع وحق الغاصب في الصنعة قايم من كل وجه فيكون راجحا على الهالك من وجه
على ما تقرر في الكتب الاصولية من ان طرفي الترجيح اذا تعارضا كان الرجحان في الذات احق منه
في الحال وهو البقا واما الضمان في الاختلاط فلكونه متعديا فيه ايضا واما الملك فلئلا يجتمع البدلان
في ملك المغصوب منه بلا حل انتفاع متعلق بملكه قبل ادا ضمانه اي المغصوب • والمراد بادا
ضمانه رضى المالك اما بادا بدله او ابرائه او تضمين القاضي وهذا استحسان والقياس الحل لان
ملكه ثبت بكسبه والملك يجوز للتصرف بلا توقف على رضى غيره ولهذا لو وهبه او باعه صح • وجه
الاستحسان قوله عليه الصلاة والسلام في الشاة المذبوحة المصلية بلا رضى صاحبها اطعموها الاسارى

او اشار الى غيره ونقد منه ص

اطلاقا

فافاد الامر

فافاد الامر بالتصدق زوال ملك المالك وحرمة انتفاع الغاصب قبل الارضا ولان في
اباحة الانتفاع فتح باب الغصب فيحرم قبل الارضا حسما لمادة الفساد واسند هذا في الخلاصة
الى الامامين حيث قال وشرط الطيب عنده وجوب البدل وعندهما ادا البدل والفتوى على قولهما
وقد نقل قبل هذا عن فتاوى اهل سمرقند رجل غصب طعاما فمضغه صار مستهلكا فما ابتلع ابتلع
حلالا عند ابي ح • وفي البزازية شرط طيب المغصوب للغاصب عندهما ادا الضمان الى المالك
وعند الامام لزوم البدل عليه حتى اذا غصب طعاما ومضغه وابتلعه عنده ابتلع الحلال وعندهما
ابتلع الحرام فيحنث في يمينه لا ياكل الحرام ويعذب على اكل طعام الحرام كما يعذب على غصب الطعام
وكان الامام مولانا نجم الدين النسفي ينكر ان يكون هذا قول الامام ويقول اجمع المحققون من اصحابنا
انه لا يملكه الا باحدى الامور الثلاثة وقالوا جميعا الفتوى على قولهما • قال في النوازل غصب لحما
فطبخه ملكه الغاصب بادا الضمان وبالقضا بالضمان او برضا الخصم وبعد الملك لا يحل له الانتفاع
به لاستفادته بوجه خبيث كالمملوك بالبيع الفاسد عند القبض الا اذا جعله صاحبه في حل • اصله
ما روي انه صلى الله عليه وسلم ابى ان ياكل من لحم الشاة التي ذبحت على ان يؤدي ثمنها وقال
اطعموها الاسارى • دل الحديث على عدم اباحة الاكل ولزوم التصدق والملك للغاصب قبل
ادا الضمان اذ الامر بصدقة ملك الغير لا يصح انتهى • قلت ما في النوازل مخالف لما في عامة
المتون من ان الملك في المغصوب ثابت قبل ادا الضمان وانما المتوقف على ادا الضمان الحل
والله اعلم كذبح شاة وطبخها او شيها او طحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا وجعل صفر
آنية والبنا على ساجة بالجيم وهو مفرد ساج وهو شجر عظيم صلب قوي ينبت ببلاد الهند
وهي من اعز الاشجار ويستعمل في بنا الدور وابوابها واساسها واما اذا بني عليها فلا ينقطع
فيهدم للرد كما اذا بني في الارض المغصوبة • وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك كيف ما كان
فيهدم البنا وياخذ ساجته لانه وجد عين ماله فكان احق به بالنص • وعندنا انقطع حقه مطلقا
في الصحيح لان في قلعه ضررا بالغاصب وقال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام
وضرر المالك مجبور بضمان القيمة فلا يعد ضررا فصار كما اذا خاط بالخيط المغصوب بطن آدمي
او ادخل لوحا مغصوبا في السفينة وكان في لجج البحر كذا في بعض شروح الكنز • وفي المجتبى بعد ان رقم
لبعض المشايخ وقال انما لا ينقض اذا بني في حوالي الساجة اما على نفس الساجة ينقض والاصح
جواب الكتاب انتهى يعني لا فرق في الاصح بين ما اذا بني حولها او عليها والله اعلم • وفي الجوهرة صرح
بانه الاصح ايضا وقيمته اي والحال ان قيمته اي البنا اكثر منها اي من قيمة الساجة فاما اذا كانت
قيمة الساجة اكثر من قيمة البنا فلم ينقطع حق المالك عنها ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة وبه قيد
الزيلعي كلام الكنز • وفي المجتبى ط عن فخ اذا كانت قيمة الساج اقل من قيمة البنا ليس له ان ياخذها
فان كان اكثر فله ذلك وكذا في الساجة وزعم ان هذا هو المذهب • قال مشايخنا هذا قريب مما ذكر
محمد ان دجاجة انسان ابتلعت لولوة الغير او اودع فصيلا فكبر في بيت المودع حتى لم يمكنه اخراجه
الا بنقضه فينظر الى قيمتها وخير صاحب الاكثر كصاحب اللولوة النفيسة ان شا اخذ الدجاجة
بقيمتها او اخذ قيمة اللولوة • قلت وترك شيا لا بد من معرفته وهو ان الغاصب اذا اراد ان ينقض
البنا ويرد الساجة هل له ذلك ط وان قضى القاضي عليه بالقيمة لا يحل له نقض البنا وقبل
القضا قيل يحل له وقيل لا يحل لتضييع المال من غير فايدة • هشام عن محمد ان كان قلع الاشجار لا يفسد
الارض لكن ينقصها شيا فانه ياخذ الارض ويضمنه النقصان وليس له ان ياخذ الاشجار ويضمن قيمتها للغاصب

وقال الكرخي وابو جعفر انما ينقطع حق المالك عن الساجة اذا بني حولها ص

الملك لانه متعد في البناء عليها والساجة من وجه كالاصل لهذا البناء ص

وانما له ذلك ان كانت الارض تفسد بقلعها • ولو غصب دارا ونقشها باصباغ بعشرة الاف
او جصصها قيل لصاحبها اعط ما زاد النقش والتجصيص فان ابى امر بقلعه وضمنه ما نقص القلع
هكذا روى هشام عن محمد • وعن ابي س ايضا ونزع الباب استهلاك يملك بالقيمة انتهى • وفي البزازية
غصب ساجة وادخلها في بنائه ينقطع حق المالك ولو ساجة وبنى عليها لا ينقطع • وقال الكرخي
اذا كان قيمة البنا اكثر ينقطع حق المالك وبعض المتاخرين افتوا بمختار الكرخي ونحن نفتي بجواب
الكتاب اتباعا لشيوخنا وبعض مشايخ خوارزم حين وقع الاجلاء والحرق بخوارزم وتفرق اهلها ايدي
سبا ثم عمروا سكان الارض الخالية غيبة ملاكها ثم جا الملاك افتوا بان البنا ان كان اكثر قيمة يعطي الباني
القيمة لمالك الرقبة وان كانت الرقبة اكثر قيمة يعطي قيمة البنا لصاحب البنا ويتملكها صاحب الرقبة
والدليل عليه ما اجاب به صاحب المحيط حين استفتي عنه ثم جوابه بالفارسية والله اعلم **وان ضرب**
الحجرين وهما الذهب والفضة **درهما او دينارا او انا لم يملكه وهو لمالكه مجانا** عند ابي ح
اذ الحاصل بصنعته الجودة وهي غير متقومة في مال الربا • وقالا يملكهما الغاصب وعليه
المثل لان التركيب بهذه الصنعة ملكه **فروع** استعار منشارا فانقطع في النشر فمده عند
الحداد ووصله بغير اذن المالك ينقطع حقه وعلى المستعير منكسر كذا في شرح الوهبانية هـ
وفي البزازية غصب خمرا فخللها فالمالك ياخذها بغير شي اذا خللها بما لا قيمة له وان بالقاء
الملح اختلفوا وان بالقا الخل ان صار خلا من ساعته ينقطع حق المالك بالاجماع وان بعد
زمان فكذلك عند الامام وعلى قولهما بقي مشتركا بينهما على قدر خلهما ولو جلد ميتة فدبغها
الغاصب يعطيه المالك ما زاد الدباغ فيه واخذ الجلد وان اتلفه الغاصب لا ضمان عليه عنده
وفي شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر معزيا الى المبسوط اذا غصب جلد ميتة
فدبغه قالوا هذا على وجهين اما ان القى الجلد صاحبه واخذه انسان فدبغه وهو مملوك له لان
صاحبه القاه تاركا له بمنزلة من القى النوى وقشور الرمان • واما ان غصب الجلد من صاحبه فان
دبغه بشي لا قيمة له كالتراب والشمس فصاحبه احق به ان ياخذه ولا يعطي الغاصب شيا • قلت
ولو استهلكه الغاصب بعد ذلك ضمن قيمته مدبوغا • قلت وهذا يخالف ما في البزازية • وان
دبغه بشي له قيمة كالشب والقرض والعفص وما اشبهه فلصاحب الجلد ان ياخذ جلده ويضمن
ما زاد الدباغ فيه وليس له ان يدفع الجلد للغاصب ويضمنه قيمته غير مدبوغ لان جلد الميتة
قبل الدباغ لم يكن متقوما انتهى • وذكر في التتمة عن ابي س ما يخالف ذلك قال هشام سمعت
ابا يوسف يقول اذا جعل الجلد اديما ينقطع حق المالك • قلت وفي شرح الجامع الصغير لقاضيخان
قيل هذا قول ابي حنيفة اما على قولهما له ان يتركه عليه ويضمنه • قيل يضمنه قيمة جلد ذكية غير مدبوغ
وقيل جلد مدبوغ ويعطيه ما زاد الدباغ فيه وان استهلكه الغاصب لا يضمن في قول ابي حنيفة
وقالا يضمن قيمة جلد ذكية مدبوغ ويحط عنه ما زاد الدباغ فيه ويعطي المالك قيمة الجلد غير مدبوغ انتهى
ولا يخفى ان ما عن شرح الجامع الصغير وافق ما نقلناه عن البزازية من ان الغاصب اذا استهلكه لا يضمن
عنده والله اعلم **وان ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها منه او اخذها المالك**
وضمنه اي الغاصب **نقصانها** واخذها المالك **وكذا** اي مثل ما تقدم من الحكم **لو حرق ثوبا وفوت**
بعض العين وبعض نفعه لا كله هذا هو تفسير الحرق الفاحش على الصحيح قال الزيلعي والصحيح
ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة وتبقى بعض العين وبعض المنفعة واليسير لا يفوت
به شي من المنفعة وانما يدخل فيه نقصان في المنفعة • وذكر في النهاية ان الفاحش هو المستاصل للثوب

حال صح

بالنظم ثم ذكر صح

صح

اي على الذابح صح

وهو ان يجعل

وهو ان يجعل الثوب لا يصلح الا للخرق ولا يرغب في شرائه وعزاه الى الحلواني انتهى • قلت
وفي المجتبى والصحيح ما اخذه محمد له وهو ان يفوت بعض العين وجنس من منافعه ويبقى بعض
العين وبعض المنفعة وقيل يرجع في ذلك الى الخياطين • وقيل ان كان طولا ففاحش وان عرضا فيسير
انتهى **وفي خرق يسير لم يفوت شيا** كما مر تفسيره **ضمنه** اي ضمن المغصوب منه الغاصب **النقصان**
مع اخذ عينه ليس غير اي ليس له غير ذلك لان العين قايمة من كل وجه قال شمس الايمة السرخسي الحكم
الذي ذكرنا في الخرق في الثوب من تخير المالك اذا كان الخرق فاحشا هو الحكم في كل عين من الاعيان
الا في الاموال الربوية فان التعييب هناك فاحشا كان او يسيرا كان لصاحبها الخيار بين ان
يمسك العين ولا يرجع على الغاصب بشي وبين ان يسلم العين ويضمنه مثله او قيمته لان تضمين
النقصان متعذر لانه يؤدي الى الربا حتى اذا قطع الثوب ولم يجدد فيه صنعة واما اذا جدد فيه صنعة
بان خاطه قميصا مثلا فانه ينقطع به حق المالك عنه عندنا ذكره في النهاية معزيا الى الذخيرة كذا في
تبيين الكنز • وفي الفصول العمادية معزيا الى النوادر هشم ابريق فضة لرجل ثم جا آخر وهشمه هشما
برئ الاول عن الضمان وضمن الثاني قيمته يوم غصب الثاني لانه لا يمكن لصاحب الابريق ان يرد
الابريق الى الحالة التي فعل الاول ليضمنه المثل او القيمة ولو ضمنه ضمنه النقصان وانه يكون ربا
وفي غصب الذخيرة اذا قطع اذن الدابة او بعضها ضمن النقصان وجعل قطع الاذن نقصا يسيرا وكذلك
لو قطع ذنبها يضمن النقصان • وفي العدة لو قطع احدى قوايم الدابة ان لم يكن ماكولة اللحم ان شاء
سلمها اليه وضمنه تمام قيمتها وان شا امسكها وضمنه النقصان • وذكر في العيون وقال ابو ح
اذا استهلك رجل حمار غيره بقطع يده او بذبحه ان شا ضمنه وسلم اليه وان شا حبسه ولا يضمنه
وعليه الفتوى • ولو ضرب رجل الدابة حتى صارت عرجا فهو كالقطع كذا ذكره في العدة • وذكر في
الهداية ومن ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شا ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شا اخذها وضمنه
النقصان • وكذا الجزور • وكذا اذا قطع يدهما وهذا هو ظاهر الرواية عن ابي حنيفة وروي عنه ان شاء
اخذها ولا شي له والاول اصح • وذكر فيها والدابة اذا لم تكن ماكول اللحم اذا قطع الغاصب طرفا له
ان يضمن جميع قيمتها لوجود الاستهلاك لا من كل وجه بخلاف قطع طرف المملوك حيث ياخذه مع ارش
المقطوع لان الادمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف • وفي فتاوى قاضي ظهير ومن ذبح شاة غيره
فمالكها بالخيار ان شا ترك المذبوح عليه وضمنه قيمتها وان شا اخذ المذبوح وضمنه النقصان
وكذا اذا سلخها وجعلها عضوا عضوا • وعن الفقيه ابي جعفر انه اذا اخذ الضمان ليس له ان ياخذ النقصان
والفتوى على ظاهر الرواية • ولو قطع يد حمار او بغل او قطع رجله فصاحبه بالخيار ان شا ضمنه القيمة
ودفع الدابة وان شا امسكها ولا يرجع على الغاصب بشي بخلاف ما اذا كان المغصوب عبدا او
جارية وقطع يدهما او رجلهما كان للمالك ان يضمن الغاصب القيمة ويدفع اليه المغصوب وان شا
ضمنه النقصان واخذ المقطوع • والفرق ان الادمي بقطع اليد او الرجل لا يصير مستهلكا والعوامل
تصير به مستهلكة هذا اذا كان الدابة مما لا يوكل لحمه فان كانت مما يوكل كالشاة والجزور في ظاهر
الرواية هذا والاول سوا للمالك ان يضمنه جميع قيمتها وليس له ان يضمنه النقصان ويمسك الدابة
هكذا ذكر شمس الايمة السرخسي • وانه يؤيد ما حكيناه عن الفقيه ابي جعفر ولو ذبح حمار غيره ليس له ان
يضمنه النقصان ولكن يضمنه جميع القيمة عند ابي ح وعلى قول محمد ان يمسكه ويضمنه النقصان
وان شا ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح • ولو فقا عين حمار قال ابو ح ان شا سلم الحمار وضمنه
كل القيمة وليس له ان يمسك الحمار ويضمنه النقصان وهي مسئلة الحية العميا هذه الجملة في فتاوى

ضمن جميع قيمتها وان كانت ماكولة اللحم صح

القاضي ظهير انتهى **ومن بنى او غرس في ارض غيره بغير اذنه امر بقلعه** اي بقلع البناء والغرس
والرد اي وامر برد الارض **الى المالك** لقوله عليه السلام ليس لعرق ظالم حق • اي ليس لذي عرق
ظالم وصف العرق بصفة صاحبه وهو الظلم وهو من المجاز كما يقال صام نهاره وقام ليله قال الله
تعالى فيها يفرق كل امر حكيم • ولان الارض باقية على ملكه اذ لم تصر مستهلكة ولا مغصوبة حقيقة
ولا وجد فيها شي يوجب الملك للغاصب فيؤمر بتفريغها هذا اذا كانت قيمة الساحة اكثر من قيمة البنا
وان كانت قيمة البنا اكثر فللغاصب ان يضمن لقيمة الساحة ذكره في النهاية • قال الزيلعي وعلى هذا
لو ابتلعت دجاجة لؤلؤة ينظر ايهما اكثر قيمة فلصاحبها ان ياخذها ويضمن قيمة الآخر • وعلى هذا التفصيل
لو ادخل فصيل غيره في داره وكبر فيها ولم يمكن اخراجه الا بهدم الجدار • وعلى هذا التفصيل لو ادخل
البقر راسه في القدر النحاس فتعذر اخراجه انتهى • وقد تقدم تقريره **وللمالك ان يضمن له** اي
للغاصب **قيمة بنا او شجر امر بقلعه** اي للمالك ان يضمنه قيمة البنا والغرس مستحقين للقلع
ان نقصت الارض به اي بقلع الشجر والبنا • وطريق هذا الضمان ان تقوم الارض بدون البنا
والغرس ومع احدهما حال كونه مستحقا للقلع فيضمن الفضل فان قيمة البنا والشجر المستحق للقلع اقل من
قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق القلع فان كانت
قيمة الارض ماية وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر
تقوم بماية وتسع دراهم فيضمن المالك التسعة كذا قيل • وفي شرح الكنز للزيلعي وكيفية معرفتها
ان تقوم الارض وبها بنا او شجر استحق قلعه ان امر بقلعه وتقوم وحدها ليس فيها بنا ولا غرس
فيضمن فضل ما بينهما كذا قالوا وهذا ليس بضمان لقيمته مقلوعا بل هو ضمان لقيمته قائما يستحق
القلع وانما يكون ضمانا لقيمته مقلوعا ان لو قوم البنا والغرس مقلوعا موضوعا في الارض
بان يقدر الغرس حطبا والبنا آجرا او لبنا او حجارة مرمية على الارض فيقوم وحده من غير ان
يضم الى الارض فيضمن له قيمة الحطب والحجارة المرمية المبنية **غصب ثوبا فصبغه او سويقا
فلته بسمن فالمالك مخير ان شا ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وان شاء
اخذ المصبوغ او الملتوت** يعني اذا غصب ثوبا فصبغه او سويقا فلته بسمن فالمالك بالخيار
ان شا ضمنه قيمة ثوب ابيض ومثل السويق وان شا اخذ المصبوغ او الملتوت **وغرم ما زاد
الصبغ والسمن** وقد صرح الزيلعي بان السويق والسمن من ذوات الامثال • ثم نقل من الكافي انه
قال وفي المبسوط يضمن قيمة سويقه فانه يتفاوت بتفاوت الغلي فلم يبق مثليا كالخبز انتهى • وقد
قدمنا عن المجتبى نقل الخلاف في كونه مثليا او قيميا والله اعلم • وما روي عن ابي ح من ان الغاصب
اذا صبغ الثوب اسود فهو نقصان وعندهما زيادة كالحمرة والصفرة راجع الى اختلاف عصر وزمان
فان بني امية في زمانه كانوا يمنعون عن لبس السواد وفي زمانهما بنو العباس كانوا يلبسون السواد
واجاب كل واحد على ما شاهد من عادة اهل عصره ولا خلاف فيه بينهم في الحقيقة ولهذا لم يتعرض
في هذا المختصر لذكر هذا الاختلاف ولا للون الصبغ تبعا للكنز لان من الثياب ما يزداد بالسواد
ومنها ما ينتقص وكذا من الثياب ما يزداد بالحمرة والصفرة ومنها ما ينتقص فلا معنى للتقييد بلون
دون لون بل لا يعتبر فيه الا الزيادة والنقصان حقيقة ولو كان ثوبا ينقصه الصبغ بان كانت قيمته
ثلاثين درهما مثلا فرجعت بالصبغ الى عشرين فعن محمد ينظر الى ثوب يزيد فيه ذلك فان كانت الزيادة
خمسة ياخذ رب الثوب ثوبه خمسة دراهم لان صاحب الثوب اوجب على الغاصب ضمان نقصان قيمة
ثوبه عشرة دراهم وجب عليه للغاصب قيمة صبغه خمسة فالخمسة بالخمسة قصاص ويرجع بما بقي من النقصان

وياخذها

وتسعة

دون

الصبغ

وهو خمسة رواه

وهو خمسة رواه هشام عن محمد وهو مشكل من حيث ان المغصوب منه لم يصل اليه المغصوب كله
وانما وصل اليه بعضه وكان من حقه ان يطالب هو الى تمام حقه فكيف يتوجه عليه الطلب وهو
لم ينتفع بالصبغ شيا ولم يحصل له الا تلف ماله وكيف يسقط عن الغاصب بعض قيمة المغصوب
بالاتلاف والاتلاف مقرر لوجوب القيمة وكيف صار مسقطا له هنا كذا في تبيين الكنز **رد غاصب
الغاصب المغصوب على الغاصب الاول يبرا عن ضمانه كما لو هلك المغصوب في يد غاصب
الغاصب فادى القيمة الى الغاصب** فانه يبرا ايضا حتى لا يكون للمالك بعده ان يضمن الغاصب
الثاني لقيام القيمة مقام العين **اذا كان قبضه القيمة معروفا** بقضا القاضي او بغير قضايه
وانما يصير معروفا باقامة البينة او بتصديق المالك فاما اذا اقر الغاصب بذلك فانه لا يصدق
في حق المالك ويصدق في حق نفسه وغاصب الغاصب كذا في العمادية **غصب شيا ثم غصبه
آخر منه فاراد المالك ان ياخذ بعض الضمان من الاول وبعضه من الثاني له ذلك** ذكره
في فتاوي السراجية معزيا الى الزيادات • وفي العمادية والمالك بالخيار في تضمين ايهما
شا في الباب الرابع والعشرين من بيوع الجامع • وذكر رشيد الدين في فتاواه لو باعه غاصب
الغاصب واخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول ان ياخذ الثمن منه لانه ليس بمالك وليس بنايب
عنه ولا يكون له اجازة البيع وللمغصوب منه الخيار في تضمين الغاصب وغاصب الغاصب
وفي الاصل في باب اعتاق احد الشريكين وفي غاصب الغاصب اذا اختار المالك تضمين
احدهما لم يملك تركه وتضمين الآخر • وفي فوايد صدر الاسلام طاهر بن محمود واحاله الى فتاوي
سمرقند بان للمالك ان يضمن الغاصب وغاصب الغاصب كل واحد منهما نصف قيمة المغصوب
وذكر في فتاوي اهل سمرقند اذا ضمن المغصوب منه الغاصب الاول او الثاني فهل يبرا الآخر
عن الضمان حتى لو توى المال على الذي اختاره هل يرجع على الآخر فيه روايتان • هكذا رايت
بخط صدر الاسلام صاحب المفتي الاستروشني • وطالعت في بعض كتب الفقه رجل غصب عبدا
فغصبه منه آخر فمات عنده فالمولى بالخيار ان شا ضمن الاول ويتبع الاول الآخر وان شا ابرا
الاول واتبع الآخر بالقيمة ولا شي له على الاول انتهى **فروع** ركب دار غيره لاطفاء حريق
وقع في البلد فانهدم جذع من الدار بركوبه لم يضمن قيمة الجدار لان ضرر الحريق عام على
المسلمين وكان لعامة المسلمين دفع ذلك عنهم كما اذا حمل العدو على المسلمين فدفع رجل عنهم
ذلك العدو بآلة غيره حتى لو تلفت الآلة لم يضمن من قيمتها كذلك هذا • دفع درهما او لؤلؤة
الى رجل فجعلها في محبرة ان كان لا تخرج الا بكسرها ان كان ذلك بفعل صاحب المحبرة وكان اكثر
قيمة من المحبرة كسرت ولا غرم على صاحب الشي الواقع فيها • وان وقع بفعل صاحب الشي كسرت ايضا
وعلى صاحب الشي قيمة المحبرة ان شا والا صبر حتى تنكسر • ولو ادخلت بهيمة راسها في قدر او برمة
ولم تخرج الا بكسرها فهو على التفصيل • ولو غصب خيطا فخاط به ثوبا فعليه قيمته ولا ينزع
كذا في الجوهرة **الاجازة لا تلحق الاتلاف** ثم فرع عليه بقوله **فلو اتلف مال غيره تعديا
فقال المالك اجزت او رضيت لم يبرا من الضمان** كذا في البزازية من كتاب الدعوى
وذكره في فوايده وعزاه اليها وهل تلحق الاجازة الافعال • ذكر صاحب المحيط في غصب فتاواه
غصب شيا وقبضه فاجاز المالك قبضه بري عن الضمان ولو انه انتفع به فامره بالحفظ لا يبرا
عن الضمان ما لم يحفظ • وفي متفرقات بيوع الذخيرة ولو اودع مال الغير فاجاز المالك ذلك
بريا عن الضمان • وفيها ايضا الاجازة في العقود تلحق الموقوف دون المفسوخ • وذكر فيها ايضا

يبرا الآخر عن الضمان اما اذا اختار تضمين احدهما صح

شيا صح

مولانا صح

الاجازة لا تلحق الافعال عند ابي ح وعند محمد تلحقها كالعقود حتى ان الغاصب اذا رد المغصوب على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد خرج الغاصب من الضمان وعند ابي ح لا يخرج • وذكر في الثامن من الذخيرة المديون اذا بعث بالدين على يد رجل الى الطالب فجا الرجل الى الطالب واخبره ورضي به وقال للذي جا به اشتر لي بها شيا فذهب واشترى ببعضها شيا وهلك الباقي • قال الفقيه ابو بكر قد قيل انه يهلك من مال المطلوب وقيل من مال الطالب هو الصحيح لان الرضا ببعثه في الانتها بمنزلة الاذن كالقبض في الابتدا • قال رحمه الله وهذه العلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح انتهى ذكره العمادي في فصوله في آخر تصرفات الفضولي • ثم ذكر بعد ذلك في فصل آخر قال وقد مر في آخر تصرفات الفضولي ان الاجازة تلحق الافعال ذكره في الذخيرة من غير خلاف وهو الاصح انتهى كلامه • قلت فعلى هذا فيكون الصحيح انه يلحق الاتلاف لانه من جملة الافعال فيدخل تحت قولهم الاجازة تلحق الافعال في الصحيح والله اعلم كسر الغاصب الخشب كسرا فاحشا لا يملكه ولو كسره الموهوب له لم ينقطع الرجوع كذا في الفوايد الزينية فروع آجر الغاصب ورد اجرتها الى المالك يطيب له لان اخذه الاجرة اجازة • اللحم قيمي قال للغاصب ضح بها فان هلكت قبل التضحية ضمنها وان بعده لا • الآجر قيمي وكذا الفحم امره ان ينظر الى خابيته فنظر اليها فسال الدم فيها من انفه ضمن نقصان الخل • عثر في زق انسان وضعه في الطريق ضمنه الا اذا وضعه لغير ضرورة • حفر بيرا فدفن فيه شيا فهو على ثلاثة اوجه فان كان في ارض مملوكة للحافر فللمالك النبش عليه واخراجه وله التسوية والزرع فوقها وان كان في ارض مباحة ضمن الحافر قيمة حفره من دفن فيه وان كان في ارض موقوفة لا يكره وان كان في الارض سعة لان الحافر لا يدري باي ارض يموت هكذا ذكر في الواقعات الحسامية من الوقف • لا يجوز دخول بيت انسان الا باذنه الا في الغزو كما في منية المفتي • وفيما اذا سقط ثوبه في بيت غيره وخاف لو اعلمه اخذه كما في الوديعة الكل في الفوايد الزينية • وفي المجتبى ولو غصب دراهم او دنانير او آنية فضة فان لم يتفاوت صحيحها ومكسورها فلا ضمان على الكاسر وان تفاوت فان شا المالك اخذ المكسور ولا شي له وان شا سلمه اليه وضمنه مثله • وفي الآنية والسوار والقلب من الفضة او الذهب يضمنه بخلاف جنسه قيمته مصوغا • وكذا اواني الصفر والنحاس والشبه والرصاص اذا كانت تباع وزنا والا فحكمها حكم العدديات المتفاوتة قط • ولو غصب دراهم فسبكها لم ينقطع حق المالك اجماعا • ولو غصب صفرا وجعلها كوزا ينقطع حق المالك سس الصحيح انه ينقطع سوا بيع الكوز وزنا او لا بخلاف النقرة عند ابي حنيفة • ولو غصب مصحفا فنقطه او اعربه لا ينقطع • ولو غصب كاغدة فكتب فيها فالصحيح انه لا ينقطع والله تعالى اعلم •

هذا فصل في بيان مسايل تتصل بمسايل الغصب

غيب بالغين المعجمة اي الغاصب ما غصبه وضمن قيمته للمالك ملكه لان المالك ملك البدل فوجب ان يزول ملكه عنه كيلا يجتمع البدلان في ملك واحد • وعند الشافعي لا يملكه لانه محظور فلا يكون سببا للملك ملكا مستندا الى وقت الغصب وتحقيقه ما قاله الاكمل في العناية ولفظه وكلامه يعني صاحب الهداية يشير الى ان سبب الملك هو الغصب والا لم يكن تعليل الشافعي بذلك مناسبا وهو مذهب القاضي ابي زيد فانه قال في الاسرار قال علماونا الغصب يفيد الملك في المغصوب عند القضا بالضمان او التراضي قال شمس الايمة في المبسوط وهذا وهم فان الملك لا يثبت

من مجموعنا هذا

وينبغي ان يكون الوقف من قبيل المباح فيضمن قيمة الحفر وتمامه في الاشباه

عند ادا الضمان

عند ادا الضمان من وقت الغصب للغاصب حقيقة ولهذا لا يسلم له الولد ولو كان الغصب السبب للملك لكان اذا تم له الملك بذلك السبب يملك الزوايد المتصلة والمنفصلة كالبيع الموقوف اذا تم بالاجازة يملك المشتري المبيع بزوايده المتصلة والمنفصلة ومع هذا في هذه العبارة بعض الشنعة فالغصب عدوان محض والملك حكم مشروع مرغوب فيه فيكون سببه مشروعا مرغوبا فيه ولا يصلح ان يكون العدوان المحض سببا له فانه ترغيب للناس فيه لتحصيل ما هو مرغوب لهم به ولا يجوز اضافة مثله الى الشرع • وقيل فيه نظر لانه لا يراد بكون الغصب سببا للملك عند ادا الضمان انه يوجبه مطلقا بل بطريق الاستناد والثابت به ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر اثره في ثبوت الزيادة المنفصلة والله اعلم والقول له اي للغاصب مع يمينه في قيمته اي المغصوب عند اختلافهما في قيمته ان لم يبرهن المالك على الزيادة اما اذا برهن على اكثر مما ادعاه الغاصب لا يكون القول قول الغاصب بل يكون للمالك لانه اثبته بالحجة الملزمة فان عجز عن اقامة البينة وطلب يمين الغاصب وللغاصب بينة تشهد بقيمة المغصوب لم تقبل بينته بل يحلف على دعواه لان بينته تنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل • وقال بعض مشايخنا ينبغي ان تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى رد الوديعة فان القول قوله ولو اقام بينة على ذلك وكان القاضي ابو علي النسفي يقول هذه المسيلة عدت مشكلة • ومن المشايخ من فرق بين هذه المسيلة ومسيلة الوديعة وهو الصحيح كذا في العناية والنهاية والتبيين • وفي جواهر الفتاوي الغاصب والمودع المتعدي اذا قال لا اعرف قيمة المغصوب بعد هلاكه والمالك يقول قيمته كذا درهما وهو لا يصدقه ولا يقر بشي من القيمة ويقول لا اعرف قيمته فانه يحلف على دعوى المدعي فان لم يحلف يكون حكمه حكم النكول يحكم عليه بعد العرض ثلاثا انتهى • فروع • هل يشترط ذكر اوصاف المغصوب في دعوى الغصب ام لا الاصح عدم الاشتراط • قال محمد في الاصل اذا ادعى رجل على رجل انه غصب منه جارية له واقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجي بها ويردها على صاحبها قال شمس الايمة الحلواني ينبغي ان تحفظ هذه المسيلة لانه قال اقام بينة انه غصب جارية ولم يبين جنسها وصفتها وقيمتها وانما كان ذلك الاصح لاجل الضرورة فان الغاصب يمتنع عن احضار المغصوب عادة وحين يغصب عادة انما يتاتى من الشهود معاينة فعل الغاصب دون العلم باوصاف المغصوب فسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر ويثبت بشهادتهم فعل الغصب في محل هو مال متقوم فصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته باقراره فيحبس حتى يجي به وعلى هذا لا يحتاج الى تاويل ابي بكر الاعمش وهو ما قال ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب بذلك فاما الشهادة على فعل الغاصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب لان المقصود اثبات الملك للمدعي في المغصوب والقضا بالمجهول غير ممكن كذا في العناية فان ظهر اي المغصوب وهي اي قيمته اكثر مما ضمن الغاصب وقد ضمن بقوله مع يمينه اخذه اي المغصوب المالك ورد عوضه او امضى اي المالك الضمان لان رضاه بهذا القدر لم يتم حيث ادعى الزيادة وانما اخذ دونها لعدم البينة ولو ظهرت العين وقيمتها مثل ما ضمنه او دونه في هذا الفصل وهو ما اذا ضمنه بقول الغاصب مع يمينه وكذلك الجواب اي فهو بالخيار ان شا امضى الضمان وان شا اخذ العين ورد العوض في ظاهر الرواية • وقال الكرخي لا خيار له في استردادها لانه توفر عليه بدل ملكه بكماله وهو اي ظاهر الرواية الاصح لانه لم يتم رضاه بزوال العين عن ملكه حيث لم يعط ما يدعيه من القيمة وما لم يتم الرضا لم يسقط الخيار عنايه ولو ضمن الغاصب بقول المالك او ببرهانه اي برهان المالك او نكول الغاصب فهو له اي الغاصب ولا خيار للمالك لانه رضي بالمبادلة بهذا القدر حيث ادعى هذا القدر فقط

تاويلها

وان باع الغاصب المغصوب فضمنه المالك نفذ بيعه اي بيع الغاصب وان حرر ثم
ضمنه لا اي لو كان المغصوب عمدا فحرره الغاصب ثم ضمنه المالك لا ينفذ تحريره لان ملكه
الثابت فيه ناقص لثبوته مستندا او ضرورة اجتماع البدل والمبدل في ملك شخص واحد وهذا
يظهر في حق الاكساب دون الاولاد والناقص يكفي لنفوذ البيع دون الاعتاق بالنص كملك
المكاتب فان له ان يبيع عبده وليس له ان يعتقه • وقيد باعتاق الغاصب ثم بتضمينه احترازا عن
اعتاق المشتري من الغاصب ثم تضمين الغاصب فان فيه روايتين • في رواية يصح اعتاقه
وهو الاصح قياسا على الوقف • وفي رواية لا يصح كذا في العناية • قلت وفي شرح الكنز للبرجندي
قال بعد ان ذكر ان عتق المشتري الغاصب لا ينفذ مع التضمين ولا يشبه هذا عتق المشتري من
الغاصب حيث ينفذ باجازة المالك البيع عند ابي ح وابي س وكذا بضمان الغاصب القيمة في
الاصح لانه عتق ترتب على ملك تام بنفسه موضوع له فينفذ بالعتق بنفوذ السبب انتهى وزوائد
المغصوب مطلقا متصلة كالسمن والحسن او منفصلة كالذرو الثمر لا تضمن الا بالتعدي
او المنع بعد طلب المالك لانها امانة وحكمها هذا وما نقصته الجارية بالولادة مضمون
ويجبر بولدها اذا ولدت الجارية المغصوبة كان النقصان مضمونا على الغاصب فالكل في قيمة
الولد وفاء به جبر النقصان بالولد ويسقط ضمانه عن الغاصب والا فيسقط بحسابه زنى بامة
مغصوبة فولدها حاملا فماتت بالولادة ضمن قيمتها يوم العلوق بخلاف الجرة فانه لا يضمنها
وقالا لا يضمن الامة ايضا لانقطاع الحبل لانه صح الرد ثم هلكت كما في البيع وكما اذا احمت
ثم ردها وماتت بها • وله انه غصبها وليس فيها سبب التلف وردها وفيها ذلك فلم يصح الرد فصار
كما اذا جنت جناية في يد الغاصب فقتلت بها او دفعت بها بعد الرد فانه يرجع بقيمتها على الغاصب
كذا هذا بخلاف الجرة لانها لا تضمن بالغصب حتى يقول بقي ضمان الغصب ويفسد به الرد ولا يجب
رد ها اصلا فافترقا وتمامه في تبيين الكنز وبخلاف منافع الغصب استوفاها او عطلها
فانها غير مضمونة عندنا الا ان يكون المغصوب وقفا او مال يتيم او معدا للاستغلال
ذكر صدر القضاة وتصير الدار معدة للاستيجار اذا بناها للاك او اشتراها للاك او يواجر
ثلاث سنين على الولاء ويشترط عمل المستعمل بكونها معدة حتى يجب الاجر وان لا يكون المستعمل متعديا
بالغصب وبموت رب الدار يبطل الاعداد • وفي شرح ظهير الدين التمرتاشي قيل لو كرى الايمة اذا
بنى لنفسه ثم اراد ان يعده بان يقول بلسانه ويخبر الناس صار كذا في موضع نفعه • وفي العتبية
لو لم تكن الدار معدة للاستغلال فاجرها سنة او سنتين او اكثر لا تصير معدة للاستغلال الا اذا
بناها للاك او اشتراها له كذا اورده ابو اليسر • وعنه باعداد البايع الدار للاستغلال لا تصير
معدة في حق المشتري • وعنه رهن دار غيره وهي معدة للاجارة فسكنها المرتهن لا شيء عليه لانه لم يسكنها
ملتزما للاجر كالورثة المالك فسكنها المرتهن انتهى الا اذا سكنها بتاويل ملك او عقد يعني
منافع المعد للاستغلال مضمونة في كل الاحوال الا فيما ذكر من السكنى بتاويل ملك او عقد كبيت
سكنه احد الشريكين في الملك اما في الوقف اذا سكنه احدهما بالغلبة بدون اذن الآخر سواء
كان موقوفا للسكنى او للاستغلال فانه يجب الاجر • واما السكنى بتاويل العقد كما تقدم عن
العتبية من سكني المرتهن بتاويل عقد الرهن وبه صرح في البزازية ايضا • ويستثنى من مال اليتيم
مسئلة سكنت امه مع زوجها في دار بلا اجر ليس لها ذلك ولا اجر عليهما كذا في وصايا العتبية
كذا في فوايد مولانا الشيخ زين رحمه الله • اقول يمكن حمل هذا على قول المتقدمين من العمالين بعدم وجوب

اجر المغصوب

اجر المغصوب مطلقا وعليه فلا استثناء والله اعلم • وفي العتبية بعد ان علم بعلامة لو اذا كان
بيت بين يتيم وبالغ فسكنه البالغ سنة لا شيء عليه وكذا الاجنبي بغير عقد بخلاف الوقف وقد قيل
دار اليتيم كالوقف • ولو غصب دارا معدة للاستغلال او موقوفة او ليتيم واجرها مدة معلومة باجر
مسمى وسكنها المستاجر بلزمه المسمى لا اجر المثل • قيل له وهل يلزم الغاصب الاجر لمن له الدار نكتب لا
ولكن يرد ما قبض على المالك وهو الاولى • ثم سئل ايلزمه المسمى للمالك ام للعاقد ولا يطيب له بل يرده
على المالك وعن ابي س يتصدق به • ولو استاجر دارا معدة للاستغلال سنة باجر معلوم دون اجر
المثل او فوقه ثم سكنها سنتين يلزمه اجر المثل فيما وراء تلك السنة لا المسمى في السنة الاولى انتهى
وبخلاف خمر المسلم وخنزيره اي المسلم باع اسلم ذمي في بيت للخمر او الخنزير اذا اتلفهما اي الخمر
والخنزير آخر سواء كان المتلف مسلما او ذميا لانهما ليسا بمال في حق المسلم والعبرة لجانب المتلف عليه
دون المتلف كما في المجتبى • قلت وفي جواهر الفتاوي مسلم غصب من مسلم خمرا هل يجب على الغاصب اذا اتلف الخمر
الذمة لو لم يرده يوا خذ به يوم القيمة اذا علم قطعا انه يسترد ها ليخللها كان عليه الرد ويوا خذ به يوم
القيامة ولو ترافعا الى القاضي يتامل في حاله ان علم به يسترد ها ليخللها يقضي برد ها اليه وان علم انه
يسترد ها ليشربها يامر الغاصب بالاراقة • كمن في يده سيف لرجل فجاء آكله ليا خذ منه ان علم صاحب
اليد انه يا خذه ليقتل به مسلما لم يكن عليه ان يرده بل يعلمه الى ان يعلم انه ترك الراي الاول وانه
يسترده لينتفع به على وجه مباح كان عليه ان يرده • وفيها ايضا بعد هذا مسلم غصب خمرا فتشرب ليس
له عليه دعوى في الدنيا وعليه اثم الغصب ان كان الخمر ممن الخلالين وكان اتخذ العصير للخل اما
اذا كان قد اتخذها خمرا للشرب فانه لا حق له عليه في الآخرة وانما على الشارب اثم شرب الخمر لا غير انتهى
وضمن المتلف مسلما كان او ذميا لو كانا اي الخمر والخنزير لذمي وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين
وعلى هذا الخلاف اذا اتلفهما ذمي على ذمي او باعهما من ذمي له اسقط تقومها في حق المسلم فكذا في حق
الذمي لانهم اتباع لنا في احكام الدنيا • ولنا ان التقوم باق في حقهم لان الخمر لهم كالخل لنا والخنزير
كالشاة في حق الانتفاع وقد قال عليه الصلاة والسلام انهم كوهم وما يدينون فبقيت متقومة في
حقهم فتجب لكنه في الخمر للعتبة لان المسلم ممنوع عن تمليك الخمر وتملكه بخلاف الميتة والدم فانهما لا
يضمنان لانهما حرام من اهل الاديان لا يدينون تموطها كذا في المجتبى • وفيه اتلف ذمي خمر ذمي ثم اسلما او
اسلم احدهما قبل القضاء عليه بمثل الخمر او بعده لا شيء عليه لا في قول محمد رواية عمر وعن ابي ح انه
عليه قيمة الخمر انتهى بخلاف ما لو اشتراها اي الخمر منه اي من الذمي وشربها فلا ضمان ولا ثمن
عليه كذا في المجتبى معللا بانه فعله بتسليط البايع • وفي العتبية في الروضة اشتري مسلم خمرا من
ذمي فاتلفها لم يضمن ولو غصبها منه فاتلفها يضمن • بط اشتري خمرا من ذمي فسرقها فلا ضمان عليه
ولا ثمن انتهى • قلت قوله في المجتبى لانه فعله بتسليط البايع اشارة الى الفرق بينما اذا غصب خمر
الذمي فانه يضمن القيمة كما تقدم وبين مسئلة ما اذا اشتري خمرا من ذمي وهو فرق ظاهر كما لا يخفى لكن
فيه ان يقال انه مخالف للقاعدة المشهورة وهي ان المتضمن يبطل ببطلان المتضمن وهنا لما بطل
البيع في الخمر وجب ان يبطل ما في ضمنه من تسليط البايع المشتري عليها الا ان يدعى خروج هذا الفرع
عن القاعدة بيان وجهه او ان القاعدة اكثرية لا كلية والله اعلم • ذمي اظهر بيع الخمر والخنزير في
دار الاسلام يمنع منه فان اراقه رجل او قتل خنزيره ضمن الا ان يكون اماما يرى في ذلك فلا يضمن الزق
ولا الخنزير ولا الخمر لانه مختلف فيه • وفي اشربة العيون شق لمسلم زقا فيه خمر من هو لاء الفساق
قال ابو س لا يضمن ما شق من الزق ولا الخمر وقال محمد لا يضمن الخمر ويضمن الزق قلت يعني الامام كذا في المجتبى

غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس ومنها اليه او غصب جلد
ميتة فدبغه به اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذها المالك مجانا اذ ليس فيه مال
متقوم للغاصب وكانت الدباغة اظهارا للمالية والتقوم فصارت كغسل الثوب ولو اتلفهما ضمن
لاتلافه ملك الغير ولو خللها بذي قيمة كالملح والخل ملكه اي الغاصب الخل ولا شيء
للمالك عليه اي الغاصب لان الخمر لم يكن متقوما والملح مال متقوم فرجح جانب الغاصب فيكون له
بغير شيء ولو دبغ به اي بذي قيمة كالقرض والعفص الجلد اخذه المالك ورد ما زاد الدبغ
اذ بهذا الدباغ اتصل بالجلد مال متقوم للغاصب كالصبغ في الثوب فترجح جانب الغاصب ولو اتلفه
الغاصب لا يضمن لانه لم يتلف مال الغير وقدمنا ما يتعلق بهذا المقام من الكلام في بحث ما يملك
الغاصب المغصوب به وما لا يملك فارجع اليه والله اعلم وضمن بكسر معزف وهو آلة اللهو
كبربط ومزمار وطبل وطنبور قيمته صالحا لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت
ونحوه الباقي وضمن المثل لا القيمة باراقة مسكر ومنصف وسيأتي بيان معناهما في كتاب
الاشربة وصح بيعها اي بيع هذه المذكورات وقالا لا يضمن ولا يصح بيعها وقيل الخلاف في
الدف والطبل اللذين يضربان للهو واما طبل الغزاة والدف الذي يباح ضربه في العرس
فيضمنهما بالاتلاف بلا خلاف لهما ان هذه الاشياء اعدت للمعصية فيبطل تقومها كالخمر وله انها
اموال لصلاحيتها لما تحل له من وجوه الانتفاع وان صلحت لما لا تحل له ايضا كالامة المغنية
ونحوها كالكبش النطوح والحمامة الطيارة والديك المقاتل والعبد الخصي حيث تجب فيها
القيمة غير صالحة لهذه الامور والفتوى على قولهما لكثرة الفساد فيها بين الناس كذا في الكافي
وتبيين الكنز والنهاية وغيرها من الكتب المعتمدة وفي النهاية وذكر الصدر الشهيد في باب العدوى
والاعداء من ادب القاضي رواية عن اصحابنا انه يهدم البيت على من اعتاد الفسق وانواع الفساد
حتى قالوا ايضا لا باس بالهجوم على بيت المفسدين وقيل يراق العصير ايضا قبل ان يشتد ويقذف
بالزبد على من اعتاد الفسق وقد روي عن ابن عمر انه احرق البيت على الثقفي حين سمع شرابا في بيته
وقد هجم عمر على نائحة في منزلها ثم ضربها بالدرة حتى سقط خمارها فقيل له يا امير المؤمنين قد سقط
خمارها فقال انها لا حرمة لها وتكلموا في قوله لا حرمة لها قيل معناه انها لما اشتغلت بما لا يحل في
الشرع فقد اسقطت بما صنعت حرمتها والتحقت بالاماء وروي ان الفقيه ابا بكر البلخي خرج على بعض
نهر وكان النساء على شطه كاشفات الرؤس والذراع فقيل له كيف تفعل هذا فقال لا حرمة لهن
انما الشك في ايمانهن كانهن حربيات وانما قال ذلك استدلالا بما روي عن عمر ثم الامر بالمعروف
فرض ان كان يغلب على ظنه انه يقبل منه ولا يسعه تركه ولو علم انه يهان بذلك او يضرب وهو لا يصبر
على ذلك او تقع الفتن فتركه افضل ولو علم انه يصبر على الضرب والضرر ولم يصر الى غيره بذلك
ضرر فلا باس به وهو مجاهد بذلك ولو علم انهم لا يقبلون منه ولا يخاف منهم ضربا ولا شتما فهو بالخيار
والامر افضل كذا في تبيين الكنز ولو غصب ام ولد فهلكت لا يضمن وهذا عند ابي ح وقالا يضمن
لانها متقومة عندهما كالمدبرة وعنده غير متقومة بخلاف المدبرة وقد تقدم بيان ذلك في كتاب
العتاق حل قيد عبد غيره او رباط دابته او فتح باب اصطبلها او قفص طايره فذهبت
هذه المذكورات وفي الدابة والقفص خلاف محمد او سعى الى سلطان بمن يؤذيه ولا يدفع بلا رفع
الى السلطان او من يباشر الفسق ولا يمتنع بنهيه او قال مع السلطان قد يغرم وقد لا يغرم
انه وجد كنزا فغرم شيئا لا يضمن ولو غرم السلطان البتة بمثل هذه السعاية ضمن وكذا يضمن لو

كذا عمم صدر الشريعة وفيه كلام يعلم من المغرب وغيره

يجوز آلة اللهو والمغنية

سعى بغير حق

سعى بغير حق عند محمد زجرا له اي للساعي وبه يفتى في الخانية ولو سعى رجل الى سلطان ظالم
وقال له ان لفلان مالا كثيرا او انه وجد مالا او اصاب ميراثا او قال عنده مال فلان الغائب او
انه يريد الفجور باهلي فان كان السلطان ممن ياخذ المال بهذه الاسباب كان ذلك سعيا موجبا للضمان
اذا كان كاذبا فيما قال وان كان صادقا فيما قال الا انه لا يكون متظلما ولا محتسبا في ذلك فكذلك
وان قال انه ضربني او ظلمني وهو كاذب في ذلك كان ضامنا انتهى وفي العدة ومن قال عند سلطان
ان لفلان فرسا جيدا او جارية جميلة والسلطان ياخذ فاخذ يضمن ولو كان الساعي عبدا يطالب
بعد العتق وسواء اخبر الساعي عند السلطان او عند غيره اذا كان ذلك الغير بحال يقدر على اخذ المال
منه ولا يمكنه دفعه ضمن الساعي وفيها ايضا من اشترى شيئا فقيل انك اشتريت بثمن غال فسعى المشتري
بالبائع عند ظالم فاخبره ان قال صدقا لا يضمن وفي فتاوى قاضي ظهير الساعي اذا سعى بغير ذنب
اصلا يضمن كذا اختار مشايخنا المتاخرون منهم القاضي علي السغدي والحاكم عبد الرحمن وغيرهما
وجعلاه بمنزلة المودع اذا دل سارقا على الوديعة وذكر صدر الاسلام البزدوي في اصول الفقه في
فصل انواع السبب وهذا لفظه فاما اذا سعى انسان الى سلطان في حق آخر حتى غرمه السلطان
مالا روي عن بعض علمائنا انهم كانوا يفتون ان الساعي يضمن وبعضهم فرق بين سلطان وسلطان
فقالوا ان كان السلطان معروفا بذلك لا يضمن قال ونحن لا نفتي به فان هذا اختلاف اصول اصحابنا
فان السعي سبب محض لاهلاك المال فان السلطان يغرمه اختيارا لا طبعا ولكن لو راى القاضي
تضمين الساعي له ذلك لان الموضع موضع الاجتهاد فنحن نكل الراي الى القاضي كذا في الفصول العمادية
قلت وفي خلاصة الفتاوى وفي نسخة القاضي الامام صدر الاسلام ابي اليسر من المبسوط
في كتاب اللقطة من سعى الى السلطان حتى غرمه لا يخلو من وجوه ثلاثة احدها ان كانت السعاية
بحق نحو ان كان يؤذيه ولا يمكنه دفع ذلك الا بالرفع الى السلطان او كان فاسقا لا يمتنع عن الفسق
بالامر بالمعروف وفي مثل هذا لا يضمن الساعي الثاني ان يقول ان فلانا وجد كنزا او لقية وظهر
انه كاذب ضمن الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعايات او قد يغرم وقد لا يغرم
الثالث اذا وقع في قلبه ان فلانا يجيء الى امراته او جاريته فرفعه الى السلطان فغرمه السلطان
ثم ظهر كذبه عندهما لا يضمن الساعي وعند محمد يضمن والفتوى على قول محمد لغلبة السعاة في زماننا
قال والقاضي الامام علي السغدي والحاكم عبد الرحمن افتيا بوجوب الضمان على الساعي قال الصدر
الشهيد في غصب الفتاوى والفقيه ابو الليث كان يفتي بوجوب الضمان على الساعي انتهى ولو مات
الساعي فللمسعى به ان ياخذ قدر الخسران من تركته كذا في جواهر الفتاوى ونص عبارته
رجل سعى الى السلطان برجل فاخذ منه مالا ثم مات الساعي فللمظلوم ان ياخذ قدر الخسران من تركة
الساعي هكذا ذكر وهو الصحيح وكان يرى تضمين الساعي وذكر القاضي الامام علي السغدي وغيره
من مشايخنا ان على الساعي ضمان ما هلك بسعايته وجعلوه بمنزلة المودع اذا دل السارق على سرقة
الوديعة صيانة لاموال المسلمين وذكر الامام عمر الحلبي ان كان السلطان معروفا بالظلم فصادره
بسبب سعايته فعلى الساعي الضمان وان لم يكن معروفا بالظلم فلا ضمان عليه قلت لا حاجة الى هذا
التقييد في هذا الزمان والفتوى اليوم بوجوب الضمان على الساعي مطلقا كما حكيناه عنه وان كان
المذكور في النوازل عن ابي القاسم الصفار ان لا شيء عليه في الدنيا وانما الوزر عليه في العقبى انتهى
وفي الفصول العمادية وفي متفرقات سرقة الفتاوى للقاضي ظهير الدين رجل ادعى على آخر سرقة
وقدمه الى السلطان وطلب منه ان يضربه حتى يقر فضربه مرة او مرتين وحبسه فخاف المحبوس من التعذيب

بالدعارة وتغريم من سعى اليه يضمن وان لم يكن السلطان معروفا

لا يضمن الساعي

وعليه الفتوى

وصعد السطح لينفلت فسقط عن السطح فمات وقد كانت لحقته غرامة في هذه الحادثة فظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة ان يأخذوا صاحب السرقة بدية ابيهم وبالغرامة التي اداها الى السلطان انتهى • وفي القنية شكى عند الوالي بغير حق واتى بقائد فضرب المشكو عليه فكسر يده اويده يضمن الشاكي ارشه كالمال • وقيل ان من حبس بغير شكاية فضرب وتسوّد جدار السجن فاصاب بدنه فتلف يضمن الساعي الشاكي فكيف ههنا فقيل ايفتى بالضمان في مسئلة الهوى قال لا ولو مات المشكو عليه بضرب القائد لا يضمن الشاكي لان الموت فيه نادر فسعايته لا تفضي اليه غالبا • قوّم الدلال المتاع للخزانة السلطانية او الامر أمرا لا يتغابن فيه فاخذ منه بذلك القدر يضمن الدلال اذا علم بتمام قيمته انتهى • وهل يعزر الساعي مع تعزيره للسعي به ما عزمه بحمايته الكاذبة كانت واقعة الفتوى ولم اقف على نقل فيها بخصوصها وينبغي عدم التوقف في القول بتعزيره لارتكابه معصية لاحد فيها وهو الضابط لوجوب التعزير كما افاده بعض المحققين في بعض المعتبرات والله اعلم امر شخص عبد غيره بالاباق اوقال لعبد غيره اقتل نفسك ففعل بان ابق اوقتل نفسه وجب عليه اي على الآمر قيمته اي قيمة العبد المامور لسيده لانه صار مستهلكا له متلفا له قال العمادي في فصوله في جنايات فتاوى رشيد الدين اذا امر عبد غيره بالاباق اوقال له اقتل نفسك ففعل يجب عليه قيمة العبد ولو قال له اتلف مال مولاك فاتلف لا يضمن الآمر وهذا لان بامره بالقتل والاباق صار غاصبا لانه استعمله في ذلك الفعل اما بالامر باتلاف مال المولى لا يصير غاصبا لمال المولى وانما يصير غاصبا للعبد والعبد المغصوب قايم لم يتلف وانما التالف مال المولى بفعل العبد انتهى • واعلم ان الآمر لا يضمن بالامر كما في الفوايد الزينية الا في خمسة • الاول اذا كان الآمر سلطانا • الثانية اذا كان مولى للمامور • الثالثة اذا كان عبد الغير كامر عبد الغير بالاباق او بقتل نفسه فان الآمر يضمن كما ذكرنا الا اذا امر باتلاف مال سيده فلا ضمان على الآمر بخلاف مال غير سيده فان الضمان الذي يغرمه المولى يرجع به على الآمر • الرابعة اذا كان المامور صبيا كما اذا امر صبيا باتلاف مال الغير فاتلفه ضمن الصبي ويرجع به على الآمر • الخامسة اذا امر بحفر باب من حايط الغير فعل الضمان على الحافر ويرجع به على الآمر وتمامه في جامع الفصولين استعمل عبد الغير لنفسه بان ارسله في حاجته وان لم يعلم انه عبد او قال ذلك العبد اي الذي استعمله اني حر ضمن قيمته ان هلك العبد قال في العمادية وذكر صاحب الذخيرة في فتاواه استعمال عبد الغير موجب الضمان سواء علم انه عبد الغير او لم يعلم • وكذا لو قال العبد اني حر فاستعمله ثم ظهر انه عبد يضمنه • وفي فوايد رجل جاء الى آخر وقال اني حر فاستعملني في عمل فاستعمله فطلب الرجل ثم ظهر انه عبد يضمن قيمة العبد سواء عمل او لم يعمل انتهى • هذا اذا استعمله في عمل نفسه ولو استعمله لغيره لا اي لا يضمن اذا استعمله في عمل غيره لانه لا يصير به غاصبا كما اذا قال العبد لاجير اذهب بهذا المتاع الى منزل فلان فذهب لا ضمان عليه ولو قال لا بل هذا المتاع لي وانا فخر الدين قاضي خان انه يضمن قيمة كله لانه استعمل كله في منفعة كذا على حاشية بعض كتب الذخيرة وفي فوايد ايضا غلام حمل كوزا من بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل كوزه ليحمل له ما في الحوض بغير اذن المولى فطلب العبد في الطريق • قال صاحب المحيط مر يضمن نصف قيمته ثم قال في المرة الثانية يضمن كل قيمة العبد لان فعله صار ناسخا لفعل المولى فيصير غاصبا كل العبد • وفيها ايضا امر عبد غيره باستهلاك مال انسان فان المولى يغرم ذلك ثم يرجع المولى على الآمر لانه صار مستهلكا للعبد فصار غاصبا • وكذا لو امر صبيا باستهلاك مال انسان يضمن الصبي ثم يرجع على الآمر انتهى كلام الفصول العمادية

غلام جا الى فصاد وقال افصدني ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك ضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد وكذلك الحكم في الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد كذا في الفصول العمادية • وانما قيد الفصد بالمعتاد ليعلم الحكم في غير المعتاد بطريق الاولى والله اعلم • وفيه ايضا اذا غصب عبدا ومعه مال المولى فانه يصير غاصبا للمال حتى لو ابق العبد يضمن الغاصب المال وقيمة العبد • وفي طريقة بعض المشايخ في مسئلة غصب المنافع من غصب حرا وعليه ثياب فانه لا يجب على الغاصب ثيابه لما انه تحت يده واما لو غصب عبدا فانه يجب ضمان الثياب كما يجب ضمان عينه وكان ضمان ثوبه تبعا لضمان عينه • وفي غصب المحيط ورد فتوى من بعض البلدان ان رجلا كان يكسر حطبا فجا غلام انسان فقال اعطني القدوم حتى اكسر انا فابى ان يعطيه فالح عليه في ذلك واخذ منه القدوم وكسر بعض الحطب ثم قال انت تاخر حتى اكسر فابى يحطب وكسر الغلام فطير بعض الكسور من الحطب في عينه فذهبت لا يكون على صاحب الحطب شئ لان صاحب الحطب لم يامر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله في شئ وانما فعله العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا انتهى والله اعلم

كتاب الشفعة

هذا • وجه مناسبة الشفعة بالغصب تملك الانسان مال غيره بلا رضاه في كل منهما والحق تعذيرها لكونها مشروعة دونه لكن توفر الحاجة الى معرفته للاحتراز عنه مع كثرته بكثرة اسبابه من الاستحقاق في البياعات والاشربة والاجارات والشركات والمزارعات اوجب تقديمه وهي في اللغة مشتقة من الشفع وهو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشراة الى عقار الشفيع وهي في الشريعة تمليك البقعة وهي العقار او الضيعة وقيل ماله اصل من دار او ضيعة كذا في المضمرات اومافي حكمه كالعلو • قال في الكافي العلو يستحق بالشفعة ويستحق به الشفعة في السفل فان لم يكن طريق العلو في السفل لانه استحق بالعقار ماله من حق القرار جبرا على المشتري بما قام عليه ومعناه اللغوي موجود فيه وهو الضم وزيد عليه اوصاف من التملك للبقعة على وجه الجبر • وفي العناية قال وفي الشريعة عبارة عن تملك المرء ما اتصل من عقاره من العقار جبرا على المشتري بشركة اوجوار انتهى وما ذكرناه محصل لهذا المعنى والله تعالى اعلم وسببها اي الشفعة اتصال ملك الشفيع بالمشترا لانها تجب لدفع ضرر الدخيل عنه على الدوام بسبب سوء المعاشرة والمعاملة من حيث اعلاء الجدار وايقاد النار ومنع ضوء النهار واثارة الغبار وايذاء الدواب والصغار ولاسيما اذا كان يضاره كما قيل اضيق التجمل معاشرة الاضداد وشرطها ان يكون المحل عقارا اسفلا كان اوعلوا احتمل القسمة اولا وان يكون العقد عقد معاوضة مال بمال وركنها اخذ الشفيع من احد المتعاقدين عند وجود سببها وشرطها وحكمها جواز الطلب عند تحقق السبب وصفتها انها تملك بها بمنزلة شراء مبتدا حتى يثبت بها ما يثبت بالشراء نحو الرد بخيار الرويه والعيب تجب الشفعة اي تثبت وانما فسرنا الوجوب به لانه لا يتاتى بتركها لانها واجبة له لا عليه لانه يلحقه بدخول غرم عليه التاذي على وجه الدوام كما تقدم بعد البيع الصحيح او فاسد انقطع فيه حق المال كما سيجي تقديره فلو سلم الشفيع شفعته قبل عقد البيع فتسليمه باطل وهو على شفعته بعد العقد • وفي المبسوط ان الشفعة تثبت بالبيع قبل ملك المشتري الا تري انه لو قال بعت هذه الدار من فلان وقال فلان اشتريت كان للشفيع ان ياخذها بالشفعة لثبوت البيع باقرار البايع وان لم يثبت ملك المشتري

الامور

اب واذا الاب اسنه اشياه عزبا الى القنية فهي ستة مع انه قال خمسة منهم

الا ترى انه لو قال بعت هذه لانكاره ولهذا اذا اشترى دارا بشرط الخيار تجب
الشفعة بخلاف ما اذا كان الخيار للبايع كذا في الجوهرة وتستقر اي الشفعة بالاشهاد
اذ حق الشفعة قبل الاشهاد متزلزلة لانه بحيث لو اخر في الطلب تبطل فاذا اشهد استقر
اي لا تبطل بعد ذلك بالتاخير وتملك بالاخذ بالتراضي او بقضا القاضي اي انما تملك
العقار باحد امرين اما بالاخذ اذا سلمها المشتري برضاه او بحكم الحاكم من غير اخذ وبهذا التقرير
ظهر لك ان قوله بقضا القاضي عطف على الاخذ لا على التراضي لان القاضي اذا حكم ثبت الملك
للشفيع قبل اخذه • وانما توقف تملكها على ما ذكر لان ملك المشتري قد تم بالشرا فلا يخرج عنه
الى الشفيع الا برضاه او بحكم الحاكم لان للحاكم ولاية فيقدر على ذلك في ضمن الحكم بالحق لان
ولايته على نفسه فوق ولاية القاضي عليه فكان اولى بذلك ونظيره الهبة لما تم ملك الموهوب
له لا يخرج عن ملكه الا باحد الامرين المذكورين الا ان اخذ الشفعة بقضا القاضي احوط حتى
كان للشفيع ان يمتنع من الاخذ اذا سلم المشتري له بغير قضا لان في القضا زيادة فايدة وهي
صيرورة الحادثة معلومة للقاضي وتبين بسبب ملكه له فاذا كانت المشفوعة تملك باحد
الامرين فقبل وجود احدهما لا يثبت له فيها شي من احكام الملك حتى لا يورث عنه اذا مات في
هذه الحالة وتبطل شفعته اذا باع داره التي يشفع بها ولو بيعت دار بجنبها في هذه الحالة لا يستحقها
بالشفعة لعدم ملكه فيها بقدر رؤس الشفعا اذا كانوا كثيرين لا الملك خلافا للشافعي
لانهم استووا في سبب الاستحقاق لوجود علة استحقاق الكل في حق كل منهم ولهذا لو انفرد
واحد اخذ الكل والاستوا في العلة توجب الاستوا في الحكم ولا ترجيح بكثرة العلل بل بقوة فيها
للخليط هذا وما قبله متعلق بقوله السابق تجب في نفس المبيع ثم تجب له اي للخليط في حق
المبيع وهو الذي قاسم وبقيت له شركة في حق العقار كالشرب بكسر الشين وهو الشريك
الذي لم يخالط والطريق خاصين ثم فسر بقوله كشرب نهر لا تجري فيه السفن وطريق لا
ينفذ حتى اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة • قال الزيلعي والشرب الخاص عند ابي ح ومحمد
ان يكون نهرا صغيرا لا تجري فيه السفن وان كان كبيرا بحيث تجري فيه السفن فليس بخاص فاذا بيع
ارض من الاراضي التي تسقى منها لا يستحق اهل النهر الشفعة بسببه والجار احق منهم بخلاف النهر
الصغير وقيل اذا كان اهله لا يحصون فهو كبير وان كانوا يحصون فهو صغير وعليه عامة المشايخ
لكن اختلفوا في حد ما لا يحصى فبعضهم قدر ما لا يحصى بخمسماية وبعضهم باربعين • وعن ابي يوسف
الخاص ان يكون نهرا يسقى منه قراحان او ثلاثة وما زاد على ذلك فهو عام وقيل الى راي المجتهدين
في كل عصر فان راوهم كثيرا كان كثيرا وان راوهم قليلا كان قليلا وهو اشبه الاقاويل انتهى • قلت
والقراح المزرعة التي ليس عليها بنا ولا فيها شجر والجمع اقرحة كما في الصحاح ثم تجب الشفعة بعد
ذلك لجار ملاصق بابه في سكة اخرى وظهر داره على ظهر الدار المشفوعة لما روي عنه صلى
الله عليه وسلم الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غايبا اذا كان طريقهما واحدا رواه ابو
داود واحمد والدارقطني وابن ماجة • وقال صلى الله عليه وسلم جار الدار احق بالدار من غيره رواه
احمد وابو داود والترمذي وصححه • وقال صلى الله عليه وسلم الجار احق بسقبه ما كان رواه احمد
والنسائي وابن ماجة • وانما وجبت مرتبة على الترتيب الذي ذكره هنا لانها وجبت لدفع الضرر الدايم
الذي يلحقه من جهته على ما بينا فكل ما كان اكثر اتصالا كان احق بالضرر واشد بقاء معه وكانوا
احق بها لقوة الموجب لها فليس للاضعف ان ياخذ مع وجود الاقوى الا اذا ترك فحينيذ ياخذ

بقدره

وما يحصى

انه قال

السقب القرب والاتصال على المقدسي

اذا اشهد بانه

اذا اشهد بانه يطلبها عند علمه بالبيع وان لم يشهد عند ذلك سقط حقه • وعن ابي يوسف
انه لا ياخذ وان ترك لانه محجوب به • قلنا تحقق السبب في حقه وانما قدم عليه غيره لقوته فاذا ترك
كان له ان ياخذ وهو نظير دين الصحة مع دين المرض • وقال الشافعي لا شفعة بالجوار ودليله مع
الجواب عنه مذكور في شروح الهداية وغيرها من الكتب المبسوطة وواضع جذع على حايط وشريك
في خشبة جار وليس بشريك في الدار لان الشركة المعتبرة هي الشركة في العقار لا في المنقول
والخشبة منقولة وبوضع الجذوع على الحايط لا يصير شريكا في الدار وكذا بالشركة في الجذوع لا
يكون شريكا فيها لكنه جار ملازق لوجود اتصال بقعة احدهما ببقعة الاخر ويستحق الشفعة
على انه ملازق ولا يترجح بذلك على غيره من الجيران وكذا اذا كان بعض الجيران شريكا في الجدار لا يقدم
على غيره من الجيران لان الشركة في البنا المجرد بدون الارض لا يستحق بها الشفعة ولو كان البناء
والمكان الذي عليه البنا مشتركا بينهما كان هو اولى من غيره من الجيران ويتاتى ذلك بان يبني
الشريكان يقتسما الارض غير موضع البنا فيبقى البنا وموضعه على الشركة وانما كان هو اولى لانه شريك
في بعض المبيع والشريك اولى اما في موضع البنا فظاهر لكونه شريكا فيه واما في الباقي فكذلك عند
محمد واحدى الروايتين عند ابي س لان الضرر اخص به حيث كان شريكا في البعض فيقدم على الجار
وفي رواية اخرى عنه هو والجار سوا في غير موضع الجدار لان استحقاقه الشفعة في غير موضع الجدار
بالجوار وغيره من الجيران يساوونه فيه اسقط بعضهم حقه من الشفعة بعد القضا ليس لمن بقي
اخذ نصيب التارك قال الزيلعي ولو اسقط بعضهم حقه قبل القضا لهم كان لمن بقي ان ياخذ الكل
لان السبب لاستحقاق الكل قد وجد وتقرر في حق كل واحد منهم والتشقيص للمزاحمة وقد زالت
ونظيره الرهن فانه يحبس بكل الدين وبكل جزء من اجزايه ولهذا لو ادى البعض او كان رهنا عند رجلين
فقضى دين احدهما ليس له ان ياخذ من الرهن بخلاف ما اذا اسقط حقه بعد القضا حيث لا يكون له ان
ياخذ نصيب التارك لانه بالقضا قطع حق كل واحد منهم في نصيب الاخر ولو كان بعضهم غايبا
يقضى بالشفعة بين الحاضرين في الجميع لان الغايب يحتمل ان لا يطلب فلا يوخر بالشك ولو
كان الشريك غايبا فطلب الحاضر الشفعة يقضى له بالشفعة ثم اذا حضر وطلب قضي له بها
لتحقق طلبه غير ان الغايب ان كان يقاسمه الحاضر لا يقضى له بالكل الا اذا اسقط الحاضر حقه
لتحقق انقطاع حقه عن الباقي بالقضا وهو نظير ما لو قضى للشريك ثم ترك ليس للجار ان ياخذه
لانه بالقضا للشريك انقطع حقه وبطل لانه قضا عليه بذلك لتقدمه عليه كذا في تبيين الكنز
وبه صرح في شرح المجمع لابن ملك حيث قال ثم لو كان الخليط في المبيع غايبا يقضى بالشفعة للخليط
في حقه اذا طلب لان الغايب يحتمل ان لا يطلب فلا يوخر حق الحاضر بالشك ثم اذا حضر وطلب
الشفعة قضي له بها انتهى • وفي الخلاصة ولو حضر واحد من الشفعا اولا واثبت شفعته فان القاضي
يقضي له بجميع الشفعة ثم اذا حضر شفيع اخر واثبت شفعته ينظر ان كان الشفيع الثاني مثل الشفيع
الاول يقضى له بنصف الشفعة وان كان الثاني اولى من الاول لما ان الاول جار وهو خليط
فالقاضي يبطل شفعته ويقضي بجميع الدار للثاني وان كان دون الاول لا يقضى له بالشفعة انتهى
اسقط الشفيع الشفعة قبل الشرا لم يصح فان قلت هذا يفيد ان سببها هو البيع اذ لو كان
سببها هو اتصال ملك الشفيع بالمشتري لصح اسقاطها قبل الشرا لانه اسقاط بعد وجود السبب
قلت جوابه انما لم يصح الاسقاط قبله لفقد شرط وهو البيع لان السبب لا يكون سببا الا عند
وجود شرطه كما في الطلاق المعلق اراد الشفيع اخذ البعض وترك الباقي لم يملك ذلك جبرا على المشتري

في المشترك ثم

شياء

كذا

لانه يلحقه ضرر بتفريق الصفقة عليه **ولو جعل بعض الشفعاء نصيبه لبعض لم يصح وسقط حقه به** لاعراضه وتقسم بين الباقين على عدد رؤسهم وكذا لو كان احدا الشفيعين حاضرا والآخر غائبا فطلب الحاضر الشفعة في النصف على حساب انه يستحق في النصف بطلت شفعته ولو طلبا معا الكل والآخر النصف بطل حق من طلب النصف والآخر ان يأخذ الكل او يترك وليس له ان يأخذ النصف لما ذكرنا كذا في تبيين الكنز **وصح بيع دور مكة فيها الشفعة** وعليه الفتوى قال مولانا في فوايده والفتوى على جواز بيع دور مكة ووجوب الشفعة وهكذا مصرح بان الفتوى عليه في كثير من الكتب ومن ثم عولنا عليه في هذا المختصر والله اعلم **ويصح الطلب من وكيل الشراء اذا لم يسلم الى موكله وان سلم اليه لا يصح الطلب منه وبطلت** وهو المختار **والا شفعة في الوقف ولا شفعة بجواره** وفي التجريد لا شفعة في الوقف ولا بجواره كذا في شرح المجمع لابن ملك ◦ وفي الخانية ولا شفعة في الوقف لانه تمليك ولا تملك فوقف عليه انتهى ◦ وفي الخلاصة والبزازية والمسلم والذمي والمكاتب والماذون ومعتق البعض سواء فيها ◦ وكذا تثبت الشفعة بجوار دار الوقف انتهى وهو مخالف لما تقدم كما لا يخفى ويمكن ان تكون كلمة لا ساقطة من الكلام لكن النسخ التي طالعتها ليس فيها في هذا المحل كلمة لا والله اعلم ◦ فروع ◦ الشفعة بيع في جميع الاحكام الاضمان الغرور للخبر فاذا استحق المبيع بعد البناء فلا رجوع للمشتري على الشفيع كالموهوب له والمال القديم واستيلاء الاب بخلاف البايع فروية المشتري ورضاه بالعيب لا يظهر في حق الشفيع كالاجل ويرد ها على البايع ولا يسلم للمشتري ودلت المسئلة على الفسخ دون التحول قال الاسبيجابي والتحول اصح والا لبطلت به كذا في الفوايد الزينية ◦ باع ما في اجارة الغير وهو شفيعها فان اجاز البيع اخذها بالشفعة والا بطلت الاجارة وان ردها كذا في الولوالجية والله تعالى اعلم ◦

هذا باب في بيان احكام طلب الشفعة

لما كان ثبوت الشفعة متوقفا على الطلب شرع في بيانه وكيفيته وقسمه **ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع** اعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي وعند عامة المشايخ لابد من ان يطلبها فورا من غير تاخير ولا سكوت لان سكوته بعد العلم يدل على رضاه بجوار الجار الحادث ومعاشرته فتبطل شفعته ◦ ولو اخبر بكتاب والشفعة في اوله او وسطه فقراء الكتاب الى اخره بطلت شفعته اذا كان ذلك بعد علمه بالمشتري والثمن لان السكوت انما يكون رضا بعد العلم بهما كالبكر سكوتها رضى الا اذا كان بعد العلم بالزوج ثم اذا اخبر بحضرة الشهود يشهدهم عليه وان لم يكن بحضرته احد يطلب من غير اشهاد والاشهاد لمخالفة المحدود لان هذا الطلب صحيح من غير اشهاد والطلب لابد منه كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تع وليمكنه الحلف اذا حلفه وليلا يكون معرضا عنها وراضيا بجوار الدخيل ◦ قال الزيلعي ويشترط ان يكون متصلا بعلمه عند عامة المشايخ وهو مروي عن محمد وعنه ان له التامل الى اخر المجلس كالمخيرة لانه تملك فلا بد من التامل كسائر التمليكات وبهذه الرواية اخذ الكرخي قلت وهو الاصح كما في شرح منلا خسرو نقلا عن الايضاح ◦ قلت وفي جواهر الفتاوي اذا لم يطلب الشفيع الشفعة في الساعة التي سمع لا يكون له حق الطلب بعد ذلك ◦ وهذا اشارة الى ان الطلب على الفور وهو رواية الاصل وعليه الفتوى وان اعتبر بعضهم المجلس انتهى ◦ قلت وقد عول في الوقاية والكنز على قول الكرخي والله اعلم ◦ وفي تبيين الكنز ولو قال بعد ما بلغه الخبر الحمد لله او لا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم او سبحان الله لا تبطل شفعته على هذه الرواية لان

لان الاول حمد على الخلاص من جواره والثاني تعجب منه لقصد الاضرار به والثالث لافتتاح الكلام به ولا يدل شيء منه على الاعراض وكذا اذا قال لم ابتعها وكم بيعت لانه يرغب فيها بثمن دون ثمن ويرغب عن مجاورة بعض دون بعض فلا يدل ذلك قبل العلم به على الاعراض وكذا لو قال خلصني الله ◦ وفي المجتبى المشتري اذا كان شفيعا يستحق الشفعة من غير طلب وفي جامع الفقه الاب اذا اشترى دارا للصغير وهو شفيعها يقول اشتريت واخذت الشفعة والوصي يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يخاصم الى القاضي فينصب وليا عن الصبي فيأخذ منه والوكيل يطلبها من الموكل والطلب في البيع الفاسد وقت انقطاع حق البايع بالاتفاق وفي بيع الفضولي والبيع بشرط الخيار للبايع وقت البيع عند ابي حنيفة ووقت الاجازة عند محمد وفي البيع بشرط الخيار للمشتري وقت البيع بالاتفاق **بلفظ يفهم طلبها** اي الشفعة وهو **كقوله طلب الشفعة ونحوه** اي مثله كقوله انا طالب الشفعة او طلبها لان العبرة للمعنى وفي العرف يراد بهذه الالفاظ الطلب في الحال لا الخبر عن امر ماض او مستقبل حتى لو بيع بجنب داره فقال شفعة كان ذلك منه طلبا كما في الكافي وغيره ◦ **ولا يجب عليه الطلب حتى يخبره رجلان** او رجل وامرأتان او واحد عدل لان فيه الزاما من وجه دون وجه فيشترط فيها احد شطري الشهادة اما العدد او العدالة وعندهما يجب عليه اذا اخبره واحد حرا كان او عبدا صغيرا كان او كبيرا اذا كان المخبر صدقا واذا لم يشهد بطلت شفعته ◦ ولو اخبر المشتري بنفسه يجب عليه الطلب بالاجماع كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة غير معتبرة في الخصوم **وهو** اي هذا الطلب يسمى **طلب المواثبة** انما سمي بهذا لدلالته على غاية التعجيل كان الشفيع يثب بطلب الشفعة ثم يشهد **على البايع لو كان العقار في يده او على المشتري لو كان في يده او عند العقار فيقول اشتري فلان هذه الدار وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة واطلبها الآن فاشهدوا عليه وهو طلب اشهاد** ويسمى طلب التقرير **ولا بد منه** اي من هذا الطلب **حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته وان لم يتمكن منه لا** اي لا تبطل شفعته كذا في شرح الوقاية ◦ وفيها عجز بالي الزخيرة اذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الاشهاد عند الدار او عند صاحب اليد بوكيل او كتاب ان وجد فان لم يجد يرسل رسولا او كتابا فان لم يجد فهو على شفعته فاذا حضر طلب وان وجد ولم يفعل بطلت شفعته انتهى ◦ قال الشيخ الاسلام الشفيع انما يحتاج الى طلب الاشهاد بعد طلب المواثبة اذا سمع الشراء حال غيبته من المشتري والبايع والدار اما اذا سمع الشراء بحضرة احدهما فطلب طلب المواثبة واشهد على ذلك فهو كما لو فعله وبقوم مقام الطلبين ثم بعد الطلبين المذكورين **يطلب عند قاض فيقول اشتري فلان دارك هذا وانا شفيعها بهذا كذا فمره يسلم الدار الي وهو** اي هذا الطلب **طلب تمليك وخصومة وبتاخيره** اي بتاخير هذا الطلب **مطلقا** اي بعذر وبغيره **لا تبطل الشفعة به** اي بهذا التاخير **به يفتى** وهو ظاهر المذهب كما في الهداية والمجمع والكافي وغرر الاحكام ◦ وقال محمد رحمه الله اذا اخر شهرا بطلت واختاره بعضهم للفتوى ◦ وعنه انه قدره بثلاثة ايام لانه لو لم يسقط بتاخيره لتحق المشتري ضرر من جهته لانه يمتنع عن التصرف فيه خشية ان ينقض تصرفه وهو مدفوع قال عليه السلام لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ثم قدر تلك المدة بثلاثة ايام في رواية لانها هي ضربت لابتداء الاعذار كما مها الخصم للرفع والمدين للقضاء وفي رواية قدرها بشهر وهو قول زفر وفي رواية عن ابي يوسف لانه اجل وما دونه عاجل على ما مر في الايمان ◦ وجه الظاهر انه حقه قد تقرر بالاشهاد

يصح بيع دور مكة وتجب الشفعة فيها

الشفعة في الوقف

لعله للشفيع على المشتري

لا يكون ◦

الاول حملي على الخلاص

وفيه ما صح هو شفيع وليس له ان يطلبها فانه لا تبطل شفعته وان نصب لقاض فقال فلان ذهب لي فطلبت فقال ذهب فطلبت فقال ذهب فطلبت الشفعة ◦ فاذا لم يطلب الشفعة حتى علم ببطلت شفعته انتهى صح

والشراء طلب ◦ ... ارض ◦

الاشهاد ◦

وان لم يكن زايد كذا في الدرر وفي النوازل هو الصحيح ◦

فلا يبطل بالتاخير كساير الحقوق وما ذكره من الضرر يمكنه ازالته بان يرفع الامر الى الحاكم فيامره
بالاخذ او بالترك على انه مشكل بما اذا كان الشفيع غايبا حيث لا يسقط بالتاخير ولو كان ضرره مراعى
لسقطت اذ لا فرق في لزوم الضرر في حقه بين ان يكون حاضرا او غايبا ولو كان التاخير بعذر من
مرض او حبس او عدم قاض لا يرى الشفعة بالجوار في بلده لا تسقط بالاجماع وان طالت المدة لكونه
لا يتمكن من الخصومة في مصره انتهى • قال الزيلعي في شرح الكنز قال شيخ الاسلام الفتوى اليوم على
انه اذا اخر شهرا سقطت الشفعة لتغير احوال الناس في قصد الاضرار بالغير واذا طلب الشفيع
سال القاضي الخصم عن مالكية الشفيع لما يشفع به اي عن مالكية الشفيع الدار المشفوع بها
فان اقر بها اي بملكية ما يشفع به او نكل عن الحلف اليمين بعد ان وجهت عليه على الحاصل او السبب
اعلم ان ثبوت الشفعة ان كان متفقا عليه يحلف على الحاصل بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة
علي فان كان مختلفا فيه كشفعة الجوار يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه ربما يحلف
على الحاصل بمذهب الشافعي وقد سبق تقريره في كتاب الدعوى او برهن الشفيع قضى له بها اي
بالشفعة وان وصلية لم يحضر الشفيع الثمن وقت الدعوى واذا قضى لزم احضاره اي الثمن
وللمشتري حبس الدار لقبض الثمن اي ثمن العقار فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لم تبطل الشفعة
والخصم للشفيع البايع قبل التسليم اي تسليم المبيع الى المشتري لانه ذو اليد ولكن لا تسمع البينة
اي بينة الشفيع عليه اي البايع حتى يحضر المشتري ويفسخ اي المشتري لانه المالك ويقضي
اي القاضي بالشفعة والعهدة على البايع قبل تسليم المبيع الى المشتري والعهدة على المشتري
لو كان ذلك بعده اي بعد تسليم المبيع اليه لان البايع يصير اجنبيا فلا يشترط حضوره ولا تكون
العهدة عليه كما في الهداية وشرح الغرر • اذا علمت هذا ظهر ان قول الوقاية والعهدة على البايع اطلاق
في محل التقييد والله اعلم • والمراد بالعهدة الرجوع بالثمن عند الاستحقاق للشفيع خيار الروية
والعيب وان شرط المشتري البراة منه اي من العيب لان الاخذ بالشفعة شراء من المشتري ان
كان الاخذ بعد القبض وان كان قبله فشرا من البايع لتحول الصفقة اليه فيثبت له الخياران كما اذا
اشتراه منهما ولا يسقط خياره برويه المشتري ولا بشرط البراة منه لان المشتري ليس بنايب عن الشفيع
فلا يعمل بشرطه ورويته في حقه كذا في تبيين الكنز • وقد تقدم الكلام على هذه وان الاسبيجابي قايل
بان التحول اصح من غير تفصيل والله اعلم بالصواب وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن بان قال
المشتري الف وماية وقال الشفيع الف صدق المشتري مع يمينه لان الشفيع يدعي استحقاق الدار
عند نقد الاقل والمشتري ينكره ولا يتحالفان لان التحالف عرف بالنص فيما اذا وجد الانكار من الجانبين
والدعوى من الجانبين لا يدعي على الشفيع شيا فلا يكون الشفيع منكرا فلا يكون في معنى ما ورد به النص
فامتنع القياس كذا في الرمز ولو برهنا اي وان اقام كل منهما البينة على دعواه فالشفيع احق
بتقديم برهانه عندهما • وعند ابي س البينة بينة المشتري لانها تثبت الزيادة وعند الشافعي واحمد
تهاترتا والقول للمشتري • وعنهما يقرع وعند مالك يحكم بالاعدل والا باليمين كذا ذكره العيني في رمزه
ولهما ان بينة الشفيع ملزمة وبينة المشتري غير ملزمة لان الشفيع لو ترك ترك ادعى المشتري ثمنا
وادعى بايعه اقل منه بلا قبضه اي الثمن فالقول له اي للبايع ومع قبضه اي الثمن فالقول
للمشتري يعني ان ادعى المشتري ثمنا وادعى بايعه اقل منه ولم يقبض الثمن اخذها الشفيع بما قال البايع
لان الامر ان كان كما قاله البايع فالشفيع ياخذ به وان كان كما قاله المشتري يكون حطا عن المشتري
بدعواه الاقل وان كان قبض الثمن اخذها بما قال المشتري ولم يلتفت الى قول البايع لانه لما استوفى

على العلم او برهن الشفيع اي اقام بينة انها ملكه سال اي سال القاضي المشتري عن الشراء فيقول له اشتريت ام لا فان اقر به او نكل عن اليمين صح

يعني اذا قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل الشفعة صح

بحضوره صح

الثمن انتهى حكم

الثمن انتهى حكم العقد فصار كالاجنبي فبقي الاختلاف بين المشتري والشفيع • وفي المجتبى ولو
كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البايع بعت الدار بالف وقبضت الثمن ياخذها الشفيع بالف لانه
لما بدا بالاقرار بالبيع تعلقت به فبقوله قبضت يريد اسقاط حق الشفيع فيرد عليه ولو قال قبضت
الثمن وهو الف لم يلتفت الى قوله لان بقوله قبضت الثمن خرج من البين وسقط اعتبار قوله في مقدار الثمن
وحط البعض يظهر في حق الشفيع كما ياخذه بما بقي وحط الكل والزيادة لا اي لا يظهر ذلك
في حق الشفيع حتى لا يلزمه الزيادة ولا يسقط عنه شي من الثمن فياخذه بجميع المسمى عند العقد لان
الحط لما التحق باصل العقد صار الباقي هو الثمن كانه لم يسم غير ذلك ولا فرق في ذلك بين ان يكون
الحط قبل اخذه بالشفعة او بعده لوجود الالتحاق في الصورتين فيرجع الشفيع على المشتري بالزيادة
ان كان اوفاه الثمن ولو حط بعض الثمن بعد تسليم الشفعة كان له ان ياخذها بالباقي لانه تبين له
ان الثمن اقل فلا يصح تسليمه بخلاف حط الكل حيث لا يلحق باصل العقد لانه لو التحق لكان هبة او بيعا
بلا ثمن وهو فاسد فلا شفعة فيهما وكذا الزيادة تلحق باصل العقد وانما لا يظهر في حق الشفيع لانه لو
استحق اخذها بالمسمى قبل الزيادة فلا يملك ابطال حقه الثابت له فلا يتغير العقد في حقه كما لا يتغير
بتجديدهما العقد لما يلحقه بذلك من الضرر ويلتحق به في حق نفسه لان له ولاية على نفسه دون الشفيع
كذا في تبيين الكنز • وفي القنية علم انه اشتراه بالف فسلم ثم حط البايع ماية فله الشفعة لالتحاق
المحطوط باصل العقد كما لو باعه بالف ثم زاد البايع له جارية او متاعا انتهى • قلت ما الفرق بين ما ذكرت
وبين التولية والمرابحة حيث تصح الزيادة في حقه ايضا حتى جاز بناوهما عليهما • قلت لانه ليس
فيه ابطال حق احد لان المشتري لا يستحق عليه احد بيع المرابحة فيلتحق في حقهما باصل العقد والله اعلم
وفي الشرا بمثلي ياخذ بمثله وفي الشرا بالقيمي بالقيمة ثم فرع عليه بقوله ففي بيع عقار
بعقار ياخذ الشفيع كلا منهما اي من العقارين بقيمة العقار الاخر لانه بدله وهو من ذوات
القيم وفي الشرا بثمن موجل ياخذ بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل اي يصبر حتى يمضي
الاجل المضروب بين البايع والمشتري فياخذها عند ذلك وليس له ان ياخذها في الحال بثمن موجل
وقال زفر ومالك واحمد والشافعي في القديم له ان ياخذها في الحال بالثمن الموجل لان الشرا وقع به
ولنا ان الاصل في الثمن ان يكون حالا وانما يوجل بالشرط ولا شرط في حق الشفيع ثم لا بد من الطلب
ان كان يصبر الى حلول الاجل ولو سكت عنه اي عن الطلب ولم يطلب في الحال وصبر حتى يطلب عند
حلول الاجل بطلت شفعته عندهما وعند ابي س لا تبطل بالتاخير الى حلول الاجل لان الطلب ليس
بمقصود لذاته بل للاخذ وهو لا يتمكن منه في الحال بثمن موجل فلا فايدة في الطلب في الحال • ولهما ان
حقه قد ثبت ولهذا له ان ياخذ بثمن حال ولولا حقه ثابت لما كان له ذلك والسكوت عن الطلب بعد
ثبوت حقه يبطل الشفعة وياخذ بمثل الخمر وقيمة الخنزير ان كان الشفيع ذميا يعني لو اشترى ذمي
من ذمي عقارا بخمر او خنزير فان كان شفيعه ذميا اخذه بمثل الخمر وقيمة الخنزير لان هذا صحيح فيما بينهم
فاذا ترتب عليه احكام البيع مثل الشفعة غير ان الذمي لا يتعذر عليه تسليم الخمر فياخذها لانها من
ذوات الامثال والخنزير من ذوات القيم فيجب عليه قيمته ولو كان الشفيع مسلما او ذميا اخذ كل
واحد منهما النصف لما ذكرنا من قيمة الخمر او مثلها ولو اسلم الذمي صار حكمه حكم المسلم من الابتداء
فياخذها بالقيمة • قيد بكونه ذميا احترازا عما اذا كان مرتدا فانه لا شفعة له سوا قتل على ردته او
مات او لحق بدار الحرب ولا حق لوارثه لان الشفعة لا تورث ذكره في العناية وياخذ بقيمتهما اي الخمر
والخنزير لو كان الشفيع مسلما لانه لا يقدر على ذلك لكونه ممنوعا عن تمليكهما فيجب عليه قيمتهما كما في ضمان العدوان
وتملكهما

الثمن صح

فسلم صح

صح صح

ونحوها صح

الخنزير من ذوات القيم فتجب عليهما قيمته • فان قلت قيمة الخنزير تقوم مقام عينه فوجب
ان يحرم على المسلم تمليكه بخلاف قيمة الخمر على ما عرف في موضعه • قلت انما يحرم عليه تمليكها اذا
كانت القيمة بدلا عن الخنزير واما اذا كانت بدلا عن غيره فلا يحرم وهنا بدل عن الدار لا عن الخنزير بل يحرم
قيمة بدل الدار فلا يحرم عليه كذا قاله الزيلعي • واجاب عنه الاكمل بان مراعاة حق الشفيع واجبة
بقدر الامكان ومن ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر انتهى **وطريقة**
معرفة قيمة الخمر والخنزير بالرجوع الى ذمي اسلم او فاسق تاب من فسقه من المسلمين فان
وقع الاختلاف في ذلك فالقول فيه قول المشتري مثل ما اذا اختلف الشفيع والمشتري في
مقدار الثمن واذا اسلم احد المتبايعين انتقض البيع لفوات القبض المستحق بالعقد والاسلام
يمنع قبض الخمر بحكم البيع كما يمنع العقد على الخمر ولكن لا يبطله حق الشفيع في الشفعة لان وجوب
الشفعة باصل البيع وقد كان صحيحا وبقاؤه ليس بشرط كذا في العناية **و**ياخذ الشفيع **بالثمن وقيمة**
البنا والغرس مقلوعين **لو بنى المشتري او غرس او كلف** الشفيع **المشتري بقلعهما** اي البنا
والغرس • والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحقي القلع كما مر في باب الغصب • وعن ابي س انه لا يكلف
بالقلع بل يخير بين ان ياخذ بالثمن وقيمة البنا والغرس وبين ان يترك وهو قول الشافعي رحمه الله
لان التكليف بالقلع من احكام العدوان والمشتري هنا محق في البنا قلنا بنى في موضع تعلق به حق متاكد
للغير من غير تسليطه **كما ينقض** الشفيع **جميع تصرفاته** اي المشتري **حتى الوقف والمسجد والمقبرة**
صرح به الزيلعي في شرح الكنز وغيره في غيره • وفي المجتبى ولهذا ينتقض بيعه وهبته وغيره من التصرفات
واما الزرع فيقلع قياسا وانما لا يقلع استحسانا لان له نهاية معلومة وتبقى بالاجر ويرجع الشفيع بالثمن
فقط ان بنى او غرس ثم استحقت ولا يرجع بقيمة البنا والغرس خلاف ابي س لعدم الضرورة والتسليط لا من
البائع ولا من المشتري بخلاف المشتري حيث يرجع لانه مغرور من جهة البائع ومسلط عليه **و**ياخذ
الشفيع **بكل الثمن ان خربت الدار او جف الشجر** من غير صنع احد **ولم يبق شي من نقض او خشب**
اشترى دارا فخربت او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان ياخذ بالشفعة ياخذ بجميع الثمن
ولا يسقط من الثمن شي لانهما تابعان للارض حتى يدخلا في البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شي من الثمن
ولهذا يبيعهما في هذه الصورة مرابحة من غير بيان • وقيدنا بقولنا ولم يبق شي من نقض او خشب
لانه اذا بقي شي من ذلك واخذه المشتري لانفصاله من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط
بعض الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ كذا في تبيين الكنز • وبهذا ظهر لك
ان كلام الكنز والوقاية اطلاق في محل التقييد والله اعلم **بخلاف ما اذا تلف بعض الارض بغرق حيث**
يسقط من الثمن بحصته لان الفائت بعض الاصل ذكره الزيلعي **و**ياخذ الشفيع **بحصة العرصة** من الثمن
ان نقض المشتري البنا لانه صار مقصودا بالاتلاف والبيع اذا صار مقصودا به يقابله شي من الثمن
بخلاف الاول لان الهلاك فيه بآفة سماوية فاذا كان له حصة من الثمن يقسم الثمن على قيمة الارض والبنا
يوم العقد عليها بخلاف المسئلة الاولى وهو ما اذا انهدم بنفسه وكان النقض باقيا حتى يعتبر فيها
قيمة النقض يوم الاخذ بالشفعة لانه صار له قيمة بالحبس **ونقض الاجنبي كنقضه** اي كنقض المشتري
والنقض له اي للمشتري لا للشفيع لانه صار منفصلا فلم يبق تبعا حتى يكون للشفيع **و**ياخذ الشفيع
بثمرها ان ابتاع ارضا ونخلا وثمرا او اثمر في يده والقياس ان لا يكون له اخذ الثمر لعدم التبعية
كالمتاع الموضوع فيها • ووجه الاستحسان انه بالاتصال خلفه صار تبعا من وجه لانه متولد
من البيع فيسري اليه الحق الثابت في الاصل الحادث قبل الاخذ كالمبيعة اذا ولدت قبل القبض

وانما الخنزير يقدر بقيمته صح

والخمر غير مقبوضة صح

لبقاء الشفعة صح

لحصته ذلك لانه عين مال قائم بقي محتبسا عند المشتري فيكون له حصة من الثمن ويقسم الثمن صح

فان المشتري

فان المشتري يملك الولد تبعا للام كذا هنا **وان جزه المشتري او هلك بآفة سماوية وقد**
اشتراها بثمرها سقط حصته من الثمن في الاول وهو ما اذا اشتراها بثمرها بالشرط وكان له
فيسقط من الثمن بحصته **و**ياخذها **بكل الثمن في الثاني** لان الثمن لم يكن موجودا عند العقد فلا يدخل
عند الاخذ في المبيع الا تبعا فلا يقابله شي من الثمن • وكان ابو س يقول اولا يحط عنه من الثمن
في الفصل الثاني ايضا لان حال المشتري مع الشفيع كحال البائع مع المشتري قبل قبض المبيع ولو
اكل البائع الثمر الحادث بعد العقد سقط حصته من الثمن فكذا هنا • ثم رجع الى ما ذكر في الكتاب من انه
لا يسقط شي من الثمن لان الشفيع ياخذه بما قام على المشتري وهو قام عليه المبيع بدون الثمر بجميع الثمن فياخذه
به وهذا لان الحادث من الثمر بعد القبض لا حصة له من الثمن بخلاف ما اذا كانت موجودة عند العقد
لانها تدخل قصدا على ما بيناه وبخلاف الحادثة قبل القبض عند البائع لانها حدثت على ملك المشتري
ويكون لها من حصة الثمن اذا صارت مقصودة لورود القبض عليها او بالاستهلاك وليس للشفيع
ان ياخذ الثمر بعد الجزاز في الفصلين لزوال التبعية قبل الاخذ والله اعلم **قضي بالشفعة للشفيع**
ليس له تركها لانه ملكها بالشرا فصار كانه اشتراه • • حقيقة كذا في شرح الوهبانية معزيا الى
المحيط لتحويل الصفقة اليه بخلاف ما قبل القضا **الطلب في بيع فاسد وقت انقطاع حق البائع**
اتفاقا وقدمناه عن المجتبى والمسئلة منقولة في كثير من المعتبرات **من لم ير الشفعة بالجوار** كالشافعي
مثلا **طلبها عند حاكم يراه يقول له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم** اعتقد ذلك **حكم له بها**
والا اي وان لم يقل اعتقد وجوبها **لا** اي لا يحكم • اختلفوا في هذه المسئلة قال بعضهم لا يقضى له
لانه يزعم بطلان دعواه وقال بعضهم يقضى لان الحاكم يرى وجوبها وهو المشهور • وقال بعضهم
يقال له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم حكم له بها وان قال لا لا يقضى قال الحلواني رحمه الله وهذا
آخر الاقاويل كذا في البزازية ومجمع الفتاوى **فروع** استولى الشفيع عليها بلا قضا ان اعتمد على
قول عالم لا يكون ظالما • وفي جنايات الملتقط وعن ابي ح اشيا على عدد الروس العقل والشفعة
واجرة القسام والطريق اذا اختلفوا فيه كذا في الفوايد الزينية انتهى • سلام الشفيع على المشتري
لا يبطلها هو المختار كذا في الفوايد الزينية • وفي الصيرفية وسلامه على المشتري لا يبطله وسلامه
على غيره يبطله اذا ترك الاقرب وطلب عند الابعد • فان كان الشفيع في المصر والابعد خارج المصر بطل
وان كانا في المصر لا استحسانا الا اذا اجتاز على الاقرب ولم يطلب الشفعة الآن بطلت • اخبر
ببيع داره ولم يخبر بثمنها فسكت حتى اخبر بثمنها هل يبقى له حق الشفعة قال قب د رايت انه لا يبطل
قلت وانما يعتبر السكوت مع العلم بالمشتري او بالثمن انتهى • الابرا العام من الشفيع يبطلها
قضا مطلقا ولا يبطلها ديانة ان لم يعلم بها • اذا صبغ المشتري البنا فجا الشفيع فهو مخير ان شا
اعطاه ما زاد الصبغ وان شا ترك كذا في الولوالجية • الشفيع الجار اذا اخر الطلب لكون القاضي لا يراها
فهو معذور • وكذا لو طلب من القاضي احضاره فامتنع فاخر • اليهودي اذا سمع بالبيع يوم السبت فلم
يطلب لم يكن عذرا كذا في الفوايد الزينية • قلت يوخذ من هذا ان اليهودي اذا طلب خصمه من القاضي
احضاره يوم السبت فانه لا يكلف الحضور ولا يكون يوم السبت عذرا له في التاخر وهي واقعة الفتوى
والله اعلم • حط الوكيل بالبيع لا يلتحق فلا يظهر في حق الشفيع له دعوى في رقبة الدار وشفعته فيها
يقول هذه الدار داري وانا ادعيها فان وصلت الي والا فانا على شفعتي فيها كذا في الفوايد الزينية

هذا **باب** في بيان احكام **ما تثبت هي** اي الشفعة **فيه او لا**

والا كان ظالما صح

رواية صح

وفي فتاوى صح

اي وما لا تثبت فيه • ذكر تفصيل ما تجب فيه الشفعة وما لا تجب بعد ذكر الوجوب مجملا لان التفصيل
بعد الاجمال لا تثبت الشفعة قصدا الا في عقار ملك بعوض هو مال وان وصلية لم يقسم
اي العقار لان الشفعة شرعت لدفع جار السوء لا لدفع اجر القسام فتجب في العقار وان كان
لا يحتمل القسمة • ثم مثل لما لا يقسم بقوله كرحى وحمام وبئر وبيت صغير اي الشفعة القصدية
تختص بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت في غير العقار فان التمر والشجر يؤخذان بالشفعة
تبعا للعقار ثم لا بد ان يكون العقار ملك بعوض فلو ملك بهبة لا تثبت الشفعة ثم العوض
لا بد ان يكون مالا حتى لو خولع على دار لا تثبت الشفعة في عرض وهو بفتحتين ويجمع على عروض
حطام الدنيا كذا في المغرب والصحاح • وفي الصحاح العرض بسكون الرا المتاع وكل شي فهو
عرض سوى الدنانير والدراهم • وقال ابو عبيد العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن
ولا يكون حيوانا ولا عقارا وعلى هذا جعلها هنا جمع عرض بالسكون اولى لانه في بيان ما لا تجب
الشفعة فيه لكن يكون الحيوان خارجا عنه ايضا مع ان الشفعة غير واجبة ايضا فحينئذ يراد به
ما ليس بعقار فيدخل فيه الفلك والبنا والنخل فيكون عطف ذلك من قبيل عطف الخاص على العام
وفلك وبنا ونخل بيعا اي البنا والنخل قصدا قيد به لانهما اذا بيعا مع الارض يجب فيهما
الشفعة تبعا للارض كما تقدم بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة ويستحق به السفل على انه مجاوره
وذلك اذا لم يكن طريقه طريق السفل وان كان طريقهما واحدا يستحق بالطريق الشفعة على انه خليط في
الحقوق وهو الطريق لان حق التعلي يبقى على الدوام وهو غير منقول فتستحق به الشفعة كالعقار ولا كذلك
البنا والنخل فلا يستحق بهما الشفعة كذا في تبيين الكنز • وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى الذخيرة
ابيات بعضها فوق بعض وباب كل واحد الى الطريق فبيع البيت الاوسط كان للاعلى وللاسفل جميعا الشفعة
وان بيع الاعلى فالاوسط اولى بالشفعة • وقال في كتاب الحيطان لو باع السفل كان لصاحب العلو ان ياخذه
لا يشاركه فيها ساير الجيران انتهى ولا تثبت في ارث اي موروث فان الدار اذا ملكت بارث لا تثبت فيها
الشفعة وصدقة وهبة لا بعوض لانها ليست بمعاوضة مال بمال فصارت كالارث • وقيد بكونها
لا بعوض لانها لو كانت بشرط عوض بلا شيوع فيهما اي الموهوب وعوضه فانها حينئذ بيع انتها لكن بشرط
التقابض وان لم يكن العوض مشروطا فلا شفعة فيه ودار قسمت بين الشركاء لان القسمة فيها معنى الافراز
ولهذا يجري فيها الجبر والشفعة لم تشرع الا في المبادلة المطلقة او جعلت اجرة او بدل خلع او
بدل عتق او بدل دم عمد او مهر وان قوبل ببعضها مال بان تتزوج امراة على دار على ان ترد هي على
الزوج الف درهم فلا شفعة في شي منها لانها عندنا تختص بمعاوضة مال بمال مطلق لانها تثبت بخلاف
القياس بالاثار بمعاوضة مال بمال مطلق فيقتصر عليها او بيعت عطف على جعلت اي لا تثبت
الشفعة في دار بيعت بخيار البايع ولم يسقط خياره لانه يمنع زوال الملك عن البايع فان اسقط
الخيار وجبت لزوال المانع عن زوال الملك لكن ان طلب الشفيع الشفعة عند سقوط الخيار في الصحيح
لان البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك او بيعت الدار بيعا فاسدا يعني اذا اشترى دارا
فاسدا فلا شفعة فيها اما قبل القبض فلبقا ملك البايع فيها واما بعده فلاحتمال الفسخ لان لكل واحد
من المتبايعين سبيلا من فسخه ولم يسقط فسخه فان سقط فسخه بان يبني المشتري فيها وجبت
الشفعة وقد تقدم تقريره او رد بخيار رؤية او شرط او عيب بقضا متعلق برد بعد ما سلمت
يعني اذا بيع وسلمت الشفعة ثم رد البيع باخذ ما ذكر بقضا القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع
بخلاف الرد بلا قضا لان الرد لما لم يجب فاخذه بلا قضا صار كانه اشتراه او باقالة فانه بيع

التعلي صح

بالشفعة حتى صح

جزم ابن الكمال وغيره ان قوله بقضاء متعلق بعيب فقط ت

في حق الثالث

في حق الثالث والشفيع ثالثهما وتثبت للعبد الماذون المستغرق بالدين في مبيع سيده
وتثبت لسيده في مبيعه اي العبد الماذون لان ما في يده ليس ملكا لمولاه وتثبت الشفعة
لمن شرى او اشترى له لا لمن باع او بيع له او ضمن الدرك سوا اشترى اصالة او وكالة
وكذا تجب الشفعة لمن اشترى له اي لمن وكل آخر بالشرا فاشترى لاجل الموكل والموكل شفيع كان له
الشفعة • وفايدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشرا شريكا وللدار شريك آخر فلهما الشفعة
ولو كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار مع وجوده ولا يكون للبايع شفعة سوا كان اصيلا او
وكيلا وكذا لا شفعة لمن يبيع له اي وكل بالبيع والموكل شفيع فلا شفعة له وكذا اذا ضمن الدرك
فبيع وهو شفيع لا شفعة له لان الاستخلاص عليه والله اعلم

هذا باب في بيان احكام ما يبطلها

تاخير البطلان عن الثبوت مما لا يحتاج الى بيان وجه • اعلم ان تسليم الشفعة قبل البيع لا يصح
وبعده يصح علم الشفيع بوجوب الشفعة او لم يعلم لان تسليم الشفعة اسقاط حق ولهذا يصح من
غير قبول ولا يرتد بالرد واسقاط الحق يعتمد وجوب الحق دون علم المسقط والمسقط اليه كالطلاق
والعتاق يبطلها ترك طلب المواثبة او ترك طلب الاشهاد حين علم مع القدرة بان لم يسد
احد فمه او يكون في الصلاة لانها تبطل بالاعراض وترك الطلبين او احدهما مع القدرة عليه دليل
الاعراض وهذا الطلب هو المسمى بطلب التقرير ويبطلها تسليمها بعد البيع فقط بخلاف
تسليمها قبله كما تقدم لان اسقاط الحق قبل وجوبه لا يصح وبعده يسقط بالاسقاط علم بالسقوط
او لم يعلم كما تقدم لانه لا يعذر بالجهل بالاحكام في دار الاسلام ولا يرتد بالرد لانه مجرد حق ولو كان
التسليم بعد البيع من اب او وصي هذا عند ابي ح وابي س لانه ترك للتجارة فصح ممن يملك التجارة
وقال محمد وزفر لا يجوز وهو على شفعته اذا بلغ الصغير او بلغ الخبر الموكل وعلى هذا الخلاف بطلان
الشفعة بسكوت الاب والوصي عند العلم بالشرا او وكيل يطلبها اذا سلم او اقر على الموكل بتسليم الشفعة
صح لو كان التسليم او الاقرار عند القاضي وان كان في غيره فلا يجوز الا انه يخرج من الخصومة
وقال ابو س يجوز مطلقا ويبطلها صلحه اي صلح المشتري الشفيع منها اي الشفعة على عوض
لانه اخذ الاعتياض عن حق ليس بمال فيسقط حقه وعليه اي الشفيع رده اي رد العوض لانه رشوة
لان حق الشفعة ليس بمتقرر في المحل وانما هو مجرد حق التملك فلا يجوز اخذ العوض عنه ولا يتعلق
اسقاطه بالجايز من الشرط كما اذا قال الشفيع اسقطت شفعتي فيما اشتريت على ان تسقط شفعتك
في ما اشتريت او على ان لا يطلب الثمن مني لكونه ملايما حتى لو تراضيا سقط حق كل واحد منهما ومع
هذا لا يتعلق اسقاط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله اسقطت بدون تحقق الشرط فلان لا
يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد وهو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو رشوة محض اولى فيصح
الاسقاط ويبطل الشرط ذكره الزيلعي • قلت وفي المجتبى تعليق ابطال الشفعة بالشرط جايز حتى لو
قال سلمت لك الشفعة ان كنت اشتريت لنفسك فاذا اشتراه لغيره فله الشفعة لانه اسقاط محض انتهى
يعني والاسقاطات يجوز تعليقها والله اعلم • قلت وفي فتاوى قاضيخان فان قال الشفيع ان لم
اجي بالثمن الى ثلاثة ايام فانا بري من الشفعة ولم يجي بالثمن الى ثلاثة ايام • ذكر ابن رستم
عن محمد انه تبطل شفعته لان تسليم الشفعة اسقاط محض يصح تعليقه بالشرط • وقال بعض المشايخ
لا تبطل شفعته وهو صحيح لان الشفعة متى ثبتت بطلب المواثبة والاشهاد فتاكدت لا تبطل ما لم يسلم بلسانه انتهى

اي الشفعة صح

وعلم ان اسقط اليه هذا الحق او لم يعلم صح

وقال زفر لا يجوز مطلقا صح

ولا يخفى عليك ان هذا لا يعارض نقله عن المجتبى لجواز حمل كلام المجتبى على نفس بطلانها قبل ثبوتها وتقررها بطلب المواثبة والاشهاد والله اعلم • وفي قاضيخان ايضا وان قال الشفيع للمشتري سلمت هذه الدار لك او شفعة هذه الدار لك ان اشتريتها لنفسك وقد كان المشتري اشتراها لغيره لا تبطل شفعته لانه تعليق التسليم بالشرط وتسليم الشفعة اسقاط يحتمل التعليق والمعلق بالشرط لا يكون عند عدم الشرط انتهى وبيع شفعته بمال يعني يبطلها لان البيع تمليك مال بمال وحق الشفعة لا يحتمل التمليك فكان عبارة عن الاسقاط فسقط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها بخلاف الاعتياض عن القصاص وملك النكاح واسقاط الرق لان ملكه في هذه الاشيا متقرر في المحل ولهذا يستوفيه وينفرد به والكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة وفي رواية اخرى لا تبطل الكفالة ولا يجب المال وقيل في الشفعة كذلك حتى لا يجب المال ولا تبطل الشفعة وقيل هذه رواية في الكفالة خاصة • وجه الفرق بينهما على هذه الرواية ان الشفعة تبطل بالاعراض دون الكفالة والاصح ان الكفالة والشفعة يسقطان ولا يجب المال ولو صالح على اخذ نصف الدار ببعض الثمن يجوز ولو صالح على اخذ بيت بحصته من الثمن لا يجوز الصلح ولا تسقط شفعته لانه لم يوجد منه الاعراض غير ان الثمن مجهول لان حصته من الثمن غير معلوم عند الاخذ ومثله من الجهالة يمنع صحة البيع ابتداء والاخذ بالشفعة بيع من الشفيع ويبطلها موت الشفيع قبل الاخذ بعد الطلب او قبله ولا يورث عنه وقال الشافعي لا تبطل لانها حقه والوارث يخلفه في حقوقه • ولنا ان حق الشفعة حق التمليك وهو حق قايم بالشفيع فلا يبقى بعد موته لا يبطلها موت المشتري لوجود المستحق ويبطلها بيع ما يشفع به قبل القضا بالشفعة مطلقا يعني لا فرق بين ان يكون عالما وقت بيع داره بشراء المشفوعة او لم يكن عالما لانه لا يختلف في الحالين فصار كالتسليم الصريح فانه لا يختلف بين ان يعلم ببيعها او لم يعلم كما تقدم تقريره ولو باع التي يشفع بها بشرط الخيار لا اي لا تبطل شفعته لبقا السبب لان خيار البايع يمنع خروج المبيع عن ملكه ويبطلها شراء الشفيع من المشتري لانه بالاقدام على الشراء من المشتري اعرض عن الطلب وبه تبطل الشفعة ولمن هو بعده من الشفعا او مثله ان ياخذها منه بالشفعة بالعقد الاول وان شا بالعقد الثاني اما اعراضه عن الاول فظاهر وكذا عن الثاني وهو الذي باشره بنفسه لانه باشتغاله به مع امكان اخذه منه بالشفعة جعل معرضا عن الاخذ بسببه فلا يثبت له به حق لانه اعراض بخلاف ما اذا اشتراها ابتداء من غير ان يثبت له فيها حق الاخذ لان شراءه هناك لم يتضمن اعراضا لانه مقبل على التمليك وهو معنى الاخذ بالشفعة وانما اشتراها لعدم التمكن من اخذها بطريق آخر ولا كذلك هنا وكذا اي مثل ما تقدم مما يبطل الشفعة ان استاجرها او ساومها او طلب الشفيع منه اي من المشتري ان يوليه عقد الشرا او ضمن الشفيع الدرك عن البايع للمشتري فان الشفعة تبطل بذلك لانه دليل الاعراض ذكره الزيلعي وغيره قيل للشفيع انها اي الدار التي ثبت فيها الشفعة انها بيعت بالف درهم فسلم شفيعها لاجل الاستكثار ثم علم انها بيعت باقل من الالف او علم ان الدار بيعت ببر او شعير قيمته الف درهم او اكثر من الالف فله الشفعة لان التسليم كان لاستكثار الثمن او لتعذر الجنس ظاهرا فاذا تبين له خلاف ذلك كان له الاخذ للتيسير وعدم الرضا على تقدير ان يكون الثمن غيره لان الرغبة في الاخذ تختلف باختلاف الثمن قدرا وجنسا فاذا سلم على بعض وجوهه لا يلزم منه التسليم في الوجوه كلها وكذا كل موزون او مكيل او عددي متقارب بخلاف

ما اذا علم انها

ما تقدم

في رواية

ما اذا علم انها بيعت بعوض قيمته الف او اكثر لان الواجب فيه القيمة وهي دراهم او دنانير فلا يظهر فيه التيسير فلا يكون له الاخذ وكذا اذا اخبر ان الثمن عروض كالثياب والعبيد ثم ظهر انه مكيل او موزون واخبر ان الثمن مكيل او موزون فظهر انه من خلاف جنسه من المكيل او الموزون فهو على شفعته لما ذكرنا وان ظهر انه جنس اخر من العروض قيمته مثل قيمة الذي بلغه او ظهر انه ذهب او فضة قدره مثل قيمة ذلك فلا شفعة له لعدم الفايدة لان في غير المكيل والموزون الواجب القيمة فلا يظهر التفاوت ولو بان انها بيعت بدنانير قيمتها الف فلا شفعة له وهذا قول ابي س وهو استحسان والقياس ان يثبت له حق الشفعة وهو قول ابي ح وزفر لان الجنس مختلف حقيقة وحكما ولهذا جاز التفاضل بينهما في البيع • ولو اجبر على ان يقر بالدراهم فاقر بالدنانير كان مختارا غير مكره ولو كانا جنسا واحدا لما صار مختارا • وجه الاستحسان انهما جنس في الثمنية وكلامنا فيه ولهذا يضم احدهما الى الاخر في الزكاة وان علم بان المشتري زيد فسلم الشفعة ثم بان انه بكر فله الشفعة لتفاوت الناس في الاخلاق فمنهم من يرغب في معاشرته ومنهم من يجتنب مخافة شره فالتسليم في حق البعض لا يكون تسليما في حق غيره ولو علم ان المشتري هو مع غيره كان له اخذ نصيب غيره لان التسليم لم يوجد في حقه ولو بلغه شراء النصف فسلم الشفعة ثم بلغه شرا الكل فله الشفعة في الكل لانه سلم في النصف وكان حقه في اخذ الكل والكل غير النصف فلا يكون اسقاطه اسقاطا للكل ولان التسليم لخوف ضرر الشركة ولا شركة وهذا التعليل يستقيم في الجار دون الشريك والاول يستقيم فيهما وفي عكسه لا اي في عكس ما تقدم وهو ما اذا اخبر بشرا الكل فسلم ثم ظهر شراء النصف لا شفعة له في ظاهر الرواية لان التسليم في الكل تسليم في ابعاضه كلها ولان رغبات الناس في الكل اكثر عادة من رغباتهم في الاشقاص لخلو الكل عن عيب الشقص فاذا لم يرغب فيه فاولى ان لا يرغب في التشقيص • وقيل له الشفعة لانه قد لا يتمكن من تحصيل ثمن الجميع وقد تكون حاجته الى النصف لتتم به مرافق ملكه فلا يحتاج الى الجميع وشيخ الاسلام مال الى هذا القول • ثم شرع في بيان الحيلة فيها فقال وان باع رجل عقارا الا ذراعا استثناه في جانب الشفيع فلا شفعة له لان الاستحقاق بالجوار ولم يوجد الاتصال بالمبيع وكذا لا شفعة له لو وهب هذا القدر للمشتري لعدم الالتزاق وهذا حيلة لاسقاط الشفعة وان ابتاع اي وان اشترى سهما منه اي من العقار بثمن معلوم ثم ابتاع اي المشتري بقيتها اي بقية الدار فالشفعة تثبت للجار في السهم الاول فقط لان الشفيع جار والمشتري شريك في الباقي فيقدم عليه ولو اراد الحيلة اشترى السهم الاول بجميع الثمن الا درهما والباقي بالدرهم فلا يرغب الجار في اخذ السهم الاول للكثرة لا سيما اذا كان السهم الاول جزوا قليلا كالعشر مثلا او اقل وكذا في المسئلة الاولى يتاتى مثل هذه الحيلة بان يبيع مثل قدر الذراع او اقل في طول الحد الذي يلي الشفيع بجميع الثمن الا درهما ثم يشتري الباقي بدرهم فان اخذ بالشفعة اخذ قدر الذراع بجميع الثمن الا درهما وليس له ان ياخذ الباقي لانه ليس بجار له فايهما خاف ان لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه وان خافا شرط كل واحد منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معا وان خاف كل واحد منهما اذا اجاز ان لا يجيز صاحبه وكل كل منهما وكيلا ويشترط عليه ان يجيز بشرط ان يجيز صاحبه وان ابتاعه اي وان اشترى بثمن كثير ثم دفع الى البايع ثوبا عنه اي عن الثمن فالشفعة تجب للشفيع بالثمن لا بالثوب لان الثوب عوض عما في ذمة المشتري فيكون البايع مشتريا للثوب بعقد آخر غير العقد الاول وهذه الحيلة تعم الشريك والجار لكن فيه ضرر بالبايع

حيلة الشفعة

العقار

لانه اذا استحقت الدار المشفوعة يبقى كل الثمن عليه والاوجه ان يباع بدراهم الثمن دينار حتى
اذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير كمن اشترى من آخر دينارا بعشرة ثم تصادقا
ان لا دين عليه فانه يرد الدينار ولو اراد الشفيع ان يحلفه بالله ما اردت ابطال الشفعة لم يكن له
ذلك لانه لو اقر به لا يلزمه شي ولو حلف ان البيع الاول لم يكن تلجئة له ذلك لانه ادعى معنى لو اقر به
لزمه فيكون خصما كذا في البزازية • وحيلة اخرى احسن واسهل ذكرها بقوله **وكذا لو اشترى
بدراهم معلومة مع قبضة فلوس اشير اليها وجهل قدرها وضيع الفلوس بعد القبض** فان
الثمن معلوم حال العقد ومجهول حال الشفعة وجهالة الثمن تمنع الشفعة ذكر هذه الحيلة منلا خسرو
في شرح الدرر والغرر قلت لم اقف على هذه الحيلة في غير الكتاب المذكور لكن تعارف الناس في
الامصار ذلك لابطال الشفعة لكنهم يجعلون بدل الفلوس خاتما معلوم العين مجهول المقدار
وينبغي ان الشفيع اذا قال انا اعلم قيمة الفلوس وهي كذا ان ياخذ بالدراهم قيمتها كما لو اشترى دارا
بعرض او عقار فان الشفيع ياخذها بقيمته كما تقدم تقريره والله اعلم • ثم رايت في المضمرات ما يوافق
ما نقلته عن منلا خسرو حيث قال من كتاب الشفعة ذكر من جملة الحيل المسقطة للشفعة ان يشتري
الدار بثمن مجهول او يشتري بعضها بثمن معلوم وبعضها بثمن مجهول ثم استهلكه من ساعته وهذا
مثل ان يجعل الثمن او بعضه صبرة حنطة او شعيرا ونحوهما فيخلطها في صبرة اخرى قبل ان تصير
معلومة وان كان الشفعا خلطا في نفس المبيع فاراد ان يبيع من احدهم ويسقط الشفعة من الباقين
فالحيلة فيه ان يجعل الثمن مجهولا ولم يكن للشفيع الشفعة هنا لان الشفيع ياخذ المبيع بمثل ما اشترى
المشتري ان كان له مثل وبقيمته ان لم يكن له مثل وههنا يعجز القاضي عن القضا بهما جميعا بسبب
الجهالة انتهى • لكن رايت منقولا عن الظهيرية اشترى عقارا بدراهم جزافا فاتفق المتبايعان على انهما
لا يعلمان مقدار الدراهم وقد هلكت في يد البايع بعد التقابض فالشفيع كيف يفعل • قال القاضي
الامام عمر بن ابي بكر ياخذ الدار بالشفعة ثم يعطي الثمن على زعمه الا اذا اثبت المشتري زيادة عليه
انتهى • اقول وهذا موافق لما بحثه والله اعلم **تكره الحيلة لاسقاط الشفعة بعد ثبوتها وفاقا**
نحو ان يقول للشفيع اشتره مني صرح به البزازي وغيره **واما الحيلة لدفع ثبوتها ابتدا فعند
ابي يوسف لا يكره** لانه يحتال لدفع ضرر نفسه لانه في تمليك الدار عليه بلا رضاه ضرر عليه
والحيلة لدفع الضرر عن نفسه جايز وان تضرر الغير في ضمنه **وعند محمد يكره** لان الشفعة انما
تثبت لدفع الضرر وفي اباحة الحيلة ابقا الضرر **ويفتى بقول ابي يوسف في الشفعة
وبضده** وهو الكراهة **في الزكاة** كذا في كثير من الكتب • قال صدر الشريعة الشفعة انما شرعت
لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها وان كان رجلا صالحا
ينتفع به الجيران والشفيع لا يجب جواره فحينئذ يحتال في اسقاطها انتهى • اقول هذا تفصيل حسن
لكن في البزازية الحيلة بعد ثبوتها تكره بالاتفاق نحو ان يقول المشتري للشفيع اشتره مني وان كان
قبل الثبوت لا باس به عدلا كان او فاسقا في المختار لانه ليس بابطال وعلى هذا حيلة الزكاة ودفع
الربا انتهى • وفي الجوهرة ذكر ما قدمناه من ان الفتوى على قول ابي س قبل الوجوب وعلى قول محمد بعد
الوجوب وذكر ان الفتوى على قول محمد في الزكاة ثم قال وكذا الاختلاف لاسقاط الحج • واجمعوا انه
اذا ترك آية السجدة وتعدى الى غيرها لئلا تجب عليه السجدة انه يكره كذا في الخجندي انتهى **ولا حيلة**
موجودة في كلامهم **لاسقاط الحيلة** صرح به في الفتاوى البزازية ثم قال وطلبناها كثيرا
فلم نجدها انتهى **اذا اشترى جماعة عقارا والبايع واحد يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم**

فللشفيع ان ياخذ

فللشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم ويترك الباقي وبعكسه وهو ما اذا تعدد البايع بان
باعوا جماعة عقارا مشتركا بينهم والمشتري واحد **لا** اي لا يتعدد الاخذ بالشفعة بتعددهم حتى
لا يكون للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم دون بعض • والفرق ان الشفيع في الوجه الثاني ياخذ
نصيب بعضهم بتفرق الصفقة على المشتري فيتضرر به زيادة الضرر بالاخذ منه وبعيب الشركة
وهي شرعت على خلاف القياس لدفع الضرر عن الشفيع فلا يشرع على وجه يتضرر به المشتري ضررا
زايدا سوى الاخذ وفي الوجه الاول يقوم الشفيع مقام احدهم فلا تتفرق الصفقة ولا فرق في هذا
بين ان يكون قبل القبض او بعده في الصحيح الا ان الشفيع لا يمكنه ان ياخذ نصيب احدهم اذا نقد
حصته من الثمن حتى ينقد الجميع كيلا يودي الى تفريق اليد على البايع بمنزلة المشتري انفسهم لانه
كواحد منهم وكما اذا كان المشتري واحدا فنقد البعض من الثمن وسوا سمي لكل بعض ثمنا او سمي للكل جملة
لان العبرة في هذا لاتحاد الصفقة لا لاتحاد الثمن واختلافه **والمعتبر في هذا** اي التعدد والاتحاد
العاقد دون المالك حتى لو وكل واحد جماعة بالشرا فاشتروا له عقارا واحدا بصفقة واحدة او متعددة
كان للشفيع ان ياخذ نصيب بعضهم لان حقوق العقد تتعلق بالعاقد وهو اصيل فيه فيتحد باتحاده
ويتعدد بتعدده ثم الصحيح لم يفصل بينما اذا كان بعد القبض او قبله على ما بينا • وروى الحسن عن ابي ح
انه فصل فقال ان اخذ قبل القبض نصيب احدهم ليس له ذلك وبعده كان له ذلك لانه قبل القبض
تضرر البايع باخذ البعض منه بتفريق اليد عليه وبعده لا يتضرر لانه لم يبق له يد وجوابه ان له
ان يحبس الجميع الى ان يستوفي جميع الثمن على ما بينا فلا يودي الى تفريق اليد عليه **اشترى نصف دار
غير مقسومة فقاسم** المشتري **البايع اخذ الشفيع نصيب المشتري الذي حصل له بالقسمة
وليس له** اي للشفيع **نقضها مطلقا** يعني سوا كانت القسمة بحكم او بالتراضي لان القسمة من تمام
القبض لما فيه من تكميل الانتفاع الا ترى ان الهبة صحت بالقسمة والتسليم بعد ان وقعت فاسدة
للشيوع باعتبار ان قبضه ناقص فيما يحتمل القسمة والشفيع لا ينقض القبض ليجعل العهدة على البايع
فكذا ما يتم به القبض كذا في تبيين الكنز • وفي شرح الوهبانية معزيا الى شرح مختصر الطحاوي
لو اشترى نصف دار مشاعا ثم قاسم البايع ثم جا الشفيع يطلب الشفعة واثبتها فان القاضي يقضي
له بنصيب المشتري مقسوما وليس له ان يبطل قسمته سوا كانت قسمته بقضا قاض او بغير قضا قاض
ونصيب المشتري له وقع من جانب الشفيع او من جانب آخر انتهى • وفي القنية بعد ان رقم للعيون اشترى
نصف دار وقاسم البايع ثم اخذها الشفيع لا تنقض القسمة بقضا وكذا بغير قضا على الاصح انتهى • فان
قلت ان القسمة فيها معنى المبادلة والشفيع ينقض تصرفاته حتى المسجد والمقبرة كما تقدم فينبغي
ان يملك نقض قسمته • قلت اجيب عنه بان القسمة افراز من وجه ولهذا يجري فيها الجبر ومبادلة من
وجه ولهذا يجري فيها احكام البيع من رد بعيب او خيار روية فبالنظر الى هذا يملك وبالنظر الى
ذاك لا يملك فلا يملك بالشك • ثم اذا لم يكن للشفيع نقض قسمته كان له ان ياخذ نصيب المشتري
في اي جانب كان لانه استحقه بالشرا والمشتري لا يقدر على ابطال حقه فياخذه وهو مروي عن ابي س
واطلاق الكتاب يدل عليه وعن ابي ح انه انما ياخذه اذا وقع في جانب الدار التي يشفع بها لانه لا يبقى
جارا فيما يقع في جانب الآخر **بخلاف ما اذا باع احد الشريكين نصيبه من دار مشتركة وقاسم
المشتري الشريك الذي لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه** لان العقد لم يقع من الذي قاسم
فلم تكن القسمة من تمام القبض الذي هو حكم البيع الاول بل هو تصرف في حكم الملك فينقضه الشفيع
كما ينقض بيعه وهبته **كما لو اشترى اثنان دارا وهما شفيعان ثم جا شفيع ثالث بعد ما اقتسما بقضاء** اي بقضا القاضي

او غيره بان تراضيا عليها فله اي للشفيع ان ينقض القسمة كذا في شرح النظم الوهباني معزيا
الى المحيط اختلف الجار والمشتري في ملكية الدار التي يسكن فيها فالقول للمشتري لانه
ينكر استحقاق الشفعة عليه والقول للمنكر وللجار تحليفه اي تحليف الشفيع على العلم عند
ابي يوسف لانه يحلف على فعل غيره وبه اي بقول ابي يوسف يفتى كما لو انكر المشتري طلب
المواثبة فانه يحلف ايضا على ذلك على العلم وان انكر المشتري طلب الاشهاد عند لقائه
حلف المشتري على البتات فان قال المشتري للقاضي حلفه بالله لقد طلب هذه الشفعة طلبا
صحيحا حين علم بالشراء من غير تاخير حلفه القاضي على ذلك فان اقام المشتري بينة ان الشفيع علم
بالبيع منذ زمان ولم يطلب الشفعة واقام الشفيع بينة انه طلب فالبينة للشفيع عند ابي حنيفة
وعندهما للمشتري كذا قاله القاضي ظهير وفي الخانية وان قال المشتري انه قد اشتريت هذه الدار
التي تريد ان تاخذها منذ سنة وقد علم هذا المدعي بالشراء ولم يطلب الشفعة يقول القاضي للمدعي متى
اشتريت هذه الدار فان قال المدعي طلبت الشفعة حين علمت كان القول قول الشفيع وان قال
الشفيع علمت منذ سنة وطلبت وقال المشتري لم تطلب كان القول قول المشتري وهو كالبكر اذا زوجت
فبلغها الخبر فردت فاختصما الى القاضي فقال حين بلغها سكتت وقالت رددت حين علمت
كان القول قولها وان قالت علمت يوم كذا ورددت لا يقبل قولها ولو قال الشفيع لم اعلم
بالشراء الا الساعة كان القول قوله وعلى المشتري البينة انه علم قبل ذلك ولم يطلب وان قال
المشتري انه لم يطلب الشفعة حين لقيني وقال الشفيع طلبت كان القول قول المشتري يحلف بالله
انه لم يطلب الشفعة حين لقيك ولو قال للشفيع متى علمت فقال امس او في يومي قبل هذه الساعة
لا يقبل قوله الا ببينة انتهى

هذا كتاب في بيان احكام القسمة

اورد القسمة عقيب الشفعة لان كلا منهما من نتايج النصيب الشايع فان احد الشريكين اذا
اراد الافتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة ومع عدمه باع ووجب عنده الشفعة وقدم الشفعة
لان بقاء ما كان على ما كان اصل وهي في اللغة اسم للاقتسام كالقدرة للاقتدار وهي في
الشريعة جمع نصيب شايع في معين وسببها اي القسمة طلب الشركا او بعضهم الانتفاع
بملكه على وجه الخصوص حتى اذا لم يوجد منهم الطلب لا تصح القسمة وركنها هو الفعل الذي
يحصل به اي بذلك الفعل الافراز والتمييز بين الانصبا كالكيل والوزن والعدد
والذرع في الكيلي والوزني والعددي والذرعي وشرطها عدم فوت المنفعة بالقسمة
لانها افراز ما لكل واحد قبل القسمة من الملك والمنفعة وانما يتحقق هذا اذا بقي المفرز على ما كان
قبل الافراز اما اذا تبدل فيكون تبديلا لا افرازا ومن ثم لا تقسم الحايط والحمام ونحوهما
وحكمها تعيين كل نصيب من الشركاء على حدة لانه الاثر المترتب عليها وتشتمل اي القسمة
مطلقا اي سوا كانت في المثليات او القيميات على معنى الافراز وهو اخذ عين حقه وعلى معنى
المبادلة وهي اخذ عوض غير حقه وهو اي الافراز الغالب في المثلي كالمكيلات والموزونات
لعدم التفاوت والمبادلة غالبة في غيره اي في غير المثلي كالحيوانات والعروض المتفاوتة
ثم فرع على ما قرره من الاصل بقوله فياخذ الشريك حصته بغيبة صاحبه وهو الشريك الاخر
في الاول وهو ما غلب فيه الافراز لكونه عين حقه لا ياخذ نصيبه مع غيبة صاحبه في
الثاني وهو ما غلب فيه المبادلة لان كل ما ياخذه احدهما عوض عما في يد صاحبه من نصيبه

فلا يكون

بالشفعة

كان صحيحا ولعاه فان قال المشتري ما طلب حين علم يقبلها

فلا يكون الا بحضورهما كالبيع قلت وفي فتاوى قاضيخان اذا كان المكيل والموزون بين
حاضر وغايب او صغير وبالغ فاخذ الحاضر او البالغ نصيبه فهلك الباقي ان هلك قبل ان يصل
ذلك اليهما لا يكون على الصغير والغايب وهذا كالصبرة اذا كانت مشتركة بين الدهقان والمزارع
فقال الدهقان للمزارع اقسمها وافرز نصيبي فقسم المزارع والدهقان غايب فحمل نصيب الدهقان
الى الدهقان فلما رجع اذا قد هلك ما افرزه لنفسه كان الهالك عليهما واذا قسم الصبرة وافرز
نصيب الدهقان وحمل نصيب نفسه الى بيته اولا فلما رجع اذا قد هلك ما افرزه للدهقان كان
الهلاك على الدهقان خاصة كذا قاله بعض المشايخ انتهى وفي العمادية وفي الفتاوى المكيل
والموزون اذا كان بين حاضر وغايب او بين بالغ وصبي واخذ الحاضر او البالغ نصيبه فانما
تنفذ قسمته من غير خصم اذا سلم نصيب الغايب والصبي حتى لو هلك ما بقي قبل ان يصل الى الغايب
او الصبي كان الهلاك عليهما انتهى والله اعلم وان للوصل اجبر عليها اي على القسمة في متحد الجنس
عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي مع انه يجبر على القسمة في غير المثلي اذا كان متحد
الجنس مع ان المبادلة لا يجري فيها الجبر فانه انما يجبر عليها لان فيها معنى الافراز مع ان الشريك
يريد الانتفاع بحصته فاوجب الجبر على ان المبادلة قد يجري فيها الجبر اذا تعلق حق الغير به كما في
قضا الدين يعني ان المديون يجبر على القضا والديون تقضى بامثالها فصار ما يودي بدلا عما
في ذمته وهذا جبر في المبادلة قصدا وقد جاز فلان يجوز بلا قصد اليه اولى لان المقصود الاصلي
ههنا انتفاع احدهم بنصيبه على الخلوص دون الاجبار على غيره انتهى وينصب قاسم يرزق من
بيت المال لانه منفعة كالقضاة والمفتيين والمقاتلة فتكون كفايته من بيت المال لانه اعد
لمصالحهم لنفقة هولاء ليقسم بلا اخذ اجر منهم وهو اي نصيبه ليقسم بلا اجر ياخذه ممن يقسم له
احب من تركه بلا رزق من بيت المال لياخذ ممن يقسم له ليكون ارفق بالناس وابعد من التهمة
وان نصب على المتقاسمين باجر صح لان الاجرة على المقتسمين والنفع لهم ايضا على الخصوص وليست
بقضا حقيقة حتى يجب نفسها او اجرتها حتى يجوز للقاضي ان ياخذ الاجرة على القسمة وان لم يجز اخذها
على القضا كما صرح به اخي زاده وهو اي الاجر على عدد الرؤس عند ابي ح وقالا الاجر على قدر
الانصبا لانه مؤنة الملك له ان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت بل قد يصعب في القليل وقد ينعكس
فيعتبر اعتباره فاعتبر اصل التمييز ويجب كونه اي القاسم عدلا امينا عالما بها اي بالقسمة
لانه من جنس عمل القضاة ويعتمد على قوله فيشترط العدالة والامانة والعلم بها وانما ذكر الامانة
بعد العدالة وهي من لوازمها لجواز ان يكون غير ظاهر الامانة كذا في السراج ولا يتعين قاسم واحد
لها اي للقسمة لانه لو تعين ليحكم بالزيادة على اجرة مثله ولهذا المعنى لا يجبرهم الحاكم ان يستاجروه
ولان القسمة فيها معنى المبادلة وهي تشبه القضا على ما بينا ولا جبر فيهما ولا يشترك القسام
بضم القاف وتشديد السين جمع قاسم ان يمنعهم القاضي من الاشتراك كيلا يتضرر الناس لان الاجرة
بذلك غالية لانهم اذا اشتركوا يتواكلون وعند عدم الشركة يتبادرون اليها خوف الفوات ويرخص
الاجر بسبب ذلك وصحت القسمة برضى الشركاء لان فيها معنى المبادلة كما ذكرنا وهي تشبه القضا
فيجوز بالتراضي كساير المعاوضات والتحكيم الا اذا كان فيهم صغير لان تصرفه لا ينفذ كما قدمنا
ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وفي الخانية اذا قسم الورثة التركة فيما بينهم بغير امر القاضي وفي
الورثة صغير او غايب او شريك للميت لا تصح القسمة الا باجازة الغايب او ولي الصغير او باجازة الصبي
بعد البلوغ او باجازة القاضي قبل البلوغ انتهى لا نايب عنه قيدنا به لانه لو كان عنه نايب صحت القسمة

تصرفه

وقد اخل بهذا القيد صاحب الوقاية وهو قيد لابد من ذكره قال في السراج الوهاج ولهم
ايضا ان يقتسموا لانفسهم اذا تراضوا الا ان يكون فيهم صغير لا ولي له او غايب لا وكيل عنه
فحينئذ لا تجوز القسمة بينهم بالاصطلاح بل لابد من القاضي لانهم لا ولاية لهم على الصغير ولا نظر لهم
على الغايب فان امر القاضي بقسمتها بينهم جاز على الصغير والغايب لان له ولاية على الصغير ونظرا
للغايب وتصرفه يصح على الميت ولهذا يقضي ديونه وينفذ وصاياه مع غيبة بعض الورثة انتهى
وفي جواهر الفتاوي طفل وبالغ اقتسما شيئا ثم بلغ الطفل وتصرف في نصيب نفسه وباع البعض
يكون اجازة لتلك القسمة انتهى **وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه**
او ملكه مطلقا فان ادعوا انه ميراث عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته
حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة ما في ايديهم فان كان مثليا فان ادعوا شراءه او ملكه
مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المتن فان ادعوا ارثه عن زيد قسم ايضا وان كان عقارا فان
ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم ايضا اما اذا ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم عند ابي حنيفة حتى
يبرهنوا على الموت وعدد الورثة وعندهما يقسم كما في الصور الاخر • له ان ملك المورث باق بعد
موته فالقسمة قضا على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء غير
باق للبايع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة الحفظ والعقار محصن
بنفسه فلا احتياج الى القسمة فالمسئلة التي لم تذكر في المتن يفهم حكمها من قسمة النقلي الموروث
وكذا من قسمة العقار المشتري بالطريق الاولى فلهذا لم يذكر **ولا ان برهنا ان العقار معهما**
حتى يبرهنا انه لهما الضمير في انه يرجع الى العقار فقيل هذا قول ابي ح والاصح كما في كثير من
المعتبرات انه قول الكل لانهما اذا برهنا انه معهما كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج
الى ذلك فلا بد من اقامة البينة على الملك **ولو برهنا على الموت وعدد الورثة وهو** اي العقار
معهما وفيهم صغير او غايب قسم العقار بينهم **ونصب قابض لهما** اي نصب من يقبض للطفل
والغايب • ووقع في الوقاية معهم بصيغة الجمع تبعا للهداية فان عبارتها والدار في ايديهم فقيل هذا
سهو والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم لكان البعض في يد الطفل او الغايب وسياتي انه
ان كان كذلك لا يقسم • واجيب عنه بانه اطلق الجمع واراد المثنى بقرينة قوله وارثان واقاما
لكنه ملتبس انتهى ومن ثم عدلنا عن عبارة الهداية الى التعبير بصيغة المثنى والله اعلم **فان برهن**
واحد وكانوا مشتريين وغاب احدهم او كان مع الوارث الطفل او الغايب او شيء منه لا
اي ان حضر واحد منهم واقام البينة لا يقسم اذ لابد من اثنين لان الواحد لا يصلح مقاسما ومقاسما
ومخاصما ومخاصما لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة
الارث العقار او شيء منه في يد الطفل والغايب لا يقسم ايضا لان القسمة تصير قضا على الغايب
والطفل من غير خصم حاضر عنهما • وفي الخانية ميراث بين قوم اقتسموا واشهدوا على انفسهم
بالقسمة ثم ادعت امراة الميت المهر على الميت واقامت البينة كان لها ان تبطل القسمة ويكون
دينها كدين اجنبي على القسمة لا تمنعها من دعوى الدين لان اجازة الغريم القسمة قبل ان يصل اليه
الدين باطلة ويكون وجودها كعدمها وكان له ان يبطل القسمة وكذا اذا كان الغريم هو الوارث
ولا يشبه دعوى الدين دعوى الشركة في العين فانه لو ادعى الشركة في العين بان ادعى وصية
بالثلث بعد القسمة يكون ساعيا في نقض ما تم به فلا تصح دعواه • ولو ادعى ابن الابن بعد القسمة
انه كان اشترى نصيب ابيه من الاب حال حياته بثمن مسمى ونقده الثمن واقام البينة على ذلك

لعله ارثه

ولو كان مقام الارث الشراء لا يقسم صح

واقدامها صح

فذاك لا يبطل

فذاك لا يبطل قسمته لانه خصم في نصيب ابيه سوا كان يستحق نصيب الاب بالشرا او بالميراث
قوم اقتسموا ميراثا عن رجل والمراة مقرة بذلك واصابها الثمن فعزل لها ثمنها على حدة ثم ادعت المراة
المعزول لها ان زوجها اصدقها اياها او انها اشترت منه بصداقها لم يقبل ذلك منها ساعدتهم على
القسمة فقد اقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها وكذا لو اقتسموا دارا او ارضا واصاب
كل واحد طايفة بميراثه عن ابيه ثم ادعى احدهم في قسمة الاخر بنا او نخلا زعم انه هو الذي بناه او غرسه
لم تقبل بينته على ذلك انتهى • وفي جواهر الفتاوي اخوان اقتسما تركة الاب ثم زعما ان في القسمة
تفاوتا فاستانفا القسمة ثم اخذ الفتوى ~~الفتوى~~ على صحة قسمة الاولى تكون القسمة الثانية
باطلة انتهى **وقسم بطلب احدهم** اي الشركا **ان انتفع كل منهم بحصته** بعد القسمة لانها حق لازم
فيجاب اليها **وقسم بطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الاخر لقلة حصته** اي لا يقسم بطلب
ذي القليل لانه لا فايدة له لانه متعنت في طلب القسمة وقيل على العكس لان صاحب الكثير يطلب
ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل يقسم بطلب كل واحد ان انتفع كل واحد بحصته
وما اخترناه في هذا المختصر تبعا للوقاية والكنز هو الاصح كما في تبيين الكنز وعزاه الى الخصاف
وفي تصحيح الشيخ قاسم وان كان احدهم ينتفع والاخر يتضرر لقلة نصيبه فان طلب صاحب
القليل لم يقسم • وذكر الخصاف على قلب هذا • وذكر الحاكم في مختصره ان ايهما طلب القسمة يقسمها
القاضي • قال في الهداية وشرح الزاهدي الاصح ما ذكر في الكتاب وعليه مشى الامام المحبوبي
والبرهاني والنسفي وصدر الشريعة وغيرهم • وفي الصغرى وفي فتاوي قاضيخان دار مشتركة
ان طلب صاحب القليل وابى صاحب الكثير فكذلك وعليه الفتوى وهو شيخ الاسلام خواهر زاده
فهو يفرق بين هذا وبين البيت الصغير الذي لا ينتفع احدهما بعد القسمة به • قلت وهذا يقتضي
ان يكون صاحب القليل ينتفع بنصيبه بعد القسمة وهو اولى مما ذكره في الكبرى ان الفتوى على
ان صاحب القليل الذي لا ينتفع به بعد القسمة يقسم بطلبه • اقول ينبغي ان يعول على ما جزم به
عامة اصحاب المتون والشروح لانها هي الموضوعة لنقل المذهب فلا يعارضه لان نقول الفتاوى
انما يعول عليها اذا لم تعارضها كتب الاصول وهي الموضوعة لنقل المذهب كما ذكرنا اما مع معارضتها
لها لا يلتفت اليها كما ذكره العلامة الطرسوسي في كتابه انفع الوسايل والله اعلم **وان تضرر الكل**
اي كل الشركا بالقسمة كما في نحو البير والرحى والحايط والحمام **لم يقسم** حينئذ **الا برضاهم** اي
برضى الكل لان القسمة لتكميل المنفعة وفي هذا تفويته فيعود على موضوعه بالنقض **وقسم عروض**
اتحد جنسها لان اعتبار المعادلة في المنفعة والمالية ممكن عند اتحاد الجنس لاتحاد المقصود فيقع
تمييزا فيملك القاضي الاجبار عليها **لا يقسم الجنسان والرقيق والجواهر والحمام** والبير والرحى
والكتب **الا برضاهم** اي برضا كل الشركا • وانما لم يقسم الجنسان لعدم الاختلاط بينهما فلا تقع
القسمة تمييزا بل تقع معاوضة فيعمل التراضي دون جبر القاضي لان اجباره عليها على اعتبار التمييز
اما الرقيق فالمذكور هنا قول ابي ح وعند ابي س ومحمد تجوز قسمة الرقيق لاتحاد الجنس والتفاوت
في الجنس الواحد لا يمنع القسمة كما في الابل والغنم ولهذا يقسم الرقيق في الغنيمة بين الغانمين وصح
تسميته مهرا ونحوه ولابي حنيفة ان التفاوت في الرقيق فاحش لتفاحش المعاني الباطنة كالذهن
والكياسة لان من العبيد من يصلح للامانة ويعتمد على كلامه ويحسن التجارة وغيرها من الصنايع
كالكتابة ومنهم من لا يصلح لشيء منها فلا يمكن جمع نصيب كل واحد منهم في واحد فتعذر الافراز والتمييز
فلا قسمة وانما هي مبادلة ولا جبر عليها بخلاف ساير الحيوانات لان الانتفاع بها لا يختلف الا شيئا يسيرا

لانها لما صح

اختيار صح

ما في الفتاوى صح

انما يعول على الفتاوى اذا لم يعارضها كتب الاصول

تكون

وذلك يغتفر في القسمة • الا ترى ان الذكر والانثى من بني آدم جنسان مختلفان ومن الحيوان
جنس واحد فلا يجوز القياس عليه وهذا الخلاف فيما اذا كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض
وهم ذكور فقط او اناث واما اذا كانوا مختلطين بين الذكور والاناث لا يقسم بالاجماع لان الذكور
والاناث من بني آدم جنسان لاختلاف المقاصد على ما عرف ولا يقسم الجنسان وان كان مع الرقيق
شيء آخر مما يقسم جازت القسمة في الرقيق تبعا لغيرهم بالاجماع ويجبرهم القاضي بطلب البعض وكم
من شيء يدخل تبعا وان لم يجز دخوله قصدا كبيع الطريق يدخل في بيع الارض تبعا ولا يجوز بيعه
وحده كذا في تبيين الكنز • وقد نقل في السراج الوهاج ما ذكره الزيلعي عن الاصل فقال قال في الاصل
اذا كان مع الرقيق شيء سواه من الثياب وغيرها قسم وادخل فيه الرقيق تبعا • قال ابو بكر الرازي
وهذا محمول على تراضي الملاك بذلك لانه لا خلاف بين اصحابنا ان القاضي لا يقسم الاجناس المختلطة
بعضها في بعض الا بالتراضي فيكون ذلك تبعا فانه قسمة تستحق بالملك فلا يجبر القاضي عليها وسواء في
ذلك ان يكون الرقيق ذكورا او اناثا انتهى • واما الجواهر فلان جهالتها متفاحشة الا ترى انها لا
يصلح غير العين منها عوضا عما ليس بمال كالنكاح والخلع وقيل لا تقسم الكبار منها لفحش التفاوت
وتقسم الصغار لقلة التفاوت • وقيل اذا اختلف جنسها لا تقسم وان اتحد تقسم كسائر الاجناس
وفي مختصر القدوري قيد الجواهر بالمتفاوتة حيث قال ولا الجواهر المتفاوتة قال في السراج
الوهاج كاللؤلؤ والياقوت والزبرجد والزمرد لان هذه اجناس مختلفة لا ينقسم بعضها من بعض واما
اذا انفرد جنس فالتعديل فيه ممكن فتجوز قسمته • واما الحمام والبئر والرحى والكتب لما ذكرنا من الحاق
الاضرار بالكل • وفي جواهر الفتاوى لا تقسم الكتب بين الورثة ولكن ينتفع بها كل واحد بالمهاياة
ولو اراد واحد من الورثة ان يقسم بالاوراق ليس له ذلك ولا يسمع هذا الكلام منه ولا تقسم بوجه من
الوجوه ولو كان صندوق قرآن ليس له ذلك ايضا وان تراضوا جميعا فالقاضي لا يامر بذلك ولو كان
مصحفا لواحد وسهم من ثلاثة وثلاثين سهما منه لآخر فانه يعطي يوما من ثلاثة وثلاثين يوما حتى
ينتفع • ولو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة كشرح المبسوط فانه لا يقسم ولا سبيل للقسمة في ذلك وكذا
في اجناس مختلفة ولا يامر الحاكم بذلك • ولو تراضيا ان تقوم الكتب ويأخذ كل واحد بعضها بالقيمة
بالتراضي يجوز والا فلا انتهى • وفي السراج الوهاج اذا كان بين رجلين ثلاثة اثواب قيمة احدها دينار
وثلاثة ارباع دينار وقيمة الثاني دينار وربع دينار وقيمة الثالث دينار فانك تعطي احدهما
الثوب الذي قيمته دينار وثلاثة ارباع دينار وتعطي الثاني الثوب الذي قيمته دينار وربع والثوب
الثالث يشتركان في ارباعه ربعه لصاحب الثوب الاجود وثلاثة ارباع للآخر ومعرفة ذلك بالحساب
انك تفتح الثوب الاجود ارباعا تجده سبعة ارباع وتفتح الثاني كذلك تجده خمسة وتفتح الثالث تجده اربعة
فجملتها ستة عشر فكل واحد من المتقاسمين يستحق ثمانية صار مع صاحب الاجود سبعة ارباع بقي له
ربع ومع الثاني خمسة ارباع بقي له ثلاثة بقية ايضا • وان كان سرج او درع حديد او مصحف او فرس
او قميص او جبة او طيلسان او فراش او بساط او فسطاط بين رجلين اراد احدهما قسمته وابى الآخر لم
يقسم لان القسمة فيها ضرر على المتقاسمين جميعا فلا يجوز للحاكم ان يفعله بطلب احدهما • وقال ابو ح
لا اجبر احدا منهما ان يبيع نصيبه من شيء سميناه فان اراد احدهما البيع وابى الآخر فانه لا يجبر على
البيع ويقال للآخر بع نصيبك ان شئت او فدع وقال مالك فيما لا يمكن قسمته اذا اختلف فيه
الشريكان باعه الحاكم وقسم ثمنه بينهما • قلنا هذا لا يصح لان البيع من غير رضى حجر والحجر على البالغ
العاقل الحر لا يجوز ولان في البيع ازالة ملك المالك بغير رضاه وذلك غير مستحق بالشركة واذا كان

مهاه

لا تقسم الكتب

فيه ارباعا

زرع بين شريكين

زرع بين شريكين في ارض والارض لغيرهما اراد قسمته دون الارض ان كان قد سنبل وبلغ لم
يقسم حتى يحصد فينقسم بالكيل لانه اذا بلغ دخله الربا فلا تجوز قسمته مجازفة وقسمته قبل الحصاد
مجازفة وان كان بقلا لم يقسم ايضا لانه اذا قسم من غير قطع فلكل واحد منهما منع الآخر من سقيه ما
اصابه من الزرع في موضعه وان قطعه القاضي وقسمه ففي قسمته ضرر عليهما وذلك لا يجوز الا
بالتراضي ولان الارض اذا كانت لغيرهما اما ان يكونا استعارا او استاجرا وايهما كان فاذا قسم الزرع
فلكل واحد منهما منع الآخر من تبقية نصيبه فيدخل عليهما الضرر • وكذلك طلع بين قوم ارادوا قسمته
دون النخل ودون الارض فاذا اقتسموا وشرطوا تركه فذلك فاسد وان اقتسموا على ان يقطع كل واحد
منهم ما اصابه فهو جائز لانهما اذا اشترطا التبقية فقد شرط كل واحد منهما الانتفاع في القسمة
بملك شريكه وذلك لا يجوز وان شرطا القطع فقد رضي كل واحد منهما بادخال الضرر على نفسه
فيجوز وان استاذن كل واحد منهم اصحابه بعد القسمة في ترك ما اصابه فاذنوا له فادرك وبلغ فهو له
طيب وان كان بغير اذنهم لم يطب له انتهى **دور مشتركة** بين اثنين او اكثر **او دار وضيعة او دار
وحانوت قسم كل** واحد من الدور ومن الدار والضيعة ومن الدار والحانوت **وحدها** اي منفردة
ولا تقسم قسمة واحدة **اذا كانت كلها في مصر واحد اولا** هذا قول ابي ح وقالا اذا كانت كلها في مصر
واحد يقسم بعضها في بعض وان كانت الدور بعيدة اي في مصرين فقولهما كقول ابي ح **ويصور
القاسم ما يقسمه على قرطاس** ليرفع الى القاضي **ويعدله على سهام القسمة ويذرعه** لان قدر المساحة
يعرف بالذرع **ويقوم البنا** لان المالية تعرف بالتقويم **ويفرز** اي يميز **كل نصيب بطريقه
وشربه** لان القسمة لتكميل المنفعة وبه تكمل **ويلقب الانصبا بالاول والثاني والثالث**
والرابع والخامس وهلم جرا **ويكتب اساميهم** اي اسامي الشركا ويجعلها بطاقات ويطوي كل بطاقة
ويجعلها شبه البندقة ويدخلها في طين ثم يخرجها ثم يدلكها ثم يجعلها في وعا او كمه ثم يخرج
واحدا بعد واحد **ويقرع** لتطييب القلوب **فمن خرج** من هؤلاء **اسمه اولا فله السهم الاول ومن
خرج ثانيا فله الثاني الى ان ينتهي الى الاخير** فان قلت تعليق القسمة بالقرعة قمار وهو حرام
قلت لا نسلم ذلك فان الاستحقاق كان ثابتا قبله وانما يصير اليه لتطييب قلوبهم وهذا ليس بقمار
وانما القمار اسم لما ياخذون به شيئا لم يكن لهم قبل ذلك لا مثل هذه فانها مشروعة كما اخبر الله تع به
حكاية عن يونس وزكريا عليهما السلام والقمار غير مشروع كذا قاله بعض الشراح • ومراده ان زكريا
استعمل القرعة مع الاحبار في ضم مريم الى نفسه مع علمه بكونه احق بها لكون خالتها عنده تطييبا
لقلوبهم كما في العناية **والدراهم لا تدخل في القسمة الا برضاهم** اي لا تدخل الدراهم في قسمة العقار
الا بالتراضي لانه لا شركة فيها ويفوت به التعديل ايضا في القسمة لان بعضهم يصل الى عين المال
المشترك في الحال ودراهم الآخر في الذمة فيخشى عليها التوى ولان الجنسين المشتركين لا تقسم
فما ظنك عند عدم الاشتراك واذا كان ارض وبنا فعن ابي س انه يقسم باعتبار القيمة لانه لا يمكن اعتبار
التعديل فيه الا بالتقويم وعند ابي ح رحمه الله تقسم الارض بالمساحة لان تعديل البنا لا يمكن الا
بالمساحة والمساحة هي الاصل في الممسوحات ثم يرد من وقع في نصيبه البنا او من كان نصيبه اجود
دراهم على الآخر حتى يساويه فيدخل في القسمة ضرورة كالاح لا ولاية له في المال ثم يملك تسمية
الصداق ضرورة صحة التزويج • وعند محمد يرد على شريكه بمقابلة البنا ما يساويه من العرصة
فاذا بقي فضل يمكن تحقيق التسوية بان لم تف العرصة بقيمة البنا فحينئذ يرد دراهم لان الضرورة
في هذا القدر فلا يترك الاصل وهو القسمة بالمساحة الا بالضرورة **قسم ولاحدهم** اي لاحد الشركاء

القمار غير مشروع

الدراهم

مسيل ما او طريق في ملك الآخر والحال انه لم يشترط ذلك في القسمة صرف المسيل والطريق
عنه اي عن الآخر ان امكن صرفه تحقيقا لمعنى القسمة وهو قطع الاشتراط والا اي وان لم
يمكن صرفه فسخت القسمة بالاجماع لاختلافهما وتستانف لان المقصود من القسمة تكميل المنفعة
باختصاص كل منهم بنصيبه وقطع اسباب تعلق كل واحد منهم بنصيب غيره فان امكن صرفه حصل
ذلك والا لم يحصل وكانت القسمة مختلفة فتعين الفسخ والاستيناف لنفي ضرر الاختلاط بخلاف
البيع حيث لا يفسخ ولا يفسد البيع فيما اذا لم يتمكن المشتري من الاستطراق او من تسييل الما لان
المقصود من البيع تملك العين ولا يشترط فيه الانتفاع في الحال ولا كذلك القسمة لانها لتكميل
المنفعة ولا يتصور الا بهما كذا في تبيين الكنز • قلت ظاهر كلامه انه لا يردها اصلا لاعتبار
انه عيب ولا بغيره • لكن صرح مولانا في بحره من باب خيار العيب بانه لو اشترى دارا ليس لها
مسيل او ارضا لا شرب لها او مرتفعة لا تسقى الا بالكرى فله الرد وعزاه الى المعراج • ونقل منه في فتح
القدير وهو منقول في بعض الفتاوى ويمكن حمل عدم الفسخ في كلام الزيلعي على غير الفسخ بالعيب
والله اعلم • ولو اختلفوا في ادخال الطريق في القسمة بان قال بعضهم لا نقسم الطريق بل تبقى مشتركا
مثل ما كان قبل القسمة نظر فيه الحاكم فان كان فيه يستقيم ان يفسخ كل في نصيبه قسم الحاكم من غير
طريق يرفع لجماعتهم تكميلا للمنفعة وتحقيقا للافراز من كل وجه وان كان لا يستقيم ذلك كذا في تبيين الكنز
اختلفوا في مقدار عرض الطريق جعل من عرضها على قدر عرض باب الدار بطوله اي ارتفاعه
حتى يخرج كل واحد منهم جناحا في نصيبه ان كان فوق الباب لا فيما دونه لان باب الدار طريق
متفق عليه والمختلف فيه يرد الى المتفق عليه ولان في ذلك كفاية في الدخول فكذا في السلوك
فيبقى ملكهم في الطريق على قدر سهامهم من الدار لان القسمة وقعت فيما وراءه ولم تقع فيه فبقي بعد
الشركة كما كان • وفي الخانية واذا كانت الدار بين رجلين وفيها طريق لغيرهما فارادا قسمة الدار
واراد صاحب الطريق ان يمنعهما عن القسمة لم يكن له ذلك ويترك الطريق عرضه عرض باب الدار
الاعظم وطوله من باب الدار الى باب الدار التي لها الطريق ويقسم بقية الدار على حقوقهما وان كان في
الدار مسيل ما لرجل فاراد صاحب الدار قسمة الدار لم يكن لصاحب المسيل منعهم فالمسيل بمنزلة الطريق
فيما تقدم ولو شرطوا اي الشركا ان يكون الطريق في الدار على التفاوت جاز وان وصلية
كان سهامهم في الدار متساوية والقسمة على التفاوت بالتراضي في غير الاموال الربوية
جايزة هذا خرج مخرج التعليل لقوله ولو شرطوا ان يكون الطريق في الدار الى اخره اي لان القسمة
على التفاوت الى اخره كما لا يخفى وما ذكرناه في مقدار عرض الطريق في غير الارض واما اذا كان ارضا
بقدر ما يمر فيه لو مر لوقوع الكفاية به في المرور ذكره الزيلعي في تبيينه فروع ثلاثة نفر ماتوا
في طريق ليس معهم غيرهم ومع كل واحد اموال كثيرة فبعث ورثتهم باتفاق جميعهم رجلا ان يحمل
اموالهم اليهم فوجد الرجل اموالهم كثيرة مختلطة بعضها ببعض ولا يدري كم كان لكل واحد منهم
واي صنف من الاموال منهم فان اتفقوا على ان المال الذي وقع في ايدي وكيلهم مخلوطا صار حصوله
في يد وكيلهم كحصوله في ايديهم ثم لو كان ذلك في ايديهم ينظر ان ادعى كل واحد الثلث منها يقسم
بينهم اثلاثا وان ادعى بعضهم ازيد على الثلث يحلف الباقون على العلم فان حلفوا يكون بينهم
اثلاثا فان نكلوا يلزمهم دعوى مدعي الزيادة ثم يقسم على ذلك • ارض بين رجلين غرس احد الشريكين
فيها اشجارا ثم اقتسما فوقع الاشجار في نصيب الآخر يخير صاحب الارض ان شا دفع قيمة الاشجار
مقلوعا ويتركها لنفسه وان شا امر الغارس بالقلع • ارض بين اربعة نفر اقتسم شريكان منهم

مختلفة صح

لتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق وان كان لا يستقيم ذلك يرفع طريقا بين جماعتهم صح

القدر صح

ورجلان ارباعا

وجعلاه ارباعا واجاز الباقون فانه تجوز القسمة ولو وكل احد الشريكين شريكه ليقاسم
عن نفسه وعن شريكه بتوكيله مع الشركاء فانه يجوز • رجلان بينهما اعناب كرم على الشركة يقتسمانها
بشريحة فانه تصح القسمة ولو اقتسماها وزنا بالقبان او الميزان فانه يصح ايضا لان الناس
تعارفوا العنب كيليا ووزنيا فثبت التساوي بكل واحد منهما • وروي عن ابي س انه قال في التمر هو
وزني في الموضع الذي تعارفوه وزنيا وان ورد الشرع بكونه كيليا • رجل له ميزاب في بستان فباع
صاحب البستان بستانه فجعل المشتري البستان دارا فليس له ان يبطل حق التسييل لان حقه لا يبطل
بان يجعل البستان دارا الكل في جواهر الفتاوى • قلت وفي الخانية شريكان بينهما عنب اراد قسمته
جاز قسمته بالوزن بالقبان والميزان • وقال بعض المشايخ يجوز بالشريحة ايضا لقلة التفاوت
قال رضي الله عنه وهذا غير صحيح لانه وزني فلا تجوز قسمته بغير الوزن اما بالقبان او بالميزان فلا
تجوز قسمته بالشريحة لانها مجازفة • وقسمة التين بالاكرار ذكر في النوازل يجوز لانه ليس بوزني
انتهى • وفي الخانية ايضا قوم اقتسموا دارا ميراثا عن رجل والمراة مقرة بذلك فاصابها الثمن فعزل
لها ثمنها على حدة ثم ادعت المراة ان زوجها اصدقها اياها وانها اشترت منه بصداقها لم يقبل ذلك
منها لانها لما ساعدتهم على القسمة فقد اقرت انها كانت لزوجها عند موته فلا تسمع دعواها • وكذا لو
اقتسموا دارا او ارضا واصاب كل واحد طايفة بميراثه عن ابيه ثم ادعى احدهم في قسم الآخر بنا او نخلا
زعم انه هو الذي بناه او غرسه لم تقبل بينته على ذلك انتهى • تنتقض القسمة بظهور دين او وصية
الا اذا قضى الورثة الدين ونفذوا الوصية ولا بد من رضى الموصى له بالثلث وهذا اذا كانت بالتراضي
اما بقضا القاضي لا تنتقض بظهور وارث واختلفوا في ظهور الموصى له كذا في الفوايد الزينية هـ
سفل له علو يعني فوقه بيت مشتركان بين اثنين وسفل مجرد يعني بيت فوق بيت ولكن السفل
مشترك بينهما والعلو لآخر وعلو مجرد يعني بيت فوق بيت ولكن السفل لشخص والعلو مشترك
بينهما قوم كل واحد من السفل والعلو ومن السفل وحده ومن العلو وحده على حدة عند محمد رحمه الله
وقسم بالقيمة لان السفل يصلح لما لا يصلح له العلو كالبير والسرداب والاصطبل وغيره فصار
كالجنسين فلا يمكن التعديل الا بالقيمة وعليه الفتوى وبه قالت الثلاثة • وعند ابي ح رحمه الله
يقسم بالذرع كل ذراع من السفل في مقابلة ذراعين من العلو ايضا • وعند ابي س يقسم بالذرع ايضا
لكن العلو والسفل متساويان انكر بعض الشركاء بعد القسمة استيفاء نصيبه وشهد القاسمان
بالاستيفا يقبل هذا عند ابي ح وابي س وعند محمد والشافعي ليس بحجة لانها شهادة على فعل انفسهما
قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفا • اطلقه فشمل قاسم القاضي وغيره واما اذا كان
باجر او بغيره وهو الصحيح كما في السراج الوهاج نقلا عن المستصفى • وفي شرح الكنز للزيلعي قال
الطحاوي اذا اقتسما باجر لا تقبل شهادتهما بالاجماع واليه مال بعض المشايخ لانهما يدعيان ايفاء
عمل استوجرا عليه فكانت شهادة صورة ودعوى معنى فلا تقبل قلنا هما لا يجران بهذه الشهادة
الى انفسهما مغنما لان الخصوم توافقهما على ايفاء العمل المستاجر عليه وهو التمييز وانما الخلاف
في الاستيفا فانتفت التهمة ولو شهد قاسم واحد لا اي لا تقبل لان شهادة الفرد غير مقبولة
على الغير ولو امر القاضي امينه بدفع المال الى اخر يقبل قول الامين في دفع الضمان عن نفسه ولا
تقبل في الزام الآخر اذا كان منكرا ولو ادعى احدهم اي احد المتقاسمين ان من نصيبه شيا في
يد صاحبه وقد اقر بالاستيفا لم يصدق الا ببرهان اي بينة يقيمها على مدعاه لان القسمة
من العقود اللازمة والمدعي للغلط يدعي حق الفسخ بعد تمامها فلا تقبل الا بحجة واذا لم يقم استحلف الشركا

المناسب لما مر بظهور دين فتدبر

لنفسه

لانهم لو اقروا بذلك لزمهم فاذا انكروه حلفوا عليه ومن حلف منهم لم يكن له عليه سبيل ومن
نكل عن اليمين جعل نصيبه مع نصيب المدعي ويقسم على قدر حقهما لان نكوله حجة عليه كاقراره
ولا يكون حجة على غيره وان قال احد المتقاسمين قبضته فاخذ شريكي بعضه وانكر شريكه ذلك
حلف لانه يدعي عليه الغصب وهو منكر والقول قول المنكر وان قال قبل اقراره بالاستيفاء
اصابني من ذلك كذا الى كذا ولم يسلمه الي وكذبه شريكه تحالفا وتفسخ القسمة لان الاختلاف
فيما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في المبيع والثمن ولو اقتسما دارا واصاب كلا طائفة
فادعى احدهما بيتا في يد الاخر انه من نصيبه وانكر الاخر فعليه البينة فان اقاما هما
فالعبرة ببينة المدعي لانه خارج وان كان قبل الاشهاد على القبض تحالفا وتفسخ القسمة وكذا لو
اختلفا في الحدود واقاما البينة يقضى لكل واحد منهما بالجزء الذي في يد صاحبه لانه خارج وبينه
الخارج اولى وان اقام احدهما بينة قضي له به وان لم يقم واحد منهما بينة تحالفا وترادا كما في البيع
والله اعلم وان استحق بعض معين من نصيبه لا تفسخ القسمة اتفاقا على الصحيح وفي
استحقاق بعض شايع في الكل تفسخ وفي بعض شايع من نصيبه لا تفسخ بل يرجع من استحق
عليه في نصيب شريكه وتحقيقه ان الاستحقاق اما في بعض نصيب احدهما فان كان بعضا شائعا
لا تفسخ عند ابي ح وصورته انهما اقتسما فوقع النصف الغربي لاحدهما فاستحق النصف الشايع
من هذا النصف الغربي فاذا لم تفسخ فالمستحق منه بالخيار ان شاء نقض القسمة دفعا لضرر التشقيص
وان شاء رجع على الاخر بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه على الاختلاف والصحيح
انها لا تفسخ بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فاقتسما
فاستحق من يد احدهما بيت هو خمسة اذرع رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا
لاحدهما الثلث وللثلثان للآخر واستحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق من
يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق وان استحق البعض من نصيب كل واحد فان كان شايعا فحكمه
القسمة وان كان معينا قال شارح الوقاية لا تفسخ القسمة بل يجعل هذا المستحق كأن لم يكن فان كان لكل
في يد كل واحد منهما بقدر نصيبه فلا رجوع لاحدهما على صاحبه وان نقص من نصيب احدهما رجع بالحصة كما اذا كانت
الدار نصفين والمستحق عشرة اذرع خمسة من نصيب هذا وخمسة من نصيب ذاك فلا رجوع وان كانت
اربعة من هذا وستة من ذاك يرجع الثاني على الاول بذراع ظهر دين في التركة المقسومة تفسخ اي
اي القسمة الا اذا قضوه او ابراء الغرماء ذمم الورثة او بقي منها اي من التركة ما يفي به اي بالدين
اعلم انا الورثة اذا اقتسموا التركة ثم ظهر فيها دين محيط قيل للورثة اقضوا دين الميت فان قضوه
صحت القسمة والا فسخت لان الدين مقدم على الارث فيمنع وقوع الملك لهم فيها الا اذا قضوا الدين
او ابرأوا الغرماء فتصح قسمتهم لزوال المانع ولو كان الدين غير مستغرق فكذلك للحاجة الى قضاء حق
الغرماء بالتركة الا اذا بقي من التركة ما يفي بالدين فحينئذ لا تفسخ القسمة لعدم الحاجة ولو ظهر
غبن فاحش وهو الذي لا يدخل تحت تقويم المقومين في القسمة فان كانت بقضاء القاضي بطلت
عند الكل لان تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد وان وقعت القسمة بالتراضي بطلت ايضا
في الاصح وقيل لا يلتفت الى قول من يدعيه لانه دعوى الغبن ولا معتبر به في البيع فكذا في القسمة
لوجود التراضي وقيل تفسخ في الصحيح ذكره في الكافي وفي رمز الحقايق وهو الاصح وفي شرح الهداية
للعيني وفي كتاب القاضي من شرح الطحاوي اذا ادعى الغلط في التقويم وكانت قيمته الفين وانتم
فرضتموه بالف فضلا لا يلتفت اليه لانه مدعي الغبن بالتقويم لا يبطل القسمة ثم قال وقيل هذا اذا
قومته

وتفسخ عند ابي حنيفة ومحمد رح في الاصح

ولو اختلفا في العقد

في الغبن

كانت قسمة الرضا

كانت قسمة الرضا واما اذا كانت القسمة بالقضاء له حق الفسخ لانه لم يرض بذلك وقال في
الفتاوى ادعى احد المتقاسمين الغلط من حيث القيمة يعني اذا ادعى غبنا في القسمة ان يسيرا بحيث
يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته وان كان فاحشا لا يدخل تحت تقويم المقومين
فان كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضي تسمع بينته بالاتفاق وان كانت بتراضي الخصمين لا بقضاء
القاضي لم يذكر في الكتاب وحكى عن الفقيه ابي جعفر انه كان يقول ان قبل تسمع فله وجه بخلاف
الغبن في البيع وان قيل لا تسمع فله وجه ايضا كما في البيع وحكى عن الفضلي انه كان يقول تسمع كما اذا كانت
بقضاء القاضي وهو الصحيح كذا ذكره في شرح المختصر وذكر في ادب القاضي من شرح القاضي الامام
الاسبيجابي ان في دعوى الغبن في القسمة اذا كان بالتراضي لا تسمع كما في البيع قال بعض المشايخ
قالوا تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي انتهى وفي فتاوى قاضيخان وقال الامام ابو بكر محمد بن
الفضل تسمع دعواه وله ان يبطل القسمة كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي وهو الصحيح انتهى قلت
وفي خلاصة الفتاوى وفي الاصل دعوى الغلط في القيمة بان يقول قيمة الف وانتم قومتموه بخمسمائة
وهذه الدعوى غير صحيحة كذا دعوى الغبن في البيع فانها لا تصح هكذا ذكر في شرح الشافي وقال
الفقيه ابو جعفر البلخي ان هذا غير مذكور في الاصل فان قيل تسمع فله وجه صحيح بخلاف الغبن في البيع
وان قيل لا تسمع فله وجه صحيح كما في البيع وهو الصحيح والامام خواهرزاده ذكر هذا في نسخته ولم يرجح
احد الوجهين على الآخر وهذا كله في القسمة بالتراضي فان كانت القسمة بقضاء القاضي فله الفسخ انتهى
والصحيح المعتمد ما قدمناه عن الكافي وقاضيخان وبه جزم اصحاب المتون وصححه اصحاب الشروح وبه
افتيت مرارا والله اعلم وتسمع دعواه ذلك اي ما ذكر من الغبن الفاحش اذا لم يقر بالاستيفاء
وان اقر به لا اي لا تسمع دعواه لوجود التناقض قال الامام العيني في شرح الهداية وذكر الاسبيجابي
في شرحه دقيقة لطيفة وهذا كله اذا لم يقر الخصم بالاستيفا فاذا اقر بالاستيفا فانه لا يصح دعواه
الغلط والغبن الا اذا ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه وعزاه مع ما تقدم عنه الى الفتاوى الصغرى
قلت وفي فتاوى قاضيخان ودعوى الغلط انما تسمع اذا لم يقر بالاستيفا اما اذا اقر بالاستيفا لا
تسمع دعوى الغلط الا اذا ادعى الغصب فحينئذ تسمع دعواه انتهى ونص عبارة قاضيخان ومما ينقض
به القسمة الغلط واذا ادعى احد الشركاء غلطا في القسمة لا تعاد القسمة بمجرد دعواه ولا يعاد ذرع شيء
من ذلك ولا مساحته ولا كيله ولا وزنه الا بحجة لان الظاهر وقوع القسمة على وجه المعادلة فلا تنتقض
القسمة الا اذا اقام البينة على ذلك وان لم يكن له بينة وطلب استحلاف الشركاء فانه يستحلف لرجاء
النكول ثم الغلط في القسمة على وجوه احدها ان يقول حقي في النصف وقد اخذت الربع او الثلث
وقال الآخر لا بل حقك الثلث وقد اخذته وفي هذا يتحالفان ويترادان القسمة ومنها ان تكون الحصة
في القبض فقال احدهم لم اقبض حقي وقال الآخر قبضته فانهما يتحالفان ويترادان القسمة ايضا
لان القبض له شبه بالعقد يتحالفان ومنها ان تكون المنازعة بينهما في الزيادة فيقول احدهما
اخذت انت يا فلان اكثر من حقك او غصبت الزيادة بعد ما قبضته ويقول الآخر قبضت
حقي وما اخذت الزيادة كان القول قول الآخذ والبينة بينة صاحبه ولا يتحالفان ولا يترادان
القسمة ومنها ان تكون المنازعة بينهما بعد ما شهد كل واحد منهما على القبض والاستيفا الحق بصفة
التمام يقول احدهما حقي الذي في يدك وحقك الذي في يدي او يقول قسمنا ولكن اخذت انا
بعض حقي دون بعض لا تسمع دعواه ولا خصومته بعد ما شهد على القبض والاستيفا ومنها ان تكون
المنازعة بينهما في التقويم فيقول احدهما قيمته اكثر مما قومته ويقول الآخر في هذا الوجه لا يقبل قوله

الصغرى

بحيث

ولا تسمع دعواه كذا ذكره في الاصل **ادعى احد المتقاسمين دينا في التركة صح ولو ادعى**
عينا اي لا تصح • قال الزيلعي ولو ادعى احد المتقاسمين للتركة دينا صح دعواه لانه لا تناقض اذ
الدين يتعلق بالمعنى والقسمة تصادف الصورة ولو ادعى عينا باي سبب كان لم تسمع دعواه اذ الاقدام
على القسمة اعتراف منه بان المقسوم مشترك انتهى وقد مناه عن قاضيخان وبه صرح الهندي والبزازي
وغيرهما **ووقعت شجرة في نصيب احدهما اعصانها متدلية في نصيب الاخر ليس له ان يجبره على**
قطعها به يفتى قال في الاختيار روي ابن رستم عن محمد ان له ان يجبره على قطعها وروي ابن سماعة لا يجبر
لانه استحق الشجرة باعصانها وعليه الفتوى • وفي البزازية وعليه الفتوى وفي شرح النظم
الوهباني وهو المعتمد والله اعلم **بنى احدهما** اي احد الشريكين **بغير اذن الآخر في عقار مشترك بينهما**
فطلب شريكه رفع بنائه قسم العقار بينهما فان وقع البناء في نصيب الباني فيها والا اي ان لم يقع في
نصيب الباني بل وقع في نصيب الآخر **يهدم** البناء وحكم الغرس كذلك والمسئلة
في العمادية والبزازية وغيرهما من كتب الفتاوى **القسمة تقبل النقض** ثم فرع عليه بقوله **فلو اقتسموا**
اي الشركا **واخذوا حصصهم ثم تراضوا على الاشتراك بينهم صح** ما فعلوا وعادت الشركة لان
قسمة الاراضي مبادلة ويصح فسخها ومبادلتها بالتراضي كذا في البزازية **المقبوض بالقسمة الفاسدة**
يثبت الملك فيه ويفيد جواز **التصرف** فيه للقابض **كالمقبوض بالشراء الفاسد** فانه
يفيد الملك بالقبض كما تقدم في بابه **وقيل لا** اي لا يثبت الملك فيه وقد جزم في البزازية والقنية
بالاول وفي الفوائد الزينية القسمة الفاسدة لا تفيد الملك بالقبض وهي تبطل بالشروط الفاسدة
قلت وفي القنية على شرط هبة او صدقة او بيع من المقسوم او غيره فاسدة وكذا كل شراء على شرط
قسمة فهو باطل والقسمة على ان تزيد شيئا معروفا جائزة كالزيادة في المبيع او الثمن انتهى •

فروع رجل مات عن امراة وابنين والمراة تدعي عليها حاملا قال الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل
رحمه الله يقرض هي على امراة ثقة او ثقتين حتى تعين حيتها فان لم تقف على شيء من علامات
الحمل يقسم الميراث وان وقفت على شيء من علامات الحمل تربصوا حتى تلد فانه لا يقسم • وكذا لو
مات الرجل وترك امراة حاملا وابنا فان القاضي لا يقسم حتى تلد فان كان الوارث اكثر من
واحد ولم ينتظر الولادة ان كانت الولادة بعيدة يقسم وان كانت قريبة لا يقسم • وبمقدار
القرب والبعد مفوض الى راي القاضي • واذا قسمت التركة يوقف نصيب الحمل • واختلفوا
في مقدار ما يوقف للحمل قال الفقيه ابو جعفر يوقف نصيب ابنين ويقسم الباقي وهو رواية
عن ابي حنيفة ومحمد وابي يوسف في رواية • وقال بعضهم يوقف نصيب اربعة بنين وهي رواية
عن ابي حنيفة ايضا • وذكر الخصاف عن ابي سهل رحمهما الله انه يوقف نصيب ابن واحد وعليه الفتوى
هذا اذا كانت الورثة ممن يرثون مع الحمل ان كان ابنا فان كانوا لا يرثون مع الابن بان مات عن
اخوة وامراة حامل توقف جميع التركة ولا تقسم لان في حق الاخوة في طلب القسمة شكا فلا تقسم
انتهى • اغرامات ان كانت لحفظ الاملاك فالقسمة على قدر الملك وان كانت لحفظ الانفس
فعلى عدد الروس • وفرع عليها الولوالجي في القسمة اذا عزم السلطان اهل قرية فانها تقسم
على هذا • وفي كفالة التتارخانية وفي فتاوى قاري الهداية اذا خيف الغرق فاتفقوا على
القاء الامتعة عنها فالقوا فالغرم بعدد الروس لانها لحفظ الانفس انتهى • ويجوز بناء المسجد في
الطريق العام ان كان واسعا لا يضر وكذا لاهل المحلة ان يدخلوا شيئا من الطريق في دورهم
ان لم يضر وله بناء ظلة في الطريق لكن ان خوصم قبل البناء منع من البناء وبعده هدم • **المشترك**

وقال الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله ان كان التفاوت يسيرا فهو كما قال في الكتاب وان كان كثيرا يرجى ان تسمع دعواه وقال الفقيه ابو جعفر تسمع دعواه انتهى صح

كل قسمة ص

بعض ص

اذا انهدم فابى احدهما العمارة فان احتمل القسمة لا جبر وقسم والا بنى ثم آجره ليرجع له
التصرف في ملكه وان تضرر جاره في ظاهر الرواية فله ان يجعل فيها تنورا وحماما ولا يضمن
ما تلف به انتهى • وفي المجتبى ولو وقع في نصيب احدهما بئر وفي نصيب الآخر ساحة يجب البناء
فاراد صاحب البئر ان يبني فيها ويسد الريح والشمس على الآخر فليس له المنع في ظاهر الرواية
وبه يفتى • وقال بعضهم والصحيح له المنع وعلى هذا لو اراد ان يبني حماما او تنورا او اصطبلا
فله ذلك فلا خلاف ولو اراد ان يتخذ رحى او قصارة فله المنع بلا خلاف انتهى • وفي فتاوى قاري الهداية الفتوى
على انه ممنوع من التصرف على وجه يتضرر به الجار وان كان يتصرف في ملكه • واجاب بان الجار يمنع ان
يفتح كوة يشرف منها على جاره انتهى • فقد اختلف الافتاء وينبغي ان يعول على ظاهر الرواية • ثم لما فرغ
من بيان قسمة الاعيان شرع في بيان احكام قسمة الاعراض وهي المهاياة واخر عن قسمة الاعيان
لكونها فرعا والمهاياة مفاعلة من الهيئة وهي الحالة الظاهرة للمتهيئ للشيء وقد تبدل الهمزة الفا
وتحقيقه كما في العناية ان كلا منهم يرضى بهيئة واحدة ويختارها او ان الشريك الثاني ينتفع بالعين
على الهيئة التي انتفع بها الشريك الاول • وفي عرف الفقهاء هي عبارة عن قسمة المنافع وهي جائزة استحسانا
والقياس ياباها لانها مبادلة المنفعة بجنسها اذ كل واحد من الشريكين في نوبته ينتفع بملك شريكه
عوضا عن انتفاع الشريك بملكه في نوبته لكنا تركنا القياس لقوله تعالى لها شرب ولكم شرب يوم
معلوم وهو المهاياة بعينها ولحاجة اليه اذ يتعذر الاجتماع على الانتفاع فاشبه القسمة ولهذا يجري
فيه جبر القاضي اذا طلبها بعض الشركا وابى غيره ولم يطلب قسمة العين كما يجري في القسمة الا ان القسمة
اقوى منها في استكمال المنفعة لانه جمع المنافع في زمان واحد والمهاياة جمع على التعاقب ولهذا اي
ولكون القسمة اقوى اذا طلب احد الشريكين القسمة والآخر المهاياة يقسم القاضي لانه ابلغ في التكميل
فيما يحتمل القسمة ثم طلب احدهما القسمة يقسم وتبطل المهاياة ولا تبطل المهاياة بموت احدهما ولا بموتهما
لانه لو انتقض لاستانفه الحاكم لجواز ان يطلب الورثة المهاياة فلا فائدة في النقض ثم الاستيناف
ولو نهايتا في سكنى دار على ان يسكن احدهما في بعضها والآخر في البعض او احدهما العلو
والآخر السفل **او في سكنى دارين** على ان يسكن كل واحد منهما دارا **او نهايتا في خدمة عبد** على
ان يخدم هذا يوما وهذا يوما **او في خدمة عبدين** على ان يخدم هذا العبد هذا وهذا العبد هذا
او نهايتا في غلة دار على ان ياخذ هذا شهرا وهذا شهرا **او نهايتا في غلة دارين** على ان ياخذ
هذا غلة هذه وهذا غلة هذه **صح** النهايتان في هذه الوجوه الستة الاول يجوز بالاتفاق لان القسمة
على هذا الوجه جائزة فكذا المهاياة وقيل يجوز عندهما بالتراضي ولا يجبر اعتبارا بالقسمة وعنه
انه لا يجوز النهايتان اصلا لا بالجبر ولا بالتراضي لانه يصير بيع المنافع من جنسه نسيئة وذلك
لا يجوز • والثاني ايضا يجوز بالاتفاق وكذا الثالث يجوز بالاتفاق والرابع يجوز على الاصح وعن
ابي حنيفة انه لا يجوز الا بالتراضي لان قسمة الرقيق لا يجري فيها الجبر عنده وكذا شفعته فالاصح
ان القاضي يهايئ بينهما جبرا بطلب احدهما والخامس يجوز بالاتفاق والسادس فيه اختلاف
والاظهر انه يجوز بالاتفاق ولو زادت غلة الدار الواحدة في نوبة احدهما على الغلة في نوبة
الآخر يشتركان في الزيادة تحقيقا للتعادل بخلاف الزيادة في المنافع وبخلاف الزيادة في
غلة احدى الدارين حيث لا يشتركان فيها لانه يحمل على القرض • قال صاحب الهداية ولو زادت
الغلة في نوبة احدهما عليهما في نوبة الآخر يشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما اذا كان
النهايتان على المنافع واستغل احدهما في نوبته زيادة لان التعديل عارض عليه النهايتان حاصل

ولو انتفع بها كذا اعداده المجتبى ص

وهو المنافع فلا تضر زيادة الاستغلال في الدارين جاز ايضا في ظاهر الرواية ولو فضل غلة احدهما لا يشترط كان فيه بخلاف الدار الواحدة والفرق ان في الدارين معنى التميين والايثار راجع لاتحاد زمان الاستيفاء وفي الدار الواحدة متعاقب الوصول اي وصول المنفعة فاعتبر قرضا وجعل كل واحد في نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل انتهى **ولو تهايئا** في غلة عبد او في غلة عبدين **او** تهايئا **في غلة بغل وبغلين او تهايئا في ركوب بغل** **او بغلين** اي غلة بغل او بغلين **او** تهايئا **في ثمرة شجرة او تهايئا في لبن شاة لا** اي لا يصح في هذه الوجوه اي لا يجوز الاول بالاتفاق لانه لا يتأتى الا في زمانين فيتوهم تغيرها بخلاف النهايي في خدمته لجريان المسامحة فيها • الثاني لا يجوز عند ابي ح لان النهايي في الخدمة جوز للضرورة ولا ضرورة في الغلة لانه قسمها وقال لا يجوز لامكان التعادل بينهما • والثالث لا يجوز بالاتفاق والرابع لا يجوز عند ابي ح خلافا لهما • والخامس والسادس على الخلاف • والسابع والثامن لا يجوز بالاتفاق لانها اعيان بافية ترد عليها القسمة عند حصولها فلا حاجة الى النهايي بخلاف لبن ابن آدم حيث تجوز المهايأة فيه حتى لو كانت جارية بين اثنين فتهايئا بان ترضع احداهما ولد احداهما والاخرى ولد الآخر جاز لان لبن ابن آدم لا قيمة له فجري مجري المنافع • والحيلة في الثمار ونحوها ان يشتري نصيب شريكه ثم يبيع كلها بعد مضي نوبته او ينتفع باللبن المقدر بطريق القرض في نصيب صاحبه اذ قرض المشاع جائز ذكره في تبيين الكنز والله تعالى اعلم

كتاب المزارعة

لما كان الخارج في عقد المزارعة من انواع ما تقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها وهي مفاعلة من زارع من الزرع وهو القالب ونحوه في الارض • وفي الشرع **هي** اي المزارعة **عقد على الزرع ببعض الخارج** وتسمى المخابرة والمحاقلة وتسميها اهل العراق القراح • قال في مختار الصحاح والخبير الاكار ومنه المخابرة وهي المزارعة ببعض ما يخرج من الارض والخبر الثابت في الحديث نستغلب الخبر اي نقطع النبات وبالكلية • وفيه القراح بالفتح المزرعة التي ليس عليها بناء ولا فيها شجر والجمع اقرحة انتهى • فيكون تسمية العقد بالقراح تسمية له ببعض اركانه لان قيامها باربعة اشياء الارض والبذر والعمل والبقر لا محالة **ولا تصح المزارعة عند الامام** لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن المخابرة ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج من غلتها فكان في معنى قفيز الطحان **وعندهما تصح وبه** اي بقولهما **يفتى** لتعامل الناس والاحتياج اليها والقياس على المضاربة بشرط صلاحية الارض للزرع لان المقصود لا يحصل بدونه **وبشرط اهلية العاقدين** وهما رب الارض والمزارع لان العقد لا يصح الا من الاهل **وبشرط ذكر المدة** قدر ما يتمكن فيها من المزارعة او اكثر يكون قدرا لا يعيش اليه مثلهما او مثل احدهما غالبا • وعن محمد بن سلمة لا يشترط بيان المدة وتقع على سنة واحدة وبه اخذ ابو الليث وفي الخانية شرائط جواز المزارعة ستة • منها بيان الوقت فان دفع ارضه مزارعة ولم يذكر الوقت قال في الكتاب لا تصح المزارعة وانما قال ذلك لان المزارعة اجارة فان البذر لو كان من قبل صاحب الارض كانت المزارعة استيجار العامل وان كان البذر من قبل العامل فهي استيجار للارض ولهذا لو قال لغيره استاجرتك لتزرع ارضي هذه ببذري على ان يكون الخارج بيننا نصفين كانت مزارعة وكذا لو قال العامل ذلك لصاحب الارض والمنافع لا تصير معلومة الا ببيان الوقت وقال مشايخ بلخ لا يشترط بيان المدة وتكون المزارعة على اول السنة يبتدي على اول زرع يكون في تلك السنة

قالوا انما اجاز

وان لا

قالوا انما اجاب بفساد المزارعة في الكتاب اذا لم يبين الوقت لان اول وقت المزارعة في بلادهم غير معلوم وفي بلادنا معلوم لا يتقدم ولا يتاخر الا يسيرا • الا ترى ان وقت المعاملة لما كان معلوما لا يشترط فيها بيان الوقت استحسانا والفتوى في بيان الوقت على جواز الكتاب انتهى قلت وفي البزازية وعن محمد رحمه الله تع جوازها بلا بيان المدة ويقع على اول زرع يخرج زرعا واحدا وبه اخذ الفقيه وعليه الفتوى • وانما شرط محمد بيان المدة في الكوفة ونحوها لان وقتها متفاوت عندهم وابتداؤها وانتهاؤها مجهول عندهم ووقت المساقاة معلوم وفي بلادنا وقت المزارعة معلوم انتهى **وبشرط ذكر جنسه** اي جنس البذر لان الاجرة منه فلا بد من بيان جنس الاجرة واما بيان قدره اي مقدار البذر ففي فتاوى قاضي خان ولا يشترط بيان مقدار البذر لان ذلك يصير معلوما باعلام الارض وان لم يبينا جنس البذر من قبل صاحب الارض جاز لان في جهة المزارعة لا تاكل قبل القاء البذر وعند القاء البذر يصير الاجر معلوما والاعلام عند التاكل بمنزلة الاعلام وقت العقد كما لو استاجره ليركب ولم يبين الراكب وليحمل ولم يبين الحمل لا تصح الاجارة ثم تنقلب جائزا عند الركوب وعند الحمل • وان كان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر كانت المزارعة فاسدة لانها لازمة في حق صاحب الارض لان القاء البذر فلا يجوز الا اذا فوض الامر الى العامل على وجه العموم بان قال له رب الارض على ان تزرعها ما بدا لك او ما بدا لي لانه لما فوض الامر اليه فقد رضي بالضرر وان لم يفوض اليه على وجه العموم وكان البذر من قبل العامل ولم يبينا جنس البذر فسدت المزارعة فاذا زرعها شيئا تنقلب جائزة انتهى **وبشرط ذكر قسط الاجر** اي نصيبه لانه لا بد من جهته وله اجرة عمله او ارضه فلا بد ان يكون معلوما **وبشرط التخلية بين الارض والعامل** لانه يتمكن من العمل حتى لو شرط في العقد ما تفوت به التخلية وهو عمل رب الارض مع العامل لا تصح **وبشرط الشركة في الخارج** لانه هو المقصود بها فيعقد اجارة في الابتدا ويتم الشركة في الانتهاء • ثم فرع على هذا الشرط فقال **فتبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة** وهو جمع قفيز وهو اسم لمقدار معلوم وهو ثمانية مكاكيك لانه يؤدي الى قطع الشركة في البعض المسمى او في الكل اذا لم تخرج الارض اكثر من ذلك **او شرط لاحدهما ما يخرج من موضع معين** كما اذا شرط لاحدهما ما على الماذيانات جمع ماذيان وهو فارسي معرب وهو اصغر من النهر واعظم من الجدول • والسواقي جمع ساقية وهو فوق الجدول دون النهر كذا في المغرب فيكون الماذيان والساقية من الالفاظ المترادفة كما في الزمر **او شرط رفع رب البذر بذره او شرط رفع الخارج الموظف** وهو ما يوظف الامام على الارض على كل جريب كذا من الدراهم كما تقدم تقريره في محله **وتضعيف الباقي** بعد رفعه **بخلاف** ما اذا شرط رفع **خراج المقاسمة** كنصف الخارج او ثلثه او نحو ذلك من الجزء الشايع فانها لا تفسد **او شرط رفع العشر** وقسمة الباقي في الارض العشرية فانه مشاع فلا يؤدي الى قطع الشركة **او شرط التبن لاحدهما والحب للآخر** اي يبطل لقطع الشركة فيما هو المقصود **او شرط تضعيف الحب والتبن لغير رب البذر** لانه خلاف مقتضى العقد **او شرط تضعيف التبن والحب لاحدهما** لقطع الشركة فيما هو المقصود **وان شرط تضعيف الحب والتبن لصاحب البذر او لم يتعرض للتبن صحت** لان في الاول الشرط يقتضي العقد فانه تمام ملكه وفي الثاني الشرط فيما هو المقصود حاصلة وحينئذ التبن لصاحب البذر وعند البعض مشترك تبعا للحب **وكذا صحت لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر او الارض والعمل له والباقي للآخر وبطلت لو كان الارض والبقر لزيد او البذر والبقر له والآخران للآخر**

ورب البذر هنا في المتن ولم يذكره في الشرح

الاكار البذر

بذلك

أو البذر له والباقي للآخر اعلم ان التقسيم العقلي كما قال بعض اهل التحقيق على سبعة اوجه • لانه اما ان
يكون الواحد من احدهما والثلاثة من الآخر وهذا على اربعة اوجه • وهو ان تكون الارض او العمل او البذر
او البقر من احدهما والباقي من الآخر والاولان جايزان والثالث لاحتمال الربا والرابع غير مذكور
في الهداية وهو غير جايز لانه استيجار البقر باجر مجهول • واما ان يكون اثنان من احدهما واثنان من الآخر
وهو على ثلاثة اوجه وذلك ان تكون الارض مع البذر او مع البقر او مع العمل من احدهما والباقيان
من الآخر والاول جايز دون الاخيرين اذ لا مناسبة بين الارض والعمل وكذا بين البقر والارض
وعن ابي س جواز هذا **فروع** لو دفع ارضا الى رجل ثلاثين سنة على ان ما زرع فيها من حنطة او شعير
او شيء من غلة الصيف والشتا فهو بينهما نصفين وما غرس فيها من شجر او كرم او نخل فهو بينهما اثلاثا
لصاحب الارض ثلثه وللعامل ثلثاه فهو جايز على ما شرطا سوا زرع الكل على احد النوعين او زرع نصفها
وجعل في بعضها كرما فهو جايز ايضا في ظاهر الرواية • ولو دفع ارضا مزارعة على ان يزرعها ببذره
وبقره وعلى ان يزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا او بعضها سمسما فما زرع فيها حنطة فهو بينهما نصفان
وما زرع منها شعيرا فلرب المال ثلثه وما زرع منها سمسما فلرب الارض منها ثلثاه فهو فاسد كله بخلاف
ما تقدم لان ههنا نص على التبعيض فقال على ان تزرع بعضها حنطة وبعضها شعيرا فههنا ليس له
ان يزرع كلها احد الاصناف وانما يزرع كل نوع في بعض الارض وذلك البعض مجهول في الحال وعند
القا البذر في الارض ايضا لانه اذا زرع بعضها حنطة لا يدري ماذا يزرع في ناحية اخرى وليس
عليه ان يزرع وكان العقد فاسدا واذا فسد العقد كان الخارج كله لصاحب البذر انتهى كذا في فتاوى
قاضيخان • رجل زرع ارض رجل بغير امره ببذر نفسه فله ان يطالبه بحصة الارض فان كان
العرف جرى في تلك القرية بالنصف او الثلث او شيء مقدر شايع يجب ذلك القدر الذي جرى
به العرف والرواية في كتاب المزارعة جرت بين رجلين ابى احدهما ان يسقيه قال يجبر على ذلك
واذا فسد الزرع قبل ان يرفع الى القاضي وامره بذلك ثم امتنع ضمن اذا افسده كذا في جواهر الفتاوى
شرط البذر على المزارع ثم ان رب الارض زرعها ببذره ان زرعها على وجه الاعانة فمزارعة بينهما
والا فنقض للمزارعة • دفع الزرع المدرك مزارعته بالنصف للحفظ لا يجوز وفي غير المدرك يجوز دفع
الارض المستاجرة من الآجر مزارعة جاز ان كان البذر من المستاجر ولو دفعه معاملة لا يجوز قلت
قال قت د لمحمد فيه قولان في الاول يجوز وفي الآخر لا يجوز وهو الاصح • وفي الحيل استاجر ارضا
ثم استاجر صاحبها ليعمل فيها كان جايز • وكذا اذا دفع المستاجر الارض الى صاحبها مزارعة وكان
البذر من قبل المستاجر جاز على قول من يجوز الاجارة انتهى • وفي المنهاج اذا قال صاحب الارض والبذر
شرطت الثلث وقال المزارع النصف وعشرة اقفزة فالقول قول الدافع عند ابي ح رحمه الله وقالا
القول قول المزارع • وفي السراجية اذا دفع ارضه مزارعة فاسدة فكرب الزرع وحفر الانهار ثم امتنع
صاحب البذر عن المزارعة فعليه اجر مثل عمل المزارع • رب الارض قال كنت اجيري وزرعته ببذري
والمزارع قال بل كنت اكارا لك وزرعت ببذري فالقول للمزارع مذكورة في الفتاوى واذا صحت
المزارعة فالخارج يكون على الشرط لصحة الالتزام ولا شيء للعامل ان لم يخرج شيء لان استحقاقه
بالشركة في الخارج ولا شركة في الخارج ويجبر من ابى اي امتنع عن المضي الا رب البذر فانه لا
يجبر عند الابا فانه لا يمكنه المضي الا باتلافه ماله وهو القا البذر على الارض ولا يدري هل
يخرج ام لا فصار نظير ما لو استاجره ليهدم داره ثم امتنع وان امتنع العامل اجبر على العمل لانه لا يلحقه
به ضرر ومتى فسدت المزارعة فالخارج لرب البذر لانه نما ملكه ويكون للآخر اجر مثل عمله

او ارضه

او ارضه ولا يزاد على الشرط لان صاحب البذر هو المستاجر والآخر هو الاجير على ما بينا والواجب
في الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى على ما عرف في موضعه وعند محمد بالغة ما بلغت
وقيل الخارج لصاحب الارض ويصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بارضه والاول اصح ثم
قيل ان كان البذر لصاحب الارض طاب له الفضل وان لم يكن له لا يطيب له فيتصدق بما زاد على البذر واجر
الارض وان لم يخرج شيء في الفاسدة فان كان البذر من قبل العامل فعليه اجر مثل الارض
والبقر وان كان من قبل رب الارض فعليه اجر مثل العامل ذكره الحاوي القدسي وفي شرح الكنز
للزيلعي بعد ان ذكر انه اذا لم يخرج شيء في المزارعة الصحيحة فلا شيء للعامل بخلاف ما اذا فسدت المزارعة
ولم تخرج الارض شيئا حيث يستحق اجر المثل في الذمة وعدم الخروج لا يمنع من وجوبه في الذمة انتهى
ولو امتنع رب الارض من المضي فيها اي في المزارعة والارض من قبله وقد كرب العامل في الارض
فلا شيء له في مقابلة الكراب حكما اي في القضا لان عمله انما يتقوم بالعقد وقد فوته بجزء من
الخارج فلا خارج ويسترضى اي يسترضي رب الارض العامل بان يعطيه شيئا ديانة اي يلزمه
فيما بينه وبين الله تع ان يعطيه اجر مثل عمله كيلا يكون مغرورا من جهته لانه يتضرر به وهو مدفوع
فيفتى بان يوفيه اجر مثله وتفسخ المزارعة بدين محوج الى بيعها اذا لم ينبت الزرع لكن يجب
ان يسترضى المزارع ديانة اذا عمل كما تقدم اما اذا نبت الزرع ولم يستحصد لم يبع الارض
لتعلق حق المزارع فان مضت المدة قبل ادراك الزرع فعلى العامل اجر مثل نصيبه من الارض
الى ادراكه اي الزرع كما في الاجارة بخلاف ما اذا مات احدهما قبل ادراكه حيث يترك الى ان يستحصد
ولا يجب على المزارع شيء لانا ابقينا عقد الاجارة هناك استحسانا لبقا مدة الاجارة فامكن استمرار
العامل او وارثه على ما كان من العمل اما هنا فلا يمكن لانقضا المدة فتعين ايجاب اجر المثل بالابقاء
وكان العمل ونفقة الزرع ومؤنة الحفظ وكري الانهار عليهما لانها كانت على العامل لبقا العقد لانه
مستاجر في المدة فاذا مضت المدة انتهى العقد فيجب عليهما مؤنته على قدر ملكهما لانه مال مشترك بينهما
بخلاف ما اذا مات احدهما قبل الادراك حيث يكون الكل على العامل لبقا العقد على ما بينا دفع رجل
ارضه الى آخر على ان يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج بينهما كذلك
فعملا على هذا فالمزارعة فاسدة ويكون الخارج بينهما نصفان وليس للعامل على رب الارض اجر
لانه عمل في شيء هو فيه شريك ويجب عليه اي على العامل اجر نصف الارض لصاحبها لانه استوفى
منافع نصف ارضه بعقد فاسد وكذلك لو كان البذر ثلثاه من احدهما وثلثه من الآخر فالريع
بينهما على قدر بذرهما فهو فاسد ايضا لما فيه من اشتراط الاعارة في المزارعة وكذلك لو جعل الريع
بينهما نصفين يكون فاسدا ايضا ذكره العمادي في فصوله ونفقة المزارع عليهما بالحصص
كاجرة الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية اي يجب عليهما نفقة الزرع على قدر ملكهما بعد انقضاء
مدة المزارعة كما يجب عليهما اجرة الحصاد والرفاع والدياسة مطلقا من غير قيد بانقضا مدة المزارعة
اما نفقة الزرع بعد انقضا المدة فلما ذكرنا واما وجوب الحصاد والرفاع والدياسة والتذرية عليهما
فلان عقد المزارعة يوجب على العامل عملا يحتاج اليه الى انتها الزرع ليزداد الزرع بذلك فيتناهى وجوب
العمل عليه بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى بعد ذلك مالا مشتركا بينهما فتجب مؤنته عليهما فان
شرطاه على العامل فسدت اي لو شرطا العمل الذي يكون بعد انتها الزرع كالحصاد والرفاع والتذرية
والدياس لانه شرط لا يقتضيه وفيه منفعة لاحدهما فيفسد بخلاف ما لو مات رب الارض والزرع
بقل فان العمل فيه على العامل لان العقد تم فبقي في مدته وهذا معنى كلام صاحب الهداية لان هناك

قوله كاجرة الحصاد الخ عين ما يجيء بعده والذي يظهر ان التمثيل بما مر في الصفحة قبله من نفقة الزرع ومؤنة الحفظ ونحوه اول ق

ابقينا العقد في مدته والعقد يستدعي العمل على العامل وبهذا ينكشف لك ان قول صدر الشريعة
يفيد هذا والحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو محمول على ما اذا كان قبل مضي مدة المزارعة
ليتصور بقاء العقد واستحقاق العمل على العامل اذ لو مضت فلا عقد ولا استحقاق فلا
منافاة بين قوله يكون عليهما وبين قوله فهو على العامل فليتامل وصح اشتراط العمل وهو
الحصاد والدياس على العامل عند الثاني وهو ابو س للتعامل بين الناس وهو الاصح
قال الامام السرخسي وهو الاصح في ديارنا كذا في شرح الوقاية • قلت وفي تبيين الكنز قال
وعن ابي س ان المزارعة مع شرط الحصاد والدياس والتذرية جايزة ومشايخ بلخ كانوا يفتون
بهذه الرواية ويزيدون على هذا ويقولون يجوز شرط التنقية والحمل الى منزله على العامل لان
المزارعة على هذا الشرط تعامل بين الناس ويجوز ترك القياس بالتعامل الا ترى ان الاستصناع
يجوز للتعامل واختار شمس الايمة السرخسي رواية عن ابي س وقال هو الاصح في ديارنا • ولو شرط
الجذاذ على العامل والحصاد على غير العامل لا يجوز بالاجماع لعدم التعامل ولو اراد قصل القصيل
او جز التمر بسرا او التقاط الرطب كان ذلك كله عليهما لانهما انهياه لما عزما على القصل
والجذاذ بسرا وصار كالحصاد بعد الادراك انتهى • قلت وفي الخانية واذا شرط الحصاد
والدياس والتذرية على العامل كان مفسدا للعقد في ظاهر الرواية لان هذه الاعمال تكون
بعد الادراك وانتهاء العقد وما كان بعد انتهاء العقد اذا شرط على العامل كان مفسدا فلولا
ان العامل حصد الزرع وداس وجمع من غير ان يكون شرطاه عليه فهلك يضمن حصة الدافع
وعن ابي ح رحمه الله ان شرط هذه الاعمال على العامل لا تفسده • وعن ابي س رحمه الله في النوادر
لا يفسد لكن اذا لم يشترطا يكون عليهما وان شرطا لزم المزارع بحكم العرف وهو كما لو اشترى
حطبا في المصر لا يجب على البايع ان يحمله الى منزل المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم
العرف • ولو شرط الجزاز على العامل في المعاملة يفسد العقد عند الكل لانه لا عرف فيه • وعن
نصير بن يحيى ومحمد بن سلمة انهما قالا هذا كله يكون على العامل شرط عليه ام لا بحكم العرف
وقال الشيخ الامام شمس الايمة السرخسي هذا هو الصحيح في ديارنا ايضا انتهى وهذا كما لا يخفى
اعم مما تقدم نقله عن ابي س كما لا يخفى الغلة في المزارعة مطلقا يعني سوا كانت صحيحة او فاسدة
امانة في يد المزارع ثم فرع على قوله فلا ضمان عليه لو هلكت الغلة في يده ومثله اي مثل
ما ذكر من عدم الضمان في المزارعة المعاملة فان حصة الدهقان في يد العامل امانة • ومما يفرع
على ذلك ما في فتاوى قاضيخان ولو دفع ارضه مزارعة وكفل انسان لرب الارض بحصته مما تخرج
الارض لا تصح الكفالة حتى لا يضمن الكفيل ما هلك عند العامل بغير صنعه سوا كان البذر من
صاحب الارض او من العامل لان حصة رب الارض امانة عند المزارع فلا تصح بها الكفالة ثم تفسد
المزارعة ان كانت الكفالة شرطا فيها والمعاملة في هذا كالمزارعة • ولو كفل رجل لاحدهما عن صاحبه
بحصته مما تخرج الارض ان استهلكها صاحبها فان كان ذلك شرطا في المزارعة فسدت المزارعة
وان لم يكن شرطا فيها جازت المزارعة والكفالة لان الكفالة اضيفت الى سبب وجوب الضمان وهو
الاستهلاك وانما تفسد المزارعة اذا كانت الكفالة شرطا فيها لان الاستهلاك دين لا يجب بعقد المزارعة
فتفسد المزارعة كمن باع من رجل شيئا وكفل انسان للبايع عن المشتري بما يجب على المشتري لا بعقد البيع
انتهى فاذا قصر المزارع في سقي الارض حتى هلك الزرع بهذا السبب لم يضمن المزارع في المزارعة
الفاسدة ويضمن المزارع بسبب ما ذكر في الصحيحة لوجوب العمل عليه فيها وهي في يده امانة

اي المساقاة

فيضمن بالتقصير

فيضمن بالتقصير فيها • وفي البزازية اخر الاكار السقي ان تاخيرا معتادا تفعله الناس لا
يضمن والا يضمن • حصد الزرع وجمعه بلا شرط عليه وبلا اذن الدافع ضمن حصة الدافع ان تلف ولو
شرط ذلك عليه فتغافل حتى تلف ضمن للمالك حصته • ترك الاكار اخراج الجزر والحنطة الرطبة
الى الصحرا وكان شرط عليه ذلك في العقد ضمن • ترك حفظ الزرع حتى اكله الدواب ضمن • وان لم يرد
الجراد حتى اكل كله ان امكن طرده ضمن والا لا والله اعلم • وفي السراجية المزارع اذا شرط عليه الحصاد
فتغافل عن حصاده حتى هلك ضمن الا ان يؤخر تاخيرا قد يفعل الناس مثله • الاكار اذا ترك السقي
متعمدا حتى يبس الزرع ضمن وقت ما ترك السقي قيمته نابتا في الارض وان لم يكن للزرع قيمة قومت
الارض مزروعة فيضمن فضل ما بينهما • رجل دفع الى رجل اشجارا معاملة ليقوم عليها وفيها من
الاشجار ما لو لم يستره يفسده البرد ولم يستره للعامل حتى افسده البرد ضمن انتهى والله اعلم •

وغير مزروعة

هذا كتاب في بيان احكام المساقاة

لا يخفى عليك انه كان المناسب ان تقدم المساقاة على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها ولورود
الاحاديث في معاملة النبي صلى الله عليه وسلم باهل خيبر غير ان اعتراض موجبين صوب ايراد
المزارعة قبل المساقاة • احدهما شدة الاحتياج الى معرفة احكام المزارعة لكثرة وقوعها • والثاني
كثرة تفريع مسايل المزارعة بالنسبة الى المساقاة والمساقاة هي المعاملة بلغة اهل المدينة ومفهومها
اللغوي هو الشرعي هي معاقدة دفع الشجر والكروم الى من يصلحه بجزء معلوم من ثمره اي الشجر
وهي كالمزارعة حكما اي في الحكم المتقدم وهو الصحة على ما عليه الفتوى وخلافا في انها باطلة
عند ابي ح صحيحة عندهما وان الفتوى على صحتها وشروطا اي يمكن هناك اهلية العاقدين وبيان
نصيب العامل والتخلية بين الاشجار والعامل والشركة في الخارج اما بيان البذر ونحوه فلا يمكن
في المساقاة الا في اربعة اشيا استثنا من قوله وشروطا احدها اذا امتنع احدهما يجبر عليه
اذ لا ضرر عليه في المضي بخلاف المزارعة كما تقدم والثاني اذا انقضت المدة يترك بلا اجر
ويعمل بلا اجر وفي المزارعة باجر على ما بينا والثالث اذا استحق النخيل يرجع العامل باجر
مثله وفي المزارعة بقيمة الزرع والرابع بيان المدة ليس بشرط هنا استحسانا لان لادراك
الثمر وقتا معلوما بخلاف المزارعة في ظاهر الرواية كما تقدم تحقيقه واذا كان بيان المدة ليس
بشرط يقع على اول ثمر يخرج قال في السراجية والفتوى على انه يجوز وان لم يبين المدة ويكون له
ثمرة واحدة انتهى ومثله في جواهر الفتاوى وادراك بذر الرطبة كادراك التمر في الشجر كذا في شرح
الوقاية • وفي الخانية ولو دفع الى رجل رطبة قد انتهى جذاذها على ان يقوم عليها العامل ويسقيها
حتى يخرج بذرها على ان ما رزق الله تع من بذر فهو بينهما جاز استحسانا وان لم يسميا وقتا لان
ادراك البذر له وقت معلوم فيجوز فيكون البذر بينهما والرطبة لصاحبها ولو اشترطا على ان
تكون الرطبة بينهما نصفين فسدت المعاملة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله فالرطبة للبذر
بمنزلة الاشجار للثمار وكما ان اشتراط الشركة في الاشجار المدفوعة اليه مع الثمار يكون مفسدا للعقد
فكذلك هنا • وفي الخانية وشرايطها اربعة • منها بيان نصيب العامل فان بينا نصيب العامل وسكتا
عن نصيب الدافع جاز ذلك استحسانا كما قلنا في المزارعة • ومنها الشركة في الخارج كما قلنا في المزارعة
ومنها التخلية بين الاشجار والعامل • ومنها بيان الوقت فان سكتا عن الوقت جاز استحسانا ويقع العقد
على اول ثمرة تكون في تلك السنة فان لم يخرج في تلك السنة ثمرة تنتقض المعاملة • رجل دفع اصول رطبة

فاذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان المدة فيمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك التمر

في ارض الى رجل معاملة ولم يسم الوقت يكون فاسدا لان الرطبة ليس لها غاية تنتهي اليها بل ما
كان في الارض يثمر ساعة فساعة على مرور الزمان فان كانت رطبة لنباتها غاية تنتهي اليها ثم تقطع
ثم تخرج بعد ذلك جازت المعاملة من غير بيان الوقت وتكون المعاملة على اول شجرة تكون انتهى ولو
ذكر مدة لا تخرج الثمرة فيها فسدت المساقاة ولو تبلغ الثمرة فيها او لا تبلغ صح اي عقد المساقاة
فلو خرج في الوقت المسمى فعلى الشرط الذي شرطاه والا فللعامل اجر المثل اي ليعمل الى ادراك
الثمر كذا قاله صدر الشريعة وفيه تكلف لان هذه العبارة تشير بان الاجرة انما هي في مقابلة العمل
اللاحق الى نضج الثمرة وليس كذلك لانه لما تبين فساد العقد بعدم الخروج لزم اجر العمل السابق
فيحصل الانقطاع بينهما بالكلية ويمكن ان يقال ان معنى قوله ليعمل ليدوم عمله ومعنى الى ادراك
الثمر الى اخره لانه ما لم يخرج لم يستحق الاجر اصلا بناء على جواز ان لا يخرج ابدا لآفة سماوية انتهى • وفي
الخانية ولو اشترط لذلك وقتا معلوما قد يبلغ الثمر في تلك المدة وقد يتاخر عنها جاز لانه لم يتيقن
لفوات المقصود بهذا الشرط وانما يتوهم فان خرج الثمر في تلك المدة كان بينهما على ما شرطا وان تاخر
عن تلك المدة فللعامل اجر مثل عمله فيما عمل انتهى ولو دفع غراسا في ارض لم تبلغ الثمرة على ان يصلحها
فما خرج كان بينهما تفسد هذه المساقاة ان لم يذكرا اعواما معلومة وان ذكرا اعواما معلومة
صح وكذا لو دفع اصول رطبة في ارض مساقاة ولم يسم المدة بخلاف الرطبة فانه يجوز وان لم
يسم المدة ويقع على اول جزء يكون ولو دفع رطبة انتهى جزازها على ان يقوم عليها حتى يخرج بذرها
ويكون بينهما نصفين جاز بلا بيان مدة والرطبة لصاحبها ولو شرطا الشركة فيها اي في الرطبة
فسدت المساقاة لانهما شرطا الشركة فيما لا ينمو بعمله وقد قدمناه عن الخانية وتصح المساقاة
في الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان والنخل وقال الشافعي في الجديد لا يجوز الا
في النخل والكرم ولا تجوز المزارعة الا تبعا للمساقاة لان القياس يأباهما لما قال ابو ح في المزارعة
وانما جوزناهما بالاثر وهو حديث خيبر وقد خصهما وله اصل في الشرع وهو المضاربة والمساقاة
اشبه بها من المزارعة فان فيها الشركة في الزيادة دون الاصل وهو النخيل كما في المضاربة
والشركة وفي المزارعة لا يتاتى ذلك لان شرط رفع البذر مفسد اجماعا فجوزنا المعاملة مقصودا
ولم تجوز المزارعة الا تبعا في ضمن المعاملة وكم من شيء يصح تبعا لا مقصودا كبيع الشرب تبعا لبيع
الارض ولنا ما روي عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم عامل اهل خيبر بشطر ما يخرج من ثمر او
زرع رواه البخاري ومسلم وجماعة اخر وهذا مطلق فلا يجوز تقييده ببعض الاشجار دون بعض
ولا تكون المزارعة تبعا للمعاملة بالراي وقد ورد فيه احاديث كثيرة كلها مطلقة فوجب اجراؤها
على اطلاقها ويحكى نصا ان اهل خيبر كانوا يعملون في الاشجار والرطاب ولان الاصل في النصوص
ان تكون معلولة فجاز تعديتها الى ما لا نص فيه لا سيما عند الخصم فانه لا يحتاج الى اقامة الدليل
على انه معلول ذكره الزيلعي لو فيه اي الشجر المذكور ثمرة غير مدركة يعني يزيد بالعمل فانه اذا كان
كذلك تصح المساقاة وان كانت الثمرة مدركة لا اي قد انتهت لا تصح كالمزارعة لان العامل
لا يستحق الا بالعمل ولا اثر للعمل بعد التناهي لان جوازه قبل التناهي للحاجة على خلاف القياس
ولا حاجة الى مثله فبقي على الاصل • وكذا على هذا اذا دفع الزرع وهو بقل جاز وان استحصد وادرك
لم يجز لما ذكرنا وهو المراد بقوله كالمزارعة • والاصل كما في الخلاصة ان المعاملة متى عقدت على ما هو
في حد النمو والزيادة صحت واذا عقدت على ما تناهى عظمه وصار بحال لا يزيد في نفسه بسبب عمل
العامل لا تصح المعاملة وانما يعرف خروج الاشجار عن حد الزيادة اذا بلغت واثمرت انتهى دفع ارضا

بيضا

بيضا مدة معلومة ليغرس فيها الاشجار وتكون الارض والشجر بينهما نصفين لا يصح
لاشتراط الشركة فيما كان موجودا قبل الشركة لا بعمله وهي الارض فلانه لو استاجر اجيرا ليجعل
ارضه بستانا بآلات الاجير على ان تكون اجرته نصف البستان الذي يظهر بعمله وآلاته فيكون في
معنى قفيز الطحان فتفسد والثمر والغرس لرب الارض وللآخر وهو المدفوع اليه الارض قيمة
غرسه واجر مثل عمله لان العقد في الشجر لما كان فاسدا وقد غرسه العامل بامره في ارضه صار كان
صاحب الارض فعل ذلك بنفسه فيصير قابضا للغرس لاتصاله بارضه مستهلكا له بالعلوق فيجب
عليه قيمة اشجاره واجر مثل عمله لانه ابتغى لعمله اجرا وهو نصف الارض او نصف الخارج ولم يحصل له
منه شيء فيجب عليه اجر مثله ذهبت الريح بنواة رجل والقتها في كرم آخر فنبتت منها شجرة فهي
لصاحب الكرم لان النواة لا قيمة لها وكذا لو وقعت خوخة في ارض غيره فنبتت لان الخوخة
لا تنبت الا بعد ذهاب لحمها فتكون بمنزلة شجرة في ارض انسان لا يعرف غارسها فتكون لصاحب
الارض كالسيل اذا جاء بتراب في ارض واجتمع كان التراب لصاحب الارض بخلاف الصيد اذا فرخت
في ارض انسان او باضت فان ذلك لا يكون لصاحب الارض ويكون لمن اخذها لان الصيد ليس
جنس الارض وليس بمتصل بالارض كذا في فتاوى قاضيخان وتبطل المساقاة كالمزارعة اي
كما تبطل المزارعة بموت احدهما ومضي مدتها والثمر نيء هذا قيد لصورتي الموت ومضي المدة وانما
بطلت لان صاحب الارض استاجر العامل ببعض الخارج ولو استاجر بدراهم بطلت الاجارة بموت
احدهما فكذا اذا استاجره ببعض الخارج فان مات العامل تقوم ورثته عليه حتى يدرك الثمر
وان وصلية كره الدافع وهو صاحب الارض لانهم قائمون مقامه وفيه نظر للجانبين وان مات
العامل يقوم الدافع كما كان حتى يدرك الثمر وان وصلية كره ورثة الدافع لان في انتقاض
العقد بموته اضرارا بالعامل وابطالا لما كان مستحقا بالعقد وهو ترك الثمار في الاشجار
الى وقت الادراك وفيه ضرر عليه فاذا جاز نقض الاجارة لدفع الضرر فلان يجوز ابقاؤها لدفعه
كان اولى وان ماتا اي الدافع والعامل فالخيار في ذلك لورثة العامل لقيامهم مقامه
وقد كان في حياته هذا الخيار بعد موت صاحب الارض فكذا لورثته بعد موته وان لم يمت
احدهما بل انقضت مدتها اي مدة المساقاة فالخيار للعامل ان شاء عمل على ما كان او لم يعمل حتى
يبلغ الثمر ويكون بينهما على السواء لان في الامر بالجذاذ قبل الادراك اضرارا بهما والضرر يزال
كما هو القاعدة في البزازية ولو لم يمت لكن المزارع اخرها في ابتدائها حتى انقضت المدة المشروطة
والزرع لم يدرك وطلب ربها القلع واباه المزارع لا يملك القلع وينعقد بينهما اجارة الى ان يدرك
الزرع والعمل عليهما انصافا الى الادراك فان اراد المزارع القلع فلربها الخيارات المذكورة واذا
انفق بعد انتهاء المدة باذن الحاكم رجع بنصفها على المزارع ولو مضت مدة المعاملة والثمرة لم تدرك
يبقى العقد الى الادراك في يد العامل بلا اجرة وان هرب المزارع في وسط السنة رجع بما انفق على
المزارع حتى يدرك بالغا ما بلغ والقول للمزارع في قدر النفقة على عمله • وان مات المزارع والزرع
بقل فقالت الورثة نحن نعمل الى ان يدرك لهم ذلك وان ارادوا القلع لا يجبرون على العمل انتهى
وتفسخ بالعذر كالمزارعة كما في الاجارات ومنه كون العامل عاجزا عن العمل وكونه سارقا
يخاف على ثمره وسعفه منه السعف بالتحريك جمع سعفة وهي غصن النخل كذا في الصحاح • وفي
البزازية مرض العامل وسفره وكونه سارقا يخاف على الريع عذر انتهى فروع دفع كرمه معاملة
بالنصف ثم زاد احدهما على النصف ان زاد صاحب الكرم لا يجوز لانه هبة مشاع فيما يحتمل القسمة

فيها

واذا انتقض العقد تكلف الجذاذ قبل الادراك صح

وان زاد العامل يجوز لانه اشتراط كذا في نهاية البيهقي • سئل قد دعمن دفعت ضيعة اليها البالغ معاملة وكان يجي ويذهب قال لا يكون رضى • ولو قال اعمل معي مزارعي فلان • ولو قال اقطف التمر في السنة الفلانية يكون اجارة قلت كما لو قال يا ختني يكون اجارة لا نكاح ع سئل ايضا اعطى المستاجر ضيعة معاملة سنة بالف من من العسل الفلاني قال لا يجوز كذا في الصيرفية وفي المجتبى ولو دفع النخيل والشجر الى شريكه مساقاة لم يجز ولا اجر له ان عمل والخارج بقدر ملكهما لان استيجار شريكه على العمل في المشترك بينهما لا يصح ولا يجب الاجر لان العمل وقع لنفسه • وفي فتاوى محمد بن الفضل في قوله تع يا ايها الناس كلوا مما في الارض حلالا طيبا قال الحلال معلوم واما الطيب فمن اخذ ارضا مزارعة او معاملة او زرع ارضه محافظا على الصلوات في مواقيتها لكنه اذا اخر صلاة عن وقتها لاشتغاله بالزراعة لا يكون زرعه طيبا • وكذا لو زرع او غرس بغير طهارة او منع الاجرة عن الاجير او اخذ بعد ما جف عرقه • وكذا اذا اخر ادا الثمن بعد طول الاجل واداه متغيرا بدون رضا البايع قال لا يكون زرعه طيبا • ويستحب ان يبذر على طهارة ثم يقوم في ناحية ويصلي ركعتين ثم يقول اللهم انا عبدك ضعيف وسلمت هذا اليك فسلمه لي وبارك لي فيه ثم يصلي على النبي صلى الله عليه وسلم فانه تعالى يحفظ هذا الزرع عن آفاته ويبارك فيها واذا اردت الزرع يجب ان يكون الكيال على طهارة يستقبل القبلة والا لا يكون فيه بركة فاذا فرغ من كيله يصلي ركعتين ثم يقول يا رب البيت بين واقليلا واعطيتني شيا كثيرا فاجعلها قوة طاعة ولا تجعلها قوة معصية واجعلني من الشاكرين وكذا في غرس الاشجار والله اعلم

كتاب الذبائح

هذا في بيان احكام الذبائح

وجه المناسبة بين المزارعة والذبائح كونهما اتلافا في الحال لانتفاع في المآل فان الزراعة انما تكون باتلاف الحب في الارض لانتفاع بما ينبت فيها والذبائح اتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال لانتفاع بلحمه بعد ذلك • واعلم ان المراقيين ذهبوا الى ان الذبائح محظور عقلا ولكن الشرع اطلقه لان فيه اضرارا بالحيوان • وقال شمس الائمة هذا عندي باطل لان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يتناول اللحم قبل مبعثه ولا يظن به انه كان ياكل ذبائح المشركين لانهم كانوا يذبحون باسماء الاصنام فعرفنا انه كان يذبح ويصطاد بنفسه وما كان يفعل محظورا عقلا كالكذب والظلم واجيب بانه يجوز ان يكون كان ياكل ذبائح اهل الكتاب وليس الذبح كالكذب والظلم لان المحظور العقلي ضرر ما يقطع بتحريمه فلا يرد الشرع باباحته الا عند الضرورة وما فيه نوع تجويز من حيث منفعته فيجوز ان يرد الشرع باباحته ويقدم عليه قبله نظرا الى منفعته كالحجامة للاطفال وتداويهم بما فيه الم لهم • والذكاة الذبح واصل تركيب الذكاة يدل على التمام ومنه ذكاة السن بالمد لنهاية الشاب وذكا النار بالقصر لتمام اشتعالها • والذبائح جمع ذبيحة وهي حيوان من شانه ان يذبح فيخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح فيخلف ذكاة بلا ذكاة ويدخل المتردية والنطيحة ونحوهما فلا يحل لفقد الذكاة حرم حيوان من شانه الذبح لم تبن خرج بهذا القيد السمك والجراد اذ ليس من شانهما الذبح ووقع في الوقاية حرم ذبيحة لم تبن ويجب حمله على ما ذكرنا اذ لو حمل على المعنى الحقيقي لكان المعنى حرم من بوح لم يبن اي لم يبن كراسم الله عليه فلا يتناول حرمة ما ليس من بوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولانها اذا قطع من الحيوان الحي عضو واذا حمل على المجازي وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور المذكورة • ثم فسر التذكية بقوله وذكاة الضرورة جرح وطعن وانهار الدم في اي موضع وقع من البدن وذكاة الاختيار ذبح بين الحلق واللبة اللبة المنحر من الصدر وهي بفتح اللام

بجماعة ص

صح

تصوير

والبلعومة

وانما المشددة وهو راس الصدر • وفي الجامع ولا باس بالذبح في الحلق كله وسطه واعلاه واسفله • والاصل فيه ما روي انه عليه الصلاة والسلام بعث منادیا ينادي في فجاج منى الا ان الذكاة في الحلق رواه الدارقطني • ولانه مجمع مجري النفس ومجري الطعام ومجمع العروق فيحصل بقطعه المقصود على ابلغ الوجوه وهو ابهار الدم • والتقييد بالحلق واللبة يفيد انه لو ذبح اعلى من الحلقوم او اسفل منه يحرم لانه ذبح في غير المذبح ذكره في الواقعات • وفي فتاوى سمرقند قصاب ذبح شاة في ليلة مظلمة اعلاه من الحلقوم او اسفل منه يحرم اكلها • وفي فوائد الرستغفني انه سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر وكان يجب ان يبقى مما يلي الراس ايوكل او لا قال هنا قول العوام من الناس او مما يلي الصدر لان المعتبر عندنا قطع اكثر الاوداج وقد وجد • ثم حكى عن شيخه انه كان يفتي به قال لان يلقى وهذا مشكل لانه لم يوجد فيه قطع الحلقوم ولا المري واصحابنا وان اشترطوا قطع الاكثر فلا بد من قطع احدهما عند الكل وان لم يبق شي من عقدة الحلقوم مما يلي الراس لم يحصل قطع واحد منهما فلا يوكل بالاجماع • وفي الواقعات لو قطع الاعلى والاسفل ثم عاد فقطع مرة اخرى من الحلقوم قبل ان يموت بالاول ينظر فان كان قطع بتمامه لا يحل لان موته بالاول اسرع ثبتا للقطع الثاني والاكمل انتهى • وفي البزازية وفي فتاوى الرستغفني ذبح وبقيت عقدة الحلقوم مما يلي الصدر يوكل وكذا اذا بقيت العقدة مما يلي الراس والقول بالحرمة قول العوام وليس بمعتبر لان الشرط قطع اكثر الاوداج وقد وجد الا ترى الى قوله في الجامع الصغير لا باس بالذبح في الحلق كله اعلاه واسفله واوسطه فاذا ذبح في الاعلى لا بد ان تبقى العقدة من تحت وكيف يصح هذا القول بعدم الحل هذا على راي الامام رحمه الله • وقد قال الامام يكتفي بقطع الثلاث من الاربع اي ثلاث كان ويجوز على هذا ترك الحلقوم اصلا فانا لو الى ان يحل اذ اقطع الحلقوم من اعلاه انتهى • وعروق الحلقوم والمري والودجان الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام • وفي الهداية عكس هذا وهو سهو من الكاتب او غيره كما قاله صدر الشريعة قلت وفي المجتبى قال ولا بد من معرفة الحلقوم والمري والودجين فذكره في ة الطلبة ان الحلقوم مجرى الطعام والمري مجرى الشراب • وفي عين الخليل الحلقوم مساغ الطعام والشراب بط قال الاستاذ فارحمه الله وجميع ذلك غلط والصواب ما ذكر في تهذيب الازهري وديوان الادب ان الحلقوم مجرى النفس فلا يجري فيه الطعام ولا الشراب والمري ما يجري فيه الطعام والشراب وهو المذكور في كتب الفقه • وفي روضة الناطفي مجرى النفس ليس بيده علف ولا شراب وبه تعلقت الرية والمري مجرى العلف والشراب • والودجان العرقان الذي يقطع منهما الدم قلت وهما عرقان عظيمان في جانبي قدام العنق بينهما الحلقوم • والمري وهو المذكور ايضا في كتب الطب انتهى • وحل المذبوح بقطع اي ثلاث منها اقامة للاكثر مقام الكل والاكتفا بالثلاث مطلقا قول ابي ح وهو قول ابي س اولا • وعن ابي س انه يشترط قطع الحلقوم والمري • وعن محمد لا بد من قطع اكثر كل واحد من هذه الاربعة • واجمعوا على انه يكتفي بقطع الاكثر من هذه العروق الاربعة لان الاكثر يقوم مقام الكل كما ذكرنا غير ان محمدا اعتبر اكثر كل واحد من هذه الاربعة وهو رواية عن ابي حنيفة لان كل واحد منها اصل بنفسه لا نفصال له عن غيره ولو رود الامر بضربه فيعتبر اكثر كل واحد منها وابو س يقول ان المقصود من قطع الودجين انهار الدم فينوب احدهما عن الآخر اذ كل واحد منهما مجري الدم واما الحلقوم والمري فحالهما لان الاوداج وكل واحد منهما مخالف الآخر فلا بد من قطع منهما وابو ح يقول الاكثر يقوم مقام الكل واي ثلاث منها قطع الاكثر وما هو المقصود منه يحصل به وهو

فقد قطعه

فقطع ص

وليس هذا بمعتبر فيجوز اكلها سواء بقيت العقدة مما يلي الراس ص

والشراب ص

واحد الودجين ص

انهار الدم والتوحيد في اخراج الروح لانه لا يحيى بعد قطع المري والحلقوم ويخرج الدم بقطع
احد الودجين فيكفي بالاكثر ايهما كانت فلا حاجة الى اشتراط قطع المعين منها كذا في تبيين الكنز
قلت وفي المجتبى قال ابو عبد الله الزعفراني الصحيح من قول علمائنا انه اذا قطع الاربعة
او اكثرها حل وان قطع من كل واحد نصفه لا يحل وبالاكثر يحل انتهى • وفي البزازية ذبحت فقطع
منها نصف الحلقوم ونصف المري لا يوكل وان قطع الاكثر من الحلقوم والمري والاوداج توكل
وان قطع اكثر هؤلاء لا يحل ايضا قال مشايخنا اصح الاجوبة في الاكثر عنه اذا قطع الحلقوم
والمري والاكثر من كل الودجين توكل وما لا فلا • ولو انتزع الذئب راس الشاة وهي حية تحل
بالذبح بين اللبة واللحيين • ذبحها في مذبح يسيل الدم منه اختلفوا قال الصفار لا يحل
وقال الاسكاف يحل • وفي النوازل ان تحركت بعد الدم وخرج دم مسفوح يحل وان تحركت
ولم يخرج او بعكسه تحل ايضا وان عدمتا لا يحل وهذا اذا لم يعلم حياتها وقت الذبح فان علم
حل نزل او لا خرج الدم او لا • وفي شرح الطحاوي خروج الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان يخرج
من الحي وهذا عند الامام وهو ظاهر الرواية • مرضت الشاة وبقي فيها من الحياة ما يبقى في المذبوح
بعد الذبح او الذئب قطع بطن شاة وبقي فيها ما يبقى في المذبوح عندهما لا تقبل الذكاة حتى لو
ذكاها لا تحل والاصح عند الامام رحمه الله انها تقبل الذكاة حتى لو ذكى يحل وعليه الفتوى • قلت
وفي الجواهر وفي الينابيع الشاة اذا مرضت او شق الذئب بطنها ولم يبق فيها شيء من الحياة الا مقدار
ما يعيش المذبوح فعند ابي س ومحمد لا تحل الذكاة والمختار ان كل شيء ذبح وهو حي حل اكله ولا توقيت
فيه وعليه الفتوى لقوله تع الا ما ذكيتم من غير فصل انتهى وفي السراجية وعليه الفتوى وحل
الذبح ايضا بكل ما افرى الاوداج اي قطع العروق واخرج ما فيها من الدم لان المراد من الاوداج
ههنا كل الاربعة تغليبا وانهر الدم يعني اساله من نهر الماء في الارض سال ولو بليطة او مروة
الليطة قشر القصب والمروة الحجر الذي فيه حدة وهي حجارة بيض براقة يقدح منها النار اقول
قد صححها بعض شراح الهداية بكسر الميم ولم نجده في المعتبرات من اللغات وقد اوردها صاحب الدستور
في الميم المفتوحة كذا قاله اخي زاده الا سنا وظفرا قائمين الظفر جمعه اظفار وظفور واظافير
كما في الصحاح ولو كانا اي السن والظفر منزوعين حل الذبح بهما عندنا مع الكراهة وعند
الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عليه السلام ما خلا السن والظفر فانهما مدى الحبشة ونحن نحمله على
غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك • والمدى جمع المدية وهي سكين القصاب ومنها اما
الظفر الحبشة والمدى بفتحتين الغاية كذا في المغرب وندب احداد شفرته وهي سكين عريضة
كما في المغرب قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح كالجر برجلها الى المذبح فانه مكروه ايضا
وذبحها من قفاها والحل مع الكراهة في الذبح من القفا مختص بما اذا بقيت حية حتى يقطع العروق
وان ماتت قبل قطع العروق لا توكل لوجود الموت بلا ذكاة كذا في شرح المجمع • وفي الجوهرة واذا ذبح
الشاة من قفاها فان بقيت حية حتى قطع العروق جاز ويكره لانه خلاف المسنون وان ماتت قبل قطع
العروق لم توكل لانها ماتت قبل وجود الذكاة في محلها كما لو ماتت حتف انفها انتهى • والقفا مقصور
يذكر ويؤنث كذا في الصحاح والنخع بفتح النون وسكون الخاء وهو ان يصل الى النخاع وهو خيط
ابيض في جوف عظم الرقبة لورود النهي عن ذلك وقيل ان يمد راسها حتى يظهر مذبحها وقيل ان يكسر
رقبتها قبل ان تسكن من الاضطراب وكل ذلك مكروه لان في جميع ذلك وفي قطع الراس زيادة تعذيب
الحيوان بلا فايدة وقطع الراس لان فيه زيادة تعذيب الحيوان بلا فايدة والسلخ قبل ان تبرد

اي تسكن

المسفوح صح

شاة صح

وفي الجوهرة والمروة واحدة صح

فمدى صح

260

اي تسكن عن الاضطراب وهو بضم الراء من باب حسن من البرودة فتفسيره بالسكون تفسير باللازم
كما لا يخفى وترك التوجه الى القبلة لان السنة في الذبح ان يستقبل بها القبلة هكذا روي
عن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم استقبل في اضحيته القبلة لما اراد ذبحها وشرط كون
الذابح مسلما حلالا خارج الحرم ان كان صيدا قيد بالحلال لانه لو كان محرما لا توكل ذبيحته
وقيد بالصيد لانه لو كان حلالا وذبح غير الصيد حل كما لو ذبح المحرم غير الصيد فانه حلال لان فعله
فيه مشروع بخلاف الصيد وحاصله ان صيد الحرم لا تحله الذكاة في الحرم سواء كان الذابح محرما
او حلالا لانه منهي عنه فلا يكون مشروعا • وكذا الكتابي اذا ذبح صيدا في الحرم لا يحل او كتابيا
ذميا او حربيا قال الله تع وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم لانهم يذكرون اسم الله عليها • وفي
البزازية تهود المجوسي حل ذكاته • المولد بين كتابي ومجوسي تحل ذكاته والمراة كالرجل والصبي
العاقل كالبالغ وتحل ذبيحة الكتابي وان كان حربيا الا اذا سمع منه ذكر المسيح عند الذبح • ولا
تحل ذبيحة المرتد وان انتقل الى ملة اهل الكتاب والعياذ بالله تع من ذلك انتهى فتحل ذبيحتهما اي
المسلم والكتابي ولو كان الذابح مجنونا او امراة او صبيا يعقل التسمية والذبح حتى لو كان
الصبي والمجنون بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا تحل ذبيحتهما او كان الذابح اقلف او اخرس
لان القلفة والانوثة لا تخل به فيحل والاخرس عاجزا عن الذكر فيكون معذورا وتقوم الملة مقامه
كالناسي بل اولى لانه الزم لا ذبيحة وثني ومجوسي ومرتد اما الوثني فلانه مشرك كالمجوسي
وهو الذي يعبد الوثن اي الصنم واما المجوسي فلقوله عليه الصلاة والسلام سنوا بهم سنة اهل
الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم • واما المرتد فلانه لا ملة له لانه لا يقر على ما انتقل اليه
عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح فحسب لا ما قبله كما لو تمجس اليهودي لا تحل ذكاته
والمتولد بين المشرك والكتابي كالكتابي لانه اخف كذا في الرمز • وفي البزازية تهود المجوسي
حل ذكاته • المولود من كتابي ومجوسي تحل ذكاته والمراة فيه كالرجل والصبي العاقل كالبالغ وتحل
ذبيحة الكتابي وان حربيا الا اذا سمع منه ذكر المسيح عند الذبح • ولا تحل ذبيحة المرتد وان انتقل الى
ملة اهل الكتاب والعياذ بالله تع من ذلك انتهى • وفي الفوائد الزينية لا تجوز ذبيحة الجبري ان
كان ابوه سنيا وان كان جبريا حلت انتهى • والظاهر ان صاحب الفوائد اخذه من القنية • ونص عبارته
بعد ان رقم لبعض المشايخ وعن ابي علي انه تحل ذبيحة المجبرة ان كان اباؤهم مجبرة فانهم كاهل الذمة وان
كان اباؤهم من اهل العدل لم تحل لانهم بمنزلة المرتدين انتهى • قلت ومراده بابي علي ابي علي الجبائي رئيس
اهل الاعتزال وبالمجبرة اهل السنة والجماعة فانهم يسمون اهل السنة بذلك كما يفصح عنه كلام البيهقي
الحيسمي منهم في تفسيره والمراد باهل العدل انفسهم كما علم ذلك في علم الكلام فقد غير صاحب الفوائد
المجبرة بالجبرية والله اعلم وتارك التسمية عمدا هذا عندنا لقوله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم
الله عليه خلافا للشافعي • واقوى حجته قوله تع قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير
الله به فيحمل قوله ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله بقرينة قوله تع وانه
لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالا • قلنا لا ضرورة في الحمل فيكون قل لا اجد نازلا قبل
ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب كذا قاله شارح الوقاية • قال اخي زاده فيه مناقشة وهي ان ظاهر
هذا الكلام مخالف للحديث الذي نقله الزمخشري والبيضاوي في تفسيرهما في آخر سورة الانعام حيث
قالا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم نزلت علي سورة الانعام جملة واحدة لان نزولها جملة ينافي كون
نزول احدهما قبل الآخر فتامل فان تركها اي التسمية ناسيا حل المذبوح عندنا • فان قلت ان قوله

بخلاف اليهودي اذا تنصر او بالعكس او تنصر المجوسي او تهود لانه يقر على ما انتقل اليه صح

فاذا لم يحمل صح

ظاهر صح

تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وقد اجمع السلف على ان المراد به الذكر حال الذبح لا غير تدل
على ان المراد به الذكر باللسان يقال ذكر عليه اذا ذكره باللسان وذكره اذا ذكره بالقلب وهو عام
مؤكد بمن الاستغراقية التي تفيد التاكيد وتاكيد العام ينفي احتمال الخصوص فهو غير محتمل للتخصيص
فيعم كل ما لم يذكر اسم الله عليه حال الذبح عامدا كان او ناسيا كما ذكره في العناية فكيف ساغ لكم اخراج الناسي
منه بطريق التخصيص وهو غير قابل له • قلت ليس ما ذهبا اليه من القول بحل متروك التسمية ناسيا بطريق
التخصيص بل بطريق ان الشرع جعل الناسي ذاكرا لعذر كان من جهته وهو النسيان فانه من الشرع باقامة
الملة مقام الذكر دفعا للحرج كما اقام الاكل ناسيا مقام الامساك في الصوم لذلك والله اعلم قال الزيلعي
وعلى متروك التسمية عمدا انعقد الاجماع فيمن كان قبل الشافعي وهذا القول منه عد خرقا له وان كان الخلاف
بينهم في متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر انه يحرم ومن مذهب علي وابن عباس انه يحل ولهذا
قال ابو يوسف والمشايخ ان متروك التسمية عمدا لا يسوغ فيه الاجتهاد حتى لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ
قضاؤه لكونه مخالفا للاجماع انتهى **وان ذكر معه تعالى غيره فان وصلا** لا عطفا **كره كقوله بسم الله**
اللهم تقبل من فلان او تقبل مني للمشاركة • ومن هذا النوع ان يقول بسم الله محمد رسول الله بالرفع لان
اسم الرسول غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدأ لكن يكره لوجود الوصل صورة وان كان بالخفض
لا يحل ذكره في النوازل لان كلام الناس لا يجري عليه كذا قاله الزيلعي **وان عطف حرمت نحو بسم الله**
واسم فلان او فلان لانه اهل به لغير الله تع وقد قال تع وما اهل به لغير الله • قال عليه السلام
موطنان لا اذكر فيهما عند العطاس وعند الذبح ولو رفع المعطوف على اسم الله يحل لانه مبتدأ واختلفوا
في النصب ويكره فيهما بالاتفاق لوجود الوصل صورة **فان فصل صورة ومعنى كالدعا قبل**
الاضجاع وقبل التسمية لا باس به وكذا بعد الذبح لو قال اللهم تقبل هذا مني او من فلان وهذا لا يكره
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن امة محمد ممن شهد لك بالوحدانية
ولي بالبلاغ وكان عليه السلام يقول اذا اراد ان يذبح اللهم هذا منك ولك صلاتي ونسكي ومحياي
ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا اول المسلمين بسم الله والله اكبر ثم ذبح وهكذا روي عن
علي كرم الله وجهه **والشرط في التسمية هو الذكر الخالص عن شوب الدعا وغيره فلا تحل بقوله**
اللهم اغفر لي قال ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي كما ذكر واكتفى به
لا يحل لانه دعا وسؤال **بخلاف الحمد لله او سبحان الله مريدا به التسمية** فانه يحل **ولو عطس عند**
الذبح فقال الحمد لله لا تحل في الاصح لانه يريد الحمد لله على النعمة دون التسمية بخلاف الخطبة حيث
يجزيه ذلك اذا نوى لان المذكور فيها ذكر الله تع مطلقا لقوله تع فاسعوا الى ذكر الله وفي الذبيحة
المامور به هو الذكر على المذبوح لقوله تع فاذكروا اسم الله عليها صواف وما لم يذكر اسم الله عليه منهي
عن اكله بقوله تع ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه • وفي قواعد مولانا صاحب البحر واما النية في الخطبة
للجمعة فتشترط صحتها حتى لو عطس بعد صعود المنبر فقال الحمد لله للعطاس غير قاصد لها لم تصح كما في فتح
القدير وغيره **والمستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وكره بها** اي بالواو وقال الزيلعي
في شرح الكنز وما تداولته الالسن عند الذبح وهو قوله بسم الله والله اكبر منقول عن النبي صلى الله
عليه وسلم وعن علي وابن عباس مثله قاله ابن عباس في تفسير قوله تع فاذكروا اسم الله عليها صواف
وذكر الحلواني المستحب ان يقول بسم الله الله اكبر بلا واو وبالواو يكره لانه يقطع فور التسمية **ولو سمى**
ولم تحضره نية صح بخلاف ما لو قصد بها اي بالتسمية **التبرك في ابتدا الفعل** فانه لا يصح
فلا تحل الذبيحة **كما لو قال الله اكبر واراد به متابعة المؤذن فانه لا يصير شارعا في الصلاة** وان لم

وصلة على صح

وقال بعضهم هذا اذا كان يعرف النحو والاوجه ان لا يغير الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف صح

يقول صح

عن الخطبة صح

تكن له نية

تكن له نية في التسمية يحل • في البزازية سمى عند الذبح ونوى ان تكون التسمية لغير الذبح اي لامر
آخر لا يحل كما لو سمع الاذان وقال الله اكبر في جواب الاذان لا يصير به شارعا في الصلاة وان لم تكن له
نية في التسمية يحل **وتشترط التسمية حال الذبح** وفي الرمي تشترط عند الرمي وفي الارسال
عند الارسال وفي وضع الحديدة لحمار الوحش تشترط عند الوضع كذا في البزازية • فان قلت قد ذكروا
انه اذا وضع منجلا ليصيد به حمار الوحش ثم وجد الحمار ميتا لا يحل وسياتي ذلك • قلت قال البزازي
والتوفيق انه محمول على ما اذا قعد عن طلبه والا فلا فايدة للتسمية عند الوضع **والمعتبر الذبح عقيب**
التسمية قبل تبدل المجلس فلو اضجع شاة وسمى عليها ثم تركها وذبح اخرى بلا ذكر لا تحل ولو رمى
سهما بالذكر الى صيد فاصاب اخرى يحل • ولو ذبح بها واحدة ثم ذبح بها اخرى يظن ان الواحدة تكفي لهما
لا يحل والسهم اذا اصاب هذا ثم اصاب اخرى حلا نظر الى قطيع غنم واحد السكين وسمى ثم اخذ شاة وذبحها
لا يحل ولو نظر الى قطيع حمار وحش وارسل كلبه وسمى واخذ حل • سمى للذبح ثم اشتغل باكل او شرب ثم ذبح
ان طال وقطع الفور حرم والا لا • وحد الطول ما يستكثره الناظر واذا حدد الشفرة ينقطع الفور وكذا
اذا هربت الشاة بعد التسمية ثم اخذها واضجعها ينقطع الفور ويجدد الذكر كذا في البزازية • وفي المجتبى
سمى ثم تكلم بكلام يسيرا واجاب السلام او استسقى ماء فشرب او احد السكين ثم طال العمل لا يحل انتهى • وفي الجوهرة
ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح وهي على المذبوح وفي الصيد يشترط عند الارسال والرمي
وهي على الآلة حتى لو اضجع شاة وسمى فذبح غيرها بتلك التسمية يجوز ولو رمى الى صيد وسمى واصاب
غيره حل وكذا في الارسال • ولو اضجع شاة وسمى وكلمه انسان او استسقى ماء فشرب او استحد السكين قليلا
ثم ذبح على تلك التسمية الاولى اجزاه واما اذا طال الحديث واخذ في عمل او اشتغل ثم ذبح بتلك التسمية الاولى
لم يؤكل انتهى **وحبب نحر الابل** وهو قطع العروق في اسفل العنق **وكره ذبحها** لانه خلاف السنة
والحكم في غنم وبقر عكسه وهو استحباب ذبحها وكراهة نحرها لترك السنة المتواترة لقوله تع
ان الله يامركم ان تذبحوا بقرة • وقال وفديناه بذبح عظيم وقال فصل لربك وانحر جا في التفسير اي انحر
الجزور وحل لحصول المقصود وهو مسيل الدم • وقال مالك لا يحل عند عدم الضرورة **ولا بد من ذبح صيد**
مستانس كالظبي اذا اتلف في البيت فانه يذبح لان ذكاة الاضطرار لا يصار اليه الا عند العجز عن ذكاة
الاختيار **وكفى جرح نعم** مثل الغنم والابل والبقر **توحش** بان ند على اهله ودخل في البادية وصار
وحشيا فيذكى بالجرح في بدنه حيث اتفق كالصيد **او تعذر ذبحه** كما اذا تردى الحيوان في بير
وحصل العجز اليه ليذبح فانه يجرح ويؤكل اذا علم بموته من الجرح والا لا وان اشكل ذلك اكل لان الظاهر
ان الموت منه • وكذا الدجاجة التي تعلقت على شجرة وخيف موتها صارت ذكاتها الجرح ثم انه في المختصر اطلق
الجواب فيما تردى تبعا للكنز • وعن محمد ان الشاة اذا ندت في المصر لا تحل بالعقر وان ندت في الصحرا
تحل بالعقر • والصيال كالندود اذا كان لا يقدر على اخذه قبل الصول عليه وهو يريد ذكاته وسمى
حل اكله • قلت وفي السراجية بعير او ثور ند في المصر ان علم صاحبه انه لا يقدر على اخذه الا ان يجتمع
له جماعة كثيرة فله ان يرميه • والشاة لو ندت في المصر لا يرميها وفي المفازة يرميها انتهى فقد اعتمد
قول محمد القايل بالتفصيل انتهى وقال لا يحل النعم الاهلي بذكاة الاضطرار لان العجز فيه عن ذكاة
الاختيار نادر لا حكم له • ولنا ما روي عن رافع بن خديج رضي الله عنه قال كنا مع النبي صلى الله عليه
وسلم في سفر فند بعير من ابل القوم ولم يكن معهم خيل فرماه رجل منهم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان لهذه البهايم اوابد كاوابد الوحش فما فعل منها هذا فافعلوا به هكذا رواه البخاري ومسلم
وجماعة اخر • وذكر في النهاية معزيا الى النوازل ان بقرة لو تعسر عليها الولادة فادخل صاحبها يده

في مسايل شتى صح
بل في باب الصيد صح

ثم ذبح يحل ولو طال العمل لا يحل كذا لفظ المجتبى

لان ذكاة الاختيار تعذرت صح

عن الوصول صح

فيما توحش من النعم وكذا صح

مالك صح

وذبح الولد حل اكله وان جرحه في غير موضع الذبح ان كان لا يقدر على ذبحه يحل ايضا وان كان يقدر
لا يحل انتهى • ومثله في البزازية • وفيها رمى الى برج الحمام فاصاب حماما ومات قبل ان يدرك ذكاته
لا يحل وللمشايخ فيه كلام انه هل يحل بذكاة الاضطرار ام لا • قيل يباح لانه صيد • وقيل لا لانه يأوي
الى البرج في الليل انتهى • وفي القنية معلما بعلامة سم شه اشرف ثوره على الهلاك وليس معه الا ما
يجرح مذبحه ولو طلب آلة الذبح لا يدرك ذكاته فجرح مذبحه لا يحل اكله الا اذا قطع العروق • ثم
علم بعلامة قم وقال ان جرحه انتهى فعلى هذا فيكون هذا الحكم داخلا تحت قولنا او تعذر ذبحه انتهى
قلت ثم رايت بخط قديم موثوق به بطرة لنسختي بالقنية من كتاب الصيد والذبايح بعد ان علم بعلامة
شط ثم نقل فروعا تناسب المقام ثم قال ولو ادرك صيده حيا وضاق الوقت عن الذبح ومات لا يحل
في ظاهر الرواية • وعن ابي ح وابي س حل لانه لم يقدر على الذكاة الاختيارية انتهى **والجنين مفرد**
بحكمه لم يتذك بذكاة امه ففيه بعض تغيير اي لا يصير الجنين مذكى بذكاة امه حتى لا يحل
اكله بذكاتها وهذا عند ابي ح وزفر والحسن بن زياد • وقال ابو س ومحمد وجماعة اخر اذا تم خلقه حل
اكله بذكاتها لقوله عليه السلام ذكاة الجنين ذكاة امه • ولم يجب عن هذا الحديث صاحب الهداية
قال صاحب العناية انما لم يجب عنه لانه لا يصلح للاستدلال لانه روي ذكاة امه بالرفع والنصب
فان كان منصوبا فلا اشكال انه تشبيه وان كان مرفوعا فكذلك لانه اقوى في التشبيه من الاول
عرف ذلك في علم البيان • قيل ومما يدل على ذلك تقديم ذكاة الجنين كما في قوله •
وعيناك عيناها وجيدك جيدها • سوى ان عظم الساق منك دقيق • انتهى
اي كعينيها فلا يدل على انه يكتفي بذكاة الام • ثم لما فرغ من الذبايح اعقبها بما هو المقصود منها
والوسيلة الى الشيء مقدم عليه في الذكر فقال **ولا يحل ذو** اي صاحب **ناب ولا ذو مخلب** وقوله
من سبع بيان لقوله ذو ناب وقوله **او طير** بيان لقوله ومخلب لما روي عن ابن عباس رضي الله
عنهما انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل كل ذي ناب وكل ذي مخلب من الطير رواه مسلم وآخرون
والسباع جمع سبع وهو كل مختطف منتهب جارح قاتل عادة • والمراد بذي مخلب ما له مخلب هو
سلاح وهو مفعل من الخلب وهو مزق الجلد ويعلم بذلك ان المراد بذي مخلب هو سباع الطير لا كل
ما له مخلب وهو الظفر كما اريد في ذي ناب من سباع البهائم لا كل ما له ناب فيدخل في الحديث الضبع
والثعلب لان لهما نابا • وما روي انه عليه الصلاة والسلام اباح اكلهما محمول على الابتداء ويدخل
فيه الفيل لانه ذو ناب واليربوع وابن عرس لانه من سباع البهائم وقيل الخفاش لانه ذو ناب **ولا الحشرات**
هي صغار دواب الارض واحدها حشرة كما في العتابية **والحمر الاهلية** لما روي عن ثعلبة الخشني انه
قال حرم رسول الله صلى الله عليه وسلم لحوم الحمر الاهلية رواه البخاري ومسلم **وكذا لا يحل البغل**
لانه من نسل الحمار وكان معتبرا باصله حتى لو كانت امه فرسا كان على الخلاف المعروف في لحم الخيل وان كانت
بقرة يوكل بلا خلاف لان المعتبر في الحل والحرمة الام فيما يولد من ماكول وغير ماكول **والخيل** عند ابي
حنيفة وهو قول ابن عباس رضي الله عنهما وبه قال مالك • وعندهما يحل لما روي جابر بن عبد الله رضي الله
عنهما اكلنا لحم الفرس على عهد النبي صلى الله عليه وسلم وبه قال الشافعي واحمد • وله قوله تع والخيل
والبغال والحمير لتركبوها وزينة خرجت الاية مخرج الامتنان فلو كان حل الاكل ثابتا لم يمن علينا
بذلك • ولما روي خالد بن الوليد رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لحوم الخيل رواه احمد
وفي رواية ابي داود انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لحوم الخيل وما رواه خبر واحد ورد
على مخالفة الكتاب كذا في الرمز • قال ثم اختلفوا على قوله انه كراهة تنزيه او تحريم والاصح التحريم

هذا بيت وقع في منظومة الامام النسفي ولفظه ان الجنين مفرد بحكمه لم يتذك بذكاة امه صح

صوابه لمن علينا صح

وفي الفتاوى

وفي الفتاوى الصغرى قال القاضي الاسبيجابي انه كراهة تنزيه • واما لبنه فقال في الهداية
فقد قيل انه لا باس به وسماه في كتاب الحدود مباحا • وقال فخر الدين قاضي خان واما الالبان فلبن الماكول
حلال ولبن الرماك كذلك في قول ابي س ومحمد ويكره في قول ابي ح • واختلفوا في الكراهة فقال
بعضهم مكروه كراهة التنزيه لا كراهة التحريم • وذكر شمس الائمة السرخسي في اثناء الكلام انه مباح
كالبنج وعامة المشايخ قالوا انه مكروه كراهة التحريم الا انه لا يحد وان زال عقله كما لو تناول البنج
وارتفع الى راسه حتى زال عقله يحرم ذلك ولا يحد كذا في الرمز معزيا الى الغاية • وفي المجتبى ثم
قيل الكراهة عنده كراهة تحريم وقيل كراهة تنزيه والاول اصح • واما لبنها فقيل لا باس به لانه ليس
في شربه تقليل الجهاد بخلاف اللحم انتهى • قلت هذا هو الذي يظهر وجهه كما لا يخفى • وفي البزازية
واختار علامة خوارزم مولانا ركن الملة الرانجاني اباحة شرب لبنه انتهى **والضبع** لما بينا
وعند الثلاثة يوكل **والثعلب** يوكل عندهم **والسلحفاة** البرية والبحرية **ولا يحل ايضا الغراب**
الابقع الذي ياكل الجيف لانه ملحق بالخبائث **ولا يحل ايضا الغداف وكذا لا يحل الفيل واليربوع**
وابن العرس والرخم والبغاث وهو طائر يشبه الرخمة بطي الطيران وهو من شرار الطير
ومما لا يصيد منها يضرب به المثل في دناءة الهمة ومنه قول الشاعر • ان البغاث بارضنا ما استنسرا
ولا يحل حيوان مائي وهو الذي يكون ماؤه ومعاشه في الماء **الا السمك غير الطافي** وهو
الذي مات حتف انفه • وقال مالك وجماعة رحمة الله عليهم باطلاق حل جميع ما في البحر واستثنى
بعضهم الخنزير والكلب والانسان • وعن الشافعي رحمه الله انه اطلق ذلك كله والخلاف في البيع
والاكل واحد لهم قوله تع احل لكم صيد البحر من غير فصل • وقوله صلى الله عليه وسلم في البحر هو الطهور
ماؤه والحل ميتته ولان هذه الحيوانات ليست بدموية لان الدموي لا يسكن الماء فاشبه السمك
ولنا قوله تع ويحرم عليهم الخبائث وما سوى السمك خبيث تستخبثها الطباع السليمة فنهى رسول الله صلى
الله عليه وسلم عن دواء فيه الضفدع • والصيد المذكور في الاية الاصطياد وهو مباح فيما يحل وفيما
لا يحل • والميتة المذكورة في الحديث السمك على ما ورد في الحديث الاخر احلت لنا ميتتان ودمان
اما الميتتان فالسمك والجراد واما الدمان فالكبد والطحال • وانما قيد حل السمك بغير الطافي
لان اكل الطافي مكروه عندنا • وقال مالك والشافعي رحمهما الله لا باس به لاطلاق ما روينا من الحديث
ولنا ما روي جابر رضي الله عنه انه صلى الله عليه وسلم قال ما نضب عنه الماء فكلوا وما طفى فلا تاكلوا
وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم مثل مذهبنا وميتة البحر ما لفظه البحر فيكون مضافا الى البحر
وفي الجوهرة واذا مات من شدة الحر والبرد ففيه روايتان احدهما يوكل لانه مات بسبب حادث فهو كما
لو القاه الماء على الشط والثانية لا يوكل لانه مات حتف انفه • ولو ان سمكة ابتلعت سمكة حلتا
جميعا لان المبلوعة ماتت بسبب حادث واما اذا خرجت من دبر السمكة لا يوكل لانها قد استحالت عذرة
انتهى • قلت وفي السراجية يكره اكل السمك الطافي • السمك اذا مات بآفة حلت السمكة لو ماتت عن حر
الماء او برده عن ابي حنيفة رحمه الله لا يحل وبه اخذ الشيخ الامام الاجل السرخسي رحمه الله • وقال محمد رحمه الله
يحل اكله وبه اخذ الفقيه ابو الليث رحمه الله وعليه الفتوى • لو وجد نصف سمكة على الارض اكل • لو قطعت
من سمكة قطعة وهي حية اكلت القطعة • واذا رمى صيدا فقطع عضوا اكل الصيد دون العضو • ولو
قطعت نصفين اكلا • رجل ذبح شاة او بقرة او نحوها ثم بان منها عضو قبل الموت فانه يحل انتهى • وفي
فتاوى الولوالجي اذا ماتت السمكة في الشبكة وهي لا تقدر على التخلص منها او اكلت شيئا القاه في
الماء لتاكله فماتت منه وذلك معلوم فلا باس باكلها فانها ماتت بآفة • وكذلك لو ربطها في الماء

والبقية صح

وماتت لانها ماتت بآفة • وفي الفتاوي الصغري اذا وجد السمك ميتا وبطنها من فوق لم يوكل
لانه طاف وان كان ظهره من فوق اكل لانه ليس بطاف والا الجريث وهو السمكة السودا والمارماهي
وهو الذي في صورة الحية فان ذلك ايضا يحل كذا في الرمز • وانما خصهما بالذكر كما وقع في الكنز والوقاية
وغيرهما اشارة الي ضعف ما نقل في المغرب عن محمد ان جميع السمك حلال غير الجريث ويقولون انه كان
ديوثا يدعوا الناس الي حليلته فمسخ به وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكاة وعند مالك لا بد
في موت الجراد من سبب وبه قال احمد • وفي رواية عن مالك موته قطع راسه • وانما حلا لما ذكرنا ولما روي
عن ابي اوفي قال غزونا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم سبع غزوات ناكل الجراد • وسئل علي رضي الله
عنه عن الجراد ياخذه الرجل وفيه الميت فقال كله كله وهذا عد من فصاحته وحل غراب الزرع لانه
ياكل من الحب وليس من سباع الطير ولا من الخبائث وحل الارنب والعقعق معها اي مع الذكاة
قال الزيلعي الغراب ثلاثة انواع نوع ياكل الجيف فحسب فانه لا يوكل • ونوع ياكل الحب فقط فانه
يوكل يخلط بينهما وهو ايضا يوكل عند ابي ح وهو العقعق لانه كالدجاج • وعن ابي س انه يكره لان غالب
ماكوله الجيف والاول اصح • وقال في النهاية ذكر في بعض المواضع ان الخفاش يوكل وذكر في بعضها
انه لا يوكل لان له نابا وذبح ما لا يوكل يطهر لحمه وشحمه وجلده حتى اذا وقع في الما القليل لا يفسده
لانه كالدباغ في ازالة الرطوبة النجسة • وهل يجوز الانتفاع بشحمه في غير الاكل فقيل لا يجوز اعتبارا
بالاكل وقيل يجوز كالزيت اذا خالطه شحم الميتة والزيت غالب ينتفع به في غير الاكل • وفي رواية لا يطهر
بالذكاة لحم ما لا يوكل لحمه والجلد يطهر وهو الصحيح ذكره الزيلعي وتبعه صاحب الرمز وقد تقدم الكلام
عليه في كتاب الطهارة الا الادمي لكرامته والخنزير لنجاسة عينه ذبح شاة فتحركت او خرج
الدم من غير تحرك حلت الشاة اي حل اكلها والا لا اي وان لم تتحرك ويخرج الدم لا يحل اكلها
هذا اذا لم تعلم حياتها عند الذبح وان علم حياتها حل اكلها وان لم تتحرك ولم يخرج الدم
لان الاصل بقا ما كان على ما كان فلا يحكم بزوال الحياة بالشك • وذكر محمد بن مقاتل ان خرج الدم
ولم تتحرك لان الدم لا يتحمل عند موته فيجوز خروج الدم بعد الموت وهذا ياتي في المنخنقة والمتردية
والنطيحة والتي فقا الذيب بطنها لان ذكاة هذه الاشيا تحلل فان كانت حياتها خفية في ظاهر الرواية
لقوله تع الا ما ذكيتم وقد تقدم الكلام فيه • قلت وفي البزازية قال وفي شرح الطحاوي خروج
الدم لا يدل على الحياة الا اذا كان كما يخرج من الحي وهذا عند الامام وهو ظاهر الرواية انتهى ومثله
في الخلاصة ذبح شاة لم تدر حياتها وقت الذبح ولم تتحرك ولم يخرج الدم ان فتحت فاها لا توكل
وان ضمته اكلت وان نام شعرها لا توكل وان قام اكلت وان علمت حياتها وقت الذبح توكل
مطلقا سوا فتحت فاها او ضمته او فتحت عينها او ضمتها وعزاه الزيلعي الي محمد بن سلمة ثم قال وهذا
صحيح لان الحيوان يسترخي بالموت ففتح الفم والعين ومد الرجل ونوم الشعر ليس باسترخا بل هي
حركات تختص بالحي فدل على حياته وقال قاضيخان هذا كله اذا لم تعلم حياته وقت الذبح وان علمت
حياته وقت الذبح اكل على كل حال وكذا ذكره في المحيط ايضا انتهى سمكة في سمكة فان كانت المظروفة
صحيحة حلتا اي السمكتان اعني المظروفة والظرف والا اي وان لم تكن المظروفة صحيحة حل
الظرف لا المظروف لانها حينئذ بمنزلة الغايط وقد تقدم نقلها عن الجوهرة ونقلها شيخنا في فوايده
ولفظه سمكة في سمكة فان كانت صحيحة حلا والا لا لانها مستقذرة انتهى • فقوله حلا يريد الظرف
والمظروف • وقوله والا لا اي ان لم تكن المظروفة صحيحة لا يحل يعني كلاهما بل يحل الظرف لا المظروف
يدل عليه لانها مستقذرة ولا يخفى قصورها عن افادة المطلوب ومن ثم غيرتها في المختصر الي ما سمعته والله اعلم

ونوع ص

وان فتحت عينها لا توكل وان ضمتها اكلت وان مدت رجلها لا توكل وان قبضتها اكلت صح

علامة الموت لانها استرخاء وضم الفم وتغميض العين وقبض الرجل وقيام الشعر ص

وان وجد فيه

وان وجد فيه درة ملكها حلالا • وان وجد خاتما او دينارا مضروبا لا وهو لقطة له ان يصرفها
على نفسه ان كان محتاجا بعد التعريف لا ان كان غنيا عندنا • ارسلت السمكة في الما النجس فكبرت
فيه لا باس باكلها للحال ويحل اكلها ان كانت مجروحة طافية ذبح لقدوم الامير ونحوه كواحد من العظما
يحرم الحيوان المذبوح لذلك لانه اهل به لغير الله تع ولو للوصل ذكر اسم الله تعالى ولو ذبح للضيف لا
يحرم • قال البزازي ذبح شاة للضيف ذاكرا عليه اسم الله تع يحل اكله لانه سنة الخليل عليه الصلاة والسلام
واكرام الضيف اكرام الله تع ومن يظن انه لا يحل لعلة انه ذبح لاكرام ابن آدم فيكون كانه اهل لغير الله
فقد خالف القرآن والحديث والعقل فانه لا ريب ان القصاب يذبح للربح ولو علم انه يخسر لا يذبح فيلزم
على هذا الجاهل ان لا ياكل ما ذبحه القصاب ولا ما ذبح للولايم والاعراس والعقيقة ولو ذبحه لقدوم
الامير او لقدوم واحد من العظما لا يحل اكله وان ذكر اسم الله تع عليه لانه ذبح لتعظيم غير الله ولهذا
لا يضعه بين يديه بخلاف الاولى فانه يقدمه بين يديه وهو الفارق انتهى • وفي شرح النظم الوهباني
لشيخ شيخنا سري الدين عبد البر بن الشحنة قال وفي الذخيرة قال الامام اسمعيل الزاهدي رحمه الله
اذا ذبح الرجل الابل والبقر في الحوادث لاجل الذي قدم من الحاج والغزو كان الشيخ الامام ابو عبد الله
الخزاعي والشيخ الامام ابو حفص والقاضي الامام ابو علي النسفي والحاكم عبد الرحمن الكاتب والشيخ الامام
عبد الواحد من درب الحديد والشيخ ابو اسحاق الموقدي والحاكم الامام ابو محمد الكفتي يقولون بكفره
واما انا اكرهه اشد الكراهة ولا اكفره لانا لا نسيء الظن بالمسلم ان يتقرب الي الادمي بهذا النحر
وضم البزازي الي المكفرين السنكردري والي اسمعيل الامام الفضلي قال فالحقت هذا في بيت فقلت
وفاعله جمهورهم قال كافر • وفضل واسمعيل ليس يكفر • والله اعلم
قلت وفي القنية ذبح للضيف وسمى الله تع حل • ولو ذبح لقدوم الامير او واحد من العظما وذكر اسم الله تع
لا يحل لان في الاول الذبح لله والمنفعة للضيف ولهذا يضعها عنده فياكل منها وفي الثاني لتعظيم
الامير لا لله ولهذا لا يضعها عنده بل يدفعها لغيره • ثم رقم للمحيط وقال مثله • قال فعلى هذا ما يفعله
القصابون في بلدنا من اصعاد البعير في بالخ جارتاك وقت النثار فيذبحونه فيه فهو ميتة وان ذكروا اسم
الله تع عليه ويكفرون بذلك وهذا فصل عنه غافلون خواصهم فكيف عوامهم انتهى العضو المنفصل من
الحي كميتة الا في مذبوح قبل موته فيحل اكله لو من الحيوان الماكول كذا في الفوايد الزينية
وعزاه الي منية المفتي قلت وفي البزازية قطع الذيب من الية الشاة قطعة لا يوكل المبان واهل الجاهلية
كانوا ياكلونه فقال عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي فهو ميت • وفي الصيد ان كان الصيد يعيش
بدون المبان فالمبان لا يوكل وان لا يعيش بلا المبان كالراس يوكلان • ذبح شاة وقطع الحلقوم والاوداج
الا ان الحلقوم فيها بعد فقطع انسان بضعة منها يحل اكل تلك البضعة لان هذا ليس بمبان من الحي لان ما
بقي فيها من الحياة غير معتبر اصلا انتهى

هذا كتاب في بيان احكام الاضحية

اورد الاضحية عقيب الذبايح لان التضحية ذبح خاص بعد العام • والاضحية في اللغة اسم ما يذبح
في يوم الاضحى وهو افعولة وكان اصله اضحوية اجتمعت الواو والياء وسبقت احداهما بالسكون فقلبت
الواو ياء وادغمت الياء في الياء وكسرت الحا لثبات الياء وتجمع على اضاحي بتشديد الياء • قال الاصمعي
فيها اربع لغات اضحية بضم الهمزة وبكسرها • وضحية بفتح الضاد على وزن فعيلة كهدية وهدايا
واضحاة وجمعه اضحى كارطاة وارطى وقال الفرا الاضحية يذكر ويونث • وفي الشريعة هي ذبح حيوان
مخصوص بنية القربة في وقت مخصوص وهو يوم الاضحى وشرائطها الاسلام فلا تجب على كافر

الزاهدي ص

الناس ص

ينظر ص

صوابه الحياة

والاقامة واليسار الذي يتعلق به صدقة الفطر كما علم في بابه فلا تجب على المعسر لا
يكون من شرايطها الذكورة فتجب على الانثى قال في فتاوي قاضيخان اما صفتها فهي واجبة في
ظاهر الرواية على الرجل والمراة الموسر والمقيم في الامصار دون المسافر انتهى وسببها الوقت
وهو ايام النحر لان السبب انما يعرف بنسبة الحكم اليه وتعلقه به اذ الاصل في اضافة الشي الى الشي
ان يكون سببا وكذا اذا لازمه فيتكرر بتكرره كما عرف في الاصول ثم ان الاضحية تكرر بتكرر الوقت
وهو ظاهر وقد اضيف السبب الى حكمه يقال يوم الاضحى فكان كقولهم يوم الجمعة ويوم العيد ولا نزاع
في سببية ذلك ومما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم كامتناع تقديم الصلاة على وقتها فان قلت
لو كان الوقت سببا كما ذكرت لوجبت على الفقير لتحقق السبب في حقه قلت لان الغنى شرط الوجوب
والفرض عدمه انتهى وركنها ما يجوز ذبحه من النعم دون ساير الحيوان وحكمها اي الاضحية الخروج
عن عهدة الواجب في الدنيا والوصول الى الثواب في العقبى اي في الاخرة مع صحة النية اذ لا ثواب
بدونها فتجب التضحية اي الاراقة للدم من النعم والدليل على انه الاراقة انه لو تصدق بغير الحيوان
لم يجز والصدقة بلحمها مستحب وليس بواجب حتى لو لم يتصدق به جاز قال في الواقعات شرا الاضحية
بعشرة دراهم اولى من التصدق بالف درهم لان القربة التي تحصل باراقة الدم لا تحصل بالصدقة كذا في
السراج الوهاج وانما عدلنا عن قول القدوري الاضحية واجبة الى جعل فاعل تجب التضحية دون
الاضحية لما تقرر من ان الوجوب من صفات الفعل الا ان القدوري ومن تبعه قال ذلك توسعة ومجازا
والمراد بالوجوب الوجوب العملي لا الاعتقادي حتى لا يكفر جاحدها ثم الوجوب قول ساير اصحابنا وعن
ابي س انها سنة موكدة وذكر الطحاوي قول محمد معه وبه قال الشافعي والوجوب فيها بقدرة ممكنة
بدليل ان الموسر اذا اشترى شاة للاضحية في اول يوم النحر ولم يضح حتى مضت ايام النحر ثم افتقر كان
عليه ان يتصدق بعينها او بقيمتها ولا تسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطا كما
في الزكاة والعشر والخراج حيث تسقط بهلاك النصاب والخارج فان قلت ادنى ما يتمكن به المومن
اقامتها ملك قيمة ما يصلح للاضحية ولم تجب الا بملك النصاب فدل ان وجوبها بالقدرة الميسرة قلت
اشتراط النصاب لا ينافي وجوبها بالممكنة كما في صدقة الفطر وهذا لانها وظيفة مالية نظرا الى شرطها
وهو الحرية يشترط فيه الغنى كما في صدقة الفطر فان قلت لو كان لوجب فيها التمليك وليس كذلك قلت
لان القرب المالية قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق وللمضحي ان تصدق باللحم فقد حصل النوعان اعني
التمليك والاتلاف باراقة الدم وان لم يتصدق حصل الاخير على حر فلا تجب على العبد مسلم فلا تجب على
كافر مقيم فلا تجب على المسافر لقول علي رضي الله عنه ليس على مسافر جمعة ولا اضحية وعن مالك لا يشترط
فيه الاقامة ويستوي فيه المقيم بالمصر والقرى والبوادي كذا في الرمز وفي السراج الوهاج ولا تجب
على الحاج المسافر فاما اهل مكة فتجب عليهم وان حجوا كذا في الكرخي وذكر في الخجندي انها لا تجب على الحاج
اذا كان محرما وان كان من اهل مكة واما العتيرة فهي منسوخة وهي شاة كانت تقام في رجب كذا في الهداية
موسر لان العبادة لا تجب الا على القادر وهو الغني دون الفقير عن نفسه متعلق بقوله فتجب لانه
اصل في الوجوب عليه لا يجب عليه ان يضحي عن طفله اي اولاده الصغار في ظاهر الرواية كما لا تجب عليه
عن عبده وفي رواية عن ابي حنيفة يجب عليه ان يضحي عن طفله كصدقة الفطر وتجب الاضحية في مال الصغير
اذا كان له مال لا ياكل منه ما امكنه ويبتاع له بالباقي مما ينتفع بعينه وهو الاصح كما في الهداية وفي الكافي
الاصح انه لا يجب ذلك وليس للاب ان يفعله من ماله اي من مال الصغير شاة بالرفع بدل من الضمير في تجب
ويجوز ان يكون ارتفاعه بقوله تجب وهو الاظهر والتقدير يجب ذبح شاة لان الواجب هو الاراقة وهي

بعد الذبح صح

واصطلام الزرع صح

التضحية

التضحية كما تقدم تقريره او سبع بدنة عطف على قوله شاة والقياس ان لا تجوز البدنة كلها الا
عن واحد لان الاراقة قربة واحدة وهي لا تتجزى الا انه لما روى جابر عنه الله عنه انه قال نحرنا مع رسول
الله صلى الله عليه وسلم البقرة عن سبعة والبدنة عن سبعة ولا نص في الشاة فبقي على اصل القياس وتجوز
عن ستة او خمسة او اربعة او ثلاثة ذكره محمد في الاصل لانه لما جاز عن السبعة فعن دونه اولى فجر يوم
النحر ولما حذفت كلمة في انتصب على الظرفية الى اخر ايامه اي ايام النحر وهي ثلاثة ايام لما روي عن
عمر وعلي وابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهم انهم قالوا ايام النحر ثلاثة امثلها اولها بطريق هذا
السمع وكان كالمروي عنه عليه الصلاة والسلام ويضحي عن ولده الصغير من ماله على الاصح كما
في الهداية وقيل لا وهو الاصح كما في الكافي وقد قدمناه ثم فرع على القول الاول فقال واكل منه
الطفل وما بقي بعد اكله يبدل بما ينتفع بعينه كالغربال والمنخل وصح اشتراك ستة في بدنة
شريت لاضحية استحسانا الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركا وقت البيع فالحاجة
ماسة الى هذا وذا قبل شرايها احب ذا اشارة الى الاشتراك وعن ابي ح رحمه الله يكره الاشتراك
بعد الشراء ويقسم اللحم وزنا بين الشركا لا جزافا الا اذا ضم معه من الاكارع او الجلد اي يكون
مع اللحم الاكارع او الجلد ففي كل جانب شي من الاكارع او يكون في كل جانب شي من اللحم وبعض الجلد او يكون في
جانب لحم واكارع وفي جانب لحم وجلد وانما يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس واول وقتها بعد الصلاة
ان ذبح في مصر اي بعد صلاة العيد يوم النحر وبعد طلوع فجر يوم النحر ان ذبح في غيره وآخره قبيل
غروب يوم الثالث والمعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من عليه كذا في صدر الشريعة وفي المجتبى ثم المعتبر
في ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت في السواد والمضحي في المصر يجوز من انشقاق الفجر وعلى عكسه
لا يجوز الا بعد الصلاة وحيلة المصري اذا اراد التعجيل ان يخرج بها الى خارج المصر فيضحي بها
اذا طلع الفجر اعتبارا بالزكاة ولو ضحى بعد صلاة اهل مصر قبل صلاة الجبانة او على العكس اجزاه استحسانا
لانها صلاة معتبرة ووقت الوجوب في حق المصري بعد الصلاة او بعد مضي وقتها اذا لم يصلوا لعذر
لانها لا تجب بعد الفجر والصلاة شرط لها والمعتبر هي الصلاة دون الخطبة وعن الحسن لو ضحى بعد الفراغ
من الخطبة فقد اساء ولو ضحى بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل السلام لا يجزيه في قياس قول ابي ح
خلافا لهما انتهى وفي تبيين الكنز ولو ذبح بعد ما قعد الامام قدر التشهد قبل ان يسلم لم يجز خلافا للحسن
ولو لم يصل الامام العيد في اليوم الاول اخروا التضحية الى الزوال ثم ذبحوا ولا تجزيهم التضحية ما
لم يصل الامام في اليوم الاول الا بعد الزوال فحينئذ يجوز لخروج وقتها وكذا في اليوم الثاني
لا يجزيهم قبل الزوال الا اذا كانوا لا يرجون ان يصلي الامام فحينئذ يجزيهم قبل الزوال هكذا ذكره
في المحيط وذكر فيه ايضا لان التضحية في الغد او بعد الغد تجوز قبل الصلاة لانه فات وقت الصلاة
لزوال الشمس في اليوم الاول والصلاة في الغد تقع قضا لا اداء فلا يظهر هذا في حق التضحية
وكذا ذكر في القدوري في شرحه والمعتبر آخر وقتها للفقير وضده والولادة والموت فلو كان
غنيا في اول الايام فقيرا في آخرها لا تجب عليه وان ولد في اليوم الاخير تجب عليه وان
مات فيه اي في اليوم الاخير لا اي لا تجب عليه تبين ان الامام صلى بغير طهارة تعاد الصلاة
دون التضحية ذكره الزيلعي وعلله بان من العلما من قال لا يعيد الصلاة الا الامام وحده وكان للاجتهاد
فيه مساغا فجعلناه عذرا في جواز التضحية تحريما للجواز وصيانة لاضاحيهم عن الفساد وان وقعت
في البلد فتنة ولم يبق فيها وال ليصلي بهم العيد فضحوا بعد طلوع الفجر اجزاهم لان البلدة صارت في
هذا الحكم كالسواد وفي البزازية بلدة فيها فتنة ولم يصل الامام العيد ضحوا بعد طلوع الفجر جاز في المختار

ترك صح

يقسمه صح

اللحم وشي صح

ذكره الصدر الشهيد • وفي الاجناس لا تجوز قبل الزوال في اليوم الاول وتجوز في ساير الايام انتهى
كما لو شهدوا انه يوم العيد عند الامام فصلى بالناس العيد ثم ضحوا ثم بان انه يوم عرفة
اجزاهم الصلاة والتضحية لانه لا يمكن التحرز عن مثل هذا الخطا فيحكم بالجواز صيانة لجميع المسلمين
ذكره الزيلعي في تبيين الكنز • قلت وفي المجتبى ولو تبين انهم عيدوا يوم عرفة فعليهم اعادة الصلاة
والضحايا • ولو تبين ان الامام صلى بهم بغير وضوء ان كان قبل التفرق يعيدها والا فلا وقيل لا يعيد
المقتدي صلاته استحسانا لان صلاته جايزة عند بعض الفقها انتهى • وفي البزازية ضحى يوم عرفة بعد
الزوال ثم بان انه كان يوم النحر في اليوم الاول ذكر الزعفراني انه يجوز انتهى وكره الذبح ليلا وان جاز
لاحتمال الغلط في ظلمة الليل • قلت الظاهر ان هذه الكراهة للتنزيه ومرجعها الى خلاف الاولى اذ احتمال
الغلط لا يصلح دليلا على كراهة التحريم التي نسبتها الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وهذا ظاهر والله اعلم
ولو تركت التضحية ومضت ايامها تصدق بها حية متعلق بتصدق اي تصدق بالشاة حية
ناذر فاعل تصدق لمعينة بان نذر ان يضحي بهذه الشاة فانه يتعلق بالمحل سوا كان ذلك الموجب
فقيرا او غنيا • ولو نذر ان يضحي ولم يسم شيئا يقع على الشاة ولا ياكل الناذر منها ولو اكل فعليه قيمته
لان سبيلها التصدق وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته فلو اكل فعليه قيمة ما اكل وفقير عطف عليه
شراها لها اي للتضحية لان الفقير انما يجب عليه اذا شراها بنية التضحية وتصدق بقيمتها غني
شراها اي الشاة اولا لان الواجب يتعلق بذمته شرا الشاة اولا وصح الجذع من الضان الجذع
شاة لها ستة اشهر والضان ما يكون له الية قلت وهذا في مذهب الفقهاء • واما عند اهل اللغة الجذع
من الضان ما تمت له سنة كذا في النهاية • والفقها انما جوزوها في ستة اشهر اذا كانت عظيمة
بحيث لو خلط بالثنايا يشتبه على الناظرين من بعيد • وانما جاز الجذع من الضان لقوله عليه الصلاة والسلام
لا تذبحوا الا مسنة الا ان يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضان رواه البخاري ومسلم واحمد وجماعة
وصح الثني فصاعدا من الثلاث اي من الشاة اعم من ان تكون ضانا او معزا ومن البقر ومن الابل
قيل الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس من ذوي ظلف وخف • والظلف بكسر الظا المعجمة وسكون
اللام مختص بالبقر والغنم • والخف مختص بالابل وقد جمع ذلك بعد الفضلا في اربعة ابيات فقال

صح الثني من الانواع اجمعها • ولم يجز جذع الا من الضان •
اما الثني فما تمت له سنة • وذاك في بقر ما حال حولان •
وذلك في الابل ابن الخمس ثم اذا • عرفت ذلك فاعرف حد جذعان •
فذاك في غنم نصف وفي بقر • حول واربعة في حد بقران •

وهو اي الثني ابن خمس من الابل وحولين من البقر والجاموس وحول من الشاة وهذه الانواع
هي الانواع التي تجوز الاضحية منها ويدخل تحت البقر الجاموس في المختار كما في السراجية وهو الاصح
كما في الصيرفية • وفي النتف واعلم ان الاضحية من اربعة من الابل والبقر والضان والمعز • وافضلها
الابل ثم البقر ثم الضان ثم المعز انتهى • والمولود بين النعم والوحشي يتبع الام لانها هي الاصل في التبعية
لانه جزؤها ولهذا يتبعها في الرق والحرية • وهذا لان المنفصل من الفحل الما وانه غير محل لهذا الحكم ومن
الام الحيوان وهو محل له فاعتبر بها كذا في بعض شروح الهداية وبه صرح الزيلعي • قال وكذا في حق الحل
تعتبر الام ويضحى بالجماء وهي التي لا قرن لها لان القرن لا يتعلق بمقصود وكذا مكسورة القرن بل هو
اولى لما قلنا والخصي وعن ابي ح هو اولى لان لحمه اطيب • وقد صح انه عليه الصلاة والسلام ضحى بكبشين
املحين موجوين • الاملح الذي فيه ملحة وهو البياض الذي تبعه شعرات سود وهي من لون الملح • والموجو

الخصي

الخصي • الوجا هو ان تضرب عروق الخصية بشي والثولا وهي المجنونة لان العقل غير مقصود
في البهايم وهذا اذا لم يمنعها من السوم والرعي وان منعها من ذلك لا يجوز ان يضحى بها والجربا
السمينة لان الجرب في الجلد فلا نقصان في اللحم • وقيد بالسمينة لانها اذا كانت مهزولة لا تجوز ... لان الجرب في اللحم فانتقص صح
لا يضحى بالعميا والعورا والعجفا والعرجا التي لا تمشي الى النسك اي المذبح لما روي
عن البرا ابن عازب انه عليه السلام قال اربع لا تجوز في الاضاحي العورا البين عورها والمريضة
البين مرضها والعرجا البين ظلعها والكبيرة التي لا تنقي رواه ابو داود والنسائي وجماعة اخر
وصححه الترمذي ولا يضحى ايضا بما هو مقطوع اكثر الاذن او الذنب او العين او الالية
لقول علي رضي الله عنه امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ان نستشرف العين والاذن وان لا
نضحي بمقابلة ولا مدابرة ولا شرقا ولا خرقا رواه ابو داود والترمذي • والمقابلة قطع من مقدم
اذنها والمدابرة قطع من موخرها • والشرقا ان يكون الخرق في اذنها طولا والخرقا ان يكون عرضا
قيد بقوله اكثر الاذن لانه ان بقي اكثرها جاز وكذا اكثر الذنب لان للاكثر حكم الكل • وعن ابي ح
ان الثلث اذا ذهب وبقي الثلثان يجوز وان ذهب اكثر من الثلث لا يجوز • ويروى عنه الربع
لانه يحكي حكاية الكل • ويروى ان ذهاب الثلث مانع • وقالا اذا بقي اكثر من النصف اجزاه وهو
اختيار ابي الليث • وفي كون النصف مانعا روايتان عنهما • وفي المجتبى واختيار ابي الليث رحمه الله
اذا بقي الاكثر من الاذن والذنب والعين ونحوها جاز وعليه الفتوى انتهى • قلت والمراد بكونه
مقطوعا لاكثر العين ذاهب اكثرها اذ لا يقال مقطوع اكثر العين واطلق القطع على الذهاب
مجازا وعلى غيره من الاذن والذنب والالية حقيقة كما لا يخفى • ثم معرفة مقدار الذاهب والباقي
يتيسر في غير العين وفي العين قالوا تشد العين المعيبة ويقرب اليها العلف اذا كانت جايعة
فينظر اليها من اي مكان رات العلف ثم تشد العين الصحيحة ويقرب اليها العلف فينظر اليها
من اي مكان رات العلف فينظر الى تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث
وهكذا ولا يضحى بالهتما اي التي لا اسنان لها ففيها عن ابي س روايتان احداهما انه اعتبر
الاسنان بالاذن فقال ان بقي من الاسنان اكثرها اجزات وان ذهب اكثرها لم تجز • وفي الرواية
الاخرى اذا بقي منها ما به تعتلف اجزاه وان كان الباقي اقل من النصف لان المقصود من الاسنان
الاكل والسكا وهي التي لا اذن لها خلقة لانه فات بذهاب الاذن حق الفقرا • واما اذا كان
لها اذن صغيرة خلقة اجزات لان العضو موجود وصغره غير مانع كذا في السراج الوهاج
والتبيين والجدا وهي التي يبس ضرعها ذكره الزيلعي والجلالة لا يجوز ان يضحى بها وهي التي
تاكل العذرة ولا تاكل غيرها كذا في تبيين الكنز • وكذا لا يضحى بالخنثى لان لحمها لا ينضج انتهى •
قال بعض الافاضل وعندي في عدم الجواز نظر فانها في نفس الامر لا تخلوا اما ان تكون ذكرا او انثى
وعلى كل حال تجوز الاضحية بها • قال شيخ شيخنا سري الدين عبد البر ويمكن ان لا تكون واحدا منهما
وهو المشكل ثم ما ذكره لم ينظر اليه القايل بالمنع وانما نظر الى شي غيره وهو عدم النضج فالرد عليه بما ذكر
غير سديد والله اعلم فروع رجل اوجب على نفسه عشر اضحيات قالوا لا يلزمه الا اضحيتان لان الامر جا
بالاضحيتين كذا في فتاوى قاضي خان • وذكر المسئلة في الظهيرية وقال والصحيح انه يجب الكل لانه
اوجب على نفسه ما لله تعالى من جنسه ايجاب انتهى • وقال الصدر الشهيد في الفتاوى الظاهر انه يجب
عليه العشر وفي مختصر المحيط انه الاصح كذا في شرح المنظومة الوهبانية لابن الشحنة • قلت وهذا صريح
في ان مرادهم من قولهم شرط لزوم النذر ان يكون من جنسه واجب اعم من الواجب الاعتقادي الذي هو الفرض

لا تجوز التضحية بالخنثى

ونقل صاحب النظم الوهباني في شرحه عن الشيخ محي الدين النووي انه وجد بقرة خنثى صح

المقطوع بلزومه ومن الواجب الاصطلاحي كما لا يخفى وان كان كلام منلا خسرو يفهم ان المراد الاول
وهو الاعتقادي لا الثاني وقد تقدم مناشي من ذلك في بحث النذر والله اعلم • وفي الخانية رجل
اراد ان يضحي فوضع صاحب الشاة يده مع يد القصاب في الذبح واعانه على الذبح حتى صار ذابحا
مع القصاب قال الشيخ الامام يريد به محمد بن الفضل يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو ترك احدهما
التسمية لا تحل الذبيحة وكذا لو علم صاحب الشاة ان التسمية شرط الا انه ظن ان تسمية احدهما تكفي
لا يحل اكله • وكذا لو نظر الى جماعة من الغنم وقال بسم الله واخذ واحدة واضجعها وذبحها وظن ان
تلك التسمية تكفيه لا يحل انتهى • قلت والمسئلة الاولى تصلح للقربان يقال اي شاة لا تحل اذا
ذبحت بالتسمية مرة بل لا بد ان يسمي عليها مرتين والله اعلم • وقد نظمتها حال الكتابة والجواب
عنها فقلت

ايها الفاضل النبيل النبيه • دمت في ذروة الكمال الوجيه
افتني في قضية حار فيها • كل ذي فطنة وكل فقيه
اي شاة توقف الحل فيها • بعد قطع الحلقوم مع ما يليه
على ان يكرر الذابح ذكر الله عليها • وذاك شرط بلا تمويه
فاجب عنه ناظما والا فلا • نقبل منك الجواب نثرا ولا نرتضيه

فاجبت بقولي

نحمد الله ربنا الذي نرتجيه • ونصلي على النبي النبيه
خذ جوابا نظما كما تبتغيه • كاشفا موضحا لما اللغز فيه
هي شاة في ذبحها اشتراك اثنا • ن فتكرار الذكر شرط كما نرويه
عن صاحب النعمان ثابت اصل • في ذي المجد دائما يرتقيه

وفي الخانية ايضا رجل اشترى اضحية وامر رجلا بذبحها وقال تركت التسمية عمدا ضمن الذابح قيمة
الشاة للآمر يشتري الآمر بقيمتها شاة اخرى ويضحي ويتصدق ولا ياكل • هذا اذا كانت ايام النحر
باقية فان مضت الايام يتصدق بقيمتها على الفقرا انتهى • وفي شرح النظم الوهباني معزيا الى الظهيرية
قال والانثى من الابل والبقر افضل والذكر من المعز والضان ان كان موجوا اي مرضوض الانثيين من
الرض الدق انتهى • وفي فتاوي قاضيخان نحوه ومفهومه اذا لم يكن موجوا لا يكون افضل • وقال في البزازية
والذكر منه افضل اذا كان خصيا قال ثم رايت في منية الفقيه للتوقاني والفحل اذا كان اكثر لحما افضل من
الخصي والا فهو • ثم الانثى من المعز افضل من التيس لو استويا قيمة كالانثى من الابل والبقر اذا استويا
قيمة • ثم قال والكبش اولى من النعجة الا ان تكون اكثر قيمة وهو كلام في غاية من الحسن • والتحقيق غنم
بين رجلين ضحيا بها ذكر في بعض المواضع انه يجوز كذا في القنية قلت • وفي فتاوي قاضيخان رجلان ذبحا
شاتين بينهما عن نسكهما اجزاهما • بخلاف ما لو اعتقا عبدين بينهما عن كفارتيهما فان ذلك لا يجوز كذا
قال محمد رحمه الله • قلت وهو محتاج الى الفرق وقد فرق البزازي بينهما بان الشاة تجري فيها القسمة جبرا
فامكن جمع حق كل في الشاة الواحدة والرقيق لا يجري فيها القسمة فلم يمكن الجمع في واحد انتهى • ومن لا اضحية
عليه لاعساره لو ذبح دجاجة او ديكا يكره لانه تشبه بالمجوس من ضحى باكثر من واحدة فالواحدة فريضة
والزيادة تطوع في المختار ويقع الكل عن الاضحية وقيل الزايد على الواحد لحم كذا في البزازية ولو اشترى
سليمة ثم تعيبت بعيب مانع من الاضحية مما ذكرنا فعليه اقامة غيرها مقامها ان كان المضحي
غنيا او كان فقيرا اجزاه ذلك لان الوجوب على الغني بالشروع ابتدا لا بالشرا ولم تتعين بالشرا
والفقير ليس بواجب عليه شرعا فتعينت بشرائه بنية الاضحية ولا يجب عليه ضمان نقصانها لانها غير

مضمونة عليه

مضمونة عليه فاشبهت نصاب الزكاة • وعن ابي سعيد انه قال اشتريت كبشا اضحي به
فعدا الذيب فاخذ الالية قال فسالت النبي صلى الله عليه وسلم فقال ضح به رواه احمد ويحمل على
انه كان فقيرا لان الغني لا تجزيه لوجوبها في ذمته ولا كذلك الفقير لانها لا تجب عليه وانما
تعينت بالشرا في حقه حتى لو اوجب الفقير اضحية على نفسه بغير عينها فاشترى اضحية صحيحة ثم
تعيبت عنده فضحى بها لا تسقط عنه الواجب لانه وجب عليه اضحية كاملة مالية من غير تعيين كالموسر
وكذا لو كانت معيبة وقت الشرا جاز ذبحها لما ذكرنا انه ليس بواجب عليه • وعلى هذا الاصل اذا
ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها اخرى ولا شي على الفقير • ولو ضلت او سرقت فاشترى
اخرى ثم ظهرت الاولى في ايام النحر على الموسر ذبح احدهما وعلى المعسر ذبحهما • ولو اضجعها ليذبحها في يوم
النحر فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها اجزاه استحسانا خلافا لزفر والشافعي لان حالة الذبح ومقدماته
تلحق بالذبح فصار كانه تعيب بالذبح حكما • وكذا لو تعيبت في هذه الحالة فانفلتت ثم اخذت من فورها
وكذا بعد فورها عند محمد خلافا لابي س لانه حصل بمقدمات الذبح كذا في تبيين الكنز • وظاهر قوله
فذبحها انه لا يتقيد الذبح بذلك اليوم • ويدل عليه ما في السراج الوهاج من قوله اذا عالج اضحية
ليذبحها فكسرها او اعورت فذبحها في ذلك اليوم او من الغد فانها تجزي لان ذلك النقص لما
لم يقيد به في حال ذبحها فكذلك في الثاني وهو رواية بشر عن ابي س فيحتمل ان يكون في هذه المسئلة
عن ابي س روايتان انتهى وان مات احد السبعة الذين شاركوا في البدنة وقال الورثة اي ورثة
الذي مات منهم اذبحوا البدنة عنه اي عن الميت وعنكم صح ذبحها عن الجميع لوجود قصد القربة
من الكل والتضحية عن الغير عرفت قربة لانه عليه الصلاة والسلام ضحى عن امته واختلاف الجهات
لا يضر كالقران والمتعة والاضحية لاتحاد المقصود وهو القربة وان كان شريك الستة نصرانيا
او كان مريد اللحم لم تجز عن واحد منهم لعدم القربة من النصراني لانه ليس من اهلها وكذا مريد اللحم
فاذا لم يقع البعض قربة خرج الكل من ان يكون قربة لان الاراقة لا تتجزى وياكل المضحي من لحم الاضحية
ولو كان غنيا ويدخر لما روي انه عليه الصلاة والسلام نهى عن اكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال
بعد كلوا وتزودوا وادخروا رواه مسلم والنسائي • قال عليه السلام فيه بعد النهي عن الادخار كلوا
واطعموا وادخروا الحديث رواه مسلم والبخاري واحمد والنصوص فيه كثيرة وعليه اجماع الامة ولانه
لما جاز له ان ياكل منه وهو غني فاولى ان يجوز له اطعام غيره وان كان غنيا وندب ان لا تنقص الصدقة
من الثلث لان الجهات ثلاث الاطعام والاكل والادخار لما روينا ولقوله تع واطعموا القانع والمعتر
اي السايل والمعترض للسوال فانقسم عليها اثلاثا • وهذا في الاضحية الواجبة والسنة سواء اذا لم
تكن واجبة بالنذر وان وجبت بالنذر فليس لصاحبها ان ياكل منها شيا وان لا يطعم غيره من الاغنيا سواء
كان الناذر غنيا او فقيرا وليس للمتصدق ان ياكل من صدقته ولا ان يطعم الاغنيا وندب ان يذبح
بيده ان علم ذلك اي الذبح والا اي وان لم يعلم الذبح شهدها اي حضرها ويامر غيره بالذبح
كيلا يجعلها ميتة لقوله عليه الصلاة والسلام لفاطمة رضي الله عنها قومي فاشهدي اضحيتك فانه
يغفر لك باول قطرة من دمها كل ذنب وكره ذبح الكتابي لانه قربة وليس هو من اهلها ولو امره
بالذبح جاز لانه من اهل الذكاة بخلاف المجوسي ويتصدق المضحي بجلدها اي بجلد الاضحية لانه جزء منها
او يعمل منه نحو غربال وجراب وقربة وسفرة ودلو او يبدله بما ينتفع به باقيا اي يشتري
به شيا من هذه الاشيا لان للبدل حكم المبدل لا يبدله بمستهلك كخل ونحوه نحو اللحم والطعام
والزيت ولا يبيعه بالدراهم لينفق الدراهم على نفسه وعياله فان بيع اللحم او الجلد به اي بالمستهلك

ولو ذبحها بغير اذن الورثة لا يجزيهم لان بعضها لم يقع قربة صح

اوبالدراهم تصدق بثمنه لانه قربة كالتصدق باللحم والجلد • قلت وهذا يفيد صحة البيع
مع الكراهة به صرح في المجتبى حيث قال وقوله صلى الله عليه وسلم من باع جلد اضحية فلا اضحية
له يفيد كراهة البيع مع جوازه لقيام الملك والقدرة على التسليم صح وهذا قول ابي ح رحمه الله
وعن ابي س بيع الاضحية او جلدها او لحمها باطل لانه بمنزلة الوقف • وعن الزعفراني انه اذا صرف
الماكول في الماكول وغير الماكول في غير الماكول يجوز كمقايضة اللحم باللحم او بالالية او بالابازير
ومقايضة الجلد بالخف والجراب ونحوها لاتحاد المقصود فيها ولا يعطي اجر الجزار منها لقوله
صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه تصدق بجلالها وخطامها ولا تعط الجزار منها شيا والنهي
عنه نهي عن البيع ايضا لانه في معنى البيع ويكره جز صوفها قبل الذبح لينتفع به لان المقصود
اقامة القربة بجميع اجزائها بخلاف ما بعده اي بعد الذبح لاقامة القربة كذا في المجتبى • وفيه كلام لانه
قد تقرر في عامة كتب الاصول والفروع ان القربة تتادى بالاراقة فهي تقوم بها لا بغيرها فكيف يكره
ذلك والله اعلم ويكره الانتفاع بلبنها قبله كما في الصوف ومن اصحابنا من اجاز الانتفاع للغني
بلبنها وصوفها لان الواجب في حقه في الذمة فلا يتعين ذكره الزيلعي ولو غلط اثنان وذبح كل
شاة صاحبه صح بلا غرم وفي القياس ان لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير امره • وجه الاستحسان
انها تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة جرت بالاستعانة بالغير في امر الذبح فلا
يضمنه ويأخذ كل واحد منهما مسلوخته من صاحبه فان كانا قد اكلا فليحالل كل واحد منهما صاحبه
ويجيزهما لانه لو اطعمه في الابتدا يجوز وان كان غنيا فكذلك له ان يحالله في الانتها وان تشاحا
فلكل واحد منهما ان يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لانها بدل عن اللحم فصار كما لو
باع اضحيته ذكره في السراج الوهاج كما لو ضحى شخص بشاة الغصب فانه يصح لا الوديعة وضمنها
لان في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع الذبح في غير الملك
قال صدر الشريعة اقول بل يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد الرجل فيكون غاصبا قبل
الذبح انتهى • قلت وقد ذكر الزاهدي ما ذكره صدر الشريعة وعزاه الى قاضي خان وقد تكلف في جوابه
بانه وان سلم ان مقدمات الذبح قد تعد غصبا لكن شك انه لا يتقرر قبل الذبح لان بعض المقدمات
كشد الرجل مثلا يجوز ان يكون للحفظ الواجب على المودع فلا يتعين الغصب الا بالذبح بخلاف ما اذا
غصب اولا • ولك ان تقول الغصب عبارة عن ازالة اليد المحقة واثبات اليد المبطلة كما تقرر في
موضعه • ونهاية ما يتصور فيما ذكره الشارح هو الثاني واما الازالة فلا تتحقق الا بنفس الذبح كما هو
مذهب الجمهور كذا افاده في بعض الحواشي • قوله يثبت الملك من وقت الغصب يعني فيكون واردا على
ذلك وهذا يكفي للتضحية • فان قلت الاستناد يظهر في القائم والتضحية بالاراقة والاراقة قد
فاتت لانها عبارة عن فعل المضحي • قلت اجيب عنه بان الاراقة ليست من المملوك لانها ليست صفة للشاة
فيصح ان يقال يظهر الاستناد فيها او لا يظهر فان الملك يثبت في الشاة المذبوحة ويستند الى وقت
الغصب فتكون الاراقة والتضحية واقعة على ملكه والله تعالى اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الحظر والاباحة

اورده بعد الاضحية لان عامة مسايل كل واحد لم تخل من اصل وفرع ترد فيه الكراهة الا ترى ان
في وقت الاضحية من ليالي ايام النحر وفي التصرف في الاضحية بجز الصوف وحلب اللبن كما تقدم
الكلام فيه وفي اقامة غيره مقامه كيف تحققت الكراهة وفي كتاب الكراهة ايضا كذلك • والحظر

اقول لا مانع منه كما لا يخفى د

ثم علما

هو المنع والحبس

هو المنع والحبس • قال الله تع وما كان عطاء ربك محظورا اي ما كان رزق ربك محبوسا من البر
والفاجر وهو ههنا عبارة عما منع من استعماله شرعا • والمحظور ضد المباح والاباحة ما ابيح
استعماله والمباح ما اجيز للمكلفين فعله وتركه من غير استحقاق ثواب ولا عقاب • وصاحب الهداية
لقب هذا الباب بكتاب الكراهية • ثم قال وتكلموا في معنى المكروه والمروي عن محمد ان كل مكروه حرام
الا انه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام • وعن ابي ح وابي س انه الى الحرام اقرب
انتهى كذا في السراج الوهاج • وبعضهم لقبه بكتاب الزهد والورع • واعلم ان الكراهية هي ضد الارادة
والرضا في اللغة • واما في الشرع كل مكروه حرام عند محمد وعندهما الى الحرام اقرب فنسبته
اي المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض وهو المختار كما في التجنيس • نقل الشيخ قاسم في
تصحيحه عنه وفي جواهر الفتاوي وتكلموا في المكروه والصحيح ما قال ابو ح وابو س انه الى الحرام
اقرب كيفما كان • وقال محمد كل مكروه حرام ما لم يقم دليل على خلافه وفي البديع لابن الساعاتي في بحث
الحكم قال وهو ان كان طلبا لفعل ينتهض تركه في جميع وقته سببا لاستحقاق العقاب
فوجوب او لفعل ينتهض فعله خاصة للثواب فندب وخاصة يفيد ان الترك لا يترتب عليه شيء او لترك
يصير فعله سببا لاستحقاق العقاب فتحريم • او لترك يصير تركه خاصة للثواب فكراهة • وان لم يكن
طلبا فان كان تخييرا فاباحة والا فوضعي وقد علم بذلك حدودها • واعلم ان الكراهة على قسمين
كراهة تحريم وكراهة تنزيه فمشايخنا تارة يقيدونها وتارة يطلقونها فاما المقيدة فلا كلام
فيها واما المطلقة فتحمل على التحريم كما ذكره المحقق الكمال في شرح الهداية وذكر انه في رتبة الواجب
بمعنى انه لا يثبت الا بما يثبت به الواجب يعني بالنهي الظني الثبوت فان الواجب يثبت بالامر
الظني الثبوت • واما المكروه تنزيها فمرجعه الى ترك الاولى فيأثم بارتكاب المكروه تحريما
كما يأثم بترك الواجب وحكم تارك السنة المؤكدة كحكم تارك الواجب كما في البحر • وصرح في باب
الامامة ان السنة المؤكدة والواجب سواء • وذكر فيه ايضا من كتاب الصلاة ان الكراهة عند الاطلاق
تنصرف الى كراهة التحريم • وفي المستصفى لفظ الكراهة عند الاطلاق يراد بها التحريم • قال ابو س
قلت لابي حنيفة رحمه الله اذا قلت في شيء اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم انتهى • وقال في جواهر
الفتاوي الكراهة على نوعين كراهة تحريم وكراهة تنزيه فسألته ان يذكر اصلا يكون فاصلا بينهما
قال ينظر الى الاصل فان كان الاصل في حقه اثبات الحرمة وانما اسقطنا حرمته لعارض ينظر
الى العارض ان مما تعم به البلوى وكانت الضرورة قايمة في حق العامة تبقى الكراهة للتنزيه
وان لم تبلغ الضرورة هذا المبلغ تبقى الكراهة للتحريم نظرا الى الاصل • وعلى العكس ان كان الاصل
الاباحة ينظر الى العارض فان غلب على الظن وجود المحرم فالكراهة للتحريم والا فالكراهة للتنزيه
نظير الاول سؤر الهرة ونظير الثاني لبن الاتان ولحومها ونظير الثالث سؤر البقر الجلالة وسباع
الطير انتهى الاكل فرض ما يدفع الانسان به الهلاك عن نفسه وما جور عليه وهو مقدار
ما يتمكن به من الصلاة قايما ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام وهو ما
كان فوقه الا ان يقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحي ضيفه وكره لحم الاتان ولبنها
وهي انثى الحمار الاهلي واللبن متولد من اللحم فصار مثله بخلاف الحمار الوحشي فانه ولبنه حلال
ولم يقل حرام لان فيه خلاف مالك ولبن الجلالة ولبن الرمكة وهي الانثى من الخيل ذكره قاضيخان
وتقدم بيانه وكره لحمهما اي الجلالة والرمكة • وفي المنتقى انما تكره الجلالة اذا تغيرت فنتنت
فوجدت منها رايحة منتنة فان حبست في مكان طاهر وعلفت حلت فكان ابو ح لا يوقت لحبسها

في تصانيفهم

كان د

مقدار

ويقول تحبس حتى تطيب ويذهب نتنها كذا في الرمز معزيا الى التتمة • وقيل يقدر باربعين يوما
في الابل وبعشرين يوما في البقر وبعشرة ايام في الشاة وثلاثة ايام في الدجاجة • والجلالة هي
التي تعتاد اكل الجيف ولا تخلط فيتغير لحمها فيكون منتنا اما التي تخلط بان تتناول النجاسة
والجيف وتتناول غيرها على وجه لا يظهر اثر ذلك في لحمها فلا باس كما تقدم • ولهذا يحل اكل جدي
غذي بلبن الخنزير لان لحمه لا يتغير وما غذي به يصير مستهلكا لا يبقى له اثر • وعلى هذا قالوا
لا باس باكل الدجاج لانه يخلط ولا يتغير لحمه • وروي انه عليه الصلاة والسلام كان ياكل الدجاج
وما روي ان الدجاج يحبس ثلاثة ايام ثم يذبح فذلك على سبيل التنزه لا انه شرط **ولو سقي
ما يوكل لحمه خمرا فذبح من ساعته حل اكله ويكره** ذكره الزيلعي **وكره الاكل والشرب
والادهان من اناء ذهب وفضة للرجل والمراة** لما روي عن حذيفة رضي الله عنه انه
قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تلبسوا الحرير ولا تشربوا في انية الذهب
والفضة ولا تاكلوا في صحافها فانها لهم في الدنيا ولكم في الاخرة رواه البخاري ومسلم
فاذا ثبت ذلك في الاكل والشرب فكذا في التطيب وغيره لانه مثله ويستوي فيه الرجال
والنسا لاطلاق الحديث **وكذا يكره الاكل بملعقة الفضة والذهب والاكتحال بميلهما**
وما اشبه ذلك من الاستعمال قال في النهاية صورة الادهان المحرم هو ان ياخذ آنية الذهب
والفضة ويصب الدهن على الراس اما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن ثم صبه على الراس من اليد
لا يكره قال كذا ذكر في الذخيرة وفيه كلام فانه يقتضي ان لا يكره اذا اخذ الطعام من انية الذهب
او الفضة بملعقة ثم اكله وكذا لو اخذه بيده واكله منها ينبغي ان لا يكره قيل ولكن ينبغي ان لا يفتى
بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها • قال منلا خسرو اقول منشاؤه الغفلة عن معنى عبارة
المشايخ وعدم الوقوف على مرادهم • اما الاول فلان من في قولهم من انا ذهب ابتدائية واما الثاني فلان
مرادهم ان الاواني المصنوعة من المحرمات انما يحرم استعمالها اذا استعملت فيما صنعت له بحسب
متعارف الناس فان الاواني الكبيرة المصنوعة من الذهب والفضة لاجل اكل الطعام انما يحرم
استعمالها اذا اكل الطعام منها باليد او الملعقة لانها وضعت لاجل ابتدا الاكل باليد او الملعقة
في العرف واما اذا اخذ منها ووضع على موضع مباح فاكل منه لم يحرم لانتفاء ابتدا الاستعمال منها
وكذا الاواني الصغيرة المصنوعة لاجل الادهان ونحوه انما يحرم استعمالها اذا اخذت وصب منها
الدهن على الراس لانها انما كرهت لاجل الادهان منها بذلك الوجه واما اذا ادخل يده فيها واخذ الدهن
وصب على الراس من اليد فلا يكره لانتفاء الاستعمال منها فظهر ان مرادهم ان يكون ابتداء الاستعمال
المتعارف من ذلك المحرم • ويؤيده ما ياتي من مسئلة الانا المفضض والسرير المفضض مع ملاحظة
قولهم متقيا موضع الفضة فتدبر انتهى قلت وهو كلام في غاية الحسن والتحقيق **لا يكره ما ذكر من انا
رصاص وزجاج وبلور وعقيق** وقال الشافعي يكره لانه في معنى الذهب والفضة في التفاخر
قلنا لا نسلم ولئن كانت عادتهم جارية بالتفاخر في غير الذهب والفضة فلم تكن هذه الاشيا في معناهما
فامتنع الالحاق بهما ويجوز استعمال الاواني من الصفر لما روي عن عبد الله بن زيد قال اتانا
رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخرجنا له ماء في كوز من صفر فتوضا رواه البخاري وابو داود وغيرهما
قال الزيلعي ويمكن ان يستدل به على اباحة غير الذهب والفضة لانه في معناه بل عينه قلت قال في السراج
الوهاج وفي المستصفى لما كان الزجاج يشبه الفضة من حيث الصفا غير انه يحكي ما في ضميره
والفضة لا تحكي ما في ضميرها فربما يشتبه على احد ان استعماله حرام كالفضة فلاجل ذلك قال ولا باس

والتطيب صح

ولا الديباج صح

ابتداء صح

باستعمال انية

باستعمال آنية الزجاج والبلور من حجارة المعادن واحدته بلورة والعقيق خرز احمر
كذا في ضيا الحلوم • وذكر في الصحاح ان العقيق ضرب من الفصوص انتهى **وحل الشرب من انا
مفضض** ولكن يشترط ان يتقي اي يجتنب موضع الفضة بالفم وقيل بالفم واليد في الاخذ وفي
الشرب والسرير
والسرج موضع الجلوس وقال ابو س يكره ذلك وقول محمد مروي مع ابي ح ومروي مع ابي س وعلى هذا
الخلاف الانا المضبب بالذهب والفضة والكرسي المضبب بهما وكذا اذا فعل ذلك في السقف
والمسجد وحلية المراة وجعل المصحف مذهبا او مفضضا **كما لو جعله اي التفضيض في نصل
سيف وسكين او في قبضتهما او في لجام او ركاب ولم يضع يده في موضع الذهب والفضة**
وكذا كتابة الثوب بذهب او فضة كل ذلك على ما ذكرنا من الاختلاف والخلاف فيما يخلص اما التمويه الذي
لا يخلص فلا باس به بالاجماع لانه مستهلك فلا عبرة لبقايه واحتج ابو ح بما روي عن انس رضي الله
عنه ان قدح النبي صلى الله عليه وسلم انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة رواه البخاري
كذا في الرمز تبعا للزيلعي فانه اجرى الخلاف في الركاب واللجام ايضا وكذا في عامة المعتبرات
وفي السراج الوهاج قال فاما اللجام المطلي فان اباس رخص فيه كما رخص في السلاح المطلي وكذلك
الركاب لان الطلا مستهلك لا يخلص فلا يعتد به فاما اللجام الفضة فلا خير فيه لان هذا استعمال
للفضة بعينها فيكره كالتحلي بها انتهى قلت ولا موقع لكلامه هذا بعد ان ذكر قبله ان الخلاف فيما يخلص
اما التمويه الذي لا يخلص فلا باس به بالاجماع انتهى وهذا ينتظم اللجام والركاب وغيرهما كما لا يخفى والله اعلم
ويقبل قول كافر قال اشتريت اللحم من كتابي فيحل او قال اشتريته من مجوسي فيحرم فان قول
الكافر مقبول في المعاملات للحاجة اليه اذ المعاملات كثيرة الوقوع • قلت وانما عدلت عن قول
صاحب الكنز ويقبل قول الكافر في الحل والحرمة الى هذه العبارة لان الزيلعي قال في عبارة الكنز هذا
سهو لان الحل والحرمة من الديانات ولا يقبل قول الكافر في الديانات وانما يقبل قوله في المعاملات
خاصة للضرورة وان اجاب عنه العيني في الرمز بقوله قلت هذا ليس بسهو وهذا المقدار لا يخفى على
مثل المصنف وانما اراد بالحل الحل الضمني والحرمة الحرمة الضمنية لانه اراد بهذا الكلام حاصل المسئلة
التي ذكرها صاحب الهداية بقوله ومن ارسل اجيرا له مجوسيا او خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من
يهودي او نصراني او مسلم وسعه اكله لان قول الكافر مقبول في المعاملات لانه خبر صحيح لصدوره
عن عقل ودين يعتقد فيه حرمة الكذب والحاجة ماسة الى قبوله لكثرة وقوع المعاملات وان كان غير
ذلك لا يسعه ان ياكل منه معناه اذا كانت ذبيحة غير الكتابي والمسلم لانه لما قبل قوله في الحل اولى
ان يقبل في الحرمة ومراد الشيخ رحمه الله من قوله في الحل والحرمة هذا اعني قوله لما قبل قوله في الحل اولى
ان يقبل في الحرمة فافهم انتهى • وقد اجاب عنه منلا خسرو بما حاصله يرجع الى ما ذكره العيني والله اعلم
ويقبل قول المملوك والصبي في الهدية اطلق المملوك فشمل الذكر والانثى بان قال عبد او
جارية او صبي هذه هدية اهداها اليك سيدي او ابي • وفي الجامع الصغير اذا قالت جارية لرجل
بعثني مولاي اليك هدية وسعه ان ياخذها لانه لا فرق بينما اذا اخبرت باهدا المولى غيرها او نفسها
وانما يقبل قول هؤلا فيها لان الهدايا تبعث عادة على ايدي هؤلا **وكذا يقبل قولهما في الاذن** اي في
اذن المولى عبده واذن المولى للصبي كما اذا قال العبد او الصبي انا ماذون قلت • وفي السراج الوهاج
قال هذا على وجهين ان غلب على رايه صدقهم ويفهم ذلك وسعه قبول ذلك وان لم يغلب على رايه
ذلك لم يسعه قبوله منهم لان الامر مشتبه عليه فيجب عليه ان يتحرى فيه ويعمل على غالب رايه

والركاب الفضة صح

وأما الاذن في دخول الدار اذا اذن في ذلك عبده او ابنه الصغير فالقياس كذلك لانه جرت العادة بين الناس انهم لا يمنعون عن ذلك فيجوز لاجل ذلك • وفي المبسوط اذا اتى صغير بغلوس الى سوقي ليشتري بها شيأ واخبر انه امره بذلك فان طلب الصابون او الاشنان او نحو ذلك فلا باس ان يبيعه وان طلب الزبيب او الحلوى او ما يأكله الصبيان ينبغي ان لا يبيعه منه لان الظاهر انه كاذب وقد عثر على فلوس امه فاخذها ليشتري بها حاجة نفسه انتهى **و** يقبل قول **الفاسق والكافر والعبد في المعاملات** لانها تكثر بين اجناس الناس فلو شرط شرط زايد ادى الى الحرج فقبل قوله تطلقا دفعا للحرج • ثم ذكر ما يبتنى عليه بقوله **كما اذا اخبره انه وكيل فلان في بيع كذا فيجوز الشراء منه** وكذا في الوكالات والمضاربات والاذن في التجارة وهذا اذا غلب على الراي صدقه اما اذا غلب عليه كذبه **وشرط العدالة في الديانات** فيقبل فيها الحر والعبد والامة اذا كانوا عدولا **ولا** يقبل **الخبر عن نجاسة الماء** فانه من الديانات **فينبغي ان اخبر بها مسلم عدل** ولا يتوضأ به اصلا **ولو كان المخبر العدل عبدا ويتحرى في خبر الفاسق** بنجاسة الماء **وفي خبر المستور** ثم يعمل بغالب رايه **ولو اراق الماء فتيمم فيما اذا غلب صدقه ويتوضأ فتيمم فيما اذا غلب كذبه فهو احوط** كذا في شرح الوقاية وغيره • وفي الجوهرة وهذا جواب الحكم اما الاحتياط يتيمم بعد الوضوء انتهى ومثله في السراج الوهاج **دعي الى وليمة وثمة لعب وغناء فعد واكل فان قدر على المنع فعل المنع وان** اي لم يقدر عليه **صبر اذا لم يكن ممن يقتدى به فان كان ممن يقتدى به ولم يقدر على المنع خرج ولا يقعد** لان في ذلك شين الدين وفتح بابا لمعصية والمحكي عن ابي حنيفة كان قبل ان يصير يقتدى به **وان علم اولا بالعب والغناء بالمنزل لا يحضر اصلا** سواء كان ممن يقتدى به اولا لانه لا يلزمه حق الدعوة بخلاف ما اذا هجم عليه لانه قد لزمه قال في السراج الوهاج ودلت المسئلة على ان الملاهي كلها حرام • قال بشر سمعت ابا يوسف قال في دار سمع فيها صوت مزامير ومعازف قال ادخل عليهم بغير اذنهم لانكار المنكر لان المنع من هذا واجب فلو لم يجز الدخول الا باذنهم لم يمكن المنع منهم ولانهم استطوا حرمتهم بفعل المنكر فجاز هتك حرمتهم كما للشهود ان ينظروا الى عورة الزاني ليشهدوا عليه حين هتك حرمة نفسه قال محمد اخرق الزق اذا كان فيه خمر مسلم او نصراني وهذا على اصل ابي حنيفة ومحمد ان الملاهي يجوز كسرها وان امكن الانتفاع بها في غير الوجه المحظور لانها معدة للمعصية كذلك هذا الزق معد للمعصية فجاز اتلافه اما على قول ابي يوسف فلا يجوز اتلافه لانه يمكن الانتفاع به في غير الوجه المحظور واما تسويته بين المسلم والنصراني فلانه لا يجوز لهم اظهار الخمر في امصار المسلمين وانما اقروا على التصرف فيما بينهم كذا في الكرخي انتهى وفي البزازية استماع صوت الملاهي كالضرب بالقضيب ونحوه حرام • قال عليه السلام استماع الملاهي معصية والجلوس عندها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق له كفر بالنعمة لا شكر • فالواجب كل الواجب ان يجتنب كيلا يسمع لما روي انه عليه السلام ادخل اصبعه في اذنه عند سماعه • واشعار العرب لو فيها ذكرا لعشق تكرم والله اعلم

هذا فصل في بيان احكام اللبس

لما فرغ من مقدمات مسايل الكراهة ذكر تفصيل ما يحتاج اليه الانسان وقدم اللبس لكثرة الاحتياج اليه **يحرم لبس الحرير ولو بحائل** بينه وبين بدنه **على المذهب** وفيه دفع لما وقع في العتبية من قوله بعد ان رقم لبرهان صاحب المحيط لبس الحرير فوق الثياب انما يكره عند ابي حنيفة رضي الله عنه

فلا يعتمد عليه ص

لانه اعتبر حرمة الاستعمال في الحرير اذا كان يتصل ببدنه صورة وابو يوسف اعتبر المعنى يعني اللبس • قال رحمه الله يعني شيخه برهان وهذا تخصيص من برهان صاحب المحيط ان عند ابي حنيفة لا يكره الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه من فوق قميص من خز او نحوه لا يكره عنده فكيف اذا لبسه فوق قبا او شيء آخر مخيط وان كانت جبة من حرير وبطانتها ليس بحرير وقد لبسها فوق قميص خز • قال رحمه الله في هذا رخصة عظيمة في موضع عم به البلوى ولكن طلبت هذا القول عن ابي حنيفة في كثير من الكتب فلم اجد سوى هذا ثم رمز شمس الايمة الحلواني قال ومن الناس من يقول انما يكره الحرير اذا كان الحرير يمس الجلد وما لا فلا • وعن ابن عباس انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال انما ترى اني ما بلى الجسد وكان تحته ثوب من قطن ثم قال الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام • وفي شرح الجامع الصغير للبزدوي ومن الناس من اباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هما حرام على النساء ايضا وعامة العلماء على انه يحل للنساء دون الرجال انتهى • قال الشيخ شيخنا سري الدين عبد البر في شرح الوهبانية بعد حكايته لما قلناه عن العتبية قلت وفي خفطي من خزانة الاكمل بالفظه قال ابو يوسف ومحمد لا باس بلبس الحرير وقلنسوة الثعالب انتهى وهذا مطلق وفيه زيادة محمد امام والله اعلم **او في الحرب** فانه لا يحل ايضا عند ابي حنيفة في الحرب وعندهما يحل في الحرب **على الرجل** يتعلق بقوله يحرم **لا المراة** اي لا يحرم لبس الحرير عليها لان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن لبس الحرير والديباج وقال انما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة • وانما حل للنساء لما رواه عدة من الصحابة منهم علي رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام خرج وبايديه حريرة وبالاخرى ذهب وقال هذان محرمان على ذكور امتي حلال لاناثهم الا ان القليل منه عفو كما ياتي **الا قدر اربع اصابع مضمومة** فلا يحرم فهو استثناء من قوله يحرم كالاعلام في الثوب قال في الهداية القليل من الحرير عفو وهو مقدار ثلاث اصابع او اربع يعني مضمومة وذلك لان الناس يلبسون الثياب وعليها الاعلام والطرز في تلك الاعصار من غير نكير قال عمر وما لك محمل عن لبس الحرير فقالا كان ابو حنيفة لا يرى باسا باربع اصابع وقال النخعي واذا تعمم الرجل بعمامة فيها علم من حرير ان كان عرض العلم قدر اربع اصابع او دونها فلا باس به وان كان اكثر من ذلك فهو مكروه وكذلك اذا كان في طرف قلنسوة لا باس به اذا كان قدر اربع اصابع او دونها وعن محمد انه قال لا يعجبني ذلك في القلنسوة فان كان اقل من اربع اصابع ٥ ٥ ٥ وقد روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لبس جبة مكفوفة بالحرير وروي انه لبس فروة اطرافها من الديباج وكان المعنى في ذلك انه تبع كذا في السراج الوهاج • ثم قال في السير الكبير العلم حلال مطلقا صغيرا كان او كبيرا انتهى • قلت وهو مخالف لما وقع في كثير من المعتبرات من التقييد بثلاث اصابع او اربع وفيه رخصة عظيمة لمن ابتلي بذلك من الاشراف والعظماء في زماننا هذا • وفي المجتبى وانما رخص ابو حنيفة في العلم في عرض الثوب • قلت وهذا يدل على ان القليل في طوله يكون اكثر قلت وبه جزم منلا خسرو في مختصره • لكن اطلاق الهداية وكثير من المعتبرات يخالفه والله اعلم **وكذا الثوب المنسوج بذهب يحل اذا كان هذا المقدار والا فلا** اي وان كان اكثر من المقدار المذكور لا يحل كذا في تبيين الكنز وفي المجتبى العلم في العمامة في موضعين او اكثر يجمع وقال محمد لا يجمع والله اعلم **ولا باس بكلة ديباج للرجال** قال في القاموس الكلة بالكسر للحالة والستر الرقيق وغشاء رقيق يتوقى به من البعوض انتهى وهي المسماة بالشخاطاه تعلق على السرير لينام فيها ويتقي بها البعوض والله اعلم قال شيخنا سري الدين عبد البر في شرح النظم الوهباني قلت ولم يذكر النوم في الشخاطاه ص

ويروى حل لاناثهم ص

لانه عفو

الحرير والناموسية ونحوها مما عم به البلوى وهي مسطورة في المنتقى ومجمع الفتاوى لشرح الارشاد وابي حامد والوبري وسيف الائمة الترجمان الصغير وقال لا باس بملاءة الحرير توضع في مهد الصبي لانه ليس بلبس وكذا الكلة من الحرير للرجال لانها كالبيت قال فنظمت ذلك في بيت وعزوته اليهما فقلت

وفي كلة الديباج فالنوم جائز ۞ وفي قنية والمنتقى ذا يسطر ۞

والكلة هي البشخاناه والناموسية انتهى **وتكره التكة منه** اي من الديباج ۞ قال في السراج الوهاج وفي الذخيرة لا باس بتكة الحرير للرجل عند خلافهما فانه يكره عندهما انتهى ۞ وفي شرح الوهبانية نقلا عن التتمة لا باس بتكة الحرير للرجل عند ابي حنيفة ذكر بعض مشايخنا في الجامع الصغير وذكر الصدر الشهيد انه يكره عند ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ۞ وفي المنتقى عن محمد لا باس ان تكون عروة الفنيص وزره من الحرير وهو كما لعله يكون في الثوب ومع غيره فلا باس به واذا كان وحده كرهته واكره تكة الحرير لانها وحدها لانه اذا كان معه غيره فالتبع لا يكون مضافا اليه بل يكون هو تبعا في اللبس والتحريم هو اللبس للحرير **وكذا تكره القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يغلق واختلف في عصب الجراحة به** اي بالحرير قال في القنية تكره التكة المحولة من الابريسم هو الصحيح وكذا القلنسوة وان كانت تحت العمامة والكيس الذي يغلق انتهى ۞ وفي شرح القدوري لا تكره التكة من الحرير وعن ابي يوسف تكره واختلف في عصب الجراحة بالحرير انتهى ۞ وفي القنية ح يضره النظر الدايم الى الثلج وهو يمشي فيه لا باس بان يشد على عينيه خمارا اسود من ابريسم قلت فيفهم الجواز ثم رأيته في فتح القدير وقال لف العمامة الطويلة ولبس الثياب الواسعة حسن في حق الفقهاء الذين هم اعلام المصري دون النساء انتهى **ويجعل توسده وافتراشه** والنوم عليه عند ابي حنيفة لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفعة حرير وقد كان على بساط ابن عباس مرفقة من حرير كذا في الخلاصة ۞ وروي ان انسانا حضر وليمة فجلس على وسادة حرير والوسادة هي المخدة لان الجلوس على الحرير استخفاف وليس بتعظيم فجري مجرى من على بساط فيه تصاوير فان ذلك يجوز وان كره لبسه ولان القليل من الملبوس مباح كالاعلام فكذا القليل من اللبس والاستعمال كذا في السراج ثم بحث وقال اذا جعل الحرير دثارا او ازارا فانه يكره بالاجماع ولو جعله سترا ذكر في العيون انه لا يكره بالاجماع ۞ وفي الهداية تعليقه على الابواب وجعله سترا على الاختلاف انتهى **ويحل لبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره** اي غير الابريسم كالكتان والقطن والقز يعني في الحرب وغيره لان الصحابة كانوا يلبسون الخز والخز مسدى بالحرير ولان الثوب انما يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة وكانت هي المعتبرة دون السدى **وعكسه** وهو ما لحمته ابريسم وسداه قطن او خز **حل في الحرب فقط** لا في غيره بالاجماع ولو كانا كلاهما من حرير حرم لبسه عند ابي ح في الحرب وغيره وعندهما لا باس به في الحرب قال في السراج وهذا اذا كان الثوب صفيقا يحصل به اتقاء العدو في الحرب اما اذا كان رقيقا لا يحصل منه الاتقاء فان لبسه لا يحل بالاجماع لعدم الفايدة ولا باس بلبس الفراء كلها من جلود السباع والانعام وغيرها من الميتة المدبوغة والذكية وكذا الصوف والوبر والشعر لانها عين طاهرة مباحة انتهى **وكره لبس المعصفر والمزعفر والاحمر والاصفر للرجال ولا باس بساير الالوان** من الابيض والازرق والاسود ۞ قال في الحاوي القدسي الملابس انواع فرض وهو ما يستر العورة ويصون عن هلاك المهجة من القطن والكتان والصوف ونحوها ۞ ومستحب وهو ما يحصل به اصل الزينة في الازار والرداء والعمامة والقميص الرقيق ونحوها ۞ ومباح وهو لبس ما زاد على الثياب بعضها فوق بعض الرجل من الانواع الثلاثة والرفاع الرقايق منها وللنساء منها ومن ابريسم ۞ ومكروه وهو لبس

من الانواع

هذه الانواع للتكبر ولبس المعصفر والمزعفر والاحمر والاصفر للرجال ۞ وحرام وهو لبس الحرير للرجال والمغصوب للنساء والرجال ويحل للنساء لبس الحرير واستعمال الابريسم ۞ ولا باس بالتوسد والنوم عليه للرجال وعند ابي ح وقالا لا يكره ولا يكره لبسه في الحرب عندهما ويكره عنده انتهى ۞ قلت وفي المجتبى ولا باس بلبس الثوب الاحمر انتهى وبه صرح ابو المكارم في شرح النقاية وهذا ظاهر في ان المراد بالكراهة كراهة التنزيه لانها ترجع الى خلاف الاولى كما صرح به كثير من المحققين ۞ لان كلمة لا باس تستعمل غالبا فيما تركه اولى كما قاله بعض اهل التحقيق ۞ لكن صرح صاحب تحفة الملوك بالحرمة فافاد ان المراد كراهة التحريم وهو المحمل عند الاطلاق كما تقدم تحقيقه والله اعلم **ولا يتحلى الرجال بذهب وفضة** مطلقا لما روينا **الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها** اي من الفضة لان الذهب وكذا اللولو كما في السراج الوهاج قال اما الذهب فلما روينا من الخبر في تحريمه مع الحرير واما الفضة فلانها في معناه وكذا اللولو لانه من حلي النساء ۞ وقيد بالرجل لانه يجوز للنساء التحلي بالذهب والفضة واللولو والحرير وهو فيما سوى الحلي من الاكل والشرب في آنية الذهب والفضة والادهان منه والقعود عليه بمنزلة الرجال انتهى ۞ قلت وهكذا اجري على حل اللولو مطلقا في الجوهرة لكن في شرح النظم الوهباني لشيخ شيخنا عبد البر معزيا الى المنية لا باس بلبس الصبي اللولو وكذا البالغ وقاس الطرسوسي عليه بقية الاحجار المضيئة كالياقوت واللؤلؤ والزمرد وغيرها ونازعه المصنف بانه يحتاج الى دليل بنقل صريح فان الادلة تعارضت في جواز لبسه انتهى ۞ وفي شرح الكنز للزيلعي ثم قيل على قياس قوله لا باس للرجال بلبس اللولو الخالص انتهى ويمكن حمل ما في السراج والجوهرة على قولهما وما في المنية على قول الامام وقد تقرر ان الفتوى على قولهما في ان لبس عقد لولو لبس حلي قال في الكافي قولهما اقرب الى عرف ديارنا فينبغي بقولهما الان التحلي به على الانفراد معتاد قال الزيلعي وعلى هذا الخلاف اذا لبس عقد زبرجد او زمرد غير مرصع وعلى هذا فيكون المعتمد في المذهب حرمة لبس اللولو ونحوه على الرجال لانه من حلي النساء والله اعلم ۞ وانما حل ما ذكر تحقيقا وقد ورد آثار في جواز التختم بالفضة وكان للنبي صلى الله عليه وسلم خاتم وكان في يده حتى توفي ثم في يد ابي بكر الى ان توفي ثم في يد عثمان الى ان وقع من يده في البير فانفق ما لا عظيما في طلبه فلم يجده ووقع الخلاف فيه والتشويش بينهم من ذلك الوقت الى ان استشهد **ولا يتختم بغيرها** اي بغير الفضة كحجر وذهب وحديد وصفر لما روي انه عليه الصلاة والسلام رأى على رجل خاتم صفر فقال مالي اشم منك رايحة الاصنام ورأى على آخر خاتم حديد فقال مالي اري عليك حلية اهل النار ۞ ومن الناس من اطلق التختم بحجر بقال له يشب لانه ليس بحجر اذ ليس له ثقل الحجر والتختم بالذهب حرام لما روينا وعن علي انه صلى الله عليه وسلم نهى عن التختم بالذهب ولان الاصل فيه التحريم والاباحة ضرورة التختم والنموذج وقد ان فقت بالادنى وهي الفضة والعبرة بالحلقة لا بالفص يعني الحلقة هي المعتبرة في الخاتم لان قوام الخاتم بها ولا يعتبر بالفص حتى يجوز من الحجر ويجعل الفص الى باطن كفه بخلاف المراة لانه للزينة في حقها ولا باس بسمار الذهب يجعل في حجر الفص اي ثقبه لانه تابع كالعلم فلا يعد لابسا ولا يزيد وزنه على مثقال لقوله عليه السلام اتخذه من الورق ولا تزده على مثقال ۞ وفي السراج الوهاج ولو اتخذ خاتما من فضة وفصه من عقيق او ياقوت او زبرجد او فيروزج ونقش عليه اسمه او اسما من اسماء الله تعالى فلا باس به وفي الجامع الصغير لا يتختم الا بالفضة وهذا نص على ان التختم بالحجر والصفر والحديد حرام انتهى وهو مختار الهداية والكافي اخذا من ظاهر عبارة الجامع الصغير ۞ قلت هذه العبارة تحتمله لان تكون الفضة منها بالاضافة الى الذهب فيحل الحجر وهو اختيار شمس الائمة والامام قاضيخان اخذا من قول الرسول وفعله عليه السلام

لبعض النموذج ۞

وعن ابن عمر ان رجلا جلس الى النبي صلى الله عليه وسلم وعليه خاتم ذهب فاعرض عنه فقام ثم عاد واو عليه خاتم حديد فقال عليه السلام مالي اشم منك هذه حلية اهل النار ۞

للبوس ۞

لان حل العقيق لما ثبت بما حل سائر الاحجار لعدم الفرق بين حجر وحجر ولا يخفى ما بين الماخذين من التفاوت كذا افاده منلا خسرو ولكن قال في السراج الوهاج وفي المجتبى بالحديد والصفر والنحاس والرصاص مكروه للرجال والنساء جميعا لانه زي اهل النار • واما العقيق ففي التختم به اختلاف المشايخ وصحح في الذخيرة انه لا يجوز انتهى **وترك التختم لغير السلطان والقاضي افضل** من فعله لعدم احتياجه اليه بخلاف السلطان والقاضي كذا في الهداية وظاهر كلامه انه لا خصوصية لهما بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك فلو قيل وترك التختم لغير ذي حاجة اليه افضل لبين فيه المباشر ومتولي الاوقاف وغيرهما من يحتاج الى الختم لضبط المال كان اعم فايدة كما لا يخفى • فان قلت يدخل هنا تحت السلطان لان المراد من له ولاية مال لا الامام الاعظم خاصة • قلت فعلى هذا لا يحتاج الى ذكر القاضي في مقام الاختصار وان صح عطف الخاص على العام والله اعلم **ولا يشد سنه المتحرك بذهب بل يشده بفضة** عند ابي حنيفة وابي يوسف لان المحرم لا يباح الا للضرورة وهي تندفع بالفضة • وقال محمد يجوز بالذهب ايضا لما روي عن عرفجة بن سعد اصيب انفه فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبي صلى الله عليه وسلم ان يتخذ انفا من ذهب وبه قالت الثلاثة • قلنا الكلام في السن والمروي في الانف ولا يلزم من عدم الاغتفار في الاعز اغتفار في الادنى ثم الاتري ان التختم جاز لاجل التختم لما وقع الاستغناء بالادنى لا يصار الى الاعلى ولا يجوز قياسه على الانف فكذا هنا ويحتمل انه عليه السلام خص عرفجة بذلك كما خص زبير بن العوام وعبد الرحمن بن عوف بلبس الحرير لاجل الحكة في جسميهما **ويتخذ انفا منهما** اي من الذهب والفضة لما روينا **ويكره الباس الصبي ذهبا او حريرا** لانه لما حرم اللبس حرم الالباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقي الصبي وكذا الميتة والدم **لا يكره خرقة لوضوء** بفتح الواو وبقية البلل من الوضوء على الاعضاء **او مخاط** عند البعض يكره لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان كانت للتكبر يكره **ولا** يكره **الرتيمة** وهو الخيط الذي يعقد على الاصبع ليتذكر الشيء قال في الصحاح الرتيمة خيط يشد في الاصبع ليتذكر به الحاجة وكذلك الرتمة فعلى هذا لا يكره لانه ليس بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر • انما ذكرهذا الان من عادة بعض الناس شد الخيوط على بعض الاعضا وكذا السلاسل وغيرها وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل كذا في شرح الوقاية • قلت وفي العناية بعد ان ذكر ما يتعلق بهذا البحث قال وحاصله ان كل ما فعل على وجه التجبر فهو مكروه وبدعة وما فعله لحاجة وضرورة لا يكره وهو نظير التربع في الجلوس والاتكا انتهى • والله تعالى اعلم •

هذا فصل في بيان احكام النظر

مسايل النظر كما في العناية اربع • نظر الرجل الى المراة ونظرها اليه ونظر الرجل الى الرجل ونظر المراة الى المراة • والاول على اربعة اقسام • نظره الى الاجنبية الحرة ونظره الى من يحل له من الزوجة والامة • ونظره الى ذوات محارمه ونظره الى امة الغير **وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى تحت ركبته** فالركبة عورة لا السرة ثم حكم العورة في الركبة اخف منه في الفخذ وفي الفخذ اخف منه في السرة حتى ينكر عليه في كشف الركبة وفي الفخذ يضرب وفي السرة يضرب ان اصر **وينظر الرجل من عرسه وامته الحلال الى فرجهما** سواء كان بشهوة او بغيرها لقوله صلى الله عليه وسلم غض بصرك الا عن زوجتك وامتك • والاولى ان لا ينظر كل واحد منهما الى عورة صاحبه لانه يورث النسيان • وكان ابن عمر رضي الله عنهما يقول الاولى ان ينظر الى فرج امراته وقت الوقاع ليكون ابلغ

في تحصيل معنى اللذة • وقيد الامة بكونها حلالا لان ما لا يحل وطؤها له كامته المجوسية والمشركة لا يحل له ذلك منها • وهذا من جملة ما اخل صاحب الكنز بتقييده وقد قيد به في الوقاية **وينظر من محرمه** كامه وبنته واخته وعمته وخالته وكل من لا يحل نكاحها على التابيد بسبب او سبب كالرضاع والمصاهرة وان كان بزنا **الى الراس والوجه والصدر والساق والعضد** ان امن شهوته **والا** اي وان لم يامن الشهوة لا ينظر • والاصل فيه قوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الآية ولم يرد به نفس الزينة لان النظر الى عين الزينة مباح مطلقا ولكن المراد موضع الزينة كالراس موضع التاج والشعر والوجه موضع الكحل والصدر موضع القلادة والاذن موضع القرط والعضد موضع الدملوج والساعد موضع السوار والكف موضع الخاتم والخضاب والساق موضع الخلخال والقدم موضع الخضابة **لا ينظر الى الظهر والبطن والفخذ** لانها ليست مواضع الزينة • وقال الشافعي يجوز له ان ينظر الى ظهر محارمه وبطنها **وحكم امة غيره** في النظر **كذلك** اي مثل حكم محارمه فينظر اليها كما ينظر الى محرمه ويمتنع من الظهر والبطن خلافا لمحمد بن مقاتل فانه قال ينظر الى ظهرها وبطنها **وما حل نظره** كما تقدم **حل مسه** من الراس والصدر والساق والعضد **لا من اجنبية** فلا يجوز مسه • وام الولد والمدبرة والمكاتبة كالامة لقيام الرق فيهن ووجود الحاجة والمستسعاة كالمكاتبة عند ابي حنيفة **وله مس ذلك اذا اراد الشراء ان** وصلية **خاف شهوته** للضرورة **وامة بلغت حد الشهوة** وهي ما تشتهى ويجامع مثلها **لا تعرض** على البيع **في اقل واحد** المراد به ما يستر ما بين السرة والركبة لان ظهرها وبطنها عورة ومنه يعلم حال البالغة **وينظر من الاجنبية الى وجهها وكفيها فقط** لان في ابداء الكف والوجه ضرورة لحاجتها الى المعاملة مع الرجال اخذا وعطاء ونحوها **وعبدها كالاجنبي** في الحكم **منها** اي من سيدته فيجوز له ان ينظر الى وجهها وكفيها **فان خاف الشهوة امتنع نظره الى وجهها لا لحاجة** لقوله عليه السلام من نظر الى محاسن امراة اجنبية عن شهوة صب في عينيه الانك يوم القيمة • والانك هو الرصاص • قوله وان خاف الشهوة فيه دلالة انه اذا شك في الاشتهاء فانه لا يباح له النظر كما اذا عمل او كان اكبر رايه ثم بين الحاجة بقوله **كقاض وشاهد يحكم ويشهد عليها** فانه يجوز له النظر الى وجهها وان خاف الشهوة لانه مضطر اليه في اقامة الشهادة • اصله شهود الزنا لا بد من نظرهم الى العورة اذا ارادوا اقامة الشهادة ولا يحل له ان يمس النظر لان فيه ضرورة وبلوى • والمحرم قوله عليه الصلاة والسلام من مس كف امراة ليس منها بسبيل ووضع على كفه جمرة يوم القيمة • ولان اللمس اغلظ من النظر لان الشهوة فيه اكثر وهذا اذا كانت شابة تشتهى فاما اذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا باس بمصافحتها ومسها لانعدام خوف الفتنة • واما النظر لتحمل الشهادة اذا اشتهى قيل يباح كما في النظر عند الاداء والاصح انه لا يباح لانه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الاداء ذكره في السراج الوهاج انتهى • وفيه لف ونشر مرتب كما لا يخفى **وكذا مريد نكاحها** فلا باس ان ينظر اليها وان علم انه يشتهيها لما روي ان المغيرة اراد ان يتزوج امراة فقال النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه احرى ان يودم بينكما ولان مقصوده اقامة السنة لا قضاء الشهوة **وشراءها** لو كانت امة **ومريد مداواتها فينظر الطبيب الحاذق الى موضع مرضها بقدر الضرورة** اي عند الدواء لانه موضع ضرورة وان كان في موضع الفرج فينبغي ان يعلم امراة تداويها لان نظر الجنس الى الجنس اسهل لان المراة يجوز ان تنظر الى المراة عند الحاجة فان لم يجدوا امراة تداويها وخافوا على المراة ان تهلك او يصيبها بلاء او وجع لا يحتمل ستر وامنها كل شيء الا موضع العلة والقرحة ثم يداويها الرجل ويغض بصره

ما استطاع الا عن موضع الجرح لان النظر الى هذا الموضع محرم لحق الله تعالى لكن الضرورة
دعت اليه فيتقدر بقدرها من غير استكثار كاكل الميتة عند الضرورة ياكل منها ما يسد رمقه
ولا يزيد على ذلك • وكذلك نظر القابلة والختان على هذا • وتنظر المراة المسلمة من المراة كالرجل
اي كما ينظر الرجل من الرجل كما تقدم لوجود الجانسة وانعدام الشهوة لان المراة لا تشتهي المراة
كما لا يشتهي الرجل الرجل ولان الضرورة داعية الى الانكشاف فيما بينهن • وعن ابي حنيفة ان
نظر المراة الى المراة كنظر الرجل الى ذوات محارمه والاول اصح كذا في السراج • وكذا اي ومثل ما تقدم
من جواز نظر المراة الى المراة تنظر من الرجل ان امنت شهوتها والا فلا تنظر • ثم بين محرز التقييد
بالمسلمة بقوله • والذمية كالرجل الاجنبي في الاصح فلا تنظر الى بدن المسلمة قال
في المجتبى وفي المحمديات والذمية هل لها ان تنظر الى بدن المسلمة فيه وجهان • والاصح انه
لا يجوز وهي كالرجل الاجنبي • وكل عضو لا يجوز النظر اليه قبل الانفصال لا يجوز بعده وهو الاصح
كشعرها وقلامة ظفر رجلها وشعر عانته انتهى • والخصي والمجبوب والمخنث في النظر
الى الاجنبية كالفحل اما الخصي فلقول عائشة رضي الله عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان
حراما قبله • وقيل هو اسد الناس جماعا لان آلته لا تفتر بالانزال • واما المجبوب فانه يستحق
فيترك وان كان مجبوبا وقد رجف ماؤه فقد رخص بعد مشايخنا اختلاطه بالنساء في حقه والاصح
انه لا يحل • واما المخنث لانه رجل فاسق • وقد روي ان واهب المخنث كان في بيت ام سلمة فقال لاخي
بني سلمة اذا فتح الله علينا الطايف وللتك على نادية بنت غيلان فانها تقبل باربع وتدبر بثمان
فقال النبي صلى الله عليه وسلم وهذا المخنث يعرف هذا لا يدخل عليكن • وروي لا يدخل عليكم كذا في
السراج **فروع** لا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش
قال عليه الصلاة والسلام لا يفضي الرجل الى الرجل في ثوب واحد ولا تفضي المراة الى المراة في
الثوب الواحد • واذا بلغ الصبي والصبية عشر سنين يجب التفريق بينهما وبين اخيه واخته
وابيه وامه في المضجع لقوله عليه الصلاة والسلام وفرقوا بينهم في المضاجع وهم ابناء عشر
وفي النتف اذا بلغوا سبعا كذا في المجتبى • وفيه ان الغلام اذا بلغ حد الشهوة كالفحل والكافرة هي
كالمسلمة • وعن ابراهيم لا باس بالنظر الى شعور من لا حرمة لها في ذلك قيل يكره كشف الفخذ في ملاء
من الناس ويباح في الحمام • وعن محمد بن مقاتل لا باس بان يطلي عورة غيره بالنورة كالختان وبغض
بصره وكان عليه الصلاة والسلام يتولاه بنفسه • قال ابراهيم كان ابو يوسف يرى لصاحب الحمام
ان ينظر الى العورة وحجته الختان • وقيل في ختان الكبير اذا امكنه ان يختتن نفسه فعل والا لم
يفعل الا ان لا يمكنه النكاح او شراء الجارية والظاهر في الكبير انه يخير ويكفي اذا قطع الاكثر من
النصف • لا يحل استعمال منطقة وسطها من ديباج ط يحل اذا لم يبلغ عرضها اربع اصابع • وعن ابي يوسف
عمامة عليها علم من قصب فضة قدر ثلاث اصابع لا باس ومن ذهب يكره وقيل لا يكره • ولما استولى
عمر على خزائن كسرى امر سراقة بن جعشم وكان اطول اصحابه ان يلبس قباء كسروي فلبسه ثم قال له
تحزم فتحزم ثم قال له تمنطق فشد المنطقة وكانت مثبتة فيها فصوص من جواهر فدل على الجواز
وكانت قبيعة سيف رسول الله صلى الله عليه وسلم من فضة • وفي النوادر لا باس بالكيس المفضض
والمحابر والركاب وعن ابي يوسف انه يكره ذلك كله • صب الماء في كفه من آنية الذهب ليشربه او ينقل
الطعام من موضع الى آخر فاكله لا باس به • ويكره الحلي الثمار في طبق الفضة ط اخذ الدهن من آنية
الذهب والفضة فاستعمله لا باس به والمكروه ان يصب الدهن على راسه منه • وكذا اذا اخذ الطعام

غالبا ام

المراة ه

فروع

عليه الدرب بالسكاكين و

قبيعة السيف اعلى طرف مقبضه من فضة او حديد جوهرها

من القصعة

من القصعة ووضعه على خبز او غيره ثم اكله صح وفي الخاطفي لا باس ان ينقش على الخاتم
بسم الله ونحو الوكيل • ولا ينبغي ان ينقش فيه تمثال انسان او طير سك ولا تركب مسلمة
على سرج المخنث وهذا اذا ركبت للتلهي واذا ركبت لحاجة الغزو او الحج او بقصد ديني او
دنيوي لا بد لها منه فلا باس به • وجاز عزله عن امته بغير اذنها وجاز عزله عن عرسه به
اي باذنها لانه عليه السلام نهى عن العزل عن الحرة الا باذنها وقال لمولى امة اعزل عنها ان شئت
ولان الحرة لها حق في الوطء حتى كان لها المطالبة به قضاء للشهوة وتحصيلا للولد ولهذا تخير
في الجب والعنة ولا حق للامة في الوطء والعزل يخل بما ذكرنا وهو المقصود بالنكاح فلا يبطل
تنقيض حق الحرة بغير اذنها ويتفرد به في حق الامة ولو كانت تحته امة غيرها فكذلك عندهما حتى لا يكون
له العزل الا باذنها لانه تكميل لحقها والوطء حق الزوجة ولهذا كان لها المطالبة به عند ابي حنيفة
الاذن الى مولاها والله اعلم ص

هذا موافق لعبارة الهداية والراجح انه رواية عنهما او لم يذكر في ظاهر الرواية خلاف كذا ذكر البيهقي في كتاب النكاح وتمامه في شرح الحاوي وذكر انه لا يكره العزل ولا اسقاط الولد قبل ان يستبين خلقه ه

باب الاستبراء

هذا باب في بيان احكام الاستبراء اخر الاستبراء لانه احتراز عن وطء مقيده والمقيد بعد المطلق يقال استبرا الجارية اي طلب
براءة رحمها من الحمل وهو واجب وله سبب وعلة وحكمة اما وجوبه فبحديث سبايا اوطاس الا توطا
الحبالى حتى يضعن ولا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة • ووجه الاستدلال انه صلى الله عليه وسلم
نهى عن الاستمتاع ابلغ نهي مع وجود الملك المطلق له والبد الممكنة منه وذلك لا يكون الا لوجوب
واما سببه فنوعا استدراك الملك لانه هو الموجود في مورد النص • واما علته فهي ارادة الوطء فانه
لا يحل الا في محل فارغ فيوجب معرفة فراغه • واما حكمته فهو التعريف عن براءة الرحم صيانة للمياه
المحترمة عن الاختلاط والانساب عن الاشتباه وذلك عند حقيقة الشغل او توهمه تحقيقا لمحترم
بان لا يكون من بغي اما الحكمة فلا تصلح لاضافة الحكم اليها وقد لا يزيد ذلك حكمة فيدار الحكم على
دليل الارادة وهو التمكن من الوطء فانه صحيح المزاج فاذا تمكن منه اراده والتمكن انما يثبت
للملك واليد فانتصب سببا وادير الحكم عليه وجودا وعدما ليشمل ما هو في المسببة ثم تعدى
الحكم الى سائر اسباب الملك كالشراء والهبة والوصية والميراث والخلع بان جعلت الامة بدل
الخلع والكتابة بان جعلت بدلا فيها كما سياتي تفاصيله • من ملك امة بنوع من انواع الملك
كالشراء ونحوه • ولو كانت الجارية بكرا او مشتراة او عبدا اما اذا كان عبد غيره
فظاهر واما اذا كان عبده فكذا اذا كان ماذونا لانه مستغرق بالدين عند الجميع وعندها لا يجب
فان من اصل الجميع ان العبد اذا كان عليه دين مستغرق فالمولى لا يملك مكاسبه وعندهما
يملك وان اشتري من مكاتبه فكذا لانه لا يملك مكاسبه • او مشتراة من محرم لها او من مال صبي
بان باعها ابوه او وصيه وكذا الحكم اذا اشتراها من مال ولده الصغير ذكر في العناية • حرم عليه
اي على المالك وطؤها ودواعيه من اللمس والقبلة والنظر الى فرجها • وقال بعضهم لا تحرم
الدواعي لان الوطء انما حرم ليلا يختلط الماء ويشتبه النسب وهذا معدوم في الدواعي • وردوا بان
الوطء حرام لاحتمال وقوعه في ملك الغير بان كانت حاملا عند البيع ويدعي البايع الولد فيسترد ها
فوطؤها صادف ملك الغير وهذا المعنى موجود في الدواعي • حتى يستبريها المالك اي يتعرف
براءة رحمها • بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات اشهر وهي الصغيرة والايسة والمنقطعة الحيض
فان الشهر قايم مقام الحيضة في العدة فكذا في الاستبراء واذا حاضت في اثنائه بطل الاستبراء
بالايام لان القدرة على الاصل قبل حصول المقصود بالبدل يبطل حكم البدل كالمتيمم بالمسح اذا حاضت

لانه اخرها عنه واما العلة ههنا فكذلك لان الارادة امر مبطن لا اطلاع عليه لاحد بعض من يستحدث الملك ه

وان ارتفع حيضها بان صارت ممتدة الطهر وهي ممن تحيض تركها حتى يتبين انها ليست بحامل ثم وقع
عليها وليس فيه تقدير في ظاهر الرواية • وقال محمد يستبريها بشهرين وخمسة ايام والفتوى
عليه لان هذه المدة متى صلحت للتعرف عن شغل يوهم بالنكاح في الما فلان يصلح للتعرف عن شغل
يتوهم بملك اليمين وهو دونه اولى كذا في الكافي **وبوضع الحمل** لما تقدم من الحديث **ولا تعتد
بحيضة ملكها فيها** لان الواجب عليها الحيضة هي اسم للكاملة **ولا التي** بعد الملك **قبل قبضها**
لانها وجدت قبل علة وهي الملك واليد جميعا فلا يعتبر احدهما **ولا تعتد بولادة حصلت كذلك**
اي بعد الملك وقبل القبض **كما لا تعتد بالحاصل من ذلك** يعني من الحيضة ونحوها بعد البيع
وقبل اجازة بيع الفضولي وان كانت في يد المشتري ولا تعتد ايضا **بالحاصل بعد القبض
في الشرا الفاسد قبل ان يشتريها شرا صحيحا** لانتفا العلة كما سبق **ويجب** الاستبرا **بشراء
نصيب شريكه من امة مشتركة بينهما** لان الملك قد تم له والحكم يضاف الى العلة القريبة **ويجتزي
بحيضة حاضتها وهي مجوسية او مكاتبة بان كاتبها بعد الشرا ثم اسلمت المجوسية او عجزت المكاتبة**
يعني اشترى امة مجوسية او مسلمة فكاتبها قبل ان يستبريها ثم حاضت المكاتبة حال كتابتها او حاضت
المجوسية حال مجوسيتها حيضة ثم عجزت المكاتبة واسلمت المجوسية اجزأت تلك الحيضة من الاستبرا
لانها وجدت بعد سببه وحرمة الوطي المانع كما في حالة الحيض **ولا يجب** الاستبرا **عند عود الآبقة
ورد المغصوبة والمستاجرة وفك المرهونة** لانعدام السبب وهو استحداث الملك واليد وهو
سبب يتعين فادير الحكم عليه وجودا وعدما ولو اقال البيع قبل القبض لا يجب على البايع الاستبرا
وكان ابو حنيفة اولا يقول على البايع الاستبرا لانها زالت عن ملكه والآن ملكها ثم رجع وقال
لا يجب وهو قولهما لان الاقالة فسخ من الاصل فصار كما لم يكن • ولو اشترى من عبده الماذون له تعتد
بما حاضت عند العبد فان لم يكن على العبد دين يجتزي بذلك الحيض لانها دخلت في ملك المولى قبل الشرا
وان كان عليه دين مستغرق فكذلك عندهما • وعند ابي ح لا يعتد بتلك الحيضة وهذا بنا على
وجود ملك المولى وعدمه وقد عرف في موضعه • ولو باع جارية على انه بالخيار وقبضها ثم ابطل البيع
في مدة الخيار لا يلزمه الاستبرا لعدم خروجها عن ملكه • ولو باع ام ولده او مدبرته وقبضها المشتري
ثم استردها لا يجب عليه الاستبرا ان كان المشتري لم يطاها وان كان وطيها فعليه الاستبرا ولو
زوجها بعد الاستبرا وطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبرا في ظاهر الرواية • ولو زوجها
قبل الاستبرا بعد القبض والمسئلة بحالها فالمختار انه يجب **ولا باس بحيلة اسقاط الاستبراء
اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها ذلك والا لا** اي وان لم يعلم ذلك لا يفعلها • قال الزيلعي
في تبيين الكنز ولا باس بالاحتيال في اسقاط الاستبرا عند ابي س خلافا لمحمد والوجه ما بيناه
في الشفعة من الجانبين والماخوذ به قول ابي س فيما اذا علم ان البايع لم يقربها في طهرها
ذلك وناخذ بقول محمد فيما اذا قربها انتهى • وفي شرح الوقاية قال واخذ بهذا التفصيل وفي
شرح الدرر والغرر قال يفتى به والله اعلم • ثم شرع في بيان ذلك فقال **وهي** اي الحيلة **اذا
لم يكن تحته** اي تحت المشتري **حرة ان ينكحها** اي الامة المشتراة من سيدها **ثم يشتريها** ويقبضها
هكذا ذكر صاحب الهداية • قال الزيلعي وهذا لا يفيد اذا كان القبض بعد الشرا لانه بالشرا ينفسخ النكاح فيجب
الاستبرا بالقبض بحكم الشرا وانما يفيد ان لو كان القبض قبل الشرا كيلا يوجد القبض بحكم الشرا بعد
فساد النكاح • وقال ظهير الدين عندي يشترط ان يدخل قبل الشرا لان ملك النكاح مفسد عند
الشرا سابقا على الشرا ضرورة ان ملك النكاح لا يجامع ملك اليمين فلم تكن عند الشرا منكوحة

ولا معتدة

ولا معتدة بخلاف ما اذا دخل بها قبل الشرا لانها تبقى معتدة منه بعد فساد النكاح به فلا يلزمه
الاستبرا به ذكره قاضيخان في فتاواه **وان كان تحته حرة ان ينكحها البايع قبل الشرا او ينكحها
المشتري قبل قبضه لها ممن يوثق به او يزوجها بشرط ان يكون امرها بيدها ثم يشتري** الامة
ويقبض او يقبض فيطلق الزوج يعني الحيلة ان ينكحها البايع قبل شرا المشتري رجلا عليه اعتماد
ان يطلقها ثم يشتري المشتري ثم يطلق الزوج فانه لا يجب الاستبرا لانه اشترى منكوحة الغير
ولا يحل وطوها فلا استبرا او ينكحها المشتري قبل قبض ذلك الرجل ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج فان
الاستبرا يجب بعد القبض وحينئذ لا يحل الوطي فاذا حل بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك **او
يكاتبها** المشتري **بعد الشرا ثم يفسخ برضاها فيجوز له الوطي بلا استبراء** قال في التتارخانية
وفي شرح الاوراد قال العبد علي ابن احمد الغوري الحيلة التي ذكرت في الاخيرة اسهل الحيل وهي ان
الرجل اذا اشترى امة وكاتبها ثم فسخ الكتابة برضاها جاز للمولى الوطي ولا استبراء عليه انتهى • قال
شيخنا ظاهر هذه العبارة ان الكتابة بعد الشرا والقبض لاطلاق اللفظ فيحتاج الى الفرق بين الكتابة
وبين النكاح بعد القبض حيث لا يسقط به الاستبرا دون الكتابة ولعل وجهه ان بالكتابة خرجت
عن يد السيد حيث صارت حرة يدا وصارت احق باكسابها فصار كان الملك قد صار بالكتابة ثم تجدد
بالتعجيز ولكن لم يحدث فيها ملك الرقبة حقيقة فلم يوجد السبب الموجب للاستبرا • والذي يرشح
هذا التعليل ما قال في النهاية عند قول صاحب الهداية رحمه الله ولا يجب الاستبرا اذا رجعت الآبقة
الى ان قال ولها نظاير • وحاصل ذلك ان الامة لم تخرج عن ملك المولى ولكنها خرجت من يده ثم عادت
اليه لا يجب الاستبرا • ومن نظاير ذلك ما اذا كاتب امته ثم عجزت وردت الى الرق لا يلزمه الاستبرا انتهى
له امتان اختان قبلهما بشهوة حرمتا عليه وكذا يحرم عليه **الدواعي كالنظر والتقبيل حتى
يحرم فرج احدهما بملك** بان يملك رقبتها من انسان باي سبب كان من اسباب الملك كالبيع والهبة
والصدقة وكالصلح والخلع والمهر **او نكاح** صحيح بان يزوجها من رجل فاذا زوج احداهما بنكاح فاسد
لا تحل له الاخرى لان فرجها لم يصر حراما عليه بهذا العقد المجرد الا اذا دخل بها الزوج فحينئذ تحل
الاخرى لان العدة تجب عليها بالدخول فيحرم على المولى فرجها فلم يصر جامعا **او عتق** بان يعتق احدهما
وذلك لقوله تع وان تجمعوا بين الاختين والمراد به الجمع بينهما وطيا وعقدا لانه معطوف على المحرمات
وطيا وعقدا • فان قلت قد يعارضه قوله تع او ما ملكت ايمانكم • قلت لا معارضة لما تقرر ان الترجيح
للمحرم • وقد روي ذلك عن علي حين سئل عنهما فقال حرمتهما آية وحللتهما آية فتلى الآيتين ثم قال
الحكم للمحرم • وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدواعي لان دواعي الوطي بمنزلة الوطي ومسهما بشهوة
والنظر اليهما الى فرجهما كتقبيلهما حتى يحرمان عليه الا اذا حرم فرج احداهما كما ذكر لزوال الجمع بتحريم فرج
احداهما عليه وتمليك البعض كتمليك الكل وكذا اعتاق البعض كاعتاق الكل • اما عندهما فظاهر لانه
لا يتجزى عندهما وكذا عند ابي ح لانه وان كان يتجزى لكنه يحرم به الفرج لان معتق البعض كالمكاتب عنده
وكتابة احداهما كاعتاقهما لان فرجها محرم بالكتابة فحصل المقصود • وقيد بما ذكر من التمليك ونحوه
لانه برهن احداهما واجارتها وتدبيرها لا تحل الاخرى لان فرجها لا يحرم بهذه الاسباب • وقولي حرمتا
اولى من قول الكنز حرم وطي واحدة منهما لانهما يحرمان عليه لا احدهما ه كما لا يخفى وكل امراتين
لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فهما بمنزلة الاختين بما ذكرنا **وكره تقبيل الرجل** بان يقبل فم الرجل
او يده او شيئا منه **وكذا معانقته في ازار واحد** ذكر الطحاوي ان هذا قولهما وقال ابو س
لا باس بالتقبيل والمعانقة لما روي انه عليه الصلاة والسلام عانق جعفرا حين قدم من الحبشة

فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد حدوث الملك فلا استبراء صح

الذخيرة

ولو زوجها بعد الاستبراء فطلقها الزوج قبل الدخول لا يلزمه الاستبراء في ظاهر الرواية ولو زوجها قبل الاستبراء بعد القبض والمسئلة بحالها فالمختار انه يجب بلغ

وقبل ما بين عينيه • ولهما ما روى انس رضي الله عنه انه قال قلنا لرسول الله صلى الله عليه وسلم
أينحني بعضنا لبعض قال لا • قلنا أيعانق بعضنا بعضا قال لا • قلنا أيصافح بعضنا بعضا
قال نعم • وقالوا الخلاف فيما اذا لم يكن عليهما غير الازار واما اذا كان عليهما قميص او جبة جازت
بالاجماع اشار اليه في المختصر بقوله **ولو كان عليه قميص او جبة جاز** وقد وفق الشيخ الامام
ابو منصور الماتريدي بين الاحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة واما على
وجه البر والكرامة فجائز **كالمصافحة** اي كما يجوز المصافحة لانها سنة قديمة متوارثة في السنة
ولا يجوز للرجل مضاجعة الرجل وان كان كل واحد منهما في جانب من الفراش ذكره في المجتبى
وغيره **ولا باس بتقبيل يد العالم والسلطان العادل** قال الشيخ الزيلعي ورخص الشيخ
الامام شمس الائمة السرخسي وبعض المتاخرين تقبيل يد العالم والمتورع على سبيل التبرك • وقبل
ابو بكر رضي الله عنه بين عيني رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد ما قبض • وقال سفيان الثوري تقبيل
يد العالم او السلطان العادل سنة فقام عبد الله ابن المبارك فقبل راسه وقال في المجتبى سط
تقبيل يد العالم او السلطان العادل سنة وفي غيرهما كلام والمختار لا رخصة فيه • وما يفعله
الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقي غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه • وما يفعلونه من تقبيل الارض
بين يدي العلماء فحرام والراضي به آثما لانه يشبه عبادة الوثن • وذكر الصدر الشهيد انه لا يكفر
بهذا السجود لانه يريد به التحية • وقال شمس الائمة السرخسي السجود لغير الله تع على وجه التعظيم
كفر • وذكر ابو الليث ان التقبيل على خمسة اوجه • قبلة الرحمة كقبلة الوالد لولده وقبل النبي
صلى الله عليه وسلم الحسن بن علي وقبلة التحية كقبلة المؤمنين بعضهم بعضا • وقبلة الشفقة
كقبلة الولد والدته • وقبلة المودة كقبلة الرجل اخاه على الجبهة • وقبلة الشهوة كقبلة الرجل
امراته او امته • وزاد بعضهم قبلة الديانة وهو قبلة الحجر الاسود • واما القيام للغير فقد
جاء في الحديث انه عليه الصلاة والسلام خرج يتوكأ على عصاة فقمنا له فقال عليه الصلاة والسلام
لا تقوموا كما يقوم الاعاجم بعضهم لبعض • وعن انس انه عليه الصلاة والسلام كان يكره القيام
وتقبيل راسه اي راس العالم **اجود** كما في البزازية **ولا رخصة فيه** اي في تقبيل اليد **لغيرهما**
اي لغير العالم والسلطان العادل هو المختار كما تقدم **طلب من عالم او زاهد ان يمكنه من
قدمه ليقبله اجابه وقيل لا** يمكنه من ذلك • قال في القنية بعد ان علم بعلامة سم طلب
من عالم او زاهد ان يدفع اليه قدمه ليقبله لا يرخص فيه ولا يجيبه الى ذلك • ذكر في ادب القاضي
وان استاذنه رجل ان يقبل راسه ويديه ورجليه فعل مح يكره تقبيل فم امراة اخرى او خدها عند
اللقاء والوداع انتهى **وتقبيل يد نفسه مكروه كتقبيل الارض بين يدي العلماء** والسلاطين
فانه مكروه ايضا قال شيخ شيخنا في شرح النظم الوهباني ولو قام للسلطان اي في خدمته على
وجه التحية والتعظيم لا يكفر وكذا لو قبل الارض بين يديه على هذا الوجه فلو كان على وجه العبادة
يكفر • وفي شرح المختار تقبيل الارض بين يدي السلطان او بعض اصحابه ليس بكفر لانه تحية وليس
بعبادة • ولو اكره على ان يسجد للملك الافضل ان لا يسجد لانه كفر • ولو سجد عند السلطان على
وجه التحية لا يصير كافرا انتهى • وفي الفصول العمادية ان من قبل الارض بين يدي السلطان او امير
وسجد له قال ابو حفص ان كان على وجه التحية لا يكفر ولكن يصير آثما مرتكبا الكبيرة وقد تقدم
شيء من ذلك والله سبحانه وتعالى اعلم

هذا فصل في بيان احكام البيع

والفاعل صح

المراة صح

اخر فصل البيع

اخر فصل البيع عن فصل الاكل والشرب واللمس والوطي لان اثر ملك الافعال متصل ببدن
الانسان وهذا لا وما كان اكثر اتصالا كان احق بالتقديم **كره بيع العذرة** وهي رجيع الآدمي
لا يكره بيع السرقين وهو الروث لانه منتفع به لانه ملقى في الارض لاستكثار الريع وكان مالا
وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين فاشبه العذرة وبه قال مالك واحمد **وصح بيعها مخلوطة
بتراب او رماد غلب عليها** في الصحيح **كما صح الانتفاع بمخلوطها** اي العذرة قال الزيلعي والصحيح
عن ابي ح ان الانتفاع بالعذرة الخالصة جائز ومثله في رمز الحقائق **وجاز اخذ دين على كافر من
ثمن خمر** لانه مال متقوم في حق الكافر فصح البيع فملكه البائع فيحل الاخذ منه **بخلاف المسلم**
اي بخلاف دين على المسلم فانه لا يؤخذ من ثمن خمر باعه المسلم لان بيعه باطل فالثمن الذي اخذه حرام
فان قلت وفي النهاية عن محمد هذا اذا كان القضاء والاقتضاء بالتراضي فان كان بقضاء القاضي
بان قضى عليه بهذا الثمن ولم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب له ذلك بقضائه وهذا مشكل
فانه مال الغير فكيف يطيب له • ومحمد ايضا لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا وانما ينفذ ظاهرا
وعلى هذا اذا مات مسلم وترك ثمن خمر باعها هو لا يحل لورثته ان ياخذوا ذلك لانه كالمغصوب
وقال في النهاية قال بعض مشايخنا كسب المغنية كالمغصوب لم يحل اخذه وعلى هذا قالوا لو مات
رجل وكسبه من بيع الباذق والظلم او اخذ الرشوة يتورع الورثة ولا ياخذوا منه شيئا وهو اولى
بهم ويردوها على اربابها ان عرفوهم والا تصدقوا بها اذ سبيل الكسب الخبيث التصدق اذا تعذر
الرد على صاحبه كذا في تبيين الكنز **وجاز تحلية مصحف** لما فيها من تعظيمه كما في نقش المسجد
وتزيينه وقد قدمنا ذكره وذكر الخلاف فيه اذا كانت التحلية بذهب او فضة غير مموهة • قال
العيني في الرمز هذا اذا كان من غير مال الوقف وعند الثلاثة يكره قيل وبه يفتى انتهى **وتعشيره**
ان يجعل على كل عشر آيات من القرآن العظيم علامة ونقطه بفتح النون اي نقط المصحف
وهو اظهار اعرابه وبه يحصل الرفق جدا خصوصا للعجمي الذي لا يحفظ القرآن ولا يقدر على القراءة
الا بالنقط فكان حسنا • وما روي عن ابن مسعود انه قال جردوا القرآن فذلك في زمنهم
لانهم كانوا يتلقونه عن النبي صلى الله عليه وسلم كما انزل وكانت القراءة سهلة عليهم ولا كذلك
هذا الزمان • وعلى هذا لا باس بكتب اسامي السور وعد الآي فهو وان كان محدثا فمستحسن
وكم من شيء يختلف باختلاف الزمان والمكان • وفي القنية شط ينبغي لمن اراد كتابة القرآن
ان يكتب باحسن خط وابينه على احسن ورقة وابيض قرطاس بافخم قلم وابرق مداد ويفرج السطور
ويفخم الحروف ويضخم المصحف ويجرد عما سواه من التعاشير وذكر الآي وعلامات الوقف صونا
لنظم الكلمات كما هو مصحف الامام عثمان رضي الله عنه خص ويكره التعشير والنقط شط والمشايخ
لم يروا به باسا لان العجم لا يمكنهم التلاوة الا بالنقط واما كتابة اسامي السور والآي ونحوها فهي
بدعة حسنة عب لا باس بالوقوف والتعاشير في المصحف حم كواغد من الاحبار والتعليقات يستعملها
الوراقون في المصحف وكتب التفاسير والفقه لا باس به ويكره في كتب النحو والادب انتهى **فروع**
اللغة والنحو نوع واحد فيوضع بعضها فوق بعض والتعبير فوقهما والكلام فوق ذلك والفقه
فوق ذلك والاخبار والمواعظ والدعوات المروية فوق ذلك والتفسير فوق ذلك والتفسير الذي
فيه آيات مكتوبة فوق كتب القراءة سم كب نحو سم بساط او غيره كتب عليه الملك لله يكره بسطه
واستعماله الا اذا علق للزينة ينبغي ان لا يكره كلام الناس مطلقا وقيل يكره حتى الحروف المفردة • ورأى
بعض الائمة شبانا يرمون الى هدف كتب عليه ابو جهل لعنه الله فنهاهم عنه ثم مر بهم وقد قطعوا الحروف

في كيفية وضع الكتب

وينبغي ان لا يكره

فنهاهم ايضا وقال انما نهيتكم في الابتدا لاجل الحروف لكن الاول احسن واوسع • سم قع يجوز
للمحدث الذي يقرا القران من المصحف تقليب الاوراق بقلم او عود او سكين ويجوز ان يقول
للصبي احمل الي هذا المصحف ع ولا يجوز لف شي في كاغد فيه مكتوب من الفقه وفي الكلام الاولى ان لا يفعل
وفي كتب الطب يجوز ولو كان فيه اسم الله او اسم النبي فيجوز محوه ليلف فيه شي قع ومحو بعض الكتابة
بالريق يجوز مت وقد ورد النهي عن محو اسم الله تع بالبصاق • يجوز قربان المراة في بيت فيه مصحف
مستور وطب عن الحسن عن ابي ح انه يكره ان يضع المصحف وان يكتب بقلم دقيق وهو قول ابي س
قال الحسن وبه ناخذ قال رضي الله عنه لعله اراد كراهة التنزيه كذا في القنية وجاز ايضا دخول
الذمي مسجدا وقال مالك يكره ذلك في كل مسجد وقال الشافعي يكره في المسجد الحرام لقوله تع انما المشركون
نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا وبه قال احمد وعداه مالك الى ساير المساجد لعموم العلة
وهي النجاسة • ولنا ان النبي صلى الله عليه وسلم انزل وفد ثقيف في المساجد وضربت لهم
خيمة فيه فقال الصحابة رضي الله عنهم انما المشركون نجس فقال عليه الصلاة والسلام ليس على وجه
الارض من نجاستهم شي وانما نجاستهم على انفسهم • والمراد بالمنع المذكور في الاية عن قربانهم المسجد
الحرام منعهم عن الطواف لانهم كانوا يطوفون بالبيت عراة على ما ذكره اهل التفسير وجاز ايضا عيادته
اي عيادة الذمي اذا مرض بالاجماع لان فيه اظهار محاسن الاسلام • واختلف في عيادة المجوسي
فقيل لا يعيده لانه ابعد من الاسلام وقيل يعوده لان فيه ترغيبه الى الاسلام وتاليفه وجاز
ايضا عيادة الفاسق على الاصح لانه مسلم والعيادة من حقوق المسلمين وجاز ايضا خصاء
البهايم من خصيت الفرس خصيا وخصاء اذا نزعت بيضته لان فيه تطييب لحمه وترك النطاح
والنزو لانه عليه السلام ضحى بكبشين املحين موجوين والموجو هو المخصي وجاز ايضا انزاء
الحمر على الخيل لانه عليه السلام ركب البغلة واقتناها ولو لم يجز لما ركبه • والانزاء من النزو
وهو الوثب وهو كناية عن السفاح وهو الجماع وجازت ايضا الحقنة للتداوي وجاز ان ينظر
الى ذلك الموضع للضرورة • وفي الخانية وكذا الحقنة لاجل الهزال اذا فحش يفضي الى السل
انتهى وهو داخل تحت قولنا للتداوي كما لا يخفى ولا جناح على من تداوى اذا كان يرى ان الشافي هو
الله تع دون الدوا لقوله عليه الصلاة والسلام عباد الله تداووا فان الله لم يضع داء الا وضع له
شفا او دواء الا داء واحد قالوا يا رسول الله وما هو قال الهرم رواه الترمذي وصححه • ولا فرق
في الحقنة بين الرجل والمراة وانما يجوز ذلك بالاشيا الطاهرة ولا تجوز بالنجس كالخمر وكذا كل
تداو لا يجوز الا بالطاهر • لما روى ابن مسعود رضي الله عنه انه عليه الصلاة والسلام قال ان الله
تعالى لم يجعل شفاوكم فيما حرم عليكم ذكره البخاري • وفي النهاية يجوز التداوي بالمحرم كالخمر
والبول اذا اخبره طبيب مسلم ان فيه شفا ولم يجد غيره من المباح مما يقوم مقامه وجاز ايضا رزق
القاضي من بيت المال لانه اعد لمصالح المسلمين والقاضي محبوس لمصالحهم والحبس من اسباب النفقة
فكان رزقه كرزق المقاتلة والزوجة يعطيه منه ما يكفيه واهله على هذا كانت الصحابة والتابعون
وهذا اذا كان بيت المال حلالا جمع بحق وان كان حراما جمع من باطل لم يحل اخذه لانه مال الغير فيجب
رده على صاحبه ثم ان كان القاضي محتاجا فالافضل ان ياخذ بل يجب • وان كان غنيا فكذلك ياخذ منه
كفايته عند بعضهم وهو الاصح لان ماله يفرغ بالنفقة الدايمة هذا اذا اعطوه من غير شرط ومعاقدة
وان كان بشرط ومعاقدة لا يحل له اخذه لان القضا طاعة فلا يجوز اخذ الاجرة عليه كساير الطاعات
ولو اخذ الرزق في اول السنة ثم عزل قبل مضيها قيل يجب عليه رد حصة ما بقي من السنة وقيل هو على

سم

لا يجوز التداوي بالاشياء النجسة

فيه

رزق القاضي من بيت المال ان كان حلالا جمع بحق وان جمع من باطل لم يحل اخذه

القضاء طاعة

الاختلاف في الزوجة

الاختلاف في الزوجة وجاز ايضا سفر الامة وام الولد بلا محرم لان الامة بمنزلة المحرم
لعامة الرجال فيما يرجع الى النظر والمس وام الولد لقيام الرق فيها وكذا المكاتبة ومعتقة البعض
عند ابي ح قيل هذا في زمانهم لغلبة اهل الصلاح فيه واما في زماننا فلا لغلبة اهل الفساد • قلت
وفي السراجية للامة ان تسافر فوق ثلاثة ايام بلا محرم على رواية الكتاب والفتوى على انه
يكره في زماننا انتهى وجاز ايضا شراء ما لا بد للصغير منه كالنفقة والكسوة واستيجار الظئر
ونحو ذلك وبيعه اي بيع ما لا بد منه ايضا للصغير لاخ وعم وام هو اي الصغير في حجرهم
وهو بفتح الحا المهملة وكسرها • قالوا فلان في حجر فلان اي في جهته وكنفه ومنفعته دفعا للضرر عنه
وجاز ايضا اجارته اي الصغير للام فقط يعني لا يوجره العم ولا الملتقط ولا الاخ وهذه رواية
الجامع الصغير • وفي رواية القدوري يجوز ان يوجره الملتقط ويسلمه في صناعة وهو اقرب لان فيه
نفعا محضا للصغير وهو الاصح كما في شرح المجمع لابن ملك • قلت وفي فوايد صاحب المحيط اذا
آجر الاب او الجد او القاضي الصغير في عمل من الاعمال قيل انما يجوز اذا كانت الاجارة باجر المثل حتى اذا
آجره احدهم باقل لم يجز والصحيح انه تجوز الاجارة ولو بالاقل • وذكر شمس الايمة في كتاب الوكالة للاب
ان يعير ولده الصغير وليس له ان يعير ماله قال وتاويله اذا كان ذلك في تعلم حرفة بان دفعه
الى استاذ ليعلمه الحرف ويخدم استاذه اما اذا كان بخلاف ذلك لا يجوز كذا في فصول العمادي • ولو
آجر الصغير نفسه لا يصح لانه مشوب بالضرر الا اذا فرغ من العمل لانه تمحض نفع بعد الفراغ فيجب
المسمى وهو نظير العبد المحجور عليه اذا آجر نفسه • وان كان الصغير في يد العم فآجره صح لانه
من الحفظ وهذا عند ابي س وعند محمد لا يصح وجاز بيع عصير اي عصير عنب ممن يتخذه خمرا
اي من خمار يعمل الخمر لان المعصية لا تقوم بعينه • قلت قال في مشكلات القدوري فسره في العيون
بان المراد منه المجوسي لا المسلم اما بيعه من المسلم فيكره انتهى • وفي السراج الوهاج عند قول القدوري
ولا باس ببيع العصير ممن يعلم انه يتخذه خمرا يعني لا باس ببيعه من المجوس واهل الذمة لان المعصية
لا تقام بعين العصير بل بعد تغيره انتهى بخلاف بيع امرد ممن يلوط به وبيع سلاح من اهل
الفتنة لان المعصية تقع بعينه وجاز ايضا حمل خمر ذمي باجر وجاز اجارة بيت سواد
الكوفة اي القرى دون الامصار على الاصح واما الامصار وقرى غير الكوفة فلا يجوز لظهور شعاير
الاسلام فيها • وانما خص سواد الكوفة بهذا الحكم لان غالب اهلها اهل الذمة ليتخذ بيت نار او كنيسة
او بيعة او يباع فيه الخمر هذا قول ابي ح وعندهما لا ينبغي ان يوجر بيتا لشي من ذلك لانه اعانة
على المعصية وبه قالت الثلاثة • وله ان الاجارة على منفعة البيت ولهذا تجب بمجرد التسليم ولا معصية
فيه وانما هي بفعل المستاجر وهو مختار فيه فقطع نسبته منه فصار كبيع الجارية لمن لم يستبريها او
ياتيها من دبرها او بيع الغلام من اللوطي هكذا ذكره الزيلعي والعيني • وهذا صريح في جواز بيع الغلام
من اللوطي والمنقول في كثير من الفتاوى انه يكره وهو الذي عولنا عليه في المختصر • وفي فتاوى
قاضيخان ولا باس ببيع الزنار من النصارى والقلنسوة من المجوس لان في ذلك اذلالا لهم • امره انسان
ان يتخذ له خفا مشهورا على زي المجوس او الفسقة وزاد له في الاجر قيل لا ينبغي له ان يفعل ذلك
وكذا الخياط اذا امر ان يخيط ثوبا على زي الفساق • ويكره بيع المكعب المفضض من الرجال اذا علم
انه يشتري للبس • فقير آجر نفسه من كافر ليعصر له العنب فيتخذه خمرا يكره له ذلك لان النبي
عليه الصلاة والسلام لعن العاصر • ولو ان مسلما آجر نفسه ليعمل في الكنيسة ويعمرها لا باس به
لانه لا معصية في عين العمل • لو آجر نفسه لنصراني ليضرب الناقوس كل يوم بخمسة دراهم وفي عمل آخر

وملتقط صح

يعطى له كل يوم درهم قالوا لا ينبغي ان يؤاجر نفسه منهم ويطلب الرزق من اعمال اخر والله اعلم
وجاز ايضا بيع بناء بيوت مكة واراضيها اما البناء فظاهر لانه ملك لمن بناه • الا ترى انه
لو بنى في المستاجر او الوقف صار البناء ملكا له وجاز له بيعه • واما ارضها فجزم بجواز بيعها في الكنز
وهو قول ابي س ومحمد وهو احدى الروايتين عن ابي ح لان ارضها مملوكة لاهلها لظهور آثار الملك فيها
وهو الاختصاص بها شرعا • وقوله صلى الله عليه وسلم وهل ترك لنا عقيل من ربع دليل على ان اراضيها
تملك وتقبل الانتقال من ملك الى ملك وقد تعارف الناس بيع اراضيها والدور التي فيها من غير نكير
وهو اقوى الحجج • وقال ابو ح لا يجوز بيع اراضيها لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال من اكل اجر ارض
مكة فكانما اكل الربا • ولان اراضي مكة كانت ترعى في زمن النبي صلى الله عليه وسلم وفي زمن الخليفتين
من بعده السوائب من احتاج اليها سكنها ومن استغنى عنها اسكن غيره فيها • وقد قدمنا في الشفعة
ان الفتوى على صحة بيع دور مكة ووجوب الشفعة فيها والله اعلم • قلت وفي الرمز ذكر ما ذكرناه من عدم
الكراهة في بيع اراضي مكة ثم قال وبه قال الشافعي وبه يفتى والله اعلم وجاز قيد العبد احترازا عن
الاباق والتمرد وهو سنة المسلمين في الفساق وجاز قبول هديته اي العبد تاجرا وجاز ايضا
اجابة دعوته واستعارة دابته لان ذلك من ضرورة التجار وقد صح ان سلمان الفارسي رضي الله عنه
اهدى الى النبي صلى الله عليه وسلم هدية قبل ان يعتق فقبلها النبي صلى الله عليه وسلم وكان عليه
الصلاة والسلام يجيب دعوة المملوك وكره كسوته اي كسوة العبد التاجر ثوبا اراد قبول
هديته ان كان ثوبا ونحوه لانه تبرع والعبد ليس من اهله ولكن يجوز في الشيء القليل للضرورة استحسانا
وكره اهداؤه النقدين اي الدراهم والدنانير لما قلنا وكره ايضا استخدام الخصي لان فيه
تحريض الناس على الخصي الذي هو مثلة وقد صح انه صلى الله عليه وسلم نهى عنها فيحرم يقال
خصيت الفحل خصاء ممدودا اذا سللت خصيته وكره اقراض بقال دراهم لياخذ منه ما شاء
فانه قرض جر نفعا • وتحقيقه انه اذا اقرضه الدراهم وقد شرط عليه ان ياخذ ما يريد من التوابل
والبقول وغير ذلك مما يحتاج اليه شيئا فشيئا وله في ذلك نفع وهو بقاء دراهمه وكفاية للحاجات
ولو كانت في يده لخرجت من ساعته ولم تبق فيصير في معنى قرض جر نفعا وهو منهي عنه وينبغي ان يودعه
اياه ثم ياخذ منه شيئا فشيئا وان ضاع فلا شيء عليه لان الوديعة امانة وكره ايضا اللعب بالنرد
والشطرنج بكسر الشين • والاربعة عشر وهو لعب يستعمله اليهود قاله ابو الليث • قلت وفي السراج
الوهاج صرح بالحرمة حيث قال واللعب بالاربعة عشر حرام • وهو قطعة من خشب يحفر فيها
ثلاثة اسطر ويجعل في تلك الحفر حصى صغار ويلعب بها انتهى • وذلك لما روي ابن عمر رضي الله عنه
مر بقوم يلعبون الشطرنج فلم يسلم عليهم وقال ما هذه التماثيل التي انتم لها عاكفون • وقال عليه
الصلاة والسلام من لعب بالنردشير فكانما صبغ يده في لحم الخنزير رواه مسلم واحمد وابو داود •
وقال الشافعي يباح الشطرنج لتشحيذ الخاطر وتذكية الفهم فيجوز لهذا القصد دون القمار بشرط
ان لا يترك الصلاة ولا يتكلم بالفحش • ولو لعب به في الطريق او اكثر منه سقطت عدالته بالاجماع
ولم ير ابا حنيفة بالسلام باسا ليشغلهم عما هم فيه وكرهاه تحقيرا لهم • والكراهة للتحريم لما تقدم ان
مطلقها يصرف اليه • وقد عبر في المجمع عنها بالحرمة حيث قال ويحرم الشطرنج مطلقا انتهى ليفيد
ان الكراهة للتحريم والله اعلم وكره ايضا كل لهو لقوله صلى الله عليه وسلم كل لعب بن آدم حرام
الا ثلاثة • ملاعبة الرجل اهله • وتاديبه فرسه • ومناضلته لقوسه • قلت وفي البزازية استماع
صوت الملاهي كالضرب بالقضيب ونحوه حرام • قال عليه الصلاة والسلام استماع الملاهي معصية

والجلوس عليها

قلت وصرح الزيلعي وغيره بكراهة اجارتها فينظر الفرق بينهما ثم كرهت الاجارة دون البيع فتنبه ثم خطر في وجه الكراهة ان الاجارة فيها نوع ابتذال وامتهان ويتخذ للتكسب والتجارة غالبا ويفتح باب المجاورة وقد قيل بكراهتها الى غير ذلك بخلاف البيع في ذلك كله فتامل

والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر اي بالنعمة فصرف الجوارح الى غير ما خلق لاجله
كفر بالنعمة لا شكر • فالواجب كل الواجب ان يجتنب كيلا يسمع • لما روي انه صلى الله عليه وسلم
ادخل اصبعه في اذنه عند سماعه • واشعار العرب لو فيها ذكر الفسق تكره انتهى وكره جعل الغل
في عنق عبده وهو طوق من خشب مسمر بمسمار عظيم يجعل في عنقه يمنعه من تحريك راسه
وهو معتاد بين الظلمة وانه حرام لانه عقوبة الكفار فيحرم كالاحراق بالنار • وقيل لا باس به في
زماننا لانه علامة الاباق وقد كثر في هذا الزمان خصوصا في السودان وكان في زمانهم مكروها
لقلة الاباق قلت وهو المختار كما في شرح المجمع للعيني بخلاف القيد فانه حلال وكره قوله
في دعائه بمقعد العز من عرشك من العقد وفيه عبارة اخرى مقعد من القعود تعالى الله عن ذلك
ولا شك في كراهية هذا لاستحالة معناها على الله تع وكذا الاولى لانه يوهم ان عزه يتعلق بالعرش
والعرش حادث وما يتعلق به يصير حادثا ضرورة والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث
بل عزه قديم لانه صفته وجميع صفاته قديمة بذاته لم يزل موصوفا بها في الازل ولن يزال في
الابد ولم يزد شيئا من الكمال • وعن ابي س انه لا باس به وبه اخذ الفقيه ابو الليث لما روي انه صلى الله
عليه وسلم كان من عادته يقول اللهم اني اسالك بمقعد العز من عرشك وبمنتهى الرحمة من كتابك
وباسمك الاعظم وجدك الاعلى وكلماتك التامة • والاحوط الامتناع لانه خبر واحد فيما يخالف القطعي
اذ المتشابه يثبت بالقطعي ولو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لان العرش موصوف في القران بالمجد
والكرم فكذا بالعز ولا يشك احد انه موضع الهيبة واظهار كمال للقدرة وان كان الله تع مستغنيا
عنه وكره قوله بحق رسلك وانبيائك واوليائك او بحق البيت او بحق المشعر الحرام
لانه لا حق للخلق على الله تع • ولو قال لآخر بحق الله او بالله ان يفعل كذا لا يجب عليه ان ياتي بذلك
شرعا وان كان الاولى ان ياتي به كذا في تبيين الكنز وغيره وكره ايضا احتكار قوت البشر
كالبر ونحوه والبهائم كالشعير والتبن في بلد يضر باهله اي باهل البلد لانه تعلق به حق
العامة ولقوله صلى الله عليه وسلم الجالب مرزوق والمحتكر ملعون • وقال صلى الله عليه وسلم
من احتكر على المسلمين طعامهم اربعين يوما ضربه الله بالجذام والافلاس • كذا في السراج الوهاج
وفي الامتناع عن البيع تضييق الامر عليهم ويكره اذا كان يضرهم ذلك بان كانت البلدة صغيرة
بخلاف ما اذا لم يضر بان كان المصر كبيرا لانه حابس ملكه من غير اضرار بغيره وتلقي الجلب على هذا التفصيل
وتخصيص الاحتكار بالاقوات قولهما • وقال ابو س كلما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وان كان
ثيابا او دراهم او نحو ذلك • وعن محمد انه قال لا احتكار في الثياب • ثم الاحتكار انما يكره اذا طالت
المدة وقدروها باربعين يوما وقيل بالشهر • وقيل ضرب المدة للمعاقبة في الدنيا واما الاثم فحاصل
وان قصرت المدة ويامره القاضي اي يامر المحتكر ببيع ما فضل من قوته وقوت اهله فان
لم يبع بل خالف امر القاضي عزره بما يراه رادعا له وباع القاضي عليه طعامه وفاقا على الصحيح
وقيل لا يبيع عند ابي ح وعندهما يبيع لانه لا يرى الحجر على الحر العاقل البالغ وهما يريانه كما في بيعه
مال المديون • وقيل يبيعه بالاجماع وهو الصحيح كما ذكرنا • وفي السراج الوهاج قال اصحابنا اذا
خاف الامام على اهل بلد الهلاك اخذ الطعام من المحتكرين وفرقه عليهم فاذا وجدوا سعة ردوا
مثله وهذا ليس بحجر وانما هو للضرورة • ومن اضطر الى مال غيره وخاف الهلاك جاز له تناوله
بغير رضاه انتهى ولا يكون محتكرا بحبس غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر لانه خالص حقه
ولم يتعلق به حق العامة ولا يسعر حاكم على المسلمين لقوله عليه الصلاة والسلام لا تسعروا

فان الله هو المسعر القابض الباسط الرازق الخ اذا تعدى الارباب عن القيمة بالتحكم
على المسلمين تعديا فاحشا وعجز السلطان عن صيانة حقوقهم الا بالتسعير وبسعر بمشورة
اهل الراي ولان يبيعوه بغبن فاحش ضعف القيمة فاذا فعل ذلك فتعدي ذلك فباعه بثمن
فوقه اجازه القاضي وهذا لا يشكل على قول ابي يوسف لانه لا يرى الحجر على الحر وكذا عندهما الا ان يكون للحجر
على قوم بأعيانهم لانه اذا لم يكن على قوم بعينهم لا يكون حجرا بل يكون فتوى في ذلك ◦ وذكر في المحيط
وفي شرح المختار ان البائع ان كان يخاف اذا نقص ان يضربه الامام لا يحل للمشتري ذلك لانه في
معنى المكره ◦ والحيلة فيه ان يقول له بعتني ما تحب فحينئذ باي شيء باعه يحل ◦ ولو اصطلح اهل بلد
على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فيما بينهم فاشتري رجل منهم خبزا بدرهم او لحما فاعطاه البائع ناقصا
والمشتري لا يعرف ذلك كان له ان يرجع عليه بالنقصان في الخبز دون اللحم لان سعر الخبز يظهر
عادة وفي البلدان وسعر اللحم لا يظهر ويكون شارطا في الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون
اللحم انتهى يكره امساك الحمامات ان كان يضر بالناس بان كان يطيرها فوق السطح مطلقا
على عورات المسلمين ويكسر زجاجات الناس برميه تلك الحمامات تعزر على ما ذكر بما يراه
الحاكم رادعا له ومنع اشد المنع فان لم يمتنع بن لك ذبحها اي الحمامات المحتسب ذكره في القنية
وفي لفظ قاضيخان ويكره امساك الحمامات ان كان يضر انتهى ◦ قلت وفي النظم الوهباني صرح بوجوب
التعزير وبذبح الحمامات ولم يقيده بالاطلاع على عورات المسلمين وانكسار زجاجاتهم برميه تلك الحمامات
ووجه بعض العلماء التعزير بانه فسق صريح منع ما في هذا الفعل من الدلالة على نقص المروة وقلة المبالاة
بامور الدين والاصرار على نوع لعب ◦ قال الشيخ شهاب الدين بن الشحنة في شرحه ولم ار اطلاق
التعزير في غير النظر لاحد من المتعلمين نعم قال هو في شرحه وفي هذا الزمان انما يعاينها من
يتظاهر بالفسق ويتجاهر به وفيها نوع من القمار فانهم يحتالون بها على صيد حمامات الناس وذلك
من خالهم مشهور فيجب على المحتسب ردعهم على ذلك ومنعهم اشد المنع والله اعلم ولا باس بالمسابقة
في الرمي والفرس والابل وعلى الاقدام لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او نصل
او حافر ◦ والمراد بالخف الابل وبالنصل الرمي وبالحافر الفرس والبغل والحمار ◦ وفي الحديث سابق رسول
الله صلى الله عليه وسلم وابو بكر وعمر رضي الله عنهما فسبق رسول الله صلى الله عليه وسلم لانه من اسباب
الجهاد ويحتاج اليه المكره والمقر وكل ما كان من اسبابه فعمله مندوب اليه سعيا في اقامة هذه الفريضة
وعند الثلاثة لا يجوز الا في الاقدام كذا في شرح المجمع للعيني حل الجعل ان شرط فيها اي المسابقة
المال اي الجعل من جانب واحد وحرم الجعل لو شرط فيها من الجانبين لانه يصير قمارا والقمار
حرام الا اذا ادخلا ثالثا بينهما اي الا ان يكون بينهما محلل بفرس كفئ لفرسيهما فيوهم انه
يسبقهما فان سبقهما اخذ منهما وان سبقاه لم يعطهما وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه ◦ وانما
جاز ذلك لان بالمحلل خرج من ان يكون قمارا فيجوز وان لم يكن الفرس المحلل مثلهما لم يجز لانه لا فائدة
في ادخاله بينهما فلم يخرج حينئذ من ان يكون قمارا ◦ الكفئ بمعنى النظير من كفأ مهموز اللام وكذا
حكم المتفقهة قال في السراجية معزيا الى شرح الطحاوي رحمه الله لو وقع الاختلاف بين اثنين
وشرط احدهما لصاحبه انه ان كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا وان كان كما قلت لا آخذ منك شيئا
فهذا جايز انتهى ويستحب قلم اظافره يوم الجمعة قال قاضيخان رجل وقت لقلم اظافره
وحلق راسه يوم الجمعة قالوا ان كان يرى جواز ذلك في غير يوم الجمعة واخره الى يومها تاخيرا
فاحشا كان مكروها لان من كان ظفره طويلا كان رزقه ضيقا فان لم يجاوز الحد واخره تبركا بالاخبار

فلا بأس به
والنضح
بشرط الاذاء
الاذاء راه

فهو مستحب لما روت عايشة رضي الله عنها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال من
قلم اظافره يوم الجمعة اعاذه الله من البلايا الى يوم الجمعة الاخرى وثلاثة ايام ◦ وفي المحيط
ذكر ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه كتب الينا وقروا الاظافر في ارض العدو فانها سلاح وهذا مندوب
اليه للمجاهدة في دار الحرب وان كان قص الاظفار من الفطرة لانه اذا اسقط السلاح من يده وقرب
العدو منه ربما يتمكن من دفعه باظافره وهو نظير قص الشارب فانه سنة وفي حق الغازي في دار الحرب
ان توفير شاربه مندوب ليكون اهيب في عين العدو وليستحب ايضا حلق عانته وتنظيف
بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة فان لم يفعل ففي كل خمسة عشر يوما مرة ولا عذر في تركه
وراء الاربعين ◦ فالاسبوع هو الافضل والخمسة عشر اوسط والاربعون ابعد ولا عذر فيما وراء
الاربعين ويستحق الوعيد رجل تعلم علم الصلاة ونحوه ليعلم الناس وآخر ليعمل به فالاول
افضل لان منفعة تعليم الخلق اكثر ◦ تمامه في الاشباه مذاكرة العلم ساعة خير من احياء ليلة كذا في فتاوى
قاضيخان ◦ وفيها رجل خرج في طلب العلم بغير اذن والديه فلا باس به ولم يكن عقوقا ◦ قيل هذا اذا كان
ملتحيا وان كان امرد صبيح الوجه فلا بد ان يمنع من الخروج انتهى ◦ ومراده بالعلم العلم الشرعي وما
ينتفع به دون علم الكلام وامثاله ◦ لما روي عن الامام الشافعي رحمه الله انه قال لان يلقى الله عبدا
باكبر الكبائر خير من ان يلقاه بعلم الكلام فاذا كان حال علم الكلام المتداول في زماننا هكذا فما ظنك
بالكلام المخلوط بهذيانات الفلاسفة سفسطة اليهود وباطيلهم المزخرفة كذا في شرح الغرر لملا خسرو ◦ اذا
كان الرجل يصوم ويصلي ويتصدق ويضر الناس بيده ولسانه فذكره بما فيه ليس بغيبة حتى لو
اخبر السلطان ليزجره لا اثم عليه وكذا لا اثم عليه لو ذكر مساوي اخيه المسلم على وجه الاهتمام
لا يكون غيبة انما الغيبة ان يذكر على وجه الغضب بريد السب كذا في قاضيخان
وفيه رجل عمل ان فلانا يتعاطى من المنكر هل له ان يكتب الى ابيه بذلك ◦ قالوا ان كان يعلم انه ان كتب
الى ابيه يمنعه الاب عن ذلك ويقدر عليه يحل له ان يكتب وان كان يعلم ان اباه لو اراد منعه لا يقدر
عليه فانه لا يكتب كيلا تقع العداوة بينهما ◦ وكذلك فيما بين الزوجين وبين السلطان والرعية
والحشم انما يجب الامر بالمعروف اذا علم انهم يسمعون ◦ رجل اغتاب اهل قرية فقال اهل هذه القرية
كذا لم يكن ذلك غيبة لانه لا يريد به جميع اهل القرية وكان المراد هو البعض وهو مجهول انتهى

فروع الامر بالمعروف يحل وان كان الضرر غالبا ويعلم يقينا انه لا يغيرهم في السير ◦ قلت
قالوا قد اشتري من مسلم ثوبا او بساطا صلى عليه لان الظاهر من حال المسلم ان يجتنب
النجاسة وان كان بايعه شارب خمر فكذا ◦ قال ولو صلى في ازار المجوسي يجوز ويكره ◦ وكذا في بايع
اهل الكتاب حلال ويكره لاحتمال انهم ذبحوا باسم المسيح ◦ لو كتب المفتي فيما بينه وبين الله تعالى
قال يكتب ولا يصدق قضاء ◦ ولو كتب ما قول الشافعي يكتب جواب ابي حنيفة هكذا ذكره النسفي قلت
وفي جامع قال مشايخنا مراده بقوله فيما بينه وبين الله تم ان المفتي يفتيه انه
غير جائز في مراده لان القاضي اذا سمع ذلك يحبسه ويقضي بالحبس لياس بتبديل الحاكم
المتدين انتهى ◦ الترجيع بقراءة القرآن بالصوت الطيب مختلف والاصح انه ان لم يزد فيه الحروف
يجوز وان زاد لم يجز ولا يجوز الاستماع اليه وتحسينه ان كان عند الكلام سكوت فحسن وان كان
لتلك القراءة يحشى عليه الكفر وكذا الاذان بالغناء ◦ المناظرة في العلم لنصرة الحق من اجل
الطاعات ولاجل ثلاثة اشياء حرام ◦ لغير رجل مسلم واظهار قوة نفسه وفضله وينال شيء من الدنيا
نحو المال والقبول ◦ والتذكير على المنابر للوعظ والاتعاظ سنة الانبياء والمرسلين والرياسة

في القنية ويستحب حلق عانته وتنظيف بدنه بالاغتسال في كل اسبوع مرة

في كيفية كتبه جواب الله

بدين ◦

اي فوا احسنت قا

وقبول العامة واخذ الاموال ضلالة اليهود والنصارى • وقراءة القران بقراءة معروفة وشاذة دفعة
واحدة مكروه كذا في الحاوي القدسي • فقيه في بلدة ليس فيها افقه منه يريد ان يغزو وليس له ذلك
لانه يدخل على اهل بلده الضياع • رجل اراد ان يتعلم علم النجوم فان كان يتعلم مقدار ما يعرف مواقيت
الصلاة والقبلة لا باس به لانه محتاج اليه لاداء الصلاة وما عدا ذلك حرام • قال في ادب الملتقط
ويستحب خضاب الشعر واللحية للجهاد ولم يفصل بين الحرب وغيره وقال في المبسوط لا باس في غير
الحرب قال وهو الاصح • لفظ المبسوط واختلف الرواية في ان النبي صلى الله عليه وسلم هل فعل ذلك
في عمره والاصح انه لم يفعل • ولا خلاف انه لا باس للغازي ان يختضب في دار الحرب ليكون اهيب واما
من اختضب لاجل التزين للنساء والجواري فقد منع عن ذلك بعض العلماء والاصح انه لا باس به وهو مروي
عن ابي س فقد قال كما يعجبني ان تتزين لي امراتي يعجبها ان اتزين لها • وفصل في المحيط بين الخضاب
بالسواد وقال عامة المشايخ على انه مكروه وبعضهم جوزه مروي عن ابي س اما الحمرة فهو سنة الرجال
وسيماء المسلمين كذا في مجمع الفتاوى **وكما تكون الغيبة باللسان تكون** الغيبة ايضا **بغمز
العين والاشارة باليد** اعلم ان الغيبة ان تصف اخاك حال كونه غايبا بوصف يكرهه اذا
سمعه • عن ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتدرون ما الغيبة قالوا الله ورسوله
اعلم قال ذكرك اخاك بما يكره قيل افرايت ان كان في اخي ما اقول قال ان كان فيه ما تقول اغتبته وان
لم يكن فيه فقد بهته كذا في شرح الشرعة • ثم قال الغيبة لا تقتصر على اللسان صريحا بل التعريض
في هذا الباب كالصريح وكذا الفعل كالقول وكذا الايماء والغمز والرمز والكتابة والحركة وكل ما
يفهم منه المقصود فهو داخل في الغيبة وهو حرام • ومن ذلك ما قالت عايشة رضي الله عنها دخلت علينا
امراة فلما ولت اومات بيدي اي قصيرة فقال عليه السلام قد اغتبتيها • ومن ذلك المحاكاة بان
يمشي متعارجا او كما يمشي فهو غيبة بل اشد من الغيبة لانه اعظم في التصوير والتفهيم • ومن الغيبة
ان يقول بعض من مر بنا اليوم او بعض من رايناه اذا كان المخاطب يفهم شخصا معينا لان المحذور تفهيمه
دون ما به التفهيم واما اذا لم يفهم غيبة جاز انتهى **وصلة الرحم واجبة ولو كانت بسلام وتحية
وهدية** ومعاونة الاقارب والاحسان اليهم والتلطف بهم والمجالسة والمكالمة معهم ويزور ذوي
الارحام غبا فان ذلك يزيد الفة وحبا بل يزور اقرباه كل جمعة او شهر ويكون كل قبيلة وعشيرة
يدا واحدة في التناصر والتظاهر على من سواهم في اظهار الحق ولا يرد بعضهم حاجة بعض لانه من القطيعة
في الحديث صلة الرحم تزيد في العمر • وفي حديث اخر لا تنزل الملايكة على قوم فيهم قاطع الرحم
وفي بعض الاحاديث ان الله يصل على من وصل رحمه ويقطع من قطعها كذا في شرح منلا خسرو
ويسلم على اهل الذمة ولا يزيده على قوله وعليك في فتاوى قاضيخان اذا سلم اليهودي او
النصراني او المجوسي على مسلم قال محمد رحمه الله يقول المسلم وعليك ينوي بذلك السلام لحديث
مرفوع الى النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا سلموا عليكم فردوا عليهم وانما يكره ان يبتدئهم
بالسلام اما اذا ابتدأ الكافر فلا باس بان يرد عليه ولكن لا يزيد على قوله وعليك • وبعض المشايخ
لم ير باسا بالسلام على اهل الذمة والصحيح هو الاول وهذا اذا لم يكن للمسلم حاجة اليه فان كان فلا
باس بالسلام عليه • ويكره للمسلم ان يصافح الذمي انتهى **ولو سلم على الذمي بتبجيل يكفر** قال في
الفوايد الزينية تبجيل الكافر كفر فلو سلم على الذمي بتبجيل كفر • ولو قال لمجوسي يا استاذ تبجيلا
كفر كذا في صلاة الظهيرية • وقيد بالتبجيل لانه لو لم يكن كذلك بل كان لغرض من الاغراض الصحيحة
فلا باس به ولا كفر • قال في الخانية واذا قال المسلم لذمي اطال الله بقاك قالوا ان نوى بقلبه

خضاب الشعر واللحية

اليهم

صلة الرحم تزيد في العمر

المسلم

اقول نقله هذا لا يوافق متنه بل اما على مقابل الصحيح او عليه بقيد الحاجة ن

انه يطيل بقاه

انه يطيل بقاه لعل انه يسلم او يؤدي الجزية عن ذل وصغار فانه لا باس به لان هذا دعاء له
الى الاسلام او لمنفعة المسلمين انتهى **ولا يجب رد سلام السايل** ذكره في الخانية ولفظه رجل
سلم على من كان في الخلاء وهو يغوط ويبول لا ينبغي له ان يسلم عليه في هذه الحالة وان سلم عليه
قال ابو ح رضي الله عنه يرد عليه السلام بقلبه لا بلسانه • وقال ابو س رحمه الله لا بالقلب ولا
باللسان ولا بعد الفراغ ايضا • وقال محمد رحمه الله يرد عليه بعد الفراغ من الحاجة ولا يسلم على
احد وقت الخطبة ولا يشمت العاطس واذا سلم وقت الخطبة لا يجب على السامع رد السلام
السايل اذا اتى باب دار انسان فقال السلام عليكم لا يجب رد السلام عليه • وكذلك اذا سلم
على من في المحكمة • واذا اتى الرجل دار انسان يجب ان يستاذن قبل السلام ثم اذا دخل يسلم اولا
ثم يتكلم وان كان في القضاء يسلم اولا ثم يتكلم • رجل كان جالسا في قوم فسلم عليه رجل فقال السلام
عليك يا فلان فرد عليه السلام بعض القوم سقط السلام عمن سلم عليه • وان سمى رجلا فقال
السلام عليك يا زيد فرد عليه عمرو لا يسقط رد السلام عن زيد وان لم يسم وقال عليك واشار
الى رجل فرد غيره سقط السلام عن المشار اليه • رجل سلم على رجل فرد عليه السلام ولم يسمع قال
ابو بكر الاسكاف رحمه الله اخاف ان لا يسقط عنه فرض الرد • فقيل له لو كان المردود عليه اصم
ماذا يصنع قال ينبغي ان يريه تحريك شفتيه انتهى **احب الاسماء الى الله عبد الله وعبد
الرحمن من كان اسمه محمد لا باس بان يكنى بابي القاسم ويكره ان يدعو الرجل اباه وان
تدعو المراة زوجها باسمه** قال في السراجية التسمية باسم يوجد في كتاب الله تع كالعلي
والكبير والرشيد والبديع جايز لانه من الاسماء المشتركة فيراد في حق العباد غير ما يراد في
حق الله تع • احب الاسماء الى الله عبد الله وعبد الرحمن لكن التسمية بغير هذه الاسماء في هذا الزمان
اولى لان العوام يصغرون هذه الاسماء عند النداء • من ولد ميتا لا يسمى عند ابي ح خلافا لمحمد
رحمهما الله • من كان اسمه محمد لا باس بان يكنى ابا القاسم لان قوله صلى الله عليه وسلم تسموا باسمي
ولا تكنوا بكنيتي قد نسخ لان عليا رضي الله عنه كنى ابنه محمد ابن الحنفية ابا القاسم • يكره ان
يدعو الرجل اباه او المراة زوجها باسمه انتهى بلفظه **ويكره الكلام في المسجد وخلف الجنازة
وفي الخلاء وفي حالة الجماع للعربية فضل على ساير الالسن وهو لسان اهل الجنة
تعلمها او يعلم غيره فهو ماجور تطيين القبور لا يكره في المختار** كذا في السراجية وعزى
المسئلة الاخيرة الى تجريد ابي الفضل **يكره تمني الموت** لغضب او ضيق عيش **الا لخوف الوقوع
في معصية لا باس بلبس الصبي اللولو وكذا البالغ** قاله في النظم الوهباني وشرحه
وقد قدمنا تحريره وتحقيقه **ويكره الخلخال والسوار للصبي** اي يكره للولي الباسه ذلك
ويكره للذكر والانثى الكتابة بالقلم المتخذ من الذهب والفضة او من دواة كذلك
ذكره في السراجية ثم قال لا باس بتمويه السلاح بالذهب والفضة لا باس بالسرج واللجام والشفر
من الذهب عند ابي حنيفة رحمه الله خلافا لابي س رحمه الله انتهى **جارية لزيد قال بكر وكلني
زيد ببيعها حل لعمرو شراؤها ووطؤها** لقبول قول بكر في ذلك كما تقرر سابقا قال
في الخانية راى عينا في يد رجل وقد علم انه لغيره فقال له ذو اليد انا ملكته من فلان
ذلك بسبب من الاسباب او قال فلان ذلك وكلني بالبيع فانه يحل له ان يشتري منه والقياس
ان لا يحل لانه متهم في جر المنفعة الى نفسه وانما حل له ان يشتري منه استحسانا لمكان الضرورة
فانا لو شرطنا في اباحة الشراء منه وقبول قوله اقامت الشاهدين يضيق الامر على الناس وهذه

كذا

الضرورة معدومة فيما اذا اخبره عدل على خلاف ذلك ثم قال ولو كانت الجارية لرجل فاخذها
رجل آخر قال في الكتاب لا ينبغي للاول لمن عرفها ان يشتريها من الذي في يده حتى يعلم انها
خرجت من ملك الاول وانتقلت الى ذي اليد بسبب صحيح ويعلم ان الاول وكله ببيعها فان سال
ذو اليد فقال ذو اليد اشتريتها منه او وهبها لي او تصدق بها علي او قال وكلني ببيعها فان
كان ذو اليد ثقة فلا باس بان يقبل قوله ويشتري ويطا وان كان غير ثقة الا ان في اكبر رايه
انه كاذب لا ينبغي له ان يقبل قوله ولا ان يشتري منه وكذا لو لم يعلم ان ذلك الشي لغير الذي
في يده الا ان الذي في يده اخبره انه لغيره وان ذلك الغير وكله بالبيع او باع منه او وهب له
لان اقرار ذي اليد لغيره بمنزلة العلم ان كان المخبر ثقة وان كان غير ثقة لكن في اكبر رايه انه صادق
فكذلك وان كان في اكبر رايه انه كاذب لا يقبل قوله ولا يشتري منه وان كان الذي في يده لم يخبره
ان ذلك الشي لغيره فلا باس بشرائه منه وتمامه ينظر ثمة **كما حل وطي من زفت اليه وقال**
النسا هي امراتك وحل نكاح من قالت طلقني زوجي وانقضت عدتي او كنت امة
لفلان فاعتقني في الخانية امراة قالت لرجل طلقني زوجي ثلاثا وانقضت عدتي ووقع
في قلبه انها صادقة لا باس للرجل ان يتزوجها بقولها وكذا المطلقة ثلاثا اذا قالت لزوجها
انقضت عدتي وتزوجت بزوج آخر ودخل بي ثم طلقني وانقضت عدتي فان كان ذلك في مدة
يتصور فيها نكاح الزوج الثاني وانقضا العدتين فانه لا باس لزوجها الاول ان يتزوجها اذا
كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة لانها اخبرت بامر محتمل واما اذا اخبرت بامر مستنكر
قال الشيخ الامام الاجل شمس الايمة السرخسي رحمه الله لو قالت لزوجها الاول حللت لك لا يحل له
ان يتزوجها ما لم يستفسرها لان العلما اختلفوا هل تحل للزوج الاول بمجرد نكاح الثاني قال بعضهم
لا تحل فلا يكون له ان يعتمد على قولها حللت لك حتى تفسر جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد
رجل يدعي الرجل انها له فلما لقيها رجل في بلد اخرى فقالت انا حرة الاصل لا يسعه ان يتزوجها لانها
علم انها كانت مملوكة لذي اليد فان اليد فيمن لا يعبر عن نفسه دليل الملك فلا يقبل قولها ولو قالت
كنت امة لفلان فاعتقني فان كانت ثقة عنده او وقع في قلبه انها صادقة لا باس بان يتزوجها
لانها اخبرت بامر محتمل لم يعلمه هو بخلاف ذلك وكذا المراة الحرة اذا تزوجت رجلا ثم قالت لرجل آخر
ان نكاحي كان فاسدا او كان زوجها على غير الاسلام لا يسع لهذا ان يقبل قولها ولا ان يتزوجها
لانها اخبرت بامر مستنكر ولو قالت طلقني بعد النكاح او ارتد عن الاسلام وسعه ان يعتمد على خبرها
ويتزوجها لانها اخبرت بامر محتمل فاذا اخبرت ببطلان النكاح الاول لا يقبل قولها وان اخبرت
بالحرمة بامر عارض بعد النكاح من رضاع طار او غير ذلك فان كانت ثقة عنده او لم تكن ثقة
ووقع في قلبه انها صادقة فلا باس بان يتزوجها انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

هذا كتاب في بيان احكام احياء الموات

مناسبة هذا الكتاب بكتاب الكراهية يجوز ان يكون من حيث ان في مسايل هذا الكتاب ما يكره
وما لا يكره ومن محاسنه التسبب للخصب في اقوات الانام ومشروعيته بقوله صلى الله عليه وسلم
من احيى ارضا ميتة فهي له وشروطه ستذكر في اثنا الكلام وسببه تعلق البقا المقدر
كما مر وحكمه تملك المحيي ما احياه والاحيا مصدر احيى والموات على وزن فعال بالفتح من الموت
وفي الشرع ارض تعذر زرعها لانقطاع الما عنها او لغلبته عليها وهي غير مملوكة **اذا احيى مسلم**

او ذمي ارضا

واراد بيعها صح

انه صادق فكذلك لان قول المخبر مقبول في المعاملات اذ لم يعارضه قول آخر وان لم يكن عدلا وكان في اكبر رايه

بالملك صح

في انها صح

او ذمي ارضا غير منتفع بها وليست بمملوكة لمسلم ولا لذمي قيد به لانها اذا كانت مملوكة
لمسلم او ذمي كان ملكه باقيا فيها لعدم ما يزيله فلا تكون مواتا فان عرف المالك فهي له وان لم
يعرف كانت لقطة يتصرف فيها الامام كما يتصرف في جميع اللقطات والاموال الضايعة ولو ظهر
المالك بعد ذلك اخذها وضمن له من يزرعها ان نقصت بالزراعة والا فلا شي عليه **وهي**
بعيدة من القرية اذا صاح من باقصى العامر لا يسمع منها صوته ملكها اي الارض الموات
وهذا قول ابي س وعند محمد يعتبر حقيقة الانتفاع حتى لا يجوز احيا ما ينتفع به اهل القرية
وان كان بعيدا ويجوز احيا ما لا ينتفعون به وان كان قريبا من العامر وبه قالت الثلاثة **ان**
اذن له الامام في ذلك هذا عند ابي حنيفة وقالا يملكه من احياه ولا يشترط فيه اذن الامام
لقوله عليه الصلاة والسلام من احيى ارضا ميتة فهي له رواه احمد والترمذي وصححه وبه قالت
الثلاثة الا عند مالك لو تشاح ه ه ه اهل العامر يعتبر الاذن والا لا وله قوله
صلى الله عليه وسلم ليس للمرء الا ما طابت له نفس امامه والمراد به المباحات الا ان الما والحطب
والحشيش خصت بالحديث فبقي ما عداه على الاصل والمراد بالحديث الاول ما اذا كان باذن الامام
جمعا بين الحديثين هكذا ذكر في كثير من المعتبرات وجعل البزازي اشتراط كونها بعيدة عن القرية
قول الثاني قال في فتاواه في تعريف الموات كل ارض لا يملكها احد وانقطع عنها الما وارتفاق
اهل المصر والقرية كان مواتا اقرب من العامر ام لا والثاني رحمه الله شرط بعدها عن القرية
والفاصل وصول صوت جهوري اليه من اقصى العمران وعن الثاني انه قدر غلوة **ولو تركها**
بعد الاحيا وزرعها غيره فالاول احق بها على الاصح وقيل الثاني احق بها لان الاول
ملك استغلالها دون رقبتها والاصح ان الاول احق بها لانه ملك رقبتها بالاحيا فلا تخرج
عن ملكه بالترك ذكره الزيلعي في تبيين الكنز وصاحب العناية **ولو احيا ارضا ميتة ثم**
احاط الاحيا بجوانبها الاربعة من اربعة نفر على التعاقب تعين طريق الاول في
الارض الرابعة في المروي عن محمد لانه لما احيا الجوانب الثلاثة تعين الجانب الرابع للاستطراق
ومن حجر ارضا ثم اهملها ثلاث سنين دفعت الارض **الى غيره** اي غير المحجر **وقبلها** اي
قبل الثلاثة **هو احق بها وان لم يملكها** بالتحجير لانه ليس باحيا في الصحيح لان الاحياء
جعلها صالحة للزراعة والتحجير للاعلام مشتق من الحجر وهو المنع للغير بوضع علامة من حجر
او بحصا وما فيها من الحشيش والشوك وتنقيته عنها وجعله حولها او باحراق ما فيها من الشوك وغيره
وكل ذلك لا يفيد الملك فبقيت مباحة على حالها لكنه هو اولى بها فلا تؤخذ منه الى ثلاث سنين
فاذا لم يعمرها اخذها الامام منه ودفعها الى غيره لانه انما كان دفعها اليه ليعمرها فيحصل
للمسلمين منفعة العشر او الخراج فاذا لم يحصل المقصود فلا فايدة في تركها وانما قدر بثلاث سنين
لقول عمر ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حق وهذا من طريق الديانة واما في الحكم فاذا جاها غيره
قبل مضيها ملكها لتحقق سبب الملك منه دون الاول ونظيره الاستيام وحفر المعدن وان
حفر بها بيرا فهو تحجير وليس باحيا وكذا اذا جعل الشوك حولها **ولو كربها او ضرب عليها**
المسناة او شق لها نهرا فهو احيا كذا في المبسوط وذكر في الهداية ولو كربها وسقاها
فعن محمد انه احيا ولو فعل احدهما يكون تحجيرا وان سقاها مع حفر الانهار كان احيا لوجود
التعليم وان حوطها وسنمها بحيث يعصم الما يكون احيا لانه من جملة البنا وكذا اذا بذرها
كذا في تبيين الكنز **ولا يجوز احيا ما قرب من العامر** لتحقق حاجتهم اليه تحقيقا او تقديرا

على ما بينا فصار كالنهر والطريق **وليس للامام ان يقطع ما لا غنى للمسلمين عنه كالملح والآبار التي يستقى الماء منها** ذكره الزيلعي في تبيين الكنز قلت وفي رسالة فخر المتاخرين قاسم ابن قطلوبغا الموضوعة لبيان احكام اجارة اقطاع الجندي قال فصل واما اقطاع المعادن وهي البقاع التي اودعها الله جواهر الارض فهي ظاهرة وباطنة فاما الظاهرة فهي ما كان جوهرها المستودع فيها بارزا كمعادن الكحل والملح والقار والنفط فهو كالمال الذي لا يجوز اقطاعه والناس فيه شرك ياخذه من وصل اليه روى ثابت بن سعد عن ابيه عن جده ان الابيض بن حمال استقطع رسول الله صلى الله عليه وسلم ملح مارب فقال الاقرع بن حابس يا رسول الله اني وردت هذا الملح في الجاهلية وهو بارض ليس فيها ملح من ورده اخذه وهو مثل الماء العذب من الارض فاستقال الابيض بن حمال في اقطاعه الملح فقال اقبلك على ان تجعله صدقة فقال النبي صلى الله عليه وسلم هو ملك صدقة وهو مثل الماء العذب من ورده اخذه قال ابو عبيد والماء هو الذي له مواد تمده مثل العيون والآبار وقال غيره هو الماء المجتمع المعد فان اقطعت هذه المعادن الظاهرة لم يكن لاقطاعها حكم فكان المقطع وغيره فيها سواء وجميع من ورد اليها اسوة مشتركون فان منعهم المقطع كان بالمنع متعديا وكان لما اخذه مالكا لانه متعد بالمنع لا بالاخذ وكف عن المنع وصرف عن مداومة العمل لئلا يشتبه اقطاعه بالصحة او يصير معه في حكم الاملاك المستقرة انتهى **وحريم بئر الناضح** وهو البئر **كالعطن** وهو ما يستقى بيده وفي شرح الوقاية بئر العطن البئر التي تناخ الابل حولها وتسقى وبئر الناضح البئر التي يستخرج ماؤها بسير الابل ونحوه **اربعون ذراعا من كل جانب** لقوله عليه الصلاة والسلام من حفر بئرا فله ما حولها اربعون ذراعا ولان حافر البئر لا يتمكن من الانتفاع بالبئر الا بما حولها فقدره الشرع باربعين ذراعا ثم قيل الاربعون من الجوانب الاربعة من كل جانب عشرة اذرع لان ظاهر اللفظ يجمع الجوانب الاربعة والصحيح ان المراد اربعون ذراعا من كل جانب لان المقصود دفع الضرر عنه كيلا يحفر احد بئرا بجانبها فيتحول ماء الاولى الى الثانية ولا يندفع هذا الضرر بعشرة اذرع من كل جانب فيتقدر باربعين كيلا تتعطل عليه المصالح ولا فرق في ذلك بين ان يكون البئر للعطن او للناضح عند ابي ح وعندهما ان كانت للعطن فاربعون وان كانت للناضح فحريمها ستون ذراعا لقوله عليه الصلاة والسلام حريم البئر خمسماية ذراع وحريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا ولان استحقاق الحريم باعتبار الحاجة وحاجة بئر الناضح اكثر لانه يحتاج الى موضع يسير فيه الناضح وهو البعير وقد يطول الرشا وفي بئر العطن يستقى بيده فلا بد من التفاوت بينهما وله ما روينا من غير فصل ومن اصله ان العام المتفق على قبوله والعمل به يرجح على الخاص المختلف في قبوله والعمل به ولهذا رجح قوله عليه الصلاة والسلام ما اخرجته الارض ففيه العشر على قوله وليس فيما دون خمسة اوسق صدقة وعلى قوله عليه الصلاة والسلام ليس في الخضراوات صدقة ورجح اصحابنا كلهم قوله صلى الله عليه وسلم التمر بالتمر مثلا بمثل على خبر العرايا **اذا حفرها** اي البئر **في موات باذن الامام** هذا قيد لثبوت الحريم المتقدم ذكره للحافر واما اذا حفرها في غير موات او في موات بغير اذن الامام لا يكون الحكم كذلك **وحريم العين خمسماية من كل جانب** اي خمسماية ذراع لما روينا ولان العين تستخرج للزراعة فلا بد من موضع يجري اليه ومن موضع يجري منه الى المزرعة فقدره الشارع بخمسماية ولا مدخل للراي في المقادير فاقتصر ثم قيل هو خمسماية من الجوانب الاربعة من كل جانب ماية وخمسة وعشرون ذراعا والاصح انه خمسماية ذراع من كل جانب والذراع هو المكسرة وهو ست قبضات

العذب صح

العام يرجح على الخاص

وكان ذراع

وكان ذراع الملك سبع قبضات فكسر منه قبضة **ويمنع غيره من الحفر فيه** اي في الحريم المذكور لانه صار ملكا لصاحب البئر ضرورة يمكنه من الانتفاع بها وكان الحافر متعديا بالحفر في ملك غيره فان حفر رجل في حريمه كان للاول ان يكبسه لما ذكرنا من انه متعد فيه وكان له ان يمنعه ويزيل تعديه ولو اراد ان ياخذه بحفره كان له ذلك لانه اتلف ملكه بالحفر ثم اختلفوا فيما يؤاخذ به الثاني قيل يكبسه لانه ازالة تعديه كما اذا وضع شيئا في ملك غيره وقيل يضمنه النقصان وليس له ان يكلفه الكبس بل يكبسه بنفسه كما اذا هدم جدار غيره كان لصاحبه ان يؤاخذه بقيمته لا ببناء الجدار وهو الصحيح **ولو حفر الثاني بئرا في منتهى حريم البئر الاولى باذن الامام فذهب ماء البئر الاولى وتحول الى الثانية فلا شيء عليه** لانه غير متعد في فعله والماء تحت الارض غير مملوك لاحد فلا تكون له المخاصمة بسببه فانه لا شيء عليه ذكره الزيلعي في تبيينه **وللثاني الحريم** للبئر التي حفرها **من الجوانب الثلاثة دون جانب البئر الاولى** لسبق ملك الاول فيه **وللقناة حريم بقدر ما يصلحها** القناة مجرى الماء تحت الارض ولم يقدر حريمه بشيء يمكن ضبطه وعن محمد انه بمنزلة البئر في استحقاق الحريم وقيل هذا عندهما وعند ابي ح لا حريم له ما لم يظهر على وجه الارض لانها نهر في الحقيقة فيعتبر بالنهر قالوا عند ظهور الماء بمنزلة عين فوارة فيقدر حريمها بخمسماية ذراع **وحريم شجر يغرس في الارض الموات خمسة اذرع من كل جانب** كما جزم به في المختار حيث قال ولو غرس شجرة في ارض موات فحريمها من كل جانب خمسة اذرع ليس لغيره ان يغرس فيه انتهى لانه يحتاج الى الحريم لجذاذ ثمره وللوضع فيه وروي ان رجلا غرس شجرا في ارض فلاة فجاء آخر واراد ان يغرس شجرة اخرى بجنبها فاختصما الى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل صلى الله عليه وسلم من الحريم خمسة اذرع واطلق للآخر فيما وراء ذلك **ويلحق ما امتنع عود دجلة والفرات اليه بالموات اذا لم يكن** ما امتنع عود دجلة والفرات اليه **حريما** لعامر وان كان حريما فلا يلحق بالموات كما لا يخفى **وان جاز عوده لم يجز احياؤه** لانه حينئذ لم يكن مواتا لتعلق حق العامة به على تقدير رجوع الماء اليه لان الماء حقهم لحاجته اليه **والنهر في ملك الغير لا حريم له الا ببرهان** يعني من كان له نهر في ارض غيره فليس له حريم عند ابي ح الا ان يقيم بينة على ذلك وعندهما له مسناة النهر يمشي عليها ويلقي الطين ك

هذا فصل في بيان احكام الشرب

لما فرغ من احياء الموات ذكر ما يتعلق به من مسائل الشرب لان احياء الموات يحتاج اليه **الشرب نصيب الماء** قال الله تع لها شرب ولكم شرب يوم معلوم **والشفة** اصله شفهة اسقطت الهاء تخفيفا **شرب بني آدم والبهائم** بالشفاه **ولكل حقها في كل ما لم يحرز باناء وسقي ارضه من بحر ونهر عظيم كدجلة والفرات ونحوهما** كسيحون وهو نهر الترك وجيحون وهو نهر خوارزم ودجلة نهر بغداد والفرات نهر الكوفة **وشق نهر لارضه منها او لنصب الرحى ان لم يضر بالعامة** لان الانهار العظام المذكورة غير مملوكة فلكل ان يسقي ارضه ويتوضا به ويشربه وينصب الرحى عليه ويكتري منها نهرا الى ارضه ان لم يضر العامة والدليل على كونها غير مملوكة ان هذه الانهار ليس لاحد فيها يد على الخصوص لان قهر الماء يمنع قهر غيره فلا يكون محرزا والملك بالاحراز فاذا لم يكن مملوكا لاحد كان لكل احد ان ينتفع لقوله عليه الصلاة والسلام المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلا والنار رواه احمد وابو داود وابن ماجة من حديث ابن عباس وقيدناه بغير المحرز لانه اذا احرز فقد ملك فخرج من ان يكون مباحا كالصيد اذا احرز فلا يكون لاحد ان ينتفع به الا باذنه وشرط

ثم شبه هذه المسئلة باخرى فقال كمن بنى حانوتا بجنب حانوت غيره فكسدت الحانوت الاولى بسببه صح

اي نصيب م

لجواز الانتفاع به عند عدم ضرر العامة بان يأخذه بالكوز او بنصب الرحى فليس له ذلك لان الانتفاع بالمباح يجوز اذا كان لا يضر بأحد كالانتفاع بالشمس والقمر والهوى • والمراد بالكلأ الحشيش الذي نبت بنفسه من غير ان ينبته احد ومن غير ان يزرعه ويسقيه فيملكه من قطعه واخذه وان كان في ارض غيره • والمراد بالنار الاستضاءة بضوئها والاصطلاء بها والارتفاق من لهبها وليس لصاحبها ان يمنع من ذلك اذا كانت في الصحراء بخلاف ما لو اراد غيره ان يأخذ الجمر لانه يملكه ويتضرر بذلك وكان له منعه **لا سقي دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وان ضر** بالجر عطف على دوابه **وشجر وزرعه ونصب دولاب من نهر غيره وقناته وبيته الا باذنه** لان الحق له فيتوقف على اذنه • قال في الخانية نهر لقوم لرجل ارض بجنبه ليس له شرب من هذا النهر كان لصاحب الارض ان يشرب ويتوضأ ويسقي دوابه من هذا النهر وليس له ان يسقي منه ارضا او شجرا او زرعا ولا ان ينصب دولابا على النهر لارضه وان اراد ان يرفع الماء منه بالقرب والاواني ويسقي زرعه او شجره اختلف المشايخ والاصح انه ليس له ذلك ولاهل النهر ان يمنعوه انتهى • ثم قال لو اتخذ في داره حوضا او شجرة او اراد ان يسقي ذلك بالاواني من نهر لغيره اختلفوا فيه قال بعض مشايخ بلخ ليس لهم ذلك الا باذن صاحب النهر كما ليس له ان يسقي زرعه وقال شمس الائمة السرخسي انه لا يمنع من هذا القدر انتهى **وله سقي شجر او خضر في داره حملا بجرارة في الاصح** وقال بعضهم ليس له ذلك الا باذن صاحب النهر والاول اصح لان الناس يتوسعون فيه ويعدون المنع من الرذالة **والخزف في كوز وخبت** هو بضم الخاء المعجمة وتشديد الباء الموحدة وهي الخابية **لا ينتفع به الا باذن صاحبه** لانه يملكه بالاحراز وكان احق به كالصيد اذا اخذ لكن فيه شبهة الشركة لظاهر ما روينا فيعمل بما يسقط بالشبهات حتى لو سرقه من موضع يقطع فيه الماء وهو يساوي نصابا لا تقطع يده • قلت وفيه كلام لانه بناء على هذا ينبغي ان لا يقطع في الاشياء كلها لان قوله تعالى هو الذي خلق لكم ما في الارض جميعا فورث الشبهة بهذا الطريق واجيب عنه بان العمل بالحديث يوافق العمل بقوله تعالى وهو الذي خلق لكم الآية ولا يلزم من العمل به ابطال الكتاب بخلاف قوله تعالى هو الذي خلق لكم فان العمل به على الاطلاق يبطل قوله تعالى الزانية والزاني والسارق والسارقة وغير ذلك فدل على ان المراد به غير ما دل عليه الخصوصيات ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح وله ان يقاتله بلا سلاح اذا كان فيه فضل من صاحبه لانه يملكه بالاحراز فصار كنظير الطعام • وفي الكافي قيل في البئر ونحوها الاولى ان يقاتله بغير سلاح لانه ارتكب معصية وصار ذلك بمنزلة التعزير والله اعلم **ولو كانت البئر والحوض او النهر في ملك رجل فله ان يمنع مريد الشفة من الدخول في ملكه اذا كان يجد ماء بقربه فان لم يجد يقال له** اي لصاحب البئر ونحوه **اما ان تخرج الماء اليه او تتركه ليأخذ الماء بشرط ان لا يكسر صفة** صفة النهر والبئر الجانب بفتح فيجمع على صفات كحبة وحبات ويكسر فيجمع على صفف مثل عدة وعدد كذا عن المصباح **لان له حينئذ حق الشفة** في الماء الذي في حوضه عند الحاجة قيل هذا اذا احتفر في ارض مملوكة له اما اذا احتفرها في ارض موات فليس له منعه لان الموات كان حقا للكل والاحياء مشترك وهو المشي والخراج فلا يقطع الشركة **وحكم الكلأ حكم الماء يقال له اما ان تقطع وتدفع اليه واما ان تتركه ليأخذ قدر ما يريد** ذكره الزيلعي **ولو منعه الماء وهو يخاف على نفسه ودابته العطش كان له ان يقاتله بالسلاح وان كان محرزا في الاواني قاتله بغير السلاح اذا كان فيه فضل عن حاجته** وقد قدمنا الكلام عليه • ثم لما فرغ من بحث الماء وقدمه لانه هو المقصود شرع في بحث الكلأ فقال

لا شيخ زاده وان كان محرزا في الاناء كبير لان قتاله بالسلاح ص

وكرى نهر اي حفره **غير مملوك** بالجر صفة نهر وقوله **من بيت المال** خبر المبتدا لان ذلك لمصلحة العامة وبيت المال معدّ لها وكان مؤنة الكرا منه **فان لم يكن ثمة** اي في بيت المال **شيء يجبر الناس على كريه** لان في تركه ضررا عظيما على الناس وقل ما يتفق العوام على المصالح باختيارهم فيجبر الامام عليه **وكرأ النهر المملوك على آله ويجبر من ابى منهم على ذلك** اي على كريه لما ذكرنا وقيل ان كان خاصا لا يجبر والفاصل بين الخاص والعام ان ما يستحق به الشفعة خاص وما لا يستحق به عام **ومؤنة كرا النهر المشترك عليهم** اي على اهل النهر الحائين **من اعلاه** • اي من اعلا النهر عند ابي حنيفة حتى اذا جاوز ارض رجل منهم يسقط مؤنة الكرا • وقالا الكرا من اوله الى آخره على الشركا لان كل واحد منهم ينتفع بالنهر من اوله الى آخره فلهذا يستووون في استحقاق الشفعة به فاذا استووا في الغنم وجب الاستواء في الغرم • ولابي حنيفة ان مؤنة الكرا على من ينتفع بالنهر ويسقي الارض منه فاذا جاوز الكرا ارض رجل فليس له في كرا ما بقي منفعة فلا يلزمه شيء من مؤنته **فان جاوز ارض رجل بري** من ذلك كما تقدم **ويصح دعوى الشرب بغير ارض** وهذا استحسان والقياس ان لا يصح لان شرط صحة الدعوى اعلام المدعى في الدعوى والشهادة والشرب مجهول جهالة لا تقبل الاعلام وجه الاستحسان ان الشرب مرغوب فيه منتفع به ويمكن ان يملك بغير ارض بالاذن والوصية وقد يبيع الارض دون الشرب فيبقى له الشرب وحده فاذا استولى عليه غيره كان له ان يرفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة **واذا كان لرجل ارض ولآخر فوقها نهر فاراد رب الارض ان لا يجري النهر في ارضه لم يكن له ذلك ويترك على حاله** لان موضع النهر منها في يد رب النهر مستعمل له في اجرا مائه فيه فهذا لا اختلاف في القول قوله في انه ملكه **وان لم يكن في يد ولم يكن جاريا فيها** اي في الارض **فعليه البيان ان هذا النهر له وانه كان له مجرأة في هذا النهر** يسوقه الى اراضيه يسقيها فيقضى له لاثباته بالحجة بملك الرقبة اذا كان المدعي فيه اوحق الاجرا باثبات المجرى من غير دعوى الملك **وعلى هذا المصب في نهر او على سطح او الميزاب او الممشا في دار غيره فحكم الاختلاف فيه نظيره في الشرب** كذا ذكره الزيلعي وغيره **نهر بين قوم اختصموا في الشرب فهو اي النهر بينهم على قدر اراضيهم** لان المقصود بالشرب سقي الاراضي والحاجة الى ذلك تختلف بقلة الاراضي وكثرتها والظاهر ان حق كل واحد منهم من الشرب بقدر ارضه وبقدر حاجته **بخلاف اختلفوا فيما في الطريق** اذا اختلف فيها الشركا **فانهم يستووون في ملك رقبته** اي الطريق ولا يعتبر في ذلك سعة الدار وضيقها لان المقصود فيه الاستطراق وهو لا يختلف باختلاف الدار **وليس لاحد من الشركا في النهر ان يسقي منه اي من النهر نهرا او ينصب عليه رحى او** ينصب **عليه دالية** وهي الناعورة وقيل هي جذع طويل يركب تراكيب مثل المراقي الاتي في رأسه معرفة كبيرة يستقى بها **او** ينصب عليه **جسرا او يوسع فم النهر** لان في ذلك كسر صفة النهر المشترك وشغل الملك المشترك بالبنا الا ان يكون الرحا لا يضر بالنهر ولا بالماء ويكون موضعها في ارض صاحبها فيجوز والدالية والسانية بمنزلة الرحا والقنطرة مثل الجسر • فان قلت ما الفرق بينهما • قلت الفرق بينهما ان الجسر اسم لما يوضع ويرفع مما يكون متخذا من الالواح والخشب • والقنطرة ما يتخذ من الآجر والحجر يكون موضوعا ولا يرفع كذا قاله الزيلعي قال العيني في الرمز قلت الجسر اعم من القنطرة لانه يكون من الخشب والتراب ايضا والقنطرة

تكون من الحجر ونحوه ولا يلزم الرفع في الجسر خصوصا اذا عمل من تراب انتهى • قلت وفي القاموس
الجسر الذي يعبر عليه ويكسر ج اجسر وجسور • ثم قال في باب الرا فصل القاف القنطرة
الجسر وما ارتفع من البنيان انتهى فقد فسر القنطرة بالجسر فيكون تفسيرا بالاعم كما يفيده
كلام العيني والله اعلم **او يقسم بالايام** والحال انه **قد كانت** القسمة **بالكواء** بكسر الكاف
ويجوز فيه المد والقصر وهو جمع كوة بالفتح وهو الثقب لان القديم يترك على حاله لظهور الحق فيه
ولو كان لكل واحد منهم كوى مسماة في نهر خاص لم يكن لواحد منهم ان يزيد كوة وان كان لا يضر باهله
لان الشركة خاصة بخلاف ما اذا كانت الكوى في النهر الاعظم لان لكل واحد منهم ان يشق نهرا منه
ابتدا فكانت الكوى بالطريق **او يسوق نصيبه الى ارض له اخرى ليس له فيه** اي في النهر
شرب بلا رضاهم يتعلق بالجميع اي بلا رضى الشركاء • ثم شبه بالحكم المتقدم بمسئلة اخرى
فقال **كطريق مشترك اراد احدهم ان يفتح فيه بابا الى دار اخرى ساكنها غير ساكن هذه
الدار التي مفتحها في هذا الطريق بخلاف ما اذا كان ساكن الدارين واحدا حيث لا يمنع**
لان المارة لا تزداد وله حق المرور ويتصرف في خالص ملكه وهو الجدار بالرفع ولو اراد الاعلى
من الشريكين في النهر الخاص وفيه كوى بينهما ان يسد بعضها دفعا لفيض الما عن ارضه كيلا
ينز ليس له ذلك لما فيه من الاضرار بالاخر وكذا اذا اراد ان يقسم النهر مناصفة لان القسمة
بالكوى تقدمت الا ان يتراضيا لان الحق لهما وبعد التراضي لصاحب الاسفل ان ينقض ذلك
وكذا لورثته من بعده لانه اعارة الشرب لا مبادلة لان مبادلة الشرب بالشرب باطلة وكذا اجارة
الشرب لا يجوز لما عرف في موضعه فتعينت الاعارة وهذا لان القسمة بالكوى قد تم وليس لاحدهما
ان ينقض تلك القسمة فاذا تراضيا على خلاف ذلك يكون كل واحد منهما معيرا نصيبه لصاحبه
فيرجع فيها هو او ورثته اي وقت شاء لان العارية غير لازمة **ويورث الشرب** لانه حق مالي
فيجري فيه الارث **ويوصى بالانتفاع به** اي بعينه لان جهالة الموصى به لا تمنع الوصية لانها
من اوسع العقود حتى جازت للمعدوم بالمعدوم **ولا يباع الشرب ولا يوهب ولا يتصدق به** للجهالة الفاحشة
وعدم تصور القبض ولانه ليس بمال متقوم حتى لو اتلف شرب انسان بان سقى ارضه من شرب غيره لا يضمن
على رواية الاصل كما سياتي تحقيقه **ولا يوصى بذلك** اي بما ذكر من البيع والهبة والصدقة يعني لا يجوز
بخلاف الوصية بالانتفاع به على ما بينا **ولا يصلح الما بدل خلع وصلح عن دم عمد وعن دعوى مهر
نكاح وان صحت هذه العقود** لانها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا يملك الشرب لانه لا يملك بساير
الاسباب فكذا بهذا السبب ويجب على الزوج مهر المثل وعلى المراة رد ما اخذت من المهر وعلى القاتل
الدية وللمدعي ان يرجع الى دعواه لبطلان المسمى ولو مات وعليه دين لا يباع الشرب بدون الارض لما
ذكرنا وان لم يكن له ارض قيل يجمع الما في كل نوبة في حوض فيباع الما الى ان يقضي دينه من ذلك
وقيل ينظر الامام الى ارض لا شرب لها فيضم الشرب اليها فيبيعها برضى صاحبها ثم ينظر الى قيمة الارض
بدون الشرب والى قيمتها معه فيصرف تفاوت ما بينهما من الثمن الى قضا دين الميت وتمامه في تبيين الكنز
ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض جاره او غرقت لانه متسبب وليس بمتعد فيه فلا يضمن
لان شرط وجوب الضمان في التسبب ان يكون متعديا الا ترى ان من حفر بيرا في ارضه لا يضمن ما عطب
فيها لما قلنا وان حفر في الطريق يضمن • وانما قلنا انه ليس بمتعد لان له ان يملا ارضه ما ويسقيها
قالوا هذا اذا سقى ارضه سقيا معتادا بان سقاها قدر ما تحمله عادة واما اذا سقاها سقيا لا تحتمله
ارضه فيضمن **ولا يضمن من سقى من شرب غيره بغير اذنه** وهي رواية الاصل **فان تكرر ذلك منه**

ادبه الامام

الاولى صح

ادبه الامام بالضرب والحبس ان راى الامام ذلك وبرواية الاصل جزم في الخانية
حيث قال وليس لاحد ان يسقي ارضه او زرعه من نهر الغير او عينه او قناته اضطر الى ذلك او لم
يضطر وان سقى ارضه او زرعه بغير اذن صاحب النهر فلا ضمان عليه فيما اخذه من الما وان اخذ مرة بعد
مرة يودبه السلطان بالضرب والحبس ان راى ذلك انتهى • وفي النظم الوهباني ان الاظهر عدم الضمان
وفي شرحها لاستاذ استاذي عبد البر بن الشحنة عن مختصر عصام انه لا يضمن وعليه الفتوى وفي
الظهيرية فيه روايتان والاصح انه لا يضمن انتهى • قلت وفي النتف لا يجوز في الما ثمانية اشياء
البيع والرهن والاجارة والامهار والهبة والصدقة والعارية والقرض ويجوز فيه الاباحة وكذا حكم
الكلا انتهى • قال الطرسوسي ومراده اذا كان على وجه الشرب للاراضي اما الما المحرز في الانا فانه يجوز
بيعه • وقال بعض مشايخ بلخ يجوز بيعه للتعامل لان اهل بلخ يتعاملون بذلك والقياس يترك بالتعامل
والفقيه ابو جعفر واستاذه الفقيه ابو بكر البلخي وغيرهما من المشايخ لم يجوزوا ذلك وقالوا هذا
تعامل اهل بلدة واحدة وقد قدمنا ما هو المعول عليه في ذلك وهو ظاهر الرواية والله اعلم •

هذا كتاب في بيان احكام الاشربة

ذكر الاشربة بعد الشرب لانهما سقيا عرق واحد لفظا ومعنى وقد تقدم الشرب لمناسبته لاحياء
الموات ومن محاسنه بيان حرمتها اذ لا شبهة في حسن تحريم ما يزيل العقل الذي هو ملاك معرفة الله تع
وشكر انعامه • فان قلت ما باله حل للامم السالفة مع احتياجهم الى ذلك • قلت اجيب بان السكر حرام
في جميع الاديان وحرمة شرب القليل علينا من الخمر كرامة لنا كرامة من الله لئلا نقع في المحظور ونحن مشهود
لنا بالخيرية • واعلم ان الاصل في الاشيا كلها سوى الفروج الاباحة قال الله تع هو الذي خلق لكم
ما في الارض جميعا وقال كلوا مما في الارض حلالا طيبا وانما تثبت الحرمة بعارض نص مطلق او خبر
مروي فما لم يوجد شي من الدلايل المحرمة فهي على الاباحة وقد دل كتاب الله تع على حرمة الخمر حيث قال
يا ايها الذين امنوا انما الخمر والميسر الايتين • وفيهما كما قال الزاهدي عشر دلايل على حرمة الخمر
احدها ما سلكها في قرب الانصاب والاوثان التي هي محرمة عند كافة اهل الايمان • وثانيها تسميتها
رجسا • وثالثها عدها من عمل الشيطان • ورابعها الامر بالاجتناب بقوله فاجتنبوه • وخامسها تعليق
الفلاح باجتنابها بقوله لعلكم تفلحون • وسادسها ارادة الشيطان ايقاع العداوة بها • وسابعها
ايقاع البغضا بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع بينكم العداوة والبغضا في الخمر والميسر المحرمتين عقلا وشرعا • وثامنها
الصد عن ذكر الله الواجب عقلا وشرعا • وتاسعها الصد عن الصلاة التي هي عماد الدين بقوله تعالى
ويصدكم عن ذكر الله وعن الصلاة • وعاشرها النهي البليغ بصيغة الاستفهام المؤذن بالتهديد بقوله فهل انتم منتهون
وقد نص وصرح بتحريم الخمر في قوله قل انما حرم ربي الفواحش ما ظهر منها وما بطن والاثم وهو الخمر بالنقل
دل عليه قول قايلهم • بيت شربت الاثم في حانوتها • صافية كطعم الفلفل •
والمراد بالاثم الخمر دلت عليه القرينة • وقال صلى الله عليه وسلم حرمت الخمر لعينها قليلها وكثيرها
والسكر من كل شراب • ثم اعلم انه لا بد من معرفة اسامي الاشربة المحرمة ومعاني معرفة اصولها واحكامها
اما الاسامي فثمانية • الخمر والسكر ونقيع الزبيب ونبيذ التمر والفضيخ والباذق والطلا والجمهوري
ويسمى ابو يوسفي • اما الخمر فهي التي من ما العنب اذا غلى واشتد وقذف بالزبد وسكن الغليان وصار
صافيا وهذا عند ابي ح رحمه الله وقالا اذا غلا واشتد فهو خمر وان لم يسكن غليانه • واما السكر فهو التي
من ما الرطب بعد ما غلا واشتد وقذف بالزبد عنده وعندهما اذا غلا وان لم يسكن غليانه • واما نقيع الزبيب

وقال اخر • شربت الاثم حتى ضل عقلي • كذاك الاثم يذهب بالعقل

اذا نقع في الما حتى خرجت حلاوته الى الما من غير طبخ واما نبيذ التمر فيقع على الما الذي نقع فيه
التمر فخرجت حلاوته ثم اشتد وغلا وقذف بالزبد فهذا الاسم يقع على المطبوخ والني منه • قلت
خص النبيذ بمنقوع التمر وشرط فيه الغليان والمذكور في اعم الكتب وشروح الجامع الصغير ان النبيذ
ما ينبذ فيه تمر ونحوه ويترك حتى تخرج حلاوته • واما الفضيخ فهو البسر اذا خرج منه الما وغلا واشتد
وقذف بالزبد • والباذق اسم لما طبخ من ما العنب حتى ذهب اقل من ثلثيه وغلا واشتد • والطلا
اسم للمثلث وهو الذي طبخ من ما العنب حتى ذهب ثلثاه وصار مسكرا • والجمهوري الطلا الذي يلقى
فيه الما حتى يرق ويعود الى المقدار الذي كان في الاصل ثم يطبخ ادنى طبخة وصار مسكرا والاشربة
جمع شراب وهو اسم لكل ما يشرب من المايعات • وفي اصطلاح الفقها الشراب ما يسكر من الاشربة
والمحرم منها اي من الاشربة اربعة انواع الاول الخمر وهي اي الخمر النيء بكسر النون وتشديد
اليا من ما العنب اذا غلا من غلا يغلا غليا وغليانا واشتد وقذف اي رمى بالزبد وهو الرغوة
هذا الاسم خص بهذا الشراب باجماع اهل اللغة ولا يقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة العقل
فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة لقرار الما فيه ورعاية الوضع الاول ليست دليلا
لصحة الاطلاق بل بسبب الوضع وترجيح الاسم على الغير فان قلت ما الجواب عما احتج به بعضهم على
ان كل مسكر خمر من قوله عليه الصلاة والسلام كل مسكر خمر وكل خمر مسكر حرام كما رواه مسلم عن ابن عمر
رضي الله عنه وآخرون ومن قول النعمان بن بشير رضي الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ان من الحنطة خمرا وان من الشعير خمرا ومن الزبيب خمرا ومن العسل خمرا رواه ابو داود والترمذي
وغيرهما • قلت الخمر حقيقة تطلق على ما ذكرنا وغيره كل واحد له اسم مثل الباذق والمثلث والمنصف
ونحوها واطلاق الخمر عليه مجاز وعليه يحمل الحديث • ثم اشتراط القذف بالزبد قول ابي حنيفة
وعندهما اذا اشتد يصير خمرا ولا يشترط فيه القذف بالزبد لانه يسمى خمرا قبل القذف وبه قالت
الثلاثة • وله ان احكام الخمر مقطوع بها فلا تثبت بالشبهة فاذا قذف بالزبد زالت شبهته
والغليان والشدة شرط بالاجماع وحرم قليلها اي قليل الخمر وكثيرها بالاجماع لعينها اي لذاتها
لقوله عليه الصلاة والسلام حرمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب فليس حرمتها معلولة بالسكر
ولا يتوقف عليه بخلاف غيرها من الاشربة فان حرمتها متوقفة على السكر ومن الناس من يقول غير
المسكر منها ليس بحرام كغيرها من الاشربة لان الفساد لا يحصل به وهذا كفر لانه يخالف الكتاب
والسنة والاجماع ولان قليله يدعو الى كثيره وهو من خواص الخمر وتمامه في شرح الكنز للزيلعي وهي
نجسة نجاسة غليظة كالبول ويكفر مستحلها لثبوت حرمتها قطعا وسقط تقومها لان الله
تعالى حكم بكونها رجسا للاهانة والتقوم لا ماليتها قال في الهداية اختلفوا في سقوط ماليتها
والاصح انه مال لان الطباع تميل اليها وتشربها وحرم الانتفاع بها لان الانتفاع بالنجس حرام
ولان الله تع امرنا باجتنابها وفي الانتفاع بها اقترابها ولا يجوز بيعها لقوله عليه الصلاة والسلام
ان الذي حرم شربها حرم بيعها رواه مسلم واحمد • ولان الله تع لما نجسها فقد اهانها والتقوم يشعر
بعزتها ويحد شاربها وان لم يسكر منها اي الخمرة ويحد شارب غيرها ان سكر منها ولا يؤثر
فيها اي الخمرة الطبخ لان الطبخ لا يؤثر فيها لانه للمنع من ثبوت الحرمة لا لرفعها بعد ثبوتها الا انه
لا يحد فيه ما لم يسكر منه على ما قالوا لان الحد في النيء خاصة لما ذكرنا فلا يتعدى الى المطبوخ
ذكره في تبيين الكنز من غير ذكر خلاف وهذا هو الظاهر الذي يجب ان يعول عليه وبه يظهر لك
ضعف ما في القنية من قوله خمر طبخت وزالت مرارتها حلت • قال المحقق ابن وهبان ولا عمل

وفي الواقعات الكبرى شرط الطبخ فيه ادنى طبخة دون الغليان صح

لو نجست بالتحريم وقد جعل الشافعية كالمطبوخ ق

على هذا ولا

على هذا ولا التفات اليه قال وكذا كل ما قاله صاحب القنية مخالفا للقواعد ما لم يعضده
نقل من غيره وضعف ما في المجتبى بعد ان رقم لشرح السرخسي لو صب فيها سكر او فانيذ حتى
صار حلوا حل ويحل بزوال المرارة وعندهما بتقليل الحموضة والخمر لا يحل الخمر حتى لو شرب يحد
ثم علم بعلامة شرح بكر خواهرزاده وقال الا اذا ذهب ثلثاه وقال اصحاب الظواهر طاهر حلال
ولكن مع حرمته عندنا لا يكفر مستحله ولا يفسق شاربه لكن يضلل ولا يحد حتى يسكر • وعن الفضلي
ان نجاسته خفيفة ويجوز بيعها ويضمن متلفها وعند محمد نجاسة غليظة وعن ابي ح حكمه
حكم المثلث انتهى ولا يجوز بها التداوي على المعتمد ويجوز تخليلها ولو بطرح شي فيها
خلافا للشافعي ولا يسقى الدواب ولا يجعل في دوا ولا في طعام ولا في ريحان ولا في دهن ولا يداوى
بها جريح ولا يتمشط بها ولا يدلك ولا ينتفع بها الا اذا خاف العطش المهلك فلا باس بشرب ما يرد
عطشه فلو سكر بذلك لا يحد لانه حلال في هذه الحالة فلو زاد على قدر الحاجة فسكر حد كذا في المجتبى
قلت وفي الخانية ويكره الاحتقان والاكتحال بالخمر وكذلك الاقطار في الاحليل وان يجعل في
السعوط والحاصل انه لا ينتفع بالخمر الا انها تخلل فينتفع بها سوا صارت خلا بالمعالجة او بغير معالجة
عندنا خلافا للشافعي وذكر الكرخي عن اصحابنا انه لا يحل للانسان ان ينظر الى الخمر على وجه التلهي
ولا ان يبل بها الطين ولا يسقى بها الحيوان وكذا الميتة لا يطعمها كلابه لان ذلك انتفاع بها
والانتفاع بها يحرم فان الذي حرم شربها حرم الانتفاع بها انتهى والنوع الثالث الطلا بكسر
الطا وهو العصير يطبخ حتى يذهب اقل من ثلثيه كذا في الوقاية والكنز وهو مخالف لما
تقدم ولما ذكر في المحيط قال في بعض الحواشي ان الطلا اسم للمثلث وهو ما اذا طبخ من ما العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وصار مسكرا وهو الصواب • لما روي ان كبار الصحابة كانوا يشربون
الطلا ويؤيد المحيط تفسير الجوهري اياه بما ذهب ثلثاه فلزم التوفيق بين ما في الوقاية والهداية
والقدوري فليتامل وقيل في تفسيره قايله صاحب المحيط كما تقدم ما طبخ من ما العنب
حتى ذهب ثلثاه وبقي ثلثه وهو الصواب كما تقدم تقريره ونجاسته اي الطلا على التفسير
الاول كالخمر والنوع الثالث السكر بفتحتين وهي النيء من ما الرطب فاشتقاقه من سكرة
الريح اذا سكنت فسره الجوهري بنبيذ التمر وفي الهداية السكر هو الذي من ما التمر اي الرطب
وفي العناية انما فسر التمر بالرطب لان المتخذ من التمر اسمه نبيذ التمر لا السكر وهو الحلال على
قول ابي ح وابي س فبين قول الجوهري والفقها نوع مخالفة فليتامل وانما يحرم اذا اشتد وقذف
بالزبد وقيل حلال وقال شريك بن عبد الله هو مباح وان قذف بالزبد لقوله تع تتخذون منه
سكرا ورزقا حسنا امتن علينا به والامتنان لا يتحقق بالمحرم • ولنا ما روينا من قبل واجماع
الصحابة رضي الله عنهم والاية محمولة على الابتدا حين كانت الاشربة مباحة والنوع الرابع
نقيع الزبيب وهي النيء من ما الزبيب لما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه الصلاة والسلام
كان ينقع له الزبيب فيشربه اليوم وبعد الغد الى مسا الثالثة ثم يامر به فيسقى الخدم رواه مسلم
وان بقي شي اهرقه او امر به فاهرقوه وشرط حرمته ان يقذف بالزبد بعد الغليان والكل حرام اي
الاشربة الثلاثة وهي الطلا والسكر ونقيع الزبيب اذا غلا واشتد فاذا لم يغل ولم يشتد لا يحرم
وحرمتها اي حرمة هذه الاشربة الثلاثة دون حرمة الخمر لان حرمة الخمر قطعية وحرمة هذه
بالاجتهاد فلا يكفر مستحلها لذلك بخلاف الخمر والحلال منها من الاشربة اربعة انواع الاول
نبيذ التمر والزبيب ان طبخ ادنى طبخة فهو حلال شربه وان اشتد اذا شرب منه بلا لهو وطرب

والطبخ ظ

واجيب بوجهين اما مجاز بعلاقة الكون او التمر اسم جنس من حيث ينعقد الى الا يدرك على ما قرر في الكافي وغيره وتمامه في القهستاني ع

مالم يسكر لما ذكرنا من ان الاصل في الاشيا الاباحة واليه وقعت الاشارة بقوله عليه
الصلاة والسلام في النبيذ لليلة الجن ثمرة طيبة وما طهور مطبوخ زبيبي لا باس بشربه
للاستمرا والعنبي حرام الا المثلث العصير اذا شمس فصار مثلثا يحل والسكر في كل شراب
حرام فنبيذ التمر والزبيب اذا طبخ ادنى طبخ يجوز شربه دون السكر عند ابي ح وابي س
لاستمرا الطعام فلو شرب للهو فكثيره وقليله حرام والمتخذ من الشعير والذرة اذا كان
لا يسكر يجوز شربه ولو طبخ العنب ثم اشتد لا يحل شربه حتى يذهب ثلثاه بمنزلة العصير
اذا طبخ رجل شرب تسعة اقداح نبيذ فلم يسكر فاوجر العاشر فسكر فلا حد عليه لان السكر
يضاف الى ما هو اقرب اليه والقدح المسكر من النبيذ حرام وان جلس يشرب طالبا للسكر فالاول
ايضا حرام كذا عن عدة المفتي والنوع الثاني الخليطان من الزبيب والتمر لما روي عن
عايشة رضي الله عنها انها قالت كنا ننتبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقا فياخذ
قبضة من تمر وقبضة من زبيب فيطرحهما فيه ثم يصب عليه الما فينبذ غدوة فيشربه عشية
وينبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجة عن ابن زياد قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت
اهتدي الى اهلي فعدت اليه من الغد فاخبرته بذلك قال ما زرناك على عجوة وزبيب وهو
محمول على المطبوخ لان المروي عنه حرمة نقيع الزبيب النيء منه والنوع الثالث نبيذ العسل
والتين والبر والشعير والذرة فهو حلال طبخ اولا اي اولم يطبخ لان قليله لا يفضي
الى الكثير كيف ما كان لقوله عليه الصلاة والسلام الخمر من هاتين الشجرتين النخلة والعنبة
رواه مسلم واحمد وآخرون خص التحريم بهما والمراد بيان الحكم اي حكمهما واحد لان كل واحد منهما
يسمى خمرا حقيقة قال الزيلعي في تبيين الكنز والفتوى في زماننا بقول محمد حتى يحد من يسكر
من الاشربة المتخذة من الحبوب والعسل واللبن والتين لان الفساق يجتمعون على هذه الاشربة
في زماننا ويقصدون السكر واللهو بشربها • وعن ابي حنيفة المتخذ من لبن الرماك لا يحل
اعتبارا بلحمه اذ هو متولد منه والاصح انه يحل عنده على ما ذكره صاحب الهداية لان كراهية لحمه
لاحترامه او لئلا يؤدي الى قطع مادة الجهاد فلا يتعدى الى لبنه وقد قدمنا شيئا من ذلك في
بحث الحظر والاباحة • قلت واختاره في شرح النظم الوهباني شيخ شيخنا عبد البر وذكر انه
مروي عن الكل ونظمه فقال • وفي عصرنا فاختير حدوا وقعوا • طلاقا على من يسكر الحب يسكر
وعن كلهم يروى وافتى محمد • بتحريم ما قد قل وهو المحرر •
والنوع الرابع المثلث العنبي وهو ما طبخ من ما العنب حتى ذهب ثلثاه وبقي الثلث لما
روي عن ابي موسى رضي الله عنه انه كان يشرب من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي الثلث رواه النسائي
وله مثله عن عمر وابي الدردا وقال البخاري رأى عمر وابو عبيدة ومعاذ شرب الطلا على الثلث
وشرب البرا وابو جحيفة على النصف وقال ابو داود سالت احمد عن شرب الطلا اذا ذهب ثلثاه
وبقي ثلثه فقال لا باس به قلت انهم يقولون يسكر فقال لا يسكر لو كان يسكر ما احله عمر ولانه
لا يحصل به الفساد من الصدقة والقا العداوة بشرب القليل منه بخلاف الخمر فانها حرمت لعينها
فلا يشترط فيه السكر والمثلث اذا صب عليه الما وطبخ فحكمه حكم المثلث لان صب الما فيه
لا يزيده الا ضعفا بخلاف ما اذا صب الما على العصير ثم طبخ حتى يذهب ثلثا الكل لان الما يذهب
اولا للطافته او يذهب منهما ولا يدري ايهما ذهب اكثر فيحتمل ان يكون الذاهب من العصير اقل
من ثلثيه ولو طبخ العنب قبل العصر اكتفى بادنى طبخه في رواية عن ابي ح وفي رواية لا يحل ما لم يذهب

ثلثاه بالطبخ

ثلثاه بالطبخ لان العصير موجود فيه من غير تغيير فصار كما لو طبخ بعد العصر وهو الاصح
كما في الجوهرة • وفي السراجية العصير اذا وضع في الشمس حتى ذهب ثلثاه لا باس به كذا اذا
طليت الخابية بالخردل وجعل فيها ومضت مدة ولم يشتد ولم يسكر فلا باس به وصح بيع غير الخمر
مما ذكر من الاشربة ومفاده كما لا يخفى صحة بيع الحشيشة والافيون وقد سئل مولانا صاحب البحر
عن بيع الحشيشة هل يجوز فاجاب بقوله لا يجوز فيحمل على ان مراده بعدم الجواز عدم الحل والله اعلم
وتضمن هذه الاشربة بالقيمة لا المثل لان المسلم ممنوع عن تملك عينه وان جاز فعله بخلاف
الصليب حيث يضمن قيمته صليبا لانه مال متقوم في حقه وقد امرنا بان نتركهم وما يدينون
كذا في تبيين الكنز وحرمها محمد اي الاشربة المتخذة من العسل والتين ونحوهما مطلقا قليلها وكثيرها
وبه يفتى وقد تقدم نقلا عن الزيلعي ان الفتوى به • قلت وفي الجوهرة وهل يحد في شرب المتخذ
من الحبوب اذا سكر منه قال الخجندي لا يحد وصحح في الهداية انه يحد لان الفساق يجتمعون اليه كاجتماعهم
على ساير الاشربة بل فوق ذلك واذا سكر من الاشربة المتخذة من الحبوب لا يقع طلاقه عند ابي ح
بمنزلة النايم وذهاب العقل بالبنج وقال محمد يقع طلاقه في ساير الاشربة المحرمة وهذا الخلاف
فيما اذا شربه للتداوي اما اذا شربه للهو والطرب فانه يقع طلاقه بالاجماع انتهى وحل الانتباذ
اي اتخاذ النبيذ في الدباء وهي القرعة والحنتم بفتح الحا وسكون النون وفتح المثناة من
فوق وهي الجرار الحمر وقيل الخضر كانت تحمل الى المدينة فيها الخمر والمزفت وهو الانا المطلي جوفه
بالزفت بكسر الزاي اي القير والنقير هو اصل خشبة ينقر جوفها لقوله عليه الصلاة والسلام
كنت نهيتكم عن الاشربة في ظروف الادم فاشربوا في كل وعا غير الا تشربوا مسكرا رواه مسلم وآخرون
ثم ان انتبذ في هذه الاوعية قبل استعمالها في الخمر لا اشكال في حله وطهارته وان استعمل فيها
الخمر ثم انتبذ فيها ينظر فان كان الوعا عتيقا يطهر بغسله ثلاثا وان كان جديدا لا يطهر عند محمد
لتشرب الخمر فيه بخلاف العتيق وعند ابي س يغسل ثلاثا ويجفف في كل مرة وهي من مسايل غسل ما لا
ينعصر بالعصر وقيل عند ابي س يملا ما مرة بعد اخرى حتى اذا خرج الما صافيا غير متغير لونا او طعما
او رايحة حكم بطهارته وكره شرب دردي الخمر وهو ما يبقى في اسفلها لان فيه اجزا الخمر فكان حراما
نجسا والانتفاع بمثله حرام وكذا يكره الامتشاط اي بدردي الخمر لما ذكرنا ولا يحد شاربه
اي شارب الدردي بلا سكر وقال الشافعي يحد شاربه لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر وفي الدردي
قطرات منها وبه قال مالك واحمد والاصح ما قلنا انه لا يحد الا بالسكر لان الغالب غير الخمر فيتعلق
الحد بالسكر ويحرم اكل البنج والحشيشة والافيون لكن دون حرمة الخمر فان اكل شيئا من ذلك
لا حد عليه بل يعزر بما دون الحد قال في الجوهرة ولا يجوز اكل البنج والحشيشة والافيون وذلك
كله حرام لانه مفسد العقل حتى يصير للرجل فيه خلاعة وفساد ويصد عن ذكر الله وعن الصلاة
لكن تحريم ذلك دون تحريم الخمر فان اكل شيئا من ذلك لا حد عليه وان سكر منه كما اذا شرب بولا او اكل الغايط
فانه حرام ولا حد عليه في ذلك بل يعزر بما دون الحد انتهى بلفظه • قلت وفي شرح النظم الوهباني لاستاذ
استاذي عبد البر معزيا الى المبتغى بالغين المعجمة في مسايل شتى فقال ويحرم اكل الحشيش وهو
ورق القنب وقد اتفق مشايخنا ومشايخ الشافعي على تحريم تناوله وافتوا باحراقه مع خطر قيمته
وامروا بتاديب بايعه والتشديد على آكله فالآن فتوى المذهبين على تحريمه حتى قال علماونا
رحمهم الله من قال يحل اكله فهو زنديق مبتدع وحكموا بايقاع طلاق المحتش زجرا كما في السكران انتهى
وفي جامع الفتاوي ذكر مولانا حافظ الدين في شرح التمرتاشي سئل شمس الايمة السرخسي عن حل البنج

وحرمته وهو الحشيش فقال ما نقل عن ابي ح شيء اذ لم يشتهر اكله في زمانه فافتى بحرمته على مذهب الشافعي وكان الامام اسد بن عمرو بعراق العجم فقال انه مباح فلما عمت بليته وشمل الاماكن فتنته وغلبت السفاهة على العقلاء بسبب اكله اختار ائمة ما وراء النهر باسرهم حرمته وافتوا بما افتى به المزني وحكموا باحراقه وامروا بتاديب بايعه والتشديد على آكله فالآن فتوى المذهبين على حرمته حتى قيل من قال بحله فهو زنديق مبتدع وحكموا بوقوع طلاقه زجرا له كما في السكران انتهى • ومثل الحشيشة في الحرمة جوزة الطيب فقد افتى كثير من علماء الشافعية بحرمتها وممن صرح بذلك منهم ابن حجر نزيل مكة في فتاواه والشيخ كمال الدين ابن ابي شريف في رسالة وضعها في ذلك وافتى بحرمتها الاقصرائي من اصحابنا وقفت على ذلك بخطه الشريف لكن قال حرمتها دون حرمة الحشيش والله اعلم • وفي موضع ثقة بخط بعض الافاضل ومنه نقلت سئل الامام ركن الدين الزاغاني رحمه الله عمن ياكل البنج ويعتقد بانه حلال ويقول كنت فاجرا منه فتنبهت من ذلك وتركت الفجور والعصيان ولا يسمع الى نصيحة احد فينبغي ان يشير مولانا الى ما يجب عليه من النكال والعقوبات فكتب انه فاسق يخاف عليه الكفر باعتقاده حله وان علم منه هذا الاعتقاد يباح قتله والله اعلم وكتبه المريد بن علي • قال استاذي سيف العصبة وسمعت من اثق به ان نجم الدين الزاهد قال يكفر اذا رآه حلالا انتهى والله سبحانه وتع اعلم •

فبقي على الاباحة ولم يرو عن السلف فيه ايضا شيء الى زمان المزني تلميذ الشافعي حتى فشى اكله وظهر تناوله في زمانه صح

هذا كتاب في بيان احكام الصيد

مناسبة كتاب الصيد لكتاب الاشربة من حيث ان كل واحد من الاشربة والصيد فيما يورث السرور الا انه قدم الاشربة لحرمتها اعتناء بالاحتراز عنها ومحاسنه محاسن المكاسب وسببه يختلف باختلاف حال الصائد فقد يكون للحاجة اليه وقد يكون لاظهار الجلادة وقد يكون للتفرج والصيد مصدر وقد يراد به المفعول وهو حلال وحرام لان الصائد اما ان يكون محرما او لا فان كان فهو حرام وان لم يكن فاما ان اصطاد في الحرم او لا فان اصطاد فكذلك والا فهو حلال اذا وجد خمسة عشر شرطا خمسة في الصائد وهو ان يكون من اهل الذكاة وان يوجد منه الارسال وان لا يشاركه في الارسال من لا يحل صيده وان لا يترك التسمية عامدا وان لا يشتغل بين الارسال والاخذ بعمل آخر والخمسة في الكلب ان يكون معلما وان يذهب على سنن الارسال وان لا يشاركه في الاخذ ما لا يحل صيده وان يقتله جرحا وان لا ياكل منه وخمسة في الصيد ان لا يكون من الحشرات وان لا يكون من نبات الماء الا السمك وان يمنع نفسه بجناحه او قوائمه وان لا يكون متقويا بنابه او بمخلبه وان يموت بهذا قبل ان يصل الى ذبحه كذا في النهاية منسوبا الى الخلاصة • قال في الغاية بعد نقل له بلفظه وفيه تسامح لان هذا شرط الاصطياد للاكل بالكلب لا غير على انه لو انتفى بعضه لم يحرم كما لو اشتغل بعمل لكن ادركه حيا فذبحه وكذا اذا لم يمت بهذا لكنه ذبحه فانه صيد وهو حلال انتهى • قلت لم يظهر لي وجه التسامح في كلامه وما ذكره من قوله كما لو اشتغل بعمل الى آخر ما قاله لا يظهر به وجه التسامح في كلام النهاية لان كلامه فيما يحل بسبب غير الذكاة وهو الاصطياد لانه قد قدم ما يحل بالذكاة بالآلة المعهودة في باب على حدة وهذا ظاهر والله اعلم • وهو مشروع بالكتاب والسنة والاجماع • اما الكتاب فقوله تع واذا حللتم فاصطادوا فان ادنى مرتبة الامر الاباحة وقوله تع وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما فانه يدل على الحل اذا زال الاحرام قال الاكمل في العناية وفيه نظر لانه استدلال بمفهوم الغاية وهو ليس بحجة ولو ذكر مكانه احل لكم صيد البحر كان انسب قلت وقد وقع ذلك له ايضا في بحث بيع البر في سنبله والباقلا في قشره من البيوع والصواب ان الاستدلال به مبني على ما قاله المحقق ابن الساعاتي في البديع ان الغاية عندنا

من قبيل الاشارة

من قبيل الاشارة لا المفهوم او على ما قال صاحب التلويح في بحث المعارضة الترجيح ان مفهوم الغاية متفق عليه انتهى والله اعلم واما السنة فقوله صلى الله عليه وسلم لعدي بن حاتم على ما ذكر في الكتاب ولم يرد خلاف لاحد في اباحته فكان اجماعا ولانه نوع اكتساب والاكتساب مباح كالاحتطاب وهو استدلال بالمعقول كذا في الهداية والعناية قلت وهو مفيد لحل اتخاذ الصيد حرفة لانه نوع من الاكتساب ويخالفه ما في البزازية من انه مباح الا اذا كان للتلهي او ياخذه حرفة ونحوه في الخلاصة لكن في البزازية والخلاصة ان المذهب عند جمهور العلماء والفقهاء رحمهم الله ان جميع انواع الكسب في الاباحة على السواء هو الصحيح انتهى هو اي الصيد مباح الا للتلهي او حرفة وهذا هو الذي عول عليه مولانا صاحب البحر في فوائده فانه قال بعد ايراده عبارة البزازية في فوائده من هذا البحث وعلى هذا فاتخاذه حرفة كصيادة السمك حرام فاوردته هنا تبعا له والا فالتحقيق عندي ما تقدم تقريره من اباحة اتخاذه حرفة واما كراهة التلهي به فلا شك فيها والله تع اعلم نصب شبكة لصيد ملك ما تعقل بها بخلاف ما اذا نصبها للجفاف فانه لم يملك ما لا تعقل بها وان وجد المفلس او غيره خاتما او دينارا مضروبا بضرب الاسلام لا يملكه ويجب تعريفه واعلم ان اسباب الملك ثلاثة مثبت للملك من اصله وهو الاستيلاء على المباح وناقل بالبيع والهبة ونحوهما وخلافة كملك الوارث فالاول شرطه خلو المحل عن الملك فلو استولى على حطب غيره من المفازة لم يملكه ولم يحل للمفلس ما يجده بلا تعريف ولو ارسل انسان ملكه وقال من اخذه فهو له لا يملك بالاستيلاء فلصاحبه اخذه بعده حتى قشور الرمان الملقاة في الطريق لكن المختار انه يملك قشور الرمان ولو القى بهيمة ميتة فجاء انسان فسلخها واخذ جلدها فلمالكها اخذه فلو دبغه رد له ما زاد الدباغ ان كان بماله قيمة • الاستيلاء قسمان حقيقي وحكمي فالاول بوضع اليد والثانية بالتهيئة فاذا نصب الشبكة بالصيد ملك ما يعقل بخلاف ما اذا نصبها للجفاف واذا نصب الفسطاط فتعقل الصيد به ملكه ولو نصبها له فتعقل بها فاخذها غيره فان كان الاول لو بحيث مد يده اخذه ملكه فياخذه من الثاني والا فلا ولو حفر بئرا لصيد الذئاب وغاب فقدم آخر ميتة لصيدها فوقع الذئب في البئر فهو لحافره وما تعسل في ارضه فهو له وان لم يهيئها لانه من نمائها بخلاف النحل والظبي اذا تكنس او باض الصيد فانها لا تكون لصاحبها الا بالتهيئة ما لم يكن قريبا منه بحيث لو مد يده لاخذه ثم قدم بحث صيد الجوارح على فصل الرمي لما ان له آلة الصيد ههنا حيوان وفي الرمي جماد والفاضل مفضل على المفضول فقال ويحل الصيد بكل ذي ناب ومخلب من كلب يرجع الى الاول وهو قوله لكل ذي ناب وباز يرجع الى الثاني ونحوهما اي نحو الكلب والباز كالفهد المعلم والباشق المعلم والصقر وانما يحل الصيد بما ذكر بشرط قابلية التعليم فيخرج بهذا القيد الذئب والاسد فانهم قالوا لا يمكن تعليمهما لان من عادتهما اذا امسكا صيدا ياكلانه في الحال والتعلم انما يتحقق بترك الاكل فلا يعلم انه ترك عادة او تعليما ولان التعليم ان يمسك للغير والاسد لعلو همته لا يفعل ذلك والذئب لخساسته ولهذا استثناهما ابو س والحق بعضهم الحداة بالذئب بمعنى الخساسة وبشرط كونه اي الحيوان الذي يصاد به ليس بنجس العين ثم فرع على ما مهد من الاصل بقوله فلا يجوز الصيد بذئب واسد لعدم قابلية التعليم كما تقدم تقريره ولا يجوز بخنزير لنجاسة عينه قلت فعلى هذا ينبغي ان لا يجوز الاصطياد بالكلب على القول بنجاسة عينه الا ان يقال ان النص ورد في حل الاصطياد به بخصوصه والله اعلم • والاصل في جواز الاصطياد بالمذكور قوله تع وما علمتم من الجوارح مكلبين وذلك معطوف على قوله احل لكم الطيبات وصيد ما علمتم وفيه كلام لان القران في النظم

لانه

اي احل لكم الطيبات

لا يوجب القران في الحكم وجوابه كما ذكر في العناية ان ذلك اذا لم يدل الدليل على القران
وقد دل فان قوله تع قل احل لكم الطيبات جواب عن قوله يسئلونك ماذا احل لهم فان لم يكن وما علمتم
مقارنا لم يكن ذكره على ما ينبغي ويجوز ان يكون وما علمتم من الجوارح شرطية وجوابه وكلوا مما
امسكن عليكم وهو سالم من الاعتراض المذكور فالحمل عليه اولى والجوارح الكواسب من سباع البهايم
والطير كالكلب والفهد والنمر والعقاب والصقر والبازي والشاهين وغيرها **بشرط علمهما**
اي علم ذي الناب وذي المخلب بالصيد **وذا** اي علمهما بالصيد **بترك الاكل ثلاثا في الكلب**
عند ابي س ومحمد لانه ترك العادة والثلاث مدة ضربت لذلك كمدة الخيار ونحوها وهو رواية عن
ابي ح وعنه انه مفوض الى راي المعلم لانه يختلف باختلاف الاشخاص والاحوال فيفوض اليه
وبالرجوع اي برجوع الجارح من الطيور **اذا دعوته** لان اهل الصنعة يعدون ذلك تعليما
في البازي بيان لقوله وبالرجوع لانا قلنا ان الالف واللام فيه بدل من المضاف اليه وهو الجارح
فيكون قوله في البازي بيان الجارح **وبشرط جرحهما في اي موضع منه** لان المقصود اخراج
الدم المسفوح وهو يخرج بالجرح عادة وهذا ظاهر الرواية وعن ابي ح وابي س انه لا يشترط وهو
قول الشعبي وقول الشافعي لقوله تع فكلوا مما امسكن عليكم مطلقا من غير قيد بالجرح فمن شرطه
فقد زاد على النص وجوابه انه اذا لم يجرح فقد صار موقوذة وهي محرمة بالنص وما تلي مطلق
فيحمل على المقيد لاتحاد الواقعة • قلت وفي العناية واشار في الاصل الى انه يحل يعني من غير جرح
قال والفتوى على ظاهر الرواية والله اعلم **وبشرط ارسال مسلم او كتابي** اي ارسال من له
ملة التوحيد دعوا واعتقادا كالمسلم او دعوى لا اعتقادا كالكتابي فان انبعث الكلب او
البازي على اثر الصيد بغير ارسال فاخذه وقتله لم يحل **وبشرط التسمية عند الارسال على**
حيوان ممتنع متوحش يمتنع عن الاذا بجناحه او بقوايمه **يوكل** اي من شانه ذلك وسياتي انه
يحل اصطياد ما يوكل ليوكل وما لا يوكل لغرض آخر **وبشرط ان لا يشرك الكلب المعلم كلب لا يحل**
صيده ككلب غير معلم وكلب مجوسي او كلب لم يرسل للصيد او ارسل وترك التسمية عمدا **وبشرط**
ان لا تطول وقفته بعد ارساله فانها ان طالت بعده لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال
بخلاف ما اذا كمن الفهد ثم اخذ الصيد فانه حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال
قال شمس الايمة السرخسي ناقلا عن شيخه الامام شمس الايمة الحلواني رحمه الله للفهد خصال ينبغي
لكل عاقل ان ياخذ ذلك منه • منها انه يكمن للصيد حتى يتمكن منه فيحصل مقصوده من غير اتعاب
نفسه • ومنها ان لا يعدو خلف صاحبه حتى يركبه خلفه وهو يقول هو المحتاج الي فلا اذل نفسي
وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يذل نفسه فيما يفعل لغيره • ومنها انه لا يتعلم بالضرب ولكن يضرب الكلب
بين يديه اذا اكل من الصيد فيتعلم بذلك وهكذا ينبغي للعاقل ان يتعظ بغيره كما قيل السعيد من
وعظ بغيره • ومنها انه لا يتناول الخبيث من اللحم وانما يطلب اللحم الطيب وهكذا ينبغي للعاقل ان لا يطلب
الا الطيب • ومنها انه يثبت ثلاثا او خمسا فاذا لم يتمكن من اخذه ترك ويقول لا اقتل نفسي فيما
اعمل لغيري وهكذا ينبغي لكل عاقل • ولو ارسل كلبه فاخذ صيده فقتله ثم اخذ آخر فقتله اكلوا جميعا
لان الارسال قايم لم ينقطع وهو بمنزلة ما لو رمى سهما الى صيد فاصابه وغيره ولو جثم على الاول
طويلا ثم مر به صيد آخر فقتله لا يوكل الثاني لانقطاع الارسال لمكثه طويلا اذا لم يكن ذلك حيلة
منه للاخذ وانما هو استراحة بخلاف ما تقدم • ولو ارسل بازه المعلم على صيد فوقع على شي ثم اتبع الصيد
فاخذه وقتله يوكل ان لم يمكث زمانا طويلا للاستراحة وانما مكث ساعة للتمكين ولو ان بازيا معلما

اخذ صيدا

اخذ صيدا فقتله ولا يدري ارسله انسان او لا لا يوكل لوقوع الشك فيه اي في الارسال
ولا تثبت الاباحة بدونه وان كان مرسلا فهو مال الغير فلا يجوز تناوله الا باذن صاحبه كذا في تبيين
الكنز • قلت وقد وقع في عصرنا حادثة الفتوى وهي ان رجلا وجد شاته مذبوحة ببستانه هل يحل
له اكلها ام لا ومقتضى ما ذكرناه انه لا يحل لوقوع الشك في ان الذابح ممن تحل ذكاته ام لا وهل سمى
الله تع عليها ام لا لكن في الخلاصة من كتاب اللقطة قوم اصابوا بعيرا مذبوحا في طريق البادية
ان لم يكن قريبا من الما ووقع في القلب ان صاحبه فعل ذلك اباحة للناس لا باس بالاخذ والاكل لان
الثابت بالدلالة كالثابت بالصريح انتهى فقد اباح اكلها بالشرط المذكور فعلم ان العلم بكون الذابح
اهلا للذكاة ليس بشرط والله اعلم **فان اكل منه البازي اكل** لان تعليمه ليس بترك اكله وهذا
بالاجماع الا عند الشافعي في الجديد لا يوكل ذكره العيني في رمزه **وان اكل الكلب** او الفهد **لا** اي
لا يوكل مطلقا عندنا سوا كان نادرا او معتادا وللشافعي قولان فيما اذا اكل نادرا ففي قول يحرم
وفي قول يحل وبه قال مالك ولو اعتاد الاكل حرم ما ظهرت عادته فيه وهل يحرم ما اكل منه قيل
الذي ظهرت به عادته فيه وجهان والاصح ما قلنا لقوله عليه الصلاة والسلام اذا ارسلت كلابك
المعلمة وذكرت اسم الله فكل مما امسكن عليك الا ان ياكل الكلب فلا تاكل فاني اخاف ان يكون انما
امسك على نفسه رواه البخاري ومسلم **كاكله منه** اي من الصيد **بعد تركه ثلاث مرات** لانه علامة
الجهل **وكذا ما صاد بعده** اي بعد ما اكل بعد تركه ثلاث مرات **حتى يتعلم** على الخلاف الذي بيناه
في الابتدا **او قبله** اي لا يوكل ما صاده قبل ما اكل بعد الترك **لو بقي في ملكه** فان ما اتلف من
الصيد لا تظهر فيه الحرمة اتفاقا والمحرز في بيته يحرم عنده خلافا لهما واما ما بالمفازة بعد
فتثبت الحرمة فيه بالاتفاق **كصقر فر من صاحبه فمكث حينا ثم رجع اليه فارسله فصاد**
فانه لا يوكل صيده لانه تارك ما صار به عالما فيحكم بجهله كالكلب اذا اكل من صيد يكون حكمه كحكمه
فيما ذكرنا **ولو اخذ** الصياد **الصيد من الكلب وقطع له منه بضعة والقاها اليه فاكلها**
او خطف الكل منه واكله اكل ما بقي لانه امسك على صاحبه وسلمه اليه واكله بعد ذلك ما القى
اليه صاحبه لا يضره لانه لم ياكل من الصيد وهو عادة الصيادين فصار كما اذا القى اليه طعاما
آخر **كما لو شرب** الكلب **من دمه** اي من دم الصيد ولم ياكل من لحمه شيا فانه يوكل ولا يضره ذلك
لانه ممسك عليه وهذا من غاية علمه حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه وامسك عليه ما يصلح لصاحبه
ولو نهش الصيد فقطع منه بضعة فاكلها ثم ادركه فقتله ولم ياكل منه لا يوكل لانه صيد كلب
جاهل حيث اكل من الصيد **ولو القى ما نهشه واتبع الصيد فقتله ولم ياكل منه حتى اخذه صاحبه**
ثم اكل ما القى حل لانه لو اكل من نفس الصيد في هذه الحالة لا يضره فان اكل ما بان منه وهو لا يحل
لصاحبه اولى بخلاف الوجه الاول لانه اكل في حالة الاصطياد ليضعفه بالقطع منه فيتمكن منه
فان اكلها قبل الاخذ يدل على الوجه الاول وبعده على الوجه الثاني كذا في تبيين الكنز **واذا ادرك**
الصياد **الصيد حيا ذكاه** لقوله عليه الصلاة والسلام لعدي اذا ارسلت كلبك فاذكر اسم الله
عليه وان امسك عليك فادركته حيا فاذبحه الحديث • رواه البخاري ومسلم واحمد ولانه قدر على
الاصل قبل حصول المقصود بالبدل اذ المقصود هو الحل ولا يثبت قبل موته فبطل حكم البدل والبازي
والسهم كالكلب لان المعنى يشمل الكل في البزازية رمى طيرا بسهم فوقع في الما وكان لو دخله مع الخف
امكنه ادراكه حيا واشتغل بنزع الخف فوجده ميتا لا يحل اكله على اختيار الامام بديع الدين لانه ترك
الطلب وقال غيره يحل لان دخوله مع الخف اضاعة للمال وخلاف العادة فصار كنزع الثياب

فتبين انه جاهل ممسك على نفسه ولان
نهش البضعة قد يكون لما كلها وقد
يكون حيلة في الاصطياد صح

على ان نقصان الخف ربما يزيد على درهم ويجوز في مثله قطع الصلاة رمي وامر غيره بالطلب يجوز
وفي الفتاوى البخارية رمى الى طير الماء كالبط وماد في الماء وكان اصاب ظهره وجرحه لا يحل اكله
وقال بكر رحمه الله ان اصاب ظهره حل اكله وان اصاب بطنه او جنبه لا انتهى **وشرط لحله بالرمي**
التسمية وشرط لحله ايضا الجرح لقوله عليه السلام لعدي بن حاتم اذا رميت سهمك فاذكر اسم الله
عليه فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده قد وقع في ماء فانك لا تدري الماء قتله ام سهمك رواه البخاري
ومسلم واحمد **وشرط الجرح** لما روي عن ابراهيم عن عدي بن حاتم قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
اذا رميت سهمك فخزقه فكل وان لم تخزق فلا تاكله ولا تاكل من المصاص الا ما ذكيت ولا تاكل من
البندقة الا ما ذكيت رواه احمد ولا فرق بين ان تصيب المرمي بنفسه او غيره من الصيد كما في ارسال
الكلب على ما بيناه وفي المختصر اشار اليه حيث لم يعين المرمي ولا المصاب **وان لا يقعد عن طلبه**
لو غاب متحاملا سهمه يعني ان وقع سهم بصيد فتحامل وغاب وهو في طلبه حل وان قعد عن طلبه
ثم اصابه ميتا لا لقوله عليه السلام لابي ثعلبة اذا رميت سهمك فغاب ثلثة ايام وادركته
فكله ما لم ينتن رواه مسلم واحمد وابو داود والنسائي **وروي** انه عليه السلام كره اكل الصيد
اذا غاب عن الرامي وقال لعل هوامّ الارض قتلته فيحمل هذا على ما اذا قعد عن طلبه والاول على ما اذا لم
يقعد ولانه يحتمل ان يموت بسبب اخر فيعتبر فيه ما يمكن التحرز عنه لان الموهوم في باب المحرمات كالمتحقق
وسقط اعتباره فيما لا يمكن التحرز عنه للضرورة لان اعتباره فيه مؤدي الى سد باب الاصطياد وجعل
قاضيخان في فتاواه من شرط حل الصيد ان لا يتواري عن بصر فقال لانه اذا غاب عن بصره ربما
يكون موت الصيد بسبب اخر فلا يحل لقول ابن عباس كل ما اصميت ودع ما انميت **والاصمام**
ما رأيته والانماء ما تواري عنك وهذا نص على ان الصيد يحرم بالتواري وان لم يتعد عن طلبه
واليه اشار صاحب الهداية بقوله والذي رويناه حجة على مالك في قوله ان ما تواري عنك اذا
لم يبت ليلة يحل فان بات ليلة لا يحل وهذا يشير الى انه لو تواري عنه لا يحل عندنا وان لم يتعد
عن طلبه فيكون مناقضا لقوله في اول المسئلة وان وقع السهم بالصيد فتحامل حتى غاب عنه ولم
يزل في طلبه حتى اصابه ميتا كل وان قعد عن طلبه ثم اصابه ميتا لم يوكل فبني الامر على الطلب
وعدمه لا على التواري وعدمه وعلى هذا اكثر كتب الفقه ويمكن حمل ما ذكر على ما اذا قعد عن طلبه وعينيه
يستقيم ولا يقع التناقض ولكنه خلاف الظاهر وما رويناه من الحديث يرجح ما غاب عنه وبات ليالي
فيكون حجة على من يمنع ذلك ولو وجد به جراحة سوى جراحة سهمه لا يحل ذكره في تبيين الكنز
فان ادركه الرامي او المرسل حيا ذكاه وان لم يذكه حرم لما روينا ولا بينا من المعنى في الكلب
لان كل واحد منهما ذكاة اضطرار فيكون الوارد في احدهما واردا في الآخر دلالة لا استوائهما من كل
وجه **والحياة المعتبرة هنا ما فوق ذكاة المذبوح** بان يفري بطنه ونحو ذلك ولم يبق الا
مضطربا اضطراب المذبوح فحلال **والمعتبر في المتردية واخواتها** وهي الموقوذة والنطيحة مع
والموقوذة وما اكل السبع **والمريضة الحياة وان قلت وعليه الفتوى** كما في كثير من الشروح والفتاوى
حتى لو ذكاها وفيها حياة قليلة يحل لقوله عم الا ما ذكيتم **فان تركها** اي الذكاة **عمدا مع القدرة**
عليها فمات وكذا يحرم ايضا ان عجز عن التذكية في ظاهر الرواية لان العجز في مثل هذا لا يحل الحرام
وقيل يحل وهي رواية عن ابي يوسف وابي سن وقول الشافعي رحمهم الله كذا في شرح مختصر ه وفي متن
الوقاية اشارة الى الحل وكذا في عبارة هذا المختصر والظاهر ما علمت **او ارسل مجوسي كلبه فزجره**
مسلم فانزجر اي اغراه بالصياح فاشتد **او قتله معراض بعرضه او بندقة ثقيلة ذات حدة**

لان ذلك يقتل
فهو مثل الرمي
لا يصيد الا بحده
ولو كان في راسها
فاصاب بحدة حل

لان ذلك يقتل بالثقل لا بالحدة **ولو كان المذكور خفيفا به حدة** لان القتل حينئذ بالثقل
لا بالحدة **حل في الوجوه كلها او رمى صيدا فوقع في ماء** فانه يحتمل ان الماء قتله فيحرم **او على جبل**
او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز عن مثل هذا يمكن **فان وقع على الارض ابتداء**
او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر او اخذ غير
ما ارسل عليه اكل في الوجوه المذكورة واعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر اي التسوق فالاعتبار
للارسال فان كان الارسال من المجوسي والزجر من المسلم لا يحل وان كان على العكس يحل وان لم يوجد الارسال
ووجد الزجر يعتبر الزجر فان كان من المسلم كل وان كان من المجوسي حرم ه واما اخذ الصيد فيما اذا اخذ غير
ما ارسل عليه عندنا لان الشرط ما يقدر عليه المكلف ولا يكلف بالايقدر عليه والذي في وسعه ايجاد
الارسال دون التعيين لانه لا يمكنه ان يعلم الباري والكلب على وجه لا يأخذ الا ما يشير اليه وان التعيين
غير مقيد في حق الكلب فاذا الصيود كلها فيما يرجع الى قصوده سواء وكذا في حق الكلب لان
قصده اخذ كل صيد يمكن من اخذه ه فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا اضجع شاة وسمى عليها وظهرها
فذبح غيرها بتلك التسمية فانه لا يحل قلت الفرق بينهما ان التعيين في المشاة ممكن وكذا غرضه
متعلق بعينها فتتعلق التسمية هناك بالمضجع للذبح وفيما نحن فيه بالآلة انتهى ه ولو ارسله على صيود
بتسمية واحدة حالة الارسال فقتل الكل حل الجميع لان الذي يقع بالارسال وهذا يشترط التسمية عنده
والفعل وهو الارسال واحد فيكتفى بتسمية واحدة فصار كما لو اضجع شاتين احدهما فوق الاخرى فذبحهما
بذبحة واحدة بتسمية واحدة بخلاف ما اذا كان على التعاقب لان الفعل يتعدد فلا بد من تعدد التسمية
كما في تبيين الكنز ه ثم شبه بما تقدم من الحل مسئلة اخرى فقال **كصيد رمي** يعني وجاء من هو اهل
لان توكل ذبيحته **فقطع عضو منه** فانه يوكل **لا العضو** اي لا يوكل العضو المقطوع وقال الشافعي
الكل ان مات الصيد منه لانه مبان بذكاة الاضطرار فيحل كالمبان بذكاة الاختيار بخلاف ما
اذا لم يمت لانه ما ابين بالذكاة ه ولنا قوله عليه الصلاة والسلام ما قطع من بهيمة وهي حية كما قطع
منها وهي ميتة رواه ابن ماجة ذكر الحي مطلقا فينصرف الى الحي حقيقة وحكما والعضو المبان منه
بعض الصفة لان المبان منه حي حقيقة لقيام الحياة فيه وكذا حكما لانه يتوهم سلامته بعد هذه
الجراحة ولهذا اعتبر هذا القدر من الحياة حتى في الماء وفيه قول هذا يحرم بخلاف ما اذا ابين بذكاة
الاختيار لان المبان من ميت حكما فلا يضاف الى غيره وان كان حصل بذلك حقيقة **وان قطعه الرامي**
اثلاثا والاكثر منه مع عجز او قطع نصف راسه او قده نصفين اكل كله اذ لا يمكن في
هذه الصورة حياة فوق حياة المذبوح فلم يتناوله قوله عليه الصلاة والسلام ما ابين من الحي
فهو ميت بخلاف ما اذا كان الثلثان في طرف الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحياة في الثلثين
فوق حياة المذبوح بخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس للامكان المذكور **وحرم صيد مجوسي**
ووثني ومرتد لانهم ليسوا من اهل الذكاة في حالة الاختيار فكذا في حالة الاضطرار وكذا المحرم
لانه ليس من اهل ذكاة الاختيار في حق الصيد فكذا لا يكون من اهل ذكاة الاضطرار فيه ويوكل صيد
الكتابي لانه من اهل الذكاة اختيارا فكذا اضطرارا **وان رمى صيدا فلم يثخنه فرماه آخر**
فقتله فهو للثاني وحل لانه هو الآخذ له وقال عليه السلام لصيد لمن اخذ واعاد لانه لم يخرج
بالاول من حيز الامتناع وكان ذكاته ذكاة الاضطرار وهو الجرح في اي موضع كان وقد وجد **وان**
اثخنه الرامي الاول بان اخرجه عن حيز الامتناع **فللاول** اي الصيد للاول **وحرم اكله** لانه
لما اثخنه كان قادرا على ذكاة الاختيار فوجب عليه ذكاته ولم يذكه فصار الثاني قاتلا له فيحرم

لو وقع

وضمن الثاني للاول قيمته اي قيمة الصيد جميعا غير ما نقصته جراحته ثم مات يضمن
الثاني ثمانية ويسقط عنه من قيمته درهما لان ذلك تلف بجرح الاول هذا اذا علم حصول القتل
بالثاني بان كان رمي الاول بحال يسلم منه ورمي الثاني بحال لا يسلم منه وان كان علم حصوله بهما
او شك بان القتل حصل برمي الاول او برمي الثاني ضمن الثاني للاول ما نقصته جراحته وضمن
نصف قيمته مجروحا بجراحتين وضمن نصف قيمة لحمه اما الضمان الاول لانه اتلف صيدا مملوكا للغير
لانه ملكه بالاثخان فيلزمه قيمة ما اتلف وقيمته وقت اتلافه كانت ناقصة بجراحة الاول فيلزمه
ذلك • بيانه ان الرامي الاول اذا رمى صيدا يساوي عشرة فنقصه درهمين ثم رماه الثاني فنقصه درهمين
يضمن الثاني للاول وهو ضمان ما نقصته جراحته فلانه جرح حيوانا مملوكا للغير وقد نقصه فيضمنه
واما الضمان الثاني وهو ضمان نصف قيمته مجروحا بالجراحتين لان الجراحة الاولى ما كانت بصنع
الثاني فلا يضمنها والجراحة الثانية ضمنها مرة وهو ما ضمنه من النقصان بجراحته اولا فلا يضمنها
ثانيا واما الضمان الثالث وهو ضمان نصف قيمة اللحم فلان برمي الاول صار بحال يذكى بذكاة الاختيار
لولا رمي الثاني فهذا بالرمي الثاني افسد عليه نصف اللحم فيضمنه ولا يضمن النصف الآخر لانه
ضمنه مرة حيث ضمن نصف قيمته حيا فدخل ضمان اللحم فيه وتوضيح طريق الضمان يطلب من المطولات
وحل اصطياد ما يؤكل لحمه وما لا يؤكل لحمه بسبب جلده او شعره او ريشه او لاستدفاع شره
وكل ذلك مشروع لاطلاق قوله تعالى فاصطادوا وبه اي الصيد يطهر لحم غير نجس العين
وجلده وقيل يطهر جلده لا لحمه وقد تقدم في الطهارات • وقيده بكونه ليس بنجس العين لانه لو
كان نجس العين كالخنزير لا يطهر اصلا اخذ الطير ليلا مباح والاولى عدم فعله كما في الخانية
وعمدة المفتي يكره تعليم البازي بالطير الحي لما فيه من تعذيب الحيوان سمع الصائد حس
انسان او غيره من الاهليات كالشاة والفرس والبقر فرمى اليه فاصاب صيدا لم يحل الصيد
بخلاف ما اذا سمع حس اسد فرمى اليه فاذا هو صيد حلال الاكل حل وقال زفر ان كان حس
صيد لا يؤكل كالسباع ونحوها لم يؤكل لان رميها لم يتعلق به اباحة الاكل فاذا اصاب غيرها لم يؤكل
كما لو كان حس آدمي وعن ابي س ان حس خنزير لا يؤكل لانه متغلظ التحريم وان حس سبع اكل الصيد
لان السباع وان كانت محرمة الاكل فانه يجوز الانتفاع بها بخلاف الخنزير فانه لا يحل الانتفاع
به بحال واما اذا لم يعلم ان الحس حس صيد او غيره لم يؤكل ما اصابه لان الحظر والاباحة تساويا
وكان الحكم للحظر • قال في الينابيع اذا ارسل كلبه الى بعير فاصاب صيدا لم يؤكل وان
ارسله الى ذئب او خنزير فاصاب ظبيا اكل كذا في الجوهرة رمى ظبيا فاصاب قرنه او ظلفه
فمات ان ادماه اكل لوجود ما هو الشرط وهو الجرح والا لا اي وان لم يدمه لا يؤكل لعدم شرط
الحل والعبرة بحالة الرمي ثم فرع عليه بقوله فحل الصيد بردته اي الرامي بان رمى وهو
مسلم ثم ارتد لا باسلامه بان رمى الى الصيد وهو مرتد ثم اسلم قبل وصول السهم اليه ووجب
الجزاء بحله بان رمى الصيد وهو محرم ثم تحلل من احرامه قبل وصول السهم اليه لا باحرامه
بان رمى اليه وهو حلال ثم احرم قبل وصول السهم اليه والله اعلم

ظاهره يفيد ان شرط الحل الادماء وفيه كلام يعلم من ابن جندي وغيره

هذا كتاب في بيان احكام الرهن

وجه المناسبة بين كتاب الرهن وكتاب الصيد ان كل واحد منهما سببا لتحصيل المال ومن محاسنه
حصول النظر لجانب الداين والمديون وسببه ما ذكرنا غير مرة وهو في اللغة حبس شيء باي سبب كان

كذا في كثير

كذا في كثير من الكتب الشرعية • وفي القاموس الرهن ما وضع عندك لينوب مناب
ما اخذ منك جمعه رهان ورهون ورهن بضمتين رهن رهنه ورهنه الشيء كمنعه وارهنه
جعله رهنا وارتهن منه اخذه ورهنته مالي ولا يقال ارهنته وكل ما احتبس به شيء فرهينة
ومرتهنة انتهى • وفي الشريعة هو حبس شيء مالي بحق يمكن استيفاؤه منه اي يمكن استيفاء
الحق من الرهن بمعنى المرهون كالمديون وهو احتراز عن ارتهان الخمر وعن الرهن بالحدود والقصاص
كالدين توضيح لقوله بحق يمكن استيفاؤه منه لان الدين هو الحق الممكن استيفاؤه من الرهن
لعدم تعينه فعلى هذا لا يجوز الرهن الا بالدين لان العين لا يمكن استيفاؤه من الرهن فلا يجوز بها
الا اذا كانت مضمونة بنفسها كالمغصوب والمهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد لان الموجب
الاصلي فيها المثل او القيمة ورد العين مخلص على ما عليه الجمهور وهو دين ولهذا تصح الكفالة
به والابراء عن قيمته ومنع وجوب الزكاة على من هو في يده في ماله بقدر القيمة ولو كان الواجب هو العين
لما تثبت وعند البعض وان كان الموجب الاصلي رد العين ورد القيمة مخلصا ولا يجب الضمان الا
بعد الهلاك لكن يجب عند الهلاك بالقبض السابق ولهذا تعتبر قيمته يوم القبض فيكون رهنا
بعد سبب وجوبه فيصح كما في الكفالة بخلاف الاعيان غير المضمونة كالامانات والمضمونة بغيرها
كالمبيع في يد البايع حيث لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها حقيقة وهو دين واجب ظاهرا
وباطنا او ظاهرا فقط فانه يصح بثمن عبد وثمن خل وثمن ذبيحة وبدل صلح عن انكار وان استحق
او وجد حرا او خمرا او ميتة او تصادقا ان لا دين لان الدين وجب ظاهرا وهو كاف لانه آكد
من دين موعود كما سياتي او حكما كالاعيان المضمونة بالمثل او القيمة والمشايخ يسمونها الاعيان
المضمونة بنفسها وقد قدمناه وينعقد الرهن بايجاب وقبول ركن الرهن الايجاب والقبول
كقول الراهن رهنتك هذا المال بدين لك علي وما اشبهه وقول المرتهن قبلت لانه عقد والعقد
ينعقد بالايجاب والقبول غير لازم لانه تبرع كالهبة والصدقة ثم فرع عليه بقوله فللراهن
تسليمه والرجوع عنه كما في الهبة فاذا سلمه اي الراهن الرهن وقبضه المرتهن حال كونه محوزا
اي مجموعا احترازا عن رهن الثمر على الشجر ورهن الزرع في الارض لان المرتهن لم يحوزه حال كونه
مفرغا عن ملك الراهن وهو احتراز عن عكسه وهو رهن الشجر دون الثمر ورهن الارض دون الزرع
ورهن دار فيها متاع الراهن حال كونه مميزا احتراز عن رهن المشاع كرهن نصف العبد والدار
كذا في غاية البيان ورمز الحقايق لزم اي الرهن وهو جزاء لقوله فاذا سلمه وهو مختار شيخ الاسلام
واما الصحة فتحصل بالايجاب والقبول كذا في كثير من الكتب المعتمدة • لكن في المجتبى اشار
في الاصل الى ان القبض شرط الجواز وذكر شيخ الاسلام انه شرط اللزوم والاول اصح والتخلية
هي ان يخلي بين الرهن والمرتهن وفي البيع بين المبيع والمشتري كذا فسره في الرمز • وفي منلا خسرو
قال هو رفع المانع من القبض في زمان يمكن فيه وهو بمعنى الاول كما لا يخفى فيه اي في الرهن قبض
اي في حكم قبض المرتهن حتى اذا وجدت من الراهن بحضرة المرتهن ولم ياخذه فضاع ضمن المرتهن فلا
وجه لما قال الزيلعي في شرح الكنز بناء على ظاهر المعنى اللغوي ان الصواب ان التخلية تسليم لانه
عبارة عن رفع المانع من القبض وهو فعل المسلم دون المتسلم والقبض فعل المتسلم وتحقيقه ان
التخلية اذا كانت تسليما فمن ضرورة الحكم بالقبض سواء وجد القبض حقيقة او لا فصاحب المختصر
رحمه الله ذكر الغاية التي ينتهي اليها الحكم لانه هو المقصود وهذا ظاهر الرواية وعن ابي س انه
لا يثبت في المنقول الا بالقبض لانه قبض موجب للضمان ابتداء بمنزلة الغصب بخلاف الشراء لانه ناقل للضمان

هذه الاحكام

شرح

من البايع الى المشتري وليس بموجب ابتدا والاول اصح كذا في المجتبى وتبيين الكنز والله اعلم
كالبيع اي كما ان التخلية فيه ايضا قبض • فان قلت ينبغي ان لا تكفي التخلية في قبض الرهن اذ القبض
منصوص عليه في الرهن بخلاف البيع وقد استدل المشايخ على شرطية القبض في الرهن بقوله تعالى
فرهان مقبوضة وقوله فكفارته اطعام فضرب الرقاب ونحوها والاصل ان المنصوص يراعي وجوده
على كل الجهات • قلت اجيب عنه بان المنصوص انما يراعي وجوده على كل الجهات اذا نص عليه بالاستقلال
واما اذا ذكر تبعا للمنصوص فلا يجب ان يراعي وجوده كما ذكر فان التراضي في البيع منصوص عليه بقوله
تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض فلو صح ما قال المعترض لبطل بيع المكره ولم ينفذ وليس كذلك والله اعلم
وهو اي الرهن مضمون اذا هلك بالاقل من قيمته ومن الدين وقال الشافعي الرهن كله امانة
في يد المرتهن لا يسقط شي من الدين بهلاكه لقوله عليه السلام لا يغلق الرهن من صاحبه الذي
رهنه له غنمه وعليه غرمه رواه الدارقطني قال معناه لا يصير مضمونا بالدين ومعنى قوله
له غنمه اي للراهن الزوايد وعليه غرمه اي لو هلك كان الهلاك على الراهن ولنا قوله عليه السلام
للمرتهن بعد ما نفق الفرس الرهن عنده ذهب حقك ولا يجوز ان يراد به اذهاب الحق في الحبس لانه
لا يتصور حبسه فلا يحتاج فيه الى البيان لانه عليه السلام بعث لبيان الاحكام لا لبيان الحقايق
ولان الحق ذكر معرفا بالاضافة فيعود الى المذكور اولا ولقوله عليه السلام اذا اعمى الرهن فهو بما
فيه معناه على ما قالوا اذا اشتبهت قيمة الرهن بعد ما هلك بان قال كل واحد منهما لا ادري كم كانت
قيمته فيكون مضمونا بما فيه من الدين واجماع الصحابة والتابعين على ان الرهن مضمون مع اختلافهم
في كيفية الضمان كما بين في المطولات • وقوله عليه السلام لصاحبه غنمه وعليه غرمه قلنا يحتمل ان
يكون الصاحب هو المرتهن كما يقال للمضارب صاحب المال • وعن ابي يوسف في تفسير الحديث ان الفضل
في قيمة الرهن لرب الرهن ولا يكون مضمونا ولا يغلق وان كان فيه نقصان رجع المرتهن بالفضل وعن
ابي عبيدة انهما بمعنى واحد يقول رجع الرهن الى ربه فيكون غنمه له ويرجع رب الحق عليه فيكون غرمه
عليه فاذا كان الحديث مؤولا لا يلزم حجة • ومعنى قوله عليه السلام لا يغلق الرهن على ما قالوا الاحتباس
الكلي بان يصير مملوكا له ذكره الكرخي عن السلف • وعن النخعي في رجل دفع الى رجل رهنا واخذ منه دراهما
فقال ان جئتك بحقك الى كذا كذا والا فالرهن لك قال ابراهيم لا يغلق الرهن فجعله جوابا للمسئلة
وتمام تحقيقه في شروح الهداية والمعتبر قيمته يوم القبض قال في الخلاصة وحكم الرهن انه
لو هلك في يد المرتهن او العدل ينظر الى قيمته يوم القبض والى الدين فان كانت قيمته مثل الدين سقط
الدين بهلاكه الى آخر ما قاله • وفي شرح الكنز للزيلعي ان ضمان الرهن على المرتهن يخالف ضمان الاجنبي
فانه يعتبر قيمته يوم القبض بخلاف ما اذا اتلفه اجنبي فان المرتهن يضمنه قيمته ويكون رهنا عنده
والواجب هنا في المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه ثم بحث وقال وان نقصت القيمة يتراجع السعر
الى خمسماية وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك خمسماية وسقط من الدين خمسماية لانه
ما انتقص كالهالك وسقط الدين بقدره ويعتبر قيمته يوم القبض فهو مضمون بالقبض لا بتراجع السعر انتهى
اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما ذكره مولانا صاحب الفوايد من قوله المعتبر قيمة الرهن يوم الهلاك لقولهم
ان يده امانة فيه الى آخر ما قاله مخالف لصريح المنقول كما علمت والله اعلم • وفي الولوالجية رجل رهن
ثوبا يساوي عشرين بعشرة دراهم واذن للمرتهن في لبسه فلبسه ونقصه ستة ثم لبسه بغير اذن
المرتهن فنقصه اربعة ثم ضاع الرهن وقيمته عشرة فالراهن يرجع على المرتهن بدرهم واحد لان كل درهمين
بدرهم فلما نقصت ستة وجب له على الراهن ثلاثة ووجب للراهن على المرتهن بالنقصان اربعة ثلاثة

بثلاثة قصاص

فانه امر بالرهن لان المصدر متى قرن بالفاء في محل الجزاء يراد به الامر كقوله تعالى فتحرير رقبة صح

بثلاثة قصاص بقي درهم فيرجع عليه بذلك وقد استوفى المرتهن خمسة بهلاك الثوب وقيمته
عشرة انتهى • وذكر هذا الفرع في العمادية ثم قال فصارت ثلاثة بثلاثة قصاصا وبقي على المرتهن درهم
من الاربعة التي استهلكها انتهى المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار اي مقدار ما يريد اخذه
من الدين فليس بمضمون في الاصح كذا في القنية وفي الفوايد الزينية وفيها الاجل في الرهن يفسده
الوارث اذا عرف الرهن لا الراهن لا يكون لقطة بل يحفظه الى ظهور المالك ما جازت الكفالة به جاز
الرهن به الا في بدل المبيع تجوز الكفالة به دون الرهن وتجوز الكفالة بما على الكفيل والرهن الكفالة
المعلقة يجوز اخذ الكفيل قبل وجود الشرط دون الرهن ذكرهما في ايضاح الكرماني انتهى • وفي السراجية
اذا اخذ عمامة المديون بغير رضاه ليكون رهنا عنده لم يكن رهنا بل غصبا انتهى • وفي الفصول العمادية
وذكر في الملتقط اذا اخذ عمامة المديون ليكون رهنا عنده لم يكن رهنا بل غصبا في يده لا يجوز اخذه
واذا هلكت تهلك هلاك المرهون • وذكر رحمه الله في آخر رهن الجامع في الفتاوى وهذا ظاهر اذا رضي
المطلوب بتركه رهنا انتهى ونحوه في البزازية • وفي المجتبى بعد ان علم بعلامة تنبيه لصاحب المال ان
يمسك مال المديون على وجه الرهن بغير اذنه وقيل اذا ايس فله ان ياخذه مكان حقه قضا عن دينه انتهى
قلت ويمكن حمل ما في السراجية على ما اذا لم يرض المطلوب بتركه اما اذا رضي بتركه فيكون رهنا كما
يشير الى هذا التوفيق كلام العمادية والله اعلم فان ساوت قيمته اي قيمة الرهن الدين بان كانت
مثل دين المرتهن صار المرتهن مستوفيا دينه حكما او زادت قيمته على الدين كان الفضل امانة
في يد المرتهن يضمنه ان كان متعديا فان كان الهلاك من غير تعد فلا ضمان عليه او نقصت قيمته عن الدين
سقط بقدره اي بقدر الرهن ورجع المرتهن على الراهن بالفضل اي الذي فضل عن الرهن مثلا اذا كان
الدين ماية درهم والرهن ايضا يساوي ماية درهم فهلك من غير تعد صار المرتهن مستوفيا دينه حكما
ولا يبقى له مطالبة على الراهن فان كان الرهن يساوي ماية وخمسين درهما مثلا فالخمسون امانة في يده فلا
يضمنها الا بالتعدي وان كان الرهن يساوي تسعين يصير المرتهن مستوفيا من دينه تسعين درهما ويرجع
على الراهن بعشرة دراهم • وعند زفر الرهن كله مضمون بالقيمة حتى اذا كانت قيمته اكثر من الدين يجب على
المرتهن ضمان الفضل وضمن المرتهن بدعوى الهلاك بلا برهان يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن
ضمن ان لم يقم البينة عليه مطلقا اي سوا كان من الاموال الظاهرة كالحيوان والعبيد والعقار او
من الاموال الباطنة كالنقدين والحلي والعروض • وقال مالك يضمن في الاموال الباطنة فقط وله
اي للمرتهن طلب دينه من راهنه لان الرهن لا يسقط طلب الدين وله حبسه به اي الرهن بالدين وان
كان الرهن في يده لان حقه باق بعد الرهن والحبس جزا الظلم فاذا ظهر مطله عند القاضي يحبسه دفعا
للظلم وله اي للمرتهن حبس رهنه بعد الفسخ حتى يقبض دينه او يبرا لان الرهن لا يبطل بمجرد الفسخ
بل يرده على الراهن بطريق الفسخ فانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين كذا في تبيين الكنز والصيرفية
وشرح منلا خسرو لا الانتفاع به اي بالرهن عطف على قوله طلب دينه مطلقا اي لا باستخدام ولا
بسكنى ولا بلبس ولا اجارة ولا اعارة سوا كان من المرتهن او الراهن الا باذن اي اذن الراهن وعند
عبد الله محمد بن سلمة السمرقندي وكان من كبار علما سمرقند ان من ارتهن شيا لا يحل له ان ينتفع بشي
منه بوجه من الوجوه وان اذن له الراهن لانه اذن له في الربا لانه يستوفي دينه كاملا فتبقى له المنفعة
التي استوفى فضلا فيكون ربا وهذا امر عظيم كذا رايت منقولا بهذا اللفظ وعزاه الى الجامع لمجد الايمة
السرخسي قلت وهو مخالف لكلام عامة المعتبرات • ففي الخانية رجل رهن شاة واباح للمرتهن ان يشرب
لبنها كان للمرتهن ان يشرب وياكل ولا يكون ضامنا انتهى • وفي الفوايد الزينية اباح الراهن للمرتهن

وفي صح

الا كان المنتفع المرتهن او اذن المرتهن ان كان المنتفع الراهن

اكل الثمار فاكلها لم يضمن ثم قال يكره للمرتهن الانتفاع بالرهن باذن الراهن وان اذن له في السكنى
فلا رجوع له بالاجرة انتهى فليحمل ما تقدم على الديانة وما في ساير المعتبرات على الحكم والله اعلم • ثم رايت
في جواهر الفتاوي رجل رهن ضيعة وفيها اشجار الفرصاد واباح للمرتهن ورق الفرصاد ثم اراد
ان يمنعه فله ذلك • وفيها قبل هذا الراهن اذا اباح للمرتهن اكل كل منال البستان المرهون او لبن الشاة
المرهونة اذا لم يكن مشروطا صار قرضا فيه منفعة وهو ربا انتهى • قلت وهذا يفرق بين المشروط وغيره
والله اعلم فلو فعل اي انتفع بالرهن قبل الاذن صار متعديا ولم يبطل الرهن به اي بالتعدي
واذا طلب المرتهن دينه امره باحضار رهنه لان قبضه قبض استيفاء فلا وجه لقبض ماله
مع قيام بدل الاستيفا لان هلاكه محتمل فاذا هلك في يد المرتهن تكرر الاستيفا فان احضر اي الرهن
سلم الراهن له كل الدين اولا ثم سلم المرتهن الرهن اليه ليتعين حق المرتهن كما يتعين حق الراهن
بحضور الرهن تحقيقا للتسوية كما في البيع والثمن فانه يحضر المبيع ثم يسلمه الثمن وان طلب الراهن
دينه من المرتهن في غير بلد العقد اي عقد الرهن فكذلك اي فالحكم فيه مثل الحكم فيما تقدم ان
لم يكن للرهن مؤنة فان الاماكن في حق التسليم كمكان واحد فيما ليس لحمله مؤنة وان كان لحمله
مؤنة سلم الراهن دينه اي دين المرتهن وان لم يحضره اي وان لم يحضر المرتهن الرهن يعني لا يكلف
احضاره لان الواجب عليه التسليم بمعنى التخلية لا النقل من مكان الى مكان وللراهن ان يحلفه
اي يحلف المرتهن بالله ما هلك كذا في الكافي ولا يكلف مرتهن طلب دينه احضار رهن
وضع عند العدل بامر الراهن لكونه في يد الغير بامر الراهن ولا يكلف ايضا المرتهن احضار ثمن
رهن باعه المرتهن بامره اي امر الراهن حتى يقبضه لانه صار دينا بالامر ببيع الرهن فصار
كان الراهن رهنه وهو دين واذا قبضه اي قبض المرتهن الدين يكلف احضاره لقيام البدل
مقام المبدل ولا يكلف مرتهن معه رهنه تمكين الراهن من بيعه ليقضي دينه يعني لو اراد
الراهن ان يبيع الرهن ليقضي الدين بثمنه لا يجب على المرتهن ان يمكنه من البيع لان حكم الرهن الحبس
الدائم الى ان يقضي الدين فكيف يصح القضا من ثمنه ولا يكلف ايضا من قضى بعض دينه تسليم
بعض رهنه حتى يقبض البقية من الدين لان له ان يحبس كل الرهن حتى يستوفي البقية كما في حبس
المبيع ويجب على المرتهن ان يحفظه بنفسه وعياله كزوجته وولده وخادمه واجيره مشاهرة او
مسانهة يسكنون معه فان العبرة بالمساكنة لا النفقة حتى ان المراة اذا دفعته لزوجها لا تضمن
كذا في تبيين الكنز وضمن ان حفظه بغيرهم لانه ترك الحفظ الواجب وضمن ايضا بايداعه وتعديه
كل قيمته لما تقرر من ان عينه امانة • وفي فصول العمادي وذكر في العدة وفي رهن شرح الطحاوي
اعلم بان العين الرهن امانة في يد المرتهن بمنزلة الوديعة ففي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة لا يغرم
فكذلك المرتهن اذا فعل ذلك الفعل بالرهن لا يغرم الا ان الوديعة اذا هلكت لا يغرم المودع
شيا والرهن اذا هلك سقط الدين بقدر قيمته وفي كل موضع لو فعل المودع بالوديعة يضمن فكذلك
المرتهن اذا فعل ذلك بالرهن يضمن • ثم الوديعة لا تعار ولا تودع ولا توجر فكذلك الرهن وللمرتهن
ان يدفع الرهن الى بعض من هو في عياله وليس له ان ينتفع من الرهن بشي بغير اذن الراهن فان فعل
ذلك بغير اذن صاحبه يضمن تمام قيمته وان فعل باذن الراهن فلو هلك في حالة الاستعمال يهلك
امانة ولو هلك بعد الفراغ او قبل ان ياخذ في الاستعمال يهلك بالدين • وفي جواهر الفقه لعمي
شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله من التجريد وليس للمرتهن ان يتصرف بشي في الرهن غير الامساك
لا ببيع ولا برهن ولا باجارة ولا باعارة ولا باستخدام ولا بلبس فان فعل كان متعديا ولا يبطل الرهن انتهى

لعله التموج ت

وكذا يضمن

وكذا يضمن كل قيمته بجعل خاتم الرهن في خنصره اليسرى او اليمنى وتقلد سيفي
الرهن فانه ايضا استعمال لا الثلاثة فانه حفظ فان الشجعان يتقلدون في العادة
بسيفين لا الثلاثة وفي لبس خاتمه اي خاتم الرهن فوق آخر يرجع الى العادة فان كان
ممن يتجمل بلبس خاتمين ضمن والا كان حافظا فلا يضمن ثم ان قضى بها اي بقيمة الرهن فيما اذا
تعدى المرتهن عليه من جنس الدين يلتقيان قصاصا بمجرده اي بمجرد القضا بالقيمة اذا كان
الدين حالا وطالب المرتهن الراهن بالفضل ان كان هناك فضل وان كان الدين مؤجلا
يضمن المرتهن قيمته اي قيمة الرهن وتكون القيمة رهنا عنده اي عند المرتهن فاذا حل
الاجل اخذه المرتهن بدينه وان قضى بالقيمة من خلاف جنسه كان الضمان رهنا عنده
الى قضا دينه لانه بدل الرهن فاخذ حكمه واجرة بيت حفظه اي حفظ الرهن واجرة حافظه
تجب على المرتهن واجرة راعيه اي راعي الرهن بان كان حيوانا ونفقة الرهن والخراج تجب
على الراهن والاصل فيه انما يحتاج اليه لمصلحة الرهن بنفسه وبتبقيته فهو على الراهن سوا كان
في الرهن فضل او لم يكن لان العين باقية على ملكه وكذا منافعه مملوكة له فيكون اصلا وتبقيته
عليه لانه مؤنة ملكه كما في الوديعة ومثل ذلك النفقة من ماكله ومشربه واجرة الراعي مثله لانه
علف البهايم ومن هذا الجنس كسوة الرقيق واجرة ظير ولد الرهن وكري الرهن وسقي البستان وتلقيح
نخله وجذاذه والقيام بمصالحه وكل ما كان لحفظه كرده الى يد المرتهن او كرد جزء منه كمداواة
الجرح فهو على المرتهن مثل اجرة الحافظ لان الامساك حق له والحفظ واجب عليه فتكون مؤنته عليه
وكذا اجرة البيت الذي يحفظ فيه الرهن واما مؤنة رده او رد جزء منه الى يده فينقسم على
المضمون والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن يعني ان مؤنة رده على مرتهن
ان كان خرج من يده كجعل الآبق على المرتهن ان كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا مؤنة رد جزء منه الى
يد المرتهن كمداواة الجروح ان كانت قيمته مثل الدين واما اذا كانت اكثر منه فتنقسم على المضمون
والامانة فالمضمون على المرتهن والامانة على الراهن وكذا مداواة القروح ومعالجة الامراض والفدا من
الجناية وكل ما وجب على احدهما اي الراهن والمرتهن فاداه الآخر بغير امر القاضي كان متبرعا
فيما اداه كما اذا قضى دين غيره بغير امره الا ان يامره القاضي به ويجعله دينا على الآخر فحينئذ
يرجع عليه وبمجرد امر القاضي من غير تصريح بجعله دينا عليه لا يرجع كما في الملتقط وعن ابي حنيفة
انه لا يرجع عليه اذا كان صاحبه حاضرا وان كان بامر القاضي لانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي
فيامر صاحبه بذلك وقال ابو يوسف يرجع في الوجهين وهي فرع مسئلة الحجر لان القاضي لا يلي على الحاضر
ولا ينفذ امره عليه لانه لو نفذ امره عليه لصار محجورا عليه ولا يملك حجره عنده وعند ابي يوسف يملك
فينفذ امره عليه كذا في تبيين الكنز قال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا هو الذي
رهنته عندي فالقول للمرتهن لانه هو القابض والقول للقابض بخلاف ما اذا ادعى المرتهن رده
على الراهن حيث لا يقبل قوله لان ذاك شان الامانات غير المضمونة والرهن مضمون على المرتهن كما تقدم
تقريره وتحريره وبه صرح في فتاوي قارئ الهداية • وفي البزازية زعم الراهن هلاكه عند المرتهن
وسقوط الدين وزعم المرتهن انه رده اليه بعد القبض وهلك في يد الراهن فالقول للراهن لانه
يدعي عليه الرد العارض وهو ينكر فان برهنا فللراهن ايضا ويسقط الدين لاثباته الزيادة وان
زعم المرتهن انه هلك في يد الراهن قبل قبضه فالقول للمرتهن لانكاره دخوله في ضمانه وان برهنا
فللراهن لاثباته الضمان اذن للمرتهن في الانتفاع بالرهن ثم هلك الرهن فقال الراهن هلك بعد ترك الانتفاع

وعوده الرهن وقال المرتهن هلك حال الانتفاع فالقول للمرتهن لاتفاقهما على زوال الرهن فلا يصدق الراهن في العود الا بحجة • رهن عبدا يساوي الفا بالف فوكل المرتهن بالبيع فقال المرتهن بعته بنصفها وقال الراهن لابل مات عندك يحلف الراهن باسما يعلم انه باعه ولا يحلف بالله ما مات عنده فاذا حلف سقط الدين الا ان يبرهن على البيع • اذن الراهن للمرتهن في لبس ثوب مرهون يوما فجاء به المرتهن متخرقا وقال تخرق في لبسي ذلك اليوم فقال ما لبسته في ذلك اليوم ولا تخرق فيه فالقول للراهن وان اقر الراهن بالاذن في لبسه ولكن قال تخرق قبل اللبس او بعده فالقول للمرتهن انه اصابه في اللبس لاتفاقهما على خروجه من الضمان وكان القول للمرتهن في قدر ما عاد من الضمان بخلاف اول المسئلة لعدم الاتفاق ثمة الخروج من الضمان لعدم اعتراف الراهن بالخروج انتهى

يجوز له اي للمرتهن **السفر به** اي بالرهن **اذا كان الطريق آمنا وان** وصلية **كان له حمل ومؤنة** عند ابي حنيفة كالوديعة وعند محمد ليس له ان يسافر بالرهن وبالوديعة ايضا اذا كان له حمل ومؤنة قال محمد ولو اراد ذلك يرفعه الى القاضي حتى يكون هو الذي يأمره بذلك كذا في العتابية • وفي الخانية وليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ولا للمودع ان يسافر بالوديعة في قول محمد فان فعل فهلك يصير ضامنا وهو قول ابي حنيفة انتهى • وفي الفصول العمادية وذكر في رهن العدة المرتهن اذا سافر مع الرهن او انتقل عن البلد وذهب لم يضمن وكذلك العدل اذا كان الرهن في يده انتهى • وهو مخالف لما في قاضيخان وقد نقل كلام قاضيخان في العمادية وذكر قبله عن قاضيخان ظهير الدين انه ليس للمرتهن ان يسافر بالرهن ثم ذكر عن العدة ما قدمناه ثم قال والمذكور في العدة ما ذكر في فتاوى القاضي والله اعلم

هذا باب في بيان احكام ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز

لما فرغ من ذكر مقدمات مسايل الرهن ذكر في هذا الباب تفصيل ما يجوز ارتهانه وما لا يجوز اذ التفصيل انما يكون بعد الاجمال فقال **لا يصح رهن مشاع مطلقا** يعني سواء كان قابلا للقسمة اولم يكن قابلا لها وسواء كان الشيوع مقارنا او طاريا وسواء كان من شريكه او غيره وهو فاسد يتعلق به الضمان اذا قبض وقيل باطل لا يتعلق به ذلك وليس بصحيح لان الباطل منه هو فيما اذا لم يكن الرهن مما لا يوضع المقابل به مضمونا وما نحن فيه ليس كذلك بناء على ان القبض شرط تمام العقد لا شرط جوازه وقال الشافعي هو جايز • وصورة الشيوع الطاري ان يرهن الجميع ثم يتفاسخا في البعض او ان الراهن للعدل ان يبيع الرهن كيف شاء فباع نصفه فانه يمنع بقاء الرهن في رواية الاصل وهو الصحيح كما في الخلاصة والفيض وغيرهما • وعن ابي يوسف انه لا يمنع لان حكم البقاء اسهل من الابتداء فاشبه الهبة وجه الاول ان الامتناع لعدم المحلية وفي مثله يستوي الابتداء والبقاء كالمحرمة في باب النكاح بخلاف الهبة لان الممتاع لا يمنع حكمها وهو الملك والمنع في الابتداء لنفي الغرامة على ما عرف ولاحاجة في اعتباره في حالة البقاء ولهذا يصح الرجوع في بعض الموهوب ولا يصح الفسخ في بعض المرهون • واعلم ان ما قبل البيع قبل الرهن الا في اربعة • بيع الممتاع جايز لا رهنه • بيع المشغول جايز لا رهنه • بيع المتصل بغيره جايز لا رهنه • بيع المعلق عتقه بشرط قبل وجوده في غير المدبر جايز لا رهنه كذا في شرح الاقطع

ولا يصح رهن ثمر على نخل دونه اي دون النخل **و** لا يصح رهن **زرع ارض او رهن نخل ارض دونها** اي دون الارض لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فكان في معنى الممتاع **وكذا عكسها** وهو رهن الشجر لا الثمر ورهن الارض لا النخل او الزرع لان الاتصال يقوم بالطرفين • فالاصل ان المرهون اذا كان متصلا بما ليس بمرهون لا يجوز لامتناع قبض المرهون وحده **و** لا يصح ايضا **رهن**

الحر والمدبر والمكاتب وام الولد لان موجب الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء من هؤلاء متعذر لاستحقاق قيام الحرية فصار كالحر **ولا يصح** الرهن ايضا **بالامانات** كالوديعة والعارية والمضاربة ومال الشركة لانها ليست بمضمونة **ولا بالدرك** صورته باعه وسلمه الى المشتري فخاف المشتري من الاستحقاق فاخذ بالثمن رهنا فضاع الرهن باطل والكفالة به جايزة والفرق انه شرع للاستيفاء ولا استيفاء الا في الواجب فلا يحتمل الاضافة والتعليق واما الكفالة فهي التزام بغير عوض وذلك يحتملهما كالتزام الصوم والصلاة **و لا بالمبيع في يد البايع** لانه مضمون بغيره فانه مضمون بالثمن حتى اذا هلك ذهب بالثمن فلا يجب على البايع شيء فالرهن لا يجوز الا بالاعيان المضمونة بنفسها ولا يجوز بالاعيان المضمونة بغيرها كالرهن وان هلك الرهن بالمبيع ذهب بغير شيء لانه لا اعتبار بالباطل فلا يجب على المشتري شيء **ولا بالكفالة بالنفس** لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل قال في الخانية رجل تكفل عن رجل بمال ثم ان المكفول عنه اعطى الكفيل رهنا ذكر في الاصل انه لو كفل بمال مؤجل على الاصيل فاعطاه المكفول عنه رهنا بذلك جاز الرهن • ولو كفل بنفس رجل على انه ان لم يوافه به الى سنة فعليه المال الذي عليه وهو الف درهم ثم اعطاه المكفول عنه بالمال رهنا الى سنة كان الرهن باطلا لانه لم يجب المال للكفيل على الاصيل بعد • وكذا لو كان الكفيل قال للطالب في الكفالة ان مات فلان ولم يؤد المال فهو علي ثم اعطاه المكفول عنه رهنا لم يجز • وعن ابي يوسف رحمه الله في النوادر انه يجوز ولو ابراه الطالب عن هذه الكفالة لا يجوز الابراء عنه انتهى **و لا يصح** ايضا **بالقصاص مطلقا** اي في النفس وما دونها لتعذر الاستيفاء **بخلاف الجناية خطأ** لان استيفاء الارش من الرهن ممكن **و لا يصح بالشفعة** لان المبيع غير مضمون على المشتري **ولا يصح باجرة النايحة والمغنية** حتى لو هلك الرهن لم يكن مضمونا اذ لا يقابله شيء مضمون **ولا يصح بالعبد الجاني او المديون** لانه غير مضمون على المولى فانه لو هلك لا يجب عليه شيء **ولا يصح رهن خمر وارتهانها من مسلم او ذمي لمسلم** لتعذر الايفاء والاستيفاء في حق المسلم **ولا يضمن له** اي للمسلم **مرتهنها ذميا** اي حال كونه ذميا كما لا يضمنها بالغصب منه لانها ليست بمال في حق المسلم **وفي عكسه الضمان** يعني ان كان الراهن ذميا والمرتهن مسلم فيضمن للخمر للذمي كما اذا غصب لانها مال في حق الذمي **وصح** الرهن **بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد** اعلم ان الاعيان ثلاثة اقسام • احدها عين غير مضمونة اصلا كالامانات فان الضمان عبارة عن رد مثل الهالك ان كان مثليا او قيمته ان كان قيميا فالامانة ان هلكت بلا تعد فلا شيء في مقابلتها او بتعد فلا تبقى امانة بل تكون مغصوبة • وثانيها عين مضمونة بنفسها كالمغصوب ونحوه والمراد بمضمونها الاعيان المضمونة بنفسها ويريد بالاعيان المضمونة في حد ذاتها ووجهه ان الضمان كما عرفت عبارة عن رد مثل الهالك او قيمته فالشيء اذا كان مثليا او قيميا يكون بحيث لو هلك تعين المثل او القيمة فتكون مضمونة في حد ذاتها مع قطع النظر عن العوارض • وثالثها عين ليست مضمونة ولكن تشبه المضمونة كمبيع في يد البايع فانه اذا هلك لم يضمن اصلا بمثل او قيمة لكن الثمن سقط عن ذمة المشتري وهو غير المثل والقيمة فبمجرد هذا الاعتبار سموه بالعين المضمونة بغيرها وكانه من قبيل المشاكلة **وصح بالدين ولو** كان الدين **موعودا بان رهن شيئا من شخص ليقرضه كذا من المال فاذا هلك** هذا الرهن **في يد المرتهن كان الرهن مضمونا عليه بما وعد من الدين** يعني ان رهن شيئا ليقرضه الف درهم وهلك الرهن في يد المرتهن فهلاكه على المرتهن بمقابلة الالف الموعود فيجب عليه تسليم الالف للراهن جبرا **اذا كان الدين مساويا للقيمة او اقل منها اما اذا كان**

هذا كله عبارة الدرر

الدين الموعود اكثر فهو مضمون بالقيمة هذا اذا استحق قدر الدين فان لم يستحق بان رهنه على
ان يعطيه شيأ فهلك في يد المرتهن الراهن ماشاء لانه بالهلاك صار مستوفيا شيأ فيكون
بيانه اليه وقال محمد رحمه الله لا يصدق في اقل من درهم كذا في البزازية وفي الصيرفية سئل برهان
الدين قال لآخر اقرضني دمانير حتى ارهن عندك ثم بعث اليه رهنا وهلك في يده قبل اعطائه
الدنانير قال ابو نصر رحمه الله يعطيه ماشاء المرتهن • قلت قال القاضي بديع الدين اي قيمة الرهن
وهو قول محمد انتهى بخلاف المقبوض على سوم الشراء حيث يجب على القابض جميع قيمته لانه مضمون بنفسه
كالمبيع الفاسد والمغصوب ولا كذلك الرهن فانه مضمون بغيره وهو الدين فيكون مقدرا به • وروي
عن ابي يوسف انه يجب قيمة الرهن في الدين الموعود بالغة ما بلغت كالمقبوض على سوم الشراء • وفي البزازية
والحاصل في الرهن بالدين الموعود ان المستقرض اذا سمى شيأ ورهن به وهلك الرهن قبل الاقتراض
ضمن الاقل من القيمة ومن المسمى وان لم يكن سمى شيأ اختلف فيه الامام الثاني رحمه الله ومحمد فلو رهن
ثوبا وقال اخذت منك شيأ وضاع قبل الاقتراض يعطيه ماشاء انتهى • وقد تقدم في اول كتاب الرهن
من هذا المختصر ان المقبوض على سوم الرهن اذا لم يبين المقدار ليس بمضمون في الاصح والله اعلم وصح
برأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز بناء على ان ذلك استبدال
فانه اذا هلك في مجلس العقد صار المرتهن مستوفيا واستيفاء عين راس المال فيهما لا يصح • ولنا ان
المجانسة من حيث المالية والمضمون من الرهن ما لبثته لا عينه فيتحقق الاستيفاء من حيث المالية فصار
كسائر الديون • ثم اشار الى ما يظهر فيه فايدة جواز الرهن بالاب المذكورة بالفاء بقوله فان
هلك الرهن في المجلس اي مجلس العقد ثم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا حكما لوجود
القبض واتحاد المجلس من حيث المالية وعند الثلثة لاذكره في الرمز وان افترقا قبل تقد وهلك
الرهن بطل اي الصرف والسلم وان كان الرهن بالمسلم فيه لا يبطل بالافتراق لان قبضه لا يجب في
المجلس ثم ان هلك بعد الافتراق صار مستوفيا للمسلم فيه كما اذا كان رهنا برأس المال وبدل الصرف
فهلك قبل الافتراق يصير مستوفيا للدين حكما فيتم الصرف والسلم ولو تقايلا السلم وبالمسلم
فيه رهن فهو اي الرهن رهن برأس المال اي يكون رهنا برأس المال استحسانا حتى يحبسه به
والقياس ان لا يحبسه به لانه دين آخر وجب بسبب آخر وهو القبض والمسلم فيه وجب بالعقد فلا يكون
الرهن باحدهما رهنا بالآخر كما لو كان عليه دينان دراهم ودنانير وباحدهما رهن فقضى الذي به الرهن
او ابرأه منه ليس له حبسه بالدين الآخر وجه الاستحسان انه ارتفق لحقه الواجب بسبب العقد الذي
جرى بينهما وهو المسلم فيه عند عدم الفسخ ورأس المال عند الفسخ فيكون محبوسا به لانه بدل فقام تمامه
اذ الرهن بالشيء يكون رهنا ببدله كما اذا ارتفق بالمغصوب صار رهنا بقيمته واذا
هلك الرهن بعد الفسخ هلك به اي لو هلك الرهن بعد التقايل هلك الرهن بالمسلم فيه لانه رهنه
به وان كان محبوسا بغيره كمن باع عبدا وسلم المبيع واخذ بالثمن رهنا ثم تقايلا البيع له ان يحبسه
لاخذ المبيع لانه بدل الثمن ولو هلك المرهون يهلك بالثمن لانه مرهون وكذا لو اشتري عبدا بشراء
فاسد او ادى ثمنه كان للمشتري ان يحبس المبيع عند الفسخ ليستوفي الثمن ثم اذا هلك المبيع يهلك
بقيمته فكذا هذا ثم اذا هلك الرهن بالمسلم فيه في مسئلتنا يجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه
الى المسلم اليه ويأخذ رأس المال لان الرهن مضمون به وقد بقي حكم الرهن الى ان يهلك فصار رب السلم
بهلاك الرهن مستوفيا للمسلم فيه ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا او استوفاه بعد الاقالة لزمه
رد المستوفى واسترداد رأس المال فكذا هنا وهذا لان الاقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ بعد ثبوتها

ع هو بضم الراء وسكون اللام عطف على نقده كما افصح عنه صدر الشريعة وغيره

فهلاك الرهن

فهلاك الرهن لا يبطل ولا ان يرهن بدين عليه عبدا وانتصاب عبدا على انه مفعول يرهن
اي عبدا كائنا لطفله اي لولده الصغير لانه يملك ايداعه وهذا انظر منه في حق الصبي لانه اذا
هلك يهلك مضمونا والوديعة امانة والوصي كذلك اي مثل الاب في الحكم المذكور • وعن ابي يوسف
وزفر انهما لا يملكان ذلك لان الرهن ايفاء حكما فلا يملكانه كالايفاء حقيقة ثم اذا جاز الرهن يصير
المرتهن مستوفيا دينا حكما ويصير الاب والوصي موفيا له به ويضمنان ذلك القدر للصغير • وذكر
التمرتاشي ان قيمة الرهن اذا كانت اكثر من الدين يضمن الاب بقدر الدين والوصي بقدر القيمة لان
للاب ان ينتفع بمال الصبي بخلاف الوصي • وذكر في الذخيرة التسوية بينهما في الحكم وقال لا يضمنان
الفضل لانه امانة وهو وديعة عند المرتهن ولهما ولاية الايداع • وكذا لو سلطا المرتهن على البيع لانه
موكل على بيعه وهما يملكانه وله اي للاب رهن ماله عند ولد الصغير بدين له اي للصغير
عليه اي على الاب ويحبسه لاجله اي لاجل الصغير بخلاف الوصي فانه لا يملك ذلك ذكره في
السراجية • وفيها اذا دفع لؤلؤين فقال اخذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما رهنا
قبل ان يختار احدهما انتهى • وفي بتيمن الكنز واذا كان للاب او لابنه الصغير او لعبده الماذون له
في التجارة ولا دين عليه دين على ابن له صغير فرهن الاب متاع الصغير من نفسه او ابنه الصغير او
من عبده التاجر جاز لان الاب لوفور شفقته نزل منزلة شخصين واقيمت عبارته مقام عبارتين
كما في بيعه مال الصغير من نفسه ولو فعل الوصي ذلك والمسئلة بحالها لا يجوز لانه وكيل محض والاصل
ان الواحد لا يتولى طرفي العقد في الرهن كما في البيع تركنا ذلك في الاب لما ذكرنا وليس الوصي كالاب
فان شفقته قاصرة فلا يتولاه على الحقيقة والرهن من ابنه الصغير ومن عبده التاجر بمنزلة الرهن
من نفسه فلا يجوز بخلاف ابنه الكبير وابيه وعبده الذي عليه دين حيث يجوز رهنه منهم لانه اجنبي
عنهم اذ لا ولاية له عليهم بخلاف الوكيل بالبيع حيث لا يجوز بيعه منهم لانه متهم فيه ولا تهمة في
الرهن لانه له حكما واجرا وهو ان يكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين وذلك لا يختلف بين الاجنبي
والقريب ولو رهن الوصي مال اليتيم عند الاجنبي بتجارة باسرها او رهن اليتيم بدين لزمه بالتجارة
صح لان الاصلح له التجارة ليستغني المال فلا يجد بدا من الرهن لانه ايفاء واستيفاء ولو رهن الاب
متاع الصغير فادرك الابن وما ت الاب فليس للابن ان يسترده حتى يقتضي الدين لان تصرف الاب
عليه ناقل لازم له بمنزلة تصرفه بنفسه بعد البلوغ ولو كان على الاب دين لرجل فرهن به مال الصغير
فقضاه الابن بعد البلوغ رجع به في مال الاب لانه مضطر اليه لحاجته الى الانتفاع بماله فاشبه مغير
الرهن وكذلك اذا هلك قبل ان يتمكن الاب من قضاء دينه به ولو رهن الاب مال الصغير بدين
على نفسه وبدين على الصغير جاز لاشتماله على امرين جايزين ثم حكمه في حصة دين الاب كحكمه فيما لو كان
كله رهنا بدين الاب وكذلك الوصي والجد ابو الاب • ولو رهن الوصي متاعا لليتيم في دين استدانه
عليه وقبضه المرتهن ثم استعاره الوصي لحاجة اليتيم فضاع في يد الوصي هلك من مال اليتيم لان فعل
الوصي كفعله بنفسه بعد البلوغ لانه استعار لحاجة الصغير فلا يكون متعديا بذلك ولو هلك الرهن
في يد الوصي لا يسقط من الدين شيء لخروجه عن ضمان المرتهن بالاسترداد والوصي هو الذي يطالب له
على ما كان ولو استعار لحاجة نفسه ضمنه للصغير لانه مستبد فيه لعدم ولاية الاستعمال في حاجة نفسه
ولو غصبه الوصي بعد ما رهنه فاستعمله في حاجة نفسه حتى هلك عنده ضمن قيمته لانه متعد في حق
المرتهن بالغصب والاستعمال في حق الصبي بالاستعمال في حاجة نفسه فيقضي بالضمان • الدين ان
كان قد حل فان فضل شيء كان لليتيم لانه بدل ملكه وان لم يف بالدين يقضي من مال اليتيم لان الدين عليه

وانما يضمن الوصي بقدر ما تعدى فيه وان كان الدين مؤجلا فالقيمة رهن فاذا حل كان على ما ذكرنا
ولو انه غصبه واستعمله لحاجة الصغير ضمنه لحق المرتهن لا لحق الصغير لان استعماله في حاجة الصغير
ليس بتعد في حقه بل هو عامل له وكذا الاخذ لان له ولاية اخذ مال اليتيم ولهذا لو اقر الاب او الوصي
بغصب مال الصغير لا يلزمه شي لانه لا يتصور غصبه لمال اليتيم لما ان له ولاية الاخذ فاذا هلك في
يده يضمنه للمرتهن فياخذه بدينه ان كان قد حل ويرجع الوصي على الصغير لانه ليس بمتعد في حقه بل
هو عامل له وان كان لا يحل يكون رهنا عند المرتهن ثم اذا حل الدين ياخذه به ولا يرجع الوصي على الصبي
بما ذكرنا وصح الرهن بثمن عبد او خل او ذكية ان ظهر العبد حرا والخل خمرا والذكية ميتة
وصح ايضا ببدل صلح عن انكار ان اقر ان لا دين عليه صورته رجل صالح عن انكار ورهن ببدل
الصلح شيا ثم تصادقا على ان لا دين فالرهن مضمون والاصل في هذه المسايل ما تقرر في كلامهم من ان
وجوب الدين ظاهرا يكفي لصحة الرهن والكفيل وصح ايضا رهن الحجرين اي الذهب والفضة
والمكيل والموزون فان رهن بجنسه وهلك هلك بمثله من الدين ولا عبرة بالجودة
لانها ساقطة الاعتبار عند المقابلة بالجنس وهذا عند ابي ح فان عنده يصير مستوفيا باعتبار الوزن
دون القيمة وعندهما يضمن القيمة من خلاف الجنس فيكون رهنا مكانه ويملك المرتهن الهالك بالضمان
باع عبدا على ان يرهن المشتري بالثمن شيا بعينه او يعطي كفيلا كذلك اي بالثمن وعين الكفيل
صح ذلك ولا يجبر المشتري اذا امتنع على الوفاء وقال زفر يجبر على تسليمه لاجل الشرط ولنا ان
عقد الرهن تبرع ولا جبر على المتبرع وللبايع فسخه اي البيع لانه وصف مرغوب فيه ففواته يوجب
الخيار الا ان يدفع المشتري الثمن الى البايع حالا لحصول المقصود او يدفع قيمة الرهن المشروط
رهنا لان المقصود من الرهن المشروط يحصل بقيمته فان قال المشتري لبايعه وقد اعطاه شيا
غير المبيع امسك هذا حتى اعطيك الثمن فهو رهن وقال زفر لا يكون رهنا لان الصيغة صيغة
ايداع وبه قالت الثلاثة وهو رواية عن ابي س ولنا انه اتى بما ينبي عن معنى الرهن وهو الحبس الى ايفاء
الثمن والعبرة في العقود للمعاني ولو كان ذلك الشي المبيع بعد قبضه ولو قبله لا اي لا يكون
رهنا يعني لا فرق بين ان يكون ذلك الشي الذي قال له المشتري امسكه هو المشترا او لم يكن بعد ان
كان بعد القبض لان المبيع بعد القبض يصلح ان يكون رهنا بثمنه حتى يثبت فيه حكم الرهن بخلاف ما
اذا كان قبل القبض لانه محبوس بالثمن وضمانه يخالف ضمان الرهن فلا يكون مضمونا بضمانين مختلفين
لاستحالة اجتماعهما حتى لو قال له امسك حتى اعطيك الثمن قبل القبض فهلك انفسخ البيع ولو كان
المبيع شيا يفسد بالمكث كاللحم والجمد فابطا المشتري وخاف البايع عليه التلف جاز للبايع
ان يبيعه ووسع المشتري ان يشتريه ويتصدق البايع بالزايد ان باعه بازيد من الثمن الاول
لان فيه شبهة رهن رجل عينا عند رجلين بدين لكل منهما اي من الرجلين صح الرهن وكله اي
المرهون رهن من كل منهما سوا كانا شريكين في الدين او لم يكونا شريكين فيه ويكون جميع العين
رهنا عند كل واحد منهما اذ لا تضايق في استحقاق الحبس فلا شيوع بخلاف الهبة من رجلين حتى لا يجوز
عند ابي ح لان العين تنقسم عليهما فيثبت الشيوع ضرورة فان تهايئا فكل واحد منهما في نوبته
كالعدل في حق الآخر هذا اذا كان مما لا يتجزى فظاهر وان كان مما يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف
فاذا دفع احدهما كله الى الآخر وجب ان يضمن الدافع عند ابي ح خلافا لهما واصل المسيلة الوديعة فيما
اذا اودع عند رجلين شيا يقبل القسمة فدفع احدهما كله الى الآخر فان الدافع يضمن عنده خلافا لهما
ولو هلك الرهن ضمن كل اي كل منهما حصته اي حصة دينه لان كل واحد منهما يصير مستوفيا بالهلاك

المذكور

اذ ليس احدهما

اذ ليس احدهما باولى من الآخر فينقسم عليهما لان الاستيفا مما يقبل التجزي فان قضى دين احدهما
فكله رهن للآخر لان كله محبوس بكل جزء من اجزا الدين فلا يكون له استرداد شي منه ما دام شي من
الدين باقيا كما اذا كان المرتهن واحدا وكالمبيع اذا ادى احد المشتريين او مشتر واحد ادى حصة
بعض المبيع وان رهنا رجلا رهنا واحدا بدين عليهما صح بكل الدين ويمسكه المرتهن الى استيفاء
كل الدين لان قبض الرهن يحصل في الكل من غير شيوع فصار نظير البايع وهما نظير المشتريين وان
رهن عبدين بالف لا ياخذ احدهما بقضا حصته وهي خمسماية كالبيع لان المجموع محبوس بكل الدين
فيكون الجميع محبوسا بكل جزء من اجزاء الدين تحصيلا للمقصود وهو المبالغة في الحمل على الايفاء
فصار كالمبيع في يد البايع فان سمى لكل واحد منهما شيا من الدين الذي رهنهما به له ان يقبض
احدهما اي احد العبدين اذا ادى ما سمى له بخلاف البيع هذا في الزيادات لان التفريق يثبت
في الرهن بتسمية حصة كل واحد منهما لان قبول العقد في احدهما لا يكون شرطا لصحة العقد في الآخر
فاذا قبل في احدهما صح فيه بخلاف البيع لان العقد فيه لا يتعدد بتفصيل الثمن ولهذا لو قبل البيع
في احدهما دون الآخر بطل البيع في الكل لان البايع يتضرر بتفريق الصفقة عليه لما ان العادة قد
جرت بضم الردي الى الجيد في البيع فيلحقه الضرر بالتفريق ولا كذلك الرهن لان الراهن لا يتضرر بالتفريق
ولهذا لا يبطل به وهذه الرواية هي الاصح واما على رواية الاصل فلا فرق بين هذه المسيلة والتي قبلها
لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية كالبيع وبطل ببينة كل منهما اي كل واحد من الرجلين على
رجل انه اي ان كل واحد رهنه هذا الشي اي رهن العبد مثلا عنده اي عند الرجل وانه قبضه
اي العبد لان كل واحد منهما اثبت ببينته انه رهنه كل العبد فلا يتصور ذلك لان العبد الواحد
يستحيل ان يكون كله رهنا لهذا وكله رهنا لذلك في حالة واحدة فيمتنع القضا به وكذا يمتنع القضا
لاحدهما لعدم الاولوية ولا وجه الى القضا بالنصف لانه يودي الى الشيوع فتعذر العمل بالبينتين
فتهاترتا ولا يمكن ان يقدر كانهما ارتهناه معا استحسانا لجهالة التاريخ لان ذلك يودي
الى العمل بخلاف ما اقتضته الحجة لان كلا منهما اثبت ببينته حبسا يكون وسيلة الى تملك تلك العبد
بالاستيفا وبالقضا يثبت حبس يكون وسيلة الى تملك شطره بالاستيفا فلا يكون عملا على وفق الحجة
وكان العمل بالقياس اولى لقوة اثره المستتر وهو ان كل واحد يثبت الحق ببينته على حدة ولم يرض
بمزاحمة الآخر فاذا وقع باطلا فاذا هلك يهلك امانة لان الباطل لا حكم له هذا اذا لم يؤرخا فان
ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى لانه اثبته في وقت لا ينازعه فيه احد وكذا
اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد احق لان تمكنه من القبض دليل على سبقه كدعوى
نكاح امراة او شراء عين من واحد ذكره الزيلعي في تبيين الكنز ولو مات راهنه اي راهن العبد
مثلا والحال ان الرهن معهما اي في ايديهما اولا او ليس معهما وانما قلنا اولا لدفع ما يتوهم
من قول الكنز والعبد في ايديهما انه شرط لازم وليس كذلك بل هو قيد اتفاقي حتى لو لم يكن
العبد في ايديهما كان الحكم كذلك نص عليه الزيلعي وغيره فبرهن كل واحد منهما كذلك اي
على ما وصفناه كان في يد كل واحد منهما نصفه رهنا بحقه وهذا استحسان وهو قول
ابي ح وفي القياس هذا باطل وهو قول ابي س لان المقصود من الرهن الحبس للاستيفا وهو الحكم
الاصلي لعقد الرهن فيكون الحكم به لعقد الرهن اذ لا يثبت الحكم بدون علته وانه باطل للشيوع
كما في حالة الحياة وجه الاستحسان ان العقد لا يراد لذاته وانما يراد لحكمه وحكمه في حال
الحياة الحبس والشايع لا يقبله وبعد الموت الاستيفا بالبيع من ثمنه والشايع يقبله فصار

حصته

وهو المراد بقولنا كالمبيع في يد البايع

حكماه

كما اذا ادعى رجلا نكاح امراة او ادعت اختان او خمس نسوة النكاح على رجل فان البينتين تهاترتا
في حالة الحياة وقبلناها بعد الممات لان حكمهما في حالة الحياة ثبوت ملك النكاح وهو لا يقبل
الانقسام ولا الشركة وبعد الممات ثبوت ملك المال بالارث وهو يقبل الشركة والانقسام اخذ
عمامة المديون ليكون رهنا عنده لم يكن رهنا واذا هلكت يهلك هلاك المرهون وقد تقدم
تقريره وتحريره دفع ثوبين فقال خذ ايهما شئت رهنا بكذا فاخذهما لم يكن واحد منهما
رهنا قبل ان يختار احدهما ذكره في السراجية **فروع** غصب من المرتهن الدار المرهونة
فهو كالهلاك الا اذا كان الراهن اباح له الانتفاع فغصب منه في حالة الانتفاع فله ان يطالب
الراهن بالدين عك له ان يطالبه بالدين ولم يفصل • رهن دارا والحيطان مشتركة بينه وبين
الجيران صح في العرصة والسقف والحيطان الخالصة واتصال السقف بالحيطان المشتركة لا يمنع
الصحة لكونه تبعا فحينئذ قال الراهن للمرتهن اعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك فاعطاه
وهلك في يده لا يضمن المرتهن تح حمامي وضع المصحف الرهن في صندوقه ووضع عليه قصعة
ما للشرب فانصب الما على المصحف فهلك يضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيا
الكل من القنية • وفي البزازية مرتهنة الخواتم يضمن بجعل الخواتم في اي اصبع من اصابعها ولو
رجلا تختم في البنصر لا يضمن وان في الخنصر لو في اليمين يضمن لا في اليسرى • وفي الصغرى لو
في الخنصر يضمن اليمنى واليسرى فيه سوا واختار السرخسي وما سوى الخنصر من الاصابع كالبنصر
ولو بخاتمين والمختم رجل ان كان ممن يتختم بهما كالاشراف والاغنيا يضمن والا لا لانه حفظ لا استعمال
ولو امره ان يتختم في خنصره ويجعل الفص من جانب الكف فهذا وان لم يامره بجعل الفص من جانب الكف
على السوا قاله شيخ الاسلام والرهن امانة عند المرتهن كالوديعة وكل فعل يغرم المودع يغرم
المرتهن لكن بالهلاك لا يغرم المودع ويسقط الدين في الرهن وفي كل موضع لا يغرم المودع كذلك المرتهن
والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تواجر فكذلك الرهن لا يرهن ولا يواجر ولا يعار وليس له ان يودع من
ليس في عياله انتهى • وفي حيل الخصاف رجل اراد ان يرهن رجلا نصف ضيعة او نصف دار مشاعا بذلك
المال على ان المشتري بالخيار في ذلك ثلاثة ايام فاذا اوجب البيع نقض المشتري البيع بعد ان يكون
قبض ما اشترى فيبقى ذلك في يده بمنزلة الرهن بهذا المال فان هلك في يد المشتري بطل المال
عن صاحب الضيعة او الدار فان اصاب ذلك عيب ذهب من الدين بحساب ذلك انتهى • وفي الفوايد
الزينية الحيلة في جواز رهن المشاع ان يبيع منه النصف بالخيار ثم يرهنه النصف ثم يفسخ البيع انتهى
قلت وعندي في صحة هذه الحيلة نظر ظاهر لما تقرر سابقا من ان الصحيح ان الشيوع الطاري مفسد
كالمقارن ويمكن ان تكون مفرعة على القول المقابل للصحيح وهو ان الشيوع الطاري غير مفسد وفيه نظر
والله اعلم • وفي الولوالجية ولو ذهبت عين دابة المرتهن يسقط ربع الدين لان العين من الدابة يستعمل
عليها ربعها وقد فات ربعها فيسقط ربع الدين انتهى • وفي الجامع الصغير رجل رهن رجلا ابريق فضة
وزنه عشرة بعشرة فضاع فهو بما فيه • رجل سلط المرتهن ببيع الرهن ثم مات الراهن فله بيعه بغير محضر
الورثة • عدل باع الرهن واوفى المرتهن الثمن ثم استحق الرهن فضمن المستحق العدل فان شا العدل
ضمن الراهن القيمة وان شا ضمن المرتهن الثمن الذي اعطاه انتهى والله تعالى اعلم •

هذا باب في بيان احكام الرهن يوضع على يد عدل

لما انهى القول في حكم الاصل والمراد بالعدل ههنا من رضي الراهن والمرتهن بوضع الرهن بيده

فانه لا يجوز ذلك قلت فما الحيلة في ذلك حتى يجوز قال الحيلة في ذلك ان يشتري الذي يريد ان يرهن من الرجل الذي يريد ان يرهن نصف الضيعة مشاعا صح

في الاحكام الراجعة الى نفس الراهن والمرتهن ذكر ما يرجع الى نايبهما وهو العدل لان حكم النايب يقفو صح

ورضيا ببيعه

ورضيا ببيعه الرهن عند حلول الاجل وهو وكيل الراهن ببيعه لكن يخالف المفرد في مسايل
ذكرها في النهاية عن شيخ الاسلام التمرتاشي اذا وضعا الراهن والمرتهن الرهن على يد عدل
صح وضعهما عندنا وقال زفر لا يصح لان العدل يملك عند الضمان بعد الاستحقاق فيتقدم القبض
وبه قال ابن ابي ليلى قلنا يده يد المرتهن فيصح والمضمون هو المالية فينزل منزلة شخصين ويتم
الرهن بقبضه اي بقبض العدل ولا ياخذه اي الرهن احدهما اي الراهن والمرتهن منه اي من العدل
لانه تعلق به حقهما لان حق الراهن تعلق في الحفظ بيده وامانته وحق المرتهن في الاستيفا فلا
يملك كل واحد منهما ابطال حق الاخر وضمن لو دفعه الى احدهما واذا هلك الرهن يهلك من
ضمان المرتهن لان يده في حق المالية يد المرتهن والمالية هي المضمونة ولو دفع العدل الرهن
ضمن لانه مودع الراهن في حق العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر
والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي واذا ضمن العدل قيمة الرهن بالتعدي فيه اما باتلافه او بدفعه
الى احدهما واتلفه المدفوع اليه لا يقدر العدل ان يجعل القيمة رهنا في يده لان القيمة واجبة عليه
فلو جعلها رهنا في يده يصير قاضيا ومقتضيا وبينهما تناف ولكن ياخذ انها منه ويجعلانها
رهنا عنده او عند غيره يرفع احدهما الامر الى القاضي ليفعل ذلك فاذا جعل القيمة رهنا برايهما او
براي القاضي عند العدل الاول او عند غيره ثم قضى الراهن الدين فان كان العدل ضمن القيمة
بالدفع الى الراهن فالقيمة سالمة للعدل ياخذها ممن هي عنده وان كانت عند غيره او عنده لوصول
المرهون الى الراهن بالتسليم الاول اليه ووصول الدين الى المرتهن بدفع الراهن اليه والا يلزم
منه اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولو اخذه الراهن لاجتمعا في ملك واحد وان كان العدل
ضمن الراهن بالدفع الى المرتهن فالراهن ياخذ القيمة من العدل ان كانت عنده او من غيره ان كانت
عند غيره لان العين لو كانت قايمة اخذها ممن هي في يده اذا ادى الدين فكذلك ياخذ ما قام ولا جمع فيه
بين البدل والمبدل في ملك واحد ثم هل للعدل ان يرجع على المرتهن بذلك ينظر ان كان دفعه اليه
على وجه العارية او على وجه الوديعة وهلك في يد المرتهن لا يرجع وان استهلكه المرتهن يرجع عليه
لان العدل باداء الضمان ملك العين المرهونة وتبين انه اعار او اودع ملك نفسه فلا يضمن المستعير
ولا المودع الا بالتعدي وكذا اذا دفعه اليه بحقه بان قال له خذه بحقك او احبسه بدينك لانه دفع
اليه على وجه الضمان فان وكل الراهن المرتهن او وكل العدل او وكل غيرهما اي غير المرتهن والعدل
ببيعه اي بيع الرهن عند حلول الاجل صح اي التوكيل لان الرهن ملكه فله ان يوكل من شا من هولاء
ببيع ماله معلقا ومنجزا لو كان الوكيل اهلا لذلك اي للبيع عند التوكيل والا لا اي وان لم
يكن اهلا لذلك عند التوكيل لا تصح الوكالة • ثم فرع على هذا الاصل بقوله فلو وكل ببيعه صغيرا
لا يعقل فباعه بعد بلوغه لم يصح عند ابي ح وقالا يصح لقدرته عليه وقت الامتثال هو يقول
ان امره وقع باطلا لعدم القدرة وقت الامر فلا ينقلب جايزا فان شرطت الوكالة في عقد الرهن
لم ينعزل الوكيل بعزله اي بعزل الراهن الموكل ولا ينعزل ايضا بموت الراهن ولا بموت المرتهن
لانها لزيادة التوثيق فيلزم بلزوم العقد وهذه الوكالة تخالف الوكالة المفردة من وجوه احدها
ما ذكرناه والثاني ان الوكيل هنا يجبر على البيع ان امتنع منه وكذا لو شرطت بعد الرهن في الاصح
بخلاف الوكالة المفردة والثالث انه يملك بيع الولد والارش والرابع اذا باع بخلاف جنس
الدين كان له ان يصرفه الى جنسه اي الدين بخلاف الوكالة المفردة والخامس اذا كان عبدا وقتله
عبد خطا فدفع بالجناية كان له بيعه بخلاف المفردة متعلق بالجميع وله اي للوكيل بيعه اي بيع الرهن

مقامهما

بغيبة ورثته اي ورثة الراهن كما كان له حال حياته البيع بغير حضرته اي حضرة الراهن
وتبطل الوكالة بموت الوكيل حتى لا يقوم وارثه ولا وصيه مقامه لان الوكالة لا يجري فيها الارث
وعن ابي سر ان وصي الوكيل يملك بيعه للزوم الوكالة كالمضارب اذا مات والمال عروض يملك
وصي المضارب بيعها ولو اوصى الى آخر ببيعه لم يصح الا اذا كان مشى وطاله ذلك في الوكالة
ولا يملك راهن ومرتهن بيعه اي بيع الرهن بغير رضي الآخر لتعلق حق كل منهما بالرهن كما ذكرنا
فان حل الاجل وغاب الراهن اجبر الوكيل على بيعه لان حق المرتهن تعلق بالبيع وفي الامتناع ابطال
حقه فيجبر عليه كما ذكرنا كما هو الحكم في الوكيل بالخصومة من جهة المطلوب اذا غاب موكله وامتنع
عن الخصومة فانه يجبر عليها اي على الخصومة اذا غاب موكله والجامع بينهما ابطال حقهما في الامتناع بخلاف
الوكيل بالبيع ولان الموكل يبيع بنفسه فلا يبطل حقه اما المدعي فلا يقدر على الدعوى على الغائب
والمرتهن لا يملك البيع بنفسه • وكيفية الاجبار ان يحبسه القاضي اياما ليبيع فان لج بعد الحبس اياما
فالقاضي يبيعه عليه وهذا على اصلهما ظاهر واما على اصل ابي حنيفة فكذلك عند البعض لانه يتبين
جهة البيع لقضاء الدين هنا ولان بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع وقيل لا يبيع
القاضي عنده كما لا يبيع مال المديون عنده لقضاء الدين ثم اذا اجبر على البيع وباع لا ينفذ هذا البيع
بهذا الاجبار لان الاجبار وقع على قضاء الدين باي طريق شاء حتى لو قضى بغيره صح وانما البيع طريق
من طرقه ولانه اجبار بحق وبمثله لا يكون مكرها فلا ينفذ اختياره به ولو لم يكن التوكيل مشروطا في عقد
الرهن وانما شرطاه بعده قيل لا يجبر لان التوكيل لم يصر وصفا من اوصاف الرهن وكانت مفردة كسائر
الوكالات وقيل يجبر كيلا يبقى حقه وهذا اصح ذكره الزيلعي وهو المذكور في هذا المختصر والله اعلم •
فان باعه العدل فالثمن رهن كالمثمن فيهلك كهلاكه اي كهلاك الرهن وان لم يقبضه
بعد لقيامه مقام ما كان مقبوضا بحجة الرهن واذا توي كان من مال المرتهن لبقاء عقد الرهن في الثمن
لقيامه مقام المبيع المرهون وكذلك اذا قتل العبد الرهن وغرم القاتل قيمته لان المال يستحقه من
حيث المالية وان كان بدل الدم فاخذ حكم ضمان المال في حق المستحق ببقاء عقد الرهن فيه وكذلك
لو قتله عبد فدفع به لانه قائم مقام الاول لحما ودما فيكون رهنا مكانه فان اوفى ثمنه بعد بيعه
المرتهن فاستحق الرهن وضمن فان كان المبيع هالكا في يد المشتري ضمن المستحق الراهن ان شاء
لانه غاصب في حقه بالاخذ والتسليم وصح البيع والقبض لان الراهن يملكه باداء الضمان مستندا
الى وقت الغصب فتبين انه امر ببيع نفسه او ضمن المستحق العدل وهو القابض ثم هو اي العدل
يضمن الراهن وصحا اي البيع والقبض ايضا لان العدل ملكه باداء الضمان فتبين انه باع ملك
نفسه فلا يرجع المرتهن على العدل بدينه او ضمن المرتهن ثمنه الذي اداه اليه اذ تبين بالاستحقاق
ان اخذ الثمن بغير حق لان العدل ملك العبد بالضمان وهو اي ذلك الثمن له اي العدل لانه بدل
هلكه وانما اداه الى المرتهن على ظن ان المبيع ملك الراهن فاذا تبين انه ملكه لم يكن راضيا به فله ان يرجع
به عليه ويرجع المرتهن على راهنه بدينه لان العدل اذا رجع بطل قبض المرتهن على راهنه بدينه
ضرورة وان كان قائما هذا عطف على قوله فان هلكا اي اذا كان الرهن قائما في يد المشتري اخذه
المستحق من مشتريه لانه وجد عين ماله ورجع هو اي المشتري على العدل بثمنه لانه العاقد وحقوق
العقد تتعلق به ثم يرجع هو اي العدل يرجع على الراهن به اي بثمنه لانه الذي اداه خلفه في المدة
بتوكيله فيجب عليه تخليصه وصح القبض اي قبض المرتهن الثمن وسلم المقبوض له او رجع العدل
على المرتهن بثمنه لان العقد لما انتقض بطل الثمن وقد قبضه المرتهن ثمنا فاذا بطل وجب نقض

قبضه ضرورة

ثم رجع هو على الراهن به اي بدينه لانه اذا رجع عليه وانتقض قبضه عاد حقه
في الدين كما كان فيرجع به عليه فان هلك الرهن عند المرتهن فاستحق الرهن وضمن الراهن
قيمته هلك الرهن بدينه يعني اذا استحق الرهن الهالك رجل فله الخيار ان شاء ضمن الراهن قيمته
وان شاء ضمن المرتهن لان كلا منهما متعد في حقه بالتسليم او بالقبض فان ضمن الراهن فقد هلك
بدينه لانه ملكه باداء الضمان فصح الايفاء وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته التي ضمنها
وبدينه اما بالقيمة فلانه مغرور من جهة الراهن بالتسليم واما بالدين فلانه انتقض قبضه فيعود
حقه كما كان والله اعلم •

هذا باب في بيان احكام التصرف في الرهن والجناية عليه

وجنايته اي جناية الرهن على غيره • توقف بيع الراهن رهنه على اجازة مرتهنه او قضاء دينه
فان وجد احدهما وهو الاجازة او قضاء الدين نفذ وصار بمثله رهنا محبوسا بالدين وعن ابي س
ان المرتهن ان شرط ان يكون الثمن رهنا عند الاجازة كان رهنا والا فلا لانه بالاجازة نفذ البيع
وملك الراهن الثمن فانه مال آخر فملكه بسبب جديد فلا يصير رهنا الا بالرهن كما اذا آجره الراهن
فاجاز المرتهن الاجارة لا تصير الاجرة رهنا الا بالشرط • وجه ظاهر الرواية وهو الصحيح ان الثمن
قائم مقام ما تعلق به حقه وهو بدل ما تعلق به حقه ومحل حقه لان حقه يتعلق بالمالية وللبدل
حكم المبدل فوجب انتقال حقه بخلاف ما ذكر فان الاجرة ليست ببدل حقه لان حقه في العين وهي
بدل المنفعة فلا ينتقل حقه اليها وان لم يجز المرتهن البيع وفسخ اي فسخ البيع لا ينفسخ بفسخه
في الاصح وفي رواية بن سماعة عن محمد ينفسخ بفسخه حتى اذا افتكه الراهن لا سبيل للمشتري عليه
والمشتري بالخيار ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضي ليفسخ البيع لفوات
القدرة على التسليم لان ولاية الفسخ له لا الى المشتري ولا البايع وهو الراهن وصار كما لو عاد المبيع
اذا ابق قبل القبض فان المشتري بالخيار ان شاء صبر حتى يرجع وان شاء رفع الامر الى القاضي والاجارة
مثل الرهن حتى لا ينفذ بيع المؤجر ولو باع الراهن الرهن من رجل ثم باعه اي الراهن من رجل آخر
قبل ان يجيز المرتهن البيع فالثاني موقوف ايضا على اجازته لان الاول لم ينفذ والموقوف
لا يمنع توقف الثاني فايهما اجاز لزم ذلك وبطل الآخر ولو باعه الراهن ثم آجره او رهنه
او وهبه من غيره فاجاز المرتهن الاجارة او الرهن او الهبة جاز البيع الاول دون غيره
من العقود المذكورة والفرق ان المرتهن له منفعة في البيع لان حقه يتحول الى الثمن على ما تقرر وفي
محله تحرر وقد يكون احد البيعين انفع من الآخر فيصير تعيينه لتعلق الغاية به اما هذه العقود فلا
منفعة له فيها لان حقه لا ينتقل الى الاجرة لما بينا ولا بد له في الرهن والهبة فكانت اجازته اسقاطا
لحقه فزال المانع فينفذ البيع كما لو باع المؤجر العين المستأجرة من اثنين على التعاقب فاجاز المستأجر
البيع الثاني نفذ الاول لانه لا نفع له في البيع اذ لا ينتقل حقه الى البدل على ما بينا وكان اجازته
اسقاطا لحقه فينفذ الاول لزوال المانع وصح اي نفذ اعتاقه مصدر اضيف الى الفاعل اي
نفذ اعتاق الراهن وتدبيره واستيلاده رهنه بالنصب على انه مفعول المصدر لانه تصرف
صدر عن الاهل في المحل فبطل الرهن لفوات محله فان كان الراهن الفاعل لذلك غنيا وكان دينه
اي المرتهن حالا اخذ المرتهن دينه وان كان دينه مؤجلا اخذ المرتهن من الراهن قيمته اي قيمة
العبد للرهن بدله اي بدل المرهون الى حلوله اي الى زمان حلول الاجل وفائدته تظهر اذا
كان القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين كر بر ولا قدرة له على اداء الدين

واذا كان كذلك •

رواه ابن الكمال •

في الحال فتكون الدراهم رهنا الى محل الاجل وان كان الراهن معسرا ففي العتق سعى العبد
في الاقل من قيمته ومن الدين ورجع على سيده غنيا وفي التدبير والاستيلاد سعى
في كل الدين بلا رجوع فان الراهن اذا اعتق وهو معسر فان كان الدين اقل من القيمة سعى
العبد في الدين وان كان القيمة اقل سعى في القيمة لانه انما يسعى لانه لما تعذر للمرتهن استيفا حقه
من الراهن ياخذ ممن ينتفع بالعتق والعبد انما ينتفع بمقدار ماليته ثم يرجع بما سعى على السيد اذا
ايسر سيده لانه قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشيوع فيرجع عليه بما تحمل عنه • وفي التدبير
والاستيلاد سعى في كل الدين لان كسب المدبر والمستولد ملك المولى فيسعيان في كل دينه بلا
رجوع واذا اتلف الراهن الرهن فحكمه حكم ما اذا اعتقه غنيا اي ان كان الدين حالا
اخذ منه كل الدين وان كان موجلا اخذ قيمته لتكون رهنا الى زمان حلول الاجل وان اتلفه
اي الرهن اجنبي اي غير الراهن فالمرتهن يضمنه اي المتلف قيمته يوم هلك وتكون
القيمة رهنا عنده لانه احق بعين الرهن حال قيامه فكذا في استرداد ما قام مقامه والواجب في
هذا المستهلك قيمته يوم هلك باستهلاكه بخلاف ضمانه على المرتهن فانه يعتبر قيمته يوم القبض
حتى لو كانت قيمته يوم الاستهلاك خمسماية ويوم الارتهان الفا غرم خمسماية وكانت رهنا وسقط
عن الدين خمسماية لان المعتبر في ضمان الرهن يوم قبضه لانه به دخل في ضمانه لانه قبض استيفاء
الا انه يتقرر عند الهلاك ولو استهلكه المرتهن والدين موجل ضمن قيمته لانه اتلف مال الغير وكانت
رهنا في يده حتى يحل الاجل لان الضمان بدل العين فانه حكمه ولو حل الدين والمضمون من جنس حقه
استوفى المرتهن منه دينه ورد الفضل على الراهن ان كان فيه فضل وان كان دينه اكثر من قيمته رجع
بالفضل وان نقصت القيمة بتراجع السعر الى خمسماية وقد كانت قيمته يوم القبض الفا وجب بالاستهلاك
خمسماية ويسقط من الدين خمسماية لان ما انتقص كالهالك وسقط من الدين بقدره وتعتبر قيمته يوم
القبض فهو مضمون بالقبض السابق لا بتراجع السعر ووجب عليه الباقي بالاتلاف وهو قيمته يوم
اتلف كذا ذكره صاحب الهداية وغيره وهو مشكل فان النقصان بتراجع السعر اذا لم يكن مضمونا عليه
ولا معتبرا فكيف يسقط من الدين خمسماية سوى ما ضمن بالاتلاف وكيف يكون ما انتقص به كالهالك
حتى يسقط من الدين بقدره وهو لم ينتقص الا بتراجع السعر وهو لا يعتبر فوجب ان لا يسقط بمقابلته
شي من الدين ذكره الزيلعي • قلت وقد سبق اليه واجيب عنه بان العين قد تغيرت فكانت بمثابة
لو كانت باقية ترجع الى ما كانت عليه فبالهلاك فاتت تلك الصلاحية وقد ثبت في ابتدا القبض ضمان
تلك القيمة فسقط قدر النقصان من الدين عند القتل بخلاف ما اذا لم تتغير العين وقد تراجع السعر
لان العين التي قبضها بحالها من غير تفاوت فلا يسقط شي من الدين وقوله في الهداية فان نقصت عن
الدين بتراجع السعر اشارة الى هذا السوال والجواب انتهى وباعارته اي وباعارة المرتهن الرهن
من راهنه يخرج من ضمانه اي من ضمان المرتهن لان الضمان كان باعتبار قبضه وقد انتقض
بالرد الى صاحبه فارتفع الضمان لارتفاع المقتضي له فلا يكون مضمونا على صاحبه لان الاسترداد باذنه
فان قلت هل اطلاق لفظ الاعارة على دفع المرتهن الرهن للراهن حقيقة ام مجاز قلت اسم الاعارة ههنا
عارية من المجاز المسمى بالاستعارة والعلاقة المشابهة بين الاعطا هنا وبين معناها الحقيقي وهي
عدم الضمان وامكان الاسترداد والقرينة اسنادها الى المرتهن اذ اسنادها حقيقة انما هو الى المالك
لكن المرتهن اشبه المالك ههنا بكونه له حق الحبس وامكان الاسترداد والمرتهن اشبه الاجنبي بعكس
ذلك وحيث وجدت القرينة والجامع فالقول بانه مجاز سايغ والله اعلم • وفي بعض الحواشي جعل

اطلاق الاعارة

اطلاق الاعارة على ما ذكر من قبيل التسامح من الفقها وفسر بعض اهل التحقيق التسامح بانه
استعمال اللفظ في غير حقيقته بلا قصد علاقة معنوية ولا نصب قرينة دالة عليه اعتمادا
على ظهور الفهم في المقام انتهى • ثم فرع على ما ذكره بقوله فلو هلك الرهن في يد الراهن هلك
مجانا لارتفاع القبض الموجب للضمان على ما بينا فان عاد عاد ضمانه اي برجوع الرهن الى
يد المرتهن عاد الضمان حتى يذهب الدين بهلاكه لعود القبض الموجب للضمان وللمرتهن استرداده
منه اي من الراهن الى يده لان عقد الرهن باق الا في حكم الضمان في تلك الحالة فلو مات الراهن
قبل ذلك اي قبل استرداده فالمرتهن احق به من ساير الغرما لان يد العارية ليست بلازمة
والضمان ليس من لوازم الرهن لانه قد ينفك عنه الا ترى ان ولد الرهن رهن وليس بمضمون ولو
اعاره اي الرهن احدهما اي المرتهن او الراهن اجنبيا باذن الاخر سقط ضمانه لما بينا
ولكل واحد منهما ان يعيده رهنا لان لكل واحد منهما فيه حقا محترما اذ هو باق على الرهنية
لبقا عقد الرهن على ما بينا بخلاف الاجارة والبيع والهبة من المرتهن او من اجنبي اذا باشرها
احدهما باذن الاخر حيث يخرج عن الرهن ثم لا يعود الا بعقد مبتدا ولو مات الراهن قبل ان يرهنه
ثانيا كان المرتهن اسوة الغرما لان الرهن تعلق به حق محترم لان بهذه التصرفات تبطل حكم الرهن
ولا كذلك العارية لانها لم يتعلق بها حق لازم والايداع من احدهما باذن الاخر كالاعارة لانه غير
لازم كالعارية والرهن كالاجارة لانه لازم وبيع المرتهن الرهن واجارته وهبته من الراهن
كالاعارة لان هذه العقود لا تلزم في حقه لان ملكه باق فيه فتبطل به هذه العقود ولو اذن
الراهن للمرتهن في استعماله او اعاره للعمل فهلك الرهن قبل ان يشرع في العمل او بعد
الفراغ منه اي من العمل هلك الرهن بالدين لبقا عقد الرهن واليد والضمان وكذا لو هلك
بعد الفراغ من العمل لارتفاع يد الامانة بالفراغ ولو هلك الرهن في حالة العمل هلك
امانة لثبوت يد العارية بالاستعمال وهي مخالفة ليد الرهن فانتفى الضمان ولو اختلفا اي
الراهن والمرتهن في وقته اي وقت الهلاك فادعى المرتهن انه هلك حالة العمل وادعى الراهن
انه هلك في غير حالة العمل فالقول للمرتهن لانه ينكر والبينة للراهن لانه مدعي فيحتاج الى
البينة وصح استعارة شي ليرهنه لانه تبرع باثبات ملك اليد فيعتبر بالتبرع باثبات
ملك العين واليد وهو قضا الدين بماله ولا يجوز ان ينفصل ملك اليد عن ملك العين
ثبوتا للمرتهن كما ينفصل في حق البايع زوالا لان البيع يزيل الملك دون اليد ثم يكون رهنا
بما رهنه به قليلا كان او كثيرا اذا اطلق ولم يقيد بشي لان الاطلاق يجب اعتباره خصوصا
في العارية لان الجهالة فيها غير مفسدة لكونها لا تفضي الى المنازعة فيرهن بما شا لما قدمنا
وان قيده بقدر او جنس او مرتهن او بلد تقيد به ثم بين فايدته بقوله فان خالف
ما قيده به المعير ضمن المعير المستعير او المرتهن اي لو عين المعير قدر ما يرهنه به او جنسه
او البلد الذي يرهنه به فخالف كان للمعير الخيار ان شا ضمن المستعير قيمته وان شا ضمن
المرتهن لان كل واحد منهما متعد في حقه فصار الراهن كالغاصب والمرتهن كغاصب الغاصب
الا اذا خالف الى خير بان عين له اكثر من قيمته فرهنه باقل من ذلك بمثل قيمته او اكثر
فانه لا يضمن لانه خلاف الى خير لان غرضه من الرجوع عليه بالكثير حاصل مع تيسير ادايه لانه لا
يرجع الا بقدر القيمة لان الاستيفا لم يقع الا به فتعيينه اكثر من قيمته غير مفيد في حقه بل فيه
ضرر عليه لتعسر ادايه وكذا التقييد بالجنس والشخص والبلد لان كل ذلك مفيد لتيسر بعض الاجناس

في التحصيل لدون البعض وتفاوت الاشخاص والبلدان في الحفظ والامانة فيضمن بالمخالفة
فان ضمن المعير المستعير ثم عقد الرهن بينه وبين المرتهن لانه ملكه بادا الضمان فتبين انه
رهن ملك نفسه وان ضمن المرتهن رجع المرتهن بما ضمن ورجع بالدين على الراهن على ما
بينا في الاستحقاق فان وافق وهلك عند المرتهن صار المرتهن مستوفيا لدينه ووجب
مثله اي مثل الدين للمعير على المستعير لان قبض الرهن قبض استيفاء وبالهلاك يتم الاستيفاء
فسقط الدين عن الراهن ويضمن للمعير قيمته لانه قضى بذلك القدر دينه ان كان كله مضمونا
والا اي وان لم يكن كله مضمونا ضمن قدر المضمون والباقي امانة وهذا ظاهر وكذا لو نقصت
قيمة الرهن بعيب اصابه يذهب من الدين بحسابه ويرجع المعير بذلك على الراهن لما ذكرنا
ولو افتكه اي الرهن المعير اجبر المرتهن على القبول ثم يرجع اي معير الرهن على الراهن
بما ادى لان المعير غير متبرع بقضاء الدين لما فيه من تخليص ملكه فصار كما اذا امره الراهن فيجبر المرتهن على القبول بخلاف ما اذا قضى الاجنبي الدين لانه متبرع
اذ لا يسعى في تخليص ملكه ولا في تفريغ ذمته وكان للطالب ان يفتكه ثم يرجع المعير على الراهن
بما ادى لما ذكرنا انه غير متبرع بل هو مضطر فيه • وفي تبيين الكنز معزيا الى النهاية انه لو افتكه
باكثر من قيمته بان كان الدين المرهون به اكثر لا يرجع بالزايد على قيمته قال وهذا مشكل لان تخليص
الرهن لا يحصل بايفاء البعض وكان مضطرا وهذا لان غرضه تخليصه لينتفع به ولا يحصل ذلك
الا باداء الدين كله اذ للمرتهن ان يحبسه حتى يستوفي الكل على ما عرف في موضعه ولو هلك الرهن
المستعار مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لم يضمن لانه لم يصر قاضيا دينه به وهو الموجب للضمان
على ما بينا ولو اختلفا في ذلك كان القول قول الراهن لانه ينكر الايفاء بماله والرجوع عليه باعتبار
الايفاء فان قلت الظاهر شاهد للمعير لان سبب الضمان قد وجد بالرهن والراهن يدعي فسخه فوجب
ان يكون القول للمعير قلت اجيب عنه بان الرهن لا يوجب الضمان وانما يوجبه الايفاء به وقد بينا يتقدر
بقدره ولو كان الرهن يوجبه لضمن كله انتهى ولو اختلفا في مقدار ما امر بالرهن به كان القول للمعير
لانه لو انكر الاصل كان القول له فكذا في انكار الوصف ولو رهنه المستعير بدين موعود فهلك في يد
المرتهن قبل الاقتراض وقيمته والمسمى سواء ضمن قدر الموعود لما عرف انه كالموجود ويرجع المعير على
الراهن بمثله لان سلامة المالية للمعير باستيفائه من المرتهن كسلامة عين برآة ذمته عنه وان وطئها
استخدمها او ركبها ونحو ذلك من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا لمالك فيما
ولو مات مستعيره اي لو مات مستعير الرهن مفلسا وعليه دين والرهن باق على حاله فلا يباع
الا برضى المعير لانه ملكه ولو اراد المعير بيعه وابى الراهن البيع بيع بغير رضاه ان كان به
اي بالرهن وفاء لان حقه في الاستيفاء وقد حصل والا لا اي وان لم يكن فيه وفاء لم يبع الا برضاه
لان له في الحبس منفعة فلعل المعير قد يحتاج الى الرهن فيخلصه بالايفاء او تزداد قيمته بتغير السعر
فيستوفي منه حقه ولو مات المعير مفلسا وعليه دين امر الراهن بقضاء دين نفسه ورد الرهن
ليصل كل ذي حق الى حقه وان عجز لفقره فالرهن على حاله كما لو كان المعير حيا ولو رثته اي ورثة المعير
اخذه اي اخذ الرهن بعد قضاء دينه لانهم بمنزلة المورث فان طلب غرماء المعير من ورثته بيعه
فان به وفاء بيع والا فلا يباع الا برضى المرتهن كما مر لما بينا ولو كان الفاضل من دين المرتهن
لم يبع بدين غرماء المعير لا يباع الا برضاهم وان كان يبقى بيع بغير رضاهم لوصول حقهم اليهم وكذا الحكم
لو مات المعير والمستعير **فروع** رجل اعار شيئا له حمل ومؤنة ليرهنه المستعير بدينه فرهنه

قالوا ان رد

قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون
الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن والمعير
ان يرجع على المستعير بقيمته وكانت بمنزلة الاجارة وفي الاجارة الرد يكون على الآجر الراهن اذا اجاز
للمرتهن ان يودعه انسانا او يعيره او يؤاجر فان اودع المرتهن انسانا فهو رهن على حاله ان هلك
في يد المودع سقط الدين بهلاكه وان اعاره يخرج من ضمان الرهن وللمرتهن ان يعيده رهنا ولو آجره
فالاجر يكون للراهن وليس للمرتهن ان يعيد الرهن الا بعقد ثان كذا في الخانية • وفي جواهر التفاوي
المرتهن اذا زرع في الارض المرهونة ان اباح الراهن انتفاع له لا يجب شيء وان لم يكن الانتفاع مباحا
يجب عليه نقصان الارض وضمان المثل ان كانت من ذوات الامثال مملوكة • رجل رهن شاة بعشرة قيمتها عشرة
فقال الراهن للمرتهن احلبه واشربه ففعل لا شيء عليه وان ماتت الشاة في يد المرتهن قسم قيمة
الدين على قيمة اللبن الذي شرب وعلى قيمة الشاة فما اصاب الشاة سقط وما اصاب اللبن اخذه المرتهن
وكذا هذا في ولد الشاة والاصل فيه ان ما تلف في يد المرتهن بفعله باذن الراهن جعل كان الراهن
اخذه واتلفه بنفسه لانه حصل من المرتهن بتسليط منه • سئل القاضي الكوفي في عمن رهن شيئا واباح
له الانتفاع بالمرهون هل للمرتهن ان يؤاجره قال لا قيل له لو آجره وانقضت المدة فالاجرة له ام
للمرتهن قال الاجرة له ان آجره بغير اذن الراهن وهو بمنزلة الغاصب اذا آجر المغصوب • ثم قال
المرتهن اذا آجر الدار المرهونة باذن الراهن يبطل الرهن ويقع العقد عن المالك وتكون الاجرة له
رجل رهن بزينه رهنا عند رجل بخاري فقضاه الدين وهما بسمرقند فانه للزمه تسليمه اليه
بسمرقند اذا قضى دينه • امرأة رهنت دارا عند امرأة بماية وغابت الراهنة فجاء رجل وقضى دين
هذه الراهنة واراد ان ينتزع منها هذه الدار وضمن لصاحبة هذه المرتهنة جماعة فحضرت الراهنة الاولى
وطلب هذا الرجل المرتهن هذا الدين من الراهنة الاولى لم يكن له ان يطلب منها ذلك لانه قضى دين
الاولى بغير امرها فلا يرجع عليها ولا على الراهنة الثانية لانه اوفاها حقا واجبا فلم يستردها
ذلك ولا يأخذ من الضامنين ايضا لانهم ضمنوا ما ليس بواجب فصار كضمان الوديعة • ولو رهن
كرما وسلم الى المرتهن ثم ان المرتهن دفعه الى الراهن ليسقيه ويقوم بمصالحه لا يبطل الرهن • رهن
كرما واباح المنافع له ثم باع الكرم فقبض المرتهن الثمن فان كان المنافع حصل بعد البيع فهو للمشتري
ولا يكون للمرتهن وان حصل قبل البيع يكون للراهن وان قضى دين المرتهن والا يكون رهنا انتهى
قلت وانما كان للراهن لانه لما باع الرهن كان ذلك رجوعا عن الاباحة وهي تقبل الرجوع بخلاف
ما اذا اكله المرتهن لانه اكل ما اباح له ولا يملك الراهن الرجوع بعد اكله والله اعلم • وفي القنية الاجل
في الرهن يفسد الرهن لان حكمه حبس مستداه • وفي الدين اذا سأل من البزاز ثوبا ليريه غيره
ثم يشتريه فقال البزاز لا ادفعه لك الا برهن فرهن عنده متاعا فضاع في يده والثوب قايم
في يد الراهن او المرتهن لا يضمن البزاز • القى المرتهن الخاتم الرهن في كيسه وكان متخرقا ولم يعلم
به فضاع يضمن تمام قيمته ح قال الراهن للمرتهن اعط الرهن للدلال حتى يبيعه وخذ دراهمك
فاعطاه وهلك في يده لا يضمن المرتهن ح حامي وضع المصحف الرهن في صندوقه ووضع عليه
قصعة ماء للشرب فانضت الماء على المصحف فهلك يضمن ضمان الرهن لا الزيادة والمودع لا يضمن شيئا
وجناية الراهن على الرهن مضمونة بجناية المرتهن عليه اي على الراهن لان حق كل واحد منهما
محترم فيجب عليه ضمان ما اتلف على صاحبه لان الراهن مالك وقد تعدى عليه المرتهن
فيضمنه والمرتهن حقه لازم محترم ويتعلق مثله بالمال فيجعل المالك كالاجنبي في حق الضمان

كالعبد الموصى بخدمته اذا اتلفه الورثة ضمنوا قيمته ليشتري به عبد يقوم مقام الاول ولهذا يمنع المريض
من التبرع باكثر من الثلث ثم المرتهن ياخذ الضمان بدينه ان كان من جنس حقه وكان الدين حالا وان كان
مؤجلا يحبسه بالدين فاذا حل اخذه بدينه ان كان من جنس حقه والا حبسه بدينه حتى يستوفي دينه **ويسقط**
من دينه اي دين المرتهن **بقدرها** اي الجناية لانه اتلف ملك غيره فلزمه ضمانه واذا لزمه وكان الدين
قد حل يسقط من الضمان بقدره ولزمه الباقي لان ما زاد على قدر الدين من القيمة كان امانة وانما ضمنه
بالاتلاف لا بعقد الرهن فهو بمنزلة الوديعة اذا اتلفها المودع يلزمه الضمان كذا في غاية البيان
وجناية الرهن عليهما اي على الراهن او المرتهن **وعلى مالهما هدر** اي باطل يقال هدر دمه بطل وبابه
ضرب واهدره السلطان اي ابطله واباحه وذهب دينه هدر بسكون الدال وفتحها اي باطلا ليس
فيه قود ولا عقل كذا في مختار الصحاح **اذا كانت** الجناية **غير موجبة للقصاص وان كانت موجبة له**
فمعتبرة حتى يجب عليه القصاص اما للمرتهن فظاهر لانه اجنبي عنه وكذا المولى لانه كالاجنبي عنه في حق
الدم بخلاف ما يوجب المال لان ماليته ملك المولى ومستحق للمرتهن فلا فائدة في اعتبارها اذ تحصيل
الحاصل محال هكذا ذكره الزيلعي رحمه الله ٥ وقال منلا خسرو والمراد بالجناية على النفس ما يوجب المال
بان كانت الجناية خطأ في النفس او فيما دونها واما ما يوجب القصاص فهو معتبر بالاجماع كذا في النهاية
وفي فتاوى قاضيخان والعبد الرهن اذا قتل رجلا عمدا او قتل الراهن او المرتهن يقتص منه ويبطل الدين
اذا علمت ذلك وتحققت ما هنالك ظهر لك ان اطلاق صاحب الكنز والوقاية اطلاق في محل التقييد وهو
وما اشبهه من كلام اصحاب المتون يكون سببا بمنزلة الاقدام بلا كلام والله ولي التوفيق والهداية الى احسن
طريق **كجنايته** اي الرهن **على ابن الراهن او** جنايته **على ابن المرتهن** فانها معتبرة في الصحيح حتى يدفع بها
او يفدى وان كانت على المال فتباع كما اذا جنى على الاجنبي اذ هو اجنبي لتباين الاملاك كذا في تبيين الكنز
ولو رهن عبدا يساوي الفا بالف مؤجل فرجعت قيمته الى ماية فقتله رجل وغرم ماية وحل الاجل
فالمرتهن يقبضها اي الماية **قضاء لحقه ولا يرجع على الراهن بشيء** واصله كما ذكره الزيلعي ان النقصان من
حيث السعر لا يوجب سقوط الدين عندنا حتى كان له ان يطالبه بجميع الدين عند رده ناقصا بالسعر
خلافا لزفر وانما لا يرجع على الراهن بشيء لان يد المرتهن يد استيفاء من الابتداء وبالهلاك تتقرر وقيمته كانت
في الابتداء الفا فيصير مستوفيا للكل او نقول لا يمكن ان يجعل مستوفيا للالف بماية لانه يؤدي الى الربا
فيصير مستوفيا ماية وبقي تسعماية في العين فاذا هلكت يصير مستوفيا للتسعماية بالهلاك بخلاف ما اذا مات
بغير قتل احد لانه يصير مستوفيا للكل بالعبد لانه لا يؤدي الى الربا لاختلاف الجنس بخلاف المسئلة الاولى لانا
لو جعلناه مستوفيا للالف بماية يؤدي الى الربا فجعلناه مستوفيا للتسعماية بالعبد الهالك وهو المقتول
والماية بالماية انتهى **ولو باعه** اي العبد المرتهن الذي يساوي الفا وكان رهنه بالف **بماية بامر الراهن**
قبض الماية قضاء لحقه ورجع بتسعماية لان الراهن اذا باعه صار كانه استرده وباعه بنفسه فحينئذ
يبطل الرهن ويبقى الدين الا بقدر ما استوفى فكذا هنا **ولو قتله عبد قيمته ماية فدفع به افتكه بكل الدين**
وهو الالف التام عنده كما في تراجع سعره وعند محمد هو بالخيار ان شاء افتكه بجميع الدين وان شاء سلم العبد
المدفوع الى المرتهن بدينه ولا شيء عليه غيره لان تغيره وقع في ضمانه وعند زفر يصير رهنا بماية لان يد
المرتهن يد استيفاء وقد تقررت بالهلاك الا انه اخلف بدلا بقدر العشر فيبقى الدين بقدره قلنا ان العبد
الثاني قايم مقام الاول لحما ودما ولو كان الاول قايما وانتقص بالسعر لا يسقط الدين وهو على الخلاف
فان جنى الرهن خطأ فداه المرتهن لان ضمان الجناية على المرتهن والعبد كله في ضمانه ودينه مستغرق
لرقبته فيقال للمرتهن افد العبد من الجناية فان فداه ظهر المحل وكان دينه على ماله **ولم يرجع** المرتهن على الراهن

من الابتداء صح

كذا في الدرر وحق العبارة لان الراهن لما اذن ببيعه تامل

بشيء من الفدا

بشيء من الفدا لان العبد كله مضمون وجناية المضمون كجناية الضامن فلو رجع على الراهن رجع
الراهن عليه فلا يفيد **ولا يدفعه الى ولي الجناية** اي ليس للمرتهن ان يدفعه الى ولي الجناية لانه لا يملك
التمليك **فان ابى** اي امتنع المرتهن من الفدا **دفعه الراهن او فداه وسقط الدين** اي يقال للراهن
ادفع العبد او افده بالدية فان دفع العبد او فدا سقط دين المرتهن واخذ الراهن العبد وبطل الرهن لان العبد
قد هلك بالدفع بسبب كان في يد المرتهن وكذا بالفدا لانه كالحاصل له بعوض بخلاف ولد الرهن اذا قتل انسانا
او استهلك مالا حيث يخاطب الراهن ابتداء بالدفع او الفدا لانه غير مضمون على المرتهن فاذا دفع خرج من
الرهن ولم يسقط شيء من الدين كما لو هلك ابتداء فان فداه فهو رهن مع امه على حالهما ولو استهلك العبد المرهون
مالا يستغرق رقبته فان اداه المرتهن فدين نفسه على حاله كما في الفدا وان ابى قيل للراهن بعه في الدين
الا ان يختار ان يؤدي عنه فان ادى بطل دين المرتهن كما ذكرنا في الفدا وان لم يؤد وبيع العبد فيه ياخذ
صاحب دين العبد دينه لان دين العبد مقدم على دين المرتهن وعلى حق المولى وكذا على حق المرتهن لانه قايم
مقام المولى في المالية ولهذا المعنى قلنا يقدم دين العبد على حق ولي الجناية ايضا لان ولي الجناية قايم
مقام الولي في ملك العين **اذا كان** الدين **اقل من قيمة الرهن او مساويا** لقيمته **وان كان** الدين **اكثر**
سقط منه مقدار قيمة العبد لا الباقي اي لا يسقط الباقي من الدين ولو رهن حيوانا من غير بني آدم
فجنى البعض على البعض كان هدرا ويصير كانه هلك بآفة سماوية ولو رهن عبدين كل واحد منهما يساوي
الفا بالفين فقتل احدهما الآخر او جنى احدهما على الآخر فيما دون النفس قل الارش او كثر لا تعتبر الجناية
ويسقط دين المجني عليه بقدره ولو كانا جميعا رهنا بالف فقتل احدهما الآخر فلا دفع ولا فدا ويبقى
القاتل رهنا بسبعماية وخمسين ولو رهن عبدا او دابة فجناية الدابة على العبد هدر وجناية العبد على
الدابة معتبرة حسب جناية العبد على عبد آخر كذا في الخانية **وان مات الراهن باع وصيه رهنه**
باذن مرتهنه وقضى دينه لانه قايم مقامه ولو كان الموصي حيا كان له ان يبيع الرهن وكذا الوصية
فان لم يكن له وصي نصب القاضي له وصيا وامر ببيعه لان القاضي نصب ناظرا لحقوق المسلمين اذا
عجزوا عن النظر لانفسهم وقد تعين النظر في نصب الوصي ليؤدي ما عليه لغيره ويستوفي حقوقه من غيره
هذا اذا كان ورثته صغارا اما اذا كانوا كبارا فهم يخلفون الميت في المال فكان عليهم تخليصه كذا في الجوهرة
ولو كان على الميت دين فرهن الوصي بعض التركة عند غريم له من غرمائه لم يجز وللآخرين ان يردوه لانه
ايثار لبعض الغرماء بالايفاء الحكمي فاشبه الايثار بالايفاء الحقيقي والجامع ما في كل واحد منهما من ابطال
حق غيره من الغرماء الا ترى ان الميت بنفسه لا يملك ذلك في مرض موته فكذا من قام مقامه وان قضى
دينهم قبل ان يردوه جاز لزوال المانع بوصول حقهم ولو لم يكن للميت غريم آخر جاز الرهن اعتبارا بالايفاء
الحقيقي وبيع في دينه لانه يباع فيه قبل الرهن فكذا بعده اذا ارتهن الوصي بدين للميت على رجل لانه استيفاء
فيملكه وله ان يبيعه ان وكل والا فلا الا باذن الراهن وكذا لو ارتهن الموصي ومات قام الوصي مقامه
الا انه لا يبيعه لان الوكالة تبطل بموته والله اعلم

هذا فصل

هذا الفصل كالمسايل المتفرقة التي تذكر في اواخر الكتب **رهن** رجل **عصيرا** اي عصير عنب
عند رجل **قيمته عشرة** دراهم **بعشرة** دراهم **فتخمر** العصير اي صار خمرا **ثم تخلل** اي صار خلا **وهو**
اي والحال انه **يساوي عشرة** دراهم **فهو** اي العصير المذكور الذي صار خلا بعد ان صار خمرا **رهن**
بعشرة دراهم كما كان لان ما يكون محلا للبيع بقاء يكون محلا للرهن بقاء كما ان ما يكون محلا للبيع ابتداء
يكون محلا للرهن ابتداء والخمر محلا للبيع بقاء الا ترى ان من اشترى عصيرا فتخمر قبل القبض يبقى العقد فيها

الان المشتري يتخير في البيع لتغير وصف المبيع كما اذا تعيب فكذا يكون محلا للرهن بقاء وهذا لان العقد وقع صحيحا فاذا تخمر فقد فسد لكن بالتخليل يعود العقد صحيحا لعود المالية المتقومة فيها وزوال المفسد **ولو رهن** رجل **شاة قيمتها عشرة** دراهم **فماتت الشاة فدبغ جلدها وهو** اي الجلد **يساوي درهما فهو** اي للجلد **رهن به** اي بالدرهم لان الرهن يتقرر بالهلاك واذا بقي بعض المحل يعود الحكم بقدره **بخلاف ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها** حيث لا يعود البيع بقدره على ما هو المشهور وان قال بعض المشايخ يعود البيع • فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا ماتت الشاة المبيعة قبل القبض فدبغ جلدها حيث لا يعود المبيع بقدر قلت الفرق بينهما ان البيع ينفسخ بالهلاك قبل القبض والمفسوخ لا يعود صحيحا واما الرهن فيتقرر بالهلاك واسد علمه قالوا هذا اذا كانت قيمة الجلد يوم الرهن درهما وان كانت قيمته يومئذ درهمين كان الجلد رهنا بدرهمين وانما يعرف ذلك بالتقويم بان تقوم الشاة المرهونة غير مسلوخة ثم تقوم مسلوخة فالتفاوت بينهما هو قيمة الجلد هذا اذا كانت الشاة كلها مضمونة واذ كان بعضها امانة بان كانت قيمتها اكثر من الدين يكون للجلد ايضا بعضه امانة بحسابه فيكون رهنا بحصته من الدين وقالوا هذا اذا دبغه المرتهن بشيء لا قيمة له واذ دبغه بشيء له قيمة بيت للمرتهن حق حبسه بما زاد الدباغ فيه كما لو غصب جلد ميتة ودبغه بشيء له قيمة ثم قيل يبطل الرهن فيه حتى اذا ادى الراهن ما زاد الدباغ فيه اخذه وليس له ان يحبسه بالدين وقيل لا يبطل **ولو ابق عبد الرهن وجحد بالدين ثم عاد يعود الدين** وعند زفر لا يعود بل يكون ملكا للمرتهن لان القاضي لما جعله بالدين فقد ملكه كالمغصوب يعود بعد الضمان فانه يكون ملكا للغاصب ولا يعود الى ملك المغصوب منه قلنا في جوابه ان الرهن لا يملك بالدين لانه حكم جاهلي كما تقرر في محله وانما يقع بقبضه الاستيفاء من وجه ويتم ذلك بالهلاك فاذا عاد ظهر انه لم يتم فبقي محبوسا بالدين والدليل على انه لا يملك به العين ان كفنه على الراهن بخلاف المغصوب **وثمر الرهن كالولد واللبن والصوف للراهن** لانه متولد من ملكه **وهو رهن مع الاصل** لانه تبع له والرهن حق نماء كل لازم يسري الى الولد الا تري ان الراهن لا يملك ابطاله بخلاف ولد الجارية المخلوقة حيث لا يسري حكم الجناية الى الولد ولا يتبع امه فيه لان الحق فيها غير نماء كل حتى ينفرد المالك بابطاله بالفداء بخلاف ولد المستأجرة والكفيلة والمغصوبة وولد الموصى بخدمتها لان المستأجر حقه في المنفعة دون العين وفي الكفالة الحق يثبت في الذمة والولد لا يتولد من الذمة وفي الغصب السبب اثبات يد العادية بازالة يد المحقة وهو معدوم في الولد ولا يمكن اثباته فيه تبعا لانه فعل حسي والتبعية تجري في الاوصاف الشرعية وفي الجارية الموصى بخدمتها المستحق له الخدمة وهو منفعة والولد غير صالح لها قبل الانفصال فلا يكون تبعا لها بعده وبعدها لا ينقلب موجبا بعد ان العقد غير موجب فصار الاصل كما في العناية ان الاوصاف القارة في الامهات تسري الى الاولاد ان كانت صالحة لاحكامها والرهن منها لكونه حقا لازما اذ اللازم هو القار والقار ما يكون ثابتا في جملة الام ولا يتفرد من عليه بابطال حكمه لكونها حرة وقته ومسعية ومكاتبة ومدبرة انتهى وبعض اليهود تحترز عما تقدم من ولد الجانية وولد المغصوبة ونحوهما والله اعلم **بخلاف ما هو بدل عن المنفعة كالكسب والاجرة فانها غير داخلة في الرهن ويكون للراهن** اعلم ان نماء الرهن وزيادته على ضربين منها ما لا يدخل في الرهن ويكون للراهن ومنها ما يدخل في الرهن ويكون للمرتهن حق الحبس مع الاصل حتى يستوفي دينه بتمامه وكماله اما الزيادة التي لا تدخل في الرهن فالكسب والهبة والصدقة لان هذه الزيادة ليست برهن ولا بدله ولا بجزء منه ولا بدل جزء منه واما الزيادة التي تدخل في الرهن فهي ما تولد من الاصل كالولد والثمر واللبن والصوف والوبر

والارش والعقر

والارش والعقر وما اشبه ذلك من الزيادة المتولدة من الاصل كذا في شرح الطحاوي • ذكر في المبسوط الكسب والغلة لا تدخل في الرهن لانه ليس بمتولد • وذكر ايضا في المبسوط في باب رهن الحيوان وثمرة الاشجار وما ينبت من الاشجار في ارض الرهن رهن بخلاف عكسه • الدار والارض توجر لان ذلك ليس بمتولد من عين الرهن فان هلكت هذه الزيادة لم يسقط شيء من الدين • وقال في المحيط الاصل ان كل ما يتولد من عين الرهن يسري اليه حكم الرهن اما ما كان بدلا جزء من اجزاء الرهن لا يسري اليه حكم الرهن واما ما كان بدلا من المنفعة لا يسري اليه حكم الرهن كذا في مجمع الفتاوى **واذا هلك النماء** اي نماء الرهن **هلك مجانا** يعني بغير شيء لان الاتباع لا قسط لها بما يقابل بالاصل لانها لم تدخل تحت العقد مقصودا اذ اللفظ لا يتناولها **واذا بقي بعد هلاك الاصل فك بحصته** اي اذا هلك الرهن وبقي النماء يفك الولد بحصته من الدين لانه صار مقصودا بالفكاك والتبع اذا صار مقصودا يكون له قسط كولد المبيع لا حصة له من الثمن ثم اذا صار مقصودا بالقبض صار له حصة حتى لو هلكت الام قبل القبض وبقي الولد كان للمشتري ان يأخذ بحصته من الثمن ولو هلكت قبل القبض لا يسقط شيء من الثمن **ويعتبر الدين على قيمته** اي قيمة النماء **يوم الفكاك وقيمة الاصل يوم القبض ويسقط من الدين حصة الاصل وفك النماء بحصته** لان الولد صار له حصة بالفكاك والام دخلت في الضمان من وقت القبض فيعتبر قيمة كل واحد منهما في وقت اعتباره ولهذا لو هلك الولد بعد هلاك امه قبل الفكاك هلك بغير شيء فعلم بذلك انه لا يقابله شيء من الدين لا عند الفكاك **ولو اذن الراهن للمرتهن في اكل الزوائد** اي اكل زوائد الرهن بان قال له مما زاد فكله **فاكلها فلا ضمان عليه** اي على المرتهن لانه اتلفه باذن المالك والاطلاق يجوز تعليقه بالشرط والحظر بخلاف التمليك **ولا يسقط شيء من الدين** قال في الجواهر رجل رهن دارا واباح السكنى للمرتهن فوقع بسكناه خلل وخرب البعض لا يسقط شيء من الدين لانه لما اباح له السكنى اخذ حكم العارية • وفي المضمرات ولو رهن شاة فقال الراهن كل ولدها واشرب لبنها فلا ضمان عليه • ولكن اذا اذن له في ثمرة البستان فصار اكله كاكل الراهن انتهى • لكن نقل بعد ذلك عن التهذيب انه يكره للمرتهن ان ينتفع بالرهن وان اذن له الراهن انتهى • وعليه يحمل ما عن محمد بن اسلم من انه لا يحل للمرتهن ان ينتفع بالرهن وان اذن له الراهن والله اعلم **واذا لم يفتك الراهن الرهن** بان بقي عند المرتهن على حاله **حتى هلك الرهن في يد المرتهن فسقط الدين على قيمة الزيادة التي اكلها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل سقط وما اصاب الزيادة اخذ المرتهن من الراهن** لان الزيادة تلفت على ملك الراهن بفعل المرتهن بتسليط منه فصار كان الراهن اخذه واتلفه فيكون مضمونا عليه م وكان له حصة الدين فتبقى حصته هكذا ذكر في الهداية والكافي وفتاوى قاضيخان **والزيادة في الرهن تصح** مثل ان يرهن ثوبا بعشرة ثم يزيد الراهن ثوبا آخر فيكون مع الاول رهنا بالعشرة **وفي الدين لا** اي لا تصح الزيادة في الدين مثل ان يقول الراهن ارضني خمسمائة اخرى على ان يكون العبد الذي عندك رهنا بالف والفرق ان الاصل المقرر بينهم ان الالحاق باصل العقد انما يتضور اذا كانت الزيادة في المعقود او المعقود به فالزيادة بالدين ليست شيئا منهما اما كونها معقودا عليه فظاهر واما كونها عين معقود عليه فلوجوبه بسبب قبل عقد الرهن ولا يبقى بعده وتسمى هذه زيادة قصدية بخلاف نماء الرهن فانها زيادة ضمنية ولهذا اختلفا وهذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف تجوز الزيادة في الدين ايضا فان الدين بمنزلة الثمن والزيادة في الثمن تجوز قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وعند زفر والشافعي

الصفاء

لا يجوز في شيء كما لا يجوز في البيع والثمن عندها كما حقق في البيوع فان رهن رجل عبدا بالف فرهن عبدا آخر هنا مكان الاول وقيمة كل من العبدين الف فالاول رهن حتى يرده الى الراهن والمرتهن في الآخرين حتى يجعله مكان الاول بان يرد الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثاني رهنا مضمونا وتحقيقه ان الاول دخل في ضمانه بالقبض والدين فلا يخرج عنه ما لم ينتقل القبض فاذا كان الاول في ضمانه لا يدخل الثاني فيه لانهما رضيا بدخول احدهما فاذا دخل الاول دخل الثاني في ضمانه ثم قيل يشترط تجديد القبض منه لان يد المرتهن على الثاني يد امانة ويد الراهن يد استيفاء وضمان فلا ينوب عنه وقيل لا يشترط لان الرهن تبرع كالهبة وعينه امانة كما عرف وقبض الامانة ينوب عن قبض الامانة. قلت وظاهر عبارة الوقاية ان هذه المسئلة فرع ما قدمه من عدم جواز الزيادة في الرهن فانه عطفها بكلمة الفاء وليس كذلك كما لا يخفى ومن ثم عدلنا عن عطفها بالفاء المفيدة للتفريع الى عطفها بكلمة الواو ليفيد انها مسئلة مستقلة لا فروع لان تلك المسئلة ثم والله اعلم ابراء المرتهن الراهن عن الدين او وهبه اي الدين منه اي من الراهن ثم هلك الرهن في يد المرتهن هلك الرهن بغير شيء استحسانا خلافا لزفر لان الرهن مضمون بالدين او بحصته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود ولم يتوا الدين بالابراء والصحة ولا بحصة لسقوطه الا اذا منعه من صاحبه فيصير غاصبا بالمنع وكذا اذا ارتهنت المرأة بصداقها رهنا فابرأته او وهبته له او اختلعت عليه او ارتدت والعياذ بالله ثم قبل الدخول بها ثم هلك الرهن في يدها يهلك بغير شيء لسقوط الدين

اي في يد المرتهن

ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره كمتطوع او شرى المرتهن بالدين عينا اي صالح عنه اي عن دينه على شيء او احال الراهن المرتهن بدينه على آخر ثم هلك رهنه معه هلك بالدين لان نفس اليد لا تسقط بالاستيفاء ونحوه لما تقرر ان الديون تقضى بامثالها لا بانفسها لكن الاستيفاء يتعذر لعدم المغايرة لانه يعقب مطالبته مثله فيفضي الى الدور فاذا هلك الرهن تقرر الاستيفاء الاول فانتقض الاستيفاء الثاني ليلا يتكرر الاستيفاء ورد ما قبض الى من ادى في صورة ايفاء الراهن او المتطوع او الشراء او الصلح وبطلت الحوالة وهلك الرهن بالدين اذ بالحوالة لا يسقط الدين ولكن ذمة المحال عليه تقوم مقام ذمة المحيل وظهر ايضا عود الى ذمة المحيل اذا مات المحال عليه مفلسا وكذا لو تصادقا على ان لا دين ثم هلك الرهن لان الرهن مضمون بالدين او بحصته عند توهم الوجود كما في الدين الموعود وقد بقيت الحصة لاحتمال ان يتصادقا على قيام الدين بعد تصادقهما على عدم الدين بخلاف الابراء لانه سقط به كذا قاله الزيلعي ثم قال وفي الكافي ذكر شمس الائمة السرخسي في المبسوط اذا تصادقا ان لا دين بقي ضمان الرهن اذا كان تصادقا بعد هلاك الرهن لان الدين كان واجبا ظاهرا حين هلك الرهن ووجوب الدين ظاهرا يكفي لضمان الرهن مستوفيا واما اذا تصادقا على ان لا دين والرهن قايم يهلك امانة لانه بتصادقهما يبقى الدين من الاصل وضمان الرهن لا يبقى بدون العين. وذكر الاسبيجابي انهما اذا تصادقا قبل الهلاك ثم هلك الرهن اختلف مشايخنا رحمهم الله فيه والصواب ان لا يهلك مضمونا انتهى كل حكم عرفته في الرهن الصحيح فهو الحكم في الرهن الفاسد كذا في العمادية مزيدا الى الجامع وشرح القدوري. وذكر الكرخي ان المقبوض بحكم الرهن الفاسد يتعلق به الضمان وفي كل موضع كان الرهن ما لا او المقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرايط الجواز ينعقد الرهن بصفة الفساد وفي كل موضع لم يكن كذلك لا ينعقد الرهن اصلا فاذا هلك هلك بغير شيء قال في العمادية وفي نكاح العلة في بيان التصرفات الفاسدة وفي الرهن الفاسد

فصل في الرهن الجائز

وهو رهن المشاع للراهن ان ينقضه كالبيع الفاسد ولو هلك في يد المرتهن يهلك امانة عند الكرخي وفي الجامع ما يدل على انه كالرهن الجايز المروي عن ابي يوسف. رهن من آخر عبدا قيمته الف ان بالف على ان المرتهن ضامن للفضل فانه رهن فاسد ذكره في آخر الفصل الثالث من رهن المحيط فالفاسد من الرهن ما يكون منعقدا لكن بوصف الفساد كالفاسد من البيوع وشرط انعقاد الرهن ان يكون الرهن مالا او المقابل به مضمونا ففي كل موضع كان الرهن مالا او المقابل به مضمونا الا انه فقد بعض شرايط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد لكن بصفة الفساد لانعدام شرط الجواز وفي كل موضع لم يكن الرهن مالا او لم يكن المقابل به مضمونا لا ينعقد الرهن اصلا. وذكر قبل هذا في العمادية ولو كان رجل اخذ من رجل رهنا فاسدا بان رهن منه نصف داره شايعا او نصف عبده على ان يقرضه بهذا الرهن الف درهم فقبض الرهن واعطاه الالف فاستهلك الغريم المال ثم تقض الراهن الرهن بحكم الفساد فللمرتهن ان يحبس الرهن حتى يستوفي الدين الذي رهن به لان المرتهن انما استفاد اليد على الرهن بمقابلة الدين الذي اقرضه فكان له حق الحبس لاستيفايه كما في البيع وكما في الرهن الصحيح اذا تفاسخا الرهن فلو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الفسخ يهلك بالاقل من قيمته ومن الدين فكذا هذا ولو مات الراهن وعليه ديون كثيرة فالمرتهن احق به من سايرهم ما حتى يستوفي دينه لان له على المحل يدا مستحقة على ما ذكرنا قال هذا اذا كان الرهن الفاسد بمقابلة الدين فلو كان الرهن بدين كان على الراهن قبل ذلك والمسئلة بحالها لا يكون للمرتهن حق حبس المرهون حتى يستوفي الدين كما في الرهن الجايز بدين كان عليه قبله اذا تفاسخا الرهن لا يكون للمرتهن حق الحبس لاستيفاء الدين. والجامع بينهما انه ما استفاد تلك اليد بمقابلة هذا المال فلا يكون له حق الحبس لاستيفاء ما له وجب بجهة اخرى فان مات الراهن وعليه ديون كثيرة كان اسوة الغرما لانه ليست له على المحل يد مستحقة على ما مر ولو رهنه بذلك من برا او ام ولو كان للراهن ان ياخذ ذلك الرهن في الوجهين جميعا لان رهنهما باطل بخلاف ما تقدم لانه فاسد غير باطل انتهى.

هذا كتاب في بيان احكام الجنايات

ذكر الجنايات عقيب الرهن لان الرهن لصيانة المال وحكم الجنايات لصيانة الانفس والمال وسيلة للنفس وكان مقدما عليها. ومن محاسنها معرفة عموم رحمة الله تعالى ورأفته في حق العباد حيث جعل حرمة القتل اشد من حرمة اجراء كلمة الكفر على اللسان حيث رخص اجراء كلمة الشرك في الاكراه الكامل ولم يرخص قتل المؤمن بغير حق ومن في معناه لا في الاكراه الكامل ولا في وجه من الوجوه كذا في النهاية. وفي العناية ومحاسن وجوبها محاسن الحدود. والجناية اسم لما يكتسب من الشر تسمية بالمصدر من جنى عليه او هو عام الا انه في الشرع خص بفعل محرم شرعا حاصل بالنفوس قلت وانما قيد بهذا لان انواع القتل من غير نظر الى ضمان القتل وغير ضمانه اكثر من خمسة فان القتل يكون رجما وقتل المحربي والقتل قصاصا والقتل صلبا في حق قطاع الطريق انتهى. فالاول يسمى قتلا وهو فعل من العباد تزول به الحياة والثاني يسمى قطعا وجرحا وسببها سبب الحدود وشرطها كون المحل حيوانا. ثم اعلم ان القتل على خمسة اوجه منها عمد وشبه عمد وخطاء وما اجري مجري الخطاء والقتل بسبب والمراد به بيان قتل تتعلق به الاحكام من القصاص والدية والكفارة وحرمان الارث والاثم على ما بينه ان شاء الله تعالى هذا تقسيم الشيخ ابي بكر الرازي رحمه الله وذكر محمد رحمه الله في الاصل انه على ثلاثة اوجه. عمد وشبه عمد وخطاء القتل عمد وهو ان يتعمد ضربه اي ضرب الادمي بسلاح ومحدد من خشب وزجاج وحجر وليطة ونار هذا عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا تطيقه البنية

ان ضربه بحجر عظيم او خشب عظيم فهو عمد وقوله ونار عطف على محدد لان النار من قبيل المحرقات كما صرح به الاتقاني بقوله وما لم يكن من جنس الحديد ان عمل عمله فهو عمد كما اذا احرقه بالنار فانه عمد يوجب القصاص لانها تسوق الجلة • وقال في الكفاية لانري انما تعمل عمل الحديد حتى انها اذا وضعت في المذبح فقطعت ما يجب قطعه في الذكاة وسالت بها الدم حل واذا انجمد ولم يسل الدم لا يحل انتهى • وفي الخانية ان الجرح لا يشترط في الحديد ومما يشبهه كالنحاس وغيره في ظاهر الرواية انتهى • وفي خلاصة الفتاوي رجل ضرب رجلا بعمر فقتله فان اصابته الحديدة قتل به عند الكل وان اصابه بظهره ولم يجرحه فعندهما لا شك انه يجب القصاص وكذا عند ابي حنيفة في ظاهر الرواية وفي رواية الطحاوي عن ابي ح انه لا يجب القصاص فعلى هذه الرواية يعتبر الجرح سواء كان حديدا او عودا او حجرا بعد ان يكون آلة يقصد بها الجرح قال الصدر الشهيد في نسخته والاصح ان المعتبر عند ابي ح الجرح • وسنجات الميزان من الحديد على الروايتين وان اصابه العود يقتل عند ابي ح لا شك انه لا يجب القصاص عندهما كذلك لانه في معنى العصا الصغيرة فان كان عصا عظيمة عند ابي ح لا يجب القصاص وهو قول الشافعي وعندهما يجب • رجل رمى بنورا او رمى عليه انسانا او القاه في النار لا يستطيع الخروج منها عليه القصاص بمنزلة السلاح • وكذا كل ما يثبت عادة كالسلاح الا انه لا يجعل النار كالسلاح في حكم الذكاة حتى لو توقدت النار على المذبح وانقطع لا يحل الحل انتهى • لكن في البزازية قال لان النار تعمل في الحيوان عمل الذكاة حتى لو قذف النار في المذبح فاحترق العروق توكل انتهى وهذا موافق لما قدمناه عن الكفاية ويحمل على ما اذا سال بها الدم وبه يحصل التوفيق بين كلام الخلاصة والبزازية بان يحمل كلام الخلاصة على ما اذا لم يسل به الدم فلا يحل اكل الحيوان وما في البزازية على ما اذا سال به الدم واما القصاص فقد علم في وجوبه والله اعلم • وانما شرطنا في الآلة ما ذكر لان العمد هو القصد ولا يتوقف على القصد الا بدليله ودليله استعمال القاتل آلته فاقيم الدليل مقام المدلول لان الدلايل تقام مقام مدلولاتها في المعارف الشرعية **وموجبه** اي القتل العمد **الاثم** لقوله تع ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وقد ورد فيه احاديث كثيرة وانعقد عليه الاجماع **وموجبه القود عينا** وقال الشافعي هو غير متعين بل الولي مخير بينه وبين اخذ الدية ولنا قوله تع كتب عليكم القصاص في القتلى والمراد به العمد لانه اوجب في الخطا الدية بقوله تع ومن قتل مؤمنا خطا الاية ولانه قال عليه الصلاة والسلام العمد قود • اي موجبه قود فان نفس العمد لا يكون قودا • وقد صرح الاكمل في العناية بان الحديث مشهور وفي النهاية انه خبر الواحد لما صلح مبينا لمجمل الكتاب كما في بيان قدر مسح الراس قالوا لان تصلح السنة المشهورة التي تلقتها الامة بالقبول مبينة لما سكت عنه الكتاب • اذا علمت هذا ظهر لك ان ما ذكره صدر الشريعة في شرحه من ان النص لا يخلو اما ان يكون مطلقا او عاما وعلى التقديرين لا يجوز العمل بخبر الواحد الى آخر ما قاله لم يقع موقع القبول لانه بناه على كون الحديث من قبيل الاحاد لا من قبيل المشهور وقد علمت انه مشهور تلقته الامة بالقبول على انه لا شك ان العام لم يخص او لا بل قد خص منه ما لو قتل غير محقون الدم على التابيد وخص منه قاتل ابنه وبين المقتول شبهة ولاد او شبهة ملك كما سيجيئه ان شاء الله تع والله اعلم **لا الكفارة** اي لا يجب الكفارة بقتل العمد وقال الشافعي يجب الكفارة اعتبارا بالخطا بل اولى لانها شرعت لمحو الاثم وهو في العمد اكبر وكان ادعى الى ايجابها • ولنا ان الكفارة ذابة بين العبادة والعقوبة بالمحظور وقتل العمد كبيرة محض فلا يناط به كسائر الكباير مثل الزنا والسرقة والربا ولا يمكن قياسه على الخطا لانه دونه في الاثم فشرعيتها للدفع الادنى لا يدل على دفع الاعلى والكفارة

فلا بد ان يكون سببها ايضا دائرا بين الحظر والاباحة لتعلق العبادة بالمباح والعقوبة ص

من المقدرات

من المقدرات فلا يجوز ابتداؤها بالقياس على ما تقرر في موضعه **وشبهه** اي شبه العمد هذا هو النوع الثاني **وهو ان يقصد ضربه بغير ما ذكر** في العمد كالعصا والصوة والحجر الصغير واما الضرب بالحجر والخشب الكبيرين ففي شبه العمد ايضا عند ابي ح خلافا لغيره سمي به لان في هذا الفعل معنى العمدية باعتبار قصد الفاعل الى الضرب ومعنى الخطا باعتبار عدم قصده الى القتل لان الآلة التي استعملها ليست بآلة القتل والقاتل انما يقصد الى كل فعل بآلته فاستعماله غير آلة القتل دليل على عدم قصده اليه وكان خطا يشبه العمد **وموجبه الاثم** في الاخرة لقصده ما هو محرم شرعا **والكفارة** لانه خطا نظرا الى الآلة فدخل تحت قوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطا الاية **ودية مغلظة** كما سياتي بيانها في بحث الديات **على العاقلة** لان كل دية وجبت بالقتل ابتداء لا بمعنى يحدث من بعد فهي على العاقلة ولا يحدث بقولنا يحدث من بعد عما تصالحوا فيه على الدية وعن قتل الوالد ولده عمدا وعن اقرار القاتل بالقتل خطا وقد كان قتله عمدا فان في هذه الصور لا تجب الدية على العاقلة بل في ماله **لا القود** اي ليس فيه قود لشبهه بالخطا كما عرفت **وهو** اي شبه العمد **فيما دون النفس** من الاطراف **عمد** يعني اذا جرح عضوا بآلة جارحة وجب فيه القصاص اذ كان مما يراعى فيه المماثلة فليس فيه اي فيما دون النفس شبه العمد كما كان في النفس لان اتلاف النفس يختلف باختلاف الآلة وما دون النفس ليس كذلك • وذكر الثالث من انواع القتل بقوله **وخطا وهو ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم** وهذا خطا في القصد فانه لم يخطئ في الفعل حيث اصاب ما قصد رميه وانما اخطا في القصد اي في الظن حيث ظن الآدمي صيدا والمسلم حربيا • وقد يكون الخطا في الفعل بان قصد رمي **غرضا فاصاب آدميا** فان هذا خطا في الفعل لا القصد فيكون معتبرا والاختلاف في المحل بخلاف ما اذا تعمد ان يضرب موضعا من جسده فاصاب موضعا آخر فمات حيث يجب القصاص اذ جميع البدن محل واحد فيما يرجع الى مقصوده فلا يعذر بخلاف ما اذا اراد ان يضرب رجل فاصاب عنق غيره وابانه فهو خطا ذكره في العناية • قلت وفي شرح النظم الوهباني لاستاذ استاذي عبد البر بن الشحنة رحمه الله تع قال في البدايع والخطا قد يكون في نفس الفعل وقد يكون في ظن الفاعل • اما الاول فنحو ان يقصد صيدا فيصيب آدميا او ان يقصد رجلا فيصيب غيره وان قصد عضوا من رجل فاصاب عضوا آخر منه فهذا عمد وليس بخطا • واما الثاني فنحو ان يرمي الى انسان على ظن انه حربي او مرتد فاذا هو مسلم انتهى • قال وفسره في العيون بانه اراد ان يضرب بالسيف رجلا فاصاب عنقه فبان راسه فهو عمد ولو انه اراد رجلا فاصاب عنق غيره فهو خطا ونحو في الخلاصة **او ما جرى مجراه** اي مجرى الخطا وهو النوع **كنايم انقلب على رجل فقتله** فحكمه حكم الخطا وليس بخطا حقيقة لعدم قصد النايم الى شئ حتى يصير مخطئا لمقصوده ولما وجد فعله حقيقة وجب عليه ما تلفه كفعل الطفل فجعل كالخطا لانه معذور كالمخطئ **وموجبه** اي موجب هذا النوع من الفعل وهو الخطا وما جرى مجراه **الكفارة والدية على العاقلة** لقوله تع فتحرير رقبة مومنة ودية مسلمة الى اهله • وقد قضى بها عمر في ثلاث سنين بحضر من الصحابة من غير نكير فصار اجماعا • ثم بين النوع الخامس بقوله **وقتل بسبب كحافر البير وواضع الحجر في غير ملكه وموجبه اذا تلف فيه آدمي الدية على العاقلة لا الكفارة** اما وجوب الدية فلانه سبب التلف وهو متعد فيه بالحفر فجعل كالرافع الملقي فيه فيجب فيه الدية صيانة للانفس فيكون على العاقلة لان القتل هنا الطريق دون القتل بالخطا فيكون معذورا فيجب على العاقلة تخفيفا عنه كما في الخطا بل اولى لعدم القتل منه مباشرة ولهذا لا تجب الكفارة فيه قال في المجتبى وفيه ذئب الحفر والوضع في غير ملكه دون ذئب القتل قالوا ولا اثم فيه معناه لا اثم فيه اثم القتل دون اثم الحفر والوضع انتهى **وكذا ذلك يوجب حرمان الارث اذا هذا**

سري الدين ص

فاخطاه ص

اي كل ما تقدم ذكره في انواع القتل من عمد وشبه عمد وخطاء يوجب حرمان الارث الا القتل بسبب فانه لا يوجب ذلك كما لا يوجب الكفارة • وقال الشافعي هو ملحق بالخطا في احكامه والله اعلم •

هذا فصل في بيان ما يجب القود فيه وما لا يجب

لما فرغ من بيان اقسام القتل وكان من جملتها العمد وهو قد يوجب القصاص وقد لا يوجبه احتاج الى تفصيل ذلك في باب على حدة فقال **يجب القود** اي القصاص **بقتل كل محقون الدم** اي بسبب قتل كل معصوم الدم احترز به عن الحربي والمرتد وبقوله **على التابيد** عن المستامن لان دمه غير محقون على التابيد **عمدا** حال من القتل قيد به لان في غير العمد لا يجب القصاص كما مر بيانه مفصلا **بشرط كون القاتل مكلفا** اي عاقلا بالغا لما تقرر في كلامهم ان غير المكلف ليس اهلا للعقوبات وانه ليس للصبي والمجنون عمد وهو خطا منهما في البزازية حكم عليه بالقصاص فقبل ان يرفع الى الولي جن القاتل انقلب دية ولو جن بعد الرفع الى الولي له قتله ولا يسقط القصاص وعن الامام انه يقتله في الحالين • ومن جن ويفيق فقتل في حال الافاقة يقتل فان جن بعده ان مطبقا سقط القصاص وان غير مطبق يقتل عبد قتل مولاه عمدا لا رواية فيه وقال الفقيه ابو جعفر يقتل ومن عبد الوقف عمدا لا قصاص فيه • قتل ختنه عمدا وبنته في نكاحه سقط القصاص انتهى **وبشرط انتفاء الشبهة بينهما** اي بين القاتل والمقتول بان لا يكون شبهة ولا ذا شبهة ملك لما سيأتي ان القتل حينئذ لا يكون عمدا ليترتب عليه القصاص **فيقتل الحر بالحر** لتمام المماثلة **ويقتل الحر بالعبد** وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد • ولنا اطلاق قوله تع ان النفس بالنفس والتخصيص بالذكر لا ينفي ما عداه • فان قلت لو دل وجب ان لا يقتل العبد بالحر عنده • قلت لانه يجيب عنه بانه تفاوت الى التقصان فلا يتم هذا ما ذكره ائمة الاصول من ان شرط دلالة مفهوم التخصيص بالذكر ان لا تظهر اولوية المسكوت على المنطوق ولا شك ان المسكوت عنه اولى من المنطوق لانه لما كان العبد يقتل بالعبد فالاولى ان يقتل بالحر وبهذا يندفع ما ذكر بعض الشارحين من انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله تع الحر بالحر والعبد بالعبد والله اعلم **ويقتل المسلم بالذمي** خلافا للشافعي رحمه الله لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل مؤمن بكافر ولان الكفر مبيح فيورث الشبهة • ولنا ما روي انه صلى الله عليه وسلم قتل مسلما بذمي ولان المساواة في العصمة ثابتة نظرا الى التكليف والدار والمبيح كفر المحارب دون المسالم **لانها** اي لان **يقتل مسلم وذمي بمستامن** لانه غير معصوم الدم على التابيد كما مر **بل هو بمثله** اي يقتل المستامن بالمستامن **قياسا** للمساواة بينهما ولا يقتل استحسانا لقيام مبيح القتل كذا في المجتبى وغيره • وينبغي ان يعول على الاستحسان لتصريحهم بان العمل على الاستحسان الا في مسايل مضبوطة يعلم فيها القياس ليس هذه المسالة منها والله اعلم • وقد اقتصر منلا خسرو في مختصره على القياس والله اعلم **ويقتل العاقل بالمجنون** **ويقتل ايضا البالغ بالصبي والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة** للعمومات **والفرع باصله وان علا** لعدم المسقط **لا بعكسه** اي لا يقتل الاصل بفرعه لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده ولان الاب كان سببا لاحيايه فيستحيل ان يجعل ابنه سببا لافنايه ولهذا لا يجوز قتله اذا وجد حربيا في صفهم او وجد زانيا محصنا والحديث حجة على ما ال رحمه الله حيث قال يقاد اذا ذبح ابنه ذبحا • فان قلت ما الفرق بين هذا وبال ما اذا زنى الرجل بابنته وهو محصن فانه يرجم قلت اجيب عنه بان الرجم حق الله تع على الخلوص بخلاف القصاص فان قلت فعلى هذا يجب ان يحد اذا زنى بجارية ابنه • قلت انما لا يحد لان له حق الملك لقوله صلى الله عليه وسلم انت ومالك لابيك صارت شبهة في الدرء

قلت ولا يختص

قلت ولا يختص هذا الحكم بالابن والاب حتى لا يقتل الاجداد به من قبل الرجال والنسا وان علوا والام والجدات من قبل الام ..... ولم يطلقها • وذكر في ط الاجداد من قبل الرجال والنسا والام ولم يذكر الجدة اصلا فوقعت شبهة في الجدة من قبل الاب وقد رايت بحمد الله تع ما ذكر في ك قال لا يقتل اصول المقتول به وان علوا خلافا للمالك رحمه الله فيما اذا ذبحه ذبحا وله على الاطلاق اعتبارا لمعنى الحرمة في امتناع القود في عامة شروحهم وانه يشمل الجدين جميعا كذا في المجتبى • قلت وهما يدل على انه لا فرق في هذا بين الاجداد والجدات ما في العناية للاكمل عند قول الهداية ولا يقتل الرجل بابنه فان من قاله لا يقتل الانسان بولده لقوله صلى الله عليه وسلم لا يقاد الوالد بولده وهو معلول بكونه سببا لاحيايه وهو وصف معلل ظهر اثره في جنس الحكم المعلل به فانه لا يجوز ان يقتل والده وان وجد في صف الاعداء مقاتلا او وجد زانيا وهو محصن فيجوز ان يتعدى به الحكم من الوالد الى الجد مطلقا والى الام والجدات كذلك فانهم اسباب لاحيايه فلا يجوز ان يكون سببا لافنايهم انتهى • ثم راية الامام الحدادي صرح بذلك في الجوهرة فقال ولا يقتل الرجل بابنه ولا بصبد لقوله عليه الصلاة والسلام لا يقاد الوالد بولده ولا سيد بعبده وتجب الدية في ماله في قتل الابن لان هذا عمد والعاقلة لا تعقل العمد وتجب في ثلاث سنين وكذا الاقصاص على الاب فيما جنى على الابن فيما دون النفس ايضا وكذا حكم الجد وان علا لا يقتل وكذا الجد من قبل الام وان علا الجد وسفل الولد وكذا الام وان علت وكذا الجدات من قبل الام والاب وان علون لا يقدن بالولد وان سفل انتهى • وبه صرح ايضا في شرح الكنز لابن ملك وغيره **ولا يقتل سيد بعبده** اي بعبد نفسه **ومدبره ومكاتبه وعبد ولده** لان ملكه فيهم باق فلا يستوجب القصاص لنفسه على نفسه وبه صرح في المجتبى وغيره وهذا داخل تحت قولهم ومن ملك قصاصا على ابيه سقط كما سياتي تقريره **ولا يقتل بعبد يملك بعضه** لان القصاص لا يتجزى **ولا يقتل بعبد الراهن حتى يجتمع القاتلان** يعني الراهن والمرتهن لان المرتهن لا ملك له ولا يلي القصاص والراهن لو تولاه لبطل حق المرتهن في الرهن فشرط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه كذا في المجتبى وشرح الدرر وذكر في شرح منلا خسرو معزيا الى العيون والجامع الصغير لفخر الاسلام وغيرهما ان القصاص لا يثبت لهما وان اجتمعا كذا في الكافي • قلت وهذا قول محمل وبه صرح في الجوهرة حيث قال بعد ان ذكر ان عندهما لا بد في القصاص من اجتماعهما وقال محمل لاقصاص وان اجتمعا وعزا الى سر مسئله • قال وقيد باجتماعهما حتى لو اختلفا فلهما القيمة وتكون رهنا مكانه ولو قتل عبد الاجارة يجب القصاص للاجر واما المبيع اذا قتل في يد البايع قبل القبض فان اختار المشتري اجازة البيع فله القصاص لانه ملكه وان اختار رد البيع فللبايع القصاص عند ابي حنيفة لان المشتري اذا رد الفسخ العقد من اصله فكانه لم يكن وقال ابو يوسف لا قصاص وللبايع القيمة انتهى **ولا يقتل بمكاتب قتل عمدا عن وفاء وورث وسيد وان وصليه اجتمعا** اي الوارث والسيد لان الصحابة رضي الله عنهم اختلفوا في موته حرا او رقيقا فعلى الاول لولي هو الوارث وعلى الثاني المولى فاشبه من له الحق فارتفع القصاص **فان لم يوف وارثا غير سيده او ترك وارثا ولا وفاء اقاد سيده** لتعينه **ويسقط فوده وورثته على ابيه** لحرمة الابوة قال في المجتبى قلت من صور هذه المسئلة ما اذا قتل ام ابيه او اختها او اباها او امها او خالها او عمها او واحدا من اقاربها وهي ولية ذلك المقتول فثبت لها القصاص عليه ثم مات فورثها ابنه فورث قصاصا على ابيه فيسقط قلت وكذا لا يثبت له ابتدا حتى لو قتل زوجة او ام ولده او قتل احد ابويه او احد اقربايه ولا وارث للمقتول سوى ابنه او ورث بعضه فانه لا يقتص من ابيه انتهى فان قلت كيف يصح قوله ورث قصاصا

وان علوا ويقتل الولد بالوالد وبعض ذكرنا العدد المسقط كما تقدم قلت ذكر الجدة في ط من قبل الام صحيح

وهو للوارث يثبت ابتداء بدليل انه يصح عفو الوارث قبل موت المورث والمورث يملك القصاص
بعد الموت وهو ليس باهل للتملك في ذلك الوقت فثبت للوارث ابتداء قلت يثبت عند البعض
بطريق الارث او نقول يعين صورة يتحقق فيها الارث بان قتل رجل ابا امراته تكون ولاية الاستيفاء
للمراة ولها ولد من القاتل فانه يرث القصاص الواجب على ابيه كذا في المشكل قال في الكرخي لو عفا
المجروح ثم مات في القياس انه لا يصح عفوه لان القصاص ثبت ابتدا للورثة ولولا ذلك لم يثبت
لهم بعد الموت وكان ابرآ في حق غيره وفي الاستحسان يجوز عفوه لان الحق له وانما يقوم الوارث
مقامه في استيفائه واذا اسقط جاز ويكون من جميع المال لانه حق ليس بمال كالطلاق وقالوا في
الوارث اذا عفا عن الجارح قبل موت المجروح والقياس ان لا يصح عفوه لانه عفا عن حق غيره الا ترى
ان المجروح لو عفا في هذه الحالة جاز وانما يثبت للوارث الحق بعد موته فان عفا قبل ثبوت حقه لم
يجز والاستحسان انه يجوز عفوه لان الحق يثبت للورثة عند الجرح لولا ذلك لم يثبت لهم عند الموت
فاذا ابرأ عنه عند ثبوت سبب الموت وهو الجراحة جاز انتهى كذا افاده في الجوهرة **لا تقود بقتل**
مسلم مسلما ظنه مشركا بين الصفين بل عليه اي على القاتل **كفارة ودية** لانه ليس بعمد
بل خطا وموجبه الدية والكفارة كما تقدم ذكره ملا خسرو وذكر في المجتبى ايضا وقال قالوا هذا
اذا اختلطوا فان كان في صف المشركين لا يجب لسقوط عصمته بتكثير سوادهم قال النبي صلى
الله عليه وسلم من كثر سواد قوم فهو منهم انتهى قلت اذا كان من كثر سواد قوم فهو منهم واذا لم
يتزيا بزيهم فكيف ما لو تزيا بزيهم كما لو خرج الجني متشكلا بشكل ما يباح قتله كالحية مثلا
فينبغي ان لا قوام على قتله واذا قتله ثم تبين انه جني فلا شيء على القاتل والله اعلم **ولا يقاد الا بالسيف**
سواء قتله به او بغيره من المحدد وقال الشافعي رحمه الله يقتل بمثل الة التي قتله بها
ويفعل به ما فعل ان كان فعلا مشروعا فان مات والا تحز رقبته لان مبنى القصاص على المساواة
ولنا قوله عليه الصلاة والسلام لا قود الا بالسيف وقال عليه السلام لا تعذبوا باعذاب الله كذا في الجوهرة
وفي العناية وقال الشافعي ينظر ان كان قتل بفعل مشروع مثل ان قطع يد رجل فمات منه فعل به
مثل ذلك ويمهل تلك المدة فان مات والا تحز رقبته وان كان بغير مشروع كان سقاه الخمر حتى
قتله او لاط بصغير فقتله يقتل بالسيف لان مبنى القصاص المساواة وذلك فيما ذكرنا لان فيه
مساواة في الاصل والوصف اي الفعل والمقصود به ولنا قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف
وهو نص على نفي استيفاء القود بغيره ويلحق به ما كان سلاحا فان قيل يحتمل ان يكون المراد لا قود
يجب الا بالسيف اجيب بان القود اسم لفعل هو جزاء الفعل كالقصاص ودون ما يجب شرعا والحمل
عليه مجاز باعتبار ما يئول اليه وهذا المختار صاحب الاسرار وفخر الاسلام قدره بلا قود يجب
الا بالسيف واستدل به لابي حنيفة في نفي القصاص عن القتل بالمثقل وقد قررناه في التقرير ولا
تسلم وجود المساواة فيما ذهب اليه الشافعي لان فيه الزيادة لو لم يحصل المقصود بمثل ما فعل لان فيه
الخز بعد فعل مثل ما فعل به وانه غير جائز لاداية الى انتفاء القصاص فيجب التحرز عنه كما في كسر العظم
فان من كسر عظم انسان سوي السن عمدا فانه لا يقتص منه واذا جاز ترك القصاص عند توهم الزيادة
فلان يجوز ترك البعض اولى انتهى قلت وكلامهم في عامة المتون والشروح يفهم ان القصاص لا يكون
الا بخصوص السيف لا بغيره من السلاح كسكين ورمح وغيرها لكن قال في الجوهرة والا يستوفى القصاص
الا بالسيف سواء قتله به او بغيره من الحدود قال ملا خسرو والمراد بالسيف السلاح هكذا فهمت
الصحابة رضي الله عنهم وقال اصحاب بن مسعود رضي الله عنه لا قود الا بالسلاح وانما كني بالسيف عن السلاح

وعزاه الى الكافي

وعزاه الى الكافي في فصل هذا فاوقع في السراجية من ان من له القصاص يجب ان يقتله بالسيف فيضرب
اعلاه بها فلو القاه في بئر او قتله بحجر او بنوع آخر عزر فكان مستوفيا يحمل على ان مراده بالسيف
السلاح والله اعلم وبه صرح في المضمرات من كتاب الحج حيث قال والتخصيص باسم العدد لا يمنع
الحاق غيره به الا ترى انا الحقنا الرمح والخنجر بالسيف في قوله صلى الله عليه وسلم لا قود الا بالسيف انتهى
ولا بالمعتوه وهو الناقص العقل من غير جنون **القود** اي القصاص **والصلح** اي ليس له **العفو**
بقطع يده اي يد المعتوه **وقتل وليه** اي ولي المعتوه كابنه وابيه اما القصاص فلانه للشفى ودرك
العار وكل ذلك راجع الى النفس وولايته ولاية على نفسه فيليه كالنكاح بخلاف الاخ وابيه اذ له حيث لا
يكون لهم ولاية استيفاء قصاص وجب للمعتوه واما الصلح فلانه انفع من القود **وينفذ صلحه** اي الولي
بقدر الدية او اكثر منه اي من قدرها **وان وقع الصلح منه بما قل منه** اي من قدرها **لم يصح الصلح**
وتجب الدية كاملة لانه انظر في حق المعتوه كذا في النهاية والعناية وفي رمز الحقايق هذا اذا اصالح
على قدر الدية او اكثر منه وان صالح على اقل منه لا يصح وتجب الدية كاملة واما العفو فلانه ابطال الحق
بلا عوض ولا مصلحة فلا يجوز **والقاضي كالاب** في جميع ما ذكرنا في الصحيح **والوصي يصالح فقط**
يعني ليس له القود ولا العفو اما القود فلانه من باب الولاية على النفس والوصي لا يملك ذلك حتى لا
يملك تزويجه واما العفو فلان الاب لا يملكه فالوصي اولى قال الزيلعي والوصي كالاب في جميع ما ذكرنا
الا في القتل فانه لا يقتل لان القتل من باب الولاية على النفس حتى لا يملك تزويجه وبدخل تحت هذا الاطلاق
الصلح عن النفس واستيفاء القصاص في الطرف اذ لم يستأن الا القود في النفس وذكر في كتاب الصلح
ان الوصي لا يملك الصلح في النفس لان الصلح فيها بمنزلة الاستيفاء وهو لا يملك الاستيفاء وجه المذكور
هنا وهو المذكور في الجامع الصغير ان المقصود من الصلح المال والوصي يتولى التصرف فيه كما يتولى
الاب بخلاف القصاص لان المقصود التشفي وهو مختص بالاب ولا يملك العفو لان الاب لا يملكه لما فيه
من الابطال بل هو اولى وقالوا القياس ان لا يملك الوصي التصرف في الطرف كما لا يملك في النفس لان
المقصود متحد وهو التشفي وفي الاستحسان يملكه لان الاطراف تسلك بها مسالك الاموال لانها خلقت
وقاية للانفس كالمال وكان استيفاؤه بمنزلة التصرف فيه والقاضي بمنزلة الاب فيه في الصحيح الاتري
انه من قتل ولا ولي له يستوفيه السلطان والقاضي بمنزلته فيه وهذا اولى والصبي كالمعتوه لما عرف
في موضعه انتهى **والصبي** فيما ذكر **كالمعتوه** وقد ذكرناه **والكبار القود** اي القصاص اذا كان
مشتركا بينهم وبين الصغار **قبل كبر الصغار** اي قبل ان يبلغ الصغار عند ابي حنيفة وقالا ليس
لهم ذلك حتى يبلغوا لان الحق مشترك بينهم فلا ينفرد بعضهم باستيفائه وبه قال الشافعي
واحمد في رواية وله انه حق ثابت لكل منهم على الكمال فيجوز الانفراد **الا اذا كان الكبير اجنبيا**
عن الصغير فلا يملك القود حتى يبلغ الصغير اجماعا قال الزيلعي ولو كان الكبير وليا للصغير كمن
له التصرف في ماله كالاب والجد يستوفيه الكبير قبل ان يبلغ الصغير باجماع اصحابنا سواء كانت الولاية
لهما بالملك او بالقرابة وان كان وليا للصغير لا يقدر على التصرف في المال كالاخ والعم فعلى الخلاف
فان كان الكبير اجنبيا عن الصغير لا يملك الكبير الاستيفاء بالاجماع حتى يبلغ الصغير وعند الشافعي
لا يملك الكبير الاستيفاء في الكل انتهى اذا تقرر هذا ظهر لك ان كلام الكنز وغيره من اصحاب المتون
اطلاق في محل التقييد وهو مزلة الاقدام بلا كلام والله اعلم **ولو قتل القاتل اجنبي وجب القصاص**
عليه في القتل العمد والدية على عاقلته اي القاتل **في القتل الخطاء ولو قال ولي المقتول**
بعد القتل اي بعد قتل الاجنبي **كنت امرته بقتله ولا بينة له على مقالته لا يصدق** في دعواه ذلك

فيه نظر اذ السبب الخ كذلك كما سيجيء
تامل والتعليل الاتي لم لا نرى
باب الولاية على النفس وليس له ذلك
فتامل

كذا ص

بخلاف من حفر بئرا في دار رجل فمات فيها انسان فقال صاحب الدار كنت امرته بالحفر يصدق
ذكره في المجتبى ولم يذكر الفرق ويمكن ان يفرق بان الولي في الاولى حكى ما لا يملك استيفاءه في الحال
لفوات المحل بالقتل فلا يصدق وفي مسئلة الحفر حكى المالك ما يملك استيفاءه في الحال فيصدق
على ما هو المقرر من القاعدة وظاهره ان حق الولي يسقط راسا كما لو مات القاتل حتف انفه والله اعلم
واذا لم يصدق هل يقتص منه ام لا • قال في البزازية فان قتله غيره بامره صار مستوفيا ولا ضمان على القاتل
هذا اذا كان الامر ظاهرا فان قتله ثم ادعى الامر وصدقه الولي لا يثبت الامر الا بالبينة ويقتص القاتل
ان لم يبرهن انتهى ولو استوفاه اي القصاص بعض الاولياء لم يضمن شيئا للقاتل ذكره الزيلعي • وفي
المجتبى ولو كان الدم بين اثنين فعفا احدهما وقتله الاخر فان لم يعلم بعفو شريكه يقتل قياسا لا استحسانا
وان علم بعفوه فان لم يعلم بحرمته وقال ظننت انه يحل لي قتله لا يقتل والدية في ماله وان علم بالحرمة
يقتل سوا قضى القاضي بسقوط القصاص في نصيب الساكت او لم يقض وهذا كمن امسك رجلا حتى قتله
الاخر عمدا فقتل ولي القتيل الممسك فعليه القصاص قضى القاضي بسقوط القصاص عن الممسك او لم
يقض انتهى جرح شخص انسانا ومات المجروح فاقام اولياء المقتول بينة انه مات بسبب الجرح
واقام الضارب بينة انه برئ من الجراحة ومات بعد مدة فبينة ولي المقتول اولى كذا في معين
الحكام معزيا الى الحاوي اقام اولياء المقتول البينة على انه جرحه زيد وقتله واقام زيد
البينة على ان المقتول قال ان زيدا لم يجرحني ولم يقتلني فبينة زيد اولى من بينة اولياء المقتول
كذا في المشتمل نقلا عن مجمع الفتاوى قال المجروح لم يجرحني فلان ثم مات المجروح ليس لورثته
اي ورثة المجروح الدعوى على الجارح بهذا السبب ذكره في القنية ثم رقم لبعض المشايخ وقال
ان مسئلة الجرح على التفصيل ان كان الجرح معروفا عند القاضي او الناس لم يقبل اقرار المريض ثم نقل
عن بعضهم ان مسئلة الجرح انه ليس لورثته ان يدعوا على الجارح مطلقا ولم يفصل • قال في الظهيرية
جريح قال قتلني فلان ثم مات واقام وارثه البينة على رجل انه قتله لم تقبل بينته لان هذا حق المورث
وقد اكذب البينة على ابن آخر انه جرحه خطا تقبل بينته ووجهه بان البينة قامت على حرمان الولد
الارث فقبلت كذا في شرح الوهبانية سقاه سما حتى مات ان دفعه اليه حتى اكله ولم يعلم المدفوع
له به اي بالسم فمات لا قصاص ولا دية على الدافع لكنه يحبس ويعزر ولو اوجره السم ايجارا
تجب الدية على عاقلته وان دفعه له في شربة فشربه ومات منه فكالاول لانه شرب باختياره
الا ان الدفع خدعة فلا يجب فيه الا التعزير والاستغفار كذا في الخانية وان قتله اي وان قتل
شخص شخصا بمر بفتح الميم وتشديد الرا وهو خشبة طويلة في راسها حديدة عريضة من فوقها خشبة
عريضة يضع الرجل رجله عليها ويحفر بها الارض كذا في الرمز يقتص ان اصابه حد الحديد بلا خلاف
والا اي وان لم يصبه الحديد بل قتله بظهر المر لا يقتص على الخلاف المذكور في اول الكتاب كالخنق
والتغريق يعني كما لا يقتص في الخنق اذا خنق شخصا والتغريق كما اذا القى شخصا في الما عند ابي ح
وعندهما يقتص به كذا في تبيين الكنز والرمز • قلت وفي المجتبى قتله بمر ففيه القود اذا قتله بحد
حديده فاذا قتله بظهر حديده فجرحه فكذلك اجماعا وان لم يجرحه فكذلك على رواية الاصل لاعتباره
الحديد دون الجرح وعلى رواية الطحاوي لا قود فيه عند ابي ح واذا قتله بعوده فلا قود فيه اجماعا
وقيل خلافهما ولو ضربه بسيف في غمده فخرق السيف الغمد وقتله فلا قصاص عند ابي ح رحمه الله تع
وقال محمد رحمه الله ان كان الغمد وحده قاتلا قتل به • شخص احمى تنورا فالقى فيه انسانا او القاه في نار
لا يستطيع الخروج منها فاحرقته ففيه القود • وفيه اشارة الى ان الاحما يكفي للقود وان لم يكن فيه نار حت

ونحوه في فتاوى اسحق الولوالجي وهكذا ذكر في واقعات الناطفي قال لان هذا مما يشكل على الناس انتهى صح

بقوله قتلني فلان ولو قال جرحني فلان ثم مات فاقام ابنه البينة صح

وهو الصحيح

وهو الصحيح • وفيه القاه في النار فاخرج وبه رمق فمكث مضن منه حتى مات قتل به
وان يجي ويذهب فلا • ولو غرق بالغا او صبيا في البحر فمات فلا قصاص فيه عنده خلافا لهما بسبب
غرقه بالما فان كان قليلا يرجى النجاة منه غالبا فخطا العمد اجماعا وان لم ترج نجاته غالبا فعلى
الخلاف م عن ابي س رحمه الله القاه من سفينة في بحر او دجلة فرسب كما وقع ومات فعلى عاقلته الدية
وان سبح ساعة ثم غرق فلا دية فيه وان القاه من سطح او جبل او بئر ويرجى نجاته غالبا فهو خطا
العمد والا فعلى الخلاف ص خنق رجلا فمات فلا قود فيه عند ابي ح لكنه ان اعتاده يقتله الامام
سياسة وان تاب قبل ان يقع في يد الامام يقتل وان تاب بعدما وقع في يده لا تقبل توبته كالساحر
وعندهما فيه القود اذا خنقه حتى مات وان تركه ثم مات فان خنقه مقدارا يموت الانسان
منه غالبا ففيه القصاص والا فلا • ولو اوجره سما كرها او ناوله واكرهه على شربه فلا قود فيه
والدية على عاقلته وقيل هو على الخلاف المعروف اذا كان السم مقدارا يقتل غالبا وان ناوله فشرب
من غير اكراه فلا قصاص فيه ولا دية علم الشارب به او لم يعلم • ولو ادخله بيتا فمات فيه جوعا لم يضمن
شيئا عند ابي ح رحمه الله وعندهما تجب الدية م عن محمد رحمه الله • ولو دفنه حيا فمات يقاد به
انتهى كلامه قمط رجلا وطرحه قدام اسد او سبع فقتله فلا قود فيه ولا دية ويعزر ويضرب
ويحبس الى ان يموت ذكره في المجتبى وغيره • وفي البزازية شد يد رجل ورجله اي قمطه والقاه
فقتله سبع لا قصاص ولا دية لكن يعزر ويحبس حتى يموت وعن الامام عليه الدية • ولو قمط صبيا
والقاه في الشمس والبرد حتى مات فعلى عاقلته الدية انتهى • وفي الخانية قال وفي المجرد لو قمط
رجلا والقاه في البحر فرسب وغرق كما القاه تجب الدية في قول ابي ح ولو سبح ساعة ثم غرق لا يجب
فيه شي لانه غرق بعجزه وفي الاول غرق بطرحه في الما انتهى قطع عنقه وبقي من الحلقوم قليل
وفيه الروح فقتله اخر فلا قود فيه لانه في حكم الميت • وفي البزازية شق بطن انسان بحديدة
وضرب آخر عنقه بالسيف عمدا ان كان يتوهم بقاؤه حيا بعد الشق يقتل الذي ضرب العنق وان
لا يتوهم بقاؤه حيا وانما بقي فيه اضطراب المقتول فالقصاص على الذي شق البطن ويعزر ضارب
العنق • وفي المسئلة الاولى يجب على الذي شق البطن ثلث الدية فان نفذت الى الجانب الاخر يجب ثلثا
الدية كما هو حكم الجايفة • وكذا لو جرحه جراحة مثخنة والاخر غير مثخنة والمثخن مما لا يتوهم معه البقا
فالقاتل هو المثخن هذا اذا تعاقبا ولو معا فكلاهما قاتلان ولو جرحه واحد جرحا واحدا والاخر عشرا
فالموجب عليهما على السواء لان الانسان قد يموت بجراحة ولا يموت بعشر جراحات انتهى ولو قتله وهو
اي المقتول في حالة النزع قتل القاتل به الا اذا كان يعلم انه لا يعيش منه كذا في فتاوى
قاضيخان • وفيه رجل ضرب رجلا بالعصا فجرحه ثم ضربه المجروح بالسيف فماتا جميعا قال ابو ح
رضي الله عنه دية المقتول بالعصا تكون على عاقلة قاتله ولا دية للمقتول بالسيف لان حقه كان
في القصاص وقد مات قاتله انتهى ومن جرح رجلا عمدا فصار ذا فراش ومات يقتص لان الجرح سبب
ظاهر بموته فيحال الموت عليه ما لم يوجد ما يقطعه كحز الرقبة او البرء منه وان مات شخص بفعل
نفسه وزيد واسد وحية ضمن زيد ثلث الدية في ماله ان كان القتل عمدا والا اي ان لم يكن
عمدا فعلى عاقلته الدية وانما كان كذلك لان فعل الاسد والحية جنس واحد لكونه هدرا في الدنيا
والاخرة وفعله بنفسه جنس آخر لكونه هدرا في الدنيا معتبرا في الاخرة حتى ياثم به وفعل زيد
معتبر في الدنيا والاخرة فصارت ثلاثة اجناس هدر مطلقا ومعتبر مطلقا وهدر من وجه
دون وجه وهو فعله بنفسه فيكون الثابت بفعل كل واحد ثلاثة فيجب على زيد ثلث الدية ثم ان كان

فعل زيد عمدا تجب الدية عليه في ماله والا فعلى عاقلته لما عرف في موضعه **ويجب قتل**
من شهر سيفا على المسلمين ولا شيء بقتله لقوله عليه الصلاة والسلام من شهر علي المسلمين
سيفا فقد اطل دمه • ولان دفع الضرر واجب فوجب عليهم قتله اذا لم يمكن دفعه الا به ولا
يجب على القاتل شيء لانه صار باغيا بذلك وكذا اذا شهر على رجل سلاحا فقتله او قتله غيره دفعا
عنه فلا يجب بقتله شيء لما بيّنا ولا يختلف بين ان يكون بالليل او بالنهار في المصر وخارج المصر
لان السلاح لا يلبث وان شهر عليه عصا فكذلك ان كان ليلا او نهارا خارج المصر لانه لا يلحقه
الغوث بالليل ولا في خارج المصر فكان له دفعه بالقتل بخلاف ما اذا كان في المصر وقيل ان كان
عصا لا يلبث يحتمل ان يكون مثل السلاح عندهما فيجوز ان يقتله في المصر نهارا كما في السيف **ولا**
شيء بقتل من شهر عصا ليلا في مصر او نهارا في غيره اي في غير المصر **او شهر عليه عصا ليلا**
في مصر او نهارا في غيره اي في غير المصر **فقتله المشهور عليه** لما ذكرناه من المنقول والمعقول
وان شهر المجنون على غيره سلاحا فقتله المشهور عليه عمدا تجب الدية ومثله الصبي والبهيمة
وعن ابي يوسف لا تجب الدية في الصبي والمجنون وقال الشافعي لا يجب الضمان في الكل لانه قتله دفعا
عن نفسه فصار كما لو كان العاقل ولنا ان الفعل بهذه الاشياء غير متصف بالحرمة فلم يتم بقاء
فلا تسقط العصمة به لعدم الاختيار الصحيح ولهذا لا يجب القصاص على الصبي والمجنون بقتلهما
ولا الضمان بفعل البهيمة واذا لم يسقط كان قضيته ان يجب القصاص لانه قتل نفسا معصومة الا
انه لا يجب القصاص لوجود المبيح وهو دفع الشر فتجب الدية في الآدمي والقيمة في البهيمة **ولو ضربه**
اي المشهور عليه **الشاهر السلاح فانصرف الشاهر بعد الضرب فقتله** اي الشاهر الآخر اي
المشهور عليه بعد الانصراف **قتل القاتل** وهو المشهور عليه المضروب لان الشاهر لما انصرف
بعد الضرب عاد معصوما مثل ما كان لان حل دمه كان باعتبار شهره وضربه فاذا انكف
على وجه لا يريد ضربه ثانيا انعدم شره فلا حاجة الى قتله فعاد ت عصمته فاذا قتله بعد ذلك
فقد قتل شخصا معصوما ظلما فيجب عليه القصاص **ومن دخل عليه غيره ليلا فاخرج السرقة**
من بيته فاتبعه صاحب البيت فقتله اي الداخل السارق **فلا شيء عليه** لقوله عليه الصلاة والسلام
قاتل دون ماله **هذا اذا لم يعلم انه لو صاح عليه طرح ماله فان علم بانه لو صاح عليه يطرح**
ماله وقتله مع ذلك وجب عليه القصاص لانه قتله بغير حق كالمغصوب منه اذا قتل الغاصب
فانه يجب القصاص لانه يقدر على دفعه بالاستغاثة بالمسلمين والقاضي فلا تسقط عصمته بخلاف
السارق والذي لا يندفع بالصياح ذكره الزيلعي • وفي شرح الوقاية لصدر الشريعة ولا شيء على من تبع
سارقه المخرج سرقته ليأخذ فقتله شيء • هذا اذا لم يتمكن من الاسترداد الا بالقتل لقوله صلى الله عليه
وسلم قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل • وكذا
اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله انتهى • **فروع**
مذهب الاصوليين ان الامام شرط استيفاء القصاص كالحدود ومذهب الفقهاء الفرق عفو الولي عن
القاتل افضل من القصاص وكذا عفو الجروح كذا في الفوائد الزينية • وفي القواعد الزينية من قاعدة
الحدود تدرأ بالشبهات الحدود كالقصاص الا في سبع مسائل • الاولى يجوز القضاء بعلمه في القصاص
دون الحدود كما في الخلاصة • الثانية الحدود لا تورث والقصاص يورث • الثالثة لا يصح العفو في
الحدود ولو كان حد القذف بخلاف القصاص • الرابعة التقادم لا يمنع من الشهادة بالقتل بخلاف الحدود
سوى حد القذف • الخامسة يثبت بالاشارة والكتابة من الاخرس بخلاف الحدود كما في الهداية من مسايل شتى

السادسة لا تجوز الشفاعة في الحدود وتجوز في القصاص • السابعة الحدود سوى حد القذف
لا يتوقف على الدعوى بخلاف القصاص لا بد فيه من الدعوى انتهى • رأى حمارة يأكل حنطة غيره
فلم يمنعه حتى اكلها ففيه اختلاف المشايخ والصحيح انه يضمن كح سيل عن صبية سقطت من
السطح فانتخ رأسها فقال كثير من الجراحين ان شققتم رأسها تموت وقال واحد منهم ان لم تشقوه
اليوم تموت وانا اشقه وابرئها ثم شقه ومات بعد يوم او يومين هل يضمن قال ملتا ثم قال
لا اذا كان الشق باذن وكان الشق معتادا ولم يكن فاحشا خارج الرسم فقيل له انما اذنوا بنا على
علاج مثلها فقال اذن لا يوقف عليه فاعتبر نفس الاذن قيل له فلو كان قال هذا الجارح ان مات
فانا ضامن هل يضمن ام لا قال لا كذا في العتابية • قلت وانما لم يعتبر شرط الضمان لما تقرر من ان شرطه
على الامين باطل على ما عليه الفتوى والله اعلم • وفي العتابية ايضا قال وفي كنز الرؤوس اذا نظر في باب
دار انسان ففقأ عينه صاحب الدار لا يضمن ان لم يمكنه تنحيته من غير ففيء العين وان امكنه
يضمن وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين • ولو ادخل راسه فرماه صاحب الدار بالحجر ففقأ عينه
لا يضمن بالاجماع لانه شغل ملكه كما لو قصد اخذ ثيابه فرفعه حتى قتله لم يضمن وانما الخلاف فيما لو
نظر من خارجها انتهى **مباح الدم التجأ الى الحرم لم يقتل فيه ولم يخرج عنه** اي عن الحرم **للقتل**
لكن يمنع عنه الطعام والشراب حتى يضطر فيخرج من الحرم فحينئذ يقتل خارجه **ولو انشأ**
القتل في الحرم قتل فيه لانه لما هتك حرمة الحرم لا يستحق ان يكون مجارا بسببه كذا نقل المسئلة
في السراجية وغيرها من كتب الاصول والفروع **ولو قال** شخص معصوم الدم لآخر **اقتلني فاذا فعل**
ما لا يحل له **فقتله فلا قصاص ويجب الدية** على القاتل **وقيل** قائله صاحب التجريد كما سيأتي الكلام
عليه مفصلا **لا** اي لا يجب الدية ايضا قال استاذ استاذي في شرحه للنظم الوهباني معزيا الى
البرامكة اذا قال لآخر اقتلني فقتله لا قصاص عليه عند علمائنا الثلاثة وعند زفر يجب القصاص
وجه قوله زفر ان الامر بالقتل لم يقدح في العصمة لان عصمة النفس مما لا تحتمل الاباحة بحال بخلاف
الاذن بالقطع لان عصمة الاطراف تحتمل الاباحة في الجملة • ولنا انه تمكنت في هذه العصمة شبهة
العدم لان الامر وان لم يصح حقيقة فصيغته لو رث شبهة والشبهة في هذا الباب لها حكم الحقيقة
واذا لم يجب القصاص فهل تجب الدية فيه روايتان عن ابي حنيفة في رواية تجب وفي رواية لا تجب • وذكر
القدوري ان هذه اصح الروايتين وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله • وينبغي ان يكون الاصح هي الاولى
لان العصمة قايمة مقام الحرية وانما سقط القصاص لما كان الشبهة والشبهة لا تمنع وجوب المال انتهى
قلت وبه جزم في عمدة المفتي ولم يخرج على غيره • وفي مختصر المحيط عليه الدية بالاتفاق • وروى
الحسن عن ابي حنيفة لا شيء عليه وعند زفر عليه القصاص • وفي البزازية يجب الدية لا القصاص ويحمل الاباحة
شبهة في درء القصاص لا الاستبداد بالمال وقال في التجريد وفي الاباحة لا تجب الدية في اصح الروايتين
عن اصحابنا والله اعلم قلت وقد جزم بوجوب الدية في السراجية وفي المجتبى ولو امر غيره ان يقتله فقتله
بسيف فلا قصاص عليه عندنا خلافا لزفر رحمه الله ولا دية عليه عند ابي يوسف رحمه الله واحد ي الروايتين
عن ابي حنيفة رحمه الله • ولو امره بان يقطع يده او يفقأ عينه ففعل فلا شيء عليه • ولو قال اقتل عبدي او
اقطع يده ففعل فلا ضمان عليه • ولو قال اقتل اخي والآمر وارثه قال زفر رحمه الله يجب القصاص
وهو القياس • واستحسن ابو حنيفة رحمه الله اخذ الدية من ماله وعن ابي يوسف رحمه الله عن ابي حنيفة رحمه الله
فيمن امر انسانا ان يقتل ابنه فقتله قتل به ويحتمل ان يكون هذا جواب القياس • ولو امره ان يشجه فشجه
فلا شيء عليه فان مات كان عليه الدية انتهى • وفي البزازية وفي الواقعات اقتل ابني وهو صغير فقتله

الحدود تدرأ بالشبهات

السادسة لا تجوز

يقتص ولو اقطع يده فقطعه عليه القصاص • ولو قال اقتل اخي فقتله وهو وارثه ففي رواية
عن الثاني وهو القياس يجب القصاص وعن محمد عن الامام الدية • وسوى في الكفاية بين الابن والاخ
وقال في القياس يجب القصاص في الكل وفي الاستحسان تجب الدية • وفي الايضاح ذكر قريبا منه
ولو قال اقتل ابي فقتله تجب الدية انتهى قلت وما ذكره البزازي عن الكفاية يصح ما ذكر في المجتبى
من حمل القول بوجوب القصاص على جواب القياس والله اعلم • وفي الخانية رجل قال لآخر بعتك دمي بفلس
او بالف فقتله كان عليه القصاص وان قال اقتلني فقتله كان على القاتل دية لابنه وان قال اقطع
يده فقطع كان عليه القصاص انتهى • قلت وفي الخلاصة لو قال اقطع يدي لا شيء عليه وكذا في جميع
الاطراف انتهى • وفي البزازية وفي المنتقى قال اقطع يدي فقطعه لا شيء عليه لان البدل يجري في الطرف
لالتحاقه بالمال حتى اقتص بالنكول فيه لا في النفس ولو قال اقطعه على ان تعطيني هذا الثوب او هذه
الدراهم فقطع يجب ارش اليد لا القصاص وبطل الصلح انتهى • وفي فصول العمادي قال وفي فوائد
صاحب المحيط ذكر في واقعات الناطفي رحمه الله رجل قال لآخر بعت منك دمي بفلس فقتله الآخر
وقتله فانه يجب القصاص ولو قال اقتلني فقتله لا قصاص عليه وتجب الدية في ماله لانه اطلاق فافاد
شبهة • وروي عن ابي ح رحمه الله انه لا شيء عليه وقال ركن الاسلام ابو الفضل الكرماني لا تجب الدية
في اصح الروايتين عن ابي ح بخلاف ما لو قال اقطع يدي او رجلي او اقتل عبدي فقتله لا شيء عليه بالاجماع
لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فصح الاباحة انتهى قلت وما في عامة المعتبرات مخالف
لما قدمناه عن فتاوى قاضيخان والله اعلم ولو قال لآخر اقتل عبدي او اقطع يده ففعل بان قتل
عبده او قطع يده فلا ضمان عليه اي على الفاعل لانه اتلف المال وفيه تجري الاباحة كذا في البزازية
والخلاصة والله اعلم

وان قال اقتل ابي فقتله كان على القاتل دية صح

ليس المخالفة الا في قوله اقطع يده وقد قدم عن الواقعات في ابنه الصغير كذلك فلينظر المخالفة

هذا باب في بيان احكام القود فيما دون النفس

لما فرغ من بيان القصاص في النفس اتبعه فيما دون النفس اذ الجزء يتبع الكل وهو القصاص في الاطراف
وهو اي القصاص فيما دون النفس يجري في كل ما يمكن فيه حفظ المماثلة وكل ما امكن رعايتها فيه يجب
القصاص وما لا فلا • ثم فرع عليه بقوله فيقاد قاطع اليد عمدا من المفصل قيد به لانه لو كان القطع من
نصف الساعد لم يقد لامتناع حفظ المماثلة وهي الاصل في جريان القصاص كما تقدم لان قوله تعالى
والجروح قصاص مبني على المماثلة وان كان يده اي القاطع اكبر منها اي من اليد المقطوعة لان منفعة
اليد وهو البطش لا يختلف بذلك • فان قلت يرد على هذا ما سيأتي من ان الشجة الموضحة اذا اخذت
ما بين قرني المشجوج ولم يأخذه من الشاج لكبر رأسه فان الكبر قد اعتبر وخير المشجوج بين الاقتصاص
بمقدار شجته وبين اخذ ارش الموضحة • قلت لان المعتبر في ذلك الشين وبالاقتصاص بمقدارها يقل
شين الشاج ويأخذ ما بين قرنيه زيادة على حقه فانتفى المماثلة الواجبة في القصاص صورة ومعنى
فان شاء استوفاه معنى وهو بمقدار شجته ويترك الصورة وان شاء اخذ ارشها كذا قرره شراح الهداية
وغيرهم وكذا الحكم في الرجل اذا قطعت من المفصل وكذا المارن اي مارن الانف وهو ما لان منه
وفضل عن القصبة اذا قطعه شخص يقطع منه لامكان المماثلة وكذا الاذن اذا قطعه شخص يقطع منه
لما ذكرنا وكذا عين ضربت فزال ضوؤها وهي اي والحال انها قائمة لامكان غاية المماثلة
في هذه الصورة ثم بين الطريق في ذلك بقوله فيجعل على وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة
محماة وهو المأثور عن الصحابة رضي الله عنهم ولو قلعت العين وذهب لا اي لا قصاص فيها لعدم
امكان المماثلة • قال الامام الزاهدي في المجتبى اذا فقئت عمدا فذهب نورها ولم تخفس ففيها القصاص

ضوؤها صح

بخلاف ما اذا

بخلاف ما اذا انخفست وذكر الكرخي رحمه الله انه لا قصاص في العين اذا قورت وانخفست وانما
يجب القصاص اذا كانت قائمة وذهب ضوؤها • ولو ضرب عين انسان فابيضت بحيث لا يبصر بها لا قصاص
عليه عند عامة العلماء لتعذر المماثلة • قلت وقد تكلم المشايخ رحمهم الله في معرفة ذهاب ضوئها قال
ابن مقاتل الرازي رحمه الله طريقه ان يستقبل الشمس مفتوح العين فاذا دمعت عينه فالضوء باق
والا فلا وفي شط يلقى بين يديه حية فان ذهب منها فالضوء باق • ص ينظر اليها اهل البصارة
فان لم يعلم بما ذكرنا تعتبر فيه الدعوى والانكار والقول للجاني مع يمينه على البتات ولو جنى احدهما
على الجفون والآخر على الاهداب فعلى الجاني على الاهداب تمام الدية وعلى الآخر حكومة عدل حش فقأ
العين اليمنى واليسرى من الفاقئ ذاهبة اقتص منه وترك اعمى • ولو فقأ عينا حولا والحول لا يضر
ببصره يقتص منه والا ففيه حكومة عدل م عن ابي س رحمه الله لا قصاص في فقئ العين الحولاء مطلقا
ولو كان في عين الفاقئ بياض ينقصها فالمفقوء عينه بالخيار ان شاء اخذ العين الباقية وان شاء
اخذ ديتها انتهى وفي الجوهرة واجمع المسلمون على انه لا تؤخذ العين اليمنى باليسرى ولا اليسرى باليمنى
وكذا اليدان والرجلان وكذا اصبعهما ويؤخذ ابهام اليمنى باليمنى والسبابة بالسبابة والوسطى
بالوسطى ولا يؤخذ شيء من الاعضاء اليمنى الا باليمنى ولا اليسرى الا باليسرى انتهى • وفي المجتبى وكذا
في الاصابع اذا قطعت من المفصل يعني يجب القصاص والا فلا ولا تقتص اليمنى الا باليمنى وكذا اليسرى
وكذا الاصابع • فالحاصل انه لا يؤخذ شيء من الاعضاء الا بمثله من القاطع ص قطع يدا ظفرها مسود وبها جراحة
لا يوجب نقصان دية اليد يجب القصاص ولو اوجب ايهان البطش فعليه القصاص والا فهي بمنزلة
الشلاء فلا يجب القصاص انتهى وهو اي القصاص ايضا في كل شجة يراعى فيها المماثلة اي يتحقق
فيها لاطلاق قوله تع والجروح قصاص ولا قود في عظم لقوله صلى الله عليه وسلم لا قصاص في العظم
وقال عمر وابن مسعود لا قصاص في عظم الا في السن وهو المراد بالحديث وهو صنيع صاحب الكنز وغيره
من اصحاب المتون ولان القصاص ينبئ عن المساواة وقد تعذر اعتبارها في غير السن فان قلت ما الفرق
بين السن وغيره • قلت اما على القول بانه طرف عصب يابس كما ذهب اليه بعض الاطباء فلا يحتاج الى الفرق
واما على ما ذهب اليه بعضهم من انه عظم فالفرق بينه وبين سائر العظام ان المساواة فيه ممكن لانه
يبرد بالمبرد كما سيأتي في تقريره والله اعلم الا السن وان تفاوتا اي سن القالع وسن المقلوع
بان كان احدهما اطول او اكبر من الآخر لاتحاد المنفعة بهما لقوله تع والسن بالسن فتقلع السن به
ان قلعت وقيل تبرد الى موضع اصل السن كما تبرد ان كسرت قال الزيلعي ان المساواة فيه
ممكن بان تبرد بالمبرد بقدر ما كسر منه وكذا اذا قلع سنه فانه لا يقلع سنه قصاصا لتعذر اعتبار
المماثلة فيه فربما تفسد لهاته ولكن تبرد بالمبرد الى موضع اصل السن كذا ذكره في النهاية معزيا
الى الذخيرة والمبسوط انتهى • وفي المجتبى ويؤخذ الضرس بالضرس والثنية بالثنية والاعلى
بالاعلى وكل سن بمثله • ولو كسر بعضه برد من سنه بمقدار ما كسر ولو قلعه يبرد الى ان ينتهي الى اللحم
وسقط ما سواها سس وبه يفتى سب يقلع سن القالع نص عليه محمد رحمه الله في الزيادات واشار اليه
في الجامع الصغير • ولو كسر ربع سنه والسن المكسورة مثل ربع سن الكاسر يبرد ربعه ولا عبرة للكبير
والصغير • ولو كسر بعضه فاسود ما بقي او احمر او اصفر او اخضر او تغير بوجه من الوجوه فلا قصاص
والارش في مال الجاني • قال وبهذا تبين ان ما ذكره صدر الاسلام والصدر الشهيد في الجامع الصغير
ولو كسر بعض سنه فاسود ما بقي ففيه حكومة عدل فليس بصحيح • بط قلع سن صبي فاجل حولا
فمات الصبي قبل تمام السنة فلا شيء على الجاني عند ابي ح رحمه الله وقال ابو س رحمه الله فيه حكومة عدل انتهى

من الاعضاء صح

تعيب صح

وتوخذ الثنية بالثنية والناب بالناب ولا يوخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل
بالاعلى ذكره في المجتبى وفي البزازية ويوخذ في السن الثنية بالثنية والناب بالناب والضرس
بالضرس ولا يوخذ الاعلى بالاسفل ولا الاسفل بالاعلى اجماعا ولو كسرت او نزعت من اصلها فالقصاص
ولو كسر بعضها او اسودت الباقية او احمرت او اخضرت او دخلها عيب لا قصاص والدية في ماله
وان ضرب سنه وتحركت وسقطت خطاء فالدية خمسماية على عاقلته وان عمدا اقتص انتهى ولا قصاص
في طرفي رجل وامراة ولا في طرفي عبد وحر ولا في عبدين وقال الشافعي يجب القصاص في
جميع ذلك واصله ان كل موضع جرى القصاص فيه بين الانفس يجري في الاطراف وما لا فلا لانها
تابعة للانفس وبه قال مالك واحمد حتى لو قطع عبد يد عبد عمدا او حر يد حر عمدا او قطع رجل يد
امراته ففيه القصاص ولنا ان الاطراف يسلك فيها مسلك الاموال فكانت المماثلة فيها شرطا
ولا مماثلة في اطراف هولاء بدليل اختلاف الدية والقيمة باختلاف النفس فلا يجب القصاص وطرف
المسلم والكافر سيان اي مثلان وهو تثنية سي بمعنى مثل فيجري القصاص بينهما للتساوي
في الارش وقال الشافعي لا يجري بناء على اصله ولا قود في قطع يد من نصف الساعد لعدم
المماثلة ولا في جايفة برئت لان البرء منها نادر فلا يمكن ان يخرج الثاني جايفة على وجه يبرا
منها فيكون اهلاكا فلا يجوز ولا في لسان وذكر لانهما ينقبضان وينبسطان ولا تمكن المماثلة
وعن ابي س انه اذا قطع من اصله يجب القصاص لامكان اعتبار المماثلة والحجة عليه ما بينا
قلت وفي شرح النظم الوهباني وفي العيون قال ابو ح رحمه الله لا قصاص في اللسان قطع البعض
او الكل وعن ابي س رحمه الله انه اذا قطع الكل يجب القصاص وفي العيون قال ابو ح رحمه الله في اللسان
اذا امكن القصاص يقتص والفتوى على ان لا قصاص في اللسان ونحوه في قاضي خان وكبرى الخاصي
والهداية لانه مما ينقبض وينبسط فلا يمكن اعتبار المماثلة الا ان يقطع الحشفة وهو موضع
الختان فحينئذ يقتص لان موضع القطع معلوم كالمفصل وفي تبيين الكنز ولو قطع بعض الحشفة
او بعض الذكر او بعض اللسان لا يجب القصاص لجهالة مقداره بخلاف ما اذا قطع كل الاذن او
بعضه لانه لا ينقبض ولا ينبسط وله حد معلوم فيمكن اعتبار المماثلة فيه ويجب القصاص في
الشفة ان استقصاها بالقطع لامكان اعتبار المماثلة فيها والا لا اي وان لم يستقصها بان قطع
بعضها لا يجب القصاص لتعذر المماثلة فيه وبهذا التفصيل صرح في الجوهرة والمجتبى ايضا قلت
وفي المجتبى اذا قطع بعض اللسان فمنعه من الكلام ففيه الدية كاملة ولو منعه من البعض دون البعض
يجب بقدر الفايت وقيل في معرفته ان يمتحن بالحروف التي عليها مدار الكلام وهي ثمانية وعشرون
فما لا يمكنه التكلم به منها يجب الدية بقدرها كذا قضى به علي رضي الله عنه وقيل يمتحن بالحروف التي
لا تهيا الا باللسان دون الحلقية والشفوية والاول اصح قلت ويمكن ان يقال يمتحن بالحروف
التي عليها مدار الكلام لان الحروف تتفاوت بتفاوت اللغات والالسنة انتهى فروع في لسان
الاخرس والصبي الذي لا يتكلم حكومة عدل وان كان القاطع اشل او ناقص الاصابع
او كان راس الشاج اكبر من المشجوج خير المجني عليه بين القود والارش لتعذر استيفا حقه
بكماله فيتخير بين ان يتجوز بدون حقه في القطع وبين ان ياخذ الارش كاملا كمن اتلف مثليا لانسان
فانقطع عن ايدي الناس ولم يبق منه الا رديا فانه يخير بين ان ياخذ الموجود ناقصا وبين ان ياخذ
القيمة ثم اذا استوفى القصاص سقط حقه في الزيادة وقال الشافعي يضمنه النقصان لانه قدر
على استيفا البعض فيستوفي ما قدر عليه وما تعذر استيفاوه يضمنه ولنا ان الباقي وصف فلا يضمن

بانفراده فصار

بانفراده فصار كما اذا تجوز بالردي مكان الجيد ولو سقطت يده المعيبة قبل اختيار المجني
عليه بطل حقه ولا شي له عليه لان حقه متعين في القصاص عندنا لما تقرر من ان موجب العمد القود
عينا وحقه ثابت فيه قبل اختياره المال كما اذا كانت صحيحة فاذا فات المحل بطل الحق بخلاف ما اذا
قطعت بقود او بسرقة حيث يجب عليه ارش اليد ثم المستخرج يتخير في جانبي الراس اذا اختار القود
يبدا من اي الجانبين شاء وكذا اذا كانت الشجة في طول الراس وهي تاخذ من جهة احدهما الى قفاه ولا تاخذ
الى قفا الاخر فهو بالخيار وذكر الطحاوي عن علي الرازي الكبير ان له الاقتصاص ولا خيار له لان
في القصاص فيما دون النفس يعتبر المساواة في الكل ولا ينظر الى الصغر والكبر وجوابه ان القصاص
في الشجة لاجل الشين وهو يتفاوت في الصغر والكبر وفي قطع اليد لفوات منفعة البطش وهي
لا تتفاوت ولعل الصغيرة انفع من الكبيرة فافترقا وفي المجتبى وعلى هذا في السن وساير الاطراف
التي يجب فيها القصاص اذا كان طرف الضارب والقاطع معيبا يتخير المجني عليه بين اخذ المعيب
والارش كاملا قال برهان الدين والد الصدر الشهيد رحمهما الله هذا اذا كانت الشلا ينتفع بها
اما اذا لم ينتفع بها لا يكون محلا للقصاص فله دية اليد كاملة من غير خيار وعليه الفتوى انتهى
ويسقط القود بموت القاتل لفوات المحل وبعفو الاوليا وبصلحهم على مال ولو كان المال
قليلا لانه حقهم فيجوز تصرفهم فيه كيف شاوا ويجب المال المصالح عليه حالا وان لم يذكروا
الحلول والتاجيل لانه مال واجب بالعقد والاصل في امثاله الحلول كالمهر والثمن ويسقط ايضا
بصلح احدهم وعفوه لان القود اذا ثبت للجميع فكل منهم متمكن من الصلح والعفو لان من ضرورة
سقوط حق البعض في القود سقوط حق الباقين فيه لانه لا يتجزى ولمن بقي من الاوليا حصته
من الدية لان استيفا القصاص يقدر لمعنى في القاتل وهو ثبوت عصمته بعفو البعض فيجب
المال كما في الخطا فان العجز عن القصاص ثمة لمعنى في القاتل وهو كونه خاطيا ولا حصة للعافي
لاسقاط حقه امر الحر القاتل وسيد العبد القاتل رجلا بالصلح متعلق بامر عن دمهما
اي الدم الواجب عليهما على الف ففعل المامور ما امر به فالالف على الامرين نصفان
يعني ان قتل حر وعبد رجلا عمدا حتى وجب عليهما الدم فامر الحر ومولى العبد رجلا ان يصالح
عن دمهما على الف ففعله فالالف على الحر ومولى العبد نصفان لانه يقابل بالقصاص وهو عليهما
على السوا فيقسم بدله عليهما على السوا ويقتل جمع بفرد اي اذا قتل جماعة واحدا عمدا تقتل الجماعة
به لاجماع الصحابة رضي الله عنهم لكن بشرط افاده بقوله ان جرح كل واحد جرحا مهلكا لان زهوق
الروح يتحقق بالمساواة كذا في تصحيح القدوري للشيخ العلامة قاسم والا اي وان لم يجرح كل
واحد جرحا مهلكا لا يقتل قال الزاهدي في المجتبى انما يقتل جميعهم اذا وجد من كل منهم جرح يصلح
لزهوق الروح فاما اذا كانوا نظاره او مغرين او معينين بالامساك والاخذ لا قصاص عليهم انتهى
قلت ويدل عليه قول الزيلعي في تعليل وجوب قتل الجمع بالفرد لان زهوق الروح لا يتجزى واشتراك
الجماعة فيما لا يتجزى يوجب التكامل في حق كل واحد منهم فيضاف الى كل واحد منهم كملا كانه ليس معه
غيره كولاية الانكاح في باب النكاح انتهى وفرد بجمع اي يقتل فرد بجمع قتلهم عمدا اكتفاء بذلك للباقين ان حضر وليهم
وقال الشافعي يقتل بالاول منهم ان قتلهم على التعاقب ويقضى بالدية لمن بعده في تركته وان قتلهم
جميعا معا او لم يعرف الاول منهم يقرع بينهم ويقضى بالقود لمن خرجت له القرعة والدية للباقين
وقيل لهم جميعا وتقسم الديات بينهم ولنا ان كل واحد منهم قاتل بوصف الكمال فحصل التماثل الا ترى
ان الواجب في الفصل الاول وهو ما اذا قتل جماعة واحدا القصاص ولولا ان التماثل ثابت لما وجب القصاص

فان حضر واحد قتل له وسقط حق البقية لموت القاتل اي اذا حضر واحد من اولياء المقتولين قتل له وسقط حق اولياء بقية المقتولين كما يسقط بموت القاتل حتف انفه لفوات محل الاستيفاء كما تقدم فصار كموت العبد الجاني قطع رجلا ويد رجل بان اخذ سكينا وامرها على يده حتى انفصلت فله قصاص على واحد منهما اي من القاطعين وضمنا ديتها اي اليد وقال الشافعي تقطع يداهما اعتبارا بالانفس وبه قال مالك واحمد • ولنا انه علمت المماثلة بينهما فيجب عليهما نصف الدية لان الواجب دية اليد الواحدة وهما قطعاها وهذا بخلاف ما اذا امر احدهما السكين من جانب والآخر من جانب آخر حتى التقى السكينان في الوسط وبانت اليد حيث لا يجب القود على واحد منهما اتفاقا اذ لم يوجد من كل منهما امرار السلاح الا على بعض العضو وتحقيق مذهبنا ان كل واحد منهما قاطع للبعض لان ما قطع بقوة احدهما لم ينقطع بقوة الآخر ولا يجوز ان يقطع الكل بالبعض ولا الثبات بالواحد لانعدام المساواة كما اذا امر كل واحد من جانب آخر بخلاف النفس فان الشرط فيها المساواة في العصمة فقط وفي الطرف تعتبر المساواة في المنفعة والقيمة هكذا قرره المحققون وهو يفيد ان علمائنا يقولون بمقدور بين قادرين • اقول وربما يشكل هذا على ما ذكر في منع الموانع من قوله اتفق اجماعنا على امتناع مقدور بين قادرين وخالفه المعتزلة بناء على اصلهم ان العبد خالق فعل نفسه وان الله تعالى قادر على ما يفعله العبد • ثم بحث وقال وقد ساعدنا في هذه المسئلة ابو الحسين البصري من المعتزلة وساعدت الحنفية المعتزلة ثم بحث وقال تنبيه على الحنفية في هذا الاصل سؤال نظر على الشافعية فاقول قد تعاكس الفريقان في اصلهما • اما الحنفية فقد منعوا قطع الايدي باليد الواحدة فقالوا اشتراك جماعة في قطع يد لم يقطعوا بها الا ان كل واحد من القاطعين فاعل بقدرة نفسه فيختص كل واحد منهم بالقطع الذي هو مقدوره دون مقدور صاحبه وكان قطع كل جزء قطعا على سبيل الانفراد فلم يكن قاطعا لليد بكمالها فكيف يقطع يدين في مقابلتها • ومن تامل هذا علم ان مناسب لم يمنع مقدورا بين قادرين انما من يجوزه فما المانع اذ يكون الفعل يصدر عن مؤثرين لا استحالة من يجوز اجتماع علتين على معلول واحد • واما الشافعية فيقال لهم انتم تمنعون مقدورا بين مكتسبين فكيف قطعتم الايدي باليد الواحدة والجواب عن هذا يخرج من كلام في شرح المختصر وقد وافقنا الحنفية على ان النفوس تقتل بالنفس الواحدة ولا يصح لهم فرق بين النفوس والايدي انتهى • اقول وكذا الحكم في غير اليد فما دون النفس كالوقطعا سنه او قطعا رجله فان الارش في ذلك يكون عليهما وكذا ما زاد على ذلك في العدد فهو بمنزله هذا لاقصاص عليهم وعليهم الارش على عددهم بالسوية كذا في الجوهرة • وقد قدمنا الفرق بين النفوس والايدي والله اعلم وان قطع واحد يمين يدي رجلين فلهما اي فللرجلين قطع يمينه اي يمين القاطع ودية يد وهي نصف دية النفس لكل واحد منهما الربع ان حضرا معا سواء كان القطع جملة واحدة او على التعاقب • وقال الشافعي ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول ويغرم ارش اليد للثاني وان قطعهما معا يقرع بينهما ويكون القصاص لمن خرجت له القرعة والارش للآخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين وليس احدهما اولى من الآخر فوجب المصير الى القرعة • ولنا ان المساواة في سبب الاستحقاق ولا معتبر بالتقدم والتاخر كالعزمين في التركة فان حضر احدهما اي احد الرجلين وقطع له فللآخر عليه اي على القاطع نصف الدية لان المحاضرة تستوفي حقه ولا يجب عليه التاخير لحضور الآخر لثبوت حقه بيقين وحق الآخر متردد لاحتمال ان لا يطلب او يعفو مجانا او صلحا فلا تجب الا بعد ما قطعت الاولى وطلب ليتعين له بالدية ولو قضى بالقصاص بينهما ثم عفى احدهما قبل استيفاء الدية فللآخر القود عندهما وعند محمد له الارش وفيما عبد اقر بقتل عمد خطا فالمولى فرفان اقراره لا يصح عنده لانه يؤدي

توجب المساواة في الاستحقاق ص

الى ابطال حق المولى فصار كالاقرار خطا او بالمال • ولنا انه غير متهم فيه لكونه يلحقه الضرر به فيصح بخلاف الاقرار بالمال او القتل خطا لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا • وفي المجتبى لو شهد واعليه بقتل عمد او قذف او شرب او زنا لم تقبل لا بحضرة مولاه وقال ابو يوسف رحمه الله تقبل وكذا لو شهد واعلى اقراره بالقتل والقذف وفي الشرب والزنا لا تقبل بلا خلاف لانه بالجحود رجع فصح رجوعه فيهما ويتم الحد على العبد اذا اقر بالزنا او بغيره مما يوجب الحد وان كان مولاه غائبا وكذا القطع والقصاص • وفرق ابو حنيفة رحمه الله بين حجة البينة وحجة الاقرار قلت والفرق بانه يعتبر قدح مولاه في الشهود دون الاقرار انتهى ولو اقر العبد بخطاء اي بقتل خطاء لم ينفذ اقراره ظاهر كلام الزيلعي ان اقراره بالقتل الخطا غير صحيح اصلا يعني لا في حقه ولا في حق سيده ونص عبارته بخلاف الاقرار بالمال لانه اقرار على المولى بابطال حقه قصدا لان موجبه بيع العبد او الاستسعاء وكذا اقراره بالقتل خطا لان موجبه دفع عين العبد او الفداء على المولى ولا يجب على العبد شيء ولا يصح سواء كان محجورا عليه او ماذونا له في التجارة لانه ليس من باب التجارة فيكون باطلا انتهى • وفي احكام الصغير من الاشباه والنظائر لمولانا صاحب البحر وكذا اقراره بجناية موجبة للرفع او الفداء غير صحيح انتهى • لكن في الجوهرة واما اذا اقر بالقتل الخطا لم يلزم المولى وكان في رقبة العبد الى ان يعتق انتهى رمى رجلا عمدا فنفذ السهم منه الى آخر فقتله يقتص للاول وللثاني الدية على عاقلته لان الاول عمد والثاني احد انواع الخطا وهو الخطا في الفعل وكانه رمى الى حربي فاصابه مسلما والفعل الواحد يتعدد بتعدد اثره كذا قاله الزيلعي لكنه قدم في بحث الخطا ان الخطا في القصد ان يرمي شخصا ظنه صيدا او حربيا فاذا هو مسلم قال لانه لم يخطئ في الفعل حيث اصابه فصد رميه وانما الخطا في القصد اي في الظن حيث ظن المسلم حربيا او الآدمي صيدا • وان الخطا في الفعل ان يرمي غرضا فيصيب آدميا وهو يخالف ما ذكره هنا كما لا يخفى • وفي النهر بحثي جعله من قبيل الخطا في القصد حيث قال في تعليل المسئلة لان الاول عمد والثاني خطا في القصد انتهى وقعت حية عليه فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها عن نفسه فوقعت على ثالث فلسعته اي الثالث فمات فاذا لسعته مع سقوطها عليه اي مع مقارنة لسقوطها من غير مهلة فعلى الرافع الدية لورثة الهالك وان اي وان لم تلسعه مع سقوطها عليه لا اي لا تجب على الرافع الدية هكذا اجاب ابو حنيفة رحمه الله • قال في الصيرفية وهذا من مناقب ابي حنيفة رحمه الله لان فقهاء زمانه اخطاوا في جواب هذه المسئلة انتهى • قلت وفي مجمع الفتاوى روي ان اباحنيفة رحمه الله كان في مجلس مع ابن ابي ليلى وسفيان الثوري وشريك بن عبد الله فقال رجل ما تقولون في قوم جلوس فتفوقت حية على رجل منهم فدفعها عن نفسه فسقطت على آخر فدفعها الثاني عن نفسه فسقطت على الثالث ثم دفعها الثالث عن نفسه حتى سقطت على الرابع فلدغته ومات على من تجب الدية فتوقفوا في جواب ابي حنيفة رحمه الله فقال ابو حنيفة لا يضمن الاول لان الحية لم تنضر الثاني وكذلك لا يضمن الثالث واما الرابع ان لسعته بعد ما سقطت من غير لبث فالثالث ضامن وان مكثت ساعة بعد السقوط ثم لسعته لا يضمن الثالث ايضا فاستصوبوه جميعا رحمهم الله تم • من الجامع المحبوبي في باب جناية البهيمة انتهى • قلت وبهذا التفصيل اجبت في حادثة الفتوى وهي ان كلبا عقورا وقع على اخر فالقاه على الثاني والثاني على الثالث والله اعلم فروع في السراجية اذا القى حية او عقربا في الطريق فلدغت رجلا ضمن الا اذا تحولت ثم لدغت • رجل وضع سيفا في الطريق فعثر به انسان ومات وكسر السيف فديته على صاحب السيف وقيمة السيف على العاثر • سئل برهان الدين عمن عنده ثور نطوح فسيره الى المرعى

الى الانطار

فسطح بثور غيره فمات قال لو اشهد عليه يضمن والا فلا وقال القاضي بديع الدين لا يضمن لان الاشهاد انما يكون في الحائط لا في الحيوان انتهى • قلت وبهذا جزم في البزازية ولم يحك خلافا ولا اشعر به • سئل القاضي بديع الدين عن صبي محجور قال له رجل شد فرسي فاراد الصبي ان يشده فرسه فرفسته الفرس فمات الصبي قال فالدية على عاقلة الآمر • قلت وفي فتاوى برهان الدين في غصب المنتقى اعطى صبيا عصى او شيأ من السلاح ليمسكه له ولم يأمره بشيء فعطب الصبي بذلك فدية الصبي على عاقلة المعطي • وكذا لو قال لصبي محجور اصعد هذه الشجرة وانفض لي ثمارها فصعد وسقط • وكذا لو امره بحمل شيء او كسر خشب من غير اذن وليه فتلف الصبي في ذلك ولو دفع اليه المعطى السلاح ولم يقل امسكه فعطب فعند اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى وفي نوادر ابن رستم صبي على حائط صاح به رجل فوقع فمات قال ان صاح به فقال لا تقع فوقع لا يضمن ولو قال قع فوقع يضمن والفتوى على هذا • لان قوله قع امر بان يفعل فعل الوقوع فصار • بمنزلة قوله للصبي الق نفسك في الماء او في النار ففعل يضمن فكذا هنا قلت وقالا • وقد • لا يضمن مطلقا من غير تفصيل كذا في الفوائد الساجية انتهى اشترك قاتل العمد مع من لا يجب عليه القود كاجنبي شارك الاب في قتل ابنه فلا قود على احدهما في فتاوى قاضيخان رجلان اجتمعا في قتل رجل عمدا ولم يجب القصاص على احدهما كالاجنبي اذا شارك الاب في قتل ولده لا يجب القصاص على شريكه وكذا الصحيح العاقل مع المجنون والبالغ مع الصغير وشريك الحية والسبع والاجنبي اذا شارك الزوج في قتل زوجته وله منها ولد والخاطئ مع العامد انتهى دخل رجل بيته فرأى رجلا مع امراته او جاريته فقتله حل له ذلك ولا قصاص عليه قال في فتاوى قاضيخان رأى رجلا يزني بامراته او امرأة رجل آخر وهو محصن فصاح به فلم يهرب ولم يمتنع عن الزنا حل لهذا الرجل قتله وان قتله فلا قصاص عليه • قال استاذي في تفصيل عقد الفوائد بتكميل قيد الشرائد نا قلا عن الفتاوى الصغرى اذا وجد الرجل مع امراته او جاريته رجلا يزني بها فله ان يقتله فاذا رآه مع امراته او مع محرم له وهي مطاوعة له على ذلك قتل الرجل والمرأة جميعا انتهى • قال الطرسوسي الاحصان شرط في ذلك كله نص عليه في قاضيخان ولا يلتفت الى ما اطلقه في الفتاوى الصغرى فان الزنا لا يوجب القتل بدون الاحصان وكان ينبغي ان لا يفعل لان اقامة الحدود الى الامام كما قالوا في المولى لا يقيم الحد على عبده الا باذن الامام وتعقبه المصنف بان القتل هنا ليس من باب الحدود بل من باب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم بحث وقال قلت وفي البزازية اطلق ان له قتلهما ان طاوعته وان مكرهة قتله ولم يقيد بكونه محصنا في مسئلة الزنا كما في الصغرى • قال وان قصد ماله بان عشرة او اكثر له قتله وان اقل قاتله ولا يقتله • وينبغي ان يقيد بما اذا كان السارق مشهورا بالسرقة كما وقع مقيدا به في قاضيخان وتمام تحقيق هذا المقام بالامر بد عليه من الكلام يطلب من ثمة • فان قلت هل يقبل قوله في ذلك ان ادعاه ام لا بد من بينة • قلت قال البزازي قتله صاحب الدار وبرهن على انه كان كابر عليه فهدر وان لم يكن له بينة ان لم يكن المقتول معروفا بالشر والسرقة قتل صاحب الدار قصاصا وان متهما به في القياس يقتص وفي الاستحسان يجب الدية في ماله لورثة المقتول لان دلالة الحال اورثت شبهة في القصاص لا في المال انتهى • قلت وقد رأيت منقولا بخط بعض ثقة انه اذا كان معروفا بما ذكر يهدر دمه وعزاه الى بعض الفتاوى • وفي شرح النظم الوهباني ايضا قال محمد لو ان لصا دخل دارا والا سلاح معه وصاحب الدار يعلم انه يقوى على اخذه ان ثبت الا انه يخاف ان يأخذ بعض متاعه ولا يقدر عليه وسعه

ضربه وقتله

ضربه وقتله • وكذا لو رآي في منزله رجلا مع اهله او جاره فعجز وخاف ان حذره ان يقهره فهو في سعة من قتله ولو كانت مطاوعة له قتلهما • ولو كان رجل امراة لها قتله وكذا الغلام وهو الماخوذ وان قتله فدمه هدر هذا اذا لم يستطع منعه الا بالقتل انتهى

فصل في بيان احكام الفعلين

هذا

لما فرغ من بيان حكم الفعل الواحد شرع في بيان حكم الفعلين في فصل على حدة فقال قطع يد رجل ثم قتله اخذ بالامرين اي بالقطع والقتل ولو كان القطع والقتل عمدين يؤخذ بالامرين ايضا او كانا خطاين او كانا مختلفين بان قطع يده عمدا ثم قتله خطا او بالعكس بان قطع يده خطا ثم قتله عمدا او سواء تخلل بينهما اي بين القطع والقتل برء اولا اي اولم يتخلل بينهما وهذه ست مسائل الاولى قطع يد رجل عمدا ثم قتله عمدا قبل البرء • الثانية قطع يده خطا ثم قتله خطا قبل البرء • الثالثة قطع يده عمدا ثم قتله خطا قبل البرء • الرابعة قطع يده خطا ثم قتله عمدا بعد البرء • فالكل لا يتداخل الا في الخطائين فانهما يتداخلان اذا لم يتخلل بينهما برء فيجب فيهما دية واحدة وان تخلل بينهما برء لا يتداخلان فاشار اليه بقوله الا في خطائين لم يتخلل بينهما برء فتجب دية واحدة وهو استثناء من قوله اخذ بالامرين فلا يؤخذ فيه الا بالدية لا غير لان الموجب في الخطا الدية وهي بدل المحل والمقتول واحد فيجب بدل واحد والمذكور في المسئلة الاولى قول ابي حنيفة وعندهما يتداخلان فيقتل ولا تقطع يده لانهما جنايتان من واحد على واحد • ولهما انهما جنايتان لو انفرد كل منهما توجب القصاص وكذا اذا اجتمعا • ثم شبه وجوب الدية الواحدة في الخطائين اللذين لم يتخلل بينهما برء بمسئلة اخرى بقوله كمن ضربه مائة سوط فبرأ من بعضها سوطا ولم يبق اثرها اي اثر الجراحة ومات من عشرة فانه تجب دية واحدة لان الضربات التي برئ منها ولم يبق لها اثر سقط ارشها لزوال التأثير وهذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف فيها حكومة عدل وعند محمد انه يجب فيها اجرة الطبيب وثمن الادوية • ويجب حكومة عدل في مائة سوط جرحته وبقي اثرها يعني لو بقي لها اثر بعد البرء موجبه مع دية النفس بالاجماع لان الارش يجب باعتبار التأثير في النفس وهو بقاء الاثر قلت وفي جواهر الفتاوي رجل جرح رجلا فعجز المجروح عن الكسب يجب على الجارح النفقة والمداواة وفيها رجل جاء بعواني الى رجل فضربه العواني وعجز عن الكسب فمداواة المضروب ونفقته على الذي جاء بالعواني انتهى • والظاهر ان هذا متفرع على قول محمد والله اعلم ومن قطع ففقئ عين قطعه فمات منه ضمن قاطعه الدية يعني رجل قطع يد رجل عمدا ففقئ المقطوع عن القطع ثم مات منه فعلى القاطع الدية في ماله للسراية هذا عند ابي حنيفة وقالا اذا ففقئ عن القطع او عن السجة وهو عفو عن النفس حتى اذا مات بعد العفو بالسراية لا يضمن كما لو عفو عن الجناية ولو عفى المقطوع يده عن الجناية او عفى عن القطع وعن ما يحدث منه فهو عفو عن النفس فلا يضمن شيأ لان كل واحد صريح في العفو عن السراية فالحظ من ثلث ماله والعمد من كله اراد ان كان هذا خطا يكون من ثلث المال لان موجبه المال وقد تعلق به حق الورثة فيعتبر من الثلث كسائر اموالهم وان كان عمدا يكون من جميع المال لان موجبه القصاص ولم يتعلق به حق الورثة لانه ليس بمال والشجة مثله اي مثل القطع فيما ذكرنا من الاحكام قطعت امراة يد رجل قطعا عمدا فتكحها المقطوع يده على يده ثم مات قيد بقوله مات لانه اذا تزوجها على يده ولم يمت من السراية بل اقتصر القطع من غير سراية صحت التسمية ويصير الارش وهو خمسة الاف درهم مهرا لها بالاجماع سواء كان القطع عمدا او خطأ وتزوجها على القطع فقط او عليه وعلى ما يحدث منه لانه لما برأ تبين ان موجبها الارش دون القصاص لانه لا يجري في الاطراف

قبل البرء الخامسة قطع يده عمدا ثم قتله خطا • بعد البرء السادسة قطع يده خطا ثم قتله عمدا

يجب

بين الرجل والمراة والارش يصلح صداقا يجب مهر مثلها وتجب الدية في مالها ان تعمدت و تجب الدية
على عاقلتها اي عاقلة المراة ان اخطأت في قطع يده وهذا عند ابي حنيفة لان العفو عن اليد او
القطع لا يكون عفوا عما يحدث منه عندهما وكذا التزوج على اليد او على القطع لا يكون تزوجا على ما
يحدث منه عندهم ثم ان كان القطع عمدا فهو تزوج على القصاص في الطرف وليس بمال على تقدير
الاستيفاء وعلى تقدير السقوط اولى لانها لا يمكنها ان تستوفي القصاص من نفسها فاذا لم يكن
مالا لا يصلح مهرا فيجب لها عليه مهر المثل فان قلت المقرر في كتب المذهب المعتمدة ان القصاص لا يجري
بين الرجل والمراة فكيف قلتم هنا يكون تزوجا عليه • قلت الموجب الاصلي للعمد القصاص لاطلاق
قوله تع والجروح قصاص وانما سقط للتعذر اي تعذر المساواة بين طرف الرجل والمراة انتهى
فان قلت الواجب في الاطراف بين الرجل والمراة هو الارش خمسمائة دينار وهو معلوم فما المانع
ان يكون هو المهر • قلت اجيب بانه ليس بمتعين لجواز ان يكون خمسة الاف درهم فيكون مجهولا انتهى
ثم يجب عليها الدية لان التزوج وان تضمن العفو لكن عن القصاص في الطرف فاذا سري تبين
انه قتل فلم يتناوله العفو فتجب الدية لعدم صحة العفو عن النفس وذلك في مالها لانه عمد
والعاقلة لا تحمله والقياس ان يجب القصاص في النفس على ما بينا فاذا وجب له الدية وهما
المهر تقاصا ان استويا قدرا ووصفا وان كان احدهما اكثر رجع صاحبه على الاخر وان كان القطع
خطا يكون تزوجا على ارش اليد واذا سري الى النفس تبين انه لا ارش لليد وان المسمى معدوم فيجب
مهر المثل كما اذا تزوجها على ما في يده ولا شيء فيها والدية واجبة بنفس القتل لانه خطا ولا تقع المقاصة
لان الدية على العاقلة بخلاف ما اذا كان عمدا لان الدية عليها والمهر على الزوج فلا فايدة في استيفاء
كل واحد منهما حقه فيتقاصان • اقول وبهذا ايضا يندفع الاشكال الثاني وهو قوله الواجب
في الاطراف بين الرجل والمراة هو الارش الى اخره كما لا يخفى وان تكمحا على اليد وما يحدث منها
اي السراية او على الجناية ثم مات وجب لها في القطع العمد مهر المثل لان هذا تزوج على القصاص
وهو ليس بمال فلا يصلح مهرا المثل كما لو تزوجها على خمر او خنزير ولا شيء عليها اي ولا يجب شيء آخر
عليها لانه رضي بسقوط القصاص على انه يصير مهرا وهو لا يصلح مهرا فسقط اصلا وصار كما اذا
اسقط القصاص بشرط ان يصير مالا فانه يسقط مجانا ولو خطأ يرفع عن العاقلة مهر مثلها
والباقي وصيته لهم اي للعاقلة فاذا خرج من الثلث سقط والا سقط ثلث المال وانما كان الحكم
كذلك لان التزوج على اليد وما يحدث منها او على الجناية تزوج على موجبها وموجبها الدية هنا وهي تصلح
مهرا فصحت التسمية الا انه بقدر مهر مثلها يعتبر من جميع المال لانه ليس فيه محاباة والمريض لا يحجر
عليه عن التزوج ولانه من الحوائج الاصلية فينفذ قدر مهر المثل من جميع المال وما زاد على ذلك من
الثلث لانه تبرع والدية تجب على عاقلتها وقد صار مهرا فيسقط كلها عنهم ان كان مهر مثلها الدية
او اكثر ولا يرجع عليهم بشيء لانهم كانوا يتحملون عنها بسبب جنايتها فاذا صار ذلك ملكا لها سقط عنهم
فلا يغرمون لها وان كان مهر مثلها اقل من الدية سقط عنهم قدر مهر مثلها لما ذكرنا وما زاد على
ذلك ينظر فان خرج من الثلث سقط عنهم ايضا لانه وصية لهم فيصح لانهم اجانب وان كان لا يخرج
من الثلث سقط عنهم قدر الثلث وادوا الزيادة الى الولي لان الوصية لا تنفذ لها الا من الثلث
ثم قيل لا يسقط قدر نصيب القاتل لان الوصية لا تصح والاصح انه يسقط كله لانه اوصى لمن يجوز
له الوصية ولمن لا يجوز له الوصية فيكون الكل لمن يجوز له الوصية كمن اوصى لحي وميت فان الوصية
كلها تكون للحي ولانه لو لم يسقط نصيبه لكان ذلك القدر هو الواجب بالقتل فتتحمله العاقلة عنه

فيقسم عليهم

فيقسم عليهم فما اصاب العاقلة يسقط لما ذكرنا وما اصاب القاتل يكون هو الواجب بالقتل
فيقسم ايضا فيلزم مثل ذلك من نصيبه منه ايضا ثم هكذا وهكذا الى ان لا يبقى منه شيء فلو ابطلنا
الوصية في حصته ابتداء لزمنا تصحيحها انتهاء فصححنا ابتداء اقتصارا للمسافة • وقال ابو يوسف ومحمد
كذلك الجواب فيما اذا تزوجها على اليد ايضا لان العفو عن اليد عفو عما يحدث منه عندهما فصار
الجواب في الفصلين واحدا عندهما ولو قطع يده اي لو قطع رجل يد رجل فاقتص له اي للمقطوع من القاطع
فمات المقطوع الاول قبل المقطوع الثاني قتل به المقطوع الثاني لانه تبين ان الجناية كانت
قتلا عمدا وحق المقتص له في القصاص واستيفاء القطع لا يوجب سقوط حقه في القتل لان من له
القصاص في النفس اذا قطع طرف من عليه القصاص ثم قتله لا يجب عليه شيء الا انه مسيء الا ترى
انه لو احرقه بالنار لا يجب عليه شيء غير الاساءة فاذا اهدى له في القصاص فوارثه يقوم مقامه وعن
ابي يوسف انه يسقط حقه في الفصلين لان اقدامه على القطع دليل على انه ابراه عن غيره • قلنا انما اقدم
عليه على ظن انه حقه لا حق له غيره وبعد السراية تبين انها حقه فلم يكن مبرءا عنه بدون عمله وان
مات المقتص منه وهو المقطوع قصاصا من القطع فديته على عاقلة المقتص له عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف
ومحمد والشافعي لا شيء عليه لانه استوفى حقه وهو القطع فسقط السراية اذ الاحتراز عن السراية
خارج عن وسعه فلا يتقيد بشرط السلامة كيلا ينسد باب القصاص فصار كالامام اذا قطع يد السارق
فسري الى النفس ومات وكالبزاغ والفصاد والحجام والختان وكما لو قال لغيره اقطع يدي فقطعها
ومات وهذا لان السراية تتبع لا تبتدأ الجناية فلا يتصور ان يكون ابتداء الفعل غير مضمون وسرايته مضمونة
ولابي حنيفة ان حقه في القطع والموجود قتل حتى لو قطع ظلما كان قاتلا فلم يكن مستوفيا حقه فيضمن
وكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة فوجبت الدية بخلاف ما ذكروا من المسائل
لان اقامة الحد واجب على الامام فكذا الفعل واجب على غيره من البزاغ والفصاد والحجام والختان
بالعقد واقامة الواجب لا يتقيد بشرط السلامة وفي مسئلتنا الولي مخير بين العفو المندوب اليه
فيكون من باب الاطلاق كالمرور على الطريق وكضرب الزوجة فيتقيد بشرط السلامة وان قطع يد
القاتل وعفى ضمن القاطع دية اليد هذا عند ابي حنيفة وقالا لا شيء عليه لانه قطع يدا من نفس
لا تتلفها لا يضمن كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم ثم سري وهذا لانه استحق اتلافه بجميع اجزائه اذ
الجزء تبع للنفس فبطل حقه بالعفو فيما بقي لا فيما استوفى ولهذا لو لم يعف لا يجب عليه ضمان اليد
وكذا اذا عفى ثم سري لا يضمن والقطع الساري افحش من المقتصر او قطع وما عفى وما سري ثم حز
رقبته قبل البرء او بعده فصار كما لو كان له قصاص في اليد فقطع اصابعه ثم عفى عن اليد فانه لا
يضمن ارش الاصابع والاصابع من الكف كالاطراف من النفس ولابي حنيفة انه استوفى غير حقه فيضمن
وهذا لان حقه في القتل لا في القطع فكان القياس ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة اذ كان
له ان يتلف الطرف تبعا للنفس واذا سقط العود وجبت الدية وانما لم يضمن في الحال لاحتمال ان يصير
قتلا بالسراية فيظهر انه استوفى حقه وحقه في الطرف ثبت ضرورة ثبوت حق القتل وهذا الضرورة
عند الاستيفاء لا قبله فاذا وجد الاستيفاء ظهر حقه في الاطراف تبعا واذا لم يستوف لا يظهر حقه
في الطرف لا اصلا ولا تبعا فتبين انه استوفى غير حقه واما اذا لم يعف فانما لم يضمن لما انه وهو قيام
الحق في النفس لاستحالة ان يملك قتله وتكون اطرافه مضمونة عليه فاذا زال المانع بالعفو ظهر حكم
السبب فاذا ظهر فهو استيفاء للقتل فتبين ان العفو كان بعد الاستيفاء ولو قطع وما عفى وبرأ فهو
على الخلاف في الصحيح ولو قطع ثم حز رقبته قبل البرء فهو استيفاء لان القطع انعقد على وجه يحتمل السراية

سري ك

وكان حز الرقبة تتميما لما انعقد له القطع فلا يضمن حتى لو حز رقبته بعد البرء فهو على الخلاف
في الصحيح على انا لا نسلم ظهور حقه عند الاستيفاء في التوابع وانما دخلت في النفس لعدم امكان
التحرز عن اتلافها والاصابع تابعة قياما والكف تابع لها غرضا لان منفعة البطش تقوم بالاصابع
بخلاف الطرف فانه تابع للنفس من كل وجه **وضمان الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه**
تاديبا اي للتاديب **عليهما** اي على الاب والوصي عند ابي ح لان التاديب يحصل بالزجر
والتقريك وقالا لا يضمنا لان التاديب عليهما ولا يحصل ذلك الا بالضرب عادة وانما الخلاف
في الضرب المعتاد اما غير المعتاد فالضمان واجب اتفاقا **واجمعوا على ان المعلم اذا ضرب الصبي**
او العبد بغير اذن المولى والاب ضمن وان كان باذنهما لاكنا في شرح المجمع للعيني **كضرب معلم**
مصدر مضاف الى الفاعل **صبيا** مفعول به محول المصدر **او عبدا** عطف على قوله صبيا **بغير**
اذن ابيه يرجع الى الصبي **ومولاه** يرجع الى العبد فهو لف ونشر مرتب كما لا يخفى فان الضمان
على المعلم **وان** كان ضرب الصبي والعبد **باذنهما** اي باذن الاب والمولى **لا** اي لا ضمان على المعلم
الضارب **وكذا يضمن زوج امراة ضربها تاديبا** لان تاديبها على الاولياء ذكره العيني في
شرح المجمع ايضا **وفي الحاوي القدسي واذا سلم عبده او ابنه الى معلم فضربه الاستاذ فهو**
ضامن لما اصاب من ذلك الا ان يكون قد اذن له فيه **وان ضرب امراة فافضاها فان كانت**
تستمسك بولها ففيه ثلث الدية وان كانت لا تستمسك ففيه دية كاملة **وان اقتص بكرا**
بالزنا فافضاها فان كانت مطاوعة فعليهما الحد ولا شئ عليه في الافضاء وان كانت مكرهة
فعليه الحد وارش الايضا ولا عقر عليه انتهى **وفي المجتبى ولو ضرب ابنه الصغير تاديبا فمات**
ان ضربه حيث لا يضرب للتاديب او فوق ما يضرب للتاديب فعليه الدية والكفارة واذا ضربه
حيث يضرب للتاديب ومثل ما يضرب فكذلك عند ابي ح رحمه الله وقالا لا شئ عليه وقيل يرجع الى
قولهما وعلى هذا التفصيل والخلاف الوصي والاب اذا ضرب اليتيم او زوجته تاديبا وكذا المعلم اذا
ضرب الصبي او الوصي لتعليم القرآن او عمل آخر مثل ما يضرب فيه لا يضمن هو ولا الاب ولا الوصي
بالاجماع **فابو ح** رحمه الله اوجب الدية والكفارة على الاب ولم يوجبه على المعلم اذا كان باذنه وقيل
هذا رجوع من ابي ح رحمه الله الى قولهما في حق الاب ولو ضربه المعلم بدون اذنه فمات يضمن والوالدة اذا
ضربت ولدها الصغير تاديبا لانك انها تضمن على قول ابي ح رحمه الله وعلى قولهما اختلف المشايخ انتهى

وذكره في كتاب الديات ز

هذا باب في بيان احكام الشهادة في القتل واعتبار حالته

القتل بعد تحققه ربما يجحد فيحتاج منزله القصاص الى اثباته بالبينة فبين الشهادة فيه في
باب على حدة **القود يثبت للورثة ابتداء بطريق الخلافة لا بطريق الارث** اعلم ان القصاص
يثبت للورثة ابتداء عند ابي ح رحمه الله لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا
الا ما له اليه حاجة كالمال مثلا ولهذا يجهز وتقضى ديونه وتنفذ وصاياه من ماله وطريق ثبوته
الخلافة وعندهما طريق ثبوته الوراثة **والفرق بينهما ان الوراثة تستدعي سبق ملك الموروث**
ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي ذلك **فالمراد بالخلافة ههنا كما ذكره صدر الشريعة**
ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اذا اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يعتدي
المقتول بمثل ما اعتدي عليه لكنه عاجز عن اقامته فالورثة قاموا مقامه لا من حيث ان المقتول
ملكهم فانتقل منه الى الورثة ثم اذا ثبت هذا الاصل فرع عليه بقوله **فلا يصير احدهم** اي احد الورثة

خصما عن البقية

خصما عن البقية اعلم ان كل ما يملكه الورثة بطريق الوراثة فاحدهم خصم عن الباقين
في الخصومة اي قايم مقام الباقين في الخصومة كما اذا ادعى احد الورثة شيأ من التركة على احد
واقام بينة ثبت حق الجميع فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى **وكما اذا ادعى احد الورثة شيأ من**
التركة واقام البينة عليه يثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعى الى ان يدعي على كل واحد وما يملكه الورثة
لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين فتفرع على هذا قوله **فلو اقام** شخص **حجة بقتل ابيه**
عمدا مع غيبة اخيه لا يقتل اي لا يقتل الحاضر القاتل قصاصا **فان حضر** اخوه الغايب **يعيدها**
اي يحتاج الى اعادة البينة على القتل **ليقتل** القاتل وهذا عند ابي ح خلافا لهما **وفي القتل**
الخطاء والدين لا اي لا يحتاج الى اعادتها بالاجماع **واجمعوا على ان القاتل يحبس اذا اقام الحاضر**
البينة لانه صار متهما بالقتل والمتهم يحبس **واجمعوا على انه لا يقضى بالقصاص ما لم يحضر الغايب**
لان المقصود من القصاص الاستيفاء والحاضر لا يتمكن من الاستيفاء بالاجماع بخلاف ما اذا كان خطاء
او دينا لانه يتمكن من الاستيفاء فينصب احد الورثة خصما فيهما **فلو برهن القاتل على عفو الغايب**
فالحاضر خصم وسقط القود اي اذا كان بعض الورثة غايبا والبعض حاضرا فاقام القاتل بينته
على الحاضر ان الغايب قد عفى فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله
الى ماله فيكون خصما فاذا قضي عليه صار الغايب مقضيا عليه تبعا له **اقول وبهذا التقرير**
يندفع ما يمكن ان يقال ان هذا النوع يرد على ما ذكرت من ان احد الورثة لا يصير خصما عن البقية لان
القود يثبت لهم ابتدا بطريق الخلافة لان كون الحاضر خصما انما هو عن نفسه لا عن الغايب ولكن
تعدي القضا عليه الى القضا للغايب تبعا كما في كثير من الصور المقررة في كتاب الدعوى والله اعلم
وكذا لو قتل عبدها عمدا او خطاء والحال ان احدهما غايب اي عبد مشترك بين اثنين
احدهما غايب فقتل عمدا او خطا فحكمه مثل ما ذكرنا في الوليين حتى لا تقبل بينة اقامها الحاضر
من غير اعادة بعد عود الغايب ولو اقام القاتل البينة ان الغايب قد عفى قالوا هل خصم ويسقط
القصاص فحاصله ان هذه المسئلة مثل الاولى في جميع ما ذكرنا الا انه اذا كان القتل عمدا او خطاء
لا يكون الحاضر خصما بالاجماع والفرق لهما في الكل **ولابي ح في الخطا ان احد الورثة خصم عن الباقين**
كما ذكرنا ولا كذلك الوليان على ما تقرر في موضعه **ولو اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو**
عفو للقصاص منهما يعني ان رجلا قتل عمدا وله ثلثة اولياء فشهد اثنان منهم على صاحبهما انه قد عفى
فان اخبارهما عفو للقصاص منهما **وهذه المسئلة على وجوه اربعة ذكر الاولى بقوله فان صدقهما**
اي المخبرين **القاتل والاخ** الشريك **فلا شئ له** اي للشريك لانه بتصديقه ابطل نصيبه **ولهما**
ثلثا الدية لان نصيبهما صار مالا له والثاني بقوله **وان كذبهما** اي كذب القاتل والشريك
المخبرين **فلا شئ للمخبرين** لانهما باخبارهما اسقطا حقهما في القصاص فانقلب ما لا ولاما لهما
لتكذيب القاتل والشريك **ولاخيهما ثلث الدية** لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق
شريكهما فيه لعدم تجزيه وانتقل الى المال وسقط حقهما في المال ايضا لما ذكر فبقي حصة شريكهما
وهي ثلث الدية **والثالث بقوله وان صدقهما القاتل وحده** اي وكذبهما الشريك **فلكل منهم**
ثلثها اي ثلث الدية لانه لما صدقهما اقر لهما بثلثي الدية فلزمه ما ادعى بطلان حق الشريك فلم تقبل
ما لا وغرم القاتل الدية اثلاثا **والرابع بقوله وان صدقهما** اي المخبرين **الاخ فقط** وكذبهما
القاتل **فله** اي للاخ الشريك **ثلثها** اي الدية يعني يغرم القاتل ثلث الدية وهو نصيب الشريك
ويصرف الى المخبرين وهذا استحسان والقياس ان لا يكون على القاتل شئ لان ما ادعاه المخبران

يصدق ص

على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للاخ يبطل بتكذيبه • وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين اقر ان لاخيهما ثلث الدية لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا والاخ لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر به القاتل • وتمام تحقيق هذا المقام بما لا مزيد عليه من الكلام يطلب من الهداية وشروحها **وان شهدا انه ضربه بشيء جارح فلم يزل صاحب فراش حتى مات يقتص** لان الثابت بالبينة كالثابت معاينة وفي ذلك القصاص على ما عرف والشهادة على قتل العمد تتحقق على هذا الوجه لانه اذا كان مخطئا لا يحل لهم ان يطلبوه بل يقولون قصد غيره فاصابه لان الموت بسبب الضرب انما يعرف اذا صار المضروب صاحب فراش ودام على ذلك حتى مات واطلقه في الكنز ولا بد من تقييده بانهم شهدوا انه ضربه بشيء جارح هكذا قرروه وهو يفيد ان لا يحتاج الشاهد ان يقول انه مات من جراحته وبه صرح البزازي في الجنايات حيث قال شهدوا على رجل انه جرحه ولم يزل صاحب فراش حتى مات يحكم به انتهى **وان اختلفا شاهدا قتل في الزمان او المكان او في آلته او قال احدهما قتله بعصا وقال الاخر لم ادر بما قتله او شهد احدهما على معاينة القتل والاخر على اقرار القاتل به بطلت** لان القتل لا يتكرر فالقتل في زمان او مكان غير القتل في مكان آخر وزمان آخر وكذا القتل بآلة غير القتل بآلة اخرى وتختلف الاحكام باختلاف الآلة فكان على كل قتل شهادة فرد فلم تقبل ولان اتفاق الشاهدين شرط للقبول فلم يوجد واما اذا بين احدهما الآلة وقال الاخر لا ادري بماذا قتله فلان المطلق يغاير المقيد لانه معدوم والمقيد موجود فاختلفا وكذا ايضا حكمهما مختلف فان من قال قتله بعصى يوجب الدية على العاقلة ومن قال لا اعلم على القاتل • واما اذا شهد احدهما بالقتل معاينة والاخر على اقرار القاتل بذلك كان باطلا لاختلاف المشهود به فان احدهما فعل والاخر قول وقد تقرر في كتاب الشهادة انه لا يجمع بين قول وفعل والله اعلم **وكذا** تبطل الشهادة **لو كمل النصاب في كل واحد منهما** بان شهد شاهدان انه قتله يوم الجمعة واخران انه قتله يوم السبت او شهدا كذلك في المكان لتيقن القاضي بكذب احد الفريقين وعدم الاولوية بالقبول **ولو كمل احد الفريقين دون الاخر قبل الكامل منهما** لعدم المعارض **وان شهدا بقتله وقالا جهلنا آلته تجب الدية** استحسانا والقياس ان لا تقبل هذه الشهادة اصلا لانهما شهدا بقتل مطلق والمطلق ليس بمجمل لامكان العمل به فيجب اقل موجبه وهو الدية ولا يحمل قولهما جهلنا على الغفلة بل يحمل على انهما سعيا للدرء المندوب اليه في العقوبات احسانا فيجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يلزم العاقلة لما مر **وان اقر كل واحد منهما انه قتله** اي اقر كل من الرجلين بقتل زيد **وقال الولي قتلتماه جميعا له** اي للولي **قتلهما** لان كلا منهما اقر بانفراده بكل القتل وبالقصاص عليه والمقر له صدق في وجوب القتل عليه ايضا لكنه كذبه في انفراده بالقتل وتكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به لا يبطل اقراره في الباقي لان ذلك يوجب تفسيقه وفسقه لا يمنع صحة اقراره **ولو كان مكان الاقرار** والمسئلة بحالها **شهادة لغت** اي لو شهدا بقتل عمرو واخران بقتل بكر اياه لغت الشهادتان لان تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما يشهد به يبطل شهادتهما لان التكذيب تفسيق وفسق الشاهد يوجب رد شهادته **ولو قال الولي في صورة الاقرار المتقدمة صدقتما ليس له ان يقتل واحدا منهما** لان كل واحد منهما يدعي الانفراد بالقتل فتصديقه يوجب ذلك فصار كانه قال لكل واحد منهما قتلته وحدك ولم يشاركك فيه احد كما تقول فيكون مقرا بان الاخر لم يقتله بخلاف الاول وهو ما اذا قال قتلتماه لانه دعوى القتل من غير تصديق فيقتلهما باقرارهما كذا في تبيين الكنز

في ماله

هذا وجه الاستحسان لا وجه القياس كما في عامة الشروح

ولو اقر رجل انه

ولو اقر رجل بانه قتله وقامت البينة على اخر انه قتله وقال الولي قتله كلاهما كان له اي للولي **قتل المقر دون المشهود عليه** لان فيه تكذيبا لبعض موجبه على ما مر **ولو قال الولي لاحد المقرين صدقت انت قتلته وحدك كان له قتله** لانهما تصادقا على وجوب القتل عليه وحده **كما لو قال ذلك لاحد المشهود عليهما** اي لو قال الولي لاحد رجلين شهد على كل منهما شاهدان بقتل وليه انت قتلته كان له ان يقتله لعدم تكذيب شهوده عليه وانما كذب الاخرين وكذلك الحكم في الخطا في جميع ما ذكرنا كذا في تبيين الكنز **شهدا على رجل بقتله خطا وحكم بالدية** على العاقلة **فجاء المشهود بقتله حيا ضمن العاقلة الولي** لانه قبض الدية بغير حق **او الشهود** لان المال تلف بشهادتهم **ورجعوا** اي الشهود **عليه** اي على الولي لانهم ملكوا المضمون وهو ما في يد الولي كالغاصب مع غاصب الغاصب **والعمد كالخطا الا في الرجوع** اي اذا كانت الشهادة على العمد فقتل به ثم جاء حيا يخير الورثة بين تضمين الولي الدية او الشهود فان ضمنوا الشهود لم يرجعوا على الولي عند ابي ح لانهم اوجبوا هنا للولي ما ليس بمال وهو القصاص فلا وجه ان يرجعوا بمال اذ لا مماثلة بينهما وعندهما يرجعون على الولي كما في الخطا **ولو شهدا على اقراره** اي اقرار القاتل بالخطا او العمد ثم جاء حيا لم يضمنا اذا لم يظهر كذبهما **او شهدا على شهادة غيرهما في الخطا** وقضي بالدية على العاقلة ثم جاء حيا **لم يضمنا** ايضا اذا لم يظهر كذبهما في شهادتهما لان المشهود به شهادة الاصول على القتل لا نفس القتل **وضمن الولي الدية** في الصورتين **للعاقلة** اذا لم يظهر انه اخذها منهم بغير حق • ثم لما كان الاحوال صفات لذواتها ذكرها بعد ذكر نفس القتل وما يتعلق به فقال **والمعتبر حالة الرمي** لان الرمي فعل الرامي ولا فعل له بعده فوجب اعتبار حالة في حق الحل والضمان عند ذلك **لا الوصول** اي ليس المعتبر حالة الوصول • ثم فرع بقوله **فتجب الدية بردة المرمي اليه قبل الوصول** اي اذا رمى رجل رجلا مسلما فارتد المرمي اليه والعياذ بالله تع قبل وصول السهم اليه ثم وقع به السهم يجب على الرامي الدية وهذا عند ابي ح وقال ابو س ومحمد لا شيء عليه لان التلف حصل في محل لا عصمة له واتلاف غير المعصوم هدر وهذا لانه بارتداده يسقط تقوم نفسه فيكون مبريا للرامي عن موجبه وصار كما اذا ابراه في هذه الحالة • ولابي ح ان الضمان يجب بفعله وهو الرمي اذ هو الذي يدخل تحت قدرته دون الاصابة ولا فعل له اصلا بعده فيصير قاتلا بالرمي والمرمي اليه متقوم في هذه الحالة الا ترى انه لو رمى الى صيد وهو مسلم ثم ارتد والعياذ بالله فاصاب السهم الصيد وهو مرتد فجرح الصيد ومات حل اكله وكذا لو كفر بعد الرمي قبل الاصابة جاز تكفيره وكان العبرة بحالة الرمي • فان قلت فعلى هذا كان الواجب عليه القصاص لانه عمد • قلت ما ذكرت هو القياس ولكن فيه شبهة لسقوط العصمة في حالة التلف فتجب الدية في ماله **لا** تجب دية المرمي اليه **باسلامه** بان رمى الى حربي او مرتد فاسلم قبل الاصابة ثم اصاب بعد ما اسلم وهذا بالاجماع لان الرمي لم ينعقد موجبا لعدم تقوم المحل فلا ينقلب موجبا بصيرورته متقوما بعد ذلك وهذه العلة تشهد لابي ح ذكره الزيلعي فان قلت ينتقض هذا بما اذا رمى الى صيد في الحل فدخل الحرم ثم اصابه السهم فمات وجب الجزاء على الرامي • قلت اجيب عنه بان جزاء صيد الحرم لا يتحقق بالفعل ولهذا يجب بدلالة المحرم واشارته وهذا لا يكون اقل من ذلك انتهى **وتجب القيمة بعتقه** معناه ان رجلا لو رمى الى عبد فاعتقه المولى بعد الرمي قبل الاصابة ثم اصاب فمات منه لزمته القيمة وهذا عند ابي ح وقال محمد عليه فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي • يعني لو كان قيمته قبل الرمي الف درهم وبعده ثمانماية يلزمه مايتا درهم • ودليل محمد ان العتق قاطع للسراية لاشتباه من له الحق لان المستحق حال ابتداء الجناية المولى ثم سرى فان العتق يقطع السراية حتى لا يجب بعد العتق شيء من الدية والقيمة وانما يضمن النقصان

في شهادتهما

صوابه اذ ظهر درر

لا يتخصص

المولى وحال الاصابة العبد لحريته فصار العتق بمنزلة البرء كما اذا قطع يد عبد او جرحه ثم اعتقه

لا يجب الجزاء على حلال رماه اي الصيد فاحرم قبل الوصول اليه فوصل السهم الى الصيد فقتله صح

ويجب الجزاء على محرم رمى صيدا فحل من احرامه قبل الاصابة اليه فوصل السهم الى الصيد فقتله ولا يضمن من رمى مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل معناه اذا قضى القاضي برجم رجل فرماه رجل ثم رجع الشهود بعد الرمي قبل الاصابة ثم وقع عليه الحجر فلا شيء على الرامي لما ان المعتبر حالة الرمي وهو مباح الدم وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا يحل ما رماه مجوسي فاسلم فوصل لان المعتبر حالة الرمي وهو الاصل في مسايل هذا الباب وذلك بالاتفاق وانما عدل ابو يوسف ومحمد عن ذلك فيما اذا رمى الى مسلم فارتد والعياذ بالله تع قبل الاصابة باعتبار انه صار مبريا له بالردة على ما بينا في اول هذا الفصل

هذا كتاب في بيان احكام الديات

لا يخفى عليك ظهور مناسبة ذكر الديات بعد الجنايات لما ان الدية احدى موجبي الجناية المشروعين للصيانة لكن القصاص اشد صيانة فقدم ومحاسنها محاسن القصاص والدية مصدر ودى القاتل المقتول اذا اعطى وليه المال الذي هو بدل النفس قال اخي زاده في حاشيته ثم قيل لذلك المال دية تسمية بالمصدر وواوها محذوفة كذا في المغرب كالعدة من وعد سمي بها لانها تؤدى عادة لانه قلما يجري فيه العفو لعظم حرمة الآدمي كذا في العناية انتهى دية شبه العمد مائة من الابل ارباعا من بنت مخاض الى جذعة بنت المخاض هي التي طعنت في السنة الثانية والجذعة هي التي طعنت في الخامسة فيكون خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وهذا عندهما وعند محمد ثلاثون حقة وثلاثون جذعة واربعون ثنية في بطونها اولادها لقوله عليه الصلاة والسلام الا ان قتيل خطأ العمد قتيل السوط والعصا والحجر وفيه دية مغلظة مائة من الابل اربعون منها من ثنية الى باذل تمامه كلهن خلفة وبه قال الشافعي واحمد في رواية لهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى في الدية بمائة من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطأ لانها تجب فيها اخماسا فعلم ان المراد به شبه العمد والثني من الابل ما استكمل السنة الخامسة ودخل في السادسة والباذل ما دخل في السنة السابعة والذكر والانثى فيه سواء والخلفة الحامل من النوق وهي المغلظة اي هذه الدية هي التي يجري فيها التغليظ لا في غيرها لان الشرع ورد به وعليه الاجماع والمقدرات لا تعرف الا سماعا اذ لا مدخل للرأي فيها فلم تتغلظ بغيره حتى لو قضى به القاضي لا ينفذ قضاؤه ذكره في التبيين وغيره والدية في الخطأ اخماس منها اي من الابل المذكورة في الدية المغلظة ومن ابن مخاض فيجب عشرون ابن مخاض وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة لما روى ابن مسعود رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون بنت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون ابن مخاض ذكر رواه احمد وابو داود والترمذي وآخرون والشافعي اخذ بمذهبنا غير انه قال يجب عشرون ابن لبون مكان ابن مخاض والحديث حجة عليه او الف دينار من الذهب او عشرة الاف درهم من الورق وقال مالك والشافعي الدية اثنى عشر الف درهم لما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان رجلا قتل فجعل النبي عليه الصلاة والسلام ديته اثنى عشر الفا رواه ابو داود والترمذي ولنا ما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم وما قلنا اولى للتيقن به لانه اقل ويحمل ما رواه على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة وهذه كانت دراهمهم في زمان النبي صلى الله عليه وسلم الى زمان عمر رواه الخبازي في كتاب الزكاة فانه قال كانت الدراهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة

على ما

الواحد منها

الواحد منها وزن عشرة اي العشرة منه وزن عشرة دنانير فهو قدر الدينار والثاني وزن ستة اي العشرة منه وزن ستة دنانير والثالث وزن خمسة اي العشرة منه وزن خمسة دنانير فجمع عمر بين الثلاثة فخلطه فجعله ثلاثة دراهم فصار ثلث المجموع درهما وكشف هذا ان الدينار عشرون قيراطا فوزن العشرة يكون مثله عشرون قيراطا ضرورة استوائهما ووزن الستة يكون نصف الدينار وعشره فيكون اثني عشر قيراطا ووزن الخمسة يكون نصف الدينار فيكون عشرة قراريط فيكون المجموع اثنين واربعين قيراطا فاذا جعلتها اثلاثا صار كل ثلث اربعة عشر قيراطا وهو الذي كان عليه دراهمهم فاذا حمل ما رواه الشافعي على وزن خمسة وما رويناه على وزن ستة استويا والذي يرجح مذهبنا ان ما روي ان الواجب في الجنين خمسمائة درهم وهو عشر دية الام خمسة الاف ودية الرجل ضعف ذلك وهو عشرة الاف ولانا اجمعنا انها من الذهب الف دينار والدينار متقوم في الشرع بعشرة دراهم الا يرى ان نصاب الفضة في الزكاة مقدر بمائتي درهم ونصاب الذهب فيها بعشرين دينارا فيكون معينا لهذا القدر من كل واحد منهما اذ الزكاة لا تجب الا على الغني فيعلم بذلك علما ضروريا ان الدينار متقوم بعشرة دراهم ثم الخيار في هذه الانواع الثلاثة الى القاتل لانه هو الذي يجب عليه فيكون الخيار اليه كما في كفارة اليمين ولا تثبت الدية الا من هذه الانواع الثلاثة عند ابي ح وقالا يجب منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لما روي عن جابر ان النبي صلى الله عليه وسلم فرض في الدية على اهل الابل مائة من الابل وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشياه الفي شاة وعلى اهل الحلل مائتي حلة رواه ابو داود وكان عمر يقضي بذلك على اهل كل مال مما ذكرنا وكل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار وفي النهاية قيل في زماننا قميص وسراويل وله ان التقدير انما يستقيم بشيء معلوم المالية وهذه الاشياء مجهولة المالية ولهذا لا يقدر بها ضمان المتلفات والتقدير بالابل عرف بالآثار المشهورة ولم يوجد ذلك في غيرها فلا يعدل عن القياس والآثار التي وردت فيها يحتمل القضاء بها بطريق الصلح فلا يلزم حجة وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او على مائتي بقرة لا يجوز وهذا آية التقدير بذلك ثم قيل هو قول الكل فيرتفع الخلاف وقيل هو قولهما ثم علم بعلامة ص وقال يجوز هذا الصلح عند ابي ح رحمه الله كما لو صالحه على اكثر من مائتي فرس وهو فائدة الخلاف قيل في المسئلة روايتان عنه وهل هذه الانواع كلها اصول او بعضها اصل والبعض بدل عن البلخي رحمه الله الاصل هو الابل بدلا عن النفس عندنا والذهب والفضة بدلها وهو احد قولي الشافعي رحمه الله وبه كان يقول ابو بكر الرازي رحمه الله ثم رجع وقال الكل اصول وهو ظاهر مذهب اصحابنا رحمهم الله واذا كان الابل اصلا لا يجوز للقاتل ولا للعاقلة ان يؤدي الدراهم مع القدرة على الابل الا برضى ولي القتيل وعند العجز يقضي بالدراهم او بالدنانير اعتبارا بقيمة الابل وان زاد على عشرة الاف درهم او على الف دينار انتهى وكفارتهما اي كفارة القتل خطأ وشبه العمد عتق قن مؤمن فان عجز عنه اي عن الاعتاق صام شهرين ولاء اي متتابعان كما ذكر في النص قال الله تع فتحرير رقبة مؤمنة وشبه العمد خطأ في حق القتل وان كان عمدا في حق الضرب فتتناولهما الآية ولا اطعام فيها لانه لم يرد به النص والمقادير لا تجب الا سماعا وصح اعتاق رضيع احد ابويه مسلم لانه مسلم تبع له والظاهر سلامة اطرافه على ما عليه الجبلة فان قلت كيف اكتفى هنا بالظاهر في الحكم بسلامة اطرافه حتى جوزتم التكفير به ولم يكتف بذلك في حق وجوب الضمان باتلاف اطرافه قلت انما كان كذلك لان الحاجة في التكفير الى رفع الواجب والظاهر يصلح حجة للدفع

وتاويله انه قولهما كذا في التبيين قلت وفي المجتبى والحلة رداء ومئزر لا يؤخذ الا اليمانية قيمتها خمسون فصاعدا وذكر في المعاقل انه لو صالح على الزيادة على مائتي حلة او مائتي بقرة لا يجوز صح

اكتفى

والحاجة في الاتلاف الى الزام الضمان وهو لا يصلح حجة فيه ولانه يظهر حال الاطراف فيما بعد
التكفير اذا عاش ولا كذلك في الاتلاف فافترقا **لا الجنين** اي لا يصلح الجنين في الكفارة
يعني ما في البطن لا يجزيه لانه لم تعرف حياته ولا سلامته **ودية المراة على النصف من دية
الرجل في دية النفس وما دونها** روي ذلك عن علي موقوفا ومرفوعا **والذمي والمستامن
والمسلم** في الدية **سواء** وقال الشافعي رحمه الله دية اليهودي والنصراني اربعة الاف درهم
ودية المجوسي ثمانماية درهم • وقال مالك رحمه الله دية اليهودي والنصراني ستة الاف لقوله
صلى الله عليه وسلم عقل الكافر نصف عقل المسلم ولنا قوله صلى الله عليه وسلم دية كل ذي عهد
في عهده الف دينار وهكذا قضى ابو بكر وعمر رضي الله عنهما وما رويناه اشهر واوفق للاحاديث
العامة وساير الضمانات والمستامن مثل دية الذمي في الصحيح ذكره في تبيين الكنز وغيره • وممن
صرح بالتسوية بينه وبين الذمي صاحب الاختيار حيث قال وكذلك دية المستامن لما روى ابن
عباس ان مستامنين جاآ الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فكساهما وحملهما وخرجا من عنده فلقيهما
عمرو بن امية الضمري فقتلهما ولم يعلم بامانهما فوادهما رسول الله صلى الله عليه وسلم بدية حرين
مسلمين انتهى • ومن ثم سوينا بينه وبين الذمي في المختصر لكن في الجوهرة قال في النهاية ولا دية
في المستامن هو الصحيح انتهى • ثم لما فرغ من بيان بحث دية النفس شرع في بيان ديات الاطراف
فقال **في النفس** جار ومجرور في محل الرفع على انه متعلق خبر المبتدا او هو مع المحذوف خبر المبتدا
والمبتدا ما يذكر بعد كلمات كثيرة وهو قوله الدية على ما ياتي وما بعده عطف عليه وهو قوله **والانف**
لانه ازال الجمال على الكمال وهو مقصود وكذا اذا قطع المارن وهو ما دون قصبة الانف وهو ما
لان منه او قطع الارنبة وهو طرف الانف او قطع المارن مع القصبة لما ذكرنا من ازالة الجمال ولا يزيد
على دية واحدة لان الكل عضو واحد **والذكر** لان فيه تفويت منفعة جهة من الوطي والايلاد واستمساك
البول والرمي به ودفق الماء والايلاج الذي هو طريق الاعلاق **وكذا في الحشفة** لانها اصل في
منفعة الايلاج والدفق والقصبة كالتابع له **وفي العقل** اذا ذهب بالضرب لفوات منفعة
الادراك • وفي البزازية وان قطع الذكر من اصله ان خطا فدية وان عمدا اختلف اصحابنا وفي المنتقى
لا قصاص فيه قالوا وهو قول محمد رحمه الله وعن الثاني اصحابنا اجتمعوا على ان في الحشفة القصاص
واذا قطع بعضها فلا قصاص انتهى **وفي الشم والذوق** لان كل واحد منهما منفعة مقصودة **وفي
السمع وفي البصر** لان كل واحد منهما منفعة مقصودة وقد روي ان عمر قضى لرجل على رجل باربع
ديات بضربة واحدة وقعت على راسه فذهب بها عقله وسمعه وبصره وكلامه • وقال ابو يوسف
لا يعرف الذهاب والقول قول الجاني لانه المنكر ولا يلزمه شي الا اذا صدقه او نكل عن اليمين وقيل ذهاب
البصر يعرفه الاطبا فيكون القول قول رجلين منهم عدلين حجة فيه وقيل يستقبل له الشمس مفتوح
العين فان دمعت عينه علم انها باقية والا فلا وقيل يلقى بين يديه حية فان هرب منها علم انها لم تذهب
وان لم يهرب فهي ذاهبة • وطريقة معرفة ذهاب السمع ان يغافل ثم ينادي فان اجاب علم انه لم
يذهب والا فهو ذاهب • وروي عن اسماعيل بن حماد ان امراة ادعت انها لا تسمع وتطارشت في مجلس
حكمه فاشتغل بالقضا عن النظر اليها ثم قال لها فجاءة غطي عورتك فاضطربت وتسارعت
الى جمع ثيابها فظهر كذبها **وفي اللسان** لفوات منفعة مقصودة وهو النطق وكذا في قطع بعضه
اذا امتنع من الكلام ولو قدر على التكلم ببعض الحروف دون البعض تقسم الدية على عدد الحروف وقيل
على عدد حروف تتعلق باللسان وهي ستة عشر حرفا • التا والثا والجيم والدال والذال والراء

ان منع النطق او اداء اكثر الحروف
خ

والزاي والسين

والزاي والسين والشين والصاد والضاد والطا والظا واللام والنون والياء • فما اصاب
الفايت يلزمه ولا مدخل للحروف الحلقية فيه وهي الهمزة والها والعين والحا والغين والخا • ولا
الشفوية وهي البا والميم والواو • وقيل ان قدر على اكثرها تجب حكومة عدل لحصول الافهام مع الاختلال
وان عجز عن اداء الاكثر تجب كل الدية لان الظاهر انه لا يحصل منه الافهام • والاصل فيه ما روي
عن علي انه قسم الدية على الحروف فما قدر عليه من الحروف اسقط بحسابه من الدية وما لم يقدر عليه
الزمه بحسابه منها والاول اصح كما في المجتبى وقد قدمناه **وفي لحية حلقت فلم تنبت وشعر الراس
كذلك** يعني اذا حلق ولم ينبت لانه ازال جمالا على الكمال وقال مالك والشافعي لا تجب فيه الدية
وتجب حكومة عدل لان ذلك زيادة في الادمي ولهذا ينموا بعد كمال الحلق ولهذا يحلق الراس واللحية
بعضها في بعض البلاد فلم تتعلق به الدية كشعر الصدر والساق اذ لا يتعلق به منفعة ولهذا يجب
في شعر العبد نقصان القيمة • ولنا قول علي في الراس اذا حلق ولم ينبت الدية كاملة والموقوف
في هذا كالمرفوع لانه من المقادير فلا يهتدي اليه الراي ولانه فوت عليه جمالا على الكمال لان
اللحية في اوانها جمال وكذا شعر الراس • الا ترى ان الاصلع يتكلف في سيره فيلزمه كمال الدية
بخلاف شعر الصدر والساق لانه لا يتعلق به الجمال • واما لحية العبد فقد روى الحسن عن ابي ح
انه تجب فيه كمال القيمة فلا يلزمنا والجواب عن الظاهر ان المقصود من العبد الاستخدام دون الجمال
وهو لا يفوت بالحلق بخلاف الحر لان المقصود منه في حقه الجمال فيجب بفواته كمال الدية وفي الشارب
حكومة عدل في الصحيح لانه تابع للحية فصار طرفا من اطراف اللحية • واختلفوا في لحية الكوسج والاصح
انه ان كان على ذقنه شعرات معدودة وليس في حلقه شين لان وجودها يشينه ولا يزينه وان
كان ذلك على الخد والذقن جميعا ولكن غير متصل ففيه حكومة عدل وان كان متصلا ففيه كمال الدية
لانه ليس بكوسج وفي لحيته جمال كامل كذا في تبيين الكنز اقول قوله في تعليل وجوب حكومة العدل في
الشارب لانه تابع فصار طرفا من اطراف اللحية يشير الى ان الواجب في بعض اللحية حكومة عدل اذا
كان دون النصف اما اذا كان النصف فالواجب نصف الدية وبه صرح الامام البزازي حيث قال
وان حلق نصفها فنصف الدية اذا علم ان الباقي النصف وان لم يعلم فحكومة عدل • وذكر الفضلي نتف
لحيته ينظر الى الذاهب والى الباقي فيجب بحسابه واذا نبت بعض اللحية فحكومة عدل انتهى • قال الزيلعي
وهذا كله اذا فسد المنبت فان نبت حتى استوى كما كان لا يجب شي لانه لم يبق لفعل الجاني اثر فهو بمنزلة
الضربة التي لا يبقى اثرها في البدن ولكنه يؤدب على ذلك لارتكاب المحرم • فان نبت ابيض فقد ذكر
في النوادر انه لا يلزمه شي عند ابي ح في الحر لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية • وعندهما يجب حكومة
عدل لان البياض يشينه في غير اوانه فتجب حكومة العدل باعتباره • وفي العبد تجب حكومة عدل
عندهم لانه تنتقص به قيمته ويستوي العمد والخطا في حلق الشعر لان القصاص لا يجب فيه لانه عقوبة
فلا يثبت قياسا وانما يثبت نصا او دلالة فالنص انما ورد في النفس والجراحات وهذا ليس في معناها
لانه لم يتالم به ولا يتوهم فيه السراية بخلاف النفس والجراحات ويؤجل فيه سنة فان لم ينبت فيها وجبت
الدية ويستوي فيه الصغير والكبير والذكر والانثى فان مات قبل تمام السنة ولم ينبت فلا شي عليه انتهى
وفي العينين واليدين والشفتين والحاجبين والرجلين والاذنين والانثيين اي
الخصيتين **وثدي المراة** قيد بثدي المراة لان فيه تفويت منفعة الارضاع بخلاف ثدي الرجل
لانه ليس فيه تفويت منفعة ولا الجمال على الكمال فيجب فيها حكومة عدل • وفي حلمتي المراة كمال
الدية وفي احدهما نصف الدية وعند مالك والشافعي يجب في الحاجبين حكومة عدل وقوله **الدية**

مرفوع بالابتدا وقد تقدم خبره وهو قوله في النفس كما ذكرنا **وفي كل واحد من هذه الاشياء**
اراد به ما هو مزدوج من هذه الاعضا المذكورة **نصف الدية** كما في العين الواحدة واليد الواحدة
ونحوها ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضا ارباعا بقوله **وفي اشفار العينين** وهي جمع شفرة
العين بضم الشين وهي واحدة اشفار العين وهي حروف الاجفان التي ينبت عليها الشعر وهو الهدب
كذا في مختار الصحاح • وفي رمز الحقايق للعيني قال ويقال بفتح الشين ايضا **الدية** اذا قلعها
ولم تنبت **وفي احدها** اي احد الاشفار **ربعها** اي ربع الدية لانه لا يتعلق بها الجمال على الكمال
ويتعلق بها دفع الاذا والقذا من العين ولو قطع جفون اشفارها يجب دية واحدة لان الاشفار مع
الجفون كشي واحد • ثم اشار الى حكم ما يكون من الاعضا اعشارا بقوله **وفي كل اصبع من اصابع
اليدين او الرجلين عشرها** اي عشر الدية لان في قطع جميع الاصابع الدية وفي قطع واحدة
عشرها لقوله عليه الصلاة والسلام في كل اصبع عشر من الابل والاصابع كلها سوا فلا تعتبر الزيادة
فيها **وما** اي الاصبع التي **فيها مفاصل** وهو جمع مفصل **ففي احدها** اي احد المفاصل **ثلث
دية الاصبع** لانه ثلثها فدية الاصبع الف فيجب في احد المفاصل ثلث الالف **ونصفها** اي نصف
دية الاصبع **لو كان فيها مفصلان** كالابهام **وفي كل سن** من الاسنان **خمس من الابل او خمسماية
درهم** ويزداد دية هذا الطرف على دية النفس بثلاثة اخماس الدية لان الانسان له اثنان وثلاثون
سنا عشرون ضرسا واربعة انياب واربع ثنايا واربع ضواحك فاذا وجب في الواحدة نصف عشر
الدية يجب في الكل دية وثلاث اخماس الدية وذلك ستة عشر هذا اذا كان خطا وان كان عمدا ففيه القصاص
وقد بيناه من قبل • اقول قال صدر الشريعة في شرح الوقاية لما كان عدد الاسنان اثنين وثلاثين ينبغي
ان يجب في كل اربع ثمن الدية فما الحكمة في وجوب نصف العشر قال فيخطر ببالي ان عدد الاسنان وان
كان اثنين وثلاثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس وقد ينبت لبعض
الناس بعضها وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلاثون • ثم للاسنان صفتان الزينة والمضغ
فاذا سقط سن تبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها وهو منفعة المضغ وان كان
النصف الاخر وهو الزينة باقية فاذا كان العدد المتوسط ثلاثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر
ونصف المنفعة سدس العشر ومجموعها نصف العشر انتهى • قال العلامة قاسم في تصحيحه بعد ان اورد
ما نقلناه عن صدر الشريعة فاخذ بعض اهل العصر من هذا ان في الاسنان كلها دية واحدة كساير الاعضا
المتعددة قال وهو غلط قال في شرح الطحاوي وفي كل سن نصف عشر الدية خمسماية ومن ضرب رجلا
حتى سقط الاسنان كلها وهي اثنان وثلاثون سنا منها عشرون ضرسا واربعة انياب واربعة ثنايا
واربعة ضواحك كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم في السنة
الاولى ثلثا الدية ثلث من الدية الكاملة وثلث من ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثانية ثلث الدية
وما بقي من ثلاثة اخماس الدية وفي السنة الثالثة ثلث الدية وهو ما بقي من الدية الكاملة انتهى
وذكر في الاصل والمحيط والمبسوط وقال في السنة الاولى ستة الاف وستماية وست وثلثان • وفي
السنة الثانية ستة الاف وفي السنة الثالثة ثلاثة الاف وثلثماية وثلاثة وثلاثون وثلث • واسنان
الكوسج ثمانية وعشرون فتجب دية وخمسماية وهذا غير جار على قياس الاعضا الا ان المرجع النص انتهى •
قال اخي زاده في حاشيته لشرح الوقاية لصدر الشريعة قوله فمجموعهما نصف العشر فدية كل سن من
الابل خمسة ومن الدنانير خمسون ومن الدراهم خمسماية ففي الاسنان المعتبرة اذا تلف كلها ماية وخمسون
ابلا او الف وخمسماية دينار او خمسة عشر الاف درهم • اقول هذا بنا على كون الاسنان ثلاثين لانه

الف درهم صح

وستون صح

هو العدد المتوسط

هو العدد المتوسط لها على استخراج الشارح • واما قول الاكمل فاذا ضرب رجل رجلا حتى
سقطت اسنانه كلها كانت عليه دية وثلاثة اخماس الدية وهي من الدراهم ستة عشر الف درهم
فبنا على كونها اثنين وثلاثين كما هو المشهور فلا مخالفة اصلا • فان قيل فيزيد على دية كاملة مع
انه اتلاف النفس من وجه فزيادة حكمه على الاتلاف من كل وجه غير معقول • قلنا نعم لكن يثبت
هذا بما روى عمرو بن حزم وهو قوله عليه الصلاة والسلام وفي السن خمس من الابل مخالفا للقياس
فلا اشكال وسنح لي هذا ثم وجدته مسطورا في البيانية وقال في العناية وليس في البدن
جنس عضو يجب بتفويته اكثر من مقدار الدية سوى الاسنان انتهى والله اعلم **وتجب دية كاملة
في كل عضو ذهب نفعه** بضرب ضارب **كيد شلت** بالضرب **وعين ذهب ضوؤها** بالضرب
وصلب انقطع ماؤه لانها منفعة كاملة مقصودة وهي منفعة النسل وكذا لو احدبه لان فيه
تفويت منفعة الجمال على الكمال لان جمال الادمي في كونه منتصب القامة ولو زالت الحدوبة فلا
شي عليه لزوالها لا عن اثر ولو بقي اثر الضربة ففيه حكومة عدل لبقا الشين ببقا اثرها ولا عبرة
بالصورة دون المنفعة لكونها تابعة فلا يكون لها حصة من الارش الا اذا تجردت عند الاتلاف
فان اتلف عضوا ذهب منفعته فحينئذ يجب فيه حكومة عدل اذا لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء
او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذان الشاخصة **ويجب حكومة عدل باتلاف عضو ذهب
نفعه ان لم يكن فيه جمال كاليد الشلاء او ارشه كاملا ان كان فيه جمال كالاذان الشاخصة**
وقد تقدم شرحه وفي المجتبى عشرة من الانسان يجب بكل واحد منها كمال الدية العقل وشعر الراس
بحلق او نتف فلم ينبت والانف واللسان واللحية والصلب اذا كسره واذا انقطع ماؤه واذا سلس
بوله وفي الدبر اذا طعنه فلا يمسك الطعام والذكر • وعشرة اخرى يجب في كل اثنين منها الدية
الحاجبان والعينان والاذنان الشاخصتان وسمعهما والشفتان واللحيان واليدان والرجلان
والانثيان والاليتان • قال الناطفي رحمه الله وانما تجب الدية في الاليتين اذا استاصلهما بحيث
لم يبق على عظم الورك شي والا فحكومة عدل • وكذا لو انقطع فرج المراة من الجانبين حتى وصل الى العظم
ففي احدهما نصف الدية انتهى

فصل في بيان احكام الشجاج

هذا

وهي جمع شجة ولما كان الشجاج نوعا من انواع ما دون النفس وتكاثرت مسايله ذكره في فصل على
حدة **وتختص** الشجة **بما يكون بالوجه والراس** لغة **وما يكون بغيرهما** اي بغير الوجه والراس
فجراحة اي تسمى جراحة والحكم مرتب على الحقيقة في الصحيح حتى لو تحققت في غيرها كالساق
والصدر تجب حكومة العدل ذكره مسكين • وفي المجتبى ثم هذا الشجاج يختص بالراس والوجه وما
كان في غيرهما يسمى جراحة وفيها حكومة عدل • واما اللحيان فقيل ليس من الوجه وبه قال مالك رحمه الله
حتى لو وجد فيهما ما فيه ارش مقدر لا يجب ذلك وعندنا هما من الوجه لاتصالهما به حتى لو وجد فيهما الموضحة
والهاشمة والمنقلة يجب الارش المقدر وقالوا والجايفة تختص بالجوف جوف الراس او جوف البطن
ولا تكون جايفة الا على الصدر او البطن او الظهر او الجنب اي لا يجب حكمها انتهى **وهي** اي الشجاج **عشرة**
اقول وجه ذلك كما في العناية ان قطع الجلد لا بد منه للشجة وبعد القطع اما ان يظهر الدم اولا والثاني
هو الخارصة والاول اما ان يسيل الدم بعد الاظهار اولا والثاني هو الدامعة والاول اما ان يقطع بعض
اللحم اولا والثاني هو الدامية والاول اما ان يكون قطع اكثر اللحم الذي بينه وبين العظم اولا والثاني هو
الباضعة والاول اما ان ظهرت الجلدة الرقيقة الحايلة بين اللحم والعظم اولا والثاني هو المتلاحمة والاول

اما ان يقتصر على الاظهار او يتعدى والاول هو السمحاق والثاني اما ان ينحصر على اظهار العظم اولا والاول

هو الموضحة والثاني اما ان يقتصر على كسر العظم اولا والاول هو الهاشمة والثاني اما ان يقتصر
على نقل العظم وتحويله من غير وصوله الى الجلدة التي بين العظم والدماغ ام لا والاول هو المنقلة والثاني
هو الامة وهي العاشرة ولم يذكر ما بعدها وهي الدامغة بالغين المعجمة وهي التي تخرج الدماغ لان النفس
لا تبقى بعدها عادة فكان ذلك قتلا لا شجا وليس الكلام فيه فقد علم بالاستقرا بحسب الآثار ان
الشجاج لا يزيد على ما ذكر في الكتاب وقد علم بذلك حقيقة كل واحد منها انتهى • اشار الى الاول بقوله
الخارصة وهي التي تخرص الجلد اي تخدشه ولا يخرج الدم ماخوذ من خرص القصار الثوب اذا شقه
في الدق كذا في الرمز • وفي تفصيل عقد الفوائد الخارصة بالمهملات يقال خرص القصار الثوب
اي شقه وهي التي تخدش الجلد خرصها اي شقها انتهى ونحوه في حاشية اخي زاده • وفي مختار الصحاح
والخرص بالفتح الشق والخارصة الشجة التي تشق الجلد قليلا وكذا الخرصة بوزن الضربة انتهى والدامعة
بالعين المهملة التي تظهر الدم ولا تسيله كالدمع في العين ماخوذ من الدمع سميت بها لان الدم يخرج منها
بقدر الدمع من المقلة لان عينيه تدمعان بسبب الم يحصل له منها والدامية وهي التي تسيل الدم
وذكر المرغيناني ان الدامية هي التي تدمي من غير ان يسيل منها هو الصحيح ويروى عن ابي عبيدة رحمه الله
والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه ماخوذة من البضع وهو الشق ومنه مبضع الفصاد
والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم فتقطعه كله ثم يتلاحم بعد ذلك اي يلتئم ويتلاصق سميت بذلك
تفاؤلا على ما يؤول اليه وقال الازهري الاوجه ان يقال اللاحمة اي القاطعة اللحم والسمحاق
وهي التي تصل الى السمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الراس والموضحة وهي التي
توضح العظم اي تبينه وتكشفه والهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره والمنقلة وهي
التي تنقل العظم بعد الكسر اي تحوله والامة وهي التي تصل الى ام الدماغ وهي جلدة تحت العظم فوق
الدماغ وقيل هي التي تصل ام الراس وهي التي فيها الدماغ وبعدها الدامغة وهي التي تصل الى الدماغ
ولم يذكرها القدوري لما تقدم في اول الفصل من ان الانسان لا يعيش معها في الغالب فلا يعتني
بذكرها • ثم لما فرغ من تعدادها شرع في بيان احكامها فقال ويجب في الموضحة نصف عشر الدية
لما روي في كتاب عمرو بن حزم رضي الله عنه ان النبي صلى الله عليه وسلم قال في الموضحة خمس من الابل
وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة خمس عشرة وفي الامة ويروى مامومة ثلث الدية وفي الهاشمة
عشرها اي عشر الدية لما روينا وفي المنقلة عشر ونصف عشر لما روينا وفي الامة والجائفة
ثلثها اي الدية فان نفذت الجائفة فثلثاها اي فالواجب ثلثا الدية لما روي عن ابي بكر
الصديق رضي الله عنه انه حكم في جائفة نفذت الى الجانب الآخر بثلثي الدية ولانها اذا نفذت صارت
جائفتين فيجب في كل واحد منهما الثلث وفي الخارصة والدامغة والدامية والباضعة والمتلاحمة
والسمحاق حكومة عدل مرفوع بالابتدا وخبره مقدم عليه وهو قوله وفي الخارصة وما بعده
عطف عليه داخل في حكمه وذلك لانه ليس فيه ارش مقدر من جهة السمع ولا يمكن اهدارها فيجب فيها
حكومة عدل وهو ماثور عن ابراهيم النخعي وعمر ابن عبد العزيز رضي الله عنهم • ثم شرع في تفصيلها فقال
وهي اي حكومة العدل ان ينظر كم مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك من نصف
عشر الدية لان ما لا نص فيه يرد الى المنصوص عليه كذا قاله الكرخي وقيل قائله الطحاوي يقوم
المشجوج عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت بين القيمتين من الدية هو اي هذا التفاوت
هي اي حكومة العدل به يفتى كما في الوقاية وتوضيحه ان يفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا
الاثر الف درهم ومع هذا الاثر تسعماية درهم والتفاوت بينهما ماية درهم وهو عشر الالف فيوخذ هذا

وقيل

الى

التفاوت من الدية

التفاوت من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشرة الف درهم هو حكومة عدل وكان الكرخي يقول
ما ذكره الطحاوي ليس بصحيح لانه لو اعتبر بذلك الطريق ربما يكون نقصان القيمة اكثر من نصف عشر
الدية فيؤدي الى ان يوجب في هذه الشجاج وهو دون الموضحة اكثر مما اوجبه الشرع في الموضحة وانه
محال بل الصحيح الاعتبار بالمقدار • وقال الصدر الشهيد ينظر المفتي في هذا ان امكنه الفتوى
بالثاني بان كانت الجناية في الراس والوجه يفتي بالثاني وان لم يتيسر عليه ذلك يفتي بالقول الاول
لانه ايسر قال وكان المرغيناني يفتي به • وقال في المحيط والاصح انه ينظر كم مقدار هذه الشجة من اقل
شجة لها ارش مقدر فان مقداره مثل نصف شجة لها ارش او ثلثها وجب نصف او ثلث ارش تلك
الشجة وان كان ربعا فربع ذكره بعد ما ذكر القولين فكانه جعله قولا ثالثا وهو الاشبه هذا تفسير
قول الكرخي • وقال شيخ الاسلام قول الكرخي اصح لان عليا اعتبر بهذا الطريق فيمن قطع طرف لسانه
كذا في تبيين الكنز • وفي تصحيح الشيخ قاسم قال قاضي خان ينظر الى المجني عليه انه لو كان مملوكا كم
ينقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت تنقص عشر قيمته في الحر يجب عشر ديته وهكذا في النصف والثلث
والفتوى على هذا • وقال الصدر الشهيد في الكبرى وهكذا ذكره ابن سماعة عن محمد وبه يفتى • وقال
الكرخي ينظر الى ادنى جناية لها ارش يقدر وهي الموضحة فان كان هذا نصف ذلك يجب نصف
ارش الموضحة • وعلى هذا الاعتبار قال في الخلاصة هذا انما يستقيم اذا كانت الجناية في الراس والوجه
فان كانت في ذلك يفتى بهذا وفي غيره يفتى بالاول وان تعسر عليه يفتى بالاول مطلقا فانه ايسر
انتهى • قلت وفي الجوهرة بعد ان ذكر ان شيخ الاسلام قال ان قول الكرخي اصح لكن هذا انما يستقيم
اذا كانت الجناية على الوجه والراس وان كانت على غيرهما كانت الفتوى على قول الطحاوي • وقال
بعضهم تفسير الحكومة هو ما يحتاج اليه من النفقة واجرة الطبيب والادوية الى ان يبرا • وعن علي
كرم الله وجهه انه اوجب في السمحاق اربعا من الابل وهو محمول عندنا على وجه الحكومة لا على وجه التقدير
وعن جماعة من العلما انهم قدروا في السمحاق اربعين مثقالا قيمة بعيرين وفي الدامية الكبرى التي
يسيل منها الدم اثني عشر مثقالا ونصف قيمة بعير وفي الدامية الصغرى وهي التي يلتحم فيها الدم
ولا يسيل ستة مثاقيل وفي الخارصة خمسة مثاقيل وفيما دونها اربع مثاقيل انتهى ولا قصاص
في جميع ما تقدم من الشجاج لعدم اعتبار المساواة فيه الا في الموضحة لان ما دون الموضحة ليس
له حد ينتهي اليه السكين وما فوقها كسر العظم ولا قصاص فيه لقوله عليه الصلاة والسلام لا قصاص
في العظم وهذا رواية الحسن عن ابي ح وفي ظاهر الرواية يجب القصاص فيما دون الموضحة ذكره محمد
في الاصل وهو الاصح لانه يمكن اعتبار المساواة فيه اذ ليس فيه كسر العظم ولا خوف التلف كالجائفة
فيسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك فيقطع بها مقدار ما قطع فيتحقق استيفا القصاص
بذلك كذا في تبيين الكنز وفي المجتبى وظاهر المذهب انه يجب القصاص فيما قبل الموضحة لامكان
المساواة بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدره فيقطع ثم قال ط ل ط ولا قصاص في جلدة
الراس او البدن اذا قطع منها شي وكذا في لحم الخدين والبطن والظهر ولا قصاص في اللطمة والوكزة
والوجاه وفي سلخ جلد الوجه كمال الدية انتهى وفي اصابع اليد الواحدة نصف دية لان في
كل اصبع عشرا من الابل لما روينا فيكون في الخمسة خمسون ضرورة وهو النصف ولان في قطع الاصابع
تفويت منفعة البطش وهو الموجب على ما مر ولو مع الكف هذا متصل بما قبله اي في اصابع اليد
نصف الدية وان قطعها مع الكف ولا يزيد الارش بسبب الكف لان الكف تبع للاصابع في حق البطش بها
وقال عليه الصلاة والسلام في اليدين الدية وفي احدهما نصف الدية واليد اسم لجارحة يقع بها البطش

اربع من الابل وفي المتلاحمة ثلثين مثقالا قيمة ثلاث من الابل وفي الباضعة عشرين مثقالا قيمة

لان اسم اليد يدل على القدرة والقوة والبطش يقع بالاصابع والكف فيجب فيها دية واحدة لان
منفعتهما جنس واحد فيكون الكف تبعا للاصابع **ومع نصف ساعد نصف دية وحكومة عدل**
اي اذا قطع الكف مع نصف الساعد يجب نصف الدية وحكومة عدل نصف الدية في الكف والاصابع
والحكومة في نصف الساعد وهو قول ابي ح ومحمد ورواية عن ابي س **وفي قطع كف وفيها اصبع
او اصبعان عشرها او خمسها ولا شي في الكف** اي اذا كان في الكف اصبع او اصبعان فقطعهما
يجب عشر الدية في الاصبع الواحدة وخمسها في اصبعين ولا يجب في الكف شي وهذا عند ابي ح وقالا
ينظر الى ارش الكف والى ارش ما فيها من الاصابع فيجب اكثرها ويدخل القليل في الكثير لان الجمع بين
الارشين متعذر اجماعا لان الكل شي واحد اذ ضمان الاصبع هو ضمان الكف وضمان الكف هو ضمان
الاصبع وكذا اهدار احدهما متعذر ايضا لان كل واحد منهما اصل من وجه اما الكف فلان الاصابع
قايمة به واما الاصابع فلانها هي الاصل في منفعة البطش فاذا كان كل واحد منهما اصلا من وجه
رجحنا بالكثرة كما قلنا فيمن شج راس انسان وتناثر بعض شعره يدخل القليل في الكثير ولابي حنيفة
ان الاصابع اصل حقيقة لان منفعة اليد وهي البطش والقبض والبسط قايمة بها وكذا حكمها لانه
عليه الصلاة والسلام جعل الدية بمقابلة الاصابع حيث اوجب في اليد نصف الدية ثم جعل في كل
اصبع عشرا من الابل ومن ضرورته ان تكون كلها بمقابلة الاصابع دون الكف والاصل اولى بالاعتبار
وان قل ولا يظهر التابع بمقابلة الاصل فلا يعارض حتى يصار الى الترجيح بالكثرة ولئن تعارضا
فالترجيح بالاصل حقيقة وحكما اولى من الترجيح بالكثرة الا ترى ان الصغار اذا اختلطت مع المسان
يجب فيها الزكاة تبعا وان كانت الصغار اكثر ترجيحا للاصل بخلاف ما استشهد به من الشجة لان
احدهما ليس بتبع للاخر ولان ارش الاصبع ثابت بالنص وليس في الكف ارش مقدر شرعا فلو ثبت انما
يثبت بالراي والاجتهاد وذلك لا يصلح لابطال المنصوص عليه لما عرف ان الاجتهاد لا يصار اليه
الا للضرورة عند تعذر العمل لعدم النقل ولشبهته فكيف يصار اليه مع وجوده بل لابطاله وهذا
خارج عن القواعد وفي جواهر الفتاوي ضرب يد رجل وبرا الا انه لا يصل يده الى قفاه فبقدر النقصان
يوخذ من جملة الدية ان نقص الثلثان يجب ثلثا الدية على هذا القياس **وفي الاصبع الزايدة وعين
الصبي وذكره ولسانه ان لم يعلم صحته ينظر** في العين **وحركة** في الذكر **وكلام** في اللسان **حكومة
عدل** وهو مرفوع بالابتدا وخبره مقدم عليه قوله في الاصبع الزايدة وما بعده عطف عليه اما في
الاصبع الزايدة فلعدم تعلق الجمال بها واما البقية فلان المقصود من هذه الاعضا منافعها فاذا
جهل وجود المنفعة لا تجب الدية الكاملة بالشك فتجب حكومة عدل وعند الثلاثة تجب دية كاملة
الا اذا عرفت انها غير صحيحة واما اذا علمت صحة هذه الاعضا يكون حكمه حكم البالغ في الخطا والعمد اذا
ثبت ذلك بالبينة او باقرار الجاني وان انكر ولم تقم به بينة فالقول قول الجاني وكذا اذا قال
لا اعرف صحته لا يجب عليه الارش كاملا الا بالبينة وفي الجوهرة وفي ذكر العنين والخصي حكومة
لانه كاليد الشلا وفي سن الصغير اذا نبت لا شي فيها عند ابي ح وقال ابو س فيها حكومة واما اذا
لم تنبت ففيها دية السن كاملة وفي اذن الصغير وانفه الدية كاملة وفي يده ورجله حكومة يعني اذا
لم يمش ولم يقعد ولم يحركهما اما اذا وجد ذلك منه وجبت الدية كاملة وفي ثدي الرجل حكومة وفي احدهما
نصف ذلك وفي حلمة ثديه حكومة مثل ذلك وفي لسان الاخرس والعين القايمة الذاهب نورها
والسن السودا القايمة واليد الشلا والرجل الشلا والذكر المقطوع الحشفة والانف المقطوع الارنبة
حكومة عدل ولو قلع سن غيره فردها صاحبها في مكانها ونبت اللحم فعلى القالع الارش كاملا لان العروق

وكذا ثدي المراة المقطوع الحلمة والكف المقطوع الاصابع والجفن الذي لا شعر عليه فيه حكومة صح

لا تعود الى ما كانت

لا تعود الى ما كانت وكذا اذا قطع اذنه والصقها فالتحمت وفي الظفر اذا نبت كما كان لا شي
عليه انتهى **ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر راسه في الدية** يعني اذا شج رجلا موضحة
فذهب عقله او شعر راسه ولم ينبت دخل ارش الموضحة في الدية لان فوات العقل يبطل جميع منفعة
الاعضا اذ لا ينتفع بدونه فصار كما اذا اوضحه فمات وارش الموضحة يجب بفوات جزء من الشعر
وقد تعلقتا جميعا بسبب واحد وهو فوات الشعر فيدخل الجزء في الكل كمن قطع اصبع رجل فشلت به
يده كلها **وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا** اي لو شجه موضحة فذهب احد هذه الاشيا لا يدخل
ارش الموضحة في ارش واحد منها لان كلا منها جناية فيما دون النفس والمنفعة مختصة به فاشبه الاعضا
المختلفة بخلاف العقل لان نفعه عايد الى جميع الاعضا كما مر قال في الجوهرة هذا اذا لم يحصل من الجناية
موت اما اذا حصل سقط الارش ويكون على الجاني الدية اذا كانت الجناية خطا فعلى عاقلته وان كانت
عمدا ففي ماله وكل ذلك في ثلاث سنين سوا وجبت على العاقلة او في ماله **ولا قود ان ذهبت عيناه
بل الدية فيهما** اي في الموضحة والعينين الدية وهذا عند ابي ح رحمه الله وقالا في الموضحة القصاص
وفي العينين الدية **ولا بقطع اصبع شل جاره واصبع قطع مفصله الاعلى** من مفاصل الاصابع **فشل
ما بقي** من الاصابع **بل تجب دية المفصل وتجب الحكومة فيما بقي ولا** قصاص ايضا **بكسر نصف سن
اسود باقيها بل تجب كل دية السن** اي لا قصاص في الكل مطلقا عند ابي ح وقالا يجب القصاص في الموضحة
والدية في العين كما تقدم وكذا اذا قطع اصبعا فشلت اخرى بجنبها يقتص للاول ويجب ارش الاخرى
وعنده لما لم يجب القصاص في العضوين يجب ارش كل واحد منهما كاملا وان عضوا واحدا بان قطع الاصبع
من المفصل الاعلى فشل ما بقي منها يكتفي بارش واحد ان لم ينتفع بما بقي وان كان ينتفع به يجب دية المقطوع
ويجب حكومة عدل في الباقي بالاجماع وكذا اذا كسر نصف السن واسود ما بقي او اصفر او احمر تجب دية
السن كله بالاجماع والاصل عنده ان الفعل الواحد اذا اوجب مالا في البعض سقط القصاص سوا كان
عضوين او عضوا واحدا **ويجب الارش على من اقاد سنه ثم نبتت** اي نبت سن من اقاد فعلم انه اقاد
بغير حق وكان واجبا ان يستاني حولا اي ينتظر ويستمهل من الاستيناء وهو الانتظار كذا في الصحاح
ثم يقتص ولما كان بغير حق ينبغي ان يجب القصاص لكن سقط للشبهة فيجب الارش وفي النهاية الصحيح
انه يستاني في سن البالغ حتى يبرا لان نباته نادر ولا يفيد تاجيله الى سنة فيوخر الى البرء ليعلم
عاقبته وعزاه الى التتمة **او قلعها فردت** المقلوعة **الى مكانها ونبت عليها اللحم** يعني يجب على
القالع تمام الارش اذا رد السن المقلوعة صاحبها الى مكانها ونبت عليها اللحم لان هذا لا يعتد به اذ
العروق لا تعود وقد قدمنا نقله عن الجوهرة لكن قال شيخ الاسلام هذا اذا لم تعد الى حالتها الاولى
بعد النبات في المنفعة والجمال واما اذا عادت فلا شي عليه كما لو نبتت **وكذا الاذن** اي ومثل ما تقدم
من حكم السن حكم الاذن فلو قطع اذنه فالصقها فالتحمت يجب على القاطع ارشها لانها لا تعود الى
ما كانت عليه **الا ان قلعت** اي السن **فنبت مكانها اخرى** فانه يسقط الارش عنه وهذا عند ابي
حنيفة وقالا عليه الارش كاملا لان الجناية وقعت موجبة له والذي نبت نعمة مبتداة من الله تع
فصار كما لو اتلف مال انسان فحصل للمتلف عليه مال آخر ولابي ح ان الجناية قد زالت معنى ولهذا
لو قلع سن صبي فنبت مكانها اخرى لا يلزمه شي بالاجماع وعن ابي س انه تجب حكومة عدل لوجود الالم
الحاصل هذا اذا نبت مثل الاولى وان نبتت معوجة فعليه حكومة عدل عند ابي ح ولو نبتت الى النصف
فعليه نصف الارش **فروع** ضرب سن انسان فتحركت يستاني حولا ليظهر اثر فعله ولو سقطت
سنه واختلفا قبل الحول فالقول للمضروب ليفيد التاجيل بخلاف ما اذا شجه موضحة ثم جا وقد

هذا في الزيلعي ولم يذكره الشيخ حتى لو نبتت تسقط وتجب الدية بفوات الشعر ح

صارت منقلة حيث يكون القول للضارب لان الموضحة لا تورث المنقلة والتحريك يورث السقوط
ولو اختلفا بعد الحول كان القول للضارب لانه منكر وقد مضى الاجل الذي ضرب للسن ولم تسقط فلا
شيء على الضارب • ولو اسودت بالضرب او احمرت او اخضرت يجب الارش كله لزوال الجمال ولا يجب فيه
القصاص لما قلنا فاوجب في الاسوداد ونحوه كمال الارش ولم يفرق بين سن وسن وقالوا ينبغي ان
يفصل بين الاضراس التي لا ترى وبين العوارض التي ترى فيجب في الاول حكومة عدل اذا لم يفت
به منفعة المضغ وان فات يجب الارش كله وفي الثاني يجب الارش كله كيف ما كان لفوات الجمال وان
اصفرت يجب فيها حكومة عدل وقال زفر يجب فيها ارش السن كاملا لان الصفرة تؤثر في تفويت
الجمال كالسواد • ولنا ان الصفرة لا توجب تفويت الجمال ولا تفويت المنفعة فان الصفرة لون السن
في اصل الخلقة في بعض الناس ولا كذلك السواد والحمرة والخضرة الا ان كمال الجمال في البياض فيجب
في الصفرة حكومة عدل • وروى محمد عن ابي ح ان الصفرة في الحر لا توجب شيئا وفي العبد توجب
حكومة عدل لان الصفرة من الوان السن والمقصود من السن الانتفاع بها والصفرة لا تخل به غير
ان المقصود من المملوك المالية وهي قد تنتقص بالصفرة وان اختلفا في حصول الاسوداد بضربه
فالقول قول الضارب قياسا لانه منكر ولا يلزم من الضرب الاسوداد فصار انكاره له كانكاره اصل
الفعل • وفي الاستحسان القول قول المضروب لان ما يظهر عقيب فعل من الاثر بحال عن الفعل لانه
السبب الظاهر الا ان يقيم الضارب البينة انه بغيره كذا في تبيين الكنز **او التحم شجة او التحم
جرح** حاصل ذلك **بضرب ولم يبق له اثر** فانه لا شيء فيه وهذا قول ابي ح • وقال ابو س ارش
الالم وهي حكومة عدل لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل لم يزل وقال محمد عليه اجرة الطبيب
لان ذلك لزمه بفعله وكانه اخذ ذلك من ماله واعطاه للطبيب • وفي شرح الطحاوي فسر قول ابي
يوسف عليه ارش الالم باجرة الطبيب والمداواة فعلى هذا لا خلاف بين ابي س ومحمد • ولابي ح
ان الموجب الاصلي هو الشين الذي يلحقه بفعله وزوال منفعته وقد زال ذلك بزوال اثره والمنافع
لا تتقوم الا بالعقد كالاجارة والمضاربة الصحيحتين او بشبه العقد كالفاسد منهما ولم يوجد شيء
من ذلك في حق الجاني فلا تلزمه الغرامة وكذا مجرد الالم لا يوجب شيئا لانه لا قيمة له • الا ترى ان من ضرب
انسانا ضربا مولما من غير جرح لا يجب عليه شيء من الارش وكذا لو شتمه بما يولم قلبه لا يضمن شيئا **ولا يقاد
جرح الا بعد برئه** وقال الشافعي يقتص منه في الحال لان الموجب قد تحقق فلا يؤخر كما في القصاص
في النفس • ولنا ما روي لاحتمال ان يسري الى النفس فيظهر انه قتل فلا يعلم انه جرح الا بالبرء فيستقر
به **وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلته الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان ارث**
والمعتوه كالصبي وقال الشافعي عمده عمد فتجب الدية في ماله لان العمد هو القصد وهو ضد الخطأ
فمن يتحقق منه الخطأ يتحقق منه العمد ولهذا يؤدب ويعزر والتعزير يكون على فعل يقع عمدا لا خطأ فكان
ينبغي ان يجب القصاص الا انه سقط للشبهة لانهم ليسوا من اهل العقوبة فيجب عليهم موجبه الاخر
وهو المال لانه اهل لوجوبه عليهم فصار نظير السرقة فانهم اذا سرقوا لا تقطع ايديهم ويجب عليهم
ضمان المال المسروق منه لما قلنا ولهذا اوجب عليهم التكفير بالمال لانه اهل للغرامة المالية دون
الصوم لعدم الخطاب ولذا يحرم الميراث عنده بالقتل ولنا ان مجنونا صال على رجل بسيف فضربه
فرفع ذلك الى علي فجعل عقله على عاقلته بمحضر من الصحابة وقال عمده وخطاؤه سواء ولان الصبي
مظنة المرحمة • وقال عليه الصلاة والسلام من لم يرحم صغيرنا ولم يوقر كبيرنا فليس منا والعاقل المخطي
لما استحق التخفيف حتى وجبت الدية على عاقلته فهؤلاء هم اعذر واولى بهذا التخفيف فيجب على العاقلة

انه عليه الصلوة والسلام نهى ان يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولان الجراحات تعتبر فيها مالها صح

اذا كان الواجب

اذا كان الواجب نصف العشر او اكثر بخلاف ما دونه لانه يسلك به مسلك الاموال كما في البالغ
العاقل ولا نسلم تحقق العمد منهم لانه عبارة عن القصد وهو يترتب على العلم والعلم بالعقل وهم عديموا
العقل وقاصروه فكيف يتحقق منهم القصد وصاروا كالنائم وحرمان الارث عقوبة وهم ليسوا من
اهلها والكفارة كاسمها ستارة ولا ذنب لهم لتسترهم لانهم مرفوعوا القلم ولان الكفارة دائرة بين
العبادة والعقوبة بمعنى ان فيها معنى العبادة والعقوبة ولا يجب عليهم عبادة ولا عقوبة وكذا سبب
الكفارة يكون دائرا بين الحظر والاباحة لتكون العقوبة متعلقة بالحظر وفعلهم لا يوصف بالجناية لانها
اسم لفعل محظور وكل ذلك يبتني على الخطاب وهم ليسوا بمخاطبين فكيف تجب عليهم الكفارة **صبي
ضرب سن صبي فانتزعها ينظر بلوغ المضروب** ان بلغ ولم تنبت يجب على عاقلته الدية
ولو من العجم ففي ماله كذا في الخلاصة وسياتي في كتاب المعاقل انه المختار والله اعلم

هذا فصل في بيان الجنين

اعقب احكام الاجزاء الحقيقية احكام الجزء الحكمي وهو الجنين لكونه في حكم الجزء من الام **ضرب
بطن امراة حرة** احتراز من الامة وسياتي حكمها **ولو** كانت المراة **كتابية او مجوسية فالقت
جنينا ميتا وجب غرة** بضم الغين المعجمة وفتح الراء المهملة المشددة عبارة عن خمسماية درهم
هنا • وانما سمي الغرة غرة لانها اقل المقادير في الديات واقل الشيء اوله في الوجود وتسمى غرة
بمعنى الاولية ولهذا يسمى اول الشهر غرة ويسمى وجه الانسان غرة لانه اول شيء يظهر منه كذا في التبيين
نصف عشر الدية والمراد نصف عشر دية الرجل اذا كان الجنين ذكرا او عشر دية المراة لو كان الجنين
انثى وهو ايضا خمسماية درهم لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال في الجنين غرة عبد او امة قيمته
خمسماية ولهذا لم يبين في المختصر انه ذكر او انثى لان دية المراة نصف دية الرجل فالعشر من ديتها
قدر نصف العشر من دية الرجل **في سنة** اي يجب المقدار المذكور في سنة وقال الشافعي في ثلاث
سنين لانه بدل النفس الا ترى انه يورث وبدل العضو يكون لصاحب العضو • ولنا ما روي عن محمد
ابن الحسن انه قال بلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة على العاقلة في سنة ولانه اذا كان
بدل النفس من حيث انه نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث الاتصال فعملنا بالشبهين بالاول
في حق التوريث وفي وجوب الدية وان لم يحصل بالام نقصان • وبالثاني في حق التاجيل الى سنة
لان بدل العضو اذا كان ثلث الدية او اقل يجب في سنة واحدة بخلاف اجزاء الدية حيث يجب كل
جزء منها في ثلاث سنين حتى لو فعله عشرة انفس يجب على عاقلة كل واحد منهم عشر الدية • وقيد بالادمية
لان جنين البهيمة لا يجب فيه شيء الا نقصان الام ان نقصت والا فلا يجب شيء فيه كما ساتي التصريح به
وهذا هو القياس في جنين الادمية لانه لم يتيقن حياته والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق • وجه
الاستحسان ما قدمناه من الحديث وما روي ان امراة من هذيل ضربت بطن امراة بحجر فقتلتها
وما في بطنها فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها غرة عبد او وليدة
وقضى بدية المراة على عاقلتها رواه البخاري ومسلم واحمد وهي على العاقلة لانه بدل النفس من
وجه ولهذا قال عليه الصلاة والسلام دوه والدية بدل النفس **فان القته حيا فمات
فدية كاملة** اي تجب دية كاملة على الضارب لانه اتلف آدميا خطأ او شبه عمد فتجب فيه الدية
الكاملة • والجنين الذي استبان بعض خلقه كالجنين التام في جميع هذه الاحكام لاطلاق ما روينا
ولانه ولد في حق انقضاء العدة والنفاس وامومية الولد فكذا في هذا كذا في المجتبى **وان القته**

بالام صح

ميتا فماتت الام فدية في الام وغرة في الجنين لما روينا ولانه جنى جنايتين فيجب عليه
موجبهما وهذا لما عرف ان الفعل يتعدد اثره فصار كما اذا رمى فاصاب شخصا ونفذ الى آخر فقتله
فانه يجب عليه ديتان ان كان خطأ وان كان الاول عمدا يجب القصاص والدية ذكره الزيلعي وان
ماتت فالقته ميتا فدية فقط وقال الشافعي تجب الغرة مع الدية لان الجنين مات بضربه
ظاهرا فصار كما اذا القته ميتا وهي بالحياة • ولنا ان موت الام سبب لموته ظاهرا لان حياته
بحياتها وتنفسه بنفسها فتحقق بموتها فلا يكون في معنى ما ورد به النص اذ الاحتمال فيه اقل
فلا يضمن بالشك وان القته حيا بعد ما ماتت تجب عليه ديتان دية الام ودية الولد
لانه قتلهما فصار كما اذا القته حيا وماتا فانه يجب عليه ديتان وما يجب فيه اي في الجنين
يورث عنه ولا يرث ضاربه منها فلو ضرب بطن امراته فالقت ابنه ميتا فعلى عاقلة
الاب الضارب غرة ولا يرث منها وانما يورث لانه نفس من وجه على ما بينا والغرة بدله فيرثها
ورثته ولا يرث الضارب من الغرة شيئا لانه قاتل مباشرة ظلما ولا ميراث للقاتل بهذه الصفة
وفي جنين الامة الذكر نصف عشر قيمته لو حيا وعشر قيمته لو انثى في مال الضارب
حالا اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب فيه خمسماية درهم سوا كان ذكرا او انثى اذ لا تفاوت في الجنين
بين الذكر والانثى وهي نصف عشر من دية الذكر وعشر من دية الانثى واذا كان رقيقا يجب ان يكون
نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته وعشر قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من
دية الحر يقدر من قيمة الرقيق • فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر قلت
لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام زايدة على الجارية بكثير حتى ان قومت جارية بالف درهم يقوم
الغلام الذي مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان
كان انثى • وعند ابي س رحمه الله يجب النقصان لو نقصت الام بالقائها كما في البهايم فان الضمان
في قتل الرقيق ضمان مال عبده وعند الشافعي رحمه الله يجب عشر قيمة الام كذا في شرح الوقاية لصدر
الشريعة • وفي المجتبى وما يجب في جنين الامة في مال الضارب ثم رقم لطم وقال ضرب بطن امة
فالقت جنينا حيا وقد نقصها الولادة فعليه قيمة الجنين ولا يضمن نقصان الولادة اذا كان بقيمته
وفاء بالنقصان والا يجب عليه تمام ذلك فان حرره اي الجنين سيده بعد ضربه اي بعد ضرب
رجل ام الجنين الامة فالقته اي الجنين فمات ففيه قيمته اي قيمة الجنين حال كونه حيا لانه
صار قاتلا اياه وهو حي وقيل هذا عندهما وعند محمد تجب قيمته ما بين كونه مضروبا الى كونه غير مضروب
لان الاعتاق قاطع للسراية ولا تجب الدية وان مات بعد العتق عندنا وعند الثلاثة تجب دية
وهو رواية عنه ولا كفارة في الجنين ان وقع ميتا وان خرج حيا ثم مات ففيه الكفارة
هكذا فصل الحاوي القدسي • واطلق في القدوري والكنز والوقاية ومختصر منلا خسرو عدم وجوب
الكفارة وعبارة الكنز ولا كفارة في الجنين قال الزيلعي وقال الشافعي تجب الكفارة لانه نفس من
وجه فتجب احتياطا لما فيها من العبادة • ولنا ان الكفارة فيها معنى العقوبة لانها شرعت زاجرة
وفيها معنى العبادة لانها تتادى بالصوم وقد عرف في وجوبها في النفوس المطلقة فلا يتعداها
لان العقوبة لا يجري فيها القياس وقول الشافعي متناقض فيه لانه كان يعتبره جزوا من وجه ولهذا
لم يجب فيه كل البدل فكذا لا يجب فيه الكفارة لان الاعضا لا كفارة فيها الا اذا تبرع بها هو لانه ارتكب
محظورا فاذا تقرب بها الى الله تع كان افضل له ويستغفر الله تع مما صنع من الجريمة العظيمة انتهى ونحوه
في شرح القدوري للزاهدي من غير تفصيل لكن علل صاحب الاختيار عدم وجوب الكفارة بقوله لان القتل

بتعدده

هذا اذا كان الجنين من غير مولاه ومن غير المغرور كما بسطه الزيلعي منه

جزوا حتى اوجب عليه عشر قيمة الام وهنا اعتبره نفسا حتى اوجب عليه الكفارة ونحن اعتبرناه صح صح

غير متحقق

غير متحقق لجواز ان لا حياة فيه ونحوه في الجوهرة انتهى • فقوله لجواز ان لا حياة فيه يفيد
كما لا يخفى ان الكلام في جنين القته ميتا لا في جنين القته حيا ثم مات وعلى هذا فهو موافق
لما اخترناه في هذا المختصر من التفصيل ووجهه ظاهر والله اعلم • اقول وكلام الزيلعي يفيده ايضا
لانه قال عند قول الكنز فان القته حيا فمات فدية اي دية كاملة لانه اتلف آدميا خطا او شبه عمد
فتجب فيه الدية الكاملة فافاد بمفهومه وجوب الكفارة فيه كما لا يخفى • اذا تقرر هذا ظهر لك ان ما وقع
في كثير من المختصرات اطلاق في موضع التقييد وهو خطا ويمكن ان يجاب بانهم لما حكموا بوجوب الدية
الكاملة في ما اذا القته حيا ثم مات افاد كلامهم وجوب الكفارة فيه وانما تركوا التصريح بها هنا
اكتفا بما ذكروه قبل هذا من اول الجنايات والله اعلم وما استبان بعض خلقه كتام فيما ذكر
من الاحكام المتقدمة لاطلاق ما روينا ولانه ولد في حق انقضا العدة والنفاس وامومية الولد
فكذا في هذا وضمن الغرة عاقلة امراة اسقطته ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن زوجها
لانها اتلفته متعدية فيجب عليها ضمانه وتتحمل عنها العاقلة لما بينا ولا ترث هي من الغرة شيئا
لانها قاتلة بغير حق والقاتل لا يرث فان اذن زوجها لها في ذلك لا اي لا تجب الغرة لعدم التعدي
ولو فعلت ام الولد ذلك بنفسها حتى اسقطت فلا شي عليها ما لم تستحق لاستحالة وجوب الدين على
المملوك لسيده ولو استحقت وجب للمولى غرة لانه يتبين انه ليس بمالك لها وانه مغرور وولد
المغرور حر الاصل وهي متعدية بذلك الفعل فصارت قاتلة للجنين فتجب الغرة له ويقال للمستحق
ان شيت سلم الجارية وان شيت خذها لانه الحكم في جناية المملوك • وفي المجتبى ويشترط ان يتعمد
الاسقاط ولو كان الاسقاط باذن المولى والزوج لا ضمان عليهما • وعن ابي القاسم رحمه الله اذا شربت
دوا فالقت جنينا ميتا لا غرة عليها قال وتاويله اذا كان دوا لا يوجب سقوط الولد • وعن ابي س
رحمه فيمن اسقطت سقطا لا شي عليها الا التوبة والاستغفار وان كان جنينا فعليها الغرة وتاويله
اذا كان يوجب سقوط الولد وقد وجد ذلك ثم علم بعلامة مت وقال شربت دوا او حملت حملا
ثقيلا فالقت جنينا ميتا فعلى عاقلتها خمسماية درهم في سنة وان لم يكن لها عاقلة ففي مالها
في سنة قال ابو س رحمه الله وتاويله ما ذكرنا • ميم برواية مجهولة شربت
دوا للاسقاط او لغيره فالقت جنينا ميتا فعليها الغرة ولا كفارة عليها عند ابي س ومحمد رحمهما الله
ولا ترثه وقيل عليها الكفارة • وفي فتاوى النسفي رحمه الله مختلعة احتالت لاسقاط الولد
لتسقط عدتها فعليها الغرة اذا كان بفعلها وتكون للزوج • وفي واقعات الناطفي رحمه الله شربت
دوا لتسقط ولدها عمدا فان القته حيا ثم مات فعليها الدية والكفارة وان القته ميتا فعليها
الغرة ولا ترث في الحالين • وان شربت دوا لتشرح نفسها لا للاسقاط فلا شي عليها ولا كفارة
في قول ابي ح رحمه الله ولا ترث الام انتهى • قلت فقد افاد رحمه الله وجوب الكفارة في صورة
ما اذا القته حيا ثم مات والله اعلم • ومثله في شرح المنظومة الوهبانية لاستاذ استاذي شيخ الاسلام
عبد البر رحمه الله تع • وفي البزازية ضربت بطنها او شربت لتطرح ولدها فطرحت فالغرة على
عاقلتها ولا كفارة عليها في قول الامام وقيل عليها الكفارة في قول الامام ولو باذن الزوج لا
يجب شي والمعالجة لاسقاط الولد كالشرب وان عالجت او شربت لا للاسقاط لا يجب شي
وان امرت امراة بذلك ففعلت لا ضمان على المامورة • ولو ضرب بطن امراته عمدا بالسيف فقطع
البطن ووقع احد الولدين حيا مجروحا بالسيف والآخر ميتا وبه جراحة السيف وماتت ايضا
يقتص لاجل الزوجة لانه عمد وعلى عاقلته دية الولد الحي اذا مات وتجب غرة الولد الميت لانه لما ضرب

انتهى صح

بياض مثله في خط مولفه

اقول الذي في نسخة المجتبى بدل ابي يوسف قال ابو يوسف ابن عيسى وتاويله ما ذكرنا الخ فليراجع صح

ولم يعلم بالولدين في بطنها كان الضرب خطا انتهى ويجب في جنين البهيمة ما نقصت الام وان لم تنقص الام لا يجب شي وقد تقدم تقريره • وفي السراجية وفي جنين البهايم نقصان الام انتهى •

هذا باب في بيان احكام ما يحدث الرجل في الطريق

لما انهى القول في بيان احكام القتل مباشرة شرع في بيان احكامه تسبيبا والاول اولى بالتقديم اما انه قتل بلا واسطة واما لكثرة وقوعه اخرج الى طريق العامة كنيفا وهو بيت الخلاء او ميزابا او جرصنا وهو الممر على العلو وهو مثل الرف وقيل هو الخشبة الموضوعة على جداري السطحين ليتمكن من المرور وقيل هو الذي يعمل قدام الطاقة لتوضع عليه كيزان ونحوها كذا في الرمز • وفي العناية قال هو البرج • وقال فخر الاسلام جذع يخرجه الانسان من الحايط ليبني عليه انتهى وفي شرح الوقاية الكنيف المستراح والميزاب مجرى الما والجرصن البرج وقيل مجرى ما يركب في الحايط • وعن البزدوي جذع يخرج من الحايط ليبني عليه انتهى او دكانا وهو الموضع المرتفع مثل المصطبة جاز هذا الفعل ان لم يضر بالعامة اعلم ان الكلام في هذه المسئلة في ثلاثة مواضع • احدها انه يحل له احداثه في الطريق ام لا • والثاني في الخصومة في منعه من الاحداث فيه ورفعه بعده • والثالث في ضمان ما يتلف بهذه الاشيا • اما الاحداث فقال شمس الايمة وبه جزم في الوقاية ان كان الاحداث يضر باهل الطريق فليس له ان يحدث ذلك وان كان لا يضر باحد لسعة الطريق جاز له احداثه فيه ولم يمنع منه لان الانتفاع في الطريق بالمرور فيه من غير ان يضر باحد جايز فكذا ما هو مثله فيلحق به اذا احتاج اليه وان اضر بالمارة لا يحل لقوله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار في الاسلام وهذا نظير من عليه الدين فانه لا يسعه التاخير اذا طالبه صاحبه ولو لم يطالبه جاز له تاخيره • وعلى هذا القعود في الطريق للبيع والشرا يجوز ان لم يضر باحد وان اضر لم يجز لما قلنا • واما الخصومة فيه فلكل احد من اهل الخصومة منعه ومطالبته بنقضه بعده اي بعد البنا قال ابو ح لكل احد من عرض الناس ان يمنعه من الوضع وان يكلفه الرفع بعد الوضع سوا كان فيه ضررا ولم يكن اذا وضع بغير اذن الامام لافتياته على رايه لان التدبير في امور العامة الى الامام وعلى قول ابي س لكل ان يمنعه من الوضع قبل الوضع لا بعده لانه بالوضع صار في يده خاصة والذي يخاصمه بعد ذلك يريد ابطال يده الخاصة من غير رفع ضرر عن نفسه فيكون متعنتا ولا كذلك قبل الوضع لانه ليس فيه ابطال يده الخاصة ولكل احد يد فيه وعلى قول محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الوضع ولا بعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون في احداثه شرعا • والمراد باهل الخصومة المسلم العاقل البالغ الحر او الذمي لان لكل منهم المرور بنفسه وبدوابه فتكون له الخصومة بنقضه كما في الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يومر بالهدم لمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر في مثله بخلاف الدين هذا اشارة الى الحكم المتقدم اذا بنى لنفسه بغير اذن الامام وان بنى للمسلمين كمسجد ونحوه لا اي لا ينقض ما بنى ولا يكلف رفعه كذا روي عن محمد وقال اسمعيل الصفار انما ينقض بخصومته اذا لم يكن له مثل ذلك فان كان له مثله لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس يبدا بنفسه وحيث لم يزل ما في قدرته علم انه متعنت ذكره الزيلعي وان كان احداث ما ذكر فيما زبر يضر بالعامة لا يجوز احداثه وقد تقدم الكلام فيه ونقله عن شمس الايمة والقعود في الطريق لبيع وشراء على هذا التفصيل المتقدم وقد قدمنا بيانه وما ذكرنا من التفصيل في النافذ وفي غير النافذ لا يتصرف فيه احد باحداث ما ذكرنا مطلقا يعني اضر بهم او لا الا باذنهم اي باذن اهله لان الطرق التي ليست بنافذة مملوكة لاهلها فهم فيها شركا وبهذا يستحقون بها الشفعة

والتصرف في الملك

والتصرف في الملك المشترك من الوجه الذي لم يوضع له لا يملك الا باذن الكل اضر بهم او لم يضر بخلاف النافذ لانه ليس لاحد فيه ملك فيجوز الانتفاع به ما لم يضر باحد ولانه ان كان الطريق نافذا كان له حق العامة فتعذر الوصول الى اذن الكل فجعل كل واحد كانه هو المالك وحده في حق الانتفاع ما لم يضر باحد ولا كذلك غير النافذ لان الوصول الى ارضايهم ممكن فبقي على الشركة حقيقة وحكما • ثم شرع في بيان الثالث وهو ما تلف بهذه الاشيا فقال فان مات احد من الناس بسقوطها اي بسقوط الكنيف والميزاب والجرصن ونحوها فديته اي فدية المقتول على عاقلته اي عاقلة من اخرج ذلك الى الطريق لانه سبب لهلاكه كما تجب الدية على العاقلة لو حفر بيرا في طريق او وضع حجرا فتلف به انسان لانه سبب حتى لا تجب فيه الكفارة ولا يحرم من الميراث فان تلف به اي بسقوط نحو الكنيف او بوقوعه في البير بهيمة ضمن هو اي من اخرج ذلك الى الطريق في ماله لان العاقلة لا تتضمن ضمان المال والقاء التراب واتخاذ الطين في الطريق بمنزلة القا الحجر والخشبة لان كل ذلك تسبب بخلاف ما لو كنس الطريق فعطب بموضع كنسه انسان حيث لم يضمن لانه غير متعد فيه ولو جمع الكناسة في الطريق وتعقل بها انسان ضمن لوجود التعدي لشغله الطريق ان لم ياذن به الامام فان اذن الامام في ذلك او مات واقع في بير طريق جوعا او غما لا اي لا يضمن هذا عند ابي ح وعند ابي س ان مات غما يجب الضمان لان الغم بسبب الوقوع والمراد بالغم هنا الاختناق من هواء البير وهو بفتح الغين المعجمة يقال يغمه غم اذا كان ياخذ النفس من شدة الحركة كذا في الصحاح • قلت وفي شرح منلا خسرو ضبط غما بضم الغين وفسره بالكربة وقال والمراد هنا الاختناق من هواء البير انتهى • وفي القاموس الغم الكرب كالغلمة والغم بالضم انتهى ولو سقط الميزاب فاصاب ما كان في الداخل رجلا فقتله فلا ضمان اصلا لانه وضع ذلك الطرف في ملكه فلا يعد بنا وان اصابه الخارج من الحايط فالضمان على واضعه اي واضع الميزاب لانه متعد في ذلك الطرف حيث شغل به هوا الطريق ولو اصابه الطرفان من الميزاب وعلم ذلك وجب على واضعه النصف وهدر النصف ولو لم يعلم اي طرف منهما اي من الداخل والخارج اصابه ضمن النصف استحسانا وفي القياس لا شي عليه لوقوع الشك في الضمان ذكره في الخانية • وذكر الزيلعي في تبيين الكنز ثم قال ولا يقال ينبغي ان يضمن ثلاثة ارباع الدية لان احوال الاصابة حالة واحدة فلا تعدد لاستحالة اجتماعهما بخلاف حالة الزمان • اقول وفي البزازية جعل وسط الميزاب كالخارج يجب به الضمان حيث قال اشرع في داره ميزابا فسقط على رجل ان اصابه الداخل لا يضمن وان اصابه الخارج او وسطه يضمن وان اصابه الطرفان يضمن النصف والقياس ان لا يضمن شيا • استاجر ليبني او ليحدث في الطريق او يخرج جناحا فما تلف فهو على المستاجر استحسانا الا اذا سقط من يد الاجير لبن واتلف آدميا حيث تجب الدية على عاقلة من سقط من يده وعليه الكفارة • وفي الصغرى استاجر ليخرج جناحا في داره او حانوته ان علم ان آجره له حق الاشراع في القديم فسقط وقتل انسانا فالضمان على الاجير قبل الفراغ وبعده ورجع الاجير على الآجر • وان علم ان الآجر ليس له حق الاشراع باخباره او بغير اخباره فان سقط قبل الفراغ من البنا ضمن الآجر ولا يرجع على المستاجر قياسا واستحسانا وان بعد الفراغ في القياس لا يرجع وفي الاستحسان يرجع على الآمر • وفي الفتاوى احفر لي في هذا الحايط بابا فحفر فاذا الحايط لغيره يضمن الحافر ويرجع على الآمر • وكذا اذا قال احفر لي في حايطي وكان ساكنا في تلك الدار لانها من علامات الملك • وكذا لو استاجره

ضمان صح

لانه يضمن في حالة النصف وهو ما اذا اصابه الطرفان فيتنصف فيكون مع النصف الاول ثلثة ارباع

على ذلك ولو قال احفر ولم يقل لي ولا قال في حايطي ولا كان ساكنا ولم يستاجره لا يرجع
بشي على المستاجر • وعلى هذا لو استاجره ليحفر في فناء داره بيرا فوقع فيها انسان وتلف ان اخبره
فالضمان على الاجير وان اخبره انه ليس له حق الحفر القياس ان يكون على الاجير وفي الاستحسان
على الامر ان كان بعد الفراغ بخلاف ذبح الشاة لان ثمة اذا لم يعلم المامور بفساد الامر يضمن
ثم يرجع على الامر وهنا لا يضمن المامور اصلا لانه ثمة مباشر فلا يحتاج الى التعدي وهذا تسبب
فيوجب التعدي والتعدي للامر لا للمامور انتهى ومن نحى حجرا وضعه آخر فعطب به رجل ضمن
لان فعل الاول انفسخ بفعل الثاني فالضمان على الثاني كمن حمل شيا في الطريق فسقط منه على
آخر او دخل بحصير او قنديل او حصاة في مسجد غيره او جلس فيه لا للصلاة فعطب به
احد نحو ان سقط الحصير او القنديل على احد او سقط الطرف الذي فيه الحصاة على احد او كان جالسا
غير مصل فسقط عليه اعمى فهلك ذلك الاعمى الساقط ضمن • وفي المجمع وشرحه لابن ملك والنوم
والجلوس في المسجد لغير صلاة كقراة قران والتعليم موجب عند ابي ح على النايم والجالس والقايم
ضمان ما تلف به • وقالا لا يضمن سوا كان للصلاة او غيرها وضع المسيلة في الهداية في مسجد حي
وذكر في الايضاح في المسجد مطلقا فيحمل عليه وصحت الرواية انه اذا كان في مسجد غيره يضمن اتفاقا
وما ذكر في الجامع الصغير لفخر الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة في المسجد للحديث فعطب به رجل
ضمن اتفاقا فمحمول على كلام محظور والخلاف في الكلام المباح كذا في المصفى • قيد بقوله بغير صلاة
لان كلا من هذه الافعال لو كان حال انتظار الصلاة فتلف بفعله شي لا يضمن اتفاقا انتهى • وفي معين
الحكام معزيا الى القنية ولو تعثر رجل بحجر فوقع في بير حفرها آخر فان كان الحجر وضعه انسان على
الطريق فالضمان على واضع الحجر لان التردي باثر فعله وان كان الحجر لم يضعه احد لكنه حميل السيل
فالضمان على الحافر • ولو حفر بيرا في فلاة من الارض فلا ضمان على الحافر لان الفلاة موضع مباح فلا يكون
الحفر عدوانا • رجل حفر بيرا في ملك غيره فوقع فيها انسان فقال صاحب الارض انا امرته بذلك
وانكر اوليا الواقع فالقياس ان لا يصدق صاحب الارض وفي الاستحسان يصدق لانه اخبر عما
يملك انشاه انتهى وقد قدمنا شيا من ذلك لا يضمن من سقط منه رداء لبسه او ادخل هذه في
مسجد حيه او جلس فيه للصلاة هذا عند ابي ح وعندهما لا يضمن بادخال هذه الاشيا في المسجد
سوا كان مسجد حيه او غيره لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة • له ان التدبير في المسجد لاهله
دون غيرهم ففعل الغير مباح فيكون مقيدا بشرط السلامة وعندهما الجالس في المسجد لا يضمن سوا جلس
للصلاة او غير الصلاة فالحاصل كما قال شارح الوقاية ان الجالس للصلاة في المسجد لا يضمن عند ابي
حنيفة رحمه الله سوا كان في مسجد حيه او غيره والجالس لغير الصلاة يضمن سوا كان في مسجد حيه او غيره
وفي سقوط الردا انما لا يضمن عند محمد رحمه الله اذا لبس ما يلبس عادة اما اذا لبس ما لا يلبس عادة
كجوالق القلندرية فسقط على انسان فهلك يضمن فهذا اللبس بمنزلة الحمل وفي الحمل يضمن • وفي
تبيين الكنز ولا فرق بين ان يكون الرجل من اهل المسجد او من غيرهم في الصحيح • وذكر صدر الاسلام ان
الاظهر ما قالا لان الجلوس من ضرورات الصلاة فيكون ملحقا بها لان ما ثبت ضرورة لشي يكون
حكمه كحكمه • وذكر شمس الايمة ان الصحيح من مذهب ابي ح ان الجالس للانتظار لا يضمن وانما الخلاف في عمل لا يكون
له اختصاص بالمسجد كقراة القران ودرس الفقه والحديث • وذكر الفقيه ابي جعفر في كشف الغوامض
سمعت ابا بكر يقول ان جلس لقراة القران او معتكفا لا يضمن بالاجماع • وذكر فخر الاسلام والصدر الشهيد
انه ان جلس للحديث يضمن بالاجماع انتهى • وفي فتاوى قاضيخان وقيل اذا لم يكن في الصلاة يكون ضامنا

عند ابي ح

عند ابي ح رضي الله عنه وهو الصحيح لان المنتظر للصلاة لا يكون في الصلاة وكان جلوسه
مباحا مقيدا بشرط السلامة كالمشي في الطريق ونحو ذلك انتهى ومن حفر بالوعة في طريق
بامر السلطان او في ملكه او وضع خشبة فيها اي في الطريق او وضع قنطرة فيها بلا اذن
الامام فتعمد رجل المرور عليها لم يضمن قال في التبيين وان حفر بالوعة في الطريق فان امره
السلطان بذلك لا يضمن لانه غير متعد فيه لان له ولاية في امور العامة وبغير امره يضمن ما عطب
فيها لوجود التعدي لانه وان كان مباحا فهو مقيد بشرط السلامة وكذا الجواب على هذا التفصيل في
جميع ما فعل في طريق العامة مما ذكرنا وغيره • وقال الزاهدي في المجتبى ولو حفر بالوعة في الطريق
فان امره السلطان بذلك او اجبره لم يضمن لانه غير متعد بالتصرف في حق الغير او بالافتيات على
راي الامام لانه مباح مقيد بشرط السلامة وعلى هذا التفصيل جميع ما فعل في العامة وان حفر في ملكه
لم يضمن لانه غير متعد وكذا اذا حفره في فناء داره قيل هذا اذا كان البنا مملوكا له او كان له حق الحفر
فيه اما اذا كان لجماعة المسلمين او مشتركا بان كانت في سكة غير نافذة يضمن لانه سبب متعد • ثم قال
ولو حفر في مفازة ونحوها من الطريق في غير الامصار او ضرب فسطاطا او نصب تنورا او ربط
دابة لم يضمن • منية الفقها هـ وط احتفر بيرا في طريق مكة او غيره من الفيافي في غير ممر الناس
فوقع فيه انسان لم يضمن • ص احتفر في طريق مكة او غيره من الفيافي لم يضمن بخلاف الامصار ولم
يذكر في غير ممر الناس • قلت وبهذا عرف ان المراد بالطريق في الامصار دون الفيافي والصحاري
لانه لا يمكن العدول عنه في الامصار دون الصحاري هـ ولو بنى قنطرة بغير اذن الامام فتعمد
رجل المرور فعطب فلا ضمان على الباني وكذا اذا وضع خشبة على الطريق فتعمد رجل المرور عليه لان
الاضافة الى المباشرة اولى من التسبب • قلت وبهذا تبين ان التسبب انما يضمن في حفر البير ووضع
الحجر اذا لم يتعمد الواقع المرور انتهى • وفي تبيين الكنز ولو اشرع جناحا الى الطريق ثم باع الكل
فاصاب الجناح رجلا فقتله او وضع خشبة في الطريق ثم باع الخشبة وتركها المشتري حتى عطب
بها انسان فالضمان على البايع لان فعله لم ينفسخ بزوال ملكه وهو الموجب بخلاف الحايط المايل
اذا باعه بعد الاشهاد عليه ثم سقط في ملك المشتري على انسان حيث لا يضمن البايع ولا المشتري
لان المشتري لم يشهد عليه وهو شرط في الحايط المايل وفي حق البايع قد بطل الاشهاد الاول
لان الملك شرط لصحة الاشهاد فيبطل بخروجه عن ملكه لانه لا يتمكن من نقض ملك الغير وفيما نحن
فيه انما يضمن باشغال هوا الطريق لاعتبار الملك والاشغال باق بعد البيع فيضمن • الا ترى
ان ذلك الاشغال لو حصل من غير مالك كالمستاجر او المعير او الغاصب يضمن وفي الحايط لا يضمن
غير المالك • ولو وضع في الطريق جمرا فاحترق به شي يضمنه لانه متعد فيه • ولو حركت الريح
عين الجمر فحركته الى موضع آخر فاحرق شيا لا يضمن لنسخ الريح فعله بالتحريك وان حركت الشرار
يضمن عند بعضهم لان العين باقية فلم تنسخ فعله وكانت الجناية باقية • وقيل اذا كان اليوم ريحا
يضمن وان حولته ايضا لانه فعل ذلك مع علمه بعاقبته وقد افضى اليها فيضمن كمباشرته او
بمنزلة دابة جالت في رباطها • ولو استاجر رب الدار الفعلة لاخراج الجناح او الظلة فوقع
قبل ان يفرغوا من العمل فقتل انسانا فالضمان عليهم لان التلف بفعلهم لان العمل لم يكن مسلما
الى رب الدار قبل فراغهم منه فانقلب فعلهم قتلا حتى وجبت عليهم الكفارة ويحرمون من الارث
بخلاف ما تقدم من المسايل من اخراج الجناح او الميزاب او الكنيف الى الطريق فقتل انسانا بسقوطه
حيث لا يجب فيه الكفارة ولا يحرم الارث لانه تسبب وهنا مباشرة والقتل غير داخل في عقده فلم يستند فعلهم اليه فاقتصر عليهم

في الكتب الطريق صح

وقال شيخ الاسلام هذا على وجوه • اما ان قال لهم ابنوا لي جناحا على فناء داري فانه ملكي اولي فيه
حق اشراع الجناح من القديم ولم يعلموا الفعلة ثم ظهر بخلاف ما قال ثم سقط فاصاب شيا فالضمان
على الآجر او يرجعون بالضمان على الآمر قياسا واستحسانا سوا سقط قبل الفراغ او بعده لان الضمان
وجب على العامل بالامر وكان له ان يرجع به عليه كما لو استاجر شخصا ليذبح له شاة ثم استحقت الشاة
بعد الذبح كان للمستحق ان يضمن الذابح ويرجع الذابح به على الآمر فكذا هنا • واما اذا قال اشرعوا جناحا
على فناء داري واخبرهم انه ليس له حق الاشراع في القديم او لم يخبرهم حتى بنوا ثم سقط فاتلف شيا ان سقط
قبل الفراغ من العمل فالضمان عليهم لم يرجعوا به على الامر قياسا وان سقط بعد الفراغ من العمل فكذلك في
جواب القياس لان المستاجر امرهم بما لا يملك مباشرته بنفسه وقد علموا فساد امره فلم يحكم بالضمان
على المستاجر كما لو استاجر رجلا ليذبح شاة جاره واعلمه فذبح ثم ضمن الذابح للحال لم يرجع به على الآمر
وكذا لو استاجرهم ليبنوا له بيتا في وسط الطريق ثم سقط فاتلف شيا لم يرجعوا به على الآمر وفي الاستحسان
يكون الضمان على الآمر وتمامه ينظر في تبيين الكنز ولو استاجر رجل اربعة لحفر بير فوقعت البير
عليهم اي على الاربعة المستاجرين من حفرهم فمات احدهم اي احد الاربعة فعلى كل واحد من
الثلاثة الباقية ربع الدية اي دية الميت ويسقط ربعها لان البير وقع بفعلهم فمات من جنايته
وجناية اصحابه فيسقط ما قابل فعله وهو الربع ويجب الثلاثة ارباع كذا في الخانية والولوالجية والجوهرة
ولكن قال في الجوهرة وهذا اذا كانت البير في الطريق اما اذا كانت في ملك المستاجر فينبغي ان لا يجب
شي لان الفعل مباح فيما يحدث به غير مضمون انتهى • قلت ويوخذ من هذا جواب حادثة قد تكرر وقوعها
والسوال عنها وهي ان رجلا له كرم وارضه تارة تكون مملوكة وعليها الخراج كاراضي بيت المال وتارة
تكون للوقف وتكون في يده مدة طويلة يودي ما عليها من الخراج ويملك الانتفاع بها بالغرس وغيره
فيستاجر هذا الرجل جماعة يحفرون له بيرا ليغرس فيه اشجار العنب وغيره فسقط على احدهم فيريد ورثته
ان يطالبوه بديته والحكم في هذه الحادثة وشبهها عدم وجوب شي على المستاجر وكذا على الآجر كما هو مقتضى
كلام الجوهرة وان اطلق اصحاب الفتاوي القول فيها ويحمل اطلاقهم على ما وقع مقيدا لاتحاد الحكم
والحادثة والله اعلم

هذا فصل في بيان احكام الحايط المايل

لما كان الحايط المايل يناسب الجرصن والروشن والجناح والكنيف وغيرها الحق مسايله بها
في فصل على حدة مال حايط الى طريق العامة ضمن ربه اي صاحبه ما تلف به اي بالحايط
من نفس من الانسان والحيوان او مال له ان طالب بنقضه مكلف مسلم او ذمي حر او مكاتب
والحال انه لم ينقضه في مدة يقدر على نقضه فيها وهذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول
الشافعي لانه لم يوجد منه صنع هو تعد لا مباشرة علة ولا مباشرة شرط او سبب لان البنا كان في ملكه
مستقيما والميلان وشغل الهوا ليس من فعله فلا يضمن كما اذا لم يشهد عليه • ووجه الاستحسان
مروي عن علي وعن شريح والنخعي والشعبي وغيرهم من ايمة التابعين ولان الحايط لما مال فقد اشغل هوا
الطريق بملكه ورفعه في قدرته فاذا تقدم اليه وطولب بتفريغه لزمه ذلك فاذا امتنع مع التمكن
منه صار متعديا بمنزلة ما لو وقع ثوب انسان في حجره يصير متعديا بالامتناع عن التسليم اذا طولب
به حتى يضمن بهلاكه في يده بعده بخلاف ما قبل الاشهاد لانه بمنزلة هلاك الثوب قبل الطلب ولانا
لو لم نوجب عليه الضمان يمتنع عن التفريغ فينقطع المارة حذار الوقوع عليهم فيتضررون بذلك
ودفع الضرر العام واجب وله تعلق بالحايط لانه ملكه فيتعين لدفع هذا الضرر وكم من ضرر خاص

يجب تحمله

يجب تحمله لدفع الضرر العام كالرمي الى الكفار وان تترسوا بصبيان المسلمين وكقطع
اليد المتاكلة ثم ما تلف به من النفوس تتحمله العاقلة لانها تتحمل تخفيفا عنه كي لا يودي الى الاستيصال
فهو احق بذلك لان جنايته دون الخطا فيكون ادعى الى التخفيف • وقال محمد لا تتحملها العاقلة
حتى يشهد الشهود على ثلاثة اشيا • على التقدم اليه في النقض • وعلى انه مات بالسقوط عليه
وعلى ان الدار له لان اقراره لا يكون حجة على غيره والملك الثابت بظاهر اليد لا يصلح حجة للاستحقاق
وما تلف به من الاموال فضمانه عليه لان العاقلة لا تعقل المال والشرط طلب النقض منه
دون الاشهاد وانما ذكر الاشهاد ليتمكن من اثباته عند جحوده او جحود عاقلته فكان من باب
الاحتياط كالاشهاد على طلب الشفعة لا على سبيل الشرط لصحة الطلب كعقد النكاح ويصح الطلب
بكل لفظ يفهم منه طلب النقض مثل ان يقول ان حايطك هذا مخوف او مايل فاهدمه حتى لا يسقط
فيتلف شيا او اهدمه فانه مايل صح الطلب وصار اشهادا اذا كان بحضرة الشهود • وكذا لو قال
اشهدوا اني تقدمت الى هذا الرجل في هدم حايطه هذا صح ايضا • ولو قال ينبغي لك ان تهدمه
فهذا ليس بطلب ولا اشهاد بل هو مشورة ويشترط ان يكون التقدم الى من له ولاية التفريغ كالمالك
والوصي في ملك الصغير او الجد او العبد التاجر كان عليه دين اولا والتالف به يكون في رقبته
ان كان مالا والنفس على عاقلة المولى والى الراهن في الدار المرهونة لانه القادر على الهدم والى
المكاتب ثم ان تلف حال بقا الكتابة يجب عليه قيمته لتعذر الدفع وبعد عتقه على عاقلة المولى
وبعد العجز لا يجب على احد لعدم قدرة المكاتب وعدم الاشهاد على المولى ولو تقدم الى من يسكنها
باجارة او اعارة او الى المرتهن او المودع لا يعتد به لعدم قدرتهم على التصرف • ثم فرع على هذا
الاصل بقوله فلو سقط الحايط بعد التقدم لمن ذكر واتلف شيا فلا ضمان اصلا يعني لا على
الساكن ولا على المالك ويشترط للضمان ان تمضي مدة يتمكن فيها من النقض بعد الاشهاد كما تقدم
ذكره حتى لو اشهد عليه فسقط من ساعته قبل التمكن من نقضه لا يضمن ما تلف به لعدم قدرته
على النقض كما لو خرج الحايط عن ملكه ببيع بعد الاشهاد ولو قبل القبض اي قبل قبض المشتري
المبيع فانه لا ضمان لانه يشترط دوام ملك الولاية الى وقت السقوط ليتمكن من النقض فاذا باعه
لم يكن متمكنا منه سوا قبض المشتري المبيع اولا كما جزم به منلا خسرو وعزاه الى الكافي وليس في
الهداية لفظ اولا وكذا ليس في شرح الكنز للزيلعي ذلك • وفي الجوهرة شرط ان يكون بعد القبض
حيث قال ولو باع الدار بعدما اشهد عليه وقبضها المشتري برئ من ضمانه انتهى • فان قلت هل
قولهم خرج عن ملكه ببيع قيد اولا • قلت ليس بقيد بل غير البيع كذلك كالهبة ونحوها • قال في
الحاوي القدسي واذا اشهد على صاحب الحايط المايل بالنقض ثم خرج الحايط عن ملكه ببيع او غيره
بطل الاشهاد والتقدم حتى لو عاد الى ملكه فسقط بعد تمكن النقض او قبله لا يجب عليه الضمان
بذلك الاشهاد انتهى وان مال الحايط الى دار انسان فالطلب اليه لان الحق له فيصح تاجيله
وابراوه منها اي من الجناية وان مال الى الطريق فاجله القاضي او اجله من طلب النقض
لا اي لا يبرا من الجناية لانه حق العامة فلا يجوز لهما ابطاله فان بنى الحايط مايلا ابتدا ضمن
بلا طلب كما في اشراع الجناح وهو اخراج الجذوع من الجدار الى الطريق والبنا عليه ونحوه كالكنيف
مثلا حايط بين خمسة اشهد على احدهم فسقط الحايط على رجل ضمن خمس الدية لان الطلب
صح في الخمس فيكون متعديا • فان قلت الواحد من الشركا لا يقدر ان يهدم شيا من الحايط فكيف يصح
الطلب منه • قلت ان لم يتمكن من هدم نصيبه يتمكن من اصلاحه بوجه وهو المرافعة الى الحكام وبه يحصل الغرض

فاذا ترك ضمن العاقلة دار بين ثلاثة حفر احدهم فيها بيرا او بنى حايطا فعطب به
رجل ضمن ثلثي الدية لان الحافر والباني في الثلثين متعد الاشهاد على الحايط اشهاد على
النقض وهو بالكسر ما ينقض من الجدار وانما كان اشهاد على النقض لان المقصود ازالة الشغل ثم
فرع عليه فقال فلو رفع الحايط على الطريق بعد الاشهاد فعثر انسان بنقضه فمات ضمن
لان النقض ملكه فيكون التفريغ اليه وان عثر رجل بقتيل مات بسقوطها اي الحايط لا يضمن
صاحبها دية الثاني لان التفريغ منه الى الاوليا لا اليه ولا يكون الاشهاد على الحايط اشهادا
على القتيل بخلاف الجناح اي لو كان مكان الحايط جناح والمسيلة بحالها حيث يضمن صاحب
الجناح القتيل الثاني ايضا لان وضع الجناح جناية اذ الوضع فعله فصار كانه القاه عليه بيده
ولهذا لا يشترط الاشهاد عليه فيه فيكون الثاني مضافا اليه كالاول فيجب عليه تفريغ الطريق
عن القتيل ايضا فاذا لم يفرغ صار جانيا وفي الحايط لم يوجد منه الفعل وانما جعل كالفاعل بترك
النقض استحسانا فيظهر ذلك في حق القتيل الاول دون الثاني فلم يكن بسقوط القتيل الاول
في حق الثاني بفعله فلا يجب عليه التفريغ عنه الا يرى انه لو باع الحايط او النقض برئ من الضمان
ولو كان بفعله لما برئ كما لو باع الجناح • ولو عطب بجرة كانت على الحايط فسقطت بسقوطه وهي
ملكه ضمنه لان التفريغ اليه وان كانت ملك غيره لا يضمنه لان التفريغ الى مالكها ولو سقطت
الجرة وحدها لا يضمن ما عطب بسقوطها لانه وضعها في ملكه ذكره الزيلعي عن النهاية قال وعزاه
الى المبسوط انتهى ولا يصح الاشهاد قبل ان يبني الحايط لانعدام التعدي ابتداء وانتهاء
ويقبل فيه شهادة رجل وامراتين لانه شهادة على المتقدم لا على القتل وقد قدمناه فروع
لو قال ينبغي لك ان تهدمه فهو مشورة لا اشهاد • ولو انهدم ونفر منه دابة فاصابت رجلا ومات
او وضع على الطريق شيا فنفرت منه واصابت رجلا ومات لا يضمن الواضع ولا صاحب الحايط
ويصح الطلب بالتفريغ عند الحاكم وغيره وان امهله الحاكم بعد الاشهاد مدة فانهدم واتلف في مدة التاجيل
يضمن لان ذلك الحق ليس للحاكم فلا يفيد تاجيله كذا في البزازية • وفي الخانية ولو كان صاحب
الحايط المايل بالغا عاقلا مسلما فاشهد عليه ثم جن جنونا بلحاقه ثم عاد مسلما فردت عليه الدار
ثم سقط الحايط بعد ذلك واتلف انسانا كان هدرا لانه لم يبق له ولاية الاصلاح بعد الردة والجنون
فلا يعود بذلك وكذا اذا افاق المجنون وكذا اذا باع الدار بعد ما اشهد عليه ثم ردت بعيب بقضاء
او غيره او بخيار رؤية او بخيار شرط للمشتري ثم سقط الحايط واتلف شيا لا يجب الضمان الا باشهاد
مستقل بعد الرد ولو كان الخيار للبايع فان نقض البيع ثم سقط الحايط فاتلف شيا كان ضامنا لان
خيار البايع لا يبطل ولاية الاصلاح فلا يبطل الاشهاد ولو اسقط البايع خياره واوجب البيع بطل
الاشهاد لانه زال الحايط عن ملكه وفي اخراج الكنيف والجناح والميزاب لا يبطل الضمان بشي من هذه
الاشيا • وفي المنتقى رجل مات وترك دارا حايطها مايل الى الطريق ولم يترك الميت شيا سوى هذه الدار
وعليه دين اكثر من قيمة الدار وترك ابنا لا وارث له سواه فان الاشهاد في الحايط المايل يكون على الابن
وان لم يملكها الابن فان سقط الحايط بعد ما اشهد على الابن واتلف انسانا كانت الدية على عاقلة الاب
لا على عاقلة الابن • حايط بعضه صحيح وربعه واهي فاشهد عليه فسقط الواهي وغير الواهي وقتل انسانا
يضمن صاحب الحايط الا ان يكون الحايط طويلا بحيث وها بعضه ولم يه البعض فحينئذ يضمن ما
اصاب الواهي منه ولا يضمن ما اصاب الذي لم يه لان الحايط اذا كان بهذه الصفة بمنزلة الحايطين
احدهما صحيح والاخر واه فالاشهاد يصح في الواهي لا في الصحيح • حايطان احدهما مايل والاخر صحيح

مطبقا او ارتد والعياذ بالله
ولحق بدار الحرب وقضى القاضي

فاشهد على المايل

فاشهد على المايل فلم يسقط المايل وسقط الصحيح فاتلف شيا كان هدرا انتهى • وفي الفصول العمادية
معزيا الى ديات واقعات الناطفي مسجد مال حايطه يشهد على الذي بناه فان وقع بعد ذلك على رجل
فقتله تجب ديته على عاقلة الذي بناه • واذا وقعت دار على المساكين ودفعها الى رجل واشهد على الوكيل
يرجع على عاقلة الواقف وهكذا ذكر في ديات الجامع في الفتاوي انتهى • ونقلها في شرح النظم الوهباني
عن العمادية كما ذكرنا • ثم قال وقد وقفت عليها بعد ذلك في عمدة المفتي للصدر الشهيد ولفظه مسجد
مال حايطه فالاشهاد على من بناه فان وقع وتلف به انسان فدمه على عاقلة من بناه ونحوه في الولوالجية
انتهى قلت وزاد في الولوالجية فقال وكذلك حايط الوقف على المساكين فذلك يكون على عاقلة الذي
وقف انتهى • وفيها حايط العبد التاجر اذا وقع على انسان ومات يغرم عاقلة مولاه اذا لم يكن على العبد
دين وقد اشهد على العبد لان الملك في الدار للمولى رقبة وتصرفا متى لم يكن على العبد دين الا ان العبد
خصم فيما في يده من جهة المولى وكان التقدم الى العبد تقدما الى المولى ولو تقدم الى المولى ولم ينقضه كان
دية المقتول على عاقلة المولى فكذا هنا • هذا اذا لم يكن عليه دين وان كان عليه دين مستغرق فعند ابي
يوسف ومحمد الجواب كذلك وعند ابي ح في الاستحسان على عاقلة المولى ايضا اذا قال ولي القتيل
اذا جا غد عفوت عن القصاص لا يصح لانه تمليك دل عليه مسيلة ذكرها في الاصل جارية قتلت
رجلا عمدا فزنى بها ولي القتيل قبل ان يقتص لا يجب الحد لانها صارت مملوكة فسقط الحد انتهى

هذا باب في بيان احكام جناية البهيمة والجناية عليها

اي على البهيمة • ذكر جناية البهيمة والجناية عليها عقيب جناية الانسان والجناية عليه في باب
على حدة مما لا يحتاج الى بيان ضمن الراكب في طريق العامة قيد به لانه لو كان ملكه لا يضمن شيا
من ذلك الا الايطا وهو راكبها لان الايطا مباشرة لانه قتله بثقله حتى يحرم الميراث ويجب
عليه الكفارة به وغيره بسبب وفيه يشترط التعدي فصار كحفر البير في ملكه ما وطئت دابته
وما اصابت بيدها او رجلها او راسها او كدمت من الكدم وهو عض الدابة بفيها او خبطت
اي ضربت لان الاحتراز عن الايطا والكدم والخبط ممكن لانه ليس من ضرورات السير فقيدناها بشرط
السلامة فان حدثت هذه الاشيا المذكورة في السير في ملكه لم يضمن صاحبها الا في الوطي
وهو راكبها لما تقدم من الايطا مباشرة ولو حدثت هذه الاشيا في ملك غيره باذنه فهو كملكه
فلا يضمن والا اي ان لم يكن باذنه ضمن ما تلف مطلقا لتعديه لا ما نفحت اي لا يضمن
الراكب ما نفحت الدابة برجلها او ذنبها سايرة لانه لا يمكنه الاحتراز عن النفحة بالرجل
والذنب مع السير على الدابة فلم يقيده بالسلامة يقال نفحه برجله اذا ضربه وهو بالحا المهملة
من باب فعل يفعل بالفتح فيهما او عطب انسان بما راثت او بالت في الطريق سايرة
او اوقفها لذلك لان سير الدابة لا يخلو عن روث وبول فلا يمكنه التحرز عنه فلا يضمن ما تلف
به فيما اذا راثت او بالت وهي تسير وكذا اذا اوقفها لذلك لان من الدواب ما لا يفعل ذلك الا واقفا
وهو المراد بقولنا او اوقفها لذلك فلو اوقفها لغيره فبالت او راثت فعطب به انسان ضمن
لانه متعد في الايقاف اذ ليس هو من ضرورات السير وهو اكثر ضررا ايضا من السير لكونه ادوم فلا
فلا يلحق به وهو المراد بقوله ولو اوقفها لغيره ضمن الا في موضع اذن الامام بايقافها استثنا
من قوله ضمن اي فلا يضمن اذا اوقفها في موضع اذن الامام بايقاف الدواب فيه وباب المسجد
كالطريق في الايقاف الا اذا جعل الامام موضعا لوقوف الدواب عند باب المسجد فلا ضمان فيما حدث

من الوقوف فيه وكذلك ايقاف الدابة في سوق الدواب لانه ماذون له من جهة السلطان
وكذلك الفلاة وطريق مكة اذا وقف في غير المحجة لانه لا يضر بالناس فلا يحتاج فيه الى الاذن
اما المحجة فهو كالطريق فان اصابت الدابة بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت
غبارا او حجرا صغيرا ففقأ عينا لم يضمن لعدم امكان الاحتراز ولو كان الحجر كبيرا ضمن لامكان
الاحتراز عنه وضمن السايق والقايد ما ضمنه الراكب اي كل شي يضمنه الراكب يضمنانه لانهما
مسببان في غير الايطا فيجب عليهما الضمان بالتعدي فيه كالراكب • وقوله وضمن السايق والقايد
يطرد وينعكس في الصحيح وذكر القدوري ان السايق يضمن النفحة بالرجل لانها بمرأى عينه فيمكنه
الاحتراز عنها مع السير وغايبة عن بصر الراكب والقايد فلا يمكنهما التحرز عنها وعليه بعض مشايخ
العراق • وجه الاول وعليه اكثر المشايخ كما في تبيين الكنز ان السايق ليس له على رجلها شي يمنعه عن
النفحة فلا يمكنه التحرز عنها بخلاف الكدم والصدم • وقال الشافعي يضمنون كلهم النفحة والحجة عليه
ما ذكرنا • وقوله عليه الصلاة والسلام الرجل جبار ومعناه النفحة بالرجل وعليه اي الراكب
الكفارة لا عليهما اي لا على السايق والقايد ومراده الايطا لان الراكب يباشر فيه لان التلف
بثقله وثقل الدابة تبع له فان سير الدابة مضاف اليه وهي آلة له وهما مسببان لانه لا يتصل فيهما
شي بالمحل والكفارة حكم المباشرة لا حكم التسبب وكذا يتعلق بالايطاء في حق الراكب حرمان الميراث
والوصية دون السايق والقايد لانه يختص بالمباشرة ولو كان سايق وراكب قيل لا يضمن السايق
ما وطئت الدابة لان الراكب مباشر فيه لما ذكرنا والسايق مسبب والاضافة الى المباشر اولى وقيل
الضمان عليهما لان كل ذلك سبب الضمان • الا ترى ان محمدا ذكر في الاصل ان الراكب اذا امر انسانا
فنخس المامور الدابة ووطئت انسانا كان الضمان عليهما فاشتركا في الضمان فالناخس سايق
والآمر راكب فيتبين بهذا انهما يستويان والصحيح الاول لما ذكرنا • واما الجواب عما ذكر في الاصل
فهو ان المسبب انما لا يضمن مع المباشر اذا كان السبب شيا لا يعمل بانفراده في الاتلاف كما في الحفر
مع الالقا فان الحفر لا يعمل شيا بدون الالقا واما اذا كان السبب يعمل بانفراده فيشتركان وهذا
منه فان السوق متلف وان لم يكن على الدابة راكب بخلاف الحفر فانه ليس بمتلف بلا القا وعند الالقاء
وجد التلف بهما فاضيف الى آخرهما كمسئلة الفقه اذ كل واحد منهما لا يعمل بانفراده وفيما نحن فيه يعمل
فيشتركان انتهى وضمن عاقلة كل فارس دية الآخر ان اصطدما اي تلاقيا بالتصاق كل منهما
بالآخر بشدة وماتا من الاصطدام لو كانا حرين وقال زفر والشافعي يجب على عاقلة كل واحد
منهما نصف دية الآخر روي ذلك عن علي ولان كلا منهما مقتول بفعل نفسه وفعل صاحبه ففعل نفسه
هدر وفعل صاحبه فيعتبر نصفه ويهدر النصف كما اذا كان الاصطدام عمدا ولنا ان موت كل واحد
منهما مضاف الى فعل صاحبه لان فعله في نفسه مباح وهو المشي في الطريق فلا يعتبر في حق الضمان
بالنسبة الى نفسه لانه مباح مطلقا في نفسه ولو اعتبر ذلك لوجب نصف فيما اذا وقع في بير في
قارعة الطريق لانه لولا مشيه وثقله في نفسه لما هوى في البير وفعل صاحبه وان كان مباحا
لكنه مقيد بشرط السلامة في حق غيره فيكون سببا للضمان عند وجود التلف • وروي عن علي انه
اوجب كل الدية على عاقلة كل واحد منهما فتعارضت روايتاه فرجحنا بما ذكرنا • او يحمل ما روي عنه انه
اوجب النصف على انهما تعمدا ذلك فانه في العمد يجب على عاقلة كل منهما نصف على ما نبينه • ويحمل ما
روي عنه انه اوجب كل الدية على الخطا توفيقا بينهما • وقيدنا بالحرين لان ما ذكرنا من الحكم في العمد
والخطا محله ما اذا كانا حرين ولو كانا عبدين يهدر دمهما لان الجناية تعلقت برقبته دفعا

سيأتي نحوه في اخر الباب متنا

وفداء وقد فاتت

وفداء وقد فاتت لا الى خلف من غير فعل يصير المولى به مختارا للفدا ولو كان احدهما حرا والآخر
عبدا يجب على عاقلة الحر قيمة العبد كلها في الخطا ونصف قيمته في العمد ويأخذها ورثة الحر
المقتول ويبطل حقهم من الدية فيما زاد على القيمة او نصفها لان الواجب كان على رقبة العبد فيبطل بموته
الا قدر ما اخلف وهو القيمة او نصفها فيأخذها ورثة الحر المقتول ويبطل ما زاد عليه لعدم الخلف
وهذا عند ابي ح ومحمد لان قيمة العبد المقتول تجب على العاقلة على اصلهما لانه ضمان الآدمي كما
لو تجاذب رجلان حبلا فانقطع الحبل فسقطا وماتا على القفاء فانه لا دية لهما وهدر دمهما
لان كل واحد مات بقوة نفسه فان وقعا على الوجه وجب دية كل واحد منهما على عاقلة الآخر
لان كل واحد منهما مات بقوة صاحبه فان تعاكسا اي المتجاذبان وقع احدهما على القفا والآخر
على الوجه فدية الواقع على الوجه على عاقلة الآخر لانه مات بقوة صاحبه وهدر دم من وقع
على القفا لانه مات بقوة نفسه ولو قطع انسان الحبل بينهما اي بين المتجاذبين فوقع كل
منهما على القفا فماتا فديتهما اي المتجاذبان على عاقلة القاطع لانه مضاف الى فعله
وهو القطع وكان مسببا وسايق دابة وقع اداتها اي آلاتها كالسرج ونحوه على رجل فمات
وقايد قطار القطار بكسر القاف قطار الابل والجمع قطر بضمتين وقطرات بضمتين ايضا
كذا في المختار وطي بعير منه رجلا الدية مفعول يضمن المقدر وان كان معه اي مع القايد
سايق ضمنا اي مع القايد والسايق اي يجب على عاقلتهما الضمان لاستوائهما في السبب
لان قايد الواحد قايد للكل وكذا سايقه لاتصال الازمة هذا اذا كان السايق من جانب الابل
اما اذا توسطا واخذ بزمام واحد يضمن هو وحده ما عطب بما هو خلفه ويضمنان ما تلف بما هو قدامه
لان القايد لا يقود ما خلف السايق لانفصام الزمام والسايق يسوق ما هو قدامه ولو كان رجل
راكبا على بعير وسط القطار ولا يسوق منهما شيا لم يضمن ما اصابت الابل التي بين يديه لانه ليس
بسايق لها وكذا ما اصابت الابل التي خلفه لانه ليس بقايد لها الا اذا كان آخذ بزمام ما خلفه اما
البعير الذي هو راكبه فهو ضامن لما اصابه فيجب عليه وعلى القايد غير ما اصابه بالايطا فان ذلك
ضمانه على الراكب وحده لانه جعل فيه مباشرا حتى يجري فيه احكام المباشر على ما بيناه فان قتل بعير
ربط على قطار بلا علم قايده رجلا مفعول لقتل ضمن عاقلة القايد الدية مفعول ضمن ورجعوا
اي العاقلة بها اي بالدية على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه العهدة • قال صدر
الشريعة اقول ينبغي ان يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال وهذا مما لا تتحمله
العاقلة انتهى • قلت ويمكن ان يجاب عنه بان الرابط لما كان متعديا فيما صنع صار في التقدير
هو الجاني واذا كان كذلك وجبت الدية على عاقلته والله اعلم • فان قلت ان كل واحد منهما مسبب
فكان ينبغي ان يجب الضمان على القايد والرابط ابتداء • قلت لان القود بمنزلة المباشرة بالنسبة
الى الربط لاتصال التلف به دون الربط فيجب عليه الضمان وحده ثم يرجع عليه والله اعلم • قالوا هذا
اذا ربط والقطار يسير لان الرابط امر بالقود دلالة واذا لم يعلم لا يمكنه التحفظ عنه ولكن جهله
لا ينفي وجوب الضمان عليه لتحقق الاتلاف منه وانما ينفي الاثم فيكون قرار الضمان على الرابط واما اذا
ربط والابل واقفة ضمنها عاقلة القايد ولا يرجعون به على عاقلة الرابط لانه قاد بغير اذنه
لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه على احد • غاية الامر ان يقال انه متعد بالربط والايقاف على الطريق
لكن زال ذلك بالقود فصار كما اذا وضع حجرا وحوله غيره وكذا اذا علم القايد بالربط لا يرجعون
على عاقلة الرابط بما لحقهم من الضمان لان القايد رضي بذلك والتلف قد اتصل بفعله فلا يرجعون به

وهو القياس فيما اذا لم يعلم لان الجهل لا ينافي السبب ولا الضمان الا انا استحسنا في
الرجوع كما ذكرنا **ومن ارسل بهيمة وكان سايقا لها فاصابت في فورها ضمن** لانه الحامل
لها فاضيف فعله اليه كما يضاف فعل المكره الى المكره فيما يصلح آلة له والمراد بالسوق ان يمشي
خلفها معها وان لم يمش خلفها فما دامت في فورها فهو سايق لها في الحكم فيلحق بالسوق واذا تراخا
انقطع السوق • وفي تبيين الكنز وذكر في النهاية ان المراد بالبهيمة الكلب **وان ارسل طيرا او كلبا
ولم يكن سايقا له او انفلتت دابة فاصابت مالا او آدميا نهارا او ليلا لا** اي لا يضمن
في هذه الصور كلها • اما الطير فلان بدنه لا يحتمل السوق فصار وجود السوق وعدمه سواء
فلا يضمن مطلقا بخلاف البهيمة فان بدنها يحتمل السوق فيعتبر فيها السوق • ومن ثم قالوا لو
ارسل بازيا في الحرم فقتل لا يضمن المرسل واما الكلب فلانه وان كان يحتمل السوق لكنه لم يوجد منه
السوق حقيقة بان يمشي خلفه ولا حكما بان يصيب على فور الارسال والتعدي يكون بالسوق فلا يضمن
هذا لان الاصل ان الفعل الاختياري يضاف الى فاعله ولا يجوز اضافته الى غيره الا انا تركنا ذلك
في فعل البهيمة اذا وجد منه السوق فاضفناه اليه استحسانا صيانة للانفس والاموال وان لم يوجد
منه السوق بقي على الاصل ولا يجوز اضافته لعدم الفعل منه مباشرة وتسبيبا • قال الزيلعي وذكر
قاضيخان لو ان رجلا ارسل بهيمة وكان سايقا لها ضمن ما اصابت في فورها وكذا لو ارسل كلبه وكان
سايقا له يضمن ما تلف ولو لم يكن سايقا له لا يضمن • وكذا لو اشلا كلبه على رجل فعقره او مزق
ثيابه لا يضمن الا ان يسوقه • وكذا اذا ارسل كلبه وهو لا يمشي خلفه فعقر انسانا او اتلف غيره ان لم
يكن معلما لا يضمن لان غير المعلم يذهب بطبع نفسه وان كان معلما ضمن ان مر على الوجه الذي ارسله
لانه ذهب بارسال صاحبه اما اذا اخذ يمنة او يسرة فلا يضمن لانه لما مال من سنن الارسال انقطع
حكم الارسال واكثر المشايخ قالوا هذا في البهيمة واما في الكلب فلا يضمن وان ذهب على سنن الارسال
الا اذا كان خلفه لانه يتمكن من اثبات اليد عليها دون الكلب عادة • ولو كان لرجل كلب عقور يؤذي
من مر به فلاهل البلدة ان يقتلوه وان اتلف يجب على صاحبه الضمان ان كان تقدم اليه قبل الاتلاف
والا فلا شيء عليه كالحايط المايل انتهى وقد قدمنا شيئا من ذلك • قلت وفي شرح منلا خسرو • له كلب
ياكل عنب الكروم فاشهد عليه فيه فلم يحفظ حتى اكل العنب لم يضمن وانما يضمن فيما شهد عليه فيما
يخاف تلف بني آدم كالحايط المايل والثور وعقر الكلب العقور فيضمن اذا لم يحفظ انتهى • ويمكن حمل
التلف في كلام الزيلعي على الآدمي فيحصل التوفيق بين كلامه وكلام منلا خسرو والله اعلم • وقع الاستفتا
عن شخص له نحل يضعه في بستانه فيخرج فياكل عنب الناس وفواكههم هل يضمن صاحب النحل ما اتلف
النحل من العنب ونحوه ام لا • وهل يؤمر بتحويله عنهم الى مكان آخر ام لا • وجوابه انه لا يضمن صاحبه شيئا
من ذلك مطلقا يعني سواء اشهد على صاحبه ام لا اخذا مما تقدم من مسئلة الكلب بل اولى كما لا يخفى • واما تحويله
من ملكه فلا يؤمر بذلك على ما هو ظاهر المذهب واما على جواب المشايخ فينبغي ان يؤمر بتحويله اذا كان
الضرر بينا على ما عليه الفتوى والله اعلم • واما انفلات البهيمة فلقوله عليه الصلاة والسلام العجما
جبار اي فعل العجما هدر وهي المنفلتة وهذا صحيح ظاهر لان المركوبة والمسوقة والموقوفة في الطريق
او في ملك الغير او المرسلة في الطريق فعلها معتبر على ما بينا ولان الفعل مقتصر عليها غير مضاف
الى صاحبها لعدم ما يوجب النسبة اليه من الركوب واخواته • هذا ويجب ان نعلم ان الموقوفة انما يعتبر
فعلها ما دامت في مربطها وان جالت فيه واما اذا اوقفها في ملك غيره بان اوقفها على الطريق ولم
يشدها فسارت عن ذلك المكان واتلفت شيئا لا يضمن لانه لم يمكنها من ذلك فصارت بمنزلة دابة منفلتة

هكذا ذكره العمادي

هكذا ذكره العمادي في فصوله • ثم بحث وقال والذي يعول عليه في جنس هذه المسايل ان يقول
في كل موضع كان للواضع فيه حق الوضع لا يضمن على كل حال اذا تلف بذلك الوضع شيء سواء تلف
به وهو مكانه او بعد ما زال عن مكانه وفي كل موضع لم يكن للواضع فيه حق الوضع اذا عطب بالوضع
شيء ان عطب والموضوع في مكانه لم يزل لم يضمن الواضع وان عطب بعد ما زال الموضوع عن مكانه
ان زال بمزيل نحو ان وضع جمرة في الطريق فهبت به الريح فان ازالتها عن مكانها فاحرقت شيئا لا يضمن
الواضع وان كان الزوال عن الموضع الذي كان فيه لا بمزيل بان وضع جرة في الطريق ثم جا آخر ووضع
اخرى في الطريق فتدحرجت احداهما على الاخرى فانكسرتا قال ابو س يضمن كل واحد منهما قيمة جرة
صاحبه • وعنه في رواية انه يضمن صاحب الجرة القارة في موضعها قيمة الجرة التي زالت عن موضعها
لما ذكرنا وان دحرجها الريح ونحتها عن مكانها فعطب بها شيء لا يضمن صاحب الجرة المدحرجة بخلاف
ما لو تدحرجت بنفسها انتهى **كما لو جمحت** الدابة **به** اي الراكب • في القاموس جمح الفرس كمنع
جمحا وجموحا وجماحا فهو جموح اعثر فرسه وغلبه انتهى ومثله في مختار الصحاح **ولم يقدر** الراكب
على ردها فانه لا يضمن كالمنفلتة قال في الفصول العمادية قيل استفتي الامام ابو الفضل الكرماني
عن سكران جمح به فرسه فصدم انسانا فمات قال ان كان لا يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضاف
سيره اليه فلا يضمن قال وكذا غير السكران اذا لم يقدر على المنع انتهى ومثله في جامع الفصولين وهي
واقعة الفتوى وقد اجاب عنها مولانا ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية بانه اذا تحقق عجزه
عن منعها حتى اتلفت انسانا فدمه هدر والله اعلم • وفي القنية معزيا الى كنز الرؤس اذا نظر في
باب دار انسان ففقأ عينه صاحب الدار لا يضمن اذا لم يمكنه تنحيته من غير فقء العين وان امكنه
يضمن • وقال الشافعي لا يضمن في الوجهين • ولو ادخل راسه فرماه صاحب الدار بالحجر ففقأ عينه
لا يضمن بالاجماع لانه شغل ملكه كما لو قصد اخذ ثيابه فدفعه حتى قتله لم يضمن وانما الخلاف
فيما لو نظر من خارجها انتهى **ومن ضرب دابة عليها راكب او نخسها** اي طعنها بعود او نحوه
فنفحت او ضربت بيدها شخصا **آخر** غير الطاعن **او نفرت** من ضربه او نخسه **فصدمته فقتلته
ضمن هو** اي الناخس **لا الراكب** اي لا يضمن الراكب لانه المروي عن ابن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما
ولان الراكب متعد في التسبيب والراكب في فعله غير متعد فيرجح جانبه في التغريم للتعدي حتى
لو كان موقفا دابته على الطريق فيكون الضمان على الراكب والناخس نصفين لانه متعد في الايقاف
ايضا ولو نفحت الناخس فاهلكته كان دمه هدرا لانه كالجاني على نفسه وان القت الراكب فقتلته
كان ديته على عاقلة الناخس لانه متعد في تسبيبه • ثم الناخس انما يضمن اذا كان الوطي في فور
النخس حتى يكون السوق مضافا اليه واذا لم يكن في فوره فالضمان على الراكب لانقطاع اثر النخس
فبقي السوق مضافا الى الراكب كذا في شرح منلا خسرو والبزازية • ثم لما فرغ من جناية الدابة شرع
في الجناية عليها فقال **وضمن في فقء عين شاة نصاب ما نقصها** لان المقصود من الشاة
اللحم فلا يعتبر الا النقصان • قيد بالعين لان الحكم في العينين ليس كذلك بل صاحبها بالخيار ان شاء
تركها على الفاقئ وضمنه القيمة كاملة وان شاء امسكها وضمنه النقصان لان المعول به النص وهو
ورد في عين واحدة فيقتصر عليه كذا في التبيين • ومراده بضمان النقصان ضمانه من حيث المالية
وضمن في عين بقرة جزار الجزر القطع اي نحرها والجزور ما اعد من الابل للنحر يقع على الذكر
والانثى وهي تونث كذا في العناية **وجزوره** اي جزور الجزار وهو الابل **وحمار وفرس وبغل
ربع القيمة** لما روي انه صلى الله عليه وسلم قضى في عين الدابة بربع القيمة وكذا قضى عمر رضي الله عنه

صوابه الناخس

وجزر الجزور

ولان اقامة العمل بها انما يمكن باربع اعين عيناها وعينا المستعمل لها فصارت كانها ذات اعين
اربع فيجب الربع بفوات احدها • وانما وضع المسئلة في بقرة الجزار وجزوره لئلا يتوهم انهما
لكونهما معدين للحم يكون حكمهما حكم الشاة بل سواء كانا معدين له او للحرث والركوب ففيه ربع
القيمة كما في الذي لا يوكل لحمه كالبغل والحمار كذا في شروح الهداية **فروع** شد الدابة على
الطريق وباعها وقال للمشتري خليتك واياها فخذها ورضي صار قابضا فان جنت
فالضمان على الموقف البائع وان زالت من موضعها ما لم يحل الربط وتنتقل من مكانها في داره بقرة
ادخل عليها اخر بقرا مسيبها اي غير معقلة باذن صاحبها فقتل الداخل ذلك الابقار لا يضمن
وان كان بلا اذن يضمن • ادخل بقرا نطوحا في سرح انسان فنطح جحشا لا يضمن • ادخل غنما او
ثورا او فرسا او حمارا في زرع او كرم ان سايقا ضمن ما اتلف والا لا وقيل يضمن وان لم يكن
سايقا قياسا على المعقلة • دخل بقر في زرعه فاخبر صاحبها ليخرجها فاخرجها فافسدت من الزرع
حال الاخراج ان اخبره بان بقره في الزرع ولم يامره بالاخراج يضمن التالف وان امره بالاخراج
ايضا حال الاخبار لا يضمن وقال ابو نصر يضمن فيه ايضا وان اخرجها صاحب الزرع فاكلها
ذيب في المنتقى لا يضمن وفي الفتاوى المختار ان تناول بعد الاخراج يضمن والا فلا وقال ابو نصر
اذا ساقها الى مكان يامن على زرعه لا يضمن ايضا وكذلك لو اخرج دابة الغير عن زرع الغير عن
ابي سلمة انه يضمن • ادخل دابته في دار غيره فاخرجها مالك الدار فتلفت فلا يضمن كما في الزرع
وضع ثوبه في بيت الغير فرمى به صاحب البيت ضمن فاندفع اخراج الدابة لان كون الدابة في البيت
يضر لا الثوب • الراعي وجد في سرحه فطردها الراعي قدر ما تخرج من سرحه لان الضالة لا ياويها
الا خائن • وجد في مربط دابته دابة فاخرجها فضاعت او اكلها الذيب لا يضمن بخلاف ما تقدم لان
المربط محلها لا الدار • افسد دابة الغير زرعه او كرمه فاخذها وحبسها حتى هلكت ضمن الحابس
لانه ليس له ولاية الحبس • ربط حماره في سارية فجا اخر بحماره وربطه فعض احدهما الاخر وهلك
ان في موضع لهما ولاية الربط لا يضمن والا ضمن فان لم يكن ذلك الموضع طريقا ولا ملكا لاحد لا يضمن
اذا كان في المكان سعة وفي الطريق يضمن لان الربط جناية • شاة لانسان دخلت دكان طباخ
فتبعها المالك لاخراجها منه فكسرت قدر الطباخ يضمن المالك الداخل كذا في البزازية • وفي الخلاصة
وفي المنتقى ما يحمل على ظهره ففي عينه ربع القيمة وكذا البقر وما لا يحمل عليه لصغره كالفصيل والجحش
اذا فقئت عين واحد ففيها ربع قيمته • وفي مجموع النوازل الدجاجة كالشاة وفيها ما نقصها • ولو
قطع احد قوايم الدابة يضمن جميع قيمتها ذكره الامام السرخسي في غصب الاصل • وفي غصب الفتاوى
ان لم يكن ماكول اللحم هكذا اما اذا كان ماكول اللحم له الخيار اذا كان له قيمة بعد قطع اليد ان شا سلمه اليه
وضمنه القيمة وان شا امسكه وضمن الجاني ما نقصه • وفي العيون قال ابو ح اذا استهلك حمار الغير
او بغله بقطع يده او بذبحه ان شا صاحبه ضمنه قيمته وسلمه اليه وان شا حبسه ولا يضمنه شيا
وعليه الفتوى • وفي الحمار اذا لم يذبحه لكن قتله على قول ابي ح لا يشكل وعلى قول محمد ليس له ان يضمن
النقصان بخلاف الذبح لجلده والفرس غير ماكول اللحم • ولو ضرب رجله حتى صار اعرج فهو كالقطع
وفي الصيرفية حمار ياكل حنطة انسان فلم يمنعه حتى اكل قال قب د الصحيح انه يضمن • هـ بستاني
ضيع امر البستان وغفل حتى دخل الما في البستان ووقعت الحيطان وتلفت الكروم قال يضمن الكروم
ولا يضمن قيمة الحيطان وان كان في الكروم حصرم يضمن مثل الحصرم بقدر حصة صاحب الكروم
ولو كان فيها عنب لا يضمن مثل العنب لان حفظ العنب لا يجب على العامل فلا يكون تاركا للحفظ لان ما

كان بعد

كان بعد البلوغ من الزرع والثمار وغيره عليهما ولكن يجب على العامل نقصان الكروم لان
حفظ الكرم واجب على العامل فينظر ان هذه الضيعة مع عنبها بكم تشترى وبغير عنبها بكم تشترى
وياخذ منه نقصان تلك • قلت قال ق د يضمن العنب في عرفنا والله اعلم

هذا باب في بيان احكام جناية المملوك والجناية عليه

لما انهى القول في بيان احكام جناية المالك وهو الحر والجناية عليه شرع في بيان احكام جناية
المملوك وهو العبد واخره لانحطاط رتبته عن رتبته • فان قلت العبد لا يكون ادنى منزلة من البهيمة
فكيف اخر باب جنايته عن باب جنايتها • قلت انما اخر باب جنايته عن باب جنايتها لان جناية البهيمة باعتبار
الراكب والسايق والقايد وهم ملاك • اختلفوا في موجب جناية العبد قيل موجبها الارش لان النصوص
مطلقة من غير فصل الا ان للمولى ان يتخلص بالدفع تخفيفا عليه وقيل الدفع وللمولى ان يتخلص بالفداء
ولهذا يبرا المولى بهلاكه ولو كان الواجب الاصلي غيره لما برى بهلاكه قبل الاختيار لانه يفوت به الدفع
لا الفداء • واعلم ان جنايات المملوك لا توجب الا دفعا واحدا لو محلا والا فقيمة واحدة ومعناه ان
جناية العبد لا توجب الا دفع رقبته اذا كان محلا للدفع بان كان قنا وهو الذي لم يعقد عليه شي من اسباب
الحرية كالتدبير وامومية الولد والكتابة سوا كانت الجناية واحدة او اكثر لا توجب الا دفع رقبته
اذا كانت الجناية في النفس موجبة للمال والا فقيمة واحدة اي ان لم يكن محلا للدفع بان يعقد له شي
مما ذكرنا يوجب جنايته قيمة واحدة ولا يزيد عليها وان تكررت الجناية وفي القنية اذا جنى بعد الفدا
يخير المولى بين الدفع والفدا كالجناية الاولى وكذا كلما جنى بعد الفدا يومر بالدفع او الفدا بخلاف
المدبر واختيه فانه لا يوجب الا قيمة واحدة على ما نبينه في اثنا المسايل ان شا الله تع • اذا علمت
ذلك فنقول **جنى عبد خطاء** هكذا وقع في الهداية ومختصراتها • والتقييد بالخطا ههنا يفيد
في الجناية في النفس لانه اذا كان عمدا يجب القصاص واما فيما دون النفس فلا يفيد لان خطا العبد
وعمده فيما دون النفس سوا فانه يوجب المال في الحالين اذ القصاص لا يجري بين العبد والعبد ولا
بين العبيد والاحرار فيما دون النفس **دفعه مولاه** اي المولى بالخيار ان شا دفع العبد **بها** اي
بالجناية الى وليها **فيملكه وليها** اي ولي الجناية **او** ان شا **فداه بارشها** اي ارش الجناية لتخليص
عبده لكن الواجب الاصلي هو الدفع في الصحيح ولهذا سقط الواجب بموت العبد لفوات محل الواجب
كما قدمنا بخلاف موت الحر الجاني حيث يجب الارش على عاقلته **حالا** اي كاينا كل من الدفع والفدا على
الحلول • اما الدفع فلانه عين ولا تاجيل في الاعيان واما الفدا فلانه بدل العين فيكون في حكمه
وان لم يختر الولي شيا حتى مات العبد بطل حق المجني عليه لفوات محل حقه بخلاف ما اذا مات بعد اختياره
الفدا حيث لم يبرا المولى لتحول الحق من رقبة العبد الى ذمته **فان فداه** اي فان فدا المولى العبد **فجنى**
بعد جنايته اخرى **فهي** اي الجناية الثانية **كالاولى** اي كالجناية الاولى يعني حكمهما واحد لانه لما
ظهر عن الجناية الاولى بالفدا جعل كانه لم يكن من قبل وهذا ابتدا جناية **فان جنى** العبد **جنايتين**
دفعه اي دفع المولى العبد **بهما** اي بالجنايتين **او فداه** اي العبد **بارشهما** لان تعلق الاولى
برقبته لا يمنع الثانية كالديون المتلاحقة ثم اذا دفع اليهم اقتسموه على قدر حقوقهم وحق كل واحد منهم
ارش جنايته وللمولى ان يفتدي من بعضهم وياخذ نصيبه من العبد ويدفع الباقي الى غيره لاختلاف
الحقوق بخلاف ما اذا كان المقتول واحدا وله وليان او اوليا حيث لم يكن له ان يفدي من البعض ويدفع
الباقي الى البعض لاتحاد الحق ذكره في الرمز وغيره **فان وهبه** اي المولى **او باعه او اعتقه او دبره او استولدها** اي الامة

غير عالم بها اي بالجناية ضمن المولى الاقل من قيمته والاقل من الارش لانه فوت حقه
بما صنع فيضمنه وحقه في اقلهما بخلاف الاقرار على رواية الاصل لان المقر له يخاطب بالدفع او الفدا
لانه ليس فيه نقل الملك لاحتمال صدقه والحقه الكرخي رحمه الله بالبيع لزوال ملكه ظاهرا واطلاق
الجواب في الكتاب ينتظم النفس وما دونها واطلاق البيع ينتظم البيع بشرط الخيار للمشتري بخلاف
خيار البائع ولو باعه بيعا فاسدا لم يصر مختارا حتى يسلمه ولو كاتبه كتابة فاسدة صار مختارا
لان موجبها يثبت قبل قبض البدل ولو باعها من المجني عليه فهو مختار بخلاف ما اذا وهبه منه لان
المستحق اخذه بغير عوض لكن في الهبة دون البيع واعتاق المجني عليه بامر الولي بمنزلة اعتاق المولى
لان فعل المامور مضاف الى الامر ولو ضربه بعد العلم فنقصه فهو مختار لانه حبس جزوا منه وكذا
وطي البكر دون الثيب الا اذا اعلقها بخلاف التزويج لانه عيب حكمي وبخلاف الاستخدام لانه
لا يختص بالملك ولهذا لا يسقط به الخيار ولا يصير مختارا بالاجارة والرهن في الاظهر وكذا بالاذن
في التجارة وان ركبه ديون لان الاذن والدين لا يمنع الدفع وعند الشافعي في قول واحمد في رواية
ومالك فيضمن الارش فقط وان علم بها اي ان علم المولى بالجناية غرم الارش فقط بالاجماع
لانه صار مختارا للفدا كبيعه اي كما لزمه الارش فقط في بيعه العبد الجاني حال كونه عالما
بالجناية وتعليق عتقه بالجر عطف على قوله كبيعه اي كتعليق عتق العبد بقتل زيد بان
قال ان قتلت زيدا فانت حر او رميه او شجه ففعل ذلك بان قال ان رميت فلانا او شججته
فانت حر وفعل العبد ذلك اي ما ذكر من القتل او الرمي او الشج وفي تعليق العتق خلاف زفر فعنده
لا يصير مختارا للفدا وعليه القيمة لانه لم يوجد الاختيار بعد الجناية ولنا ان تعليق العتق مع علمه
بانه يعتق عند القتل دليل اختياره فيلزمه الدية فان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه
فمات من السراية فالعبد صلح بها اي بالجناية وان لم يعتقه المولى يرد على سيده فيقتل
او يعفى فانه اذا اعتق دل على قصده تصحيح الصلح ولا صحة له الا وان يكون صلحا عن الجناية
وما يحدث منها اما اذا لم يعتق وقد سرى تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود وكان الصلح
باطلا فيرد ويقال للاوليا اقتلوه او اعفوه فان جنى ماذون له مديون خطا فاعتقه سيده
بلا علم بها غرم لرب الدين الاقل من قيمته ومن دينه وغرم لوليها اي لولي الجناية الاقل منها
اي من القيمة ومن الارش فان السيد اذا اعتق الماذون المديون فعليه لرب الدين الاقل من قيمته ومن
الدين واذا اعتق العبد الجاني جناية خطا فعليه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند الاجتماع اذ لا
يزاحم احدهما الاخر لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية ثم يباع للدين • يوضحه قول صاحب العناية
والاصل ان العبد اذا جنى وعليه دين يخير المولى بين الدفع والفدا فان دفع بيع في دين الغرما فان
فضل شي كان لاصحاب الجناية وانما بدانا بالدفع لانه به توفير الحقين فان حق ولي الجناية يصير مودى
بالدفع ثم يباع بعده لارباب الديون ومتى بدانا ببيعه في الدين تعذر الدفع بالجناية لانه تجدد للمشتري
الملك ولم يوجد في يده جناية ولو اتلفه اي العبد اجنبي فقيمة واحدة اي يجب عليه قيمة واحدة
لمولاه اي لمولى العبد فان ولدت ماذونة مديونة بيعت مع ولدها في الدين فان جنت فولدت
لم يدفع الولد له اي لولي الجناية • والفرق ان الدين وصف حكمي فيها واجب في ذمتها متعلق برقبتها
فيسري الى الولد كولد المرهونة واما الدفع بالجناية فواجب في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها
اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع فقبل الدفع كانت رقبتها خالية عن ولي الجناية • فان قلت اذا كان الدين
عليها فلماذا يضمن المولى اذا اعتقها والانسان اذا اتلف المديون لا يضمن شيا • قلت وجوب الضمان

الجاني

باعتبار تفويت

باعتبار تفويت ما تعلق به حقهم استيفا لا باعتبار وجوب الدين على المولى الا ترى انه
يضمن القيمة لا غير ولو كان باعتبار الوجوب عليه يضمن كل الدين كالعبد الجاني اذا اعتقه
المولى بعد العلم بالجناية ثم اعلم ان شرط السراية الى الولد ان تكون الولادة بعد لحوق الدين اما
اذا ولدت ثم لحقها الدين لا يتعلق الغرما بالولد بخلاف الاكساب حيث يتعلق حق الغرما بما كسبت
قبل الدين وبعده لان لها يدا معتبرة في الكسب حتى لو نازعها فيه احد كانت هي احق به من سيدها
لقضا دينها بخلاف الولد فانه انما يستحق بالسراية وذلك قبل الانفصال لا بعده كولد المكاتبة
وام الولد والمدبرة وكذلك الاضحية لانها حقوق مستقرة في الرقبة حتى صار صاحبها ممنوعا عن
التصرف عبد لرجل زعم رجل ان سيده حرره فقتل العبد وليه اي ولي ذلك الرجل الزاعم ان
مولاه اعتقه قتلا خطا فلا شي للحر عليه اي لا شي لهذا الرجل الزاعم على المولى لانه لما زعم ان مولاه قد
اعتقه فقد اقر بانه لا يستحق على المولى دفع العبد ولا الفدا بالارش وانما يستحق الدية على العاقلة
فلا يصدق الا بحجة فان قال معتق لرجل قتلت اخاك يخاطب مولاه الذي اعتقه قتلا خطا
قبل عتقي وقال الاخ الذي هو المولى لا بل بعده صدق الاول وهو المعتق لانه منكر للضمان
لانه اسنده الى حالة منافية للضمان اذ الكلام فيما اذا كان رقه معروفا فصار كقول البالغ العاقل
طلقت امراتي وانا صبي او مجنون او بعت داري كذلك وقد كان جنونه معروفا كان القول قوله
وان قال رجل لها اي لامته الذي اعتقها قطعت يدك والحال انت امتي وقالت هي لا بل
فعلته بعد العتق فالقول لها لانه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول قوله وكذا
القول قولها في كلما اخذه المولى منها اي من الامة من المال لما ذكرنا استحسانا الا الجماع والغلة
اي الوطي بان قال وطاتك وانت امتي وقالت لا بل بعد العتق فيكون القول قوله وكذا لو اخذ من غلتها
لا يجب عليه الضمان وان كانت مديونة وهذا عندهما • وقال محمد لا يضمن الا شيا قايما بعينه يومر برده
عليها لانه منكر وجوب الضمان لاسناد الفعل الى حالة معهودة منافية له كما في المسئلة الاولى وكما
في الوطي والغلة وفي القايم اقر بيدها حيث اعترف بالاخذ منها ثم ادعى التمليك عليها وهي تنكر
فالقول قول المنكر ولهذا يومر بالرد اليها ولهما انه اقر بسبب الضمان ثم ادعى ما يبريه فلا يكون القول
قوله كما اذا قال لغيره اذهبت ضوء عينك اليمنى وعيني اليمنى صحيحة ثم فقيت فقال المقر له لا بل
اذهبتها وعينك اليمنى مفقوءة فان القول قول المقر له وهذا لانه لم يسنده الى حالة منافية للضمان
لانه لا يضمن يدها اذا قطعها وهي مديونة بخلاف الوطي والغلة لان وطي المولى امته المديونة لا يوجب
العقر وكذا اذا اخذه من غلتها وان كانت مديونة لا توجب الضمان عليه فجعل الاسناد الى حالة معهودة
منافية للضمان في حقهما اي في حق الغلة والوطي • وعلى هذا الخلاف لو قال رجل لرجل اسلم اخذت مالك
وانت حربي فقال بل اخذته بعد ما اسلمت عبد محجور او صبي امر صبيا بقتل رجل فقتله فديته على
عاقلة القاتل ورجعوا اي العاقلة على العبد بعد عتقه لان عدم اعتبار قوله كان لحق المولى لا لنقصان
اهلية العبد وقد زال حق المولى بالاعتاق لا على الصبي الامر اي لا ترجع العاقلة على الصبي الامر
ابدا اي لا في حالة بلوغه ولا قبلها لانه قاصر الاهلية • وفي تبيين الكنز حاكيا عن شرح الزيادات
للعتابي لا ترجع العاقلة على العبد ايضا لان هذا ضمان جناية وهو على المولى لا على العبد وقد تعذر ايجابه
على المولى لمكان الحجر وهذا اوفق للقواعد الا ترى ان العبد اذا اقر بعد العتق بالقتل قبله لا يجب عليه
شي لكونه اسنده الى حالة منافية للضمان على ما بينا قبل هذا • وبهذا لو حفر العبد بيرا فاعتقه مولاه
ثم وقع فيها انسان فهلك لا يجب على العبد شي وانما يجب على المولى قيمته لان جناية العبد لا توجب عليه شيا

وانما توجب على المولى فتجب عليه قيمة واحدة ولو مات فيها الف نفس فيقتسمونها بالحصص فان
كان مامور العبد مثله بان امر العبد المحجور عبدا محجورا مثله بقتل رجل دفع السيد القاتل او
فداه في الخطا ولا رجوع له على الآمر في الحال ويرجع بعد العتق بالاقل من الفدا او قيمة العبد
لان القيمة اذا كانت اقل من الفدا فالمولى غير مضطر الى اعطا الزيادة على القيمة بل يدفع العبد • قال
صدر الشريعة اقول ينبغي ان لا يرجع بشي لان الامر لم يصح والآمر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المامور
بخلاف ما اذا كان المامور صبيا انتهى • وعلى قياس ما ذكره العتابي لا يجب عليه شي لما بينا وهذا اذا كان
القتل خطا وكذا اذا كان عمدا والعبد القاتل صغيرا لان عمده خطا على ما بينا وكذا الحكم في القتل
العمد ان كان العبد القاتل صغيرا لان عمده خطا كما تقدم فان كان القاتل كبيرا اقتص لانه
من اهل العقوبة ولو امر رجل صبيا حرا فالدية على عاقلة الصبي لانه المباشر ثم ترجع العاقلة على عاقلة
الرجل لانه المسبب اذ لولا امره لما قتل لضعف فيه • فان قلت كيف يفعل عاقلة الرجل ما لزم بسبب
القول لانه كالاقرار • قلت اجيب عنه بان هذا قول لا يحتمل الكذب وهو تسبيب فيعقله بخلاف الاقرار
بالقتل لانه يحتمل الكذب فلا تعقله العاقلة والله اعلم • وفي الخانية ولو امر صبي بالغا بقتل شخص
فقتل المامور لا يضمن الصبي الآمر ولو امر بالغ بالغا بذلك كان الضمان على القاتل ولا شي على الآمر
ولو ان بالغا امر صبيا بحرق مال انسان او بقتل دابته فضمان ذلك في مال الصبي ثم يرجع بذلك
على الآمر انتهى • وفي فصول العمادي ذكر في الفتاوى الصغرى اذا امر انسانا باخذ مال الغير فالضمان
على الآخذ لا الآمر لان الامر لم يصح وفي كل موضع لا يصح الامر لا يصح الضمان على الآمر انتهى
عبد حفر بيرا فاعتقه مولاه ثم وقع فيها اي في البير انسان او وقع فيها اكثر من انسان
فهلك الواقع في البير بسبب وقوعه فلا شي عليه اي على العبد الحافر لان جناية العبد لا
توجب عليه شيا ويجب على المولى اي على مولى العبد الحافر قيمة واحدة ولو كان الواقع الفا
ذكره الزيلعي وغيره وقد قدمناه فان قتل عبد قتلا عمدا رجلين حرين لكل واحد منهما وليان
فعفى احد وليي كل منهما اي من المقتولين دفع السيد نصفه اي نصف العبد الى الآخرين
وهما الوليان اللذان لم يعفوا او فداه اي العبد بدية كاملة لانه بذلك العفو سقط
القصاص في الكل وانقلب نصيب الساكتين مالا وهو دية كاملة لان كل واحد من القبيلتين
يجب له قصاص كامل على حدة فاذا سقط القصاص في الكل انقلب كله مالا وذلك ديتان
فيجب على المولى عشرون الفا او دفع العبد غير ان نصيب العافين سقط مجانا وانقلب نصيب
الساكتين مالا وذلك دية واحدة لكل واحد منهما نصف الدية او دفع نصف العبد لهما فيخير
المولى بينهما فان قتل احدهما عمدا والآخر خطا وعفى احد وليي العمد فدى بدية لولي
الخطا وبنصفها اي بنصف الدية لاحد ولي العمد وهو الذي لم يعف او دفع اي دفع السيد
العبد اليهم اي الى الاوليا وقسم اثلاثا عولا من حيث الاثلاث ثلثيه لولي الخطا وثلثه
للساكت من ولي العمد بطريق العول عند ابي ح وارباعا منازعة عندهما اما طريق العول
فان وليا الخطا يدعيان الكل واحد ولي العمد يدعي النصف فيضرب هذان بالكل وذلك
بالنصف اصله التركة المستغرقة وهذا عند الامام كما ذكرنا وقالا يدفعه ارباعا ثلاثة ارباعه
لولي الخطا وربعه لولي العمد بطريق المنازعة فيسلم النصف لولي الخطا بلا منازعة ومنازعة
الفريقين في النصف الآخر فينتصف فلهذا يقسم ارباعا فان قتل عبدهما قريبهما وعفى
احدهما بطل كله اي عبد لرجلين قريبا لهما فعفى احدهما بطل الكل عند ابي ح وقالا يدفع الذي

قتل ذلك العبد

يعفي نصف

يعفي نصف نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية والله اعلم

هذا فصل في بيان احكام الجناية على العبد

لما انهى القول من بيان جناية العبد شرع في بيان احكام الجناية عليه في فصل على حدة وقدم الاول
ترجيحا لجانب الفاعلية دية العبد قيمته فان بلغت هي اي القيمة دية الحر وبلغت قيمة الامة
دية الحرة نقص من كل من دية العبد ودية الامة لو بلغت دية الحر وهي عشرة الاف او دية الحرة
وهي خمسة الاف عشرة مرفوع على انه نايب الفاعل ونقص مبني للمفعول هذا عندهما وقال ابو يوسف
تجب قيمته بالغة ما بلغت • لما روي عن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم اوجبوا في قتل العبد قيمته
بالغة ما بلغت وبه قالت الثلاثة ولهما ما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه هكذا اقول وهو ارجح
مما رواه عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم لان فيه ذكر المقدار وهو مما لا يهتدي اليه العقل وليس
فيما روي عن غيره ذلك بل فيه قياس سائر الاموال من تبليغ قيمته بالغة ما بلغت وكان محمولا
على انهم قالوا بالراي ومثله لا يعارض من هو بمنزلة المسموع من رسول الله صلى الله عليه وسلم
وفي الغصب تجب القيمة اي قيمة العبد والامة حال كونها بالغة ما بلغت بالاجماع لان
الغصب يرد على المال وكان الواجب بمقابلة المال فيجب بالغا ما بلغ وما اي الذي قدر
من دية الحر قدر من قيمته اي من قيمة العبد ثم اوضح ذلك بقوله ففي يده نصف قيمته
لان القيمة في العبد كالدية في الحر اذ هو بدل الدم فيكون في يده نصف قيمته لا يزاد على
خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصفه فيعتبر بكله وينقص هذا المقدار اظهارا لدنو
مرتبته • وقيل يضمن في الاطراف بحسابه بالغة ما بلغت ولا ينقص منه لان الاطراف يسلك بها
مسلك الاموال وهو الصحيح كما ذكره منلا خسرو • وفي العناية قوله لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة
اي لا يزاد على هذا المقدار قال في النهاية هذا الذي ذكره خلاف ظاهر الرواية انه ذكر في المبسوط
فاما طرف المملوك فقد بينا ان المعتبر فيه المالية لانه لا يضمن بالقصاص ولا بالكفالة
فلهذا كان الواجب فيه القيمة بالغة ما بلغت الا ان محمدا رحمه الله قال في بعض الروايات القول
بهذا يؤدي الى ان يجب بقطع طرف العبد فوق ما يجب بقتله الى ان قال فلهذا قال لا يزاد على
نصف بدل نفسه فيكون الواجب خمسة الاف الا خمسة انتهى • وفي المجتبى وفي يد العبد نصف
قيمته لا يزاد على خمسة الاف الا خمسة لان اليد من الآدمي نصف فيعتبر بكله وهذا مذهب علي
وابن عباس رضي الله عنهما ط نقصان خمسة هنا باتفاق الروايات بخلاف فضل الامة انتهى
وما تقدم يخالفه وتجب حكومة عدل في لحيته وهو رواية الاصل لان المقصود من العبد الخدمة
لا الجمال وروى الحسن عن ابي ح انه يجب كمال القيمة لان الجمال في حقه مقصود ايضا • وفي
المجتبى حلق راس عبد فلم ينبت قال ابو ح ان شا المولى دفعه اليه واخذ قيمته وان شا ترك
ع وعنه من قطع اذن عبد او انفه او حلق لحيته فلم تنبت فعليه قيمته تامة • وعنه في اشفار
عيني المملوك وحاجبيه واذنيه ما نقصه ط ع قال ابو ح رحمه الله فقا عيني عبد فمات
من غير المفقوة فلا شي على الفاقي ولو قتله انسان لزم الفاقي النقصان وقال محمد رحمه الله
عليه النقصان فيهما فقيل له من اين فرق ابو ح بين القتل والموت فقال لا ادري • وعنه
فقا احدهما عينيه والآخر قطع يده فعلى الاول ما نقصه وعلى الثاني نصف قيمته مفقو العين
ومسئلة الجثة العميا مشهورة قطع رجل يد عبد فحرره اي العبد سيده فمات العبد منه اي من قطع اليد يعني من سرايته

وله اي للعبد المذكور ورثة غيره اي غير المولى لا يقتص من القاطع لاشتباه من له الحق لان القصاص
يجب عند الموت مستندا الى وقت الجرح فعلى اعتبار حالة الجرح يكون الحق للمولى وعلى اعتبار الحالة
الثانية يكون للورثة فتحقق الاشتباه والا اي وان لم يكن له غير المولى اقتص منه اي من القاطع
عندهما وقال محمد لا يجب القصاص هنا ايضا لاختلاف سبب الولاية لان الملك على اعتبار حالة الجرح
والوراثة بالولاء على اعتبار حالة الموت فينزل اختلاف السبب منزلة اختلاف المستحق فتمكنت
الشبهة فسقط القصاص ولهما التيقن بثبوت الولاية للمولى فيستوفيه قال المولى لعبديه احدكما
حر فشجا اي العبدان اي شج كل منهما في راسه فبين المولى العتق في احدهما بعد الشج
فارشهما اي ارش العبدين اي ارش شجتيهما للسيد لان العتق لم يكن نازلا في المعين فالشجة
تصادف المعين فبقيا مملوكين في حق الشجة ولو قتلهما رجل واحد في وقت واحد معا يجب دية
حر وقيمة عبد والفرق ان البيان انشا من وجه واظهار من وجه على ما عرف وبعد الشجة بقي محلا للبيان
فاعتبر انشا في حق المحل وبعد الموت لم يبق محلا للبيان فاعتبر اظهارا محضا فاذا قتلهما رجل
واحد معا واحدهما حر يجب عليه دية حر وقيمة عبد فيكون الكل نصفين بين المولى والورثة لعدم
الاولوية وان اختلفت قيمتهما يجب نصف قيمة كل واحد منهما ودية حر فيقسم مثل الاول بخلاف
ما اذا قتلهما على التعاقب حيث يجب عليه القيمة للاول لمولاه والدية للثاني لورثته لتعينه للعتق
بعد موت الاول فقاء رجل عيني عبد فمولاه بالخيار اشار اليه بقوله دفع مولاه عبده المفقوء
الى الفاقي واخذ منه قيمته كاملة او امسكه اي العبد ولا ياخذ النقصان اي نقصان القيمة
عند ابي ح وقالا ان شا امسك العبد واخذ ما نقصه وان شا دفع العبد واخذ قيمته وقال
الشافعي يضمنه كل القيمة ويمسك الجثة لانه يجعل الضمان مقابلا بالغايب فبقي الباقي على ملكه ولهما
انه في الجناية بمنزلة المال فاوجب ذلك تخيير المولى على الوجه الذي قلناه كما في ساير الاموال
وله ان المالية وان كانت معتبرة في الذات فالادمية ايضا غير مهدرة فيه وفي الاطراف ومن احكام
الادمية ان لا ينقسم الضمان على الجزء الفايت والقايم يكون بازاء الفايت لا غير ولا يتملك الجثة
ومن احكام المالية ان ينقسم على الجزء الفايت والقايم ويتملك الجثة اعتبارا للمالية وهذا اولى مما
قالاه لان فيما قالاه اعتبار جانب المالية فقط وهو ادنى واهدار جانب الادمية وهو اعلى ومما قاله
الشافعي ايضا لان فيه اعتبار الادمية فقط والشي اذا اشبه شيئين توفر عليه حظهما ولو جنى
مدبر او جنت ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش لما روي عن ابي عبيدة بن الجراح
انه قضى بجناية المدبرة على المولى بمحضر من الصحابة من غير نكير وكان يومئذ اميرا بالشام وكان اجماعا
ولان المولى صار مانعا بالتدبير تسليمه في الجناية وكذا بالاستيلاد من غير ان يصير مختارا للفدا
لعدم علمه بما يحدث فصار كما اذا فعل ذلك بعد الجناية وهو لا يعلم وانما يجب الاقل من القيمة ومن الارش
لانه لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من العين وقيمتها تقوم مقامها ولا
يخير بين الاكثر والاقل لانه لا يفيد في جنس واحد لاختياره الاقل بخلاف ما اذا كان الجاني قنا حيث
يخير بين الدفع والفدا ولا يجب الاقل لان فيه فايدة الجنس لان من الناس من يختار دفع العين ومنهم
من يختار دفع النقد على ما هو الايسر عنده ويبقى ما يختاره على ملكه ويخرج الاخر عن ملكه فان دفع
المولى القيمة الى ولي الجناية فجنى المدبر او جنت ام الولد جناية اخرى يشارك ولي الجناية الثاني
ولي الجناية الاول ولا شي على المولى للجناية الثانية لان جناياته كلها لا توجب الا قيمة واحدة ولا
تعدي من المولى بدفعها الى ولي الجناية الاولى لانه مجبور عليه بالقضا فيتبع ولي الجناية الثانية ولي الاولى

فيه كلام يعلم من الدرر والغرر وغيرهما

فورثا على الشبهين حظهما فقلنا بانه لا ينقسم اعتبارا للادمية ويتملك الجثة صح

بقضاء صح

يشاركه فيها

يشاركه فيها ويقتسمانها على قدر حقهما ولو دفع المولى القيمة الى ولي الجناية الاولى بغير قضاء
القاضي اتبع ولي الجناية الثانية السيد اي المولى بحصته من القيمة او اتبع ولي الجناية الاولى
عند ابي ح وقالا لا شي على المولى لانه فعل عين ما يفعله القاضي وله انه في دفعه باختياره متعد
في حق الثاني لان حصته وجبت عليه وليس له ولاية عليه حتى ينفذ هذا الدفع بخلاف القاضي لان
له ولاية عليه فينفذ عليه واذا لم ينفذ فالثاني بالخيار على ما ذكرنا فاذا اخذ منه رجع المولى على الاول
بما ضمن للثاني وهو حصته لانه قبضه بغير حق فيسترده منه وان اعتق المولى المدبر وقد جنى جنايات
لم يلزمه اي المولى الا قيمة واحدة تدفع لولي الجنايات سوا علم بالجناية قبل العتق او لا لان حق الولي
لم يتعلق بالعبد فلم يكن مفوتا بالاعتاق وام الولد كالمدبر في جميع ما ذكرنا من الاحكام لامتناع الدفع
كالمدبر اقر المدبر او ام الولد بجناية توجب المال لم يجز اقراره ولا يلزمه شي لان موجب جناياته
على المولى لا على نفسه واقراره على المولى غير نافذ بخلاف ما اذا اقر بالقتل عمدا فانه يصح اقراره فيقتل به
لانه اقرار على نفسه فينفذ عليه لعدم التهمة

فصل في بيان احكام غصب العبد والمدبر

هذا والصبي والجناية في ذلك لما ذكر حكم المدبر في الجناية ذكر في هذا الباب ما يرد عليه وما يرد منه
وذكر حكم من يلحق به قطع رجل يد عبده اي يد عبد نفسه فغصبه اي العبد رجل ومات منه
اي من قطع اليد من السراية ضمن الغاصب قيمته اي قيمة العبد اقطع لان الغصب قاطع للسراية
لانه سبب الملك كالبيع فيصير كانه هلك بآفة سماوية فيجب قيمته اقطع وان قطع المولى يده
اي يد العبد المذكور في يد غاصب فمات منه اي من القطع برئ الغاصب من الضمان لان السراية
مضافة الى البداية فصار المولى متلفا فيكون مستردا غصب عبد محجور عليه مثله اي عبدا محجورا
عليه فمات في يده ضمن لان المحجور عليه مواخذ بافعاله وهذا منها فيضمن مدبر جنى عند غاصبه
جناية فرده على مولاه ثم جنى عند سيده جناية اخرى ضمن اي السيد قيمته اي قيمة المدبر لهما
اي لولي الجنايتين فيكون بينهما نصفين لان جناية المدبر وان كثرت قيمة واحدة فيجب ذلك على
المولى لانه هو الذي اعجز نفسه عن الدفع بالتدبير السابق من غير ان يصير مختارا للفداء وانما كانت
القيمة بينهما نصفين لاستوايهما في السبب ورجع المولى بنصف قيمته على الغاصب اي رجع
المولى بنصف ما ضمن من قيمة المدبر على الغاصب لانه ضمن القيمة بالجنايتين نصفها بسبب كان عند
الغاصب والنصف الاخر بسبب وجد عنده فيرجع عليه بسبب لحقه من جهة الغاصب فصار كانه لم يرد
نصف العبد لان رد المستحق بسبب وجد عند الغاصب كلا رد ودفعه الى الاول اي دفع المولى
نصف القيمة الذي اخذها من الغاصب الى ولي الجناية الاولى وهذا عند ابي ح وابي س وقال
محمد لا يدفعها اليه لان الذي يرجع به المولى على الغاصب عوض ما سلم لولي الجناية الاولى لانه
انما رجع على الغاصب بسبب ذلك فلا يدفع اليه كيلا يودي الى اجتماع البدل والمبدل في ملك رجل
وكيلا يتكرر الاستحقاق ولهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى عليه لا يزاحمه احد يستحق كله
وانما انتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجدت من بدل العبد في يد المالك فارغا عن الحق اخذه ليتم
حقه ثم رجع به على الغاصب اي رجع المولى بذلك الذي دفعه الى ولي الجناية الاولى ثانيا
على الغاصب عندهما لانه استحق من يده بسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه بذلك فصار كانه
لم يرد وبعكسه لا يرجع به ثانيا اي بعكس ما ذكر لا يرجع المولى على الغاصب بالقيمة ثانيا وصورته
ان المدبر جنى عند مولاه اولا فغصبه رجل فجنى عنده جناية اخرى ثم رده على المولى ضمن قيمته لولي الجنايتين

يعني

فيكون بينهما نصفين ثم يرجع المولى على الغاصب بنصف القيمة لانه استحق عليه بسبب كان في يد الغاصب فيدفعه الى ولي الجناية الاولى بالاجماع • اما عندها فظاهر لما بيناه واما عند محمد فانما استنع الدفع الى ولي الجناية الاولى في المسئلة الاولى كيلا يجتمع البدل والمبدل في ملك واحد على ما بينا وهنا لا يلزم ذلك لان ما اخذ من الغصب عوض ما دفع الى ولي الجناية الثانية فاذا دفعه الى ولي الاولى لا يجتمع البدلان في ملك واحد وفي الاولى يجتمع لانه عوض ما اخذ هو بنفسه ثم اذا دفعه الى ولي الاولى لا يرجع به على الغاصب بالاجماع وهو المراد بقوله وبعكسه لا يرجع به ثانيا **والقن كالمدبر غير ان المولى يدفع العبد هنا وقيمة القيمة** اي العبد القن فيما ذكرنا كالمدبر ولا فرق بينهما الا ان المولى يدفع القن وفي المدبر القيمة حتى اذا غصب رجل عبدا فجنى في يده ثم رده على المولى فجنى عنده جناية اخرى فان المولى يدفعه الى ولي الجنايتين ثم يرجع على الغاصب بنصف قيمته فيدفعه الى الاول ثم يرجع به على الغاصب عندها وعند محمد لا يدفع ما اخذ من الغاصب الى ولي الاولى بل يسلم له فلا يتصور الرجوع على الغاصب ثانيا عنده على ما ذكرنا في المدبر وان جنى عند المولى او لاتم غصبه فجنى في يده ثم رده الى المولى دفعه الى ولي الجنايتين نصفين ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب فيدفعه الى ولي الاول ولا يرجع به ثانيا على الغاصب لما ذكرنا **ولو جنى عند غاصبه فرده فغصبه فجنى عنده على سيده فقيمتهما** اي المدبر وقد قدمنا بيانها **ورجع السيد بقيمته على الغاصب** لان الجنايتين كانتا في يد الغاصب فاستحق كله بسبب كان في يده فيرجع عليه بالكل بخلاف المسائل المتقدمة فان هناك استحق النصف بسبب كان عنده والنصف بسبب كان في يد المالك فيرجع بالنصف كذا هنا **ودفع نصفها الى الاول** اي دفع المولى نصف القيمة الماخوذة من الغاصب ثانيا الى ولي الجناية الاولى لانه استحق كل القيمة لعدم المزاحم عند وجود جنايته وانما انتقص حقه بحكم المزاحمة من بعد **ورجع بذلك النصف على الغاصب** اي رجع الولي بالنصف الذي دفعه ثانيا الى ولي الجناية الاولى على الغاصب لان استحقاق هذا النصف ثانيا لسبب كان في يد الغاصب فيرجع عليه به ويسلم له ذلك ولا يدفعه الى ولي الجناية الاولى لانه استوفى حقه ولا الى ولي الثانية لانه لا حق له الا في النصف لسبق حق الاول عليه وقد وصل ذلك اليه **غصب رجل صبيا حرا فمات هذا الحر في يده** اي يد الغاصب **فجأة او بحمى لم يضمن وان مات بصاعقة او بنهش حية فديته على عاقلة الغاصب** هذا استحسان والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر والشافعي رحمه الله لان الغصب في الحر لا يتحقق • وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسبيبا بفعله الى مكان فيه الصواعق والحيات بخلاف الموت فجأة او بحمى لان ذلك لا يخلو عن اختلاف الاماكن حتى لو نقله الى مكان تغلب فيه الحمى والامراض يقول انه يضمن ويجب الدية على العاقلة لكونه قتلا تسبيبا بخلاف المكاتب لانه في يد نفسه وان كان صغيرا فهو ملحق بالكبير الا ترى انه لا يزوج الا برضاه كالحر البالغ والحر الصغير لا وجه وليه بدون رضاه وهو عاجز عن حفظ نفسه فاذا اخرجه من يد المولى مما يمكن التحرز عنه يضمن والمكاتب لا يعجز عن حفظ نفسه فلا يضمن بالغصب كالحر الكبير حتى لو لم يمكنه من حفظ نفسه بما صنع به من قتل ونحوه يضمن المكاتب والحر الكبير ايضا كما يضمن الصغير لانه حينئذ يكون التلف مضافا الى الغاصب بتقصير حفظه كذا في تبيين الكنز • وفي العناية لك ان تقول بما حكم الحر الكبير اذا نقل الى هذه الاماكن تعديا فاصابه شيء من ذلك اجيب بان حكمه ان ينظر ان كان الناقل قيمة ولم يمكن التحرز عنه ضمن لان المغصوب عجز عن حفظ نفسه بما صنع فيه يجب الضمان على الغاصب وان لم يمنعه من حفظ نفسه

لا يضمن لان البالغ العاقل اذا لم يحفظ نفسه مع امكانه كان التلف مضافا الى تقصيره لا الى الغاصب فلا يضمن فكان حكم الحر الصغير حكم الكبير المقيد حيث لا يمكنه حفظ نفسه انتهى وهو كما لا يخفى موافق لما في التبيين والله اعلم • وفي فتاوى الولوالجي ولو استأجر اجيرا حرا وعبدا محجورا عليه ومكاتبا يعمرون بيدا فانهدمت عليهم فلا ضمان على المستأجر في الحر والمكاتب لان استيجارها ليس بجناية ويضمن قيمة العبد لمولاه لان استعماله جناية وغصب فاذا اخذ المولى القيمة دفعها الى ورثة الحر والمكاتب فيضرب في ورثة الحر في قيمته بثلث الدية وورثة المكاتب بثلث القيمة لان كل واحد تلف بجنايته وجناية صاحبيه فيجب على العبد ثلث دية الحر وثلث قيمة المكاتب ثم يرجع المولى على المستأجر بقيمة اخرى فيسلم له لان ما قبضه فاته بجناية العبد في ضمان الغاصب فانتقض القبض والمستأجران يرجع على عاقلة الحر بثلث قيمة العبد لانه ملك العبد باداء الضمان وقد حصلت الجناية من الحر على ثلاثة ويرجع اولياء المكاتب بثلث قيمة المكاتب على الحر لما مر ثم يوخذ من تركة المكاتب مقدار قيمته فيكون بين ورثة الحر والمستأجر يضرب ورثة الحر بثلث دية لان المكاتب جني على ثلث الحر والمستأجر بثلث قيمة العبد لان المكاتب جني على ثلث العبد والمستأجر قد ملكه انتهى **ولو غصب صبيا فحبسه عن ابويه حتى يجيء به او يعلم موته** كذا في فتاوى قاضيخان كما لو خدع امراة رجل حتى وقعت الفرقة بينهما فانه يحبس حتى يردها او يموت ذكره في الخلاصة وغيرها **امر ختانا ليختن صبيا ففعل الختان ذلك فقطع حشفته ومات الصبي من ذلك فعلى عاقلة الختان نصف ديته** اي دية الصبي **وان لم يمت ففي عاقلته كلها** وقد ذكر هذه المسئلة استاذي استاذ استاذي شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة في شرح النظم الوهباني عند قول الناظم

وما الذي ان مات من ختنه فما • عليه اذ اماته بالموت يشطر

فقال سؤال البيت من الجنايات اي جان اذا مات من جني عليه بذلك الجناية يجب شطر الدية وان عاش يجب عليه الدية كاملة • فالجواب ان هذا ختان ختن صبيا باذن ابيه فقطع حشفته فان مات الصبي وجب على هذا الختان نصف الدية وان عاش يجب كاملة وكذلك في العبد يجب نصف القيمة او تمامها لان ذلك حصل بفعلين احدهما ماذون فيه والاخر غير ماذون فيه وهو قطع الحشفة فيجب نصف الضمان اما اذا قطع الجلدة وهو ما ذون فيه جعل كان لم يكن وقطع الحشفة غير ماذون فيه فيجب ضمان الحشفة كاملا وهو الدية • وقد نظم هذا السؤال قاضي القضاة نجم الدين الطرسوسي فقال •

ياسراة الك قران والاعيان • وحماة لمن هما النعمان
هذه نكتة يسايل عنها • اذكياء الشيوخ والشبان
رجل قد هوى بغير احتيار • منه فيما مضى من العدوان
فجعلتم جزاء ذلك ان ما • ت وان عاش ماهما سيان
بل جعلتم ضعف الذي قد رووه • بعد موت له بلا نكران
بحياة له اذا عاش فيها • فاعجبوا منه يا اولو الاتقان
واذكروا وجهه هماكم الله • يوم عرض الورى على الديان

قال — وقد نظمت جوابه فقلت —

خذ جوابا يا واحد الاعيان • فاق حسنا قلايد العقيان
خطاء منه عند قصد الختان • فاذا مات بعد اذن ابيه • حط بعض الدية هنا الجاني
واذا عاش ذاك كان عليه • كلها كاملا بلا نقصان

قال سيدنا ومولانا شيخ الاسلام والمسلمين مولانا الشيخ خير الدين ادام الله تعالى ايامه في النظم وجهه وهو مسئول عنه فنقضت ذلك وقلت لانقضاء عما عسى ان يقطع واذا مات لوخط القطعا

قوله ه

وقد صرح بهذه المسئلة قاضيخان حيث قال رجل امر ختانا ليختن صبيا فختن ومرت الحديدة فقطعت الحشفة ومات الصبي قال محمد رحمه الله يكون على عاقلة الختان نصف الدية لانه مات بفعلين احدهما ماذون والآخر غير ماذون وان عاش الصبي فعلى عاقلة الختان كل الدية لانه خالف بقطع الحشفة انتهى وذكر المسئلة في السراجية ايضا ثم قال ولو قطع بعض الحشفة ضمن حكومة عدل وان قطع كلها فعليه الدية لكن انما يجب كمال الدية في كل الحشفة اذا لم تتصل به السراية واما اذا سرى فمات فعليه نصف الدية ثم علله بما ذكره قاضيخان ثم شبه هذه المسئلة باخرى فقال

ففيه

كمن حمل صبيا على دابة وقال امسكها لي فسقط الصبي ولم يكن منه تسيير فمات كان على عاقلة من حمله ديته اي دية الصبي كان الصبي ممن يركب مثله او لا يركب ذكره قاضيخان في فتاواه ثم قال ولو انه سير الصبي الدابة فاوطأ انسانا فقتله والصبي يستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلة الصبي ولا شيء على عاقلة الذي حمله عليها لان الصبي احدث السير بغير امر الرجل فان كان الصبي ممن لا يسير على الدابة لصغر ولا يستمسك عليها فدم القتيل هدر لان الصبي اذا كان لا يستمسك على الدابة والدابة تسير فمات الصبي كان دية الصبي على عاقلة الذي حمله على كل حال سوا سقط الصبي بعد ما سارت الدابة او قبل ذلك وسوا كان الصبي يستمسك على الدابة او لا يستمسك ولو كان الرجل راكبا فحمل صبيا مع نفسه على دابة ومثل هذا الصبي لا يصرف الدابة ولا يستمسك عليها فوطئت الدابة انسانا وقتلته كانت الدية على عاقلة الرجل خاصة لان الصبي اذا كان لا يستمسك يكون بمنزلة المتاع وكان سير الدابة مضافا الى الرجل فتجب الدية على عاقلة الرجل وعليه الكفارة لانه بمنزلة المباشرة وان كان هذا الصبي يصرف الدابة ويستمسك عليها فدية القتيل تكون على عاقلتهما جميعا لان سير الدابة يضاف اليهما ولا ترجع عاقلة الصبي على عاقلة الرجل لان هذا بمنزلة جناية الصبي بيده وان سقط الصبي ومات فدية الصبي تكون على عاقلة الرجل سوا سقط بعد سير الدابة او قبله وسوا يستمسك على الدابة او لا يستمسك انتهى

كانت الدابة بمنزلة المنفلتة وان سقط الصبي عن الدابة صح

كصبي اودع عبدا فقتله اي قتل الصبي المودع العبد اي ضمن عاقلة الحامل للصبي كما يضمن عاقلة الصبي اذا قتل عبدا اودع عنده وان اودع طعاما فاكله لم يضمن وهذا الفرق بين العبد المودع والطعام المودع قول ابي ح ومحمد وقال ابو س والشافعي يضمن المودع في الوجهين وعلى هذا لو اودع العبد المحجور عليه مالا فاستهلكه لا يؤاخذ بالضمان في الحال ويؤاخذ به بعد العتق وعند ابي س والشافعي يؤاخذ به في الحال وعلى هذا الخلاف الاقراض في العبد والصبي وكذا الاعارة فيهما ثم محمد شرط في الجامع الصغير ان يكون الصبي عاقلا وفي الجامع الكبير وضع المسئلة في صبي عمره اثنى عشر سنة وذلك دليل على ان غير العاقل لم يضمن بالاتفاق لان التسليط غير معتبر فيه وفعله معتبر لابي س والشافعي انه اتلف مالا متقوما معصوما حقا للمالك فيجب عليه ضمانه كما اذا كانت الوديعة عبدا او كان الصبي ماذونا له في التجارة او في الحفظ من جهة المولى وكما اذا اتلفه غيره في يده ولو لم يكن معصوما لما ضمنه لان المال الذي سلط الغير فيه على استهلاكه بمنزلة المباح حتى لا يضمنه من استهلكه لثبوت ولاية الاستهلاك فيه لكل واحد ولهما انه اتلف مالا غير معصوم فلا يؤاخذ بضمانه كما اذا اتلفه باذنه ورضاه وهذا لان العصمة تثبت حقا له وقد فوتها على نفسه حيث وضعه في يد غير مانعة فلا تبقى معصومة الا اذا اقام غيره مقام نفسه في الحفظ ولا اقامة هنا لانه لا ولاية له على الصبي حتى يلزمه ولا للصبي على نفسه حق حتى يلتزم بخلاف الماذون له لان له ولاية على نفسه كالبالغ وبخلاف ما اذا كانت الوديعة عبدا لان عصمته

الصبي صح

عند ابي حنيفة صح

لحق نفسه

لحق نفسه اذ هو مبقى على اصل الحرية في حق الدم وكانت عصمته لحق نفسه لا للمالك لان عصمة المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك حتى يمكن غيره من الاستهلاك بالتسليط وليس للمولى ولاية استهلاك عبده فلا يقدر ان يمكن غيره من ذلك فلا يعتبر تسليطه فيضمن الصبي باستهلاكه بخلاف سائر الاموال كذا في تبيين الكنز وفي العناية قال وذكر في شرح الطحاوي ومن اودع عند صبي مالا فهلك في يده لا ضمان عليه بالاجماع وان استهلكه الصبي فانه ينظر ان كان الصبي ماذونا له في التجارة يضمن بالاجماع وان كان محجورا عليه ولكنه قبل الوديعة بامر وليه ضمن بالاجماع وان قبل بغير اذن وليه فلا ضمان عليه في قول ابي ح ومحمد لا في الحال ولا بعد الادراك وقال ابو س يضمن في الحال واجمعوا على انه لو استهلك مال الغير من غير ان يكون عنده وديعة ضمن في الحال وهو تقسيم حسن وقوله وهذا يدل على ان غير العاقل يضمن بالاتفاق يساعده فيه فخر الاسلام حيث ذكر في الجامع الصغير هكذا واما في غيره من شروح الجامع الصغير لصدر الاسلام وقاضيخان والتمرتاشي فالحكم على خلاف هذا حيث قالوا فيها هذا الخلاف فيما اذا كان الصبي عاقلا وان لم يكن عاقلا فلا يضمن في قولهم جميعا انتهى فان قلت يرد على ما تقدم من قوله لان ولاية المالك انما تعتبر فيما له ولاية الاستهلاك الى اخره ما اذا اودع الصبي شاة فخنقها فانه لا يضمن فان رب الشاة ما كان يملك ذلك بحكم ملكه فلم يوجد التسليط قلت اجيب عنه بان كلامنا فيما لا يملك اتلافه من حيث كونه اجنبيا والشاة ليست كذلك وانما لا يضمن خنقها من حيث انه تضييع فكان كالتسبيب والله اعلم

لعله لم يضمن ة

هذا باب في بيان احكام القسامة

لما كان امر القتيل في بعض الاحوال يؤول الى القسامة ذكرها في آخر الديات في باب على حدة وهي في اللغة اسم وضع موضع الاقسام وفي الشرع ايمان يقسم بها اهل محلة او دار وجد فيها قتيل اثر يقول كل منهم بالله ما قتلته ولا علمت له قاتلا وسببها وجود القتيل فيما ذكرنا وركنها اجرا اليمين المذكورة على لسانه وشرطها بلوغ المقسم وعقله وحريته ووجود اثر القتل في الميت وتكميل اليمين خمسين وحكمها القضا بوجوب الدية وان حلفوا والحبس الى الحلف ان ابوا ان ادعى الولي العمد وبالدية عند النكول ان ادعى الخطا ومحاسنها حظر الدما وصيانتها عن الاهدار وخلاص المتهم بالقتل عن القصاص ودليل شرعيتها الاحاديث الواردة في الباب المذكور في الهداية وشروحها ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او وجد بدنه او اكثره او نصفه مع راسه يعني وجد بجميع اعضائه او وجد بدنه بلا راس او وجد اكثره من اي جانب كان او نصفه مشقوقا بالطول واما ان وجد اقل من نصفه ولو مع الراس لا لان هذا حكم عرف بالنص وقد ورد في البدن ولكن للاكثر حكم الكل فاجرينا عليه احكامه تعظيما للآدمي كذا في الهداية ولم يعلم قاتله قيد به لانه لو كان قاتله معلوما تعلق الحق به وسقطت القسامة كما في شرح المجمع لابن ملك وغيره وادعى وليه القتل على اهلها اي المحلة او ادعى على بعضهم اي بعض اهل المحلة حلف خمسون رجلا منهم يختارهم الولي بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا هذا على سبيل الحكاية عن الجميع اما عند الحلف فيحلف كل واحد منهم بالله ما قتلت ولا علمت له قاتلا ولا يجمع معه غيره في اسناد نفي القتل لانه يجوز ان يكون قاتلا وحده وينفي بلفظ الجمع ان يكون قاتلا مع الجماعة وكذا العلم فانه يجوز ان يكون هو عالما بالقتل وحده وينفي ان يكون غيره عالما به ولا يعكس لانه اذا قتله مع غيره كان قاتلا له ولهذا يقتل كل منهما قصاصا

هذا زبدة ما في البيانية **لا الولي ثم قضي على اهلها بالدية** اي بديته فالالف واللام تقوم
مقام ضمير يعود الى المبتدا وهو ميت هذا عندنا وعند الشافعي رحمه الله ان كان هناك لوث اي
علامة القتل على واحد بعينه كالدم او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة او شهادة واحد عدل
او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضي
بالدية على المدعى عليه سوا كان الدعوى بالعمد او بالخطا وقال مالك رحمه الله يقضي بالقود ان كان
الدعوى بالعمد وهو احد قولي الشافعي وان لم يكن لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين
بل يردها على الولي وان حلفوا لا دية عليهم لنا البينة للمدعي واليمين على من انكر فاليمين عندنا
ليظهر القتل لتحرزهم عن اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص وان حلفوا حصل البراة عن القصاص
وانما تجب الدية لوجود القتل بين اظهرهم وانه عليه السلام جمع بين الدية والقسامة في حديث رواه
سهل وحديث رواه بن زياد بن مريم وكذا جمع عمر رضي الله عنه فان قلت اي فايدة في التحليف
على عدم علم القاتل مع ما تقرر من ان شهادة بعض اهل المحلة على واحد منهم او على غيرهم مردودة قلت
فايدته ان الحالف يجوز ان يقر على نفسه فيقبل اقراره او يقر على غيره من اهل المحلة فيصدقه الولي فيسقط
التحليف عن اهل المحلة وفايدته ايضا ان الحالف يجوز ان يقر على عبده فيقبل اقراره او يقر على غير عبده
من غير اهل المحلة فيصدقه الولي فيسقط الحلف عن اهل المحلة ولا يجوز ان تكون فايدته اذا عرفوا القاتل
ذكروه لان قولهم لا يقبل عليه لانهم يسقطون بذلك الضمان عن انفسهم كذا رايت منقولا عن الامام الحدادي
رحمه الله وانما يقضي بالدية على اهلها **ان وقعت الدعوى بقتل عمد وان** وقعت الدعوى **بخطاء
فعلى عواقلهم** قال في شرح المجمع لابن ملك وفي الذخيرة لو حلفوا غرموا الدية وان نكلوا يحبسون
حتى يحلفوا وهذا في دعوى العمد اما في الخطا فيقضي بالدية على عاقلتهم وكذا في الخانية انتهى
وفي فتاوى قاضيخان قتيل وجد في محلة قوم كانت القسامة على اهل المحلة والدية على عواقلهم انتهى
وان لم يتم العدد كرر الحلف عليهم ليتم خمسين يمينا لان الخمسين واجب بالنص فيجب اقامته
ما امكن ولا يشترط فيه الوقوف على الفايدة فيما ثبت بالنص وقد روي ان ابن عمر لما قضى بالقسامة
وفا عنده تسعة واربعون رجلا فكرر اليمين على رجل منهم حتى تمت خمسين ثم قضى بالدية وعن شريح والنخعي
مثل ذلك ولان فيه استعظاما لامر الدم فيملكه وتكرار اليمين من واحد على سبيل الوجوب ممكن شرعا
كما في كمال اللعان **وان تم العدد واراد الولي تكراره لا** اي ان كان العدد كاملا فاراد الولي ان يكرر
على احدهم فليس له ذلك لان المصير الى التكرار ضرورة الاكمال وقد كمل ذكره الزيلعي وفي الولوالجية
فان لم يوجد في المحلة من الصلحا خمسون فاراد الاولياء ان يكرروا حتى يتم خمسين روي عن محمد في غير
رواية الاصول انهم ليس لهم ذلك ولكنهم يختاروا من بقي من المحلة حتى يتم خمسين يمينا **ومن نكل منهم**
اي من الذين توجهت عليهم اليمين **حبس حتى يحلف** لان اليمين فيه مستحق لذاته تعظيما لامر الدم
ولهذا يجمع فيه بين اليمين والدية بخلاف النكول في الاموال لان اليمين ثمة يدل على اصل حقه وهذا اذا
ادعى الولي القتل على جميع اهل المحلة او البعض بغير اعيانهم والدعوى في العمد والخطا سوا ولو ادعى على
واحد منهم بعينه انه قتل وليه عمدا كان او خطا فكذلك الجواب دل على اطلاق الجواب في الكتاب وهكذا
ذكره في المبسوط وعن ابي س في غير رواية الاصول انه تسقط القسامة والدية عن الباقين في القياس
كما لو ادعى على واحد منهم من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة والدية على اهل المحلة لاطلاق النصوص
وسياتي تحقيقه **ولا قسامة على صبي ومجنون وامراة وعبد** لان الصبي والمجنون ليسا من اهل
اليمين والمراة والعبد ليسا من اهل النصرة واليمين على اهلهما **ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به**

لانه ليس

لانه ليس بقتيل لان القتيل عرفا هو فايت الحياة بسبب مباشرة الحي وانه مات حتف انفه
والغرامة تتبع فعل العبد **او يسيل دم من فمه وانفه او دبره او ذكره** لان الدم يخرج من
هذه المخارج عادة بالقيء او الرعاف ونحوهما وكذا من ذكره **او نصف منه** اي ولا قسامة
في نصف من ميت **شق طولا او اقل منه** اي من النصف **ولو كان معه** اي مع ما هو اقل من
النصف **الراس** بخلاف ما لو كان النصف مع الراس او الاكثر بدونه كما تقدم **او على رقبته** اي الميت
حية ملتوية لان الظاهر انه مات بها ذكره في البزازية **وما تم خلقه ككبير** قال في المجتبى
ولو وجد فيهم جنين او سقط ليس به اثر الضرب فلا شي على اهل المحلة فان كان به اثر الضرب
وهو تام الخلق وجبت القسامة والدية عليهم لان الظاهر ان تام الخلق ينفصل حيا وان كان
ناقص الخلق فلا شي عليهم لانه ينفصل ميتا **فان ادعى الولي على واحد من غيرهم سقطت** القسامة
وان ادعى الولي على معين منهم اي من اهل المحلة **لا** اي لا تسقط القسامة واطلاق الكتاب
يدل على ذلك وعن ابي س في غير رواية الاصول ان القسامة والدية تسقط عن الباقين من اهل
المحلة ويقال للولي الك بينة فان قال لا يستحلف المدعى عليه يمينا واحدا وروى ابن المبارك
عن ابي ح مثله ووجهه ان القياس ياباه لاحتمال وجود القتل من غيرهم وانما عرف بالنص
اذا كان في مكان ينسب الى المدعى عليهم وفيما وراه بقي على اصل القياس لان دعواه ابراء لهم حيث
ادعى معرفة من قتله فصار كما اذا ادعى القتل على واحد من غيرهم وفي الاستحسان تجب القسامة
والدية على اهل المحلة لانه لا فصل في اطلاق النصوص بين دعوى ودعوى فيجبان باطلاق
النصوص لا بالقياس بخلاف ما اذا ادعى على واحد من غيرهم لانه ليس فيه نص فلو اوجبناهما لاوجبناهما
بالقياس وهو ممتنع ثم حكم ذلك ان يثبت ما ادعاه اذا كان له بينة وان لم يكن له بينة استحلف يمينا
واحدة لانه ليس بقسامة لانعدام النص وامتناع القياس ثم ان حلف برئ وان نكل ففي دعوى المال
يثبت وفي دعوى القصاص فهو على الاختلاف الذي تقرر في كتاب الدعوى **قتيل على دابة معها
سايق او قايد او راكب فديته على عاقلته دون اهل المحلة** لانه في يده فصار كما اذا كان
في داره **ولو اجتمع فيها سايق وقايد وراكب فالدية عليهم جميعا وان** وصلية **لم تكن الدابة
ملكا لهم** لان القتيل في ايديهم دون اهل المحلة فصار كما اذا وجد في دارهم ولا يشترط ان يكونوا
مالكين للدابة بخلاف الدار والفرق ان تدبير الدابة اليهم وان يكونوا مالكين لها وتدبير الدار
الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها وقيل القسامة والدية على مالك الدابة فعلى هذا لا فرق بينها وبين
الدار وعن ابي س انه لا تجب على السايق الا اذا كان يسوقها مختفيا لان الانسان قد ينقل قريبه الميت
من مكان الى مكان الدفن واما اذا كان على وجه الخفية فالظاهر انه هو الذي قتله **فان لم يكن معها
احد فالدية والقسامة على اهل المحلة** الذين وجد فيهم القتيل على الدابة لان وجوده على
الدابة كوجوده في الموضع الذي فيه الدابة **وان مرت دابة عليها** اي على الدابة **قتيل بين
قريتين فعلى اقربهما** لما روي انه عليه الصلاة والسلام امر في قتيل وجد بين قريتين
بان يذرع فوجد الى احدهما اقرب بشبر فقضى عليهم بالقسامة **بشرط سماع الصوت منهم
والا لا** ولم يقيده في الكنز بذلك لكن قال شارحه الزيلعي قيل هذا محمول على ما اذا كانوا بحيث
يسمع منهم الصوت واما اذا كانوا بحيث لا يسمع منهم الصوت فلا شي عليهم لانهم اذا كانوا بحيث
يسمع منهم الصوت يمكنهم الغوث فينسبون الى التقصير في النصرة وان كانوا بحيث لا يسمع منهم
الصوت لا يمكنهم فلا ينسبون الى التقصير في النصرة انتهى اقول وقد صرح بهذا القيد في فتاوى الولوالجي حيث قال

ولو وجد القتيل بين قريتين ينظر الى ايهما اقرب وانما تجب الدية والقسامة على اقرب القريتين
اذا كان بحال يسمع الصوت منه اما اذا كان بحال لا يسمع الصوت لا يجب على واحد من القريتين
ويراعى حال المكان الذي وجد فيه القتيل ان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على
عاقلتهم وان كان مباحا لكنه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال لما ذكرنا انه اذا كان بحال
يسمع منه الصوت يجب عليه الغوث وفيها ايضا ولو وجد قتيل في ارض رجل الى جانب قرية ليس صاحب
الارض من اهل القرية فهو على صاحب الارض لان العبرة للملك والولاية انتهى • فهذا صريح في ان
اعتبار قرب القرية الى القتيل انما يعتبر اذا وجد في ارض مباحة اما اذا وجد في ارض مملوكة فالعبرة
للمكان وبه صرح في البزازية حيث قال وان وجد في ارض قرية لكنه اقرب الى بيوت قرية اخرى
ان الارض ملكه فعلى المالك والا فعلى اقربهما فقد اعتبر الملك ولم يعتبر القرب معه وانما اعتبر
القرب اذا انتفى كون الارض ملكا لاحد وفي البزازية ايضا سئل محمد رحمه الله اذا وجد بين قريتين
اهو الى اقربهما الى الحيطان او الارضين قال ان الارض ليست في ملكهم وانما تنسب اليهم كما تنسب
الصحاري فعلى اقربهما بيوتا وانما يراعى حال المكان الذي يوجد فيه ان مملوكا على الملاك القسامة
والدية على عاقلتهم وان مباحا الا انه في ايدي المسلمين فالدية في بيت المال ذكر هذا القيد هلال
والكرخي رحمهما الله تع انتهى • قلت ولا شك ان وجوده في ارض موقوفة على ارباب معلومين كوجوده
في ارض مملوكة لتصريحهم بان القسامة والدية على الارباب كما سياتي تقريره فتحرر من كلامهم ان
القتيل اذا وجد في ارض فلا يخلو اما ان تكون مملوكة او موقوفة او مباحة فان كانت مملوكة فالدية
والقسامة على الملاك وان كان بقرب قرية فلا شيء على اهلها لان العبرة للملك والولاية كما قدمناه
وان كانت على ارباب معلومين فعليهم القسامة والدية لان تدبيره اليهم والله اعلم **ويراعى حال
المكان الذي وجد فيه القتيل فان كان مملوكا تجب القسامة على الملاك والدية على
عاقلتهم وان مباحا لكنه في ايدي المسلمين تجب الدية في بيت المال ولو وجد في ارض
رجل الى جانب قرية ليس صاحب الارض منها فهي عليه** اي على صاحب الارض **لا على اهلها**
اي القرية وقد قدمنا تقريره **وان وجد في دار انسان فعليه القسامة والدية على عاقلته**
لان الدار في يده وينتصر بعاقلته **وهي** اي الدية والقسامة **على اهل الخطة دون السكان
والمشتري** وهذا عند ابي ح ومحمد واهل الخطة هم الذين خط لهم الامام وقسم الاراضي بخطه
ليميز انصباءهم وقال ابو س الكل مشتركون لان الضمان انما يجب بترك الحفظ ممن له ولاية الحفظ
ولهذا جعلوا مقصرين جناية والولاية اي ولاية الحفظ باعتبار الكون فيه وقد استووا فيه فصار
كالدار المشتركة بين واحد من اهل الخطة وبين المشترين ولو كان للحفظ تاثير في التقديم لما
شاركه المشتري ولهما ان صاحب الخطة هو المختص بنصرة البقعة في العرف فيختص بعهدتها لان
الدية والقسامة يجبان بسببها ولان اهل الخطة اصل والمشتري دخيل وولاية التدبير الى الاصيل
وفي الدار المشتركة ولاية التدبير الى المالك مطلقا بخلاف القرية والمحلة وقيل ابو ح بنى
على ما شاهد من عادة اهل الكوفة قال الاكمل في العناية وقيل ان ابا ح رحمه الله بنى ذلك على ما شاهد
بالكوفة من ان اصحاب الخطة هم الذين يقومون بتدبير المحلة ولا يشاركهم المشترون في ذلك ويجوز
ان يكون فيه تلويح الى الجواب عما يقال ما الفرق بين المحلة والدار فانه لو وجد قتيل في دار بين
مشتر وذي خطة فانهما مستويان في القسامة والدية بالاجماع وفي المحلة فرقا فاوجب القسامة
على اهل الخطة دون المشترين مع ان كل واحد منهما لو انفرد كانت القسامة عليه والدية على عاقلته

ووجه ذلك

ووجه ذلك ان في العرف ان المشترين قلما يزاحمون اصحاب الخطة في التدبير والقيام لحفظ
المحلة وليس في حق الدار كذلك فان عمارة ما استرم من الدار واجارتها واعارتها هما متساويان
فكذلك في القيام بحفظ الدار انتهى **فان باع كلهم فعلى المشترين** اي ان لم يوجد واحد
من اهل الخطة فعلى المشترين وهذا بالاجماع لان الولاية انتقلت اليهم لزوال من يتقدم عليهم عندهما
وعند ابي س حصلت لهم الولاية لزوال من يزاحمهم **فان وجد القتيل في دار بين قوم لبعض اكثر
من بعض فهي على الرؤس** اي اذا وجد القتيل في دار مشتركة بين جماعة انصباءهم فيها متفاضلة
بان كانت بين ثلاثة مثلا لاحدهم النصف وللاخر الثلث والثالث السدس تنقسم الدية والقسامة
على رؤسهم كما في الشفعة لانهم في التدبير سوا وكانوا في الحفظ والتقصير كذلك **وان بيعت
الدار ولم تقبض** اي لم تقبض الدار المبيعة حتى وجد فيها قتيل **فعلى عاقلة البايع** اي ديته
وقسامته على عاقلة البايع **وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد** القسامة والدية وهذا عند
ابي ح وقالا ان لم يكن فيه خيار فهو على عاقلة المشتري وان كان فيه خيار فعلى عاقلة الذي
يصير له لانه انما نزل قاتلا باعتبار التقصير في الحفظ فلا تجب الدية على صاحب الدار دون المودع
والملك للمشتري قبل القبض في البيع البات وفي الذي شرط فيه الخيار يعتبر قرار الملك كما في صدقة
الفطر ولابي ح ان القدرة على الحفظ باليد لا بالملك الا ترى انه يقدر على الحفظ بدون الملك ولا يقدر
بالملك بدون اليد كما في الدار المغصوبة وفي البيع البات اليد للبايع قبل القبض وكذا فيما فيه الخيار
لاحدهما لانه دون البات ولو كان المبيع في يد المشتري والخيار له فهو اخص الناس به تصرفا وان كان
الخيار للبايع فهو في يده مضمون عليه بالقيمة كالمغصوب فتعتبر يده اذ بها يقدر على الحفظ بخلاف
صدقة الفطر لانها تجب على المالك لا على الضامن ضمان ترك الحفظ وهو انما يجب على من كان قادرا
على الحفظ وهو من له يد اصالة لا يد نيابة ويد المودع يد نيابة وكذا المستعير والمرتهن وكذا الغاصب
لان يده يد امانة لان العقار لا يضمن بالغصب عندنا ذكره الزيلعي وعزاه الى النهاية قال
وذكر في الهداية على ان الضمان على الغاصب انتهى • قلت يحمل على القول بان الغصب يتحقق في العقار
ورجحه غير واحد من ايمتنا والله اعلم **ولا تعقل عاقلة حتى يشهد الشهود انها لذي اليد** اي اذا
كانت دار في يد رجل فوجد فيها قتيل لا تعقله عاقلته حتى يشهد الشهود انها لصاحب اليد لان
ملك صاحب اليد لا بد منه حتى تعقله عاقلته عنه واليد وان كانت تدل على الملك ولكنها محتملة فلا
يكفي لايجاب الضمان على العاقلة كما لا يكفي لاستحقاق الشفعة في الدار المشفوعة لان ما ثبت بالظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق ويصلح للدفع وقد عرف في الاصول ولا فرق في ذلك بين ان يكون
القتيل الموجود فيها هو صاحب الدار او غيره على ما سياتي بيانه ان شا الله تع **والفلك على من فيها
من الركاب والملاحين** لانه في ايديهم فيستوي المالك وغيره فيه اما على قول ابي س فظاهر
لانه كان يستوي في الدار السكان والملاك والفرق لهما ان الفلك ينقل ويحول فيكون في اليد حقيقة
فيعتبر فيها اليد دون الملك كما في الدابة بخلاف العقار فانه لا ينقل **وكذا العجلة** اذا وجد فيها
قتيل فان حكمها كما تقدم بيانه من حكم الفلك **وفي مسجد محلة وشارعها** اي شارع المحلة احترز
به عن الشارع الاعظم كما سياتي **على اهلها** اي المحلة لانهم احق الناس بالتدبير فيه **وسوق مملوك
على الملاك وفي غيره** اي غير المملوك **والشارع الاعظم والسجن والجامع لا قسامة** لان المقصود
بها نفي تهمة القتل وذلك لا يتحقق في حق الكل **والدية على بيت المال** لان الغرم بالغنم • اعلم
ان الطريق ينقسم ابتدا الى قسمين • احدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل لا مخرج كما ذكروا في بحث الزائغة المستطيلة

الا على من له ولاية الحفظ والولاية تستفاد بالملك ولهذا لو كانت الدار وديعة تجب صح

ما يدل صح

والاخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد او اكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو ايضا
قسمان احدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه لاكثر اهل المحلة وقد يكون لغيرهم ايضا وهذا ما
قال في النافع وفي مسجد محلة على اهلها كما لو وجد في شارع المحلة والاخر الشارع الاعظم وهو
ما يكون مرور جميع الطوائف فيه على السوية كالطريق الواسعة في الاسواق وخارج البلدان وهذا ما
قال في الهداية ومن وجد في الجامع والشارع الاعظم فلا قسامة فيه هكذا حققه منلا خسرو في شرحه
وقال هكذا يجب ان يعلم هذا المقام حتى تندفع الشبهة وتضمحل الاوهام ثم انما تجب الدية فيما ذكر على
بيت المال اذا كان نائيا اي بعيدا عن المحلات والا اي وان لم يكن نائيا عنها بل كان قريبا منها
فعلى اقرب المحلات اليه الدية والقسامة وانما قيدنا بما ذكر وان خلا عنه المتون لما انه مصرح به في غالب
الفتاوى والشروح قال الزيلعي في شرح الكنز في شرح قوله وفي مسجد محلة على اهلها والجامع والشارع
لا قسامة والدية على بيت المال لان التدبير في مسجد المحلة اليهم والجامع والشارع للعامة ثم بحث
وقال بخلاف الاسواق المملوكة لاهلها والتي في المحال والمساجد التي فيها حيث يجب الضمان فيها على اهل
المحلة او على الملاك على الاختلاف الذي هنا لانها محفوظة بحفظ اربابها او بحفظ اهل المحلة انتهى كلامه
ونحوه في البزازية وقال الاكمل في العناية قال في النهاية وانما اراد ان يكون نائيا عن المحال اما الاسواق
التي تكون في المحال فهي المحفوظة بحفظ اهل المحلة فتكون القسامة والدية على اهل المحلة وكذا في السوق
النائي اذا كان من يسكنها في الليالي او كان لاحد فيها دار مملوكة تكون القسامة والدية عليه لانه يلزمه
صيانة ذلك الموضع فيوصف بالتقصير فيجب عليه موجب التقصير انتهى قلت وقد افتى بوجوبه على
اقرب المحلات شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية وقال وانما يكون على بيت المال
فيما اذا كان الشارع نائيا عن المحلات نص على ذلك في شروح الهداية وعامة كتب الفتاوى والله اعلم
ويهدر اي يبطل دم القتيل قال في مختار اللغة هدر دمه بطل وبابه ضرب واهدره السلطان
اي ابطله واباحه وذهب دمه هدر بسكون الدال وفتحها اي باطلا ليس فيه قود ولا عقل لو
وجد في برية او وسط الفرات لان الفرات ليس في يد احد ولا في ملكه اذا كان يمر به الماء
وكذا البرية لا يد لاحد فيها ولا ملك فيهدر ما وجد من القتيل بخلاف ما اذا كان النهر صغيرا
بحيث يستحق به الشفعة بينه بقوله وفي نهر صغير على اهله لاختصاص اهلها لقيام يدهم
عليه فتكون القسامة والدية عليهم ولو كانت البرية مملوكة لاحد او كانت قريبة من
القرية بحيث يسمع منه الصوت يجب على المالك او على اهل القرية ذكره الزيلعي في تبيين
الكنز وغيره ولو كان القتيل محتبسا بالشط فعلى اقرب القرى من ذلك الموضع لان الشط
في ايديهم يستقون منه ويوردون دوابهم وكانوا اخص بنصرته من غيرهم فيكون ضمان المحتبسين
فيه عليهم لانه كالموضوع بالشط اذا كان يصل صوت اهل الارض والقرى اليه والا لا
اي ان لم يصل الصوت اليه لا يجب على اهل القرى وبه صرح في الخانية حيث قال ولو كان القتيل
محتبسا في جانب من النهر كانت القسامة والدية على اقرب الاراضي والقرى الى الموضع الذي احتبس
فيه القتيل اذا كان يصل صوت اهل الارض والقرى اليه والا فلا ولو وجد القتيل في فلاة فليس
فيه شيء قال الكرخي رحمه الله هذا اذا لم يكن ذلك الموضع الذي وجد فيه قريبا من العمران فان
كان قريبا بحيث يبلغ صوت اهل العمران الى ذلك الموضع فهو عليهم انتهى فان التقى قوم بالسيوف
فاجلوا اي تفرقوا عن قتيل فظهر في موضع اجتماعهم قتيل فعلى اهل المحلة القسامة والدية
لان القتيل بين اظهرهم والحفظ عليهم الا ان يدعي الولي على اولئك او يدعي على معين منهم

فلم يكن على

فلم يكن على اهل المحلة شيء ولا على اولئك حتى يقيم البينة لان بمجرد الدعوى لا يثبت الحق عليهم
ويسقط عن اهل المحلة لان قوله حجة عليهم ومستحلف على صيغة اسم المفعول قال قتله زيد
حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد لانه يريد اسقاط الخصومة عن نفسه بقوله
فلا يقبل منه ويحلف على هذا الوجه لانه لما اقر بالقتل على واحد فقد استثناه عن اليمين فيحلف على
من سواه وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم هذا عند ابي ح رحمه الله وقالا تقبل لانهم
خرجوا عن الخصومة بدعوى الولي القتل على غيرهم فيقبل كالوكيل بالخصومة اذا عزل قبل الخصومة
وله انهم خصما بانزالهم قاتلين للتقصير منهم فلا يقبل كالوصي اذا خرج من الوصاية وعلى هذين
الاصلين يتخرج كثير من المسائل او واحد منهم اي من اهل المحلة بعينه بان ادعى الولي على واحد من
اهل المحلة بعينه فشهد شاهدان من اهلها عليه لم يقبل لتهمته ومن جرح في حي فنقل من ذلك
الحي فبقي ذا فراش حتى مات فالدية والقسامة على ذلك الحي عند ابي ح رحمه الله اعتبارا
للجرح وقال ابو س رحمه الله لا شيء عليه اعتبارا للموت ولو ان رجلا معه جريح به رمق حمله انسان الى
اهله فمكث يوما او يومين ثم مات لم يضمن الحامل في قول ابي س رحمه الله وفي قياس قول ابي ح
رحمه الله يضمن كذا في المجتبى وفي رجلين بلا ثالث وجد احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته
عند ابي س خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه قتل نفسه ولابي س ان الظاهر ان الانسان
لا يقتل نفسه وفي قتيل قرية لامراة كرر الحلف عليها ويدي عاقلتها عند ابي ح ومحمد
وعند ابي س القسامة ايضا على العاقلة لانها على اهل النصرة والمراة ليست منها فاشبهت الصبي
ولهما ان القسامة لنفي التهمة والتهمة من المراة متحققة وان وجد القتيل في دار نفسه فالدية
على عاقلة ورثته اي تدي عاقلة ورثته هذا عند ابي ح ومحمد رحمهما الله فان الدار حال ظهور القتل
للورثة على عاقلتهم وعندهما وزفر لا شيء فيه اي في القتيل المذكور وبه يفتى كما في شرح
منلا خسرو قال في شرح الوقاية والحق هذا لان الدار في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه
وكان هدرا وان كان الدار للورثة فالعاقلة انما يتحملون ما يجب عليهم تحقيقا لهم ولا يمكن الايجاب
على الورثة للورثة انتهى قلت قوله وان كان للورثة الى اخره جواب عن قول الامام الاعظم
فان الدار حال ظهور القتل للورثة وتلخيصه ان الدية لو وجبت على مالك الدار التي وجد
القتيل فيها وهو الوارث في زعم الامام الاعظم ولا يستحق دية المورث الا وارثه فيلزم ان يجب على
الوارث للوارث وهو ممتنع انتهى ولو وجد في ارض موقوفة او دار كذلك يعني موقوفة على
ارباب معلومة فالقسامة والدية على اربابها لان تدبيره اليهم وان كانت الارض او الدار
موقوفة على المسجد فهو كما لو وجد فيه اي في المسجد وقد تقدم حكمه ذكره الزيلعي في تبيين الكنز
وذكره في السراجية ايضا قلت والتقييد بكون الارباب الموقوفة عليهم معلومين ليخرج غير المعلومين
كما لو كان وقفا على الفقراء فان الظاهر ان الدية تكون في بيت المال لانه حينئذ يكون من جملة ما
اعد لمصالح المسلمين فاشبه الجامع ولم ار من صرح به والله اعلم فروع وفي السراجية لو مر رجل
في محلة فاصابه سهم او حجر ولا يدري من اي موضع اصابه ومات من ذلك فعلى اهل المحلة القسامة
والدية قتيل وجد في دار صبي او معتوه فالقسامة والدية على عاقلتهما لو وجد قتيل في دار ذمي
كررت عليه خمسون يمينا فان حلف تجب الدية في ماله الا اذا كانوا يتعاقلون فيما بينهم فحينئذ
يحمل على العاقلة انتهى وفي الخانية وان وجد البهيمة او الدابة مقتولة فلا شيء فيها وان وجد
المكاتب والمدبر او ام الولد قتيلا في محلة وجبت القسامة والقيمة على عواقلهم في ثلاث سنين

فالدية

وشذ في الدرر لكن غلطه ابن الكمال وغير العبارة فقال لان الدار في يده حين وجد الجراح فيجعل الخ

ولو وجد العبد قتيلا في دار مولاه فلا شيء فيه الا ان يكون عليه دين فحينئذ كانت القيمة
على مولاه لغرمائه حالة كما لو قتله المولى • ولو وجد المكاتب قتيلا في دار مولاه كانت قيمته على المولى
مؤجلة في ثلاث سنين تقضى منه كتابته ويحكم بحريته وما بقي يكون ميراثا عنده لورثته • ولو
وجد الرجل قتيلا في دار عبده الماذون كانت القسامة والدية على عاقلة المولى كان العبد مديونا
او لم يكن • ولو وجد الحر قتيلا في دار ابنه او امه او المراة في دار زوجها ففيه القسامة والدية
على العاقلة ولا يحرم من الميراث انتهى **ولو وجد في معسكر في فلاة غير مملوكة ففي الخيمة
والفسطاط على من يسكنهما وفي خارجهما** اي الخيمة والفسطاط **ان كانوا** اي ساكنوا
خارجها **قبائل فعلى قبيلة وجد القتيل فيها ولو بين القبيلتين كان** حكمه **كما بين القريتين**
وقد مر بيانه ولو نزلوا جملة مختلفين فعلى اهل العسكر كلهم لانهم لما نزلوا جملة صارت الامكنة كلها
بمنزلة محلة واحدة منسوبة اليهم فيجب غرامة ما وجد في خارج الخيام عليهم **ولو** كانت الارض
التي نزل فيها العسكر **مملوكة فعلى المالك** اي القسامة والدية بالاجماع لانهم سكان ولا يزاحمون
المالك في القسامة والدية • وفي الولوالجية ولو وجد في معسكر اقاموا بفلاة ولا ملك لاحد
فيه فان وجد في فسطاط او خيمة فعلى من يسكنها الدية والقسامة وان كان خارجا من الفسطاط
فعلى من اقرب اليهم وان كان القوم لقوا قتالا وقاتلوا ووجدوا قتيلا بين اظهرهم فلا دية ولا
قسامة عليهم لان الظاهر ان العدو قتله ولو كانوا بارض مملوكة يجب على المالك عند ابي حنيفة
ولو وجد في قرية لايتام لم يكن على الايتام قسامة وعلى عاقلتهم لانهم ليسوا من اهل اليمين
ولو كان فيهم مدرك فعليه لان المدرك من اهل اليمين ذكره في الولوالجية والله اعلم •

هذا كتاب في بيان احكام المعاقل

لما كان موجب القتل الخطا وما في معناه الدية على العاقلة لم يكن من معرفتها بد فذكرها واحكامها في هذا
الكتاب فقال **هي** اي المعاقل **جمع معقلة** بفتح الميم وضم القاف **وهي الدية** وتسمى عقلا لانها تعقل
الدما من ان تسفك اي تمسكه يقال عقل البعير عقلا شده بالعقال ومنه العقل لانه يمنعه عن القبايح
والعاقلة هم الذين تقسم عليهم دية القتل خطا **اهل الديوان** وهم اهل الرايات وهم الجيش الذين
كتب اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي على اهل العشيرة وهم العصبات **لمن هو منهم**
اي من اهل الديوان **فيجب عليهم كل دية وجبت بنفس القتل** احترز به عما ينقلب مالا بالصلح او
بالشبهة لان القتل العمد يوجب العقوبة فلا يستحق التخفيف فلا تتحمل عنه العاقلة والاصل في وجوبها
على العاقلة ما صح عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قضى بدية المراة المقتولة ودية جنينها على عصبة
القاتلة فقال ابو القاتلة المقضي عليه يا رسول الله كيف اغرم من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا اكل
فمثل ذلك فقال عليه الصلاة والسلام هذا من الكهان ولان النفس محترمة فلا وجه الى اهدارها ولا وجه
لايجاب العقوبة على المخطي لانه معذور ومرفوع عنه الخطا وفي ايجاب الكل عليه عقوبة لما فيه من اجحافه واستيصاله
فتضم اليه العاقلة تحقيقا للتخفيف وانما كانوا اخص بالضم اليه لانه انما يقصر في الاحتراز لقوة فيه
لان الغالب ان الانسان انما لا يحترز في افعاله اذا كان وكانه لا يبالي باحد وتلك القوة تحصل بانصاره
غالبا وهم اخطوا بنصرتهم له لانها سبب للاقدام على التعدي فقصروا بها عن حفظه وكانوا اولى بالضم اليه
فيوخذ من عطاياهم في كل ثلاث سنين مروي ذلك عن النبي صلى الله عليه وسلم ومحكي عن عمر ولان الاخذ
من العطايا للتخفيف وهو يخرج في كل سنة مرة واحدة وكذا ما يجب في مال القاتل بان قتل الاب ابنه يوخذ في ثلاث

سنين عندنا

سنين عندنا وعند الشافعي رحمه الله يجب حالا **فان خرجت العطايا في اكثر من ثلاث سنين او
اقل منها توخذ منه** اي ان اعطيت عطايا ثلاث سنين بعد القضا بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع
سنين يوخذ في سنة واحدة او في اربع سنين **وان لم يكن** القاتل **من اهل الديوان فعاقلته قبيلته
وتقسم** الدية **عليهم في ثلاث سنين لا يوخذ في كل سنة الا درهم او درهم وثلث ولم يزد على
كل واحد من كل الدية في ثلاث سنين على اربعة** على الاصح ورواية القدوري انه لا يزاد الواحد على اربعة
دراهم في كل سنة لكن الاصح ما ذكرنا من انه لا يزاد على اربعة دراهم في ثلاث سنين هكذا نص محمد رحمه الله
وعند الشافعي يجب على كل واحد نصف دينار **فان لم تسع القبيلة لذلك ضم اليهم اقرب القبايل
نسبا على ترتيب العصبات والقاتل كاحدهم** لانه هو الجاني فلا معنى لاخراجه حال مواخذة الغير به
قال في الكافي اذا لم يكن للقاتل عاقلة بان كان لقيطا او نحوه فالدية في بيت المال وعن الاعظم في ماله
وابن الملاعنة يعقل عنه عاقلة امه انتهى • وفي البزازية اذا لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال
وهو ظاهر الرواية وعليه الفتوى وجعل الزيلعي رواية وجوبها في ماله رواية شاذة وفي بعض المعتبرات
انها مختار عصام وهذا اذا كان القاتل مسلما لان جماعة المسلمين هم اهل نصرته وليس بعضهم احق من بعض
بذلك ولهذا اذا مات كان ميراثا لبيت المال وكذا ما يلزمه من الغرامة يلزم بيت المال • قيدنا بالمسلم
لان القاتل اذا كان ذميا يجب في ماله اجماعا كما في البزازية • وفي فتاوى قاضيخان وذكر في كتاب
الولا من الاصل ان بيت المال لا يعقل من له وارث معروف سوا كان مستحقا للميراث بان كان حرا مسلما
او لم يكن مستحقا بان كان عبدا او كافرا فقال لو ان حربيا مستامنا اشترى عبدا مسلما في دار الاسلام
فاعتقه ثم عاد المستامن الى دار الحرب ثم اسر واخرج الى دار الاسلام ثم مات المعتق فميراثه يكون في
بيت المال لان معتقه رقيق في الحال وان جنى هذا المعتق فعقل جنايته تكون عليه ولا تكون في
بيت المال لان له وارثا معروفا وهو المعتق وان كان المعتق لا يستحق ميراثه لاجل الرق وهو
الصحيح ذكر الجواب على التفصيل في كتاب الولا وما ذكر في الجامع والزيادات محمول على ما اذا لم يكن
للقاتل وارث معروف بان كان لقيطا او من يشبه اللقيط انتهى **ولو** كان القاتل **امراة او صبيا
او مجنونا** على الصحيح كما صرح به الزيلعي في شرح الكنز وبه صرح في فتاوى قاضيخان ايضا
حيث قال وكذا لو كان الجاني صبيا او مجنونا فان جميع الدية تكون على عاقلته في قول هولاء والصحيح
ان القاتل يشارك العاقلة ولو كان امراة او صبيا او مجنونا انتهى **وعاقلة المعتق قبيلة سيده**
لان نصرته بهم يؤيده قوله عليه الصلاة والسلام مولى القوم منهم **ويعقل عن مولى الموالاة
مولاه** الذي عاقده **وقبيلة مولاه** لان العرب يتناصرون بهم فاشبه مولى العتاقة **ولا يعقل
عاقلة جناية عبد وعمد ولا ما لزم بصلح واعتراف** لما روى ابن عباس رضي الله عنه موقوفا
عليه ومرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم لا يعقل العواقل عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا
ما دون ارش الموضحة ولانه لا يتناصر بالعبد والاقرار والصلح لا يلزمان العاقلة لقصور
ولايته عليهم وارش الموضحة نصف العشر ولان تحمل العاقلة عن الاجحاف بالخاطي ولا اجحاف
به في القليل **الا ان يصدقوه في اقراره** لان التصديق اقرار منهم فيلزمهم باقرارهم لان لهم ولاية
على انفسهم والامتناع كان لحقهم وقد زال **او تقوم حجة** اي بينة شرعية لان ما ثبت بالبينة
كالمشاهد لانها كاسمها مبينة وتقبل البينة هنا مع الاقرار وان كانت لا تعتبر معه لانها تثبت
ما ليس بثابت باقرار المدعي وهو الوجوب على العاقلة ولو اقر بالقتل خطا فلم يرفعوا الى الحاكم الا بعد
سنتين فقضى عليه بالدية في ماله في ثلاث سنين كان اول المدة من يوم تقضى عليه لان التاجيل

من وقت القضاء في الثابت بالبينة فكذا في الثابت بالاقرار بل اولى لانه اضعف **ولو**
تصادق القاتل واولياء المقتول على ان قاضي بلد كذا قضى بالدية على عاقلته بالبينة
وكذبهما العاقلة فلا شيء عليها اي على العاقلة لان تصادقهما لا يكون حجة عليهم ولم يكن
عليه شيء في ماله لان الدية بتصادقهما تقررت على العاقلة بالقضاء وتصادقهما حجة
في حقهما فلم تلزم الا حصته بخلاف الاول حيث يجب جميع الدية على المقر لانه لم يوجد التضمين
من الولي بالقضاء بالدية على العاقلة وقد وجد هنا فافترقا ذكره الزيلعي ونحوه في المجتبى وفي
الخانية صبي قتل رجلا حتى وجب على العاقلة الدية ذكر في المعاقل ان الخصم في ذلك هو
الجاني اذا كان الجاني بلغ مبلغ الرجال وكذا في غير الصبي الخصم في اثبات ان القتل هو الجاني
لان الحق على الجاني وانما تجب على العاقلة بطريق التحمل وان لم يكن الصبي القاتل بلغ مبلغ الرجال
كان الخصم في ذلك اباه وفيه للولي اذا قتل مملوكه عمدا كان عليه الكفارة وكذا لو كان الولد مملوكا لانسان
فقتله الوالد عمدا لا يجب القصاص على الوالد وعليه الكفارة انتهى قلت ويؤخذ من قوله ان الخصم هو الجاني — وفي ح
لا العاقلة جواب حادثة الفتوى وهو ان صبيا فقأ عين صبية فادار اداء الصبية ان يحلف العاقلة
على نفي فعل الصبي والجواب انه لا يحلف لان ذلك فرع صحة الدعوى وهي غير متوجهة على العاقلة وبقي هنا
شيء وهو ان العاقلة لو اقروا بفعل الجاني هل يصح اقرارهم بالنسبة اليهم حتى يقضى عليهم بالدية
او لا فان قلت نعم ينبغي ان يجري الحلف في حقهم لظهور فائدته ولم اره منقولا والله اعلم هذا
وما ذكره قاضيخان من وجوب الكفارة على القاتل فيما اذا قتل مملوكه عمدا او قتل ولده المملوك عمدا
مخالف لما تقرر في كلامهم من ان الكفارة لا تجب في العمد ولعل وجه وجوب الكفارة في هذا القتل
انه قتل لم يقط له حكم العمد من وجوب القصاص ولا حكم الخطأ من وجوب الدية فالحق بالخطأ في وجوب
الكفارة حتى لا يخلو القتل عن زاجر اظهارا لخطر الآدمي وهذا ما ظهر للعبد الضعيف في هذا المقام
وان جنى حر على نفس عبد خطأ فهي على عاقلته يعني اذا قتله لان العاقلة لا تتحمل اطراف العبد
وقال الشافعي لا تتحمل النفس ايضا بل يجب في ماله لانه بدل المال • وفي الحاوي لا تعقل العاقلة
عمدا ولا عبدا ولنا انه ادمي فتتحمله العاقلة كالحر والمراد بالحديث جنايته اي لا تعقل العاقلة جناية
عمد ولا جناية عبد ونحن نقول به لان جنايته توجب دفعه الا ان يفديه المولى **ولا يدخل صبي**
وامرأة ومجنون في العاقلة اذا لم يتناصروا قال اصحابنا ليس على النساء والذرية من لهم
حظ في الديوان عقل لعقل عمر لا يعقل مع العواقل صبي ولا امرأة ولان العقل انما يجب على اهل النصرة
لتمكنهم من مراقبته والناس لا يتناصرون بالصبيان والنساء وهذا لان العقل يوضع عليهم ما هو خلف النصرة
وهو الجزية وعلى هذا لو كان القاتل صبيا او امرأة لا شيء عليهما من الدية بخلاف الرجل لان وجوب جزء
من الدية على القاتل باعتبار انه احد العواقل لانه بنصر نفسه وهذا لا يوجد منهما والفرض لهما من
المعطايا المعونة لا النصرة كفرض ازواج النبي صلى الله عليه وسلم هكذا في الهداية • قال الزيلعي وهذا
صحيح فيما اذا قتله غيرها واما اذا باشر القتل بنفسها فالصحيح انهما يشاركان العاقلة وكذا
المجنون اذا قتل فالصحيح ان يكون كواحد من العاقلة انتهى وقد قدمنا تقريرين **ولا يعقل كافر عن مسلم**
ولا عكسه اي ولا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر **والكفار يتعاقلون فيما بينهم وان اختلفت**
ملتهم لان الكفر كله ملة واحدة قالوا هذا اذا لم تكن المعاداة بينهم ظاهرة اما اذا كانت ظاهرة
كاليهود والنصارى فينبغي ان لا يعقل بعضهم بعضا وهذا عند ابي حنيفة لانقطاع التناصر بينهم **واذا**
لم يكن للقاتل عاقلة فالدية في بيت المال وعليه الفتوى كما في البزازية وهو الصحيح كما في الخانية

اذا كان مسلما

اذا كان مسلما اما اذا كان كافرا فلا وقد قدمناه **ومن له وارث معروف مطلقا** اي
سواء كان بعيدا او قريبا **لا يعقله بيت المال** وهو الصحيح كما قدمناه في الخانية **ولا عاقلة للعجم**
وبه جزم منلا خسرو في مختصره وقال في الخلاصة لو كان الرجل من العجم عن شمس الائمة الحلواني
ان الائمة اختلفوا فيه قال بعضهم لا عاقلة لاهل العجم وهو اختيار الفقيه ابي جعفر قال وبه كان
يفتي الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني • وفي الخانية ذكر الشيخ الامام الاجل شمس الائمة الحلواني وقال
هذا فصل اختلف فيه المتاخرون قال بعضهم لا عاقلة للعجم وهو قول الفقيه ابي بكر البلخي وابي جعفر
الهندواني لان العجم لم يحفظوا انسابهم فلا يتناصرون فيما بينهم وليس لهم ديوان وتحمل الجناية عن الغير
عرف بخلاف القياس في حق العرب فانهم لم يضيعوا انسابهم ويتناصرون فيما بينهم فلا يلحق بهم العجم
وقال بعضهم للعجم عاقلة عملا بالتناصر والعاقلة مع البعض لاجل البعض نحو الاساكفة والصفارين
ببلخ ودرب الحساسين وكلا باذنبي بخاري فاذا قتل واحد خطأ وجبت الدية فاهل محلة القاتل وصنعته
عاقلته وكذلك طلبة العلم وهو اختيار شمس الائمة الحلواني وكثير من المشايخ قال رضي الله عنه وكان
الشيخ الامام الاجل الاستاذ ظهير الدين المرغيناني ياخذ بقول الفقيه ابي جعفر رحمه الله لان العرة
للتناصر واجتماع الاساكفة وطلبة العلم ونحوهم لا يكون للتناصر فلا يلزمهم التحمل عن غيرهم انتهى
وفي المجتبى صبي رمى امراة ففقأ عينها فالدية في ماله دون عاقلة ابيه وبه افتى الفقيه ابو بكر وابو
جعفر وقطن الدين المرغيناني لان العجم عواقل لانهم يتناصرون كالاساكفة والصيادين بغرو
والكلاباذيين واهل درب الحساسين ببخاري وكالصفارين والسراجين والصرافين بسمرقند وبه
كان يفتي محمد بن سلمة رحمه الله والحلواني رحمه الله قالوا وعلى هذا القياس يكون طلبة العلم بعضهم عاقلة
بعض • والحاصل ان التناصر اصل في هذا الباب ومعنى التناصر انه اذا دهمه امر قاموا معه في كفايته
وان كان له متناصرون من اهل الديوان والعشيرة والمحلة والسوق فالعاقلة اهل الديوان ثم العشيرة
ثم اهل المحلة وبه قال الناطفي رحمه الله ثم قال الناطفي فان لم يكن له عاقلة ففي ماله يؤدي كل سنة ثلاثة
دراهم او اربعة • قلت وهذا احسن لابد من حفظه فقد رايت في كثير من المواضع انه يجب الدية في ماله
في ثلاث سنين • قلت وفي زماننا بخوارزم لا يكون الا في مال الجاني الا اذا كان من اهل قرية او محلة
يتناصرون لان العشائر فيها قد فنيت ورحمة التناصر بينهم قد رفعت وبيت المال قد انهدم
نعم اسامي اهلها مكتوبة في الديوان الوفاء ومات لكن لا يتناصرون به فتعين انه يجب في ماله الثلاث
والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الوصايا

لا يخفى ظهور مناسبة ايراد كتاب الوصايا اخر الكتاب لان آخر احوال الآدمي في الدنيا الموت
والوصية معاملة وقت الموت وله زيادة اختصاص بكتاب الجنايات والديات لما ان الجناية قد تفضي
الى الموت الذي هو وقته وقت الوصية والوصية اسم بمعنى المصدر ثم سمي الموصى به وصية كذا في الغاية
وفي تبيين الكنز الايصاء لغة طلب شيء من غيرك ليفعله على عينك منه حال حياته وبعد وفاته وفي الشريعة
هي اي الوصية **تمليك مضاف الى ما بعد الموت** يعني بطريق التبرع سواء كان عينا او منفعة
وهي اي الوصية **واجبة بالزكاة والصيام والصلاة التي فرط فيها** لانه لما قصر فيها حال
حياته وجب عليه التدارك بعد مماته تفريغا لذمته **وان** اي وان لم يكن شيء مما ذكر من الفرائض
فمستحبة لانها ابتداء حق في ماله فلم تكن واجبة كالهبة والعارية ومنهم من قال بوجوبها وليس
بصحيح ومنهم من قال بوجوبها للوالدين والاقربين بآية البقرة وليس استدلالا صحيحا لانها منسوخة

لانهم عاقلة لهم لعدم التناصر فيما بينهم وقال بعض المشايخ ح

بداية المنتهى وانما تكون مستحبة اذا لم يكن عليه حق مستحق لله تع كالزكاة والصيام والحج والصلاة وان كان عليه فهي واجبة كما ذكرنا **وسببها** اي الوصية ماهو **سبب التبرعات** **وشرائطها كون الموصي اهلا للتمليك** فلا يجوز من المملوك ولو مكاتبا والصغير والمجنون **وعدم استغراقه بالدين** لانه مقدم على الوصية كما سياتي **وكون الموصى له حيا وقتها** اذ لو كان ميتا لبطلت الوصية **وكونه** اي **غير وارث ولا قاتل** لما سياتي من عدم جواز الوصية للوارث والقاتل **وكون الموصى به قابلا للتمليك بعد موت الموصي** بعقد من العقود مالك كان او منفعة سواء كان موجودا في الحال او معدوما او ان يكون بمقدار الثلث **وركنها قوله اوصيت بكذا لفلان ونحو ما يجري مجراه من الفاظ المسلمة فيها** اي الوصية **وحكمها كون الموصى به ملكا جديدا للموصى له** كما في الهبة وفي حق الموصي قائمة الموصي فيما اوصى مقام نفسه كالوارث واما صفتها فقد تقدم بيانها **ويجوز** الوصية **بالثلث للاجنبي** عند عدم المانع **وان لم يجز الوارث ذلك** لقوله عليه الصلاة والسلام ان الله تصدق عليكم بثلث اموالكم في اخر اعماركم زيادة لكم في اعمالكم فضعوها حيث شئتم وعليه الاجماع **لا يجوز الزيادة عليه** اي على الثلث **الا ان يجيز ورثته** اي ورثة الموصي **بعد موته وهم كبار** يعني يعتبر كونه وارثا او غير وارث وقت الموت فيعتبر الاجازة بعد الموت وانما لتوقف على اجازتهم لان الامتناع لحقهم وهم اسقطوه ولا تعتبر اجازتهم حال حياته لانها قبل ثبوت الحق لان ثبوته عند الموت وكان لهم ان يردوه بعد وفاته بخلاف ما بعد الموت لانه بعد ثبوت الحق فليس لهم ان يرجعوا عنه لان الساقط لا يعود • فان قلت كيف تكون تلك الاجازة المتقدمة على الموت ساقطة غير معتبرة مع ثبوت حق الورثة في ماله من اول ما مرض بدليل منعه من التصرف لحقهم لكن ذلك الثبوت على سبيل التوقف واذا مات ظهر ان حقهم كان ثابتا من اول المرض وان الاجازة صادفت محلها لاستناد حقهم الى اول المرض فصار كما اجازوا تم بعد موته • قلت اجيب عنه بان الاستناد انما يظهر في حق القائم فاجازتهم حيث وقعت في حياته وقعت باطلة وما وقع باطلا لا يكون قائما بنفسه فلا يظهر في حقه الاستناد ولان حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت وقبله تثبت لهم مجرد الحق فلو استند من كل وجه انقلب الحق حقيقة قبل موته وهذا لا يتصور لوجود المانع وهو ملك الوارث حقيقة فاذا لم يتصور بقي حقا على حاله لا حقيقة والرضا يبطلان ذلك الحق لا يكون رضا ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته ثم اذا صحت الاجازة بعد موته يتملكه المجاز له من قبل الموصي عندنا حتى يجبر الوارث على التسليم ولو اعتق عبدا في مرضه ولا مال له غيره واجازت الورثة العتق كان الولاء كله للميت ولو كان الوارث مشتريا جارية المورث ولا مال له غيرها فاوصى بها لغيره فاجاز الوارث وهو الزوج لا يبطل نكاحه وقال الشافعي يملك الموصى له من جهة المجيز حتى لا يجبر على التسليم عنده ويكون له ثلث الولاء في مسئلة العتق وفسد النكاح وتمامه يطلب من المطولات **وندبت باقل منه** اي من الثلث **عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم** لانه تردد بين الصدقة على الاجنبي والهبة للقريب والاولى اولى لقوله عليه الصلاة والسلام او صدقة يبتغي بها وجه الله تعالى **كتركها** اي كما ندب ترك الوصية **بلا احدهما** اي وان لم تكن الورثة اغنياء اولا يستغنون بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى هكذا صرح منلا خسرو وفي شرح الكنز للزيلعي وندب النقص من الثلث اي يستحب ان يوصي باقل من الثلث سواء كانت الورثة فقراء او اغنياء لان في التنقيص صلة القريب بترك ماله عليهم بخلاف ما اذا استكمل الثلث لانه استوفى حقه على التمام فتفوته الصلة على القريب

وبهذا يصح السكاية لم اره للفهم لم يستفده تم

والبداية لابي بكر

وابو بكر وعمر بقولهما لان يوصي بالخمس احب الينا ان يوصي بالربع ولان يوصي بالربع احب الينا من ان يوصي بالثلث وترك الوصية افضل اذا كانت الورثة فقرا لا يستغنون بما يرثون منه لما فيه من الصلة والصدقة على القريب وقال صلى الله عليه وسلم افضل الصدقة على ذي الرحم الكاشح وقال صلى الله عليه وسلم ان تدع ورثتك اغنيا خير لك من ان تدعهم فقرا تكففون الناس ولان فيه رعاية الجانبين الفقراء بالقرابة **وتؤخر** الوصية **عن الدين** لكونه اهم لكونه فرضا والوصية بغير الواجب تبرع وبالواجب وان كان فرضا كما تقدم لكن حق العبد مقدم وحق الشرع من الصلاة وغيره يسقط بالموت على ما عرف في موضعه فتكون الوصية كالتبرع وقال علي انكم تقرؤن الوصية قبل الدين وكان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبدأ بالدين **وصحت الوصية بالكل** اي بكل ماله **عند عدم ورثته** اي ورثة الموصي لعدم المزاحم **وصحت لمملوكه** اي لمملوك الموصي **بثلث ماله او بدراهم او دنانير مرسلة لا** اي لا تصح في الاصح قال في الخلاصة الوصية لا تجب بعين من اعيان ماله لا تصح اما اذا اوصى بثلث ماله مطلقا تصح وتكون وصية بالعتق فان خرج من الثلث قيمة العبد عتق كله بغير سعاية وان خرج بعضه عتق وسعى في بقية قيمته ولو اوصى له بشيء من الدراهم او الدنانير قال الامام النسفي الاصح انه لا يصح كالوصية بالعين انتهى • وقال في المنية لو اوصى لعبده بالقن او لامته جاز الوصية وهذا مخالف لما في الخلاصة فاما ان يقيد هذا بما سوى العين او يطلق ويحمل على غير الاصح **وصحت لمكاتبه نفسه او لمدبره او لام ولده** قال في الخانية لو اوصى لمكاتب نفسه او لام ولد نفسه جاز الكل استحسانا ولو اوصى لعبد القن او لامة القنة ثم ماتت جازت الوصية في قولهم الا عند ابي حنيفة في الوصية للقن يعتق ثلثه مجانا ويجب عليه ثلثا قيمته وله ثلث ماله من سائر التركة فيتقاصان ويتراد ان الفضل وعند صاحبيه يعتق العبد كله تصرف الوصية اولا الى العتق فان فضل من الثلث شيء كان الفضل للعبد انتهى **وصحت الوصية للحمل** بان يقول اوصيت لحمل فلانة بكذا درهما **وبه** اي بالحمل ايضا يقول اوصيت لحمل جاريتي هذه لفلانة فان الوصيتين يصحان لان الوصية اخت الميراث والارث يجري في الصورتين • فان قلت ان الوصية شرطها القبول وليس للجنين من اهله فكيف صحت الوصية له • قلت اجيب عنه بان الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين ولهذا يسقط بموت الموصى له قبل القبول ثم انما تصح الوصية **ان ولد الحمل لاقل من ستة اشهر من وقتها** اي وقت الوصية وبه جزم في الكنز فان صحة وصيته الحمل موقوفة على وجوده وانما يتيقن بوجوده اذا ولد في هذه المدة قال الزيلعي ثم شرط في الهداية ان تولد لاقل من ستة اشهر اي من وقت موت الموصي لا من وقت الوصية من غير تفصيل وذكر في الكافي ما يدل على انه ان اوصى له يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت انتهى • وفي الوقاية جزم باعتبار وقتها اي وقت الوصية قال شارحها اي انما تصح الوصية ان ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الوصية قال والفرق بين اقل مدة الحمل وبين اقل من مدة الحمل دقيق الاول ستة اشهر والثاني اقل من ستة اشهر انتهى • اقول ليس بدقيق والله اعلم ولا تصح الهبة للحمل لان الهبة من شرطها القبول والقبض ولا يتصور ذلك من الجنين ولا يملى عليه احد حتى يقبض عنه فصار كالبيع هكذا ذكره الزيلعي في شرح الكنز • قلت افاد كلامه جواب حادثة الفتوى وهي ان شخصا نصب وصيا في تركته ثم مات عن اولاد صغار وعن حمل فهل لملك القاضي ان يتصرف في المال الموقوف للحمل ام لا وجوابه انه لا يملك شيئا من ذلك اخذا مما ذكره الزيلعي

المرسلة ٥

١٠٠ اولد بريفه ٥

النهاية ٥

وفي كلام بعضهم الحمل لا يلي ولا يولى عليه بل يؤخذ من كلامهم ان الاب لا يلي عليه ايضا والا
لو كان الاب يلي عليه لصحت الهبة له ويقبضها الاب له • ثم رايت الامام اسحق الولوالجي قال في فتاواه
رجل ادعى على اخر حقا في دار في يد الورثة فصالح احدهم عن نصيبه على ان يكون له خاصة جاز وهذا
دليل على ان البيع في المجهول بلفظ الصلح جائز ثم قال رجل اوصى بما في بطن امراة انسان حتى
جازت الوصية فصالح ابو الحمل بما اوصى له مع رجل لم يجز لانه لا ولاية للاب على الجنين لانه اصل
من وجه تبع للام من وجه كسائر اجزائها فعملنا بهما ففي حق الوصية له اعتبر اصلا وفي حق الولاية
عليه اعتبر تبعا عملا بهما انتهى فقد افاد رحمه الله صريحا انه لا ولاية للاب على الجنين فضلا عن الوصي
والله اعلم وصحت الوصية بالامة الا حملها لان الحمل لا يتناوله اسم الجارية لفظا وانما يستحق
بالاطلاق تبعا فاذا افرد الام بالوصية صح افراده ولان الحمل يجوز افراده بالوصية فكذا استثناؤه
منها لان كل ما جاز ايراد العقد عليه جاز اخراجه من العقد على ما مر في البيوع ويكون الاستثناء منقطعا
بمعنى لكن اذا لم يدخل تحت اللفظ وصحت من المسلم للذمي وبالعكس وهو وصية الذمي للمسلم قيد
بالذمي وهو المراد بقول القدوري في مختصره ويجوز ان يوصي المسلم للكافر والكافر للمسلم كما صرح
به في السراج الوهاج قال لان الوصية لاهل الحرب باطلة كذا في المستصفى وانما اورد هذه المسئلة
لان فيها نوع اشكال وهو ان الوصية اخت الميراث من حيث الثبوت بعد الموت ولا يشبهه من حيث
انه يثبت جبرا فلا يكون النص الوارد فيه واردا ههنا • وذكر السرخسي في الفرق ان الارث طريقه
طريق الولاية واما الوصية فتمليك مبتدا ولهذا لا يرد الموصى له بالعيب ولا يصير مغرورا فيما اشتراه
الموصي بخلاف الوارث كذا في شاهان • وانما جازت وصية المسلم للذمي لقوله تع لا ينهاكم الله عن الذين
لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم اي لا ينهاكم عن برهم وقوله تع وتقسطوا
اليهم ان نعطيهم قسطا من اموالنا على جهة البر ويقال اقسطت الى الرجل اذا عاملته بالعدل
ومعناه على هذا ان تبروهم وتعدلوا فيما بينكم وبينهم من الوفا بالعهد وكذا وصية الكافر للمسلم
جائزة لانهم بعقد الذمة ساووا المسلمين في المعاملات فلهذا جاز التبرع من الجانبين في حال
الحياة فكذا بعد الممات • وفي الجامع الصغير الوصية لاهل الحرب باطلة ووجه ذلك قوله تع انما ينهاكم
الله عن الذين قاتلوكم في الدين واخرجوكم من دياركم وظاهروا على اخراجكم يعني المحاربين نهى الله
ان يتصدق عليهم ونهى عن موالاتهم والمظاهرة المعاونة واذا دخل الحربي الينا مستامنا واوصى
لمسلم او ذمي بجميع ماله جاز ويكون كله للموصى له وان كان له وارث في دار الحرب لانه ليس لورثته
حق يراعى لكونهم في دار الحرب فصار بمنزلة من لا وارث له يوصي بجميع ماله فانه يجوز كذلك هذا وان
اوصى بالنصف او بالثلث انفذ ما اوصى به من ذلك ويجوز ويرد الباقي على ورثته لانا اعطيناه
الامان على انا لا ناخذ ماله بغير حق وليس له مستحق في دارنا فوجب رده الى ورثته الذين في دار
الحرب وليس يسلم اليهم على طريق الميراث وانما هو على انه لا يستحق له في دارنا بوصية ولا هبة ولا غيرهما
وكذا لو اوصى للمستامن مسلم او ذمي بوصية جاز وعن ابي ح وابي س انه لا يجوز انتهى لا حربي في
داره قيد بقوله في داره لانه لو دخل دارنا بامان صحت الوصية كما تقدم بيانه وفي شرح منلا
خسرو جزم بذلك ثم قال وفي الجامع الصغير الوصية لحربي وهو في دارهم باطلة لانها بر وصلة
وقد نهينا عن بر من يقاتلنا لقوله تع انما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم في الدين الاية • وفي السير
الكبير ما يدل على الجواز وجه التوفيق انه لا ينبغي ان يفعل وان فعل جاز كذا في الكافي والنهاية
اقول لا يخفى بعده عن وجه التوفيق بل الوجه في التوفيق ان يحمل كلام السير على حربي ليس في دارهم والله اعلم

عن الحمل

يصح الوصية من المسلم للذمي وبالعكس

القسط اليهم

ولا لوارثه

ولا لوارثه لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية لوارث وقاتله مباشرة سوا كان عامدا او
خاطئا لقوله عليه الصلاة والسلام لا وصية للقاتل ولانه قصد الاستعجال بفعل محظور فعوقب
بالحرمان عن مقصوده وهو الوصية كالميراث سوا اوصى له قبل القتل ثم قتله او اوصى له بعد الجرح
لاطلاق ما رويناه • قيد بكونه مباشرة عمدا كان او خطا كما ذكرنا ليخرج به القتل تسبيبا كوضع الحجر
في غير ملكه لان التسبيب ليس بقتل حقيقة فلا يتناوله النص الا باجازة ورثته وهم كبار الاستثناء
متعلق بالمسئلتين وقيد بالكبار لان الصغار لا عبرة باجازتهم قال في السراج الوهاج وفي كل
موضع يحتاج الى الاجازة انما يجوز اذا كان المجيز من اهل الاجازة وهو بالغ عاقل صحيح ولو اجاز وهو
صغير او مجنون لا تجوز اجازته فان كان مريضا وهو بالغ ان برئ من ذلك المرض صحت اجازته وان
مات من ذلك المرض فان اجازته بمنزلة ابتدا وصية حتى ان الموصى له لو كان وارثه لا يجوز اجازته
له الا ان يجيز ورثة المريض بعد موته وان كان اجنبيا تجوز اجازته ويعتبر ذلك من الثلث ولو اجاز
ذلك بعض الورثة ولم يجز بعضهم ففي حق الذي اجاز كانهم كلهم اجازوا وفي حق الذي لم يجز كانهم كلهم
لم يجيزوا او يكون القاتل صبيا او مجنونا او لم يكن له وارث سواه اي سوى الموصى له • قال
في الخانية ولو اوصى لقاتله ان اجازت الورثة جاز والا فلا عند ابي ح ومحمد رحمهما الله وقال ابو
يوسف وزفر رحمهما الله لا يجوز وان اجازت الورثة ولو كان القاتل صبيا او مجنونا جازت الوصية
وان لم تجز الورثة ولو اوصى لقاتله وليس له وارث سوى القاتل جازت الوصية في قول ابي ح
ومحمد رحمهما الله ولا تجوز في قول ابي س ولو اوصى لمكاتب قاتله او لمدبر قاتله لا تجوز الا باجازة
الورثة ولا تجوز وصية المسلم للمرتد ولا تصح الوصية من صبي غير مميز اصلا لا في وجوه الخير
ولا في غيرها وقال الشافعي تصح وصية الصبي اذا كان في وجوه الخير لان عمرا جاز وصية نافع
وهو الذي راهق الحلم ولان فيه نظرا بتحصيل التقرب الى الله تع ولو لم ينفذ ملكا لغيره ولا نظر له
فيه ولان الوصية اخت الميراث والصبي في الارث عنه بعد موته كالبالغ فكذا في الوصية • ولنا
انها تبرع فلا تصح كالهبة والصدقة وهذا لان اعتبار عقله في البيع والضرر باعتبار اوضاع التصرفات
لا باعتبار ما يتيقن بحكم الحال الا ترى ان طلاقه لا يقع وان تضمن نفعا في بعض الاحوال ولان قوله
غير ملزم وتصحيح وصيته تؤدي الى القول بان قوله ملزم والاثر محمول على انه كان قريب العهد بالبلوغ
فسمي نافعا مجازا ولهذا لم يستفسر عمر ان وصيته كانت في القرب او غيرها ويحتمل ان وصيته كانت
في تجهيزه وذلك جائز كما سياتي وكذا لا تصح الوصية من مميز الا في تجهيزه وامر دفنه فانه
يجوز عندنا استحسانا حتى اذا لم يكن مميزا لم تجز اصلا وان مات بعد الادراك متعلق بقوله ولا
من صبي يعني اذا اوصى ثم مات بعد الادراك لم يجز لعدم الاهلية وقت المباشرة او اضافها اليه
بان قال اذا ادركت فثلثي لفلان وصية فانه يجوز لقصور الولاية فلا يملكه تنجيزا او تعليقا كما في الطلاق
والعتاق بخلاف العبد والمكاتب لان اهليتهما كاملة وانما منعنا لحق المولى فتصح اضافتها الى حال
سقوط حق المولى بان يقول كل واحد منهما ان اعتقت فثلث مالي وصية لفلان او للمساكين ذكره الزيلعي
ولا من عبد ومكاتب لانهما ليسا من اهل التبرعات وان ترك المكاتب وفاء وقيل عندهما يصح
في صورة ترك الوفا ذكره منلا خسرو في شرحه لغرره الا اذا اضافها اي العبد والمكاتب الوصية
الى العتق فحينئذ يصح لان اهليتها تامة والمانع حق المولى فتصح اضافته الى حال اسقاطه ولا
من معتقل اللسان بالاشارة الا اذا امتدت عقلته حتى صار له اشارة معهودة
فهو كاخرس وقدر بعضهم الامتداد بستة اشهر وقيل ان دام العقل الى الموت يجوز اقراره بالاشارة

انتهى

يبقى

ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله فكان كالاخرس قالوا وعليه الفتوى
ذكره الزيلعي وسياتي تحقيقه في مسايل شتى **وانما يصح قبولها بعد موته** لان اوان ثبوت حكمها
بعد الموت **فيبطل قبولها وردها قبله** اي قبل الموت كما اذا قال لامراته انت طالق غدا على
درهم فان ردها وقبولها باطل قبل الغد كما مر **الا اذا مات موصيه ثم مات هو** اي الموصى له
بلا قبول فهو اي المال الموصى به **لورثته** من غير حاجة الى القبول وهذا استحسان والقياس ان
تبطل الوصية لما بينا لما تقرر ان احدا لا يقدر على اثبات الملك لغيره بدون اختياره فصار كموت
المشتري قبل القبول بعد ايجاب البايع • وجه الاستحسان ان الوصية من جانب الموصي قد تمت بموته
تماما لا يلحقه الفسخ من جهته وانما يتوقف لحق الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط
فيه الخيار للمشتري او البايع ثم مات من له الخيار قبل الاجازة وكذا اذا اوصى للجنين يدخل في ملكه
من غير قبول استحسانا لعدم من يلي عليه حتى يقبل عنه **فروع** الوصية في يد الموصي او ورثته
كالوديعة وهو اذا اوصى بعين مال قايم وذلك يخرج من الثلث حتى لو انه هلك من غير تعد لا ضمان
عليه كالوديعة وفي وجه يكون الموصى له كالشريك مع الورثة وهو اذا اوصى له بثلث ماله او بربع
ماله فيكون مال الميت مشتركا بينهما ما هلك يهلك بالحساب وما بقي بقي بالحساب وانما يعتبر مال
الموصي بعد موته لا قبله حتى انه لو اوصى لرجل بثلث ماله ولا مال له ثم استفاد مالا ثم مات فانه
يعطى ثلث ذلك وكذا لو كان له عند الوصية مال كثير ثم هلك بعضه او استهلكه فانه يعتبر ماله بعد وقت ح
موته وفي وجه يكون الموصى له بمنزلة الغريم وهو ما اذا اوصى له بدراهم مرسلة وله دراهم او ليس
له دراهم ثم مات فانه يعطى الموصى له تلك الدراهم ان كانت حاضرة فان لم تكن حاضرة تباع تركته ويعطى
منها تلك الدراهم وصارت كالدين الا ان الفرق بينها وبين ساير الديون انه يبدا اولا بدين الصحة
ثم بدين المرض فما بقي حينيذ يؤدى دين الوصية منه • وفرق آخر ان ساير الديون لا تعتبر من ثلث
ماله ودين الوصية يعتبر من الثلث كذا في السراج الوهاج • الوصية لمن يقرا على قبره كل سنة بشي
معين باطلة ومثله في ن وقيل ان عين احدا يجوز والا فلا • مح قال لمديونه اذا مت فانت بري
من ديني عليك قال ابو القاسم الصفار رحمه الله صحت وصيته ولو قال ان مت لا يبرا للمخاطرة
وتعليق الوصية بالشرط جايز طم مع يدخل المجنون في الوصية للمرضى ثم وفي الوصية للعلما يدخل
المتكلمون في بلاد خوارزم دون بلادنا مع عب اوصى بان يصرف ثلث ماله الى العلما يدخل المتكلمون
واصحاب الحديث • ولو اوصى بثلث ماله الى الفقها يدخل تحت الوصية من يدقق النظر في مسايل الشرع
كما سياتي بيانه • ولو اوصى للعقلاء ينصرف الى العلما الزاهدين لانهم هم العقلا في الحقيقة كذا في القنية
وله اي للموصي **الرجوع عنها** اي الوصية لانها تبرع فجاز الرجوع عنها مطلقا كما في الهبة قبل القبض
ولان فيه قبول الوصية بعد الموت فجاز الرجوع عنها قبل القبول كما في ساير العقود كالبيع وغيره **بقول**
صريح كقوله رجعت عن الوصية **او فعل يقطع حق المالك عما غصب** قال الزيلعي ثم الاصل فيه
ان كل فعل لو فعله الانسان في ملك غيره بغير اذن مالكه ينقطع به حق المالك فاذا فعله الموصي بالعين
الموصى بها كان رجوعا كما اذا اتخذ الحديد سيفا او الصفر آنية لانه لما اثر في قطع ملك المالك
فلان يؤثر في المنع اولى **او فعل يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمها الا به كلت السويق بسمن**
والبنا وتصرف يزيل ملكه فانه رجوع **كالبيع والهبة** وكذا اذا خلطه بغيره بحيث لا يمكن تمييزه
لا يكون الرجوع عنها بغسل ثوب اوصى به لانه تصرف في النفع • وتحقيق هذا المقام انه اذا اوصى
بثوب ثم قطعه وخاطه او بقطن ثم غزله او بمغزول فنسجه ينقطع به حق المالك اذا وجد ذلك من الغاصب

فتبطل به الوصية

فتبطل به الوصية لانه تبدل اسمه فصار عينا آخر غير الموصى به • وكذا لو اوصى بسويق فلته
بسمن او بالعكس او بدار فبنى فيها او بقطن فحشا به او ببطانة فبطن بها او بظهارة فظهر بها
بطلت الوصية لانه لا يمكن تسليم الموصى به وحده للاختلاط بغيره وكذا لو باع العين الموصى بها
او وهبها بطلت الوصية لزوال ملكه عنه حتى لو ملكها بالشرا او بالرجوع عن الهبة لا تعود الوصية
وذبح الشاة الموصى بها استهلاك فتبطل به الوصية بخلاف تجصيص الدار الموصى بها وهدم بنايها غيره صح
وغسل الثوب الموصى به حيث لا يكون رجوعا لانه تصرف في النفع ومن ان يعطي ثوبه يغسله عادة
فكانت تقريرا معنى ولو اوصى برطب فصار تمرا لا تبطل الوصية استحسانا بخلاف ما اذا اوصى بعنب
فصار زبيبا • والفرق كما ذكره الزيلعي ان الرطب والتمر جنس واحد ولهذا جاز استيفا احدهما مكان
الآخر في السلم بخلاف ما اذا اوصى بالكفرى فصار رطبا حيث تبطل الوصية للتبدل وكذا اذا اوصى
ببيض فصار فرخا ولو كان التغير في هذه المسايل بعد موت الموصي لا تبطل الوصية سوا كان قبل
القبول او بعده **ولا بجحودها** اي لا يكون راجعا بجحود الوصية كذا ذكر محمد في الجامع الكبير وبه جزم
في الكنز والوقاية • وذكر في المبسوط انه رجوع قيل ما ذكر في المبسوط محمول على ان الرجوع كان
في حضرة الموصى له وما ذكر في الجامع محمول على ان الرجوع في غيبته ومنهم من قال ما ذكر في الجامع
قول محمد وما ذكر في المبسوط قول ابي س وصاحب الهداية منهم وهو الصحيح ذكره الزيلعي في شرح الكنز
وفي العناية ذكر ما ذكره الزيلعي من الحمل ثم قال ومنهم من حمل المذكور في الجامع على صورة الجحود
لا على الجحود الحقيقي فانه قال فيه اذا اوصى الرجل لرجل بثلث ماله ثم قال لقوم اشهدوا اني لم اوص
لفلان طلب شهادة الزور منهم فيكون معناه قد اوصيت لفلان بكذا الا اني سالتكم ان تشهدوا
لي بالباطل وطلب شهادة الباطل لا يكون رجوعا لانه ليس بجحود حقيقة وما ذكره في المبسوط
على الجحود الحقيقي وهو رجوع على الروايات كلها ومنهم من قال المذكور في الجامع جواب القياس والمذكور
في المبسوط جواب الاستحسان ومنهم من قال في المسئلة روايتان قال شيخ الاسلام وهو الاصح
وفي السراجية جحود الوصية على رواية المبسوط رجوع وعليه الفتوى انتهى • وفي المجمع وشرحه
لابن ملك ويجعل ابو س رحمه الله جحوده اي انكار الوصي وصيته رجوعا لان الجحود نفي في الماضي
والحال وكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي الحال فقط • ولهذا قالوا اذا جحد المرتد الردة كان تايبا
وخالفه محمد رحمه الله ويختار للفتوى لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي والجحود نفي لاصل
العقد فلا يجامعه الرجوع ولهذا قالوا جحود النكاح لا يكون طلاقا انتهى • وفي شرح المجمع للعيني نقل
ما قدمناه ثم قال وصرح في العيون ان الفتوى على قول ابي س انتهى وهو موافق لما في السراجية من جعل
الفتوى على انه رجوع والله اعلم **وكذا** لو قال **كل وصية اوصيت بها فحرام او ربا او اخرتها** فانه الموصي صح
لا يكون رجوعا لان الوصف يستدعي بقا الاصل والتاخير ليس للسقوط كتاخير الدين **بخلاف** قوله
تركتها لانه اسقاط **وكل وصية اوصيتها فهي باطلة** لانه الذاهب المتلاشي **او الذي اوصيت**
به لزيد فهو لعمرو فان اللفظ يدل على قطع الشركة بخلاف ما اذا اوصى به لرجل ثم اوصى به لآخر
لان المحل يحتمل الشركة واللفظ صالح لها **او لفلان وارثي** فانه يكون رجوعا عن الاول وتكون وصيته
للوارث وحكمه ان يجوز ان اجازته الورثة كما تقدم **ولو كان فلان الآخر ميتا وقتها فالاولى**
من الوصيتين بحالها اي لو كان الآخر الذي اوصى له ميتا حين اوصى فالوصية الاولى على حالها
لان الوصية الاولى انما تبطل ضرورة كونها للثاني ولم يكن فبقي الاول على حاله ولو كان فلان حين
قال ذلك حيا ثم مات قبل موت الموصي فهو للورثة لبطلان الوصيتين الاولى بالرجوع والثانية بالموت والله اعلم

وتبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها بعدها اي بعد الوصية والهبة الاصل انه يعتبر كونه
وارثا او غير وارث وقت الموت لا وقت الوصية لانه تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر وقت
التمليك حتى لو اوصى لاخيه وهو وارث ثم ولد له ابن صحت الوصية للاخ وعكسه لو اوصى لاخيه
وله ابن ثم مات الابن قبل موت الموصي بطلت الوصية للاخ لما ذكرنا والهبة والصدقة من المريض
لوارثه في هذا نظير الوصية لانه وصية حكما حتى يعتبر من الثلث واقرار المريض للوارث على عكسه
فيعتبر كونه وارثا او غير وارث عند الاقرار لانه تصرف في الحال فيعتبر حاله في ذلك الوقت
حتى لو اقر لشخص وهو ليس بوارث له جاز الاقرار له وان صار وارثا له بعد ذلك ولكن شرطه ان
يكون وارثا بسبب حادث بعد الاقرار وهو الحرية وكذا لو اقر لاجنبية ثم تزوجها لا يبطل اقراره
لها واما اذا ورث بسبب قايم عند الاقرار لا يصح كما لو اقر لاخيه المحجوب ثم مات ابنه بخلاف
الاقرار فان المريض اذا اقر بدين ثم تزوجها ثم مات جاز اقراره لما مر ان المعتبر فيه كون المقر له
وارثا او غير وارث يوم الاقرار وهي اجنبية فيه كاقراره ووصيته وهبته لابنه كافرا
او عبدا ان اسلم الكافر او اعتق العبد بعد ذلك اي بعد الوصية والهبة وغيرها اما الوصية
والهبة فلما مر من ان المعتبر فيهما حال الموت واما الاقرار فانه وان كان ملزما بنفسه لكن سبب
الارث وهو البنوة قايم وقت الاقرار فيورث تهمة الايثار فصار باعتبار التهمة ملحقا بالوصايا
وهبة مقعد وهو العاجز عن المشي لداء في رجليه ومفلوج الفلج داء يعرض لنصف البدن
فيمنعه عن الحس والحركة الارادية واشل وهو الذي في يده ارتعاش وحركة ومسلول وهو الذي
له علة السل وهو قرحة تكون في الرية من كل ماله ان طالت مدته سنة ولم يخف موته منه والا
اي ان لم تطل المدة وخيف موته منه فمن ثلثه اي ثلث ماله يعني ان هذه من الامراض المزمنة فمن
عرض له واحد منها وتصرف بشيء من التبرعات ثم مات قبل تمام سنة لان السنة مشتملة على الفصول
الاربعة كان المرض مرض الموت فتعتبر تصرفاته من الثلث وان مات بعد تمامها لم يكن مرض الموت لانه
اذا سلم في الفصول التي كل منها مظنة الهلاك صار المرض بمنزلة طبع من طبايعه وخرج صاحبه من احكام
المرضى حتى لا يشتغل بالتداوي كذا في شرح منلا خسرو وفي البزازية والمريض الذي يكون تصرفه من
الثلث من يكون ذا فراش بان لا يطيق القيام لحاجته ويجوز له الصلاة قاعدا ويخاف عليه الموت ولو طال
المرض وصار بحال لا يخاف عليه الموت كالفالج او صار مزمنا او يابس الشق لا يكون له حكم المرض الا
اذا تغير حاله من ذلك ومات من ذلك التغير فما فعل في حال التغير فمن الثلث قال الفضلي مرض الموت
ان لا يخرج الى حوايج نفسه وعليه اعتمد في التجريد انتهى وفي الفصول العمادية واما المقعد والمفلوج
قال في الكتاب ان لم يكن قديما فهو بمنزلة المريض وان كان قديما فهو بمنزلة الصحيح لان هذه من علة
مزمنة وليست بقاتلة وذلك في العدة كذلك وقال الا اذا تغير حاله فحينئذ يعتبر من الثلث وتكلم
المشايخ فيه قال محمد بن مسلمة ان كان يرجى برؤه بالتداوي فهو بمنزلة الصحيح وان كان لا يرجى فهو
بمنزلة المريض وقال ابو جعفر الهندواني ان كان يزداد كل يوم فهو مريض وان كان ينتقص مرة ويزيد
اخرى ينظر ان مات بعد ذلك بسنة فهو كالصحيح وان مات قبل سنة فهو كالمريض وروى ابو نصر
العراقي عن اصحابنا رحمهم الله انه ينظر ان كان يصلي قاعدا فهو كالصحيح وان كان يصلي مضطجعا فهو كالمريض
وتمامه ينظر ثمة والله اعلم واذا اجتمع الوصايا وكان بعضها فرضا وبعضها نفلا قدم الفرض وان
اخره الموصي كالحج والزكاة والكفارات لان الاصل ان يقدم الاهم وان تساوت في القوة قدم
ما قدم الموصي في الذكر لان الظاهر من حال الانسان ان يبدأ بما هو اهم عنده والثابت بالظاهر

كالثابت بالنص

كالثابت بالنص ولو نص عليه لزمنا كذا هنا وهذا محله ما اذا ضاق الثلث عنها فان اوصى
بحج احج عنه راكبا من بلده ان كفى نفقته ذلك لان الواجب عليه الحج من بلده وبهذا يعتبر فيه
من المال ما يكفيه من بلده والوصية لاداء ما كان واجبا عليه ويحج راكبا اذ لا يلزمه ان يحج ماشيا
فانصرف الى الوجه الذي وجب عليه والا اي وان لم يكف فمن حيث يكفي والقياس ان لا يحج عنه لانه
اوصى بالحج بصفة وقد عدمت وجه الاستحسان انا نعلم ان غرضه تنفيذ الوصية فتنفذ ما امكن
اوصى شخص بان يشتري بكل ماله عبد نايب فاعل يشتري فيعتق عنه اي عن الموصي ولم تجز
الورثة بطلت الوصية لان العبد المشتري بالكل مغاير لما يشتري بالثلث كذا اذا اوصى
بان يشتري له عبد بالف درهم وزاد الالف على الثلث لم يجز للتغاير بينهما ايضا مريض
اوصى بوصايا ثم برئ من مرضه ذلك وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية ان لم يقل
ان مت من مرضي هذا فقد اوصيت بكذا ذكره في الخانية اوصى بوصية ثم جن ان اطبق
الجنون بطلت الوصية والا لا اي وان لم يكن الجنون مطبقا لا تبطل الوصية في الخانية ولو
اوصى بوصية ثم جن قال محمد ان اطبق الجنون حتى بلغ ستة اشهر بطلت وصيته وان افاق قبل
ذلك فايصاؤه ووصيته باقية وقدر محمد المطبق بستة اشهر وعن ابي س انه قدر المطبق بشهر
وهو قول محمد اولا ثم قدره بستة رجل اوصى بوصية ثم اخذ بالوسواس فصار معتوها فمكث كذلك
زمانا ثم مات بعد ذلك قال محمد وصيته باطلة اوصى بان يعار بيته من فلان او بان يسقي
عنه الماء شهرا في الموسم او في سبيل الله فهو باطل في قول ابي ح رحمه الله ذكره في الخانية
كما لو اوصى بهذا التبن لدواب فلان فان الوصية باطلة ولو قال تعلف بها دواب فلان جاز
ولو اوصى بان ينفق على فرس فلان كل شهر عشرة دراهم قال محمد جازت الوصية وتكون وصية لصاحب
الفرس فان هلك الفرس او باعه بطلت الوصية ولو اوصى بسكنى داره لرجل وليس له مال سوى
الدار جازت الوصية وله سكناها ما دام حيا وان لم تخرج الدار من ثلث ماله ولا يجوز للوارث
ان يبيع ثلثي الدار في قول ابي ح وقال ابو س للوارث ان يبيع الثلثين وله ان يقاسم الورثة ايضا
ويفرز الثلث للوصية ذكره في الخانية ايضا ولو اوصى بقطنه لرجل وبحبه لآخر او اوصى
بلحم شاة معينة لرجل وبجلدها لآخر او اوصى بحنطة في سنبلها وبالتبن لآخر جازت
الوصية لهما وعلى الموصى لهما ان يدوسا الحنطة ويسلخا الشاة وعن الفقيه ابي جعفر في مسئلة
الشاة والقطن ان السلخ والحلج يكون على صاحب اللحم والقطن ولو اوصى بقطن في وسادة ولآخر
بالوسادة كان اخراج القطن من الوسادة على صاحب القطن في قولهم ولو اوصى بدهن هذا السمسم
لاحدهما وبكسبه لآخر كان التخليص على صاحب الدهن ولو اوصى بزبد هذه الدابة لانسان وبمخاضها
لآخر كان اخراج الزبد على صاحب الزبد ولو اوصى بحلقة الخاتم لرجل وبفصه لآخر جازت الوصية
لهما فان كان في نزعه ضرر ينظر ان كانت الحلقة اكثر قيمة من الفص يقال لصاحب الحلقة اضمن قيمة
الفص له ويكون الفص لك وان كان الفص اكثر قيمة يقال لصاحب الفص اضمن قيمة الحلقة له وهي
كالدجاجة اذا ابتلعت لؤلؤة انسان فان الجواب فيه على هذا الوجه كذا في الخانية اوصى بثلث ماله
لبيت المقدس جاز ذلك وينفق في عمارة بيت المقدس وفي سراجه ونحوه كذا في الخانية
قال قالوا وهذا دليل على انه يجوز ان ينفق من وقف المسجد على قناديله وسرجه وان يشترى بذلك
الزيت والنفط للقناديل في رمضان ولو اوصى بعبده يخدم المسجد ويؤذن فيه جاز ويكون كسبه
لوارث الموصي ولو اوصى بثلث ماله لاعمال البر لا يصرف الثلث في بناء السجن لان اصلاح السجن

وعمارته على السلطان انتهى • وفي المجتبى اوصى بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف الى فقراء الكعبة
ولا يجوز لغيرهم وكذا للمسجد ولبيت المقدس وفي الوصية لفقراء الكوفة يجوز لغيرهم عند ابي حنيفة رحمه الله
ص لله على ان اتصدق بدرهم في مكان كذا او على مسكين او مساكين كذا صح ويلغو التقييد • ولو امر وصيه
ان يتصدق على فلان الفقير فتصدق على غيره كان مخالفا له انتهى **اوصى بان يتخذ الطعام بعد موته**
للناس ثلاثة ايام فالوصية باطلة في الخانية ولو اوصى باتخاذ الطعام للناس بعد مماته
ويطعم الذين يحضرون التعزية قال الفقيه ابو جعفر يجوز ذلك من الثلث ويحل للذي يطول مقامه
عنده والذي يجيء من مكان بعيد فيستوي فيه الاغنياء والفقراء ولا يجوز للذي لا تطول مسافته
ولا مقامه فان فضل من الطعام شيء كثير يضمن وان كان قليلا لا يضمن • وعن الشيخ الامام ابي بكر البلخي
رحمه الله رجل اوصى ان يتخذ الطعام بعد موته للناس ثلاثة ايام قال الوصية باطلة • وعن ابي القاسم
في حمل الطعام الى اهل المصيبة والاكل عندهم قال اصله في الابتداء غير مكروه لاشتغال اهل الميت
بتجهيزه ونحوه • فاما حمل الطعام في اليوم الثاني لا يستحب لان في اليوم الثالث يجتمع النائحات
فاطعامهم في ذلك اليوم يكون اعانة على المعصية • اذا اوصى الرجل بان يطين قبره او يضرب على
قبره قبة كانت باطلة انتهى • وفي السراجية اذا اوصى ان يتخذ طعاما بعد وفاته ويطعم الذين
يحضرون التعزية جاز من الثلث انتهى • فيحمل على هذا وصية وقعت لغير النائحات وما ذكر عن ابي
بكر البلخي من التقييد بثلاثة ايام وفي اليوم الثالث يجتمع النائحات فتكون وصية لهن فبطلت والله اعلم
وفي السراجية اذا اوصى بان يصلي عليه فلان او يحمل بعد موته الى بلد آخر او يكفن في ثوب كذا
او يطين قبره او يضرب على قبره قبة او يرفع الى انسان شيء ليعتبر على قبره فهي باطلة • اذا اوصى بثلث
ماله لله فهي باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله • قال محمد يصرف الى وجوه البر انتهى • وفي المجتبى اذا قال اوصيت
الى فلان بالف وهو عشر ماله لم يكن له الا الالف زاد على العشر او نقص • ولو قال اوصيت له بجميع
ما في هذا الكيس وهو الف فاذا فيه الف ان ودانيز وجواهر فكله للموصى له ان خرج من الثلث
وكذا اوصيت بما في هذا البيت وهو كرخطة • وكذا لو قال وهبت لك جميع ما في هذا الكيس وهو
الف درهم وسلمه اليه فكل ما فيه للموهوب له • ولو قال اوصيت بالف درهم وهو جميع ما في الكيس
فليس له الا الالف انتهى •

هذا باب في بيان احكام الوصية بثلث المال

لما كان اقصى ما يدور عليه مسائل الوصايا عند عدم اجازة الورثة ثلث المال ذكر تلك
المسائل التي تتعلق به في هذا الباب بعد ذكر مقدمات هذا الكتاب **اذا اوصى** شخص **بثلث ماله**
لزيد ولآخر بثلث ماله ولم تجز الورثة الوصيتين **فثلثه** اي فثلث مال الموصي **لهما** اي للموصى
لهما المذكورين لان الثلث يضيق عن حقهما اذ لا يزاد عليه عند عدم الاجازة وقد تساويا في
سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق **واذا اوصى لآخر بسدس ماله** يعني بعد اذ اوصى
لزيد بثلث ماله **فالثلث بينهما** اي بين الاثنين **اثلاثا** اي من حيث الاثلاث فيقتسمان الثلث
على قدر حقهما فيجعل السدس بينهما لانه الاقل فصارت ثلاثة اسهم لصاحب السدس سهم ولصاحب
الثلث سهمان **واذا اوصى لاحدهما بجميع ماله ولآخر بثلث ماله ولم تجز** الورثة ذلك
فثلثه اي فثلث ماله **بينهما** اي بين الاثنين **نصفان** عند ابي ح **ولا يضرب الموصى له**
باكثر من الثلث عنده يعني تلغى الزيادة على الثلث ويجعل كانه اوصى بالثلث • قال في شرح الوقاية
المراد بالضرب المصطلح عند الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعند ابي ح رحمه الله سهام الوصية

اثنان لكل واحد نصف يضرب 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 ثلاثة من الاربعة وهي ثلاثة
ارباع فيضرب ثلاثة الارباع في الثلث يعني ثلاثة ارباع الثلث ولصاحب الثلث واحد من الاربعة
فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث هذا معنى الضرب **الا في** ثلاث مسائل
احدها **المحاباة** اي المحاطاة من حبا يحبو حبوة بفتح الحاء اي اعطاه والحبا العطا كذا في الصحاح
والثانية **السعاية** والثالثة **الدراهم المرسلة** اي المطلقة لان كل واحد منها سبب صحيح لان
المحاباة في المرض وصية بزيادة قيمة المبيع على الثلث وهي دراهم وليت هي في مال الموصي حتى
يتعلق بها حق الورثة فصارت من هذا الوجه كالدراهم المرسلة وكذا السعاية لاحق للورثة في عين
العبد بدليل انه ليس لهم ان يتصرفوا في عينه بل عليه ان يسعى في نصيبهم اذا لم يجيزوا والسعاية
دراهم فهي كالدراهم المرسلة واما الدراهم المرسلة فهو اذا اوصى لرجل بالف درهم ولم يترك الميت
سوى مائة درهم فان الوصية قل او كثر تستغني عن الاجازة بان يزيد ماله حتى يصير ثلاثة آلاف او اكثر
فتنفذ الوصية من غير اجازة فصار سبب من يد لي بزلك صحيحا فلهذا ضرب بها المال • **صورة المحاباة**
ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والآخر ستون فاوصى بان يباع الاول من زيد بعشرة والآخر
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 وصية فاخذ عمرو من الثلث بقدر وصيته واذا كانت زايدة على الثلث • **وصورة السعاية**
اعتق عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني بثلثي المال
فسهام الوصية بينهما اثلاثا 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
فيضرب كل بقدر وصيته واذا كان زايدا على الثلث • **وصورة الدراهم المرسلة** اوصى لزيد بثلثين
درهما وللآخر بتسعين درهما وماله تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب للاول الثلث في ثلث
المال والثاني الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة اي غير المقيدة بالثلث او نصف
او نحوهما • وانما فرق ابو ح رحمه الله بين هذه الصور الثلاث وغيرها لان الوصية اذا كانت مقدرة
بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما فالشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا
فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف ما اذا لم تكن مقدرة بانه اي شيء من المال كما في الصور الثلاث فانه
ليس في العبارة ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما واتفق ان ماله مائة درهم فان
الوصية غير باطلة بالكلية لاحتمال ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم تكن باطلة بالكلية تكون
معتبرة في حق الضرب وهذا فرق دقيق والله اعلم • **ولو اوصى لزيد بمثل نصيب ابنه صحت**
الوصية سواء كان له ابن موجود اما لا كما في العناية • **ولو اوصى بنصيب ابنه** اي لانصح الوصية
اذا كان له ابن موجود اما اذا لم يكن له ابن موجود تصح ذكره في العناية • وقال زفر في كلاهما صحيح لان
الجنين ماله في الحال وذكر نصيب الابن للتقدير به • ولنا ان نصيب الابن ما يصيبه بعد الموت
وكان وصية بمال الغير بخلاف ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه لان مثل الشيء غيره **وله** اي للموصى له
ثلث ان اوصى مع ابنين والقياس ان يكون له النصف عند اجازة الورثة لانه اوصى له بمثل
نصيب ابنه ونصيب كل واحد منهما النصف • وجه الاول انه قصد ان يجعل له مثل ابنه الا ان يزيد

نصيبه على نصيب ابنه وذلك بان يجعل الموصى له كاحدهم وان لم يكن له الا ابن واحد كان له ثلث
المال بغير اجازة وما زاد على ذلك ان اجازه الابن جاز وان لم يجزه لم يجز كما لو اوصى له بنصف
ماله كان له الثلث من غير اجازة وما زاد موقوف على الاجازة • قال الخجندي اذا اوصى بنصيب ابنه
او بنصيب ابنته وله ابن او ابنة لم تصح الوصية لان نصيب الابن والابنة ثبت بنص القرآن فاذا اوصى
به لرجل آخر فقد اراد تغيير ما فرض الله تع فلا يصح فان لم يكن له ابن ولا ابنة جازت الوصية لانه ليس فيه
تغيير ما فرض الله تعالى فان اوصى بمثل نصيب ابنه او ابنته وله ابن وابنة فانه يجوز لان مثل الشيء
غيره لا عينه فيعتبر نصيب الابن ثم يزاد عليه مثله فيعطى الموصى له فان كان اكثر من الثلث يحتاج
الى اجازة الورثة وان كان ثلثا او اقل جاز من غير اجازة نحو ما اذا اوصى بمثل نصيب ابنه وله ابن
واحد صار موصى له بالنصف فان اجازه الابن جاز وان لم يجز فله الثلث ولو كان له اثنان له الثلث
ولا يحتاج الى الاجازة وان اوصى له بمثل نصيب بنته وله بنت واحدة كان للموصى له نصف المال
لانه مثل نصيب البنت فان اجازته جاز وان لم تجز فله الثلث ولو كان له بنتان كان له الثلث
لان للابنتين ثلثي المال لكل واحدة ثلث فمثل نصيب احدهما الثلث ولو اوصى بنصيب ابن
لو كان فهو كما لو اوصى له بمثل نصيب ابنه يعطى نصف المال ان اجازت الورثة ولو اوصى بمثل نصيب
ابن لو كان اعطى ثلث المال لانه اوصى له بمثل نصيب ابن معدوم فلا بد من ان يقدر نصيب ذلك
الابن سهم ومثله سهم ايضا فقد اوصى له بسهم من ثلثه في الحاصل بخلاف الاولى فان هناك
اوصى بنصيب ابن لو كان ولم يقل بمثل نصيب ابن لو كان كذا في السراج الوهاج و لو اوصى لزيد مثلا
بجزء او سهم من ماله فالبيان اي فبيان ذلك الى الورثة فيقال لهم اعطوه ما شئتم
لانه مجهول يتناول الكثير والوصية لا تمتنع بالجهالة والورثة قايمون مقام الموصي وكان
اليهم بيانه • وسوى هنا بين السهم والجزء تبعا لما في الكنز وهو اختيار بعض المشايخ والمروي
عن ابي ح ان السهم عبارة عن السدس ومثل ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه • وفي المجمع ولو اوصى
بسهم من ماله فله اخس السهام يعني عند ابي ح ولا يزاد على السدس لان مخرج السدس اعدل المخارج
فلا يتجاوز كما في الاقرار • قلت وهذا اشارة الى جواب سؤال وهو ان يقال ان اخس الانصباء اقله
والثمن اقل من السدس فكيف جعل بمعنى السدس • وقد اجاب عنه الاكمل في العناية بقوله قلت جعله
بمعناه لما ذكر في الكتاب من الاثر واللغة اما الاثر فما روي عن ابن مسعود رضي الله عنه وقد رفعه
الى النبي صلى الله عليه وسلم فيما يروي ان السهم هو السدس • واما اللغة فان اياس بن معاوية
قاضي بصرة قال السهم في اللغة عبارة عن السدس • واعلم ان عبارة المشايخ والشارحين في هذا الموضع
اختلفت اختلافا لا يكاد يعلم منه شيء وسبب ذلك اختلاف رواية المبسوط والجامع الصغير • قال
في الكافي فعلى رواية الاصل جواز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس ورواية المص
تخالف كل واحدة منهما لان قوله يعني صاحب الهداية الا ان ينقص عن السدس فيتم له السدس ليس في
رواية المبسوط وقوله ولا يزاد عليه ليس في رواية الجامع الصغير فاما انه اطلع على رواية غيرهما واما
انه جمع بينهما انتهى • وقالا له اخس سهام الوصايا الا ان يزيد على الثلث فيكون له الثلث لان محل
الوصية الثلث وبه قال احمد • وفي رواية عن الشافعي له ما شاءت الورثة • وعن بعض المالكية له الثمن
والحظ والنصيب والشيء كالجزء • وفي الوقاية وبسهم السدس في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا • قال
شارحها فالسدس قول ابي ح رحمه الله بناء على عرف بعض الناس وقالا له نصف نصيب احد الورثة
ولا يزيد على الثلث الا ان يجيز الورثة وان قال الموصي سدس مالي له اي للموصى له ثم قال الموصي ايضا

القليل

وعلى رواية الجامع الصغير جوز الزيادة على السدس ولم يجوز النقصان عن السدس ص

ثلثه له واجازوا

ثلثه له واجازوا اي الورثة له اي للموصى له ثلث اي يكون السدس داخلا في الثلث فان
قلت قوله ثلث مالي ان كان اخبارا كاذب وان كان انشاء يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة
وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث انشاء فهذا ممتنع ايضا هكذا اورد هذا السؤال صدر الشريعة
ولم يجب عنه وقد اجاب عنه منلا خسرو في شرحه حيث قال اقول وبالله التوفيق يختار انه انشاء
وانما يجب له النصف عند الاجازة لو كان النصف مدلول اللفظ وليس كذلك فان السدس والثلث في
كلامه شايع لا يفيد ازديادا في المقدار بل يتعين الاكثر مقدما كان او مؤخرا ولهذا قال الجمهور في
تعليله لان الثلث متضمن للسدس فان التضمن لا يتصور الا في الشايع وضم السدس الشايع الى
الثلث الشايع لا يفيد زيادة في العدد فلا يتناول اكثر من الثلث وفايدة الاجازة انما تظهر فيما يكون
متناولا للفظ والا كان ابراء مستانفا لا اجازة • ويقرب من هذا قول اهل المعقول ان ضم الكل الى
الكل لا يفيد الجزئية انتهى • قلت وفي العناية للاكمل فان قيل اذا اجازت الورثة كان الواجب ان قال
فالجواب ان معناه حقه الثلث وان اجازت الورثة لان السدس يدخل في الثلث من حيث انه يحتمل انه
اراد بها ايجاب ثلث على السدس داخلا في الثلث لانه متيقن وحملا لكلامه على ما يملكه وهو الايصاء بالثلث انتهى فايدة ص

يكون له نصف المال والا لم يبق لقوله واجازت الورثة

فيجعل السدس

وفي قوله لآخر سدس مالي مكررا اي قال لك سدس مالي ثم قال في ذلك المجلس او مجلس آخر سدس
مالي له له سدس واحد من ماله لان المعرفة اعيدت معرفة فيراد بالثاني عين الاول كما قرره في
موضعه وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين
وثلث الباقي في الاخريين هذا عندنا وعند زفر رحمه الله ثلث الباقي في كل الصور لان حق
الموصى له شايع في الجميع فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له • لنا ان حق الموصى له مقدم
على حق الورثة وكل ما يجري فيه الجبر على القسمة ويمكن جمع حق احد المستحقين في الواحد كالدراهم والغنم
يجمع حق الموصى له فيه مقدما فيجمع في الباقي بخلاف ما ليس كذلك كالثياب المتفاوتة والعبيد
وكالاول وهو الدراهم في الحكم المذكور كل مكيل وموزون قيل هذا قول ابي ح في الرقيق والدور
لانه لا يرى الجبر على المقاسمة وقيل هو قول الكل لان الجمع انما يتحقق بقضاء القاضي عن اجتهاد عندهما
ولا يتحقق بدون القضاء بل يتعذر ولا قضاء هنا فلم يتحقق الجمع اجماعا والاشبه ان يكون على الخلاف
لان كل ما امكن جمعه جبرا بالقضاء امكن جمعه تقديرا وهذا هو الفقه في هذا الباب الا ترى انه امكن
الجمع بدون القضاء عندهما ولو اوصى بالف درهم وله دين وعين فان خرج الالف من ثلث العين
دفع اليه اي الى الموصى له لامكان ايفاء حقه والا اي وان لم يخرج الالف من ثلث العين فثلث
العين اي فيدفع اليه ثلث العين وكلما خرج شيء بعد ذلك من الدين دفع اليه ثلثه حتى يستوفي
حقه وهو الالف لان الموصى له شريك الوارث في الحقيقة الا ترى انه لا يسلم له شيء حتى
يسلم للورثة ضعفه وفي تخصيصه بالعين بخس في حق الورثة لان للعين مزية على الدين
ولان الدين ليس بمال في مطلق الحال ولهذا لو حلف انه لا مال له وله دين على الناس لا يحنث
وانما يصير مالا عند الاستيفاء وباعتباره تتناوله الوصية فيعتدل النظر بقسمة كل واحد
من الدين والعين اثلاثا فيصار اليه واذا اوصى بثلثه لزيد وعمرو وهو اي عمرو ميت
لزيد كله اي كل الثلث لان الميت ليس باهل للوصية فلا يزاحم الحي الذي هو اهل لها • وعن ابي
يوسف انه اذا لم يعلم بموته كان له نصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لانه حينئذ يكون لغوا
كما لو اوصى لزيد وجدار فان الكل يكون لزيد لعدم مزاحمة الجدار له هذا اذا خرج المزاحم
من الاصل كما ذكرنا اما اذا خرج المزاحم بعد صحة الايجاب يخرج بحصته ولا يسلم للآخر كل الثلث

بالثانية زيادة السدس على الاول حتى يتم له الثلث ويحتمل انه اراد ص

لان الوصية صحت لهما وثبتت الشركة بينهما فبطلان حق احدهما بعود ذلك لا يوجب زيادة
على حق الآخر ذكره الزيلعي كما لو قال ثلث مالي لفلان وفلان بن عبد الله ان مت وهو فقير
فمات الموصي وفلان بن عبد الله غني كان لفلان نصف الثلث وكذا لو قال ثلث مالي لفلان
وفلان فمات احدهما قبل موت الموصي وكذا لو قال ثلث مالي لفلان ولعبد الله في هذا البيت
وان لم يكن عبد الله في البيت كان لفلان نصف الثلث لان بطلان استحقاقه لفقد شرطه لا يوجب
الزيادة في حق الآخر واصله المعول عليه انه متى دخل في الوصية ثم خرج لفقد شرطه
لا يوجب الزيادة في حق الآخر ومتى لم يدخل في الوصية لفقدان اهليته كان الكل للآخر
ذكره الزيلعي وقيل العبرة لوقت موت الموصي اقول قوله فيما تقدم اما اذا خرج المزاحم بعد
صحة الايجاب الى اخره صريح في اعتبار حال الايجاب وكذا ما بعده من كلامه لكن في الكافي ما
يشير الى ان الاعتبار لوقت موت الموصي حيث قال لو اوصى لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل الموصي
فالكل لزيد وقد تبعه منلا خسرو اوله اي لزيد ولولد بكر فمات ولده قبل موت الموصي اوله ولفقرا
ولده اولمن افتقر من ولده وفات شرطه عند موت الموصي اولزيد ومن كان في هذا البيت اولزيد
ولعقبه كان الثلث لزيد لان العقب من يعقبه بعد موته فيكون معه وما في الحال انتهى وذكر
بعض المشايخ ان فيه روايتين والله اعلم ولو قال بين زيد وعمرو ولزيد نصفه اي اذا قال
ثلث مالي بين زيد وعمرو وعمرو ميت كان لزيد نصف الثلث لان كلمة بين توجب التنصيف فلا
يتكامل لعدم المزاحمة بخلاف ما اذا قال لفلان وفلان فاذا احدهما ميت حيث يكون للحي كل الثلث
لان الجملة الاولى كلام يقتضي الاختصاص بالحكم الا ان العطف يقتضي المشاركة في الحكم المذكور
والمذكور وصية بكل الثلث والتنصيف بحكم المزاحمة فاذا زالت المزاحمة يتكامل الاترى ان
من قال ثلث مالي لفلان وسكت كان له جميع الثلث ولو قال ثلث مالي لفلان وسكت لم يستحق
الثلث كله بل نصفه كما في التبيين وبثلثه اي اوصى بثلث ماله وهو فقير اي والحال انه
فقير لا مال له وقت الوصية له للموصى له ثلث ماله عند موته لان الوصية عقد استخلاف
فيضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط وجود المال عند الموت سواء كمنسه بعد
الوصية او قبله اذا لم يكن الموصى به عينا او نوعا معينا اما اذا اوصى بعين او نوع من ماله
كثلث غنمه فهلكت قبل موته بطلت لانها تعلقت بالعين فتبطل بفواتها قبل الموت حتى لو اكتسب
غنما اخرا او عينا آخر بعد ذلك لا يتعلق حق الموصى له بذلك ولو لم يكن له غنم عند الوصية فاشتراها
اي الغنم ثم مات صحت الوصية في الصحيح لانها لو كانت بلفظ المال يصح فكذا اذا كانت بلفظ
نوعه لان المعتبر وجوده عند الموت لا غير ولو قال له شاة من مالي وليس له غنم يعطى قيمة الشاة
لانه لما اضاف الشاة الى المال علمنا ان مراده الوصية بمالية الشاة اذ مالية الشاة توجد في مطلق
المال الا ترى الى قوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وعين الشاة لا توجد
في الابل وانما توجد ماليتها فيها بخلاف قوله له شاة من غنمي ولا غنم له فان الوصية باطلة
لانه لما اضافها الى الغنم علمنا ان مراده عين الشاة حيث جعلها جزوا من الغنم بخلاف ما اذا اضافها
الى المال وبدون الاضافة الى المال يعتبر صورة الشاة ومعناها وقيل يصح لانه لما ذكر الشاة
وليس في ملكه شاة علم ان مراده المالية وكذا الحكم يجري كما تقدم في كل نوع من انواع المال
كالبقر والثوب ونحوها ذكره الزيلعي في شرح الكنز وبثلثه لامهات اولاده وهن ثلاث
وللفقراء والمساكين نصف اي امهات الاولاد ثلاثة اسهم من خمسة وسهم للفقراء وسهم للمساكين

ان كان عبد الله الخ

بين ه

ولو اوصى بشاة ولم يضفها الى ماله ولا غنم له لا تصح لان المصحح ضافها الى المال ه

عندهما وعند محمد يقسم اسباعا ولامهات الاولاد ثلاثة منها لان المذكور في الفقراء والمساكين
لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث ه لهما ان الجمع المحلى بالام يراد به الجنس
ويبطل الجمعية كقوله تع لا تحل لك النساء فيراد به الواحد فيقسم على خمسة ولهن ثلاثة منها وبثلثه
لزيد وللمساكين لزيد نصفه ولهم نصفه اي اذا اوصى بثلث ماله لزيد والمساكين كان لزيد
النصف وللمساكين النصف وهذا عندهما ه وعند محمد ثلثه لزيد وثلثاه للمساكين ولو اوصى للمساكين
كان له الصرف الى مسكين واحد عندهما وعند محمد لا يصرفه الى اقل من اثنين بناء على ما ذكرنا ولو
اوصى بمائة لرجل وبمائة لآخر فقال لآخر اشركتك معهما له اي للموصى له ثلث كل مائة لان
الشركة للمساواة لغة ولهذا جعل قوله تع فهم شركاء في الثلث على المساواة وقد امكن ابتناء المساواة
بين الكل في الاولى لاستواء المالين فيأخذ هو من كل واحد ثلث المائة فتم له ثلثا المائة ويأخذ كل
واحد منهما ثلثي المائة ولو اوصى لشخص بأربعمائة له وثمانين لآخر فقال لآخر اشركتك معهما
له نصف ما لكل واحد منهما لانه لا يمكن المساواة بين الكل هنا لتفاوت المالين فحملناه على مساواة
الثالث مع كل منهما باسمائه له فيأخذ النصف من كل واحد من المالين ولو اوصى لرجل بجارية ولآخر
بجارية اخرى ثم قال لآخر اشركتك معهما فان كانت قيمة الجاريتين متفاوتة كان له نصف كل واحد
منهما بالاجماع وان كانت قيمتهما على السواء فله ثلث كل واحدة منهما عندهما ه وعند ابي يوسف نصف كل
واحدة منهما بناء على انه لا يرى قسمة الرقيق فيكونان لجنسين مختلفين وهما يريانها فصار كالدراهم
المتساوية وبثلث ماله لرجل ثم قال لآخر اشركتك او ادخلتك معه اي مع الموصى له الاول
فالثلث بينهما لما ذكرنا وان قال رجل لورثته لفلان علي دين فصدقوه فانه يصدق
الى الثلث اي امر الورثة بان يصدقوا الدائن في مقدار الدين يجب عليهم ان يصدقوه فاضل الحق
دين ومقداره ثبت بطريق الوصية فهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا
بحجة بخلاف قوله كل من ادعى علي شيئا فاعطوه لانه خلاف الشرع الا ان يقول ان رأى
الوصي ان يعطيه فيجوز من الثلث لانه لما فوضه الى الوصي صار وصيته وهو يتوقف من الثلث
فان اوصى بوصايا مع ذلك اي مع قوله لورثته لفلان علي دين فصدقوه عزل الثلث لاصحاب
الوصايا والثلثان للورثة وقيل لكل صدقوه فيما شئتم وما بقي من الثلث فللوصايا اي
لاصحاب الوصايا لانهم كالمدين وانما عزل الثلث والثلثان لان الوصايا حقوق معلومة ه
في الثلث والميراث معلوم في الثلثين وهذا ليس بدين معلوم ولا وصية معلومة فلا يزاحم المعلوم
فقدم ما عزل للمعلوم ولو اوصى لاجنبي ووارثه او قاتله اي وارث الموصي وقاتل الموصي له
اي للاجنبي الموصى له نصف الوصية وبطل وصيته للوارث والقاتل لانه اوصى بما يملك ... وما لا يملك فصح فيما يملك ه
وبطل في الآخر بخلاف ما اذا اوصى لحي وميت يكون الكل للحي لان الميت ليس باهل للوصية فلا يصح
مزاحما والوارث من اهلها ولهذا تصح باجازة الورثة فافترقا بخلاف ما اذا اقر بعين او دين
لوارثه وللاجنبي حيث لا تصح في حق الاجنبي ايضا لان الوصية اتلاف تصرف وهو
تمليك مبتدأ لها والاقرار تثبت حكما للتمليك فتصح في حق من يستحقه دون الآخر لان بطلان
التمليك لاحدهما لا يوجب بطلان التمليك من الآخر ه اما الاقرار فاخبار عن كائن وقد اخبر بوصف
الشركة في الماضي ولا وجه الى ابطاله بدون هذا الوصف لانه خلاف ما اخبر به ولا الى ابطاله هذا
الوصف لانه يصير الوارث فيه شريكا ولانه لما قبض الاجنبي شيئا كان للوارث ان يشاركه فيه فتبطل
في ذلك القدر ه ثم لا يزال القبض الاجنبي شيئا ويشاركه الوارث فيه فتبطل حتى يبطل الكل فلا يكون مفيدا

عنهم

وفي الانشا حصة احدهما ممتاز عن حصة الآخر بقاء وبطلانا • قال الزيلعي قال في النهاية
قال التمرتاشي هذا اذا تصادقا اما اذا انكر الاجنبي شركة الوارث او انكر الوارث شركة الاجنبي
فانه يصح اقراره في حصة الاجنبي عند محمد لان الوارث مقر ببطلان حقه وبطلان حق شريكه
فيبطل في حقه ويثبت في نصيب الآخر وعندهما يبطل في الكل لان حق الوارث لم يتميز عن حق الاجنبي
وانما اوجبه مشتركا بينهما فيبطل كما بينا و لو اوصى لشخص بثياب متفاوتة جيد ووسط وردي
لثلاثة انفس لكل واحد منهم بثوب فضاع منها ثوب ولم يدر اي اي ايها هو والوارث
يجحد ذلك يقول لكل واحد منهم هلك حقك فضاع ولا ادري من هو فلا ادفع لكم شيئا بطلت
الوصية لان المستحق مجهول وجهالته تمنع القضا وتحصيل غرض الموصي الا ان يسلموا اي الا
ان يسلم له الورثة ما بقي منها اي من الثياب فحينئذ تصح الوصية لانها كانت صحيحة في الاصل
وانما بطلت لجهالة طارية مانعة من التسليم فاذا سلموا الباقي زال المانع فعادت صحيحة على
ما كانت فيقسم بينهم لذي الجيد ثلثاه ولذي الردي ثلثاه ولذي الوسط ثلث كل واحد
منهما فنصيب كل واحد منهم ثلثا ثوب لان الاثنين اذا قسم على ثلاثة اصاب كل واحد منهم الثلثان
وانما اعطي صاحب الوسط ثلث كل واحد منهما والآخران الثلثين من ثوب واحد لان صاحب اليد
لا حق له في الردي بيقين لانه اما ان يكون هو الردي الاصلي او الوسط ولا حق له فيهما واحتمل
ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك هو الوسط او الردي ويحتمل ان يكون له فيه حق بان يكون
الهالك هو الجيد وصاحب الردي لا حق له في الجيد بيقين لانه اما ان يكون هو الجيد الاصلي
او الوسط ولا حق له فيهما ويحتمل ان يكون حقه في الردي بان كان الهالك هو الجيد او الوسط
واحتمل ان لا يكون له فيه حق وصاحب الوسط يحتمل ان يكون حقه في الجيد بان كان الهالك اجود
ويحتمل ان يكون في الردي بان يكون الهالك اردى ويحتمل ان لا يكون له فيهما حق بان كان الهالك
هو الوسط فاذا كان كذلك اعطي كل واحد منهم حقه من محل يحتمل ان يكون هو له لان التسوية باتصال
حق كل واحد منهم اليه واجبة وهم في احتمال بقا حقه وبطلانه سواء وفيما قلنا اتصال حق
كل واحد منهم بقدر الامكان وببيت عين من دار مشتركة وقسم ووقع في حظه فهو للموصى
له والا مثل ذرعه اي اذا كانت الدار مشتركة بين اثنين فاوصى احدهما ببيت بعينه لرجل فالدار
تقسم فان وقع البيت في نصيب الموصي فهو للموصى له وان وقع في نصيب الآخر فللموصى له مثل
ذرع البيت وهذا عند ابي ح وابي س وقال محمد له نصف البيت ان وقع في نصيب الموصي وان وقع
في نصيب الآخر كان له مثل ذرع نصف البيت لانه اوصى بملكه وبملك غيره لان الدار كلها مشتركة
فينفذ في ملكه ويتوقف الباقي على اجازة صاحبه ثم اذا ملكه بعد ذلك بالقسمة التي هي مبادلة
لا تنفذ الوصية السابقة كما اذا اوصى بملك الغير ثم اشتراه ثم اصاب بالقسمة عين البيت كان
كان للموصى له نصفه لانه عين ما اوصى به وان وقع في نصيب صاحبه كان له مثل نصف البيت لانه
يجب تنفيذها في البدل عند تعذر تنفيذها في عين الموصى به اذا قلت تنفذ الوصية في بدلها
بخلاف ما اذا بيع العبد الموصى به حيث لا تتعلق الوصية بثمنه لان الوصية تبطل بالاقدام على البيع
على ما بينا في مسائل الرجوع عن الوصية ولا تبطل بالقسمة • ولهما انه اوصى بما يستقر ملكه فيه
بالقسمة لانه يقصد الايصا بما يمنع الانتفاع به على الكمال ظاهرا وذلك يكون بالقسمة لان الانتفاع
بالمشاع قاصر وقد استقر ملكه في جميع البيت اذا وقع في نصيبه فتنفذ الوصية فيه والاقرار
ببيت معين من دار مشتركة مثلها اي مثل الوصية به حتى يؤمر بتسليم كله ان وقع البيت في نصيب

بان كان الهالك هو الجيد او الوسط واحتمل ان لا يكون له فيه حق بان كان الهالك هو الردي ص

كالجارية الموصى بها

المقر عندهما

المقر عندهما فان وقع في نصيب الآخر يؤمر بتسليم مثله وعند محمد يؤمر بتسليم النصف او قدر
النصف وقيل محمد معهما في الاقرار • والفرق له على هذه الرواية ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى ان
من اقر بملك الغير لغيره ثم ملكه يؤمر بالتسليم الى المقر له والوصية بملك الغير لا تصح حتى لو ملكه
بوجه من الوجوه ثم مات لا تنفذ فيه الوصية وبالف عين من مال آخر فاجاز رب المال الوصية
بعد موت الموصي ودفعه اليه صح الايصا لانه نفذه وله المنع اي للمجيز المنع من التسليم بعد
الاجازة لانه تبرع بمال الغير فيتوقف على اجازة صاحبه فاذا اجاز كان هذا منه ابتدا تبرع فله
ان يمتنع من التسليم كسائر التبرعات بخلاف ما اذا اوصى شخص لآخر بالزيادة على الثلث
او لقاتله او لوارثه فاجازتها الورثة حتى لا يكون لهم ان يمنعوا من التسليم لان الوصية في نفسها
صحيحة لمصادفتها ملكه وانما امتنع لحق الورثة فاذا اجازوها سقط حقهم من جهة الموصي على ما بيناه
من قبل ولو اقر احد الابنين بعد القسمة بوصية ابيه صح الاقرار في ثلث نصيبه معناه
اذا اقتسم الابنان تركة ابيهما وهو الف درهم مثلا ثم اقر احدهما لرجل ان اباهما اوصى له بثلث ماله
فان المقر يعطيه ثلث ما في يده وهذا استحسان والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول
زفر لان اقراره بالثلث يتضمن اقراره بمساواته اياه والتسوية في اعطا النصف تبقى له النصف
كما اذا اقر احدهما باخ ثالث لهما وهذا لان ما اخذه المنكر كالهالك فيهلك عليهما • وجه الاستحسان
انه اقر له بثلث شايع في جميع التركة وهي في ايديهما فيكون مقرا له بثلث ما في يده وبثلث ما في يد
اخيه فيقبل اقراره في حق نفسه لولايته عليها ولا يقبل في حق اخيه لعدم الولاية عليه فيعطيه
ثلث ما في يده • فان قلت ما الفرق بين هذا وبين ما اذا اقر احدهما بالدين على ابيهما فان صاحب
الدين وهو المقر له يأخذ جميع ما في يد المقر حتى يستوفي دينه ولا شيء للمقر ان لم يفضل منه شيء
قلت الفرق بينهما ان الدين مقدم على الميراث فيكون مقرا بتقدمه عليهم فيقدم عليه ولا كذلك
الوصية لان الموصى له شريك للورثة فلا يأخذ شيئا الا اذا سلم للوارث ضعف ذلك والله اعلم
و لو اوصى له بامة فولدت الامة بعد موت الموصي ولدا وكلاهما يخرجان من الثلث فهما
اي الامة وولدها للموصى له والا اي وان لم يخرجا من الثلث اخذ الموصي منها اي من الامة ثم
اخذ منه اي من الولد وهذا عند ابي ح وقالا يأخذ ما يخصه منهما جميعا واذا كان له ستمائة درهم
وامة تساوي ثلثمائة فولدت ولدا يساوي ثلثمائة بعد موت الموصي حتى صار ماله الفا ومائتين
فثلث المال اربعمائة فعند ابي ح رحمه الله للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما لان
الولد دخل في الوصية تبعا حال ايصائه بها ولا يخرج من الوصية بالانفصال • وله ان الام اصل
والولد تبع والتبع لا يزاحم الاصل ولو نفذنا الوصية فيها تنتقض الوصية في بعض الاصل وذلك
لا يجوز هذا اذا ولدته قبل القبول وقبل القسمة وان ولدته بعدهما فهو للموصي لانه نما ملكه لتقرر
ملكه فيه بعدهما وان ولدته بعد القبول قبل القسمة ذكر القدوري انه لا يصير موصى به ولا يعتبر
خروجه من الثلث وكان للموصى له من جميع المال كما لو ولدته بعد القسمة ومشايخنا قالوا يصير
موصى به حتى يعتبر خروجه من الثلث كما اذا ولدته قبل القبول وان ولدته بعد موت الموصي لم يدخل
تحت الوصية فيكون لورثته كيف ما كان والكسب كالولد في جميع ما ذكرنا والله اعلم

اقراره

خالصا

صوابه قبل درر وغيرها

هذا باب في بيان احكام العتق في المرض

الاعتاق في المرض من انواع الوصية لكن لما كان له احكام مخصوصة افرده بباب على حدة واخره

عن صريح الوصية لان الصريح هو الاصل يعتبر حال العقد في تصرف منجز فان كان التصرف
في الصحة فمن كل ماله والا اي ان لم يكن في الصحة بل كان في المرض فمن ثلثه اي ثلث المال
والمضاف الى موته اي موت الموصي من الثلث وان صلة كان في الصحة التصرف المنجز هو الذي
اوجب حكمه في الحال والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد موتي او هذا لزيد
بعد موتي ففي المنجز يعتبر حالة التصرف فان كان صحيحا في تلك الحال ينفذ من كل ماله وان كان
مريضا ينفذ من الثلث فالمراد التصرف الذي هو انشاء ويكون فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار
بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض بمهر المثل من كل المال اما المضاف الى الموت
فيعتبر من الثلث سوا كان في زمن الصحة او في زمن المرض اعتاقه ومحاباته وهبته ووقفه
وضمانه وهبته وصية اي حكم هذه التصرفات كحكم الوصية حتى تعتبر من الثلث ومزاحمة اصحاب
الوصايا في الضرب لا حقيقة الوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وهذه التصرفات منجزة
في الحال وانما اعتبرت من الثلث لتعلق حق الورثة بماله فصار محجورا عليه في حق الزايد على
الثلث • واعلم ان كل مرض برئ منه فهو ملحق بحال الصحة لان حق الورثة والغرما لا يتعلق بماله
الا في مرض موته وبالبرء تبين انه ليس بمرض الموت فلا حق لاحد في ماله فيعتبر من الثلث ويزاحم
اصحاب الوصايا في الضرب هذا نتيجة كون ما ذكر وصية ولم يسع ان اجيز اي اذا اجازت
الورثة العتق في المرض فلا سعاية على العتق لان العتق في المرض وصية على ما بيناه وهي تجوز
باجازة الورثة فلا يلزمه شي لان المنع لحقهم يسقط بالاجازة كما بيناه فان حابا فحرر هي احق
اي المحاباة احق من العتق وبعكسه وهو ما اذا حرر ثم حابا استويا وهذا عند ابي ح وقالا
هما سوا في المسئلتين لان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو
لا يحتمل الرفع يزاحم المحاباة وهما يقولان ان العتق اقوى لانه لا يلحقه الفسخ والمحاباة يلحقها الفسخ
ولا معتبر في التقديم في الذكر لانه لا يوجب التقديم في الثبوت الا اذا اتحد المستحق واستوت
الحقوق • وصورة المحاباة ثم الاعتاق باع عبدا قيمته مايتان بماية ثم اعتق عبدا قيمته ماية ولا مال
له سواهما يصرف الثلث الى المحاباة ويسعى المعتق في كل قيمته • وصورة العكس اعتق العبد الذي
قيمته ماية ثم باع العبد الذي قيمته مايتان بماية يقسم الثلث وهو الماية بينهما نصفين فالعبد المعتق
يعتق بنصفه مجانا ويسعى في نصف قيمته وصاحب المحاباة ياخذ العبد الاخر بماية وخمسين ووصيته
بان يعتق عنه بهذه الماية عبد لا ينفذ بما بقي ان هلك درهم هذا عند ابي ح وعندهما ينفذ العتق
بما بقي بخلاف الحج فانه ينفذ بما بقي • لابي ح ان وصيته بالعتق لعبد يشترى بماية من ماله وتنفيذها
فيمن يشترى باقل منه تنفيذ في غير الموصى له وذلك لا يجوز بخلاف الوصية بالحج لانه قربة محضة هي
حق الله تع والمستحق لم يتبدل فصار كما اذا اوصى لرجل بماية فهلك بعضها يدفع اليه الباقي • قال
الزيلعي قيل هذه المسئلة مبنية على اصل اخر مختلف فيه وهو ان العتق حق الله تع عندهما حتى تقبل الشهادة
فيه من غير دعوى فاختلف المستحق وهذا البنا صحيح لان الاصل ثابت معروف ولا سبيل لانكاره
ولو اوصى بان يشترى بثلث ماله وهو الف عبد يعتق عنه فاذا هو اقل من ذلك فالوصية باطلة قيل
هذا قول ابي ح ولان كان قول الكل فان الفرق لهما ان الوصية هنا وقع الشك في صحتها فلا تصح بالشك
ولا كذلك مسئلة الكتاب لانها كانت صحيحة فلا تبطل بالشك • ولو اوصى بان يشترى بثلث ماله
عبد فيعتق بطلت الوصية عنده وتبطل الوصية بعتق عبده ان جنى العبد الموصى به بعد موته
اي الموصي فدفع بالجناية لان الدفع قد صح فان حق ولي الجناية مقدم على حق الموصي فكذا على حق

ينفذ

والفرق ص

فلم يتبدل المستحق وعنده حق العبد حتى لا تقبل فيه الشهادة من غير دعوى ص

بكل ح

الموصى له

الموصى له وهو العبد نفسه لانه يتلقى الملك من جهة الموصي وملك الموصي باق الى ان يدفع
وبه يزول ملكه فاذا خرج به عن ملكه بطلت الوصية كما اذا باعه الموصي او وارثه بعد موته بالدين
وان فدى اي فدى الورثة العبد لا اي لا تبطل الوصية وكان الفدا في اموالهم لانهم هم الذين
التزموه وجازت الوصية لان العبد ظهر عن الجناية فصار كان لم يجز ولو اوصى بثلثه لبكر وترك
عبدا فادعى بكر عتقه في الصحة والوارث في المرض فالقول للوارث مع اليمين ولا شي لزيد
الا ان يفضل من ثلثه شي او تقوم حجة على دعواه اوصى لبكر بثلث ماله واعتق عبدا فادعى
بكر ان الميت قد اعتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية فتنفذ وصيته من ثلث المال وقال الوارث
اعتقه في مرضه والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للورثة لانه ينكر استحقاق
زيد الا ان يكون ثلث المال زايدا على قيمة العبد فتنفذ الوصية لزيد فيما زاد الثلث على القيمة
او يبرهن زيد على ان العتق كان في الصحة فتقبل بينته لانه خصم في اثبات ذلك لتثبت له الوصية
بالثلث ولو ادعى رجل دينا على الميت وادعى العبد عتقا في الصحة ولا مال له غيره
فصدقهما الوارث سعى في قيمته ويدفع الى الغريم هذا عند ابي ح وقالا يعتق ولا يسعى في
شي لان الدين والعتق في الصحة ظهرا معا بتصديق الوارث في كلام واحد فكانهما وقعا معا والعتق
في الصحة لا يوجب السعاية له ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار
بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكنه لا يحتمل البطلان فيبطل معنى بايجاب السعاية هـ

هذا باب في بيان احكام الوصية للاقارب وغيرهم

انما اخر هذا الباب عما تقدمه لان في هذا الباب ذكر احكام الوصية لقوم مخصوصين وفيما تقدمه
ذكر احكامها على وجه العموم والعموم ابدا يتلوه الخصوص جاره اي جار الرجل من لصق به هكذا
وقع في الهداية فانه قدم الوصية للجار على الوصية للاقارب • فان قلت كان حق الكلام ان يقدم
وصية الاقارب نظرا الى ترجمة الباب • قلت قال الاكمل يجوز ان يقال الواو لا تدخل على الترتيب
وان يقال فعل ذلك اهتماما بامر الجار والله اعلم وهذا عند ابي ح • وعندهما الملاصق وغيره سوا
لابي ح انه لما تعذر صرفه الى الجميع • الا ترى انه لا يدخل فيه جار المحلة وجار الاراضي وجار القرية
وجب صرفه الى اخص الخصوص وهو الملاصق في الاستحسان وهو قولهما جار الرجل من يسكن محلته
ويجمعهم مسجد المحلة لان الكل يسمون جارا عرفا وشرعا • قال عليه الصلاة والسلام لا صلاة لجار
المسجد الا في المسجد • ففسر بكل من سمع النداء وقال الشافعي الجار الى اربعين دارا من كل جانب لقوله
صلى الله عليه وسلم حق الجار اربعون دارا هكذا وهكذا • قلنا هذا ضعيف عند اهل النقل فلا يمكن
الاحتجاج به في الجار الساكن والمالك والذكر والانثى والمسلم والذمي لان الاسم يتناول الكل
ويدخل فيه العبد الساكن عنده لان مطلق هذا الاسم يتناوله ولا يدخل عندهما بخلاف الارملة تدخل
لان سكناها مضاف اليها ولا تدخل التي لها بعل لان سكناها غير مضاف اليها وانما هي تبع فلم تكن
جارا حقيقة كذا في تبيين الكنز وفي العناية قال محمد في الزيادات وينبغي على قياس قول ابي ح
ان يدخل السكان تحت الوصية من الجيران المتلازقين وان كانوا لا يملكون المسكن ومن كان مالكا ولم
يكن ساكنا لا يدخل • قال ابو بكر بن شاهويه كتحدا ييه من محمد في مذهب ابي ح وليس كذلك
فانه بنا هذا الحكم على استحقاق وهو للملاك انتهى وصهره اي الرجل وهو بكسر الصاد المهملة كل ذي
رحم محرم من عرسه كابايها واعمامها واخوالها واخواتها وغيرهم بشرط موته اي الموصي وهي اي عرسه

ويستوي ص

الشفعة ص

منكوحته او معتدته من رجعي قيد به لانها لو كانت في عدة من طلاق باين لا يستحقها وان
ورثت منه بان يكون الطلاق في المرض ذكره في العناية • زاد الزيلعي قوله لان الرجعي لا يقطع النكاح
والباين يقطعه • وقال الحلواني الاصهار في عرفهم كل ذي رحم محرم من نسائه التي يموت هو وهن
نساؤه او في عدة منه • وفي عرفنا ابو المراة وامها ولا يسمى غيرهما صهرا وختنه اي الرجل والجمع
اختان زوج كل ذي رحم محرم منه كازواج بناته وعماته وخالاته لان الكل يسمى ختنا
وكذا كل ذي رحم محرم من ازواجهن وقيل هذا في عرفهم وفي عرفنا لا يتناول الا ازواج المحارم ويستوي
فيه الحر والعبد واهله اي الرجل زوجته هذا عند ابي ح رحمه الله وعندهما كل من يعولهم وتصيبهم
نفقته لقوله تع واتوني باهلكم اجمعين • له انه حقيقة في الزوجة قال الله تع وسار باهله ويقال
تاهل فلان كذا في شرح الوقاية • واستثنى الزيلعي مماليكه قال ولابي ح ان الاسم حقيقة للزوجة
يشهد لذلك النص والعرف قال الله تع وسار باهله وقال لاهله امكثوا ومنه قولهم تاهل ببلدة كذا
والمطلق ينصرف الى الحقيقة المستعملة انتهى • قلت قال الاكمل في الاستدلال بهذه الاية نظر لانه
خاطب بلفظ الجمع بقوله امكثوا والمراة لا تخاطب بذلك • الجواب انه لم ينقل انه كان معه احد من
اقاربه او اقاربها ممن ضمهم نفقته فان كان معه احد من الارقا لم يدخل فيه بالاتفاق على ان الحقايق
لا يستدل عليها ٥٥ لان طريق معرفتها السماع كما عرف في الاصول وانما استشهدنا بالاية
تاسيا فان ثبت ان ما في الاية ليس على معنى الحقيقة لا ينافي مطلوبه كالايات التي استدلا بها
وقوله فلان تاهل ببلدة كذا هو المسموع الدال على الحقيقة لتبادر الفهم اليه وآله اهل بيته لان
الآل القبيلة التي ينسب اليها يدخل فيه من ينسب اليه من قبل آبائه الى اقصى اب له
في الاسلام الاقرب والابعد والذكر والانثى والمسلم والكافر والصغير والكبير فيه
سوا ولا يدخل فيه اولاد البنات واولاد الاخوات ولا واحد من قرابة امه لانهم لا ينسبون الى ابيه
وانما ينسبون الى ابايهم وكانوا من جنس آخر ومن اهل بيت آخر لان النسب يعتبر من الآبا وجنسه
اهل بيت ابيه لان الانسان بجنس ابيه فصار كآله بخلاف قرابته حيث يدخل فيه جهة الاب والام
لان الكل يسمون قرابة فلا يختص بشي منهم وكذا اهل بيته واهل نسبه كآله وجنسه فيكون حكمه
كحكمه في جميع ما ذكرنا ويدخل فيه الاب والجد لان الاب اصل النسب والجد اصل نسب ابيه • وقال في الكافي
لو كان الاب الاكبر حيا لا يدخل تحت الوصية لان الوصية للمضاف لا للمضاف اليه • ولو اوصت المراة
لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها لان ولدها ينسب الى ابيه لا اليها الا ان يكون ابوه من قوم ابيها
ولو اوصت المراة لجنسها او لاهل بيتها لا يدخل ولدها اي ولد المراة لانه ينسب الى ابيه لا اليها
الا ان يكون ابوه من قوم ابيها فحينئذ يدخل لانه من جنسها وان اوصى لاقاربه او لذي قرابته او
لارحامه او لانسابه فهي اي الوصية للاقرب فالاقرب من كل ذي رحم محرم منه ولا
ولا يدخل الوالدان والولد والوارث ويكون للاثنين فصاعدا هذا عند ابي ح وقالا الوصية
لكل من ينسب الى اقصى اب في الاسلام او اسلم على ما اختلف فيه المشايخ وفايدة الخلاف كما في تبيين
الكنز تظهر في مثل ابي طالب وعلي اذا وقعت الوصية لاقربا احد من اولاد علي من اكتفى بادراك الاسلام
صرفه الى ابي طالب ومن شرط اسلامه صرفه الى اولاد علي لا غير ولا يدخل اولاد عبد المطلب بالاجماع
لانه لم يدرك الاسلام • لهما ان الاسم يتناول الكل لان لفظة القريب حقيقة للكل اذ هي مشتقة
من القرابة فيكون اسما لكل من قامت به فتناول مواضع الخلاف ضرورة • ولابي ح ان الوصية اخت
الميراث وفي الميراث يعتبر الاقرب فالاقرب فكذا في اخته لان الاخت لا تخالف الاخت في الاحكام وانما

الاقارب صح

اي الولد صح

وان لم يسلم بعد ادراك الاسلام صح

اولاده صح

لا يدخل ما ذكر

لا يدخل ما ذكر من الوالدين الى آخره عنده لانهم لا يسمون اقربا عادة ومن سمى والده قريبا كان
منه عقوقا • اذ القريب في عرف اهل اللغة من يتقرب الى غيره بواسطة غيره ويتقرب الوالد للولد
بنفسه لا بغيره ولهذا عطف القريب على الوالدين في قوله سبحانه وتعالى الوصية للوالدين والاقربين
والعطف للمغايرة ولو كانا منهم لما عطفوا عليهما • ويدخل الجد والجدة وولد الولد في ظاهر الرواية
وعن ابي ح وابي س انهم لا يدخلون • وقيل ما ذكراه من انه ينصرف الى اقصى اب في الاسلام كان
ذلك في ذلك الزمان حين لم يكن في اقربا الانسان الذين ينسبون الى اقصى اب له في الاسلام
كثرة فاما في زماننا ففيهم كثرة لا يمكن احصاؤهم فتصرف الوصية الى اولاد ابيه وجده وجد ابيه
واولاد امه وجدته وجدة امه ولا تصرف الى اكثر من ذلك ويستوي الحر والعبد والمسلم والكافر
والصغير والكبير والذكر والانثى على المذهبين • وانما يكون للاثنين فصاعدا عنده لان المذكور
فيه بلفظ الجمع وفي الميراث يراد بالجمع المثنى فكذا في الوصية لانها اخته فان كان له اي الموصي
عمان وخالان فهي اي الوصية لعميه لانهما اقرب كما في الارث ولفظ الجمع يراد به المثنى في الوصية
على ما بينا وهذا عند ابي ح وعندهما يكون بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقرب ولو كان للموصي
عم وخالان كان له اي للعم النصف ولهما اي الخالان النصف لان اللفظ جمع فلا بد من اعتبار
معنى الجمع فيه وهو الاتيان في الوصية على ما عرف يضم الى العم الخالان ليصير جمعا فياخذ هو النصف
لانه اقرب وياخذان النصف لعدم من يتقدم عليهما فيه • بخلاف ما اذا اوصى لذي قرابته حيث يكون
جميع الوصية للعم لانه لفظ مفرد فيحرز الوحد جميع الوصية اذ هو الاقرب ولو عم واحد لا غير فله
اي للعم نصفها اي الوصية ويرد النصف الآخر الى الورثة لعدم من يستحقه لان اللفظ
جمع وادناه اثنان في الوصية فيكون لكل واحد منهما النصف فلهذا يعطى له النصف والنصف الآخر
يرد الى الورثة فروع اذا اوصى لفلان ولعقب فلان رجل آخر فان مات الموصي والموصى لعقبه حي
فالوصية لعقبه باطلة وتكون الوصية كلها لفلان الذي اوصى له لان العقب انما يكون بعد الموت
فان مات الموصى لعقبه قبل فالوصية جايزة وتكون الوصية لفلان ولعقب فلان على عدد الروس لان
الاسم يتناول جماعتهم فيكونون بالسوية وان قال اوصيت بثلث مالي لفلان ولورثة فلان فان
مات الموصي والموصى لورثته حي فان الوصية لهم باطلة ايضا والثلث لفلان وان مات الموصي
لورثته قبل موت الموصي ثم مات الموصي بعده فالثلث بين فلان وبين ورثة فلان على عددهم
لان الورثة لا يتناولهم الاسم الا بعد موت المورث فهم كالعقب • ومعنى قوله على قدر الروس ههنا
ان ورثة فلان الموصى له برؤسهم لمشاركتهم فما اصابهم من ذلك قسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لانه لما علق الوصية بالارث دل على ان معنى الارث معتبر فيها كذا في السراج الوهاج • وفي القنية
عليه فوايت فتحريها وقضاها ثم كان يجتهد في المحافظة على المكتوبات والصيام لكن يخاف انه عسى
ترك تعديل الاركان او مداهنة في الوضوء والصوم وعليه تبعات اخر فانه تقدم التبعات ثم ان
كانت الورثة اغنيا يستحب ان يوصي الصلوات والصيامات ط اوصى بثلث ماله الى الصلوات والصيامات
وثلث ماله قبالات فتركها الورثة عليهم عن فدية الصلوات والصيامات لا تجزيه ولا بد من القبض
ثم التصدق عليهم ط ولو امر ان يتصدق بثلث ماله ومات ثم غصب الغاصب ثلث التركة مثلا واستهلكه
فاراد الموصي ان يجعل ذلك صدقة على الغاصب وهو فقير يجزيه • والفرق بينهما ان قبض الغاصب
حصل بعد موت الموصي فينوب عن قبض الصدقة بخلاف الديون ثم علم بعلامة بح وقال اوصيت
صلوات وصيامات كذا سنين وثلث مالها ديون على المعسرين فلو جعل الموصي لهم ما عليهم من الصلوات

فيكتفي بهما صح

موت الموصي صح

يقاسمون صح

مذهبه صح

تجوز قال استاذنا رحمه الله وجواب ط احب الي حتى توجد الرواية • ثم علم بعلامة بم وقال اوصى
من ماله شيئا معينا الى صلواته وصياماته ومات والورثة محتاجون اليه يجوز صرفه اليهم عج
انه ذكر الخياطي عن عين الايمة مثله وعن ابي بكر محمد بن الفضل اوصى بثلث ماله للصلوات يجوز للوصي
ان يصرفه الى الورثة اذا كانوا محتاجين ط هشام عن محمد اوصى بثلث ماله للمساكين فاحتاج ورثته
وهم اكابر حضور واحتاج بعضهم فاجمعوا على ان يعطوه له فهو جايز وان كان في الورثة صغير او
غايب او حاضر غير راض لا يجوز ن ابو القاسم اوصى ان يعطى عن كفارة صلواته لولده وهو غير
وارث فانه يعطى كما امر ولا يجزيه عن الكفارة قال رحمه الله فعلى هذا ينبغي ان يكون ما اجاب
به بم انه يجوز الصرف اليهم اذا كانت الورثة غير الوالدين والمولودين ممن تجوز صرف الكفارة
اليهم بخلاف ما ذكره هشام عن محمد فذاك في مطلق الوصية للمساكين فلا يشترط فيه ما ذكرنا بم اوصى
بكفارة صلواته لرجل معين يجوز للوصي ان يصرفها الى غيره عت مثله قع سم صح انه يتعين
وليس للوصي والقاضي صرفه الى غيره قال رحمه الله وهو الصحيح ولا يفتى الا بهذا لفساد الزمان وطمع
القضاة وغيرهم فيها انتهى • وفي جواهر الفتاوى رجل اوصى الى رجل بضياع وعقار ومات الموصى له في
البلد فقسمت التركة وهو يعلم بالقسمة ولا يطلب الموصى به ثم بعد تقادم العهد ادعى انه اوصى له
تسمع دعواه ولا يبطل حقه بترك الطلب وله حق الطلب ان لم يكن رد الوصية • رجل اوصى بدار لمواليه
فباعوا بعد موته قبل القبض فانه يصح البيع لان التصرف في الموصى به قبل القبض جايز • امراة وقفت
ضيعة على ولدها وجعلت عم الولد متوليا فمات وللولد اب فالمتولي اولى بالتصرف من الاب الا ترى
ان وصي الاب اولى من الجد وان لم يتصرف المتولي فانه ياثم بتضييعه اذا قبل الولاية الا ان يرفع الامر
الى الحاكم حتى ينصب متوليا اخر • رجل اشترى دارا واوصى بها لرجل ثم اخرج الشفيع من يد الموصى له
قال فخر الدين يوخذ الثمن من تركة المشتري وترجع ورثة المشتري على الشفيع ولو استحق الدار لا يرجع
الموصى له على الورثة بشيء لانه ظهر انه اوصى بمال الغير انتهى ولو عم وعمة استويا لان قرابتهما مستويتان
ومعنى الجمع قد تحقق بهما واستحقوا لو كان له اخوال معهما لا يستحقون شيئا لانهما اقرب ولا حاجة
الى الضم اليهما لكمال النصاب بهما ولو انعدم المحرم بطلت الوصية لانها مقيدة بهذا فلا بد من مراعاته
وهذا كله عند ابي ح وعندهما لا تبطل ولا يختص الاعمام بالوصية دون الاخوال لما عرف من مذهبنا
ولو اوصى لولد فلان صرفت الوصية للذكر والانثى سواء لان اسم الولد يشمل الكل وليس في اللفظ شيء
يقتضي التفضيل فتكون الوصية بينهم على السواء وفي العناية ولو اوصى لولد فلان ففلان اما ان يكون
ابا خاصا او فخذا فان كان الاول فالوصية تناولت الاولاد دون اولادهم الذكر والانثى عند الانفراد
والاختلاط سواء لان اسم الولد يتناول الصلبي كله انتظاما واحدا بطريق الحقيقة وولد الولد مجاز لا يصار
اليه عند امكان العمل بها فان لم يكن له ولد الصلب يدخل اولاد الاولاد واولاد الابناء رواية واحدة في اولاد
البنات روايتان هذا ظاهر الرواية وروى الحسن عن ابي ح رحمه الله ان الوصية لولد فلان يتناول
الولد وولد الولد فهم ذلك من قوله تع يوصيكم الله في اولادكم قال القدوري والصحيح انهم لا يدخلون
وذكر فيه الحقيقة والمجاز كما ذكرنا وان كان الثاني يدخلون وان كان الصلبي قايما لان فلانا اذا كان
فخذا فبنوه وبناته لا تخلو عن الاولاد عادة فيكون مراده فيدخل بخلاف ما اذا كان ابا خاصا فان بنيه
وبناته قد تخلو عن الاولاد فلا يكون مراده انتهى ولو اوصى لورثة فلان للذكر مثل حظ الانثيين
لان الاسم مشتق من الوراثة وهي بين اولاده او اخوته كذلك فكذلك الوصية ولان التنصيص على الاسم
المشتق يدل على ان الحكم يترتب على ماخذ الاشتقاق فكانت هي العلة وشرط صحتها اي الوصية هنا

فان اجمعوا ان يجعلوه لانفسهم صح

لولده

والموصى صح

بالثمن صح

اي في الوصية

اي في الوصية للورثة وما في معناها كالعقب موت الموصي لورثته قبل موت الموصي
حتى تعرف ورثته من هو فلو مات الموصي قبل موته اي الموصى لورثته بطلت الوصية وقد قدمناه
ولو كان مع الورثة موصى له آخر قسم بينهم وبينه على عدد الروس ثم ما اصاب الورثة جمع وقسم بينهم
للذكر مثل حظ الانثيين ذكره الزيلعي • وفي السراج الوهاج واذا اوصى لعقب فلان فالعقب عبارة
عمن وجد من الولد بعد موت الانسان فاما في حال حياته فليسوا بعقب له لان العقب ما يثبت بعد غيره
فاما ما يوجد معه فلا يقال له عقب وعقبه ولده من الذكور والاناث فان لم يكن له ولد فولد ولده الذكور
والاناث ولا يدخل فيهم ولد الاناث لان اولاد بناته ليسوا بعقب له وانما هم عقب لابايهم ويقدم ولد
الصلب على ولد الولد لان الاسم يتناول الاعلى الا ترى ان ولد الولد عقب لابايهم واباؤهم عقب لجدهم
فان عدم الاباء فالعقب ولد الولد انتهى وفي ايتام بنيه اليتيم اسم لمن مات ابوه قبل الحلم قال
صلى الله عليه وسلم لا يتم بعد البلوغ وعميانهم وزمنائهم وارامله والارمل هو الذي لا يقدر
على شيء رجلا كان او امراة من ارمل اذا افتقر من الرمل وهو التراب • ومن الناس من قال الارامل جمع
ارملة وهي المراة التي مات عنها زوجها فهي في النساء خاصة عنده • واختار صاحب الوقاية الاول حيث
قال كما هنا ذكورهم واناثهم كذا في الاكملية دخل في الوصية فقيرهم وغنيهم وذكرهم وانثاهم
ان احصوا قيل حد الاحصاء عند ابي س ان لا يحتاج من يعدهم الى حساب وكتاب فان احتيج الى ذلك
فهم لا يحصون وهو الايسر وقال بعضهم هو مفوض الى راي القاضي كذا في شروح الهداية ومعناه
اذا اوصى لايتام بني زيد او عميانهم الى اخره فان كانوا قوما يحصون دخل الفقير والغني فانه يكون تمليكا
لهم وان كانوا قوما لا يحصون بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي فقراء ايتام
بني زيد وفقراء عميانهم وكذا في الباقي وفي بني فلان يختص بذكورهم الا اذا كان فلان اسم
قبيلة او كان فلان اسم فخذ فيتناول الاناث ويدخل فيه ايضا مولى العتاقة ومولى الموالاة
وحلفاؤهم اي اذا كان فلان عبارة عن القبيلة الموجود فيها الذكور والاناث او الفخذ يدخل فيه
ما ذكر لان المراد مجرد الانتساب كما في بني آدم ولهذا يدخل فيه مولى العتاقة والموالاة وحلفاؤهم
اوصى من له معتقون ومعتقون لمواليه بطلت الوصية لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا
قرينة تدل على احدهما ولا فرق في ذلك عند عامة اصحابنا بين النفي والاثبات واختار شمس الايمة
وصاحب الهداية انه يعم اذا وقع في حيز النفي كما لو حلف لا يكلم موالي فلان حيث يتناول الاعلى والاسفل
لانه مقام النفي ولا ينافيه • والجواب عنه على قول عامة اصحابنا كما في العناية ان ترك الكلام مع الموالي
مطلقا ليس لوقوعه في النفي بل لان الحامل على اليمين بعضه وهو غير مختلف فيصير ذلك المعنى كالشيء
قال وقد قررناه في التقرير • فان قلت سلمنا ان لفظ الموالي مشترك لكن حكمه التوقف فكيف قال
فالوصية باطلة • قلت اجيب بان الكلام فيما اذا مات الموصي قبل البيان والتوقف في مثله لا يفيد
فان قلت الترجيح من جهة اخرى ممكن وهو ان تصرف الوصية الى المولى الذي اعتقه لان شكر المنعم واجب
واما فضل الانعام في حق المنعم عليه فمندوب والصرف الى الواجب اولى منه الى المندوب كما هو المروي
عن ابي س بهذا المعنى • قلت اجيب بانها معاوضة بجهة اخرى وهو ان العرف جاز بوصية ثلث المال
للفقراء والغالب في المولى الاسفل الفقر وفي الاعلى الغنى والمعروف عرفا كالمشروط شرطا كما هو المروي
عن ابي س الا اذا عينه اي عين الموصي الموصى له بان قال اوصيت للاعلى والاسفل فحينئذ تصح الوصية
كما افاده في الكافي وجزم به منلا خسرو في مختصره ويدخل فيه اي في المولى الذي عينه فيما اذا اوصى
لمواليه وكذا الحكم لو اوصى لمواليه وليس له المولى الاعلى فان الوصية جايزة من اعتقه في صحته

لا يكون تمليكا صح

لهذا المعنى صح

ويدخل فيه صح

ومرضه لا يدخل فيه مدبروه وامهات اولاده لان عتق هؤلاء يثبت بعد الموت لان المتوقف على
الشيء لا بالعلية يعقبه وجودا والوصية تضاف الى حالة الموت لانها اخت الميراث والميراث كذلك
فلا بد من تحقق اسم المولى قبل الموت ولم يوجد فيهما • وعن ابي س انهم يدخلون لان سبب استحقاق الولا
وهو التدبير والاستيلاد لازم اي ثابت مستقر والاصح الاول لانهم لا ينسبون اليه بالولا بنفس
الاستحقاق بل بالاحياء الحاصل بالعتق وذلك انما يكون بعد الموت كذا في العناية اوصى بثلث
ماله الى الفقها دخل فيها اي في الوصية من يدقق النظر في المسايل الشرعية وان علم ثلاث
مسايل مع ادلتها كذا في القنية حتى قال بعضهم ان من حفظ الوفا من المسايل لم يدخل تحت الوصية
ونص مالك في كتابه ان من اوصى للعقلا ينصرف الى العلما الزاهدين لانهم هم العقلا في الحقيقة وفي
الوصية للعلما يدخل المتكلمون في بلاد خوارزم دون بلادنا • قع عب اوصى بان يصرف ثلث ماله
الى العلما يدخل المتكلمون واصحاب الحديث انتهى • وفي قاضيخان اوصى لاهل العلم ببلخ يدخل اهل الفقه
واهل الحديث ولا يدخل فيها اهل الكلام كابي سفيان وغيره لان هؤلاء متفلسفة لا طلبة العلم وفيه مباينة
لما تقدم • وفي شرح النظم الوهباني عن وسيط المحيط انه يدخل فيه الفقها واهل الحديث لا غير لان اسم طلبة
العلم يقع على هؤلاء فحسب • وفي قاضيخان ايضا وعن بعض اهل الفضل رجل اوصى بان يباع من كتبه ما كان
خارجا عن العلم وتوقف كتب العلم ففتش كتبه وكان كتب الكلام فكتبوا الى ابي القاسم الصفار ان
كتب الكلام هل تكون من كتب العلم حتى توقف مع كتب العلم • فاجاب ان كتب الكلام تباع لانه خارج عن
العلم انتهى • ومقتضاه انه لا يدخل المتكلمون في الوصية للعلما فتامله اوصى ان يطين قبره او يضرب
عليه قبة فهي اي الوصية باطلة كما في الخانية • وفي السراجية تطيين القبور مكروه كذا ذكره
في التجريد • وذكر في الفتاوى انه لا باس به • يكره البنا على القبور والكتابة عليها وان لم يعلم
علامة زايدة • وقال الامام فخر الايمة البزدوي رحمه الله لو احتيج الى الكتابة حتى لا يذهب الاثر
ولا يمتهن لا باس به انتهى • وقد ذكر في السراجية في الكراهة ان تطيين القبور غير مكروه في المختار
وقد قدمنا نقله عنه فينبغي ان يكون القول ببطلان الوصية بالتطيين مبني على القول بالكراهة لانها حينئذ
وصية بالمكروه والله اعلم

هذا باب في بيان احكام الوصية بالخدمة والسكنى والثمرة

لما فرغ من ذكر احكام الوصايا المتعلقة بالاعيان شرع في بيان احكام الوصايا المتعلقة بالمنافع
واخر هذا الباب لما ان المنافع بعد الاعيان وجودا فاخرها عنها وضعا صحت الوصية بخدمة
عبده وسكنى داره مدة معلومة وابدا لان المنافع يصح تمليكها في حال الحياة ببدل وبغير بدل
فكذا بعد الممات لحاجة كما في الاعيان ويكون محبوسا على ملك الميت في حق المنفعة حتى يتملكها الموصى له
على ملكه كما يستوفي الموقوف عليه منافع الوقف على حكم ملك الواقف ويجوز موقتا ومؤبدا كما في العارية
فانها تمليك على اصلنا وصحت الوصية ايضا بغلتهما اي العبد والدار لانها بدل المنفعة والمجوز
للوصية بها الحاجة وهي تشمل الكل اذ الموصي محتاج الى التقرب الى الله تع بما يقدر عليه وكذا الموصى له
محتاج الى قضا حاجته باي شي كان فان خرجت الرقبة اي رقبة العبد او الدار من الثلث سلمت
اليه اي الموصى له لهما اي للخدمة والسكنى لان حق الموصى له في الثلث لا يزاحمه الورثة فيه
والا اي وان لم تخرج الرقبة من الثلث تقسم الدار اثلاثا ويهايا العبد لان حقه في الثلث
وحقهم في الثلثين كما في الوصية بالعين ولا يمكن قيمة العبد اجزاء لانه لا يتجزى فصرنا الى المهاياة
فيخدمهم اثلاثا هذا اذا كانت الوصية غير موقتة وان كانت موقتة بوقت كالسنة مثلا فان كانت

كتب الكلام ليست من كتب العلم

السنة غير معينة

السنة غير معينة يخدم الورثة يومين والموصى له يوما الى ان يمضي ثلاث سنين فاذا مضت سلم
الى الورثة لان الموصى له استوفى حقه وان كانت معينة فان مضت السنة قبل موت الموصي بطلت
الوصية وان مات قبل مضيها يخدم الموصى له يوما والورثة يومين الى ان تمضي تلك السنة فاذا مضت
سلم الى الورثة وكذا الحكم لو مات الموصي بعد مضي بعضها بخلاف الوصية بسكنى الدار اذا كانت لا تخرج
من الثلث حيث يقسم عين الدار اثلاثا للانتفاع بها لامكان قسمة عين الدار اجزاء وهو اعدل
للتسوية بينهما زمانا وذاتا وفي المهاياة تقديم احدهما زمانا ولو اقتسموا الدار مهاياة من حيث
الزمان يجوز ايضا لان الحق لهم الا ان الاول اولى لكونه اعدل وليس للورثة بيع ما في ايديهم
من ثلثها اي الدار وعن ابي س ان لهم ذلك لانه خالص ملكهم وجه الظاهر ان حق الموصى له ثابت
في جميع الدار بان يظهر للميت مال آخر وتخرج الدار من الثلث وكذا له حق المزاحمة فيما في ايديهم اذا
خرب ما في يده والبيع يتضمن ابطال ذلك فيمنعون عنه ذكره الزيلعي وليس للموصى له بالخدمة
او السكنى ان يواجر العبد والدار لان المنفعة ليست بمال على اصلنا وفي تمليكها بالمال احداث
صفة المالية فيها تحقيقا للمساواة في عقد المعاوضة فانما تثبت هذه الولاية لمن يملكها تبعا لملك
الرقبة او لمن يملكها بعقد المعاوضة حتى يكون مملكا لها بالصفة التي يملكها بها اما اذا ملكها
مقصودة بغير عوض ثم ملكها بعوض كان مملكا اكثر مما ملكه معنى وهو لا يجوز والله اعلم ولا للموصى له
بالغلة استخدامه اي العبد او سكناها اي الدار في الاصح لانه اوصى له بالغلة وهي دراهم
او دنانير وهذا استيفا المنفعة ولا شك انهما متغايران ومتفاوتان في حق الورثة فانه لو ظهر دين
يمكنهم اداؤه من الغلة باسترداد ها منه بعد استغلالها بخلاف ما اذا استوفى المنافع نفسها كذا في
شرح الدرر والغرر • ومثله الدار الموقوفة عليه قال استاذ استاذي عبد البر في شرح النظم الوهباني
معزيا الى التجنيس والخاصي وقف منزلا على ولديه واولادهما ابدا ما تناسلوا فاراد السكنى ليس لهما
في السكنى حق لان حقهما في الغلة انتهى • وفي الظهيرية في الوصية بغلة داره لرجل توجر وتدفع
اليه غلاتها فاراد السكنى بنفسه قال الاسكافي له ذلك وقال ابو القاسم وابو بكر بن سعيد ليس له ذلك
وعليه الفتوى والوصية اخت الوقف فعلى هذا تكون الفتوى في الوقف على هذا بل اولى لانه لم ينقل فيه
اختلاف المشايخ انتهى • قال وهذا من حيث الرواية مسلم اما من جهة الفقه فيظهر الفرق بما ذكره المص
بان الوصية انما هي في الغلة والسكنى تنفيذ بها فيفوت مقصود الموصي بخلاف ما لو وقف عليه
فانه اعم من كون الانتفاع بالسكنى او بالغلة فينبغي ان يجري الخلاف في الوقف من باب اولى انتهى
ولا يخرج الموصى له العبد الموصى بخدمته من الكوفة الا اذا كان الذي يريد اخراجه اليه مكانه
هو واهله فيخرجه للخدمة ان خرج من الثلث لان الوصية تنفذ على ما يعرف من مقصود الموصي
فاذا كان الموصى له واهله في موضع آخر فمقصوده ان يحمل العبد الى اهله فلا يكون له ان يخرج من بلده
والا اي وان لم يخرج من الثلث فلا اي لا يخرج العبد للخدمة الا باذن الورثة لبقا حقهم فيه
وبموته اي الموصى له في حياة الموصي بطلت الوصية لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت وفي الحال
ملك ثابت فيه ولا يتصور تملك الموصى له بعد موته فبطلت وبعد موته يعود الى الورثة اي بعد
موت الموصى له يعود العبد او الدار الى ورثة الموصي لانه اوجب الحق للموصى له استوفى المنافع على حكم
ملكه فلو انتقل الى وارث الموصى له استحقها ابتداء من ملك الموصي بغير رضاه وذلك غير جايز وبثمرة
بستانه فمات وفيه ثمرة له هذه الثمرة فقط اي للموصى له الثمرة الكاينة حال موت الموصي لا ما
يحدث بعده وان زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كما في غلة بستانه اي كما اوصى بغلة بستانه

سكنى

نفسها

ليس

ليخدمهم واذا كانوا في مصره كالكوفة مثلا فمقصوده ان يمكنه من خدمة العبد من غير ان يلزمه مشقة السفر

سواء ضم لفظة ابدا او لا فله هذه وما يحدث • فحاصله انه اذا اوصى بالغلة استحقه دايما وبالثمرة
لا يستحق الا القايم الا اذا زاد ابدا فحينئذ يصير كالغلة فيستحقه دايما وهو المراد بقوله وان
زاد ابدا له هذه الثمرة وما يستقبل كما في غلة بستانه اي اذا زاد في الثمرة لفظة ابدا صار كما اوصى
بغلة بستانه من غير زيادة شي حتى يستحق الموجود وما سيوجد فيهما • فان قلت ما الفرق بينهما
قلت الفرق بينهما ان الثمرة اسم للموجود عرفا ولا يتناول المعدوم الا بدلالة زايدة مثل التنصيص
على الابد اذ لا يتابد الا بتناول المعدوم والمعدوم مذكور وان لم يكن شيا اما الغلة فتنتظم الموجود وما
يكون بعرض الموجود مرة بعد اخرى عرفا يقال فلان ياكل من غلة بستانه ومن غلة ارضه وداره فاذا
اطلقت تناول الموجود من غير توقف على دلالة اخرى اما الثمرة اذا اطلقت يراد بها الموجودة والمسيلة
بحالها فهي كمسيلة الغلة في تناولها الثمرة المعدومة ما عاش الموصى له وانما كان كذلك لان الثمرة
اسم للموجود حقيقة فلا يتناول المعدوم الا مجازا فاذا كان في البستان ثمرة عند موت الموصي صار مستعملا
في حقيقته فلا يتناول المجاز فاذا لم يكن فيه ثمرة يتناول المجاز ولا يجوز الجمع بينهما الا اذا ذكر لفظ
الابد تناولهما عملا بعموم المجاز لا جمعا بين الحقيقة والمجاز فانه لا يجوز عندنا كما عرف في موضعه وان
لم يكن فيه اي في البستان ثمرة حين الوصية فهي كالغلة وقد قررناه • وفي العناية ان السقي
والخراج وما فيه صلاح البستان على صاحب الغلة لانه هو المنتفع بالبستان فصار كالنفقة في فصل
الخدمة وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته قال ابدا يعني اذا اوصى بصوف
غنمه او باولادها او بلبنها ثم مات فله ما في بطونها من الولد وما في ضروعها من اللبن وما في ظهورها
من الصوف يوم يموت الموصي سوا قال ابدا او لم يقل لانه ايجاب عند الموت فيعتبر قيام هذه الاشيا
يومئذ بخلاف ما تقدم • والفرق ان القياس يابى تمليك المعدوم الا ان في الثمرة والغلة المعدومة
جا الشرع بورود العقد عليها كالمعاملة والاجارة فاقتضى ذلك جوازه في الوصية بطريق الاولى
لان بابها اوسع اما الولد المعدوم والصوف المعدوم واللبن المعدوم فلا يجوز ايراد العقد عليها اصلا
ولا يستحق بعقدها فكذا لا يدخل تحت الوصية بخلاف الموجود منها لانها يجوز استحقاقها بعقد البيع
تبعا وبعقد الخلع مقصودا فكذا بالوصية اوصى بجعل داره مسجدا ولم يخرج من الثلث واجازوا اي
الورثة يجعل مسجدا لان المانع من الجواز تعلق حقهم فاذا اجازوا زال المانع وان لم يجيزوا اي
الورثة يجعل ثلثها مسجدا رعاية لجانب الوارث والوصية وبظهر مركبه في سبيل الله بطلت
اي الوصية عند ابي ح لان وقف المنقول غير جايز عنده فكذا الوصية وعندهما يجوز كذا في شرح منلا
خسرو • اقول فيه نظر لان الوصية تصح حيث لا يصح الوقف في كثير من المواضع كما اذا اوصى بغلة بستانه
وبصوف غنمه وولدها ونحو ذلك كما تقدم بيانه مفصلا والله اعلم اوصى بشي للمسجد لم تجز الوصية
الا ان يقول الموصي ينفق عليه لانه ليس باهل للتمليك والوصية تمليك وذكر النفقة بمنزلة
الوقف على مصالحه وعند محمد يجوز لانه يحمل على الامر بالصرف الى مصالحه تصحيحا للكلام وبقول
محمد افتى مولانا صاحب البحر • وفي المجتبى اوصى بثلث ماله للكعبة جاز ويصرف الى فقرا الكعبة ولا
يجوز لغيرهم وكذا للمسجد ولبيت المقدس • وفي الوصية لفقرا الكوفة يجوز لغيرهم عند ابي س رحمه الله
خلافا لمحمد ص لله علي ان اتصدق بدرهم في مكان كذا او على مسكين او مساكين كذا صح ولو امر
وصيه ان يتصدق على فلان الفقير فتصدق على غيره كان مخالفا انتهى قال شخص اوصيت بثلثي
لفلان او فلان بطلت الوصية عند ابي ح لجهالة الموصى له وعند ابي س لهما ان يصطلحا على
اخذ الثلث كما لو قال لفلان او فلان علي الف وعند محمد تخير الورثة فايهما شاؤا اعطوا لقيامهم

ولا يتناول المعدومة الا بدليل زايد عليه وانما قيدناه بقولنا وفيه ثمرة لانه اذا لم يكن في البستان ثمرة صح

مقامه ذكره

مقامه ذكره في الكافي والله اعلم • لما فرغ من وصية المسلم اعقبها بوصية الذمي لكون الكفار
ملحقين بالمسلمين في احكام المعاملات ذمي جعل داره بيعة وهو معبد النصارى وفي النهاية
قال البيعة لليهود والكنيسة للنصارى او جعلها كنيسة وهو معبد اليهود كما في مسكين ومعبد النصارى
كما في النهاية في صحته فمات فهي اي الدار ميراث لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي ح والوقف يورث
عنده واما عندهما فلان هذه معصية فلا تصح • فان قلت هذا في حقهم كالمسجد في حقنا فلا يورث
المسجد ولا يباع فينبغي ان يكون هذا كذلك • قلت اجيب عنه ان ملك الباني ينقطع عن المسجد لا ملكهم
عن كنايسهم لانهم يسكنون ويدفنون موتاهم ولو كان المسجد كذلك يورث قطعا والله اعلم وان اوصى الذمي
ان يبني داره بيعة او كنيسة لمعينين فهو جايز من الثلث لان الوصية فيها معنى التمليك
فامكن تصحيحها على اعتبار المعينين وبداره كنيسة في القرى لقوم غير مسميين صحت
اي اذا اوصى بداره ان تبنى لقوم مسميين صحت كوصية حربي مستامن بكل ماله لمسلم او ذمي
اما الاول وهو ما اذا اوصى ان تبنى داره كنيسة لغير معين فهو قول ابي ح وعندهما الوصية باطلة
لان هذا معصية حقيقة وان كان في معتقدهم قربة والوصية بالمعصية باطلة لان في تنفيذها تقرير
المعصية ولابي ح ان هذه قربة في معتقدهم ونحن امرنا بان نتركهم وما يدينون فيجوز بنا على معتقدهم
فان قلت ما الفرق لابي ح بين بنائها وبين الوصية بها • قلت الفرق له كما ذكروه ان البنا ليس بسبب
لزوال الملك وانما يزول ملك الباني بان يصير محررا خالصا لله تع كما في مساجد المسلمين والكنيسة
لم تصر محررة لله تع على ما بينا فيورث عنه بخلاف الوصية لانها وضعت لازالة الملك غير ان ثبوت مقتضى
الوصية وهو الملك امتنع فيما ليس بقربة عندهم فيبقى فيما هو قربة عندهم على مقتضاه فيزول ملكه فلا
يورث انتهى • وقيدنا بالقرى لانه لو كان بالامصار لا يجوز بالاتفاق لانهم لا يمكنون من احداث البيعة
في الامصار • وعلى هذا الخلاف اذا اوصى بان تذبح خنازيره ويطعم المشركون من غير تعيين لما ذكرنا
وان كان لقوم معينين جاز بالاتفاق على انه تمليك فاما اذا اوصى الحربي لمسلم فلانه اهل للتمليك منجزا
كالهبة ونحوها فكذا مضافا ولو اوصى باكثر من الثلث او بماله كله جاز لان امتناع الوصية بما زاد على
الثلث حق الورثة وليس لورثته حق شرعي لانهم اموات في حقنا وقيل اذا كان ورثته معه لا يجوز باكثر
من الثلث الا باجازتهم لانه بالامان التزم احكامنا فصار كالذمي ولو اوصى ببعض ماله اخذت الوصية
ورد الباقي الى ورثته وكذا لو اوصى لمستامن مثله • ولو اعتق عبده عند الموت او دبره جاز ذلك كله
من غير تقييد بالثلث لما بينا • ولو اوصى له مسلم او ذمي بوصية جاز لانه لما دام في دار الاسلام فهو كالذمي
في المعاملات ولهذا تصح عقود التمليكات منه وتبرعاته في حال حياته فكذا بعد مماته • وعن ابي حنيفة
وابي س وصية المسلم والذمي للحربي المستامن لا تجوز لانه في دارهم حكما حتى يمكن من الرجوع اليها فصارت
كالارث والاول اظهر كذا في تبيين الكنز وصاحب الهوى اذا كان لا يكفر بما ارتكبه من الهوى
فهو بمنزلة المسلم في الوصية لانا امرنا ببنا الاحكام على ظاهر الاسلام وان كان يكفر بما هو
عليه من الهوى فهو بمنزلة المرتد فيكون على الخلاف المعروف في تصرفاته والمرتدة في الوصية
كذمية فتصح وصاياها قال في الهداية وهو الاصح لانها تبقى على الردة بخلاف المرتد لانه يقتل او يسلم
فجعلها كالذمية قال الزيلعي قال السغناقي في النهاية وذكر صاحب الكتاب في الزيادات على خلاف
هذا وقال بعضهم لا تكون بمنزلة الذمية وهو الصحيح فلا تصح منها وصية • قلت والظاهر انه
لا منافاة بين كلاميه لانه قال هناك وهو الصحيح وههنا الاصح وهما يصدقان كذا في العناية
والفرق بينها وبين الذمية ان الذمية تقر على اعتقادها واما المرتدة فلا تقر على اعتقادها قال الراجي عفو ربه

الاستخلاف ومعنى صح

كنيسة صح

الا شبه ان تكون كالذمية فيجوز وصيتها لانها لا تقتل ولهذا تجوز جميع تصرفاتها فكذا الوصية كانه اراد بقوله صاحب الكتاب صاحب الهداية • وذكر الصدر الشهيد في الزيادات ان من ارتد عن الاسلام الى النصرانية او اليهودية او المجوسية فحكم وصاياه حكم من انتقل اليهم فاصح منهم صح منه وهذا عندهما واما عند ابي حنيفة رح فوصيته موقوفة ووصايا المرتدين نافذة بالاجماع لانها لا تقتل عندنا • وقال قاضيخان المرتد الصحيح انها كالذمية فيجوز منها ما جاز من الذمية وما لا فلا انتهى • واعلم ان وصايا الذمي ثلاثة اقسام منها ما هو جائز بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندنا وعندهم كما اذا اوصى بان يسرج في بيت المقدس او بان يفرق الزيت وهو من الروم سواء كان لقوم معينين او غير معينين لانه وصية بما هو قربة وفي معتقدهم ايضا قربة • ومنها ما هو باطل بالاتفاق وهو ما اذا اوصى بما ليس بقربة عندنا ولا عندهم كما اذا اوصى للمغنيات والنائحات واوصى بما هو قربة عندنا وليس بقربة في معتقدهم كما اذا اوصى بالحج او ببنا المساجد للمسلمين او بان يسرج بمساجدهم لانه معصية عندهم الا ان يكون لقوم باعيانهم فيصح باعتبار الملك • ومنها ما هو مختلف فيه وهو ما اذا اوصى بما هو قربة عندهم وليس بقربة عندنا كبناء الكنيسة لقوم غير معينين ونحوه فعند ابي حنيفة رح يجوز وعندهما لا يجوز وان كان لقوم معينين يجوز بالاجماع • وحاصله ان وصيته لقوم معينين يجوز في الكل على انه تمليك لهم وما ذكره من الحجة من سرج المساجد ونحوه خرج منه على طريق المشورة لا على طريق الالزام حتى ان يصرفوه في الجهة التي عينها بل يفعلون به ما شاؤا لانه ملكهم والوصية انما صحت باعتبار التمليك لهم والله اعلم **الوصية المطلقة** بان يقول هذا القدر من مالي او ثلث مالي وصية او اوصيت بهذا القدر من مالي او ثلث مالي **لا تحل للغني** لانها صدقة وهي على الغني حرام **وان** وصلية **عممت** بان يقول الوصي يا كل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للفقير والغني لا يحصى **ولو خصت** الوصية **به** اي بالغني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي وصية لزيد وهو غني **او لقوم اغنياء محصورين حلت** الوصية **لهم وكذا** اي مثل ما تقدم من الوصية **الوقف** هكذا ذكره مثلا خسرو في مختصره وشرحه •

هذا باب في بيان احكام الوصي

لما فرغ من بيان الموصى له شرع في بيان احكام الموصى اليه وهو الوصي لما ان كتاب الوصايا يشمله لكن قدم احكام الموصى له لكثرتها وكثرة وقوعها وكانت الحاجة الى معرفتها امس يقال اوصى الي فلان اي فوض الي التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض اليه الوصي **اوصى عمرو الى زيد وقبل** الموصى اليه **عنده** اي عند الموصي يعني لعلمه **فان رد** الوصاية **عنده** اي بعلمه **رد والا لا** هكذا ذكر في العناية معزيا الى الذخيرة ثم قال اشارة الى ان المقصود بذلك علم الموصي ليتدارك حاله عند رد الوصية فليس برد لان الميت مضى بسبيله اي الموصي مات معتمدا عليه فلو صح رده بغير علمه في حياته او بعد ما مات صار مغرورا من جهته وهو اضرار لا يجوز فيرد رده • فان قلت ما الفرق بين الموصى له والموصى اليه في ان قبول الاول في الحال غير معتبر حتى لو قبله في حال حياة الموصي ثم رده بعد وفاته كان صحيحا بخلاف الثاني على ما ذكرتم • قلت اجيب عنه بان نفع الاول بالوصية لنفسه ونفع الثاني للموصي وكان في رده بغير علمه اضرار به فلا يجوز بخلاف الاول لان الموصي به يرجع الى ورثة الموصي ولا ضرر له في ذلك والله اعلم **فان سكت** الموصى اليه **فات** الموصي **فله الرد والقبول** بعد موته لان الموصي ليس له ولاية الالزام فبقي مخيرا **ولزم** بقبض **شيء من التركة وان جعل به** اي لزم عقد الوصية اذا باع الوصي شيئا من التركة قبل قبول الوصية فيكون كقبوله

نصا لانه دلالة الالتزام فصار قبولا وينفذ البيع لصدوره من الوصي علم بالايصاء او لم يعلم **بخلاف الوكيل** حيث لا يكون من غير علم قبولا لان التوكيل انابة للموت في حال قيام ولاية الموكل فلا يصح من غير علم كانابة الملاك بالبيع والشراء فلا بد من العلم وطريق العلم به ان يخبره واحد من اهل التمييز وقد ذكرناه فيما تقدم اما الايصاء فخلافه لانه يختص بحال انقطاع ولاية الميت فلا يتوقف على العلم كالوراثة **فان رد** الوصي **بعد موته** اي موت الموصي **ثم قبل صح** قبوله **الا اذا نفذ قاضي رده** معناه ان الموصى اليه ان لم يقبل حتى مات الموصي فقال لا اقبل ثم قال اقبل فله ذلك ان لم يكن القاضي اخرجه من الوصية حين قال لا اقبل لان مجرد قوله لا اقبل لا يبطل الايصاء لان فيه مضرة بالميت وضرر الموصي في الابطال مجبور بالثواب ودفع الضرر الاول وهو اعلى اولى لان القاضي اذا اخرجه عن الوصية يصح ذلك لانه مجتهد فيه فكان له اخراجه بعد قوله لا اقبل كما ان له اخراجه بعد قبوله اولانه نصب ناظرا فاذا رأى غيره اصلح كان له عزله ونصب غيره وربما يعجز عن ذلك فيتضرر ببقاء الوصية فيدفع القاضي الضرر عنه وينصب حافظا لمال الميت متصرفا فيه فيندفع الضرر من الجانبين ولو قال اقبل بعد ما اخرجه القاضي لا يلتفت اليه لانه قبل بعد ما بطلت الوصية باخراج القاضي اياه **ولو اوصى الى صبي وعبد غيره وكافر وفاسق بذلك بغيرهم** اي اذا اوصى الى هؤلاء المذكورين اخرجه القاضي وليس لغيرهم مكانهم • وذكر القدوري ان القاضي يخرجهم عن الوصية وهذا يدل على ان الوصية صحيحة لان الاخراج يكون بعد الدخول • قلت ويدل على هذا ما في السراجية من قوله اذا اوصى لعبد او ذمي او فاسق اخرجهم القاضي عن الوصاية ولو تصرفوا قبل الاخراج جاز انتهى • وذكر محمد في الاصل ان الوصية باطلة قيل معناه ستبطل وقيل في الكافر باطلة ايضا لعدم ولايته • ووجه الصحة ثم الاخراج كما ذكر الزيلعي ان اصل النظر ثابت لقدرة العبد حقيقة وولاية الفاسق على نفسه وعلى غيره على ما عرف من اصلنا وولاية الكافر في الجملة الا انه لم يتم النظر لتوقف ولاية العبد على اجازة مولاه وتمكنه بعدها والمحاذاة الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم والقيام الفاسق بالخيانة فيخرجهم القاضي عن الوصية ويقيم غيرهم مقامهم اتماما للنظر وشرط في الاصل ان يكون الفاسق مخوفا منه على المال لانه يكون عذرا في اخراجه بخلاف ما اذا اوصى لمكاتبه او مكاتب غيره حيث يجوز لان المكاتب في منافعه كالحر وان عجز بعد ذلك فالجواب فيه كالجواب في القن والصبي كالقن **فلو بلغ الصبي وعتق العبد واسلم الكافر لم يخرجهم القاضي عنها** اي عن الوصية **والى عبده** اي عبد الموصي نفسه **وورثته صغار صح** الايصاء اليه عند ابي حنيفة وقال ابو يوسف لا يجوز وهو القياس لان الولاية منعدمة لما ان الوقت يناقضها ولان فيه اثبات الولاية للمملوك على المالك وهذا قلب المشروع ولان الولاية الصادرة من الاب لا تتجزى وفي اعتبارها تتجزى يعني لانه لا يملك بيع رقبته وهذا خلاف الموضوع • ولابي حنيفة رح انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية النظر فلا منافاة بخلاف ما اذا كان في الورثة كبار والايصاء الى عبد الغير لانه لا يستبد بالتصرف اذ كان للمولى منعه بخلاف الاول لانه ليس للقاضي ولا للصغار منعه بعد ما ثبت الايصاء اليه وكذا ليس له منعه وايصاء المولى اليه يؤدي بكونه ناظرا لهم فصار كالمكاتب والوصاية قد تتجزى على ما رواه الحسن عن ابي حنيفة رح كما اذا اوصى لرجلين احدهما يكون في الدين والآخر في العين يكون كل واحد منهما وصيا فيما اوصي اليه خاصة او يقول يصار اليه كيلا يؤدي الى ابطال اصله وتغيير الوصف بابطال عموم الولاية اولى من ابطال اصل الايصاء **والا لا** اي وان لم تكن ورثته صغارا بل كان كلهم او بعضهم كبارا لا يصح الايصاء اليه لان بالكبير ان يمنعه

او يبيع نصيبه فيمنعه المشتري فيعجز عن الوفا بما التزم فلا يفيد **فروع** في المجتبى م عن محمد
رحمه الله قال انت وصي وصي وهو صحيح فهو وصية بعد موته حتى اقضي ديني او اشتري كفني
او نفذ وصاياي فهو وصي عند ابي ح وابي س ايضا وعند محمد رحمه الله لا حتى لا يجتمع هذه الثلاثة
والا فهو وصي فيما سمى فاما بع داري او انفق على ولدي او انظر اليه وقم بامره فليس بوصي لانه لا حق
للميت فيه وكذا اعط فلانا هذه الالف ان يحج عني وفي الملحقات استاجروا فلانا ينفذ وصاياي
يصير وصيا حينئذ ٥ ابو نصر استاجرتك لتنفذ وصاياي بماية درهم فالماية صلة له ٥ ولو دفع
اليه الفا وقال ادفع هذه الالف الى فلان اذا مت فليس له ان يدفعه ٥ مريض قال لقوم اجتمعوا
عنده افعلوا كذا بعد موتي فالكل اوصيا فان مات فقبل منهم اثنان او اكثر فهم اوصيا وان قبل واحد
لم يتصرف حتى يضم اليه القاضي غيره او يجيز له التصرف ٥ شس وصي القاضي حضره الموت فاوصى
الى غيره فوصيه يقوم مقام الاب حك مات الواقف واوصى الى رجل ولم يذكر الوقف يصير وصيا في
اوقافه وامواله واولاده ولو خص له الوصية في ماله فهو وصي في كله عند ابي رحمه الله وعنه ليس
للوصي في الوقف ان يوصي الى غيره شس يجوز سح والوصية الى الصغير جايزة ولكن لا تلزمه العهدة
كالوكالة س قالت لزوجها المريض الى من تسلم اولادك فقال اليك واسلمك الى الله صارت وصية
سح في ادب القاضي اذا جعل انسانا قيما في ماله انقلب وصيا انتهى ٥ وفي السراجية ولو قال
فلان وصي حتى يقدم فلان ثم الوصية الى فلان فهو كما قال ٥ البينة على الوصاية لم تقبل الا على خصم وهو
الوارث او رجل للميت عليه دين او قبله حق او رجل له قبل الميت حق او رجل اوصى له بوصية انتهى ٥
ومن عجز عن القيام بها ضم اليه غيره لان في الضم رعاية الحقين حق الموصي وحق الورثة لان تكميل
النظر يحصل به لان النظر يتم باعانة غيره ولو شكى الوصي الى القاضي ذلك فلا يجيبه حتى يعرف
حقيقته لان الشاكي قد يكون كاذبا تخفيفا على نفسه **ولو ظهر للقاضي عجزه اصلا استبدل غيره**
رعاية للنظر من الجانبين **ولو عزله** اي الوصي المختار **القاضي مع اهليته لها** اي للوصية **نفذ عزله**
اي القاضي **وان** وصلية **جار** اي القاضي **واثم** بارتكابه ما لا يجوز له شرعا ٥ قال الزيلعي لو
كان قادرا على التصرف وهو امين فيه ليس للقاضي ان يخرجه لانه مختار الميت ولو اختار اختار غيره
كان دونه فكان بقاوه اولى الا ترى انه قدم على ابي الميت مع وفور شفقته فاولى ان يقدم على غيره وكذا
اذا شكت الورثة او بعضهم الموصى اليه لا ينبغي ان يعزله حتى يبدو له خيانة لانه استفاد الولاية من
الميت غير انه اذا ظهرت الخيانة فاتت الامانة والميت انما اختاره لاجلها وليس من النظر في ابقايه بعد فواتها
وهو لو كان حيا لاخرجه منها فينوب القاضي منابه عند عجزه ويقيم غيره مقامه كانه مات ولا وصي له
ولم يذكر ما اذا فعل القاضي ما ليس له وعزل الوصي العدل المختار هل ينعزل ام لا وذكر ذلك قاضي خان
في فتاواه حيث قال وصي الميت اذا كان عدلا كافيا فلا ينبغي للقاضي ان يعزله واذا لم يكن عدلا يعزله
وينصب وصيا اخر ولو كان عدلا غير كاف لا يعزله ولكن يضم اليه كافيا ولو عزله ينعزل وكذا لو عزل
القاضي العدل الكافي ينعزل كما ذكره الشيخ الامام المعروف بخواهرزاده ٥ قال شيخ شيخنا سري الدين بن الشحنة
في شرحه للنظم الوهباني قلت وفي وسيط المحيط ان القاضي يصير جايرا اثما والله اعلم ٥ قال وعند بعض
المشايخ لا ينعزل العدل الكافي بعزل القاضي لانه مختار الميت فيكون مقدما على القاضي ٥ وفي القنية
عزى انعزال العدل الكافي لشرح خواهرزاده وان ظهير الدين المرغيناني استبعده لانه مقدم على
القاضي لانه مختار الميت وان استاذه البديع قال اذا كان هذا في وصي الميت فكيف وصي القاضي ونحوه
في المبسوط والهداية انتهى ٥ قلت في جامع الفصولين من الفصل السابع والعشرين الوصي من الميت ان عدلا

كافيا لا ينبغي

كافيا لا ينبغي للقاضي ان يعزله فلو عزله قيل ينعزل ٥ اقول الصحيح عندي انه لا ينعزل لانه كموصي
وهو اشفق بنفسه من القاضي فكيف يعزله وينبغي ان يفتى به لفساد قضاة الزمان انتهى ٥ قال
شيخنا رحمه الله فقد افاد ترجيح عدم صحة العزل للوصي فكيف بالوظايف في الاوقاف انتهى **وبطل**
فعل احد الوصيين اي اذا اوصى الى اثنين لم يكن لاحدهما ان يتصرف في مال الميت فان تصرف
فيه فهو باطل وهذا عند ابي ح ومحمد وقال ابو س ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ٥ ولو اوصى الى رجلين
ثم ان احدهما تصرف في المال في غير الاشيا المعدودة ثم اجاز صاحبه فانه يجوز ولا يحتاج الى تجديد
العقد كذا في الجوهرة **كالمتوليين** فانهما كالوصيين في ان احدهما لا ينفرد بالتصرف في مال الوقف قال
في القنية من كتاب الوقف وفي الشروط الظهيرية لو جعل متوليين ليس لاحدهما ان يبيع غلته عند
ابي ح ومحمد خلافا لابي س رحمهم الله كالوصيين انتهى ٥ وبهذا صرح في الفوايد الزينية ويستفاد منه
ان احدهما لو اجر ارض الوقف بدون استطلاع راي الاخر لا تجوز الاجارة بل يتوقف على اجازته وقد صارت
واقعة الفتوى والله اعلم **ولو** وصلية **كان ايصاؤه لكل منهما على الانفراد** قيل الخلاف المتقدم
فيما اذا اوصى الى ... اليهما بعقد على حدة واما اذا اوصى اليهما بعقد واحد فلا ينفرد احدهما بالتصرف
بالاجماع ذكره الحلواني عن الصفار قال ابو الليث وهو الاصح وبه جزم منلا خسرو في مختصره ٥ وفي
البزازية احد الوصيين لا ينفرد الا في ثمانية تجهيز الميت وشرا ما لا بد منه للصغير وبيع ما يخاف
عليه التلف وتنفيذ الوصية المعينة وقضا دين الميت من جنسه ورد المغصوب والوديعة وقبول
الهبة وجمع الاموال الضايعة ٥ وفيما عداه لا ينفرد عندهما فللثاني سوا اوصى لهما معا او على التعاقب
في الاصح انتهى بخلاف الوكيلين اذا وكلهما متفرقا حيث ينفرد كل واحد منهما بالتصرف بالاجماع ٥ فان
قلت ما الفرق بين الوصيين والوكيلين ٥ قلت الفرق بينهما كما في تبيين الكنز ان ضم الثاني في
الايصا دليل على عجز الاول عن المباشرة وحده وهذا لان الايصا الى الثاني يقصد به الاشراك مع الاول
وهو يملك الرجوع عن الوصية الى الاول فيملك اشراك الثاني معه وقد يوصي الانسان الى غيره على ان
يتمكن من اتمام مقصوده وحده ثم تبين عجزه عن ذلك فيضم غيره فصار بمنزلة الايصا اليهما معا
ولا كذلك الوكالة فان راي الموكل قايما ولو كان الوكيل عاجزا لباشر بنفسه لتمكنه من ذلك ولما وكل
علم ان مراده ان ينفرد كل واحد منهما بالتصرف ولان وجود الوصية عند الموت فتثبت لهما معا
بخلاف الوكالة المتعاقبة انتهى ٥ وفي الخانية ولو ان رجلا اوصى الى رجلين فمات احد الوصيين على قول
ابي ح ومحمد لا يتصرف الحي في ماله فرفع الامر الى القاضي ان راى القاضي ان يجعله وصيا وحده ويطلق
له التصرف فعل وان راى ان يضم اليه رجلا اخر مكان الميت فعل ٥ وعلى قول ابي س ينفرد الحي منهما بالتصرف
كما في حالة الحياة ٥ وعن ابي ح في رواية وهو قول ابن ابي ليلى ليس للقاضي ان يجعل الحي وصيا وحده
ولو فعل لا ينفذ تصرف الحي لاطلاق القاضي انتهى **الا بشراء كفنه وتجهيزه** فانه لا يبنى على الولاية
وربما يكون احدهما غايبا ففي اشتراط اجتماعهما فساد الميت ولو فعله عند الضرورة جيرانه جاز
والخصومة في حقوقه لانهما لا يجتمعان عليه عادة ولو اجتمعا لا يتكلم الا احدهما غالبا **وشراء حاجة**
الطفل لانه في تاخيره خوف لحوق الضرر به **والاتهاب له** اي قبول الهبة للطفل فانه ليس من باب
الولاية ولهذا تملكه الام ومن في عياله **واعتاق عبد معين ورد وديعة وتنفيذ وصية معينتين**
لعدم الاحتياج الى الراي **وبيع ما يخاف تلفه وجمع اموال ضايعة** لان فيه ضرورة لا تخفى
ولانه يملكه كل من هو في يده فلم يكن من باب الولاية **وان مات احدهما** اي احد الوصيين **فان اوصى الى**
الحي او الى اخر فله التصرف في التركة وحده ولا يحتاج الى نصب القاضي وصيا **والا** اي وان لم يوص الوصي

للقاضي صح

في الوقف صح

واحد منهما صح

بالاجماع كذا ذكره الكيساني وقيل الخلاف فيما اذا اوصى اليهما بعقد واحد واما اذا اوصى الى كل واحد منهما بعقد على حدة ينفرد احدهما صح

ضمّ اي القاضي اليه غيره لان الموصي قصده ان يخلفه وصيان فيتصرفان في حقوقه وامكن
تحققه بنصب وصي آخر ووصي الوصي وصي في التركتين اي اذا مات الوصي واوصى الى غيره
فهو وصي في تركته وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الميت
فوض اليه التصرف ولم يفوض اليه الايصا الى غيره فلا يملكه ولانه رضي برايه ولم يرض براي غيره ولنا
ان الوصي يتصرف بولاية منتقلة اليه فيملك الايصا الى غيره كالجد الا ترى ان الولاية التي كانت ثابتة
للموصي تنتقل الى الوصي ولهذا يقدم على الجد ولو لم تنتقل اليه لما تقدم عليه فاذا انتقلت اليه الولاية
ملك الايصا وتصح قسمته اي الوصي حال كونه نايبا عن ورثة غيب او ورثة صغار مع الموصى
له يعني اذا مات رجل له ورثة غيب واوصى الى زيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد ولبكر بمبلغ جاز لزيد
الوصي ان يقسم تركته بين ورثته الغيب وبين بكر الموصى له بان ياخذ حق الورثة ويسلم الباقي الى
الموصى له لان الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب ويرد عليه ويصير مغرورا بما اشترى المورث
حتى يكون الولد حرا والوصي خليفة الميت ايضا فيكون خصما للوارث اذا كان غايبا فصحت قسمته عليه
ولا رجوع للورثة عليه اي الموصى له ان ضاع قسطهم اي حصة الورثة معه اي مع الوصي
لان الهلاك بعد تمام القسمة يكون على من وقع عليه الهلاك في قسمته وقسمته اي الوصي عن الموصى
له معهم اي مع الورثة لا اي لا تصح ثم فرع على عدم صحتها بقوله فيرجع الموصى له بثلث ما بقي ان
ضاع قسطه اي حصة الموصى له معه اي مع الوصي لان القسمة لم تنفذ عليه غير ان الوصي لا يضمن
لانه امين فيه وله ولاية الحفظ في التركة كما اذا هلك بعض التركة قبل القسمة فيكون له ثلث الباقي
لان الموصى له شريك الوارث فيتوى ما توى من المال المشترك على الشركة وان هلك في ايديهم فله ان
يضمنهم قدر ثلث ما قبضوا وان شاء ضمن الوصي ذلك القدر لانه منفذ فيه بالدفع اليهم والورثة بالقبض
فيضمن ايهما شاء ولا فرق في ذلك بين ان تكون الورثة كبارا او صغارا كما في تبيين الكنز وصح قسمة
القاضي واخذه قسط الموصى له ان غاب الموصى له لان الوصية صحيحة وان كان قبل القبول
ولهذا لو مات الموصى له قبل القبول تصير الوصية ميراثا لورثته والقاضي ناظر في حق العاجز
وافراز نصيب الغايب وقبضه من النظر فينفذ ذلك عليه وصح حتى لو حضر الغايب وقد هلك المقبوض
في يد القاضي او امينه لم يكن له على الورثة سبيل ولا على القاضي وهذا في المكيل والموزون وفي
غيرهما اي غير المكيل والموزون لا اي لا يجوز لان القسمة فيه مبادلة كالبيع لانه افراز ومعنى المبادلة
فيه تابع حتى جاز اخذه لاحد الشريكين من غير قضا ولا رضا وكذا يجوز مع نصيبه مرابحة وبيع مال
الغير لا يجوز فكذا القسمة وان قاسمهم الوصي في الوصية بحج حج عن الميت بثلث ما بقي ان هلك
في يده اي في يد الوصي او هلك في يد من دفع اليه ليحج وهذا عند ابي ح وقا ابو س ان كان المفرز
مستغرقا للثلث بطلت الوصية ولم يحج عنه وان لم يكن مستغرقا للثلث يحج عنه بما بقي من الثلث
الى اتمام الجميع وقال محمد لا يحج بشي وقد تقرر في المناسك ولو افرز الميت شيا من ماله للحج فضاع
بعد موته لا اي لا يحج عنه بثلث ما بقي لان الميت عينه فاذا هلك بطلت الوصية وصح بيع
الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرما للغرما لان الوصي قايم مقام الموصي ولو تولاه بنفسه حال
حياته يجوز بيعه وان كان مريضا مرض الموت بغير محضر من الغرما فكذا الوصي لقيامه مقامه وهذا
لان حق الغرما متعلق بالمالية لا بالصورة والبيع لا يبطل المالية لفواتها الى خلف وهو الثمن
بخلاف العبد الماذون له في التجارة حيث لا يجوز للمولى بيعه لان لغرمايه حق الاستسعا بخلاف
ما نحن فيه وضمن وصي باع ما الذي اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق العبد بعد

وبقي ما بقي على الشركة

هلاك ثمنه عنده

هلاك ثمنه عنده معناه اذا اوصى ببيع عبده والتصدق بثمنه على المساكين فباعه الوصي
وقبض الثمن فضاع الثمن في يده وهو المراد بالهلاك المذكور في المختصر ثم استحق العبد بعد ذلك
ضمن الوصي الثمن للمشتري لانه هو العاقد فتكون العهدة عليه لان المشتري منه لم يرض ببدل الثمن
الا ليسلم اليه المبيع ولم يسلم فقد اخذ البايع وهو الوصي مال الغير بغير رضاه فيجب عليه رده ورجع
الوصي في التركة اي تركة الميت لانه عامل له فيرجع به عليه كالوكيل وكان ابو ح يقول اولا لا
يرجع الوصي على احد لانه تبين بطلان الوصية باستحقاق العبد فلم يكن عاملا للورثة فلا يرجع عليه
بشي ثم رجع الى ما ذكر هنا ويرجع في جميع التركة وعن محمد انه يرجع في الثلث لان الرجوع بحكم الوصية
فاخذ حكمها ومحل الوصية الثلث ونحن نمنع انه يرجع عليه بحكم الوصية بل بحكم الغرور وذلك دين عليه
والدين يقضى من جميع التركة وان كانت التركة قد هلكت او لم يكن بها وفا لم يرجع بشي كما في ساير
ديون الميت وفي المنتقى لا يرجع الوصي في مال الميت بشي وانما يرجع على المساكين الذين تصدق عليهم بالثمن
لان غنمه لهم وكان غرامته عليهم كما يرجع الوصي في مال الطفل وصي باع ما اصابه اي الطفل
من التركة وهلك معه فاستحق المال المبيع فالطفل يرجع على الورثة بحصته لانتقاض
القسمة باستحقاق ما اصابه وصح احتياله بمال اليتيم لو خيرا اي يجوز احتيال الوصي بمال
اليتيم اذا كان فيه خير بان يكون الثاني املى اذ الولاية نظرية وان كان الاول املى لا يجوز لان فيه
تضييع مال اليتيم على بعض الوجوه وهو على تقدير ان يحكم بسقوطه حاكم يرى سقوط الدين اذا مات
الثاني مفلسا او جحد الحوالة ولم يكن عليه بينة ولا يرى رجوع الدين على الاول وصح بيعه وشراؤه
من اجنبي بما يتغابن الناس به اي يجوز بيع الوصي او شراؤه بما يتغابن الناس في مثله ولا
يجوز بما لا يتغابن لان الولاية نظرية ولا نظر في الغبن الفاحش بخلاف اليسير لانه لا يمكن التحرز عنه
ففي اعتباره انه لا يمكن التحرز عنه انسداد بابه بخلاف العبد والوصي والماذون لهما في التجارة
والمكاتب حيث يجوز بيعهم وشراؤهم بالغبن الفاحش عند ابي ح لانهم يتصرفون بحكم المالكية والاذن
فك الحجر والوصي يتصرف بحكم النيابة الشرعية نظرا فيتقيد بموضع النظر وعندهما لا يملكونه
لان التصرف بالغبن الفاحش تبرع وهو ليس من اهله ولا ضرورة اليه وهذا اذا تبايع الوصي للصغير
مع الاجنبي وان باع الوصي او اشترى بمال اليتيم من نفسه فان كان وصي القاضي لا يجوز
ذلك مطلقا اي على كل حال لا وكيله وان كان وصي الاب جاز بشرط منفعة ظاهرة للصغير
وتفسيره ان يبيع ما يساوي خمسة عشر بعشرة من الصغير او يشتري ما يساوي خمسة عشر للصغير
بعشرة من نفسه واما اذا لم يكن فيه منفعة ظاهرة لليتيم فلا يجوز وعلى قول محمد واظهر الروايات
عن ابي س انه لا يجوز على كل حال كذا في تبيين الكنز وفي الفوايد الزينية وبيع الوصي من اليتيم او
شراؤه لنفسه وفيه نفع للصبي جايز واختلفوا في تفسير النفع فقيل نقصان النصف في البيع والشرا
بزيادة نصف القيمة وقيل درهمان في العشرة نقصان وزيادة وتمامه في وصايا الخانية وقسمة الوصي
مالا مشتركا بينه وبين الصغير يجوز ان كان فيها نفع ظاهر عند الامام خلافا لمحمد كذا في قسمة القنية
وفي بيوع القنية ولو باع القاضي من وصي الميت شيا من التركة بثمن لا ينفذ لانه محجور به والوصي لا يملك
الشرا لنفسه ولو اشتراه القاضي لنفسه من الوصي الذي نصبه عن الميت جاز انتهى وفي سير مجموع
النوازل القاضي اذا باع مال اليتيم من نفسه لا يجوز لانه انما يجوز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز
حكمه لنفسه كذا في العمادية ونحوه في الخانية وبيع الاب مال صغيره من نفسه جايز بمثل القيمة
وبما يتغابن فيه اي للاب ان يشتري شيا من مال الصغير لنفسه اذا لم يكن فيه ضرر على الصغير

انما ذكر الهلاك والضياع دون الصدقة فتامل

وفي لو تساويا فقد ذكرته في شرحي

بان كان بمثل القيمة او بغبن يسير • وقال المتاخرون من اصحابنا لا يجوز للوصي بيع عقار الصغير
الا ان يكون على الميت دين او يرغب المشتري بضعف الثمن او يكون للصغير حاجة الى الثمن قال
الصدر الشهيد وبه يفتى كذا في شرح الكنز للزيلعي • قلت وفي الفوايد الزينية ذكر ما عن الزيلعي
ثم قال وزدت اربعة فصار المستثنى سبعة ثلاثة من الظهيرية فيما اذا كانت في التركة وصية
مرسلة لانفاذ لها الا منه وفيما اذا كانت غلاته لا تزيد على مؤنته وفيما اذا كان حانوتا او دارا
يخشى عليه النقصان انتهى والرابعة من بيوع الخانية فيما اذا كان العقار في يد متغلب او خاف
الوصي عليه فله بيعه انتهى **ولو زاد الوصي على كفن مثله في العدد ضمن الزيادة وفي
القيمة وقع الشرا له** اي للوصي **واذا وقع الشرا له ضمن ما دفعه من مال الميت** ذكره في
الولوالجية وغيرها **ولو دفع المال الى يتيم قبل ظهور رشده بعد الادراك فضاع ضمن**
لانه دفعه الى من ليس له ان يدفعه اليه كذا في الولوالجية **وجاز بيعه** اي الوصي **على الكبير
الغايب في غير العقار** لان الاب يلي بيع ما سوى العقار ولا يليه فكذا
وصيه لانه يقوم مقامه وكان القياس ان لا يملك الوصي غير العقار ايضا ولا الاب كما لا يملكه على
الكبير الحاضر الا انه لما كان فيه حفظ ماله جاز استحسانا فيما يتسارع اليه الفساد لان حفظ
ثمنه ايسر وهو يملك الحفظ فكذا وصيه واما العقار فمحفوظ بنفسه فلا حاجة فيه الى البيع ولو كان
عليه دين باع العقار ثم ان كان الدين مستغرقا باع كله بالاجماع وان لم يكن مستغرقا باع بقدر
الدين عندهما لعدم الحاجة الى اكثر من ذلك وعند ابي ح جاز له بيعه لانه تعين حفظا كالمنقول
والاصح انه لا يملك لانه نادر كذا في تبيين الكنز **فروع** اتخذ الوصي ضيافة في ختان الصبي
من ماله فاكل الاقربا والجيران والختان جاز ولا يضمن اذا لم يسرف قال ابو ح رحمه الله ليس
للوصي ان ياكل من مال الصبي قرضا ولا غيره غنيا كان او فقيرا • وقال الطحاوي رحمه الله له ان
ياخذ قرضا وقال ابو س لا ياكل منها شيا اذا كان مقيما فان خرج لتقاضي دينه او مراعاة اسبابه
فله ان ينفق ويركب دابته ويلبس ثيابه فاذا رجع رد الثياب والدابة والصحيح انه ليس له شي
من ذلك لانه شرع فيه متبرعا • وفي الملحقات للوصي الاكل والركوب بقدر الحاجة قال الله تع
ومن كان فقيرا فلياكل بالمعروف وله ان ينفق عليه في تعليم القران والادب ان تاهل لذلك
والا فلينفق عليه بقدر ما يتعلم القراة الواجبة في الصلوة كذا في شرح القدوري للزاهدي • وفي
الخانية للوصي ان يوسع على الصبي في النفقة لا على الاسراف ولا على التضييق وذلك يتفاوت
بقلة مال الصبي وكثرته باختلاف حاله فينظر في ماله وحاله وينفق عليه قدر ما يليق به انتهى •
باع مال اليتيم او ضيعته والمشتري مفلس يؤجل ثلاثة ايام فان نقد والا فسخ وان انكر المشتري
الشرا والعين في يد المشتري يرفع الوصي الامر الى الحاكم فيقول ان كان بينكما بيع فقد فسخت • وفي المحيط
للاب اعارة ولده الصغير اتفاقا وهل له اعارة ماله فالعامة على انه لا يملك ذلك • وفي الايضاح قبل
الوصاية او تصرف بعد الموت ثم اراد عزل نفسه لم يجز الا عند الحاكم لانه التزم القيام فلا يملك
اخراجه الا بحضرة الموصي او من يقوم مقامه وهو من له ولاية التصرف على مال اليتيم فاذا حضر
عند الحاكم نظر في حاله ان مامونا قادرا على التصرف لا يخرجه لانه التزم القيام ولا ضرر للموصي
في ابقايه وان عرف الحاكم عجزه وكثرة اشغاله اخرجه للضرر في ابقايه ولعدم حصول الغرض
منه لقلة اهتمامه بامور بعد طلب العزل كذا في البزازية **ولا يتجر الوصي في ماله** اي في مال
اليتيم **لنفسه وجاز** ان يتجر الوصي **لو** من مال اليتيم **لليتيم** وقد اطلق في الكنز عدم جواز

كله لانه يبيعه بحكم الولاية فاذا ثبت في البعض ثبت في الكل لانها لا تتجزى ولو خيف هلاكه يملك بيعه صح

اتجار الوصي

اتجار الوصي فانتظم ما اذا اتجر لنفسه او لليتيم وقد صرح في الخانية وشرح منلا خسرو
وغيرهما من المعتبرات بان للوصي ان يتجر بمال اليتيم لليتيم ويدفعه مضاربة وبضاعة فيحمل على ما في
الكنز على ما اذا اتجر لنفسه فانه لا يجوز • قال في الخانية ولا يجوز للوصي ان يتجر لنفسه بمال اليتيم
او الميت فان فعل وربح يضمن راس المال ويتصدق بالربح **ولا يجوز اقراره** اي الوصي **بدين
على الميت ولا بشي من تركته انه لفلان** لكونه اقرارا على الغير **الا ان يكون المقر وارثا
فيصح في حصته** لانه اقرار على نفسه **ولو اقر الوصي بعين لاخر ثم ادعى انه للصغير لا تسمع**
كذا في العمادية **ووصي اب الطفل احق بماله من جده** لانه قايم مقام الاب والاب احق من الجد
وكذا من قام مقامه **وان لم يكن وصيه** اي ان لم يكن اوصى الى احد **فالجد** هو المتصرف لقيامه مقام الاب
لكونه اقرب الناس اليه واشفقهم عليه حتى ملك الانكاح دون الوصي غير ان وصي الاب يقدم عليه
في التصرف في المال لما بينا دون غيره وان لم يوص يبقى على حاله • وفي الفصول العمادية وكل ما ذكرنا
في وصي الجد اب الاب ووصي وصيه ووصي القاضي ووصي وصيه ووصي القاضي بمنزلة وصي الاب
الا في خصلة وهي ان القاضي اذا جعل وصيا في نوع كان وصيا في ذلك النوع خاصة والاب اذا جعل
وصيا كان وصيا في الانواع كلها • وذكر في وصايا المنتقى رجل مات واوصى الى انسان وللميت بنون
صغار وكبار فمات بعض الكبار وترك ولدا صغيرا يكون وصي الجد وصيا له يجوز بيعه عليه فيما كان
يجوز بيعه على ابيه فيما دون العقار وكذا اذا مات الرجل ولم يوص الى احد كان لابيه وهو الجد بيع العروض
والشرا الا ان وصي الاب لو باع العروض او العقار لقضا الدين او تنفيذ الوصية جاز والاب اذا باع
التركة لقضا الدين وتنفيذ الوصية ذكر الخصاف انه لا يجوز انتهى **وبطلت شهادة الوصيين
لوارث صغير بمال** سوا انتقل اليه من الميت او غيره **او كبير بمال الميت** فانها ايضا باطلة اما الاولى
فلان التصرف للوصي سوا كانت من التركة او لا • واما الثاني فلان مال الكبير ان كان من التركة
فلا تجوز شهادة الوصي عند ابي ح لان له ولاية الحفظ وولاية البيع ان كان الكبير غايبا **وصحت**
اي شهادته **بغيره** اي بغير مال الميت فان مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيه
فتجوز شهادته **كشهادة رجلين لاخرين بدين الف على ميت وشهادة الاخرين للاولين
بمثله بخلاف شهادة كل فريق بوصية الف** هذا قولهما وقال ابو س لا تقبل في الدين ايضا
لان الدين بالموت يتعلق بالتركة اذ الذمة خرجت بالموت ولهذا لو استوفى احدهما من التركة يشاركه
الاخر فيه وكانت الشهادة مثبتة حق الشركة فتحققت التهمة ولهما ان الدين يجب في الذمة وهي
قابلة لحقوق شتى فلا شركة ولهذا لو تبرع اجنبي بوفا دين احدهما ليس للاخر حق المشاركة بخلاف
الوصية لان الحق لا يثبت في الذمة بل في العين فصار المال مشتركا بينهم فاورث شبهة **او شهادة
الاولين بعبد والاخرين بثلث ماله** حيث لم تصح ايضا لان الشهادة توجب الشركة في المشهود به
وتصح الشهادة **لو شهد رجلان لرجلين بالوصية بعين** كالعبد **وشهد المشهود لهما
للشاهدين بالوصية بعين اخر** لانه لا شركة فلا تهمة ذكره الزيلعي **شهد الوصيان ان الميت
اوصى الى زيد معهما لغت** الشهادة اي بطلت لانهما يجران نفعا لانفسهما باثبات المعين لهما
فترد بالتهمة فاذا ردت ضم القاضي اليهما ثالثا لان في ضمن شهادتهما اقرارا منهما بوصي اخر معهما
للميت واقرارهما حجة على انفسهما فلا يتمكنان من التصرف بعد ذلك بدونه فصار في حقهما بمنزلة ما
لو مات احد الاوصيا الثلاث وجاز ذلك للقاضي مع وجود الوصي لامتناع تصرفهما بدونه فصار
كانه مات ولم يوص الى احد فيضم اليهما ثالثا ليمكنهما التصرف **الا ان يدعي زيد ذلك** اي يدعي

انتهى صح

الاب صح

الاب فكذلك في وصي وصيه ووصي صح

خربت

انه وصي معهما فحينئذ تقبل شهادتهما وهذا استحسان والقياس ان لا تقبل كالاول
وجه الاستحسان انه يجب على القاضي ان يضم اليهما ثالثا على ما بينا انها تسقط بشهادتهما مؤنة
التعيين عنه فيكون وصيا معهما بنصب القاضي اياه كما اذا مات ولم يترك وصيا ابتدا فهذا اولى
وكذا اي مثل ما ذكر من الحكم ابنا الميت اذا شهدا ان اباهما اوصى الى رجل وهو اي المشهود
له ينكر فان الشهادة لا تقبل لقول شريح لا اقبل شهادة خصم ولا مريب اي المتهم واذا ادعى المشهود
له الوصاية تقبل استحسانا على انه نصب وصيا ابتدا على ما ذكرنا في شهادة الوصيين بذلك بخلاف
شهادتهما بان اباهما وكل زيدا بقبض ديونه بالكوفة حيث لا تقبل مطلقا سوا ادعى
الرجل الوكالة او لم يدعي لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الحي بطلبهما ذلك بخلاف الوصية
وصي انفذ الوصية من مال نفسه يرجع مطلقا وقيل ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع
في تركة الميت والا فلا وقيل ان كانت الوصية للعباد يرجع لان لها مطالب من جهة العباد وكان
كقضا للدين وان كانت الوصية لله تع لا يرجع وقيل له ان يرجع على كل حال وعليه الفتوى كذا في شرح
غرر الاحكام لمنلا خسرو وغيره وفي البزازية وهو المختار كوكيل ادى الثمن من ماله فان له
ان يرجع وكذا الوصي اذا اشترى كسوة الصغير او ما ينفق عليه من مال نفسه فانه لا
يكون متطوعا اذا اشهد على ذلك قال في البزازية وان اشترى اليتيم ونقد من ماله يرجع وكذا لو اشترى
الوصي نفقة او كسوة لليتيم ونقد من مال نفسه واشهد عليه يرجع • وانما شرط الاشهاد لان قول
الوصي في حق الانفاق يقبل لا في حق الرجوع بلا اشهاد انتهى او قضى دين الميت الثابت شرعا
او كفنه من مال نفسه فانه يرجع ولا يكون متطوعا او اشترى الوارث الكبير طعاما او
كسوة للصغير من مال نفسه فانه يرجع به قال في فتاوى قاضيخان وصي نفذ الوصية من مال
نفسه قالوا ان كان هذا الوصي وارث الميت يرجع في تركة الميت والا فلا يرجع وقيل ان كانت
الوصية للعباد يرجع لان لها مطالبا من جهة العباد وكان كقضا الدين وان كانت الوصية لله تع
لا يرجع وقيل يرجع في التركة على كل حال وعليه الفتوى وهو كالوكيل بالشرا اذا ادى الثمن من مال
نفسه فانه لا يكون متطوعا وكذا الوصي اذا اشترى كسوة للصغير او اشترى ما انفق عليهم من مال
نفسه فانه لا يكون متطوعا وكذا لو قضى دين الميت من مال نفسه بغير امر الوارث واشهد على ذلك
لا يكون متطوعا وكذا بعض اذا قضى دين الميت من مال نفسه او اشترى الوارث الكبير طعاما او
كسوة للصغير من مال نفسه لا يكون متطوعا وكان له الرجوع في مال الميت والتركة • وكذا الوصي
اذا ادى خراج اليتيم او عشره من مال نفسه لا يكون متطوعا • ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه
لا يكون متطوعا ولو كفن الوصي الميت من مال نفسه قبل قوله فيه كذا في الخانية انتهى
وفي الفصول العمادية بعد ان ذكر شيئا مما نقلناه عن الخانية قال وفي موارث ابي الليث عن ابي س
من مات وترك سمنا وطعاما ودقيقا ميراثا بين ورثته وكان فيهم صغار او امراة استحسنت ان
ياكلوا ذلك وما كان منهم كبيرا احد حصة ورثة كبار وصغار وفي التركة دين وعقار توى بعض المال
وانفق الكبار البعض على انفسهم وعلى الصغار فما توى فهو على كلهم وما انفقه الكبار ضمنوا فيه
حصة الصغار ان كانوا انفقوا بغير امر القاضي او الوصي حسب لهم الى نفقة مثلهم • وفي نوادر ابن
سماعة عن محمد فيمن مات وترك ابنين صغيرا وكبيرا والف درهم فانفق الكبير على الصغير خمسماية من
الالف نفقة مثله وهو ليس بوصي فهو متطوع في ذلك ولو كان الميت ترك طعاما او ثوبا فاطعم
الكبير الصغير والبسه الثوب استحسنت ان لا يكون على الكبير ضمان في ذلك انتهى ولو باع شيئا

الوصي ص

له ان ص

الورثة ص

او كفن الميت

بينهم ص

وان كانوا انفقوا بامر القاضي او الوصي ص

من مال اليتيم

من مال اليتيم ثم طلب منه باكثر مما باعه رجع القاضي فيه الى اهل البصيرة ان اخبره اثنان
منهم انه باع بقيمته وان قيمته ذلك لا يلتفت الى من يزيد وان كان في المزايدة يشتري
باكثر وفي السوق باقل لا ينتقض بيع الوصي لذلك بل يرجع الى اهل البصيرة فان اجتمع
رجلان منهم على شي يؤخذ بقولهما وكفى قول واحد في ذلك عندهما كما في التزكية وعلى
هذا قيم الوقف اذا آجر مستغل الوقف ثم جا اخر يزيد في الاجر كذا في الخانية فروع يقبل
قول الوصي فيما يدعيه من الانفاق بلا بينة الا في ثلاث في واحدة اتفاقا وهي ما اذا فرض القاضي
نفقة ذي الرحم المحرم على اليتيم فادعى الوصي الدفع كذا في شرح المجمع معللا بان هذا ليس من حوايج
اليتيم وانما يقبل قوله فيما كان من حوايجه انتهى • قال مولانا في فوايده فينبغي ان لا يكون نفقة زوجته
كذلك لانها من حوايجه ولا يشكل عليه قبول قول المناظر فيما يدعيه من الصرف على المستحقين بلا
بينة لان هذا من جملة عمله في الوقف • وفي تبيين الكنز اختلاف لو قال اديت خراج ارضه او جعل
عبده الابق قال ابو س لا بيان عليه وقال محمد عليه البيان كما في المجمع • وفي جامع الفصولين
قضى وصيه دينا بغير امر القاضي فلما كبر اليتيم انكر دينا على ابيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة
اذا اقر بسبب الضمان وهو الدفع للاجنبي فلو ظهر غريم آخر يغرم له حصته لدفعه باختياره بعض
حقه الى غيره فلو لم يكن للغريم الاول بينة على الدين يضمن الوصي كلما دفعه لوقوعه بغير حجة • وصي
ادى دينا وانكر الورثة تقبل بينته وان لم يكن له بينة فيحلف الورثة انتهى • فقد علم ان الوصي
لا يقبل قوله في قضا دين على الميت سوا كان المنازع له اليتيم بعد بلوغه او لا الا في مهر المراة
فانه لا ضمان عليه اذا دفعه بلا بينة كذا في خزانة المفتين • وقيده في جامع الفصولين على قول
بالموجل عرفا • وفي الملتقط انفق الوصي على الموصي في حياته وهو معتقل اللسان يضمن ولو انفق
الوكيل لا يضمن ولو ادعى الوصي بعد بلوغ اليتيم انه كان باع عبده وانفق ثمنه صدق وان كان هالكا
والا لا كذا في دعوى خزانة الاكمل • قال مولانا والحاصل ان الوصي يقبل قوله فيما يدعيه الا في مسايل
الاولى اذا ادعى قضا دين الميت • الثانية ادعى ان اليتيم استهلك مال آخر فدفع ضمانه • الثالثة
ادعى دفع جعل عبده الابق من غير اجازة • الرابعة ادعى انه ادى خراج ارضه في وقت لا يصلح للزراعة
الخامسة ادعى الانفاق على محرم اليتيم • السادسة ادعى انه اذن لليتيم في التجارة وانه ركبه ديون
فقضاها عنه • السابعة ادعى الانفاق عليه من مال نفسه حال غيبة ماله واراد الرجوع • الثامنة
ادعى الانفاق على رقيقه الذين ماتوا • التاسعة اتجر وربح ثم ادعى انه كان مضاربا • العاشرة
ادعى فدا عبده الجاني • الحادية عشر ادعى قضا دين الميت من ماله بعد بيع التركة قبل قبض ثمنها
الثانية عشر ادعى انه زوج اليتيم امراة ودفع مهرها من ماله وهي ميتة الكل من فتاوى العتابي من
الوصايا • وذكر ضابطا ان كل شي كان مسلطا عليه فانه يصدق فيه وما لا فلا • وصي القاضي
كوصي الميت الا في مسايل • الاولى ان لوصي الميت ان يبيع من نفسه ويشتري لنفسه اذا كان فيه نفع
ظاهر عند ابي ح خلافا لهما واما وصي القاضي فليس له ذلك اتفاقا لانه كالوكيل وهو لا يعقد لنفسه
كذا في شرح المجمع من الوصايا وقد قدمناه • الثانية ان خصصه القاضي يخصص بخلاف وصي الميت
الثالثة اذا باع ممن لا تقبل شهادته له لم يصح بخلاف وصي الميت وهما في الخلاصة • وذكر في تلخيص الجامع
استواهما في رواية في الاولى • الرابعة لوصي الميت ان يواجر الصغير لصياغة الذهب وساير الاعمال
بخلاف وصي القاضي كذا في القنية • الخامسة ليس للقاضي ان يعزل وصي الميت العدل الكافي وله
عزل وصي القاضي العدل كما في القنية خلافا لما في التتمة • السادسة لا يملك وصي القاضي القبض

وصي القاضي كوصي الميت

الا باذن مبتداء من القاضي بعد الايصا بخلاف وصي الميت كذا في الخلاصة من المحاضر والسجلات
السابعة يعمل نهي القاضي عن بعض التصرفات ولا يعمل نهي الميت كما في البزازية وهي راجعة الى قبول
التخصيص وعدمه • الثامنة وصي القاضي اذا جعل وصيا عند عدمه لا يصير الثاني وصيا بخلاف
وصي الميت كذا في اليتيمة • وفي الخزانة وصي وصي القاضي كوصيه اذا كانت الوصية عامة انتهى
وبه يحصل التوفيق • تبرع المريض في مرض موته انما ينفذ من الثلث عند عدم الاجازة الا في تبرعه
في المنافع فانه نافذ من جميع المال كذا في وصايا الفتاوي الصغرى • وظاهر ما في تلخيص الجامع
الكبير من الوصايا يخالفه وصوره الزيلعي في كتاب الغصب بان المريض اعار من اجنبي والمنصوص
عليه انه اذا آجر باقل من اجر المثل فانه ينفذ من الجميع • وقال الطرسوسي انها خالفت القواعد وليس
كذلك فان الاعارة والاجارة يبطلان بموته فلا اضرار على الورثة بعد موته للانفساخ وفي حياته
لا ملك لهم انتهى • قلت وفي الفصول العمادية ما يخالفه قال في كتاب الوصايا واما المريض فتعتبر
احكامه في هبته وصدقته ووصيته وعتقه ومحاباته في بيع او اجارة او كتابة او عتق على مال
من الثلث ولا يجوز الا من الثلث • وفي النتف اربعة من ثلاثة • احدها وصاياه كلها • والثاني
هباته في مرضه • والثالث صدقاته في مرضه • والرابع محاباته في البيع والشرا والاجارة والاستيجار
والمهور الا ان يحمل على اختلاف الروايتين والله اعلم

هذا كتاب في بيان احكام الخنثى

لما فرغ من بيان احكام من غلب وجوده ذكر احكام من هو نادر الوجود هو اي الخنثى ذو فرج
وذكر او من عري عن الاثنين جميعا وهو في اللغة يدل على التكسر واللين ومنه يقال تخنث
في كلامه اذا لان وتكسر • اعلم ان الله تع خلق البشر ذكرا او انثى كما قال تع وبث منهما رجالا كثيرا
ونسا وقال عز وجل يهب لمن يشا اناثا ويهب لمن يشا الذكور وقد بين حكم كل واحد منهما ولم يبين
حكم ما هو ذكر وانثى فدل على انه لا يجتمع الوصفان في شخص واحد وكيف يجتمعان وهما متضادان
وقد جعل علامة التمييز بينهما الآلة ثم قد يقع الاشتباه بان يوجد الاثنان ولا يوجد التمييز فان
بال من الذكر فغلام وان بال من الفرج فانثى لانه صلى الله عليه وسلم سئل عنه كيف يورث
فقال من حيث يبول وعن علي مثله وان بال منهما فالحكم للاسبق لانه دليل على انه هو العضو
الاصلي وان استويا اي في السبق فمشكل لعدم المرجح وهذا كما في العناية يدفع ما يقال لا اشكال
بعد البلوغ الا اذا اريد به الغالب ولا تعتبر الكثرة وهذا عند ابي ح وقالا ينسب الى اكثرهما
بولا لانه يدل على انه هو العضو الاصلي ولان للاكثر حكم الكل في اصول الشرع فيترجح بالكثرة وله
ان كثرة ما يخرج ليس بدليل على القوة لان ذلك لاتساع المخرج وضيقه لا لانه هو العضو الاصلي
ولان نفس الخروج دليل بنفسه فالكثرة من جنسه لا يقع به الترجيح عند المعارضة كالشاهدين
والاربعة وقد استقبح ابو ح اعتبار ذلك فقال وهل رايت قاضيا يكيل البول بالاواقي فان
بلغ وخرجت لحيته او وصل الى امراة او احتلم فذكر لان هذه من علامات الذكر وان ظهر له ثدي
او لبن او حاض او حبل او امكن وطؤه فامراة لان هذه من علامات النسا فان لم تظهر له
علامة اصلا او تعارضت العلامات فهو خنثى مشكل لعدم ما يوجب الترجيح • وعن الحسن انه
تعد اضلاعه فان ضلع الرجل يزيد على ضلع المراة بواحد ذكره الزيلعي • وانما قلنا فهو خنثى مشكل
كما وقع في مختصر القدوري لانه لو قيل وهي وانث يكون نفيا لاحد الامرين • وقيل انما ذكره لان التذكير
هو الاصل لا على التعيين كذا ذكره في الجوهرة والظاهر ان التذكير باعتبار الشخص والله تعالى اعلم •

فيؤخذ

فيؤخذ في امره بما هو الاحوط ثم فرع على هذا الاصل بقوله فيقف بين صف الرجال والنسا
لانه يحتمل ان يكون ذكرا ويحتمل ان يكون انثى فان كان ذكرا تفسد صلاته بالوقوف في صف النسا
وتبطل صلاة من حاذته ان كان انثى فلا يتخلل الرجال ولا النسا وان وقف في صف النسا فان
كان بالغا يعيد صلاته حتما وان كان مراهقا يستحب له ان يعيد والاصل في احكامه ان يؤخذ
بالاحوط كما ذكرنا ويعيد الذي عن يمينه ويساره والذي خلفه احتياطا لاحتمال انه امراة ويستحب
ان يصلي بقناع لاحتمال انه امراة ولو كان بالغا حرا يجب عليه ذلك ويجلس في صلاته جلوس المراة
لانه ان كان رجلا فقد ترك سنة وهو جائز في الجملة وان كان امراة فقد ارتكب مكروها بجلوسه
جلوس الرجال وتبتاع له امة تختنه من ماله لانه يجوز لمملوكته النظر اليه مطلقا ان كان
ذكرا وللضرورة ان كان انثى ويكره ان يختنه رجل او امراة لاحتمال انه انثى او امراة لاحتمال
انه ذكر وكان الاحتياط فيما ذكرنا انه لا يحرم على تقدير ان يكون ذكرا وعلى تقدير ان يكون انثى لان
نظر الجنس اخف وان لم يكن له اي للخنثى مال فمن بيت المال ثم تباع لان بيت المال اعد لنوائب
المسلمين فيدخل في ملكه بقدر الحاجة وهي حاجة الختان فاذا ختنته تباع ويرد ثمنها الى بيت المال
ولو زوج امراة فختنته ثم طلقها جاز لانه ان كان ذكرا صح النكاح وان كان انثى فنظر الجنس اخف
ثم يفرق بينهما ويطلق لاحتمال انه ذكر فيصح النكاح بينهما فتحصل الفرقة ثم تعتد ان خلا بها
احتياطا ويكره له لبس الحرير والحلي لاحتمال انه ذكر ووقع في الهداية التقييد بحياته قيل عليه
لا فائدة في حياته فانه لا لبس بعد الموت وانما هو الباس وكان معناه مفهوما من قوله لبس قال
الاكمل في العناية وهي مناقشة سهلة لانه ليس كل ما يذكر في التراكيب يكون قيدا للاخراج به لانه
يجوز ان يكون بعضها بيانا للواقع انتهى ومن ثم ترك هذا القيد في كثير المعتبرات ولا يخلو
به غير محرم ولا يسافر بغير محرم لاحتمال انه امراة ولا باس ان نورد هنا احكام الخنثى المشكل
على ترتيب الكتب الفقهية فنقول • اعلم ان مولانا صاحب الاشباه قال بعد ان ذكر جملة من احكام
الخنثى وحاصله انه كالانثى في جميع الاحكام الا في مسائل لا يلبس حريرا ولا ذهبا ولا فضة ولا يزوج
من رجل ولا يقف في صف النسا ولا حد بقذفه ولا يخلو برجل ولا امراة ولا يقع عتق وطلاق علق
على ولادتهما به اي على ولادة ذكر او انثى • واما احكامه في الطهارة فينتقض وضوءه بالخارج من ذكره
او من فرجه او من دبره • واما احكامه في الصلاة فكالمراة فيقف في الصف الذي بين الرجال او
النسا وان كان هناك صبيان يقف في الصف الذي بين الصبيان والنسا على الترتيب المذكور
في كتاب الصلاة فيصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثى ثم النسا ولا يصلي الا بقناع فان صلى
بغير قناع فالاحب ان يعيد لاحتمال انه امراة وتغسله امة تشتري له من ماله والا من بيت المال
وكذلك في الختان ثم تباع الامة كما قدمناه ويكره اذانه واقامته ولا يصلح اماما الا للنسا وان وقف
في صف النسا اعاد صلاته لما تقدم من انه لا يقف في صف النساء وان وقف في صف الرجال لا
يعيدها ويعيد من عن يمينه ومن عن يساره ومن خلفه محاذيا له ويتيمم اذا مات ويسجى قبره
ولا يدفنه الا محرم ويوضع في الجنازة خلف الرجال ان كان هناك رجل او خلف الصبيان والمراة
خلفه على الترتيب المذكور في كتاب الصلاة • ويكفن كفن المراة في خمسة اثواب وكما لا يؤم في الصلاة
فلا يؤم في الجنازة ولو ام سقط الفرض عنه فليس له ان يؤم الا النسا مطلقا ولا يحمل الجنازة
وبدنها اي المراة عورة الا وجهها وكفيها وقدميها على المعتمد فهو كذلك • وصوته عورة كصوت
المراة على ما فيه من الخلاف • ويرفع يديه حذاء منكبيه كما في المراة ولا يجهر بقراءته وينضم في ركوعه وسجوده

الصلوة م

ان كان هناك صبيان م

ولا يفرج اصابعه في الركوع • واذا نابه شي في الصلاة صفق ولا يسبح ويكره ان يؤم
الخناثا كما تكره امامة النسا وتكره جماعة الخناثا كما تكره جماعتهن ويقف الامام وسطهن ويكره حضور
الجماعة وكره خروجه للمسجد وغيره كما كره للنسا ذلك ويضع يمينه على شماله تحت ثدييه ويضع يديه
على وركه في التشهد بحيث تبلغ اصابع رؤس اصابعه ركبتيه ولا يكشف راسه ويتورك ولا
جمعة عليه ولا جماعة لكن تنعقد به الجمعة ولا عيد عليه ولا تكبير تشريق ويقعد في صلاته كالمراة
وحكمه في الصوم ان لا يثبت رمضان بشهادته • وحكمه في الحج ان لا يلبس لباس المراة • قال الزيلعي
وان احرم وهو مراهق قال ابو س لا علم لي في لباسه لانه ان كان ذكرا يكره له لبس المخيط وان كان
انثى يكره له تركه وقال محمد يلبس لباس المراة لان تركه لبس المخيط وهو امراة افحش من لبسه وهو رجل
انتهى • وفي السفر لا يسافر الا بمحرم ولا حج عليه الا به او بالزوج وذلك كالمراة ولا يلبي جهرا ولا
يكشف راسه ولا يسعى بين الميلين الاخضرين ولا يحلق ويقصر ولا يرمل ويتباعد عن البيت ولا يخطب
مطلقا ولا يقف في حاشية ولا عند الصخرات ولا يلبس في احرامه الخفين ويترك طواف الصدر ولا
يؤخر طواف الزيارة لانها انما اخرته بسبب الحيض اللهم الا ان تحيض فتؤخره • وحكمه في النكاح
ان لا يزوج من رجل ولا من امراة فان تزوج رجلا فوصل اليه جاز او امراة فوصل اليها جاز والا اجل
كالعنين واذا قبله رجل بشهوة حرم عليه اصوله وفروعه ولا يخلو باجنبي ولا باجنبية ويكره الكلام
معه ان اشتهى ويحرم النظر اليه بشهوة ونظره الى اجنبية وامرد بشهوة كذلك • وحكمه في الطلاق
انه لو قال الزوج لامراته ان ملكت عبدا او امة فانت طالق فاشترى خنثى لم تطلق وان قالهما معا
طلقت • وحكمه في العتاق كذلك فاذا قال لامراته ان ولدت غلاما فعبدي فلان معتوق وان ولدت
انثى فعبدي فلان كذا فولدت خنثى لم يعتق عبده كما لو قال ان ملكت عبدا او امة فهو كذا • ولا يدخل
تحت قول المولى كل عبد لي حر او كل امة الا اذا قالهما معا فيعتق • ويصح اعتاقه عن الكفارة • ولو
تزوج مشكلا مثله او امراة او رجلا لم يجز حتى يتبين فلا يتوارثان • واما احكامه في الحدود يحفر
له في الرجم كالمراة اذا ثبت الزنا بالبينة ولا حد على قاذفه كما تقدم ولا حد عليه بقذفه وتقطع يده
في السرقة ولا قصاص على قاطع يده عمدا ولو كان القاطع امراة ولا تقطع يده اذا قطع يد غيره عمدا
وعلى عاقلتها ارشها • واحكامه في الجهاد ان لا يجب عليه اذا لم يهجم العدو كالمراة ولا ونحوها ولا سهم
له مع المقاتلة ولا يقتل اسيرا او مرتدا بعد الاسلام ولا خراج على راسه لو كان ذميا • واما احكامه
في الجنايات اذا قتل خطا يجب دية المراة ويوقف الباقي الى التبيين • واما حكمه في الشهادة والدعوى
فشهادته بنصف شهادة كما في الميراث • ولو شهد شهود انه ذكر وشهود انه انثى فان كان يطلب ميراثا
قضي بشهادة من شهد انه غلام وابطلت الاخرى فان كانت امراة تدعي انها زوجته او تدعي انه زوجها
يوقف الامر الى ان يتبين فان لم يطلب الخنثى شيا ولا يطلب منه شي لا يقبل واحدة منهما حتى يستبين
واما حكمه في الاضحية فذبيحة الرجل افضل من ذبيحته • واما حكمه في اللبس فلا يلبس حريرا ولا ذهبا
ولا فضة ولا يخضب يديه بالحنا ولا يسن ختانه كالمراة وانما الختان له مكرمة لانه لا فايدة فيه
ويسن حلق لحيتها لا هو ولا يحلق راسه كهي لانها لا تحلق راسها وذلك لاحتمال كونه امراة • واما
حكمه في الوصايا فاذا اوصى رجل بما في بطن امراة بالف ان كان غلاما وبخمسماية ان كان انثى فالوصية
موقوفة على الخمسماية الزايدة الى ان يستبين امره • وحكمه في الميراث ان يعطى اقل النصيبين كما سياتي
بيانه وان قال الخنثى انا رجل او امراة لا عبرة به في الصحيح وقيل يعتبر قال الزيلعي
وان قال الخنثى انا رجل او امراة لم يقبل قوله اذا كان مشكلا لانه دعوى بلا دليل • وذكر في النهاية

كالرجل صح

معزيا الى الذخيرة

معزيا الى الذخيرة ان قال الخنثى المشكل انا ذكر او انثى كان القول قوله لان الانسان امين
في حق نفسه والقول قول الامين ما لم يعرف خلاف ما قال • الا يرى ان المعتدة اذا قالت انقضت
عدتي وانكر الزوج كان القول قولها ما لم يعرف خلاف قولها بان قالت في مدة لا تنقضي في مثلها
العدة والاول ذكره في الهداية انتهى وقد صححه في بعض المعتبرات والله اعلم ولو مات الخنثى قبل
ظهور حاله اي قبل ان يستبين امره لم يغسل اي لم يغسله رجل ولا امراة لان حل الغسل غير ثابت بين
الرجال والنسا فيتوقى لاحتمال الحرية ويتيمم بالصعيد لتعذر الغسل ولا يحضر الخنثى حال
كونه مراهقا غسل ميت ذكرا كان الميت او انثى وندب تسجية قبره لانه ان كان انثى فقيم واجب
وان كان ذكرا لا تضره التسجية كذا في التبيين ولعله اراد بالواجب ستر عورة الانثى والا فالتسجية
مستحبة لا واجبة ويوضع الرجل بقرب الامام ثم هو اي الخنثى ثم المراة اذا صلى عليهم
فتؤخر من الرجل لاحتمال انه امراة ويقدم على المراة لاحتمال انه رجل • ولو دفن مع امراة في قبر واحد
للعذر جعل خلف الرجل لاحتمال انه امراة ويجعل بينهما حاجز من صعيد ليكون في حكم القبرين وكذا
في الرجلين اذا دفنا في قبر واحد وان دفن مع امراة قدم الخنثى لاحتمال انه رجل ويكفن في خمسة
اثواب كما تكفن المراة فهو احب لاحتمال انه انثى ويدخل قبره ذو رحم محرم منه لاحتمال انه انثى
وله في الميراث اقل النصيبين اعلم ان عند ابي ح رحمه الله له اقل النصيبين اي ينظر الى
نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه ان كان انثى فاي منهما اقل فله ذلك وان كان محروما على احد
التقديرين فلا شي له • مثاله اخوان لاب وام احدهما خنثى مشكل كان المال بينهما اثلاثا للاخ الثلثان
وللخنثى الثلث فيقدر انثى لانه اقل ولو قدر ذكرا كان له النصف • ولو تركت امراة زوجها وامها
واختا لاب وام هي خنثى كان للزوج النصف وللام الثلث وللخنثى ما بقي وهو السدس على انه عصبة
لانه اقل ولو قدر انثى كان له النصف وكانت المسئلة تعول الى ثمانية • ولو تركت زوجا واما واخوين
من ام واخا لاب وام هو خنثى كان للزوج النصف وللام السدس وللاخوين لام الثلث ولا شي للخنثى
لانه عصبة ولم يفضل له شي ولو قدر انثى كان له النصف وعالت المسئلة الى تسعة • ولو ترك
الرجل ولد اخ هو خنثى وعما لاب وام او لاب كان المال للعم وتقدر الخنثى انثى لان بنت الاخ لا ترث
ولو قدر ذكرا كان المال له دون العم لان ابن الاخ مقدم على العم فلو مات ابوه وترك ابنا
له سهمان وللخنثى سهم لانه الاقل وهو متيقن به فيستحقه وعلى قول الشعبي نصف ميراث
ذكر ونصف ميراث انثى وعن ابن عباس مثله لانه مجهول والتوزيع على الاقوال عند القسمة طريق
معهود في الشرع كما في العتق المبهم والطلاق المبهم اذا تعذر البيان فيه بموت الموقع قبل البيان
ولنا ان الحاجة الى اثبات المال ابتدا فلا تثبت مع الشك فصار كما اذا كان الشك في وجوب
المال بسبب آخر غير الميراث بخلاف المستشهد به لان فيه سبب الاستحقاق متيقن به وهو الانشا
السابق ومحلية كل واحد من العبدين والمراتين بحكم ذلك السبب ثابتة لكل واحد منهما على السواء
من غير ترجيح احدهما على الآخر وفيما نحن فيه الشك وقع في سبب الاستحقاق لان وصف الذكورة
والانوثة سبب الاستحقاق المقدر وان كان اصل القرابة سببا لاصل الارث والمزاحم للخنثى متيقن
بسبب استحقاقه فلا يجوز ابطاله ولا تنقيصه بالشك والله اعلم

هذه مسايل شتى

جمع شتيت بمعنى متفرقة • لا يخفى ان ذكر مسايل شتى او مسايل منثورة او مسايل متفرقة
من داب المصنفين لتدارك ما لم يذكر فيما كان يحق ذكره فيه عرق مدمن الخمر خارج نجس وكل خارج نجس ينقض الوضوء

لاحتمال انه ذكر او انثى صح

هذا من الشكل الاول والحد المتكرر هو نجس فينتج عرق مدمن الخمر ينقض الوضوء لكنه
يحتاج الى اثبات المقدمة الاولى القائلة بان عرق مدمن الخمر خارج نجس لان الثانية وهي الكبرى
مسلمة عندنا لا كلام فيها ومما يدل على ثبوت المقدمة الاولى وهي الصغرى ما في الذخاير الاشرفية
لمولانا استاذ استاذي شيخ الاسلام سري الدين عبد البر من قوله مسئلة اذا قيل اي رجل
عرقه ينقض وضوءه وينجس ثوبه فالجواب انه مدمن الخمر قال وهذا فرع غريب جدا ماخوذ من كلام الامام
الزاهدي في شرحه لمختصر القدوري في مسئلة عرق الدجاجة الجلالة نجس ثم قال فعلى هذا
يكون عرق مدمن الخمر نجسا بل اولى لان تاثير المايع في التعرق فوق تاثير غيره قال وما اسمج
من كان عرقه كعرق الكلب والخنزير قال ابن العز فعلى هذا اذا كان عرقه نجسا يكون ناقضا لوضوءه
على قاعدة المذهب لانه خارج نجس وهو تخريج ظاهر انتهى قلت ولظهوره عولنا عليه في هذا
المختصر والله اعلم خبز وجد في خلاله خرء فارة فان كان الخرء صلبا رمي به واكل الخبز
ولا يفسد خرء الفارة الدهن والماء والحنطة الضرورة الا اذا ظهر طعمه او لونه في الدهن
ونحوه لكونه فاحشا يمكن الاحتراز عنه كذا في كثير من المعتبرات وفي الخانية بعر الفارة اذا وقعت
في حنطة وطحنت الحنطة لا باس باكل الدقيق الا ان يكون كثيرا يظهر اثره بتغير الطعم وغيره
خبز وجد في خلاله بعر الفارة ان كان البعر على صلابته يرمي البعر ويوكل الخبز انتهى في السنن
الرواتب لا يصلي ولا يستفتح فيها اذا قام الى الثالثة وان كان كل شفع من النفل صلاة على حدة
لانها تشبه الفرائض الدعوة المستجابة في الجمعة وقت العصر عندنا على قول عامة مشايخنا
كذا في الفوائد الزينية معزيا الى اليتيمة الخروج من الصلاة لا يتوقف على عليكم بل يصير
خارجا منها بالسلام ثم فرع عليه بقوله فلو دخل رجل في صلاته بعده اي بعد السلام قبل
قوله عليكم لا يصير داخلا فيها اي في الصلاة لف ثوب نجس رطب في ثوب طاهر
يابس فظهر رطوبته على ثوب طاهر لكن لا يسيل لو عصر لا يتنجس لانه اذا لم يتقاطر
منه بالعصر لا ينفصل منه شيء وانما يبتل ما يجاوره بالنداوة وبذلك لا يتنجس به وذكر المرغيناني
ان كان اليابس هو الطاهر يتنجس لانه ياخذ بللا من النجس الرطب وان كان اليابس هو النجس
والطاهر الرطب لا يتنجس لان اليابس النجس ياخذ بللا من الطاهر ولا ياخذ الرطب من اليابس شيئا
ويحمل على ان مراده فيما اذا كان الرطب ينفصل منه شيء وفي لفظه اشارة اليه حيث نص على اخذ
البلة كما لو نشر الثوب المبلول على حبل نجس يابس فانه لا يتنجس الثوب لما ذكرنا من المعنى
وفي الخانية اذا نام الرجل على فراش فاصابه مني ويبس عرق الرجل وابتل الفراش من عرقه
ان لم يظهر اثر البلل في بدنه لا يتنجس جسده وان كان العرق كثيرا حتى ابتل الفراش ثم اصاب بلل
الفراش جسده وظهر اثره في جسده تنجس بدنه وكذا الرجل اذا غسل رجله فمشى على ارض نجسة
بغير مكعب فابتل الارض من بلل رجله واسود وجه الارض لكن لم يظهر اثر بلل الارض في رجله فصلى
جازت صلاته وان كان بلل الماء في الرجل كثير حتى ابتل به وجه الارض فصار طينا ثم اصاب
الطين رجله لا تجوز صلاته ولو مشى على ارض نجسة رطبة ورجله يابسة تنجس نوى الزكاة
الا انه سماه اي المدفوع منها قرضا جاز قال في القنية دفع لمحترم زكاة ماله وقال دفعته
اليك قرضا ونوى الزكاة تجزيه لان العبرة فيه للقلب دون اللسان عك لا تجزيه بت تجزيه
اذا تاول القرض بالزكاة قال رضي الله عنه وهذا احسن الاجوبة والاصح رواية انه يجزيه لان العبرة
لنية الدافع لا لعلم المدفوع اليه الا على قول ابي جعفر رحمه الله انتهى من له حظ في بيت المال

كالعلما

كالعلما ظفر بما وجه لبيت المال ديانة وللامام الخيار في المنع والاعطا في الحكم
كذا في القنية وفي البزازية قال الامام الحلواني اذا كان عنده وديعة فمات المودع بلا
وارث له ان يصرف الوديعة الى نفسه في زماننا هذا لانه لو اعطاها لبيت المال لضاع لانهم
لا يصرفون مصارفه فاذا كان من اهله صرفه الى نفسه وان لم يكن من المصارف صرفه الى المصرف
والله اعلم قال شيخ الاسلام عبد البر بن الشحنة في شرح النظم الوهباني ومن له الحظ القضاة
والعمال والعلما والمقاتلة وذراريهم والقدر الذي يجوز لهم اخذ كفايتهم قال وقال المصنف
وكذلك طالب العلم والواعظ الذي يعظ الناس بحق والذي يعلمهم قال وقد نظم
سيدي والدي شيخ الاسلام سقى الله عهده بيوت المال فقال فيما سمعته وقراته بخطه
بيوت المال اربعة لكل مصارف بينتها العالمون فاولها الغنايم والكنوز ال ركاز وبعدها المتصدقون
وثالثها خراج مع عشور وجالية تليها العاملون ورابعها الضوايع مثل مالا يكون له اناث وارثون
فمصرف الاولين اتى بنص وثالثها حواه مقاتلون ورابعها فمصرفه جهات تساوي النفع فيها المسلمون
افطر في رمضان في يوم ولم يكفر حتى افطر في يوم آخر فعليه كفارة واحدة قال في المجتبى
افطر مرارا في ايام رمضان فعليه كفارة واحدة ما لم يكفر قبل وعند الشافعي لكل يوم كفارة
لتكرار السبب ولنا ان الكفارة تسقط بالشبهة فتتداخل كالحد بط واختلف في التداخل
فقيل لا تجب الثانية لتداخل السبب وقيل تجب ثم تسقط ك فاما اذا كفر للاول فلا اجتماع فلا
يتداخل وروى زفر رحمه عن ابي ح انه يكفيه الاول ولو افطر ثلاثة ايام فاعتق في كل يوم
ثم استحقت الثالثة فعليه كفارة الثالثة ولو استحقت الاولى فعليه كفارة واحدة ولو استحقت
الثانية وحدها او الاولى وحدها فلا شيء عليه لان ما بعدها يجزي عما قبلها وما قبلها يجزي
عما بعدها قط وان جامع في رمضانين ذكر في الكيسانيات عن محمد ان عليه كفارتين واكثر مشايخنا
قالوا لا اعتماد على تلك الرواية والصحيح انه يكفيه كفارة واحدة لاعتبار معنى التداخل قال
وقد اختار بعض طلبة العلم للفتوى انه ان كان الافطار بغير الجماع يكفيه كفارة واحدة لاجتماع
الشبهين في ايجاب الثانية وهي تندرئ بالشبهات انتهى ولو نوى قضاء رمضان ولم يعين
اليوم صح ولو عن رمضانين كقضاء الصلاة صح ايضا وان لم ينو في الصلاة اول صلاة
عليه او آخر صلاة يعني لو كان عليه قضاء صوم رمضان او اكثر من رمضان واحد فقضاه ناويا عنه
ولم يعين انه عن يوم كذا جاز وكذا لو صام ونوى عن يومين او اكثر جاز عن يوم واحد ولو نوى عن
رمضانين ايضا يجوز وكذا قضاء الصلاة يجوز وان لم يعين الصلاة ويومها ولم ينو صلاة عليه
او آخر صلاة عليه وهذا قول بعض المشايخ وبه جزم في الكنز والاصح كما في تبيين الكنز انه يجوز
في رمضان واحد ولا يجوز في رمضانين ما لم يعين انه صايم عن رمضان سنة كذا وكذا في قضاء
الصلاة لا يجوز ما لم يعين الصلاة ويومها بان يعين ظهر يوم كذا ولو نوى اول ظهر عليه او آخر ظهر
عليه جاز لان الصلاة تعينت بتعيينه وكذا الوقت يعين بكونه اولا او آخرا فاذا نوى اول
صلاة عليه وصلى فما يليه يصير اولا ايضا فتدخل في نيته اول ظهر عليه ثانيا وكذا ثالثا الى ما لا يتناهى
وكذا الآخر وهذا مخلص من لم يعرف الاوقات التي فاتته او اشتبهت عليه او اراد التسهيل على نفسه
راس شاة متلطخ بدم احرق الراس وزال عنه الدم فاتخذ منه مرقة جاز استعمالها والحرق
كالغسل لان النار تاكل ما فيه من النجاسة حتى لا يبقى فيه شيء او تحيله فيصير الدم رمادا فيطهر
بالاستحالة ولهذا لو احرقت العذرة وصارت رمادا طهرت للاستحالة كالخمر اذا تخللت وكالخنزير

اذا وقع في المملحة وصار ملحا وعلى هذا قالوا اذا تنجس التنور يطهر بالنار حتى لا يتنجس الخبز
وكذا اذا تنجست ممسحة الخباز تطهر بالنار **سلطان جعل الخراج لرب الارض جاز وان جعل**
العشر لرب الارض **لا** اي لا يجوز هذا عند ابي س وقال ابو ح ومحمد لا يجوز فيهما لانهما في جماعة المسلمين
ولابي س ان صاحب الخراج له حق في الخراج فصح تركه عليه وهو صلة من الامام والعشر حق الفقراء
على الخصوص كالزكاة فلا يجوز تركه عليه وعلى قول ابي س الفتوى كذا في تبيين الكنز • وصرح في
الحاوي القدسي بان الفتوى على قول ابي س ونص عبارته واذا ترك الامام خراج ارض رجل او
كرمه او بستانه ولم يكن اهلا لصرف الخراج اليه عند ابي س يحل له وعليه الفتوى وعند محمد لا يحل
له وعليه ان يرده الى بيت المال او الى من هو اهل لذلك كالمفتي والقاضي والجندي وغيرهم وان
لم يفعل اثم ولو ترك العشر لا يجوز بالاجماع **عجز اصحاب الخراج عن زراعة الارض واداء الخراج**
ودفع الامام الاراضي الى غيرهم اي غير اصحابها بالاجرة اي يؤاجرها من القادرين على الزراعة
ويأخذ الخراج من اجرتها **ليعطوا الخراج** لمستحقه **جاز** ذلك من الامام لما فيه من المصلحة فان
فضل شيء من اجرتها يدفعه الى اصحابها وهم الملاك لانه لا وجه الى ازالة ملكهم بغير رضاهم من غير
ضرورة ولا وجه الى تعطيل حق المقاتلة فتعين ما ذكرنا وقد اطلقه في الكنز وهو مقيد بما ذكرنا
من عجز اصحابها والله اعلم • فان لم يجد الامام من يستاجرها باعها الامام لمن يقدر على الزراعة لانه
لو لم يبعها يفوت حق المقاتلة في الخراج اصلا ولو باع يفوت حق المالك في العين والفوات
الى خلف كلا فوات فيبيع تحقيقا للنظر من الجانبين وليس له ان يملكها غيرهم بغير عوض ثم اذا باعها
يأخذ الخراج الماضي من الثمن ان كان عليهم خراج ورد الفضل الى اصحابها كذا ذكره الزيلعي • قلت
ويشكل على قوله يأخذ الخراج الماضي ما في فتاوى قاضيخان من قوله واذا اجتمع الخراج فلم يؤد سنين
عند ابي ح يؤخذ بخراج هذه السنة ولا يؤخذ بخراج السنة الاولى ويسقط عنه ذلك كما قال في
الجزية ومنهم من يقول لا يسقط الخراج بالاسلام بخلاف الجزية هذا اذا عجز عن الزراعة فان لم يعجز
يؤخذ بالخراج عند الكل انتهى • ويمكن ان يجاب عنه بانه محمول على قول الشيخين او على ان مراده اخذ خراج
السنة الماضية فقط والله اعلم **غنم مذبوحة وميتة فان كانت المذبوحة اكثر** من الميتة
تحرى واكل والا بان كانت الميتة اكثر **لا** اي لا يتحرى وقال الشافعي لا يجوز الاكل في حالة الاختيار
بالتحري وان كانت المذبوحة اكثر لان التحري دليل ضروري فلا يصار اليه من غير ضرورة ولا ضرورة
لان الكلام في حالة الاختيار ولنا ان الغلبة تنزل منزلة الضرورة في افادة الاباحة الا ترى
ان اسواقا لا تخلو عن المحرم من مسروق ومغصوب ومع ذلك يباح التناول اعتمادا على الظاهر
وهذا لان القليل منه لا يمكن التحرز عنه ولا يستطاع الامتناع عنه فسقط اعتباره دفعا للحرج
كقليل النجاسة في البدن او الثوب بخلاف ما اذا كانت الميتة اكثر او استويا لانه لا ضرورة اليه
لقلته فيمكن الاحتراز عنه • فان قلت ما الفرق بين هذا وبين الثياب فان المسافر اذا كان معه ثوبان
احدهما نجس والآخر طاهر ولا يتميز بينهما وليس معه ثوب غيرهما فانه يتحرى ويصلي في الذي يقع تحريه
انه طاهر فقد جوز التحري هناك فيما اذا كان الثوب النجس والطاهر نصفين وفي الذكية والميتة
لم يجوزه • قلت اجيب عنه بان وجه الفرق هو ان حكم الثياب اخف من غيرها لان الثياب لو كانت
كلها نجسة كان له ان يصلي في بعضها ثم لا يعيد صلاته بخلاف ما نحن فيه من الغنم ويؤيده ان الرجل
اذا لم يكن معه الا ثوب نجس فان كان ثلاثة ارباعه نجسا وربعه طاهرا يصلي فيه ولا يصلي عريانا
بالاجماع فلما جازت صلاته فيه وهو نجس بيقين فلان يجوز بالتحري حالة الاشتباه اولى **ايماء**

قدمنا في كتاب الجهاد ان اطلاق الحاوي خلاف المشهور ك

لانه مضطر الى الصلوة فيها

الاخرس وكتابته

الاخرس وكتابته كالبيان بخلاف معتقل اللسان في وصية ونكاح وطلاق وبيع وشراء وقود
وقال الشافعي يجوز كتابته وايماؤه في الوجهين لان المجوز انما هو العجز وهو شامل للفصلين
ولا فرق بين ان يكون اصلا او عارضا كالوحشي والمتوحش من الاهلي في حق الزكاة والفرق لنا
ان الاشارة انما تقوم مقام العبارة اذا صارت معهودة وذلك في الاخرس دون المعتقل لسانه
حتى لو امتد ذلك وصارت له اشارة معلومة كان بمنزلة الاخرس ولان التفريط جاء من قبله حيث
اخر الوصية الى هذا الوقت بخلاف الاخرس لانه لا تفريط من جهته ولان العارض على شرف الزوال
دون الاصل فلا يقاس احدهما على الآخر وفي الآبدة عرفنا بالنص وهو ما روي عن رافع بن خديج
ان بعيرا من ابل الصدقة ند فرماه رجل بسهم فسمى فقال صلى الله عليه وسلم ان لها اوابد
كاوابد الوحش فاذا فعلت شيئا من ذلك فافعلوا بها كما فعلتم بهذا ثم كلوه ثم قدر الامتداد هنا
التمرتاشي بسنة وذكر الحاكم ابو محمد رواية عن ابي ح فقال ان دامت العقلة الى وقت الموت يجوز
اقراره بالاشارة ويجوز الاشهاد عليه لانه عجز عن النطق بمعنى لا يرجى زواله وكان كالاخرس
قالوا وعليه الفتوى كذا في تبيين الكنز والعناية وغيرهما من الكتب المعتمدة وظاهر كلامهم
في هذا الموضع انه اذا اقر بالاشارة او طلق بها او باع او اشترى يجعل ذلك موقوفا فان مات
على عقلته جاز ذلك كله مستندا والا فلا • وعلى هذا لو تزوج بالاشارة لا يحل له وطي الزوجة لعدم
نفاذه لكنه اذا مات بحاله حكمنا بنفاذه فيسوغ لها اخذ المهر من تركته ولم ار من صرح بذلك
من مشايخنا لكن ظاهر كلامهم والله اعلم واذا كان ايماء الاخرس وكتابته كالبيان وهو النطق
باللسان يلزمه الاحكام بالاشارة والكتابة حتى يجوز نكاحه وطلاقه وعتاقه وبيعه وشراؤه
الى غير ذلك من الاحكام لان الاشارة تكون بيانا من القادر فما ظنك من العاجز • ثم الكتاب على
ثلاث مراتب مستبين مرسوم وهو ان يكون معنونا اي مصدرا بالعنوان وهو ان يكتب في صدره
من فلان الى فلان على ما جرت به العادة في تسطير الكتاب فيكون هذا كالنطق يلزم حجة ومستبين
غير مرسوم كالكتابة على الجدران واوراق الاشجار او على الكاغد لا على وجه الرسم فان هذا يكون
لغوا لانه لا عرف في اظهار الامر بهذا الطريق فلا يكون حجة الا بانضمام شيء آخر اليه كالنية
والاشهاد عليه والاملاء على الغير حتى يكتبه لان الكتابة قد تكون للتجربة وقد تكون للتحقيق
وبهذه الاشياء تتعين الجهة وقيل الاملاء من غير اشهاد لا يكون حجة والاول اظهر • وغير مستبين كالكتابة
على الهواء والماء وهو بمنزلة كلام غير مسموع ولا يثبت به شيء من الاحكام وان نوى **لا في حد**
اي لا تكون اشارته وكتابته كالبيان في الحدود لانها تندرئ بالشبهة لكونها حق الله تعالى
فلا حاجة الى اثباتها **ابتلع بصاق محبوبه يكفر والا لا** اي اذا ابتلع الصائم ريق غيره
فان كان بزاق صديقه يجب عليه الكفارة واذا لم يكن صديقه يجب عليه القضاء دون الكفارة
لان الريق تعافه النفس وتستقذره اذا كان من غير صديقه فصار كالعجين ونحوه وان كان
من صديقه لا تعافه فصار كالخبز ونحو ذلك مما تشتهيه الانفس هكذا ذكره الزيلعي ولم يحك خلافا
وقد حكى فيه الخلاف في المنظومة الوهبانية وشرحها **قتل بعض الحاج عذر في ترك الحج**
لان امن الطريق شرط الوجوب او شرط الاداء على ما قررناه في المناسك ولا يحصل ذلك مع
قتل بعض الحاج في الطريق وكان معذورا في ترك الحج فلا يأثم بذلك **منعها زوجها من الدخول**
عليها وهو يسكن معها في بيتها نشوز لانها حبست نفسها منه بغير حق فلا تجب النفقة لها
ما دامت على منعه فيتحقق النشوز منها فصار كحبسها نفسها منه بغير حق في منزل غيرها هذا اذا

يفيده

والثريد

منعته ومرادها السكنى في منزلها ولو كان المنع لينقلها الى منزله او كان يسكن في بيت
الغصب فامتنعت منه لا اي لا تكون ناشزة اما الاول فلان السكنى واجبة عليه فكان حبسها
نفسها منه بحق فلا تسقط نفقتها لان التقصير جاء من جهته فصار كما اذا حبست نفسها لاستيفاء مهرها
بخلاف ما اذا حبست بسبب دين عليها او غصبها غاصب وذهب بها لان الفوات ليس من قبله بخلاف
ما اذا كانت ساكنة معه في منزله ولم تمكنه من الوطي لانه يمكنه الوطي كرها غالبا فلا يعد منعا • واما
الثاني وهو ما اذا كان الزوج يسكن في بيت مغصوب فلانها محقة لان السكنى فيه حرام قالت
لا اسكن مع امتك واريد بيتا على حدة ليس لها ذلك لانه لا بد له ممن يخدمه فلا يمكن منعه
من ذلك قال لعبده يا مالكي او قال لامته انا عبدك لا يعتق لانه ليس بصريح للعتق
ولا كناية له فلا يكون فيه شيء مما يقتضي العتق بخلاف قوله لعبده يا مولاي لان حقيقته تنبئ
عن ثبوت الولاء على العبد وذلك بالعتق فيعتق العقار المتنازع فيه لا يخرج من ذي اليد ما
لم يبرهن المدعي او يعلم به القاضي اي اذا ادعى عقارا لا يكتفي بذكر المدعي انه في يد المدعى عليه
وبتصديق المدعى عليه في ذلك بل لا بد من اقامة البينة انه في يد المدعى عليه حتى تصح دعواه او علم به
القاضي في الصحيح لان المدعى عليه لا بد منه لتصح الدعوى عليه اذ هو شرط فيها ويحتمل ان يكون
في يد غيره فباقامة البينة تنتفي تهمة المواضعة فامكن القضاء عليه باخراجه من يده لتتحقق يده
بخلاف المنقول لان اليد فيه شاهدة فلا يحتاج الى اثباتها • قلت قال في البزازية هذا اذا ادعاه
ملكا مطلقا اما اذا ادعى الشراء من ذي اليد واقر بانه في يده فانكر الشراء واقر بكونه في يده لا يحتاج
الى اقامة البينة على كونه في يده • والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح على غيره ايضا
فانه يدعي عليه التمليك والتمليك كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم ثبوت اليد
بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق فدعوى ترك التعرض بازالة اليد وطلب
ازالتها لا يتصور الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا اليد لاحتمال المواضعة كما قررناه من
قبل انتهى عقار لا في ولاية القاضي يصح قضاؤه فيه وقيل لا وعكس الحكم في الكنز فقال
عقار لا في ولاية القاضي لا يصح قضاؤه فيه • وانما عدلنا عما اعتمده لما في البزازية والخلاصة
من ان الصحيح ان قضاء القاضي في المحدود يصح وان لم يكن المحدود في ولايته انتهى • وفي تبيين
الكنز علل عدم صحة القضاء بقوله لانه لا ولاية له في ذلك المكان قال وقد اختلف المشايخ
فيه هل يعتبر المكان او الاهل فقيل يعتبر المكان وقيل يعتبر الاهل حتى لا ينفذ قضاؤه في غير ذلك
المكان على قول من تعتبر المكان ولا في غير ذلك الاهل على قول من يعتبر الاهل • وان خرج القاضي
مع الخليفة من المصر قضى وان خرج وحده لم يجز قضاؤه فهذا ينبغي ان يكون على قول من اعتبر المكان
لان القضاء من اعلام الدين فيكون المصر شرطا فيه كالجمعة والعيدين • وعن ابي س ان المصر ليس
بشرط فيه واليه اشار محمد ايضا انتهى • وفي البزازية ان ما اشار اليه محمد هو رواية النوادر وبه
يفتى انتهى قضى القاضي في حادثة ببينة ثم قال رجعت عن قضائي او بدا لي غير ذلك
او وقعت في تلبيس الشهود او ابطلت حكمي ونحو ذلك لا يعتبر والقضاء ماض ان كان
بعد دعوى صحيحة وشهادة مستقيمة وانما كان ذلك لان رأيه الاول قد ترجح بالقضاء
فلا ينتقض باجتهاد مثله ولا يملك الرجوع عنه ولا ابطاله لانه تعلق به حق الغير وهو المدعي
الا ترى ان الشاهد لما اتصل بشهادته القضاء لا يصح رجوعه ولا يملك ابطاله لما ذكرنا
فكذا القاضي • وقال الشعبي كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقضي بالقضاء ثم ينزل القرآن

بعد الذي قضى

بعد الذي قضى بخلافه فلا يرد قضاؤه ويستأنف قال صاحب المحيط وهذا يدل على ان
القاضي اذا قضى بالاجتهاد في حادثة لا نص فيها ثم تحول عن رأيه فانه يقضي في المستقبل
بما هو احسن عنده ولا ينقض ما مضى من قضائه لان حدوث الاجتهاد والرأي دون نزول القرآن
والنبي صلى الله عليه وسلم لم ينقض القضاء بالرأي بل بالقرآن الذي نزل بعده فهذا اولى بخلاف
ما اذا قضى باجتهاده في حادثة ثم تبين نص بخلافه فانه ينقض ذلك القضاء ورسول الله
صلى الله عليه وسلم قضى باجتهاده ونزل القرآن بخلافه ومع ذلك لم ينقض قضاؤه الاول والفرق
ان القاضي حال ما قضى باجتهاده فالنص الذي هو مخالف لاجتهاده كان موجودا منزلا الا انه خفي
عليه وكان الاجتهاد في محل النص فلا يصح والنبي صلى الله عليه وسلم لما قضى باجتهاده كان
الاجتهاد في محل لا نص فيه فصح وصار ذلك شريعة له فاذا نزل القرآن بخلافه صار ناسخا لتلك
الشريعة وظاهر الكنز وهذا المختصر ان وقوع القضاء بالبينة لا بد منه في عدم صحة رجوع القاضي
عنه وقيده في الخلاصة بذلك قال العلامة قاضي القضاة ابن وهبان ويفهم من التقييد انه اذا
كان قضى بعلمه يجوز له الرجوع قال كان يعترف عنده شخص لآخر بحق ثم غابا ثم جاءه اثنان تداعيا
عنده فحكم لاحدهما ظانا انه المعترف ثم تبين غيره فانه ينبغي له ان لا يمضي حكمه وينقضه • ويؤيده
ما في القنية عن ابي حامد قضى في حادثة ثم ظهر له خطاؤه ~~ثم تبين غيره~~ يجب عليه ان ينقض قضاؤه
انتهى • قال وهذا بخلاف ما لو قضى في مجتهد فيه ثم رأى خلافه ليس له ان يرجع عن حكمه ولا لغيره ان
ينقضه ما لم يخالف الكتاب او السنة او الاجماع انتهى اذا قال الشهود قضيت وانكر القاضي
بان قال لم اقض فالقول له اي للقاضي على القول المفتى به • قال ابن الغرس في الفواكه البدرية
والمفتى به ان القاضي اذا قال لم اقض وقال الشهود قضى كان القول قول القاضي انتهى • وفي البزازية
شهدا انه قضى بكذا وقال لم اقض بشيء لم تقبل شهادتهما خلافا لمحمد رحمه الله وقد اطلقه ما لم ينفذه
قاض آخر اما اذا نفذه قاض آخر لا يكون القول قوله في انه لم يقض لوجود قضاء الثاني به
هكذا قيده شيخنا صاحب البحر فيه وهو قيد حسن لم اقف عليه لغيره شرط نفاذ القضاء في المجتهدات
ان يصير الحكم في حادثة قال في الفصول العمادية وجامع الفصولين وغيرهما الشرط لنفاذ القضاء
ان يصير الحكم في حادثة ومعنى هذا الشرط كما في الفواكه البدرية ان القضاء في حقوق العباد لا بد
فيه من الخصومة الشرعية فاذا قضى بدونها لم ينفذ كما اذا قامت البينة لشخص بحق على آخر عند قاض
فقضى بذلك الحق بتلك الحجة بدون منازعة ومخاصمة شرعية وتداع بينهما لم ينفذ قضاؤه
فمعنى صيرورته حادثة ان يكون في حادثة من باب تسمية الجزء باسم الكل اذ الحادثة عبارة عن التداعي
الذي هو الخصومة الشرعية واقامة الحجة وما يتبع ذلك وما يترتب عليه وهو الحكم وهو الجزء الاعظم
فيها والمطلوب الاهم منها • وعلى هذا فالمراد بالحكم في قول علمائنا القضاء وان اريد بالحكم حكم المسألة
الذي هو مورد القضاء فله ايضا وجه كما في ثبوت الشفعة للجار فانه لا يصح بذلك القضاء حتى يصير
ذلك الحكم حادثة بان تقع فيه الخصومة والوجه الاول اوجه • قال وقد ظن بعضهم ان المراد بذلك
ان القضاء بعد وقوعه لا ينفذ حتى يصير حادثة بان يحصل فيه تنازع عند قاض آخر يرى صحته فينفذه
ويمضيه وهو ظن فاسد يلزم منه ان القضاء لا ينفذ حتى يتفق فيه ذلك وهو خرق الاجماع الا ان يريد
صاحب الظن بقوله ذلك القضاء المختلف فيه فيصح ما ذكره علماؤنا وجهه ما ذكرناه انتهى • ثم فرع عليه
بقوله فلو رفع اليه اي الى الحنفي قضاء مالكي بلا دعوى لم يلتفت اليه ويحكم الحنفي بمقتضى
مذهبه لعدم تقدم ما يمنعه من ذلك لخروج قضاء المالكي مخرج الفتوى لعدم تقدم الخصومة

الذي قضا

الا ان ما ذكره

الشرعية التي هي شرط لنفاذ القضا في حقوق العباد اذا ارتاب القاضي في حكم القاضي
الاول له طلب شهود الاصل قيد بارتيابه في حكم الاول فافاد انه اذا لم يرتب فيه لا يتعرض له
قال في الفواكه البدرية قالوا قضا العدل العالم لا ينتقض ويحمل حاله على السداد بخلاف قضا
غيره وينبغي ان يعلم بان محل ذلك ما اذا تبين وجه فساده بطريق فللقاضي الثاني نقضه انتهى
اذا ترتب بيع التعاطي على بيع باطل او فاسد لا ينعقد وبه صرح في الخلاصة والبزازية لانه
بنا على السابق • وصرح في البحر بان الايجاب والقبول بعد عقد فاسد لا ينعقد بهما البيع قبل
متاركة الفاسد ففي بيع التعاطي بالاولى وعلى هذا فيجب حمل ما في الخلاصة والبزازية على ما ذكرنا
والله اعلم خبا قوما ثم سال رجلا عن شي فاقر به وهم يرونه ويسمعون كلامه وهو لا يراهم
جازت شهادتهم اي اذا خبا رجل جماعة في مكان ثم سال رجلا آخر عن شي مثل دين له عليه فاقر
المسول والجماعة يرونه ويسمعون كلامه والمقر لا يراهم جازت شهادتهم عليه بذلك الاقرار لان
الاقرار موجب بنفسه وقد علموه وهو الركن في اطلاق ادا الشهادة قال الله تع الا من شهد بالحق
وهم يعلمون وقال عليه الصلاة والسلام اذا علمت مثل الشمس فاشهد والا فدع وان سمعوا
كلامه ولم يروه لا اي لا تجوز شهادتهم لان النغمة تشبه النغمة فيحتمل ان يكون المقر غيره
فلا يجوز لهم ان يشهدوا عليه مع الاحتمال الا اذا كانوا دخلوا البيت وعلموا انه ليس فيه احد سواه ثم
جلسوا على الباب وليس للبيت مسلك غيره ثم دخل رجل فسمعوا اقرار الداخل ولم يروه وقت الاقرار
لان العلم حاصل لهم في هذه الصورة فجاز لهم ان يشهدوا عليه باع عقارا او حيوانا او ثوبا وامراته
او ابنه حاضر فعلم به ثم ادعى الابن انه ملكه لا تسمع دعواه بخلاف الاجنبي ولو جارا الا اذا
تصرف المشتري فيه زرعا وبنا فلا تسمع دعواه قال في البزازية من اواخر الفصل الخامس عشر
والمالك اذا بيع ملكه وهو حاضر ساكت لا يكون سكوته رضى عندنا خلافا لابن ابي ليلى بخلاف
ما اذا باع وامراته او ولده حاضر ساكت ثم ادعاه لنفسه قال صاحب صاحب المظومة اتفقوا استنادا على انه
لا تسمع دعواه ويجعل سكوته رضى للبيع قطعا للتزوير والاطماع والحيل والتلبيس وجعل الحضور
وترك المنازعة اقرارا بانه ملك البايع كما قالوا فيمن دفع الدستيمان وزوجوه بلا جهاز ان
سكوت الزوج عند الزفاف عن طلب الجهاز رضى فلا يملك طلب الجهاز بعد سكوته وقال الامام
ظهير الدين افتوا ايمة بخارى على ان سكوته لا يكون تسليما وله المطالبة والدعوى كما اذا كان الحاضر
الساكت غير الولد والزوجة والقريب لان سكوت الناطق لا يجعل اقرارا وايمة خوارزم على راي
ايمة سمرقند • وفي الفتاوى يتامل المفتي في ذلك ان راي المدعي الساكت الحاضر ذا حيلة افتى
بعدم السماع لكن الغالب على اهل الزمان الفساد فلا يفتى الا بما اختار اهل خوارزم • وفي الذخيرة
لو جا الحاضر الى المشتري بارسال البايع لتقاضي الثمن وتقاضاه ليس له الدعوى بعد ذلك لان
تقاضي الثمن اجازة للبيع انتهى • وذكر في البزازية ايضا في محل آخر باع شيا وزوجته او بعض اقاربه
حاضر ساكت ثم ادعاه لا تسمع • واختار القاضي في فتاواه انه تسمع في الزوجة لا في غيرها واختار
ايمة خوارزم ما ذكرناه بخلاف الاجنبي فان سكوته وقت البيع والتسليم ولو جارا لا يكون رضى بخلاف
سكوت الجار وقت البيع والتسليم وتصرف المشتري فيه زرعا وبنا حيث تسقط دعواه على ما عليه
الفتوى قطعا للاطماع الفاسدة وبخلاف ما اذا باع الفضولي ملك رجل والمالك ساكت حيث لا
يكون سكوته رضى عندنا خلافا لابن ابي ليلى انتهى • وقيده في شرح الكنز للزيلعي نقلا عن فتاوى ابي الليث
بان لا يتصرف المشتري فيه زمانا ولم يقيده بذلك في الكنز والبزازية وكثير من المعتبرات ومن ثم لم نقيد به

عقارا م

وان التقييد

وان التقييد به يوجب التسوية بين القريب والجار مع ان الجار يخالفه كما لا يخفى على من تامل
كلامهم ونص كلام شارح الكنز لم يعين القريب هنا يعني في الكنز وفي الفتاوى لابي الليث
عينه فقال لو باع عقارا وابنه او امراته حاضر يعلم به وتصرف المشتري فيه زمانا ثم ادعى
الابن انه ملكه ولم يكن ملك ابيه وقت البيع اتفق مشايخنا على انه لا تسمع مثل هذه الدعوى وهو تلبيس
محض وحضوره عند البيع وتركه فيما يصنع اقرار منه بانه ملك البايع وانه لا حق له في المبيع وجعل
سكوته في هذه كالافصاح بالاقرار قطعا للاطماع الفاسدة لاهل العصر في الاضرار بالناس وتقييده
بالقريب ينفي جواز ذلك مع الغريب انتهى باع ضيعة ثم ادعى انها وقف عليه واراد تحليف المدعى
عليه ليس له ذلك وان اقام بينة على ما ادعاه تقبل بينته قال في شرح الوهبانية نقل في التترخانية
عن فتاوى التجنيس في مسئلة البيع المتقدمة انه تسمع الدعوى وينقض البيع وبه اخذ الصدر الشهيد
وقال الفقيه وقال بعض الناس لا تقبل البينة ولكنا ناخذ به وفي العمادية انه ياخذ بسماع البينة
ونقض البيع وقيل لا تقبل والاول اصح انتهى • وفي الخلاصة والبزازية تقبل البينة وان لم تصح الدعوى
وهو المختار وكذا لو ادعى البايع انها وقف على مسجد كذا وبرهن تقبل وينقض البيع وبه ناخذ وقيل
لا يكون البايع متناقضا والاول اصح انتهى • وفي الفصول العمادية وقيل ينبغي ان يكون الجواب
على التفصيل ان كان الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل وان كان
على الفقرا او على المسجد عندهما تقبل وعند ابي ح لا تقبل وهو المختار انتهى • قلت وصوب الزيلعي
عدم قبول البينة قال وهو الاحوط لانه باقامة البينة ان الضيعة وقف عليه يدعي فساد البيع
وحقا لنفسه فلا تسمع للتناقض انتهى • وصحح القبول في البزازية وكثير من كتب الفتاوى • وفي البحر
الرايق ولو باع عقارا ثم برهن انه وقف لا يقبل لان مجرد الوقف لا يزيل الملك بخلاف الاعتاق
ولو برهن انه وقف محكوم بلزومه قبل والله اعلم • ومثله في فتح القدير وهو تفصيل حسن ينبغي ان يعول
عليه والله اعلم وهبت مهرها لزوجها فماتت وطالب ورثتها بمهرها وقالوا كانت الهبة في مرض
موتها وقال بل في الصحة فالقول للورثة هذا هو المعتمد كما في الخانية ونص كلامه رجل مات
وترك مالا فادعى بعض الورثة عينا من اعيان التركة ان المورث وهبها له في صحته وقبضه وبقية
الورثة قالوا ذلك في المرض فالقول يكون قول من يدعي الهبة في المرض وان اقاموا البينة فالبينة بينة
من يدعي الهبة في الصحة كذا ذكره في الجامع الصغير • وذكر النسفي في الفتاوى امراة ماتت واختلف
الزوج وورثتها في مهرها الذي كان عليه فادعى الزوج انها وهبته منه في صحتها وادعى الورثة ان الهبة
كانت في مرض موتها قال القول قول الزوج لانه ينكر استحقاق ورثة المراة المال على الزوج واستحقاق
الورثة ما كان ثابتا فيكون القول قوله الا ان هذا يخالف رواية الجامع الصغير والاعتماد على تلك الرواية
لانهم تصادقوا على ان المهر كان واجبا عليه واختلفوا في السقوط وكان القول قول من ينكر السقوط ولان
الهبة حادثة والاصل في الحوادث ان تحال الى اقرب الاوقات انتهى • وفي الكنز جعل القول في ذلك للزوج
قال شارحه الزيلعي والقياس ان يكون للورثة لانه هبة والهبة حادثة والحوادث تضاف الى اقرب
الاوقات • ووجه الاستحسان انهم اتفقوا في سقوط المهر عن الزوج لان الهبة في مرض الموت تفيد الملك
وان كانت للوارث • الا ترى ان المريض اذا وهب لوارثه فاعتقه الوارث او باعه نفذ تصرفه ولكن يجب
عليه الضمان ان مات المورث في ذلك المرض ردا للوصية للوارث بقدر الامكان فاذا سقط عنه المهر
بالاتفاق فالوارث يدعي العود عليه والزوج ينكر فالقول قول المنكر وكلها بطلاقها لا يملك
عزلها لانه يمين من جهته لما فيه من معنى اليمين وهو تعليق الطلاق بفعلها فلا يصح الرجوع في اليمين

وهو تمليك من جهتها لان الوكيل هو الذي يعمل لغيره وهي عاملة لنفسها فلا تكون وكيلة بخلاف
الاجنبي **وكله بكذا على اني متى عزلتك فانت وكيل يقول في عزله عزلتك ثم عزلتك** فانه
اذا قال عزلتك كان معزولا ولا نظر الى ظاهر اللفظ ومنصوبا لوجود الشرط حيث قال متى عزلتك
فانت وكيلي فاذا قال عزلتك ينعزل عن الوكالة الثانية بهذا اللفظ لان متى تفيد عموم الاوقات
لا عموم الافعال **ولو قال كلما عزلتك فانت وكيلي** لا يكون معزولا بل كلما عزله كان وكيلا لان
كلما تفيد عموم الافعال فاذا اراد يعزله يقول **رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة
المنجزة** فانه اذا رجع ههنا لا يبقى لها اثر فاذا قال بعدها وعزلتك عن الوكالة المنجزة الحاصلة
من لفظ كلما فحينئذ ينعزل **قبض بعض الصلح شرط ان كان دينا بدين** بان وقع الصلح على دراهم
عن دنانير او عن شيء آخر في الذمة لانه متى وقع الصلح على غير ما يستحقه الدائن بعقد المداينة وهو مال
يحمل على المعاوضة فاذا حمل على المعاوضة صار صرفا او بيعا وفيه لا يجوز الافتراق عن الدين بالدين
لنهيه عليه الصلاة والسلام عن الكالي بالكالي كما بين في محله **والا لا** اي وان لم يكن دينا بدين لا
يشترط قبضه لان الصلح اذا وقع على عين بعين لا يبقى دينا في الذمة فجاز الافتراق عنه وان كان
مال الربا كما اذا وقع الصلح على شعير بعينه عن حنطة في الذمة **قال لا بينة لي فبرهن او لا شهادة
لي فشهد تقبل** يعني لو قال المدعي ليس لي بينة على دعوى هذا الحق ثم جاء بالبينة تقبل لان التوفيق
بينهما ممكن بان كانت له بينة فنسيها ثم ذكرها بعد ذلك او كان لا يعلمها ثم علمها ٥ وعن ابي حنيفة
انها لا تقبل لانه اكذب بينته ومعنى الثاني ان يقول الشاهد لا شهادة لفلان عندي في حق بعينه
ثم شهد له تقبل لانه يقول نسيت **كما لو قال ليس لي عند فلان شهادة ثم جاء به فشهد** فانه تقبل
شهادته روي ذلك عن ابي ح لانه يحتمل ان تكون له شهادة قد نسيها او لا يعلمها ثم علمها **او قال
لا حجة لي على فلان ثم اتى بها** اي بالحجة فانها تقبل ولو قال لا اعلم لي حقا على فلان ثم اقام البينة
ان له عليه حقا تقبل لامكان الخفاء عليه فامكن التوفيق بخلاف ما اذا قال ليس لي عليه حق ثم ادعى
عليه حقا حيث لا تسمع دعواه لان المناقضة بين الاقرار والدعوى ثابتة فلا يمكن التوفيق بينهما
ونفي الحجة في هذا كنفي الشهادة لا كنفي الحق حتى اذا قال لا حجة لي على فلان ثم اتى بحجة تقبل لانه يقول
نسيت ولو قال هذه الدار ليست لي او قال ذلك العبد ثم اقام بينة ان الدار او العبد له تقبل بينته
لانه لم يثبت باقراره حقا لاحد وكل اقرار لم يثبت به لغيره حقا كان لغوا ولهذا تصح دعوى
الملاعن نسب ولد نفي بلعانه نسبه لانه حين نفاه لم يثبت فيه حقا ذكره الزيلعي **للامام الذي
ولاه الخليفة ان يقطع انسانا من طريق الجادة ان لم يضر بالمارة** لان للامام التصرف في
حق الكافة فيما فيه نظر للمسلمين فاذا رأى في ذلك مصلحة لهم كان له ان يفعله من غير ان يلحق ضرر
باحد الا ترى انه اذا رأى ان يدخل بعض الطريق في المسجد او بالعكس وكان في ذلك مصلحة للمسلمين
كان له ان يفعل ذلك والامام الذي ولاه الخليفة بمنزلة الخليفة لانه نائبه فيملك ما يملكه
صادره السلطان ولم يعين بيع ماله فباع صح البيع لانه لم يكره على البيع وانما باع باختياره غاية
الامر انه اذا صار محتاجا الى بيعه لايفاء ما طلب منه وذلك لا يوجب الكره **كالداين اذا حبس
بالدين فباع ماله لقضائه** اي لقضاء الدين الذي عليه فانه يجوز لانه باعه باختياره وانما وقع
الكره في الايفاء لا في البيع **خوفها** زوجها او غيره **بالضرب حتى وهبت مهرها لم يصح ان
قدر على الضرب** لانها مكرهة عليه اذ الاكراه على المال يثبت بمثله **وان اكرهها على الخلع وقع
الطلاق ولا يسقط المال** لان طلاق المكره واقع ولا يلزم المال به اذ الرضى شرط فيه على ما بينا

في كتاب الاكراه

في كتاب الاكراه **ولو احالت انسانا على الزوج ثم وهبت المهر للزوج لم يصح** لانه
تعلق به حق المحتال على مثال الرهن وان كان اسوة الغرماء عند موتها فيرد تصرفها فيه فصار
كما اذا باع المرهون او وهبه ٥ قلت ذكر هذا الفرع في الكنز وغيره وظاهر كلامهم ان هذا هو المخلص
لامرأة تريد ان ترضي زوجها لهبة المهر ظاهرا وهي لا تريد صحة ذلك وبهذه الحيلة لا يتم المقصود
لانها اذا احالت عليه انسانا فلا بد من قبوله واذا قبل فقد علم حيلة امرها فلا يكتفي منها بالهبة
بعد ذلك الا ان يقال بانها اذا احالته على الوجه المذكور يتمكن المحال من مطالبة المحتال عليه وان
لم يقبل بان يرفعه الى من لا يشترط قبول المحتال عليه لصحتها فيقضي بذلك والله اعلم **اتخذ بئرا
في ملكه او بالوعة فنزع منها حائط جاره وطلب** الجار منه **تحويله لم يجبر** على تحويله **وان
سقط الحائط منه لم يضمن** لانه تصرف في خالص حقه ولان هذا تسبب وبه لا يجب الضمان الا اذا
كان متعديا كوضع الحجر على الطريق واتخاذ ذلك في ملكه ليس بتعدي فلا يضمن **عمر دار زوجته
بماله باذنها فالعمارة لها** اي للزوجة **والنفقة دين عليها** لان الملك لها وقد صح امرها
بذلك فينتقل الفعل اليها فتكون كانها هي التي عمرته فيبقى على ملكها وهو غير متطوع في الانفاق
فيرجع عليها لصحة امرها فصار كالمامور بقضاء الدين **ولنفسه بلا اذنها** اي الزوجة **فله**
اي كانت العمارة له لان الآلة التي بنى بها ملكه فلا تخرج عن ملكه بالبناء من غير رضاه فيبقى على
ملكه ويكون غاصبا للعرصة وشاغلا ملك غيره بملكه فيؤمر بالتفريغ ان طلبت زوجته ذلك
ولها بلا اذنها فالعمارة لها اي للزوجة **وهو** اي الزوج في العمارة **متطوع** في البناء فلا يكون
له الرجوع عليها به لانه لا ولاية له في ايجاب ذلك عليها وقد ملكته هي برضاه متبرعا **قال هذه
رضيعتي ثم اعترف بالخطأ** في مقالته هذه **وصدقته** المرأة في دعواه الخطأ **فله ان يتزوجها**
وهو مشروط بما **اذا لم يثبت عليه بان قال هو حق او صدق او كما قلت او اشهد عليه بذلك
شهودا او ما في معنى ذلك** من الثبات اللفظي الدال على الثبات النفسي وهذه من المسائل
التي اغتفروا فيها التناقض وهل يكون تكرار اقراره بذلك ثباتا كانت واقعة الفتوى واختلف
في ذلك العصريون فمن مقتصر في ذلك على المنقول وان ذلك لا يكون ثباتا لفظيا فلا يدل
على الثبات النفسي ومن قائل بان ذلك يكون ثباتا لفظيا فيدل على الثبات النفسي واتفقت
في ذلك مباحث طويلة الذيول وآل الامر في ذلك الى كتابة عبارات النقول في هذه المسئلة وعرضها
على شيخ الاسلام قاضي القضاة الشيخ زكريا الشافعي اذ ذاك فاجاب بما فيه الكفاية مذكور ذلك
في فتاواه والله اعلم والعذر للمقر في رجوعه عن ذلك انه مما يخفى عليه فقد يظهر بعد اقراره على خطأ
الناقل والله اعلم **ولو اخذ غريمه فنزعه انسان من يده لم يضمن** النازع اذا هرب الغريم
لان النزع بسبب وقد دخل بينه وبين ضياع حقه فعل فاعل مختار وهو هروبه فلا يضاف اليه
التلف **وكذا اذا دل السارق على مال غيره** فان الدال لا يجب عليه ضمان لان التلف حصل بفعل
السرقة لا بالدلالة **او امسك هاربا من عدو حتى قتله** العدو فان الممسك لا يجب عليه الضمان
**في يده مال انسان فقال له سلطان ادفع الي هذا المال والا اقطع يدك او اضربك
خمسين فدفع لم يضمن** اي لم يضمن الدافع لانه مكره عليه فكان الضمان على المكره او على الآخذ ايهما
شاء المالك ان كان الآخذ مختارا والا فعلى المكره فقط **قال تركت دعواي على فلان وفوضت
امري الى الآخرة لا تسمع دعواه بعده** اي بعد هذا القول مذكور في القنية **الاجازة تلحق
الافعال فلو غصب عينا لانسان فاجاز المالك غصبه صح** ما ذكر من الاجازة **فيبرأ**

كما مر في متفرقات كتاب القضاء

الغاصب عن الضمان هذا نتيجة ما ذكر من الصحة في الفصول العمادية • ذكر صاحب المحيط
في غصب فتاواه غصب شيا وقبضه فاجاز المالك قبضه بري عن الضمان ولو انه انتفع به
فامره بالحفظ لا يبرا عن الضمان ما لم يحفظ • وفي متفرقات بيوع الذخيرة ولو اودع مال الغير فاجاز
المالك ذلك بريا عن الضمان • وفيها ايضا الاجازة في المعقود تلحق الموقوف دون المفسوخ وذكر
فيها ايضا الاجازة لا تلحق الافعال عند ابي ح وعند محمد يلحقها كالمعقود حتى ان الغاصب
اذا رد المغصوب على اجنبي فاجاز المغصوب منه قبض ذلك الاجنبي عند محمد رحمه الله خرج الغاصب
من الضمان وعند ابي ح لا يخرج • وذكر في الفصل الثامن من الذخيرة المديون اذا بعث بالدين على
يدي رجل الى الطالب فجا الرجل الى المطالب واخبره ورضي به وقال للذي جا به اشتري لي بها شيا
فذهب واشترى ببعضها شيا وهلك الباقي قال الفقيه ابو بكر قد قيل انه يهلك من مال المطلوب
وقيل يهلك من مال الطالب وهو الصحيح لان الرضى بقبضه في الانتها بمنزلة الاذن بالقبض
في الابتدا قال رحمه الله وهذه العلة تشير الى ان الاجازة تلحق الافعال وهو الصحيح انتهى
وضع منجلا في الصحرا ليصيد به حمار وحش وسمى الله عليه فجا في اليوم الثاني
وجد الحمار مجروحا ميتا لم يوكل لان الشرط ان يذبحه انسان او يجرحه وبدون ذلك لا يحل
وهو كالنطيحة او المتردية المذكورة في الاية وتقييده باليوم الثاني كما وقع في الكنز وقع اتفاقا
كما في تبيين الكنز قال حتى لو وجده ميتا من ساعته لا يحل لعدم شرطه كره من الشاة الحيا
والخصية والغدة والمثانة والمرارة والدم المسفوح والذكر لما روى الاوزاعي عن واصل
ابن ابي جميلة عن مجاهد قال كره رسول الله صلى الله عليه وسلم من الشاة الذكر والانثيين
والقبل والغدة والمرارة والمثانة والدم • قال ابو ح الدم حرام واكره الستة وذلك لقوله
عز وجل حرمت عليكم الميتة والدم فلما تناوله النص قطع بتحريمه وكره ما سواه لانه مما تستخبثه
الانفس وتكرهه وهذا المعنى سبب الكراهة لقوله تع ويحرم عليكم الخبايث كذا في تبيين
الكنز وفيه كلام هو وان هذه الاشيا ان كانت من الخبايث ينبغي القول بتحريمها لان قوله تع
ويحرم عليهم الخبايث ينتظمها فكيف تجعل مكروهة وان لم تكن كذلك فلا بد من الدليل على
الكراهة بمعنى اخر والله اعلم • ثم اني رايت بعد ذلك في شرح الوهبانية ما يقوي ما بحثته قال فيها
قال في البدايع الذي يحرم اكله من الحيوان الماكول سبعة الدم المسفوح والذكر والانثيين
والقبل والغدة والمثانة والمرارة لقوله تع ويحرم عليهم الخبايث وهذه الاشيا السبعة مما
تستخبثه الطباع السليمة فكانت محرمة • قال وروي عن مجاهد انه قال كره رسول الله صلى الله
عليه وسلم من الشاة فذكر هذه السبعة فالمراد كراهة التحريم بدليل انه جمع بين هذه الاشيا
الستة وبين الدم في الكراهة والدم المسفوح محرم ثم قال ما محصله ان ابا ح رضي الله عنه
اطلق اسم الحرام على الدم المسفوح وسمى ما سواه مكروها لانه ثبت حرمته بدليل مقطوع به وهو
النص المعتبر وهو قوله تع الا ان يكون ميتة او دما مسفوحا وبقية الستة لم تثبت به بل بالاجتهاد
وبظاهر الكتاب المحتمل للتاويل او الحديث انتهى • وفي القنية ذكر الشاة وغددها اذا طبخ في
اللحم في المرقة لا يكره وكراهية هذه الاشيا كراهة تنزيه لا تحريم وهذا كما لا يخفى مخالف لما عن
البدايع والوجه عندي لما تقدم من انها حرام والظاهر ان مراده كراهة التحريم لاحتمال ظاهر الكتاب
التاويل كما تقدم والله اعلم • قلت وقد نظم ذلك بعضهم فقال •
اذا ما ذكيت شاة فكلها • سوى سبع ففيهن الوبال • ففا ثم خا ثم غين • ودال ثم ميمان وذال •

غيره

غيره • ويكره اجزا من الشاة سبعة • فخذها فقد اوضحتها لك بالعدد •
فقل ذكر والانثيان مثانة • كذاك دم ثم المرارة والغدد •
للقاضي اقراض مال الغايب والطفل واللقطة لانه قادر على الاستخلاص فلا يفوت
الحفظ به بخلاف الاب والوصي والملتقط لانهم عاجزون عن الاستخلاص فيكون تضييعا
الا ان الملتقط اذا انشد اللقطة ومضى مدة الانشاد ٥٥٥٥ ينبغي ان يجوز له الاقراض
من فقير لانه لو تصدق به عليه في هذه الحالة جاز فالقرض اولى ذكره الزيلعي وفي الاقضية
انما يملك القاضي الاقراض اذا لم يحصل غلة لليتيم اما اذا وجد فلا يملكه هكذا روي عن محمد
انتهى كذا في البحر قال وينبغي ان يشترط لجواز اقراض القاضي عدم وصي اليتيم فان كان له وصي
ولو منصوب القاضي لم يجز لانه من التصرف في ماله وهو ممنوع منه مع وجود وصيه كما في
بيوع القنية وهو الصحيح كما في جامع الفصولين قال ان كان الله يعذب المشركين فامراته
طالق قالوا لا تطلق امراته لان من المشركين من لا يعذب ذكره قاضيخان في فتاواه وظاهر
التوجيه المفهوم من كلام الامام قاضيخان ان المراد بالمشركين في الشرط المذكور الجميع فلهذا
قال في تعليله لان من المشركين من لا يعذب فيمكن ان يراد بهذا البعض من يصدق عليه المشرك
في الجملة بان يكون مشركا في عمره ثم يختم له بالحسنى واما بطريق التبعية كاطفال المشركين
فانهم مشركون شرعا واذا ثبت ان بعض المشركين لا يعذب وهي سالبة جزئية لم تصدق الموجبة
الكلية القايلة كل مشرك معذب وهو معنى قول الله يعذب المشركين اي كلهم بان تكون اللام
فيه للاستغراق وقد ثبت نقيضه وهو السالبة الجزئية القايلة ليس بعض المشركين يعذب
كما بيناه ولا يحنث الحالف المذكور لانه علق الطلاق على كون المشركين جميعا معذبين ولم يتحقق
هذا وقد اورد هذا اللغز على غير هذا الوجه في المنظومة الوهبانية فقال •
وهل قايل لا يدخل النار كافر • ولكنها بالمومنين تعمر •
قال شيخ شيخي سري الدين بن الشحنة في شرحه سوال البيت من السير هل ثم قايل بانه لا يدخل
النار كافر وانما يدخلها المومنون وتكون عمارتها بهم • والجواب ما حكي عن الامام انه قال معنى ذلك
ان الكفار عند ما يرون الحق ويعاينون النار يومنون بالله ويوقنون ان ما جا به الرسول
حق فلا يدخلون الا وهم مومنون لكن لا ينفعهم ايمانهم قال الله تع فلم يكن ينفعهم ايمانهم لما راوا
باسنا • قال المص ويمكن ان يجاب عن عجز البيت بان عمار جهنم خزنتها القايمون بامرها
وهم مومنون فيكون في البيت سوالان انتهى • قال ابن الشحنة وعندي ان هذا من نمط ما تقدم
مما ينكر ذكره والتلفظ به ولا ينبغي ان يدون ولا ان يسطر ولا يقبل تاويل قايله انتهى
صبي حشفته ظاهرة بحيث لو راه انسان ظنه مختونا ولا تقطع جلدة ذكره الا
بتشديد ترك على حاله كشيخ اسلم وقال اهل النظر اي المعرفة لا يطيق الختان فانه
يترك ايضا ولا حاجة الى الختان وان كان يواري الحشفة يقطع الفضل ولو ختن ولم يقطع
الجلدة كلها ينظر فان قطع اكثر من النصف كان ختانا وان قطع النصف فما دونه لا
اي لا يكون ختانا يعتد به لعدم الختان حقيقة وحكما والاصل ان الختان سنة كما جا في الخبر
وهو من شعاير الاسلام وخصايصه حتى لو اجتمع اهل بلدة على تركه يحاربهم الامام فلا يترك
الا لضرورة وعذر الشيخ الذي لا يطيق ذلك ظاهر فيترك والختان سنة وهو من شعاير
الاسلام كما تقدم فلو اجتمع اهل بلدة على تركه حاربهم الامام على تركهم ما هو من شعاير الاسلام كما لو تركوا الاذان

ووقته سبع سنين اي وقت الختان سبع سنين وقيل لا يختن حتى يبلغ لان الختان للطهارة
ولا طهارة عليه قبله وكان اتلافا قبله من غير حاجة • وقيل اقصاه اثني عشر سنة وقيل تسع
سنين وقيل وقته عشر سنين لانه يؤمر بالصلاة اذا بلغ عشرا اعتبارا وتخلقا فيحتاج الى الختان
لانه شرع للطهارة وقيل ان كان قويا يطيق الم الختان ختن والا فلا وهو اشبه بالفقه • وقال
ابو ح لا علم لي بوقته ولم يرو عن ابي س ومحمد فيه شي وانما المشايخ اختلفوا فيه • وختان المراة
ليس بسنة وانما هو مكرمة للرجال لانه الذ في الجماع وقيل سنة يجوز كي الصغير وبط قرحته
وغيره من المداواة للمصلحة ويجوز فصد البهايم وكيها وكل علاج فيه منفعة لها وجاز
قتل ما يضر منها ككلب عقور وهرة اذا كانت تاكل الحمام والدجاج لازالة الضرر ويذبحها
اي الهرة ذبحا ولا يضربها لانه لا يفيد فيكون تعذيبا لها بلا فايدة وجازت المسابقة
بالفرس والابل والارجل والرمي لقوله صلى الله عليه وسلم لا سبق الا في خف او نعل او
حافر • واذن رسول الله صلى الله عليه وسلم لسلمة بن الاكوع ان يسابق رجلا انصاريا كان
لا يسبق فسبقه سلمة بن الاكوع • وقال الزهري كانت المسابقة بين اصحاب رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالخيل والركاب والارجل ولان الغزاة يحتاجون الى رياضة خيلهم والتعليم للكر
والفر مباح وحرم شرط الجعل من الجانبين لا من احدى الجانبين معنى شرط الجعل من
الجانبين ان يقول ان سبق فرسك فلك علي كذا وان سبق فرسي فلي عليك كذا وهو قمار فلا يجوز
لان القمار من القمر الذي يزداد تارة وينقص اخرى لان كل واحد من المقامرين ممن يجوز ان يذهب
ماله الى صاحبه ويجوز ان يستفيد مال صاحبه فلا يجوز الازدياد والانتقاص في كل واحد منهما
فصارت قمارا وهو حرام بالنص ولا كذلك اذا شرط من جانب واحد بان يقول احدهما ان سبقتني فلك
علي كذا وان سبقتك فلا شي لي عليك لان النقصان لا يمكن فيهما وانما في احدهما يمكن الزيادة وفي
الاخر النقصان فقط فلا يكون مقامرة لان المقامرة مفاعلة منه فتقتضي ان تكون من الجانبين
واذا لم يكن في معناه جاز استحسانا لما روينا والقياس ان لا يجوز لما فيه من تعليق التمليك على
الخطر ولهذا لا يجوز فيما عدا الاربعة المذكورة في المختصر كالنصل وان كان الجعل مشروطا من احد
وفي الحديث اشارة اليه لانه خصص هؤلاء به والمراد الاستباق بالجعل لان الاستباق
بلا جعل يجوز في كل شي وشرطه ان تكون الغاية مما يحتملها الفرس وكذا شرطه ان يكون في كل واحد
من الفرسين احتمال السبق اما اذا علم ان احدهما يسبق لا محالة فلا يجوز لانه انما جاز للحاجة
الى الرياضة على خلاف القياس وليس في هذا الا ايجاب المال للغير على نفسه بشرط لا منفعة فيه
فلا يجوز ولو شرط الجعل من الجانبين وادخلا ثالثا محللا جاز اذا كان فرس المحلل كفوا لفرسيهما
يجوز ان يسبق او يسبق وان كان يسبق او يسبق لا محالة فلا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم
من ادخل فرسا بين الفرسين وهو لا يامن ان يسبق فلا باس به ومن ادخل فرسا بين فرسين وهو
امن ان يسبق فهو قمار رواه احمد وابو داود وغيرهما • وصورة ادخال المحلل ان يقولا للثالث
ان سبقتنا فالمالان لك وان سبقناك فلا شي لك علينا ولكن الشرط الذي شرطا بينهما وهو
ايهما سبق كان له الجعل على صاحبه باق على حاله عليهما وان غلباه فلا شي لهما عليه وياخذ ايهما
غلب المال المشروط له من صاحبه وانما كان هذا لان الثالث لا يغرم على التقادير كلها قطعا
ويقينا وانما يحتمل ان ياخذ او لا ياخذ فخرج بذلك من ان يكون قمارا فصار كما اذا شرط من جانب
واحد لان القمار هو الذي يستوي فيه الجانبان في احتمال الغرامة على ما بينا ولا يصلى على غير الانبيا

انفسهم

تقدم في الحظر فراجعه

والملايكة

والملايكة الا بطريق التبع لان في الصلاة من التعظيم ما ليس في غيرها من الدعوات وهي
لزيادة الرحمة والقرب من الله ولا يليق ذلك ممن تتصور منه الخطايا والذنوب وانما يدعى له بالعفو
والمغفرة والتجاوز الا تبعا بان يقول اللهم صل على محمد وآله وصحبه ونحوه لان فيه تعظيم النبي عليه
الصلاة والسلام • واختلفوا في الترحم على النبي صلى الله عليه وسلم بان يقول اللهم ارحم محمدا
قال بعضهم لا يجوز وقال بعضهم يجوز ذكره الزيلعي ويستحب الترضي للصحابة والترحم للتابعين
ومن بعدهم من العلما والعباد وساير الاخيار وكذا يجوز عكسه وهو الترحم على الصحابة
والترضي للتابعين ومن بعدهم من العلما والعباد على الراجح قال القرماني في شرح المقدمة
ويستحب الترضي والترحم للتابعين ومن بعدهم من العلما والعباد وساير الاخيار وهل يجوز عكسه
فقال بعض العلما لا يجوز بل الترضي مخصوص بالصحابة ويقال لغيرهم رحمه الله فقط • وقال
النواوي هذا غير صحيح بل الصحيح الذي عليه الجمهور استحبابه ودلايله اكثر من ان تحصى • واذا ذكر
من اختلف في نبوته كذي القرنين ولقمان فقال بعض العلما كلاما يفهم منه ان يقال صلى الله على
الانبيا وعليه وسلم قال النووي والذي اراه ان هذا لا باس به وان الارجح ان يقال رضي الله عنه
لان هذا مرتبة غير الانبيا ولم يثبت كونهما نبيان انتهى والاعطا باسم النيروز والمهرجان
لا يجوز اي الهدايا باسم هذين اليومين حرام وان قصد تعظيمه اي تعظيم المذكور من النيروز والمهرجان
يكفر قال ابو حفص الكبير لو ان رجلا عبد الله خمسين سنة ثم جا يوم النيروز واهدى الى بعض المشركين
بيضة يريد به تعظيم ذلك اليوم لكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي له ان لا يفعل
ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله او بعده كي لا يكون تشبيها باوليك القوم • وقد قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من تشبه بقوم فهو منهم وقال في الجامع الاصغر رجل اشترى يوم النيروز شيا
لم يكن مشتريه قبل ذلك اليوم ان اراد به تعظيم ذلك كما يعظمه المشركون كفر وان اراد الاكل والشرب
والتنعيم لا يكفر كذا في تبيين الكنز ولا باس بلبس القلانس لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم
كان له قلانس يلبسها وقد صح ذلك ذكره في الذخيرة وندب لبس السواد وارسال ذنب
العمامة بين كتفيه الى وسط الظهر لان محمدا ذكر في السير في باب الغنايم حديثا يدل على ان لبس
السواد يستحب وان من اراد ان يجدد اللف لعمامته ينبغي له ان ينقضها كورا كورا فان ذلك احسن
من رفعها عن الراس والقاها في الارض دفعة واحدة وان المستحب ارسال ذنب العمامة بين الكتفين
واختلفوا في مقدار الذنب قيل شبر وقيل الى وسط الظهر وقيل الى موضع الجلوس ويكره لبس
المعصفر والمزعفر لما روي عن ابن عمر انه قال نهاني رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لبس المعصفر
وقال واياكم والاحمر فانها زي الشيطان • ويستحب للرجل ان يلبس احسن الثياب وكان ابو حنيفة
يوصي اصحابه بذلك ويلبس باربعماية دينار واباح الله الزينة بقوله قل من حرم زينة الله التي اخرج
لعباده • وقال صلى الله عليه وسلم ان الله تع اذا انعم على عبده احب ان يرى آثار نعمته عليه
وقد خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم رداء قيمته الف دينار وربما قام الى الصلاة وعليه رداء
قيمته اربعة الاف كذا ذكره الزيلعي وغيره وللشاب العالم ان يتقدم على الشيخ الجاهل لانه افضل
منه قال الله تع هل يستوي الذين يعلمون والذين لا يعلمون • ولهذا يقدم في الصلاة وهي احد اركان
الاسلام وهو ثالثة الايمان • وقال الله تع اطيعوا الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم • والمراد
باولي الامر العلما في اصح الاقوال والمطاع شرعا مقدم وكيف لا يقدمون والعلما ورثة الانبيا
عليهم السلام على ما جات به السنة • وفي البزازية والشاب العالم يتقدم على الشيخ غير العالم قال الله تع

فقد كفر وحبط عمله وقال
صاحب الجامع الاصغر
اذا اهدى يوم النيروز
الى مسلم آخر ولم يرد به
تعظيم ذلك اليوم صح

يرفع الله الذين امنوا منكم والذين اوتوا العلم درجات فالرافع لما كان هو الله تم بدا رجتين
احدهما درجات العلم فمن يضمه يضمه الله تم في جهنم • والعالم يتقدم على القرشي الغير العالم
والدليل على ذلك تقدم الصهرين على الختن وان كان الختن اقرب نسبا منهما • قال الزندوستي
حق العالم على الجاهل وحق الاستاذ على التلميذ واحد على السواء وهو ان لا يفتتح بالكلام قبله ولا
يجلس مكانه ان غاب ولا يرد كلامه ولا يتقدم عليه في مشيه وحق الزوج على الزوجة اكثر من هذا
وهو ان تطيعه في كل مباح يامرها وقد مر ما له عليها • وعن خلف انه وقعت زلزلة فامر الطلبة
بالدعا فقيل له فيه فقال لخيرهم خير من خير غيرهم وشرهم خير من شر غيرهم انتهى اختضب
لاجل التزين للنساء والجواري جاز كما يجوز اذا يأكل متكئا قال في مجمع الفتاوي في ادب
الملتقط ويستحب خضاب الشعر واللحية للجعد ولم يفصل بين الحرب وغيره • وقال في المبسوط
لا باس به في غير الحرب وقال وهو الاصح هكذا لفظ المبسوط • واختلف الرواية في ان النبي صلى الله عليه
وسلم هل فعل ذلك في عمره والاصح انه لم يفعل والاختلاف في انه لا باس للغازي ان يختضب في
دار الحرب ليكون اهيب واما من اختضب لاجل التزين للنساء والجواري فقد منع عنه بعض العلماء والاصح
انه لا باس به وهو مروي عن ابي سر رحمه الله فقد قال كما يعجبني ان تتزين لي امراتي يعجبها ان اتزين
لها وذكر المسئلة في المحيط وفضل بين الخضاب بالسواد • وقال عامة المشايخ رحمهم الله انه مكروه
وبعضهم جوزه مروي عن ابي سر رحمه الله اما بالحمرة فهو سنة الرجال وسيما المسلمين • واجل يا كل متكيا
تكلموا فيه قال بعضهم يكره ذلك والصحيح انه لا يكره لما روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم
اكل متكئا اخذته الزلزلة في بيته ففر الى الفضا لا يكره بل يستحب له ذلك هذا كذا
في الخلاصة وغيرها من كتب الفتاوي واذا خرج من بلدة فيها الطاعون فان علم ان كل شيء
بقدرة الله تعالى فلا باس بان يخرج وبالعكس وان كان عنده انه لو خرج نجا ولو دخل ابتلى
به كره له ذلك في مجمع الفتاوي ومن يا الى كتاب الكراهية من الفتاوي الظهيرية رجل كان
في بيته فاخذته الزلزلة لا يكره الفرار الى الفضا بل يستحب لفرار النبي صلى الله عليه وسلم عن الحائط
المايل وعنه صلى الله عليه وسلم اذا وقع الرجز في الارض فلا تخرجوا فيها فاذا وقع وانتم فيها
فلا تخرجوا منها • والرجز العذاب والمراد به الوبا هيهنا • وذكر الطحاوي رحمه الله في مشكل الآثار
قال له وقال انه اذا كان بحال لو دخل وابتلي به وقع عنده انه ابتلي بدخوله ولو خرج وقع عنده انه
نجا بخروجه فلا بد دخل ولا يخرج صيانة لاعتقاده فاما اذا كان يعلم ان كل شيء بقدر الله تم وانه
لا يصيبه الا ما كتب الله له فلا باس بان يدخل ويخرج انتهى كلامه فقيه في بلدة ليس بها فقيه غيره
يريد ان يفتي وليس له ذلك هذا كذا في مجمع الفتاوي ومن في البزازية والله اعلم قضى
المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات فاخذ من تركته لا ياخذ من المرابحة التي جرت بينهما
الا بقدر ما مضى من الايام وهو جواب المتاخرين قال في التتمة بهذا نعلم انه لو
وعنه قضى المديون الدين المؤجل قبل الحلول او مات فاخذ من تركته فجواب المتاخرين انه لا ياخذ
من المرابحة التي جرت المتابعة بينهما الا بقدر ما مضى من الايام قيل له انثنى به ايضا قال نعم
قال ولو اخذ المقرض القرض والمرابحة قبل مضي الاجل فللمديون ان يرجع منها بحصة ما بقي من الايام انتهى
وبهذا افتى شيخ الاسلام ابو السعود العمادي مفتي الديار الرومية معللا ذلك بقوله لما فيه من
الرفق من الجانبين والله اعلم

هذا كتاب الفرائض في بيان احكام

مجمع فريضة

هي جمع فريضة والفرض التقدير • وسمي هذا العلم فرائض لان الله تم قدره بنفسه ولم يفوض
تقديره الى ملك مقرب ولا نبي مرسل وبين نصيب كل وارث من النصف والربع والثمن والثلثين
والثلث والسدس بخلاف سائر الاحكام كالصلاة والزكاة والحج وغيرها فان النصوص فيها
مجملة وانما السنة بينتها • ثم اعلم ان هذا العلم من اشرف العلوم وقد جات النصوص به والحث
على تعلمه وتعليمه قال صلى الله عليه وسلم العلم ثلاثة وما سوى ذلك فضل آية محكمة او سنة
قايمة او فريضة عادلة • وقال صلى الله عليه وسلم تعلموا الفرايض وعلموها الناس فانها نصف
العلم وهو ينسى وهو اول شيء ينزع من امتي • ومعنى النصف اما باعتبار الاحوال الحياة والممات
وهذا العلم مختص بحالة الممات وغيره بالحياة او باعتبار اسباب الملك فانها جبرية او اختيارية
فالاول الميراث والثاني غيره من اسباب الملك • قال السيد ولا يبعد ان يحمل لفظ الفرايض
في الاصطلاح جاريا مجرى الاعلام كالانصار فيقال في النسبة فرايضي كما يقال انصاري
وان كان قياسه في اصله ان يقال فرضي قلت معنى فلا يعتبر فيه الخصيه • وانما لم يجعله من
نقل الاعلام كما فعله بعضهم بل جعله جاريا مجرى الاعلام لان الجزم به موقوف على السماع منهم والله اعلم
يبدا من تركة الميت الخالية عن تعلق حق الغير بعينها كالرهن والعبد الجاني فيقدم به
وهو قيد لا بد منه اهمله في السراجية وصرح به شارحها السيد حيث قال • اعلم ان الابتدا بالكفن
ليس مطلقا كما يشعر به عبارة الكتاب بل كل حق للغير تعلق بعين من التركة فانه مقدم على تكفينه
كالدين المتعلق بالمرهون اذا لم يكن للميت شيء سواه فيقضى منه دينه اولا وكذا ارش جناية العبد
الذي جنى في حياة مولاه ولا مال له غيره وكذا الحال في المبيع المحبوس بالثمن اذا مات المشتري
عاجزا عن ادائه وكذا في العبد المأذون اذا لحقه الدين ثم مات المولى وليس له مال سواه
وكذا في الدار المستاجرة فانه اذا اعطى الاجرة اولا ثم مات الآجر صارت الدار رهنا بالاجرة هم
هكذا ذكر الامام رضي الدين في نظم فرايضه • وانما قدمت هذه الحقوق على التكفين لتعلقها بالمال
قبل صيرورته تركة بتخصيصه من غير تقتير ولا تبذير والتخصيص شامل للمكفنين فلا حاجة الى
افراده وعطفه عليه كما وقع في السراجية وان كان صحيحا لكونه من عطف الخاص على العام • والتقتير
والتبذير امرا باعتبار العدد فتكفين الرجل باكثر من ثلاثة اثواب والمراة باكثر من خمسة تبذير
وبا قل مما ذكر تقتير • واما باعتبار القيمة فاذا كان يلبس في حال حياته ما قيمته عشرة مثلا فلو
كفن بما قيمته اقل او اكثر منها كان تقتيرا او تبذيرا • واذا كان له ثوب يلبسه في الاعياد واخر يلبسه
بين اقرانه وثالث يلبسه في داره يكفن بالثاني لان الاول اعلى والثالث ادوني فالمتوسط اولى
قال بعض قدماء مشايخنا رحمهم الله يكفن الرجل بما يلبسه في الجمع والاعياد والمراة بما تلبسه لزيارة
ابويها • وكان الحسن البصري يقول يستحب الكفن بما يلبس في اكثر الاوقات واختاره الفقيه ابو جعفر
وقال ايضا اذا كان عليه دين مستغرق فللغرماء ان يمنعوا الورثة من تكفينه بما ذكر من العدد وهو
كفن السنة بل يكفن بكفن الكفاية • وهو الرجل ثوبان جديدان او غسيلان والمراة ثلاثة ويتمسك
في ذلك بما ذكر الخصاف من ان المديون اذا كان له ثياب حسنة يمكنه الاكتفا بما دونها باعما القاضي
وقضى الديون واشتري بالباقي ثوبا يكفنه • واذا لم يكن للميت تركة فكفنه على من وجب عليه
نفقته في حال حياته • وقال ابو سر رحمه الله كفن المراة على زوجها مطلقا خلافا للمحمد رحمه الله تع
فان الزوجية قد انقطعت بالموت • وقال الصدر الشهيد وقاضي خان الفتوى على قول ابي سر واذا لم
يكن له من تجب نفقته عليه او كان هو ايضا فقيرا فكفنه على بيت المال وقد تقدم تقرير في الجنايز والله اعلم

ثم ديونه الذي لها مطالب من جهة العباد احتراز عن الديون التي تتعلق بها مطالبة الله تعالى كدين الزكاة ودين الكفارات وغيرهما ● وانما قدم قضاء الدين على تنفيذ الوصية لان قضاء الدين واجب في الحالتين حالة الحياة وحالة الممات وتنفيذ الوصية واجب في حالة واحدة وهي بعد الموت فالشيء الذي كان واجبا في الحالتين راجح على الشيء الذي كان واجبا في حالة واحدة ● قال السيد في شرح السراجية وتفصيل المقام ان الدين ان كان للعباد فالباقي بعد تجهيز الميت ان وفى به فذاك وان لم يف فان كان العين واحدا يعطى له الباقي وما بقي له على الميت ان شاء عفى وان شاء تركه الى دار الجزاء ● وان كان متعددا فان كان الكل دين الصحة اعني ما كان ثابتا بالبينة او بالاقرار في زمان صحته او كان الكل دين المرض اعني ما كان ثابتا باقراره في مرضه فانه يصرف الباقي اليهم على حسب مقادير ديونهم ● وان اجتمع الدينان معا يقدم دين الصحة لانه اقوى الا ترى انه محجوب في مرض موته عن التبرع بما زاد على الثلث فيفي اقراره نوع ضعف ● واما اذا اقترن مرضه بدين علم بثوته بطريق المعاينة كما لو يجب بدلا عن مال ملكه او استهلكه كان ذلك في الحقيقة من دين الصحة اذ علم وجوبه بغير اقراره فلذلك سوّاه في الحكم وان كان الدين من حقوق الله كما سبق من الفروض فان اوصى به الميت وجب عندنا تنفيذه من ثلث ماله الباقي بعد دين العباد وان لم يوص لم يجب ● ثم نقول اذا فاتته صلاة واوصى ان يطعم عنه فعلى الورثة ان يطعموا عنه من الثلث لكل صلاة نصف صاع من بر ● وكذا الوتر عند ابي يوسف رحمه الله اذ قد روي عنه ان الوتر فريضة ● وان فاته صوم رمضان لمرض او سفر ولم يقض به بعد صحته او افاقته ولم يقض حتى مات واوصى بالاطعام فعلى الورثة ان يطعموا من الثلث لكل يوم نصف صاع من بر ● لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه لما سئل عن ذلك قال ان مات قبل ان يطيق الصوم فلا شيء عليه وان اطاقه ولم يصم فليقض عنه يعني بالاطعام يدل عليه حديث ابن عمر رضي الله عنه موقوفا او مرفوعا لا يصم احد عن احد ولا يصل احد عن احد فوجب الحمل على الاطعام لان الفدية تقوم مقام الصوم في حق الشيخ الفاني فكذا في حق المريض لاشتراكهما في وقوع اليأس عن اداء الصوم ● وان كان الدين الزكاة واوصى به يجب اداؤه من ثلث ماله وان كان الحج واوصى به يؤدى من الثلث ايضا ● ولو حج الوارث عنه بلا وصية يرجى من الله تعالى قبوله

ثم بوصيته من ثلث ما بقي بعد الدين لان ثلث اصل المال لان ما تقدم من التكفين وقضاء الديون قد صار مصروفا في ضرورته التي لا بد منها فالباقي هو ماله الذي كان له ان يتصرف في ثلثه وانما صار كما استغرق ثلث الاصل جميع الباقي فيؤدي الى حرمان الورثة بالوصية وتقتضي عبارة الكتاب كالسراجية تقديم الوصية على الارث في مقدار ثلثه الباقي بعد الدين سواء كانت الوصية مطلقة او معينة وهو الصحيح ● وقال شيخ الاسلام خواهرزاده ان كانت معينة كانت مقدمة عليه وان كانت مطلقة كأن يوصي بثلث ماله او ربعه كانت في معنى الميراث لشيوعها في التركة فيكون الموصى له شريكا للورثة لا مقدما عليهم ويدل على شيوع حقه فيها حق الوارث انه اذا زاد المال بعد الوصية زاد على الحقين وان نقص نقص عنهما حتى اذا كان ماله حال الوصية مثلا الفا ثم صار الفين فله ثلث الالفين وان انعكس فله ثلث الالف **ثم يقسم الباقي** هذا ان بقي بعد الدين والوصية **بين ورثته** اي الذين ثبت ارثهم وهو ان يقسم ما بقي من ماله بعد التكفين والدين والوصية بالكتاب والسنة واجماع الامة **ويستحق الارث برحم ونكاح وولاء** كما سيأتي مفصلا **فيبدأ بذوي الفروض** شروع في بيان الترتيب بين الورثة اجمالا اي يبدأ في تقسيم هذا الباقي بين الورثة

باصحاب الفروض

باصحاب الفروض وهم الذين سهامهم مقدرة في كتاب الله تعالى او سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم او الاجماع كما ذكره السرخسي رحمه الله وتقديمهم على العصبة لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرائض باهلها فما ابقته فلاولى رجل ذكر **ثم بالعصبات النسبية** فان العصوبة النسبية اقوى من السببية يرشدك الى ذلك ان اصحاب الفروض النسبية يرد عليهم دون اصحاب الفروض السببية اعني الزوجين **ثم بالمعتق** مذكرا كان او مؤنثا فان من اعتق عبدا او امة كان له ولاؤه وبرثه وسيجيء ذلك ولاء العتاقة والنعمة **ثم عصبة المذكور** اي يبدأ عند عدم مولى العتاقة بعصبته من المذكور وهذا قيد لابد منه لقوله صلى الله عليه وسلم ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او لمن اعتق الحديث **ثم الرد** اي يبدأ بعد العصبات النسبية بالرد على ذوي الفروض النسبية لبقاء قرابتهم بعد اخذ فرائضهم دون ذوي الفروض السببية لانه لا رد على الزوجين كما مر اذ لا قرابة لهما بعد اخذ فرضهما **ثم ذوي الارحام** اي يبدأ عند عدم الرد لانتقاء ذوي الفروض النسبية بذوي الارحام وهم الذين لهم قرابة وليسوا بعصبة ولا ذوي سهم وانما اخروا عن الرد لان اصحاب الفرائض النسبية اقرب الى الميت واعلى درجة منهم **ثم مولى الموالاة** اي عند عدم هؤلاء المذكورين يبدأ في جميع الميراث بمولى الموالاة ان لم يوجد احد الزوجين وان وجد يبدأ به ايضا لكن في الباقي من فرضه كذا في شرح السيد معزيا الى الفرائض الضمانية قال وصورة مولى الموالاة شخص مجهول النسب قال لآخر انت مولاي ترثني اذا مت وتعقل عني اذا جنيت وقال الآخر قبلت فعندنا يصح هذا العقد ويصير القابل وارثا عاقلا ويسمى مولى الموالاة واذا كان الآخر ايضا مجهول النسب وقال الاول مثل ذلك وقبله ورث كل منهما صاحبه وعقل عنه وللمجهول ان يرجع عن عقد الموالاة مالم يعقل عنه مولاه وقد قدمناه في كتابه مفصلا **ثم المقر له بنسب** على الغير **لم يثبت** نسبه باقراره من ذلك الغير اذا مات المقر على اقراره يعني ان هذا المقر له مؤخر في الارث عن مولي الموالاة ومقدم على الموصى له بجميع المال واعتبر فيه قيود الاول ان يكون الاقرار بنسبه من المقر متضمنا لاقراره بنسب على غيره كما اذا اقر المجهول النسب بانه اخوه فانه يتضمن اقراره على ابيه بانه ابنه الثاني ان يكون ذلك الاقرار بحيث لا يثبت به نسبه من ذلك الغير كما اذا لم يصدقه ابوه في هذا النسب الثالث ان يموت المقر على اقراره وقوايد القيود ظاهرة ● اما الاول فلان اقراره بمجهول نسبه منه اذا لم يتضمن تحميل نسبه على غيره واشتمل على شرائط صحته اوجب ثبوت نسبه منه وابنائه فيما مر ذكره من الورثة النسبية كأن يقر بانه ابنه ● واما الثاني فلانه اذا صدقه ابوه في ذلك النسب ثبت باقراره على هذا الوجه نسبه من ابيه ايضا وكان المجهول اخا للمقر وكذا الحال اذا اقر بانه عمه وصدقه في ذلك جره فانه يكون عما له منذ رجا فيما مضى ● واما الثالث فلانه اذا رجع المقر عن ذلك الاقرار لا يفيد قطعا فلا يثبت به ارث اصلا ● واذا اجتمعت هذه الصفات في المقر له صار عندنا وارثا في المرتبة المذكورة وذلك لان المقر في هذه الصورة هو كان مقرا ببنوين النسب واستحقاق المال بالارث لكن اقراره بالنسب باطل لانه تحميل نسبه على غيره والاقرار على الغير دعوى فلا يسمع ويبقى اقراره بالمال صحيحا لانه لا يعدوه الى غيره اذا لم يكن له وارث معروف ● وفي بعض شروح السراجية قيد به يعني قوله اذا مات المقر على اقراره لانه ان رجع عن اقراره قبل موته صار هذا الاقرار كان لم يكن وهذا اذا لم يصدق المقر له على اقراره قبل رجوعه ولم يقر بمثل اقراره اما اذا صدق اقراره قبل رجوعه او اقر بمثل اقراره فلا ينفع المقر رجوعه ●

عن اقراره لان نسب المقر له قد ثبت من المقر عليه ومن ضرورة ثبوت نسبه ارثه من المقر
ويصير ارثه من المقر بتصديق المقر عليه او باقراره لا باقرار المقر فيكون اقرار المقر وعدم اقراره
بمنزلة فلا ينفعه رجوعه انتهى **ثم الموصى له بما زاد على الثلث** اذا عدم من تقدم ذكره يبدأ
بمن اوصى له بجميع المال فيكمل له وصيته لان منعه عما زاد على الثلث لاجل الورثة فاذا لم يوجد منهم
احد فله عندنا ما عين له كملا وانما اخر عن ذلك المقر له بنا على انه نوع قرابة بخلاف الموصى له
قلت وبهذا يندفع ما سيقال ان المقر له بنسب لم يثبت انما استحق الميراث لانه مختار الميت
فيقدم على بيت المال وكان ياخذ ما ياخذه بطريق الوصية فلم قدم على الموصى له والله اعلم **ثم بيت
المال** اي اذا لم يوجد احد من المذكورين توضع التركة في بيت المال على انها مال ضايع فصار
فيئا لجميع المسلمين فيوضع هناك وليس ذلك بطريق الارث بنا على انهم اخوته الا ترى ان
الذمي اذا لم يكن له وارث يوضع ماله في بيت المال ولا ميراث للمسلم من الكافر ويشهد له ايضا انه
يسوي بين الذكر والانثى من المسلمين في العطية من ذلك المال ولا تسوية بينهما في المواريث
وعند الشافعي رحمه الله ان بيت المال ان كان منتظما يقدم على ذوي الارحام والرد وان لم ينتظم رد
اولا على ذوي الفروض النسبية بنسبة فرايضهم ثم يصرف الى ذوي الارحام ولا ميراث عندهم
اصلا لمولى الموالاة ولا للمقر له بالنسب على الغير ولا للموصى له بجميع المال كذا ذكره السيد في شرح
السراجية **وموانعه** اي الميراث وهي جمع مانع وهو عبارة عن انعدام الحكم الاول مع وجود السبب
وهي اربعة الاول **الرق** وافرا كان اي كاملا كان القن او ناقصا كالمكاتب والمدبر وام الولد وذلك
لان الرقيق مطلقا لا يملك المال بسائر اسباب الملك فلا يملكه ايضا بالارث ولان جميع ما في
يده من المال فهو لمولاه فلو ورثناه من اقربايه لوقع الملك لسيده فيكون توريثا للاجنبي بلا سبب
وانه باطل اجماعا • ومعتق البعض عند ابي ح رحمه الله بمنزلة المملوك ما بقي عليه درهم في فكاك رقبته
فلا يرث ولا يحجب احدا عن ميراثه • وعندهما هو حر فيرث ويحجب والمسئلة مبنية على ان العتق متجز
عنده خلافا لهما وقد قدمنا بيانه **و** الثاني **القتل** الذي يتعلق به وجوب الكفارة او القصاص
اما القتل الذي يتعلق به وجوب القصاص فهو القتل عمدا وذلك بان يتعمد ضربه بسلاح او ما
يجري مجراه في تفريق الاجزاء كالمحدد من الخشب او الحجر وموجبه الاثم والقصاص ولا كفارة فيه
واما القتل الذي يتعلق به وجوب الكفارة فهو اما شبه العمد واما خطا وقد تقدم بيان ذلك
مفصلا في كتاب الجنايات • فعندنا يحرم القاتل عن الميراث في هذه الصور كلها اذا لم يكن القتل بحق
واما اذا قتل مورثه قصاصا او حدا او دفعا عن نفسه فلا يحرم اصلا وكذا اذا قتل العادل مورثه
الباغي وفي عكسه خلاف ابي س رحمه الله • واذا كان القتل بالسبب دون المباشرة كحافر البير وواضع
الحجر في غير ملكه ففيه الدية على العاقلة ولا قصاص فيه ولا كفارة • وكذا الحال اذا كان القاتل
صبيا او مجنونا فلا حرمان عندنا بالقتل في هذه الصور ايضا كما تقدم • فان قلت اليس اذا قتل
الاب ابنه عمدا فلا يثبت القصاص ولا الكفارة ايضا مع انه محروم اتفاقا • قلت وهو موجب في
اصله القصاص الا انه سقط بقوله صلى الله عليه وسلم لا يقتل الوالد بولده ولا سيد بعبده • فان
قلت مقتضى قوله صلى الله عليه وسلم القاتل لا يرث بل يحرم مطلقا كما ذهب اليه الشافعي رحمه الله
فكيف اخرجت تلك الصور • قلت اما اخراج القاتل بحق فلان الحرمان شرع عقوبة عن القتل المحظور
واما اخراج السبب فانه ليس بقاتل حقيقة الا ترى انه لو فعل ذلك في ملكه لم يواخذ بشي والقاتل يواخذ
بفعله سوا كان في ملكه او في غيره كالرامي وايضا القتل لا يتم الا بمقتول وقد انعدم حال السبب

كلها م

فان حفره

فان حفره مثلا اتصل بالارض دون الحيوان ولا يمكن ان يجعل قاتلا عند الوقوع في البير
اذ ربما كان الحافر حينئذ ميتا واذا لم يكن قاتلا حقيقة لم يتعلق به جزا القتل اعني حرمان الميراث
والكفارة واما وجوب الدية على العاقلة فلصيانة دم المقتول عن الهدر بخلاف المخطي فانه مباشر
للقتل بفعله فيلزمه الكفارة والحرمان • واما اخراج الصبي والمجنون فلان الحرمان كما ذكرنا جزاء
القتل المحظور وفعلهما مما لا يصلح ان يوصف بالحظر شرعا اذ لا يتصور توجه خطاب الشرع اليهما
بخلاف المخطي لانه اهل لذلك وايضا الحرمان باعتبار التقصير في التحرز ويتصور نسبة التقصير الى
المخطي دونهما **و** الثالث **اختلاف الملتين** فلا يرث الكافر من المسلم اجماعا ولا المسلم من الكافر
على قول علي وزيد وعامة الصحابة واليه ذهب علماونا والشافعي لقوله صلى الله عليه وسلم لا يتوارث
اهل الملتين شي • والقياس ان يرث لقوله صلى الله عليه وسلم الاسلام يعلو ولا يعلى • ومن العلو ان
يرث المسلم من الكافر ولا يرث الكافر من المسلم واليه ذهب معاذ بن جبل ومعاوية بن ابي سفيان
والحسن ومحمد بن الحنفية ومحمد بن الحسين ومسروق رحمه الله • والجواب ان المذكور في هذا الحديث نفس
الاسلام حتى ان ثبت الاسلام على وجه ولم يثبت على آخر فانه يثبت ويعلو كالمولود بين مسلم وكافر
فانه يحكم باسلام الولد وان المراد العلو بحسب الحجة او بحسب القهر والغلبة اي النصرة في العاقبة
للمسلمين واما ان المسلم يرث عندنا من المرتد • ثم اعلم ان الكفار يتوارثون فيما بينهم وان اختلفت نحلهم
لان الكفر ملة واحدة كما ذكره المزني في مختصره عن الشافعي رحمه الله وذكره ابو القاسم رحمه الله عن مالك
رحمه الله ايضا • وقال ابن ابي ليلى اليهود والنصارى يتوارثون فيما بينهم ولا توارث بينهما وبين المجوس
واستدل بانهما قد اتفقا على التوحيد والاقرار بنبوة موسى عليه السلام وانزال التوراة فهما على ملة
واحدة بخلاف المجوس حيث ينكرون التوحيد ويثبتون الهين يزدان واهرمن ولا يعترفون بنبي
ولا كتاب منزل فهم اهل ملة اخرى • وذهب بعض الفقها الى عدم التوارث بين اليهود والنصارى ايضا
لاختلاف اعتقادهم في عيسى عليه السلام والانجيل فهما اهل ملتين شتى كالمسلمين مع النصارى بخلاف اهل الاهوا
فانهم معترفون بالانبيا والكتب ومختلفون في تاويل الكتاب والسنة وذلك لا يوجب اختلاف الملة
و الرابع اختلاف الدارين حقيقة كالحربي والذمي فاذا مات الحربي في دار الحرب وله اب او ابن ذمي
في دار الاسلام او مات الذمي في دار الاسلام وله اب او ابن في دار الحرب لم يرث احدهما من الاخر لان
الذمي من اهل دار الاسلام والحربي من اهل دار الحرب لم يرث احدهما من الاخر فهما وان اتحدا ملة لكن لتباين
الدارين حقيقة تنقطع الولاية بينهما فتنقطع الموارثة المبنية على الولاية لان الوارث يخلف المورث
في ماله ملكا ويدا وتصرفا **او حكما** كالمستامن والذمي او الحربيين من دارين مختلفين • اما المثال
الاول فهو لان الحربي اذا دخل في دار الاسلام بامان فهو والذمي في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين
مختلفتين حكما لان المستامن من اهل دار الحرب حكما الا ترى انه يمكن من الرجوع اليها ولا يمكن من
استدامة الاقامة في دارنا بخلاف الذمي فلا توارث بينهما بل اذا مات المستامن يوقف ماله لورثته
الذين في دار الحرب لان حكم الامان باق في ماله لحقه ومن جملة حقه ايصال ماله لورثته فلا يصرف
الى بيت المال كما اذا مات الذمي ولا وارث له على ما مر • واما الثاني فلان حمل كما قيل على الحربيين من دارهما
المختلفين اتجه عليه انه من قبيل اختلاف الدارين حقيقة وكان حقه ان يكون مثالا للاول وهو الاختلاف
الحقيقي ويجاب عنه بان الكفر ملة واحدة فان الكفار كلهم في دار واحدة حقيقة فالاختلاف بين
ديارهم انما هو بسبب الحكم دون الحقيقة وفيه نظر وان حمل على الحربيين من دارين مختلفين حقيقة

وعند الشافعي لا يرث المرتد احدا ولا يرثه احد بل ماله في بيت المال وقد بين ذلك مفصلا في كتاب المرتد صح

ملل ظ

لكنهما في دار الاسلام بالاستيمان فهما في دار واحدة حقيقة وفي دارين مختلفين حكما لم يتجه
عليه ما ذكرناه وان كان الحربيان المستامنان من دار واحدة يثبت بينهما التوارث الا ترى ان
المستامنين اذا كانوا من دار واحدة قبل شهادة بعضهم على بعض وان كانوا من دارين لم تقبل فكذا التوارث
لان الشهادة والميراث من باب الولاية • واعلم ان الدار انما تختلف باختلاف المنعة اي العسكر واختلاف
الملك انقطاع العصمة فيما بينهم كان يكون مثلا احد الملكين في الهند وله دار ومنعة والآخر في
الترك وله دار ومنعة اخرى وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى يستحل كل منهما قتال الآخر فاذا ظفر رجل
من عسكر الآخر قتله فهاتان الداران مختلفان فتنقطع باختلافهما الموارثة لانها تبتني على العصمة
والولاية واما اذا كان بينهما تناصر وتعاون على اعدائهما كانت الدار واحدة والوراثة • وليس اختلاف
الدارين بمانع من الارث عند الشافعي رحمه الله اصلا وهو عندنا مانع فيما بين الكفار دون المسلمين
لثبوت التوارث بين اهل البغي واهل العدل وان اختلفت المنعة والملك وذلك لان دار الاسلام دار
احكام فلا تختلف الدار فيما بين المسلمين باختلاف المنعة والملك لان حكم الاسلام لجميعهم واما دار
الحرب فهي دار غلبة وقهر فباختلاف المنعة والملك تتباين الدار فيما بينهم وبتباينها ينقطع التوارث
ومن موانع الارث ايضا كما في المجتبى جهالة الوارث وذلك في مسايل خمس او اكثر • احدها رجل وضع
ولده في فناء المسجد ليلا ثم ندم صباحا فرجع لرفعه فاذا فيه ولدان ولا يعرف ولده من غيره ومات قبل
الظهور لا يرث واحد منهما ويوضع ماله في بيت المال ونفقتهما على بيت المال ولا يرث احدهما من صاحبه
وثانيها ارتضعت صبيا مع ولدها ولا تعلم ولدها من غيره لا يرثها واحد منهما ولا من صاحبه • وثالثها
حرة وامة ولدت كل واحدة ولدا في بيت مظلم ولا يعلم ولد الحرة من غيره لا يرث واحد منهما ويسعى كل واحد منهما
في نصفه لمولى الامة • ورابعها استاجر نصراني ومسلم ظئرا واحدا لولديهما فكبرا ولا يعلم ولد النصراني
من ولد المسلم فالولدان مسلمان ولا يرثان من ابويهما ولا كل واحد من صاحبه • وخامسها رجل له ابن من حرة
وابن من امة لانسان ارضعتهما ظئر واحد حتى كبرا ولا يعرف ولد الحرة من غيره فهما حران ويسعى كل واحد
منهما في نصف قيمته لمولى الامة ولا يرثان منه كذا ذكرهما ظهير الدين التمرتاشي في فرايضه • ثم لما فرغ
من بيان ما يتعلق بتركة الميت من التجهيز وقضاء الديون الى اخره ومن ذكر موانع الارث شرع في بيان معرفة
اصحاب الفروض فقال **فيفرض للزوجة الثمن مع ولد او ولد ولد ابن** يعني لها ذلك مع الولد
وان سفل وقيد بولد الابن ليخرج ولد البنت فان الحكم لا يكون كذلك بل يكون لها معه الربع **والربع**
لها اي للزوجة **عند عدمهما** اي عدم الولد وولد الابن لقوله تع فلهن الثمن مما تركتم • وان كن من واحدة
اشتركن فيه لوجهين • احدهما لئلا يلزم الاجحاف لبقية الورثة لانه لو اعطى كل واحدة منهن ربعا
ياخذن الكل اذا ترك اربع زوجات بلا ولد والثمن مع الولد • والوجه الثاني ان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي
مقابلة الفرد بالفرد فيكون لواحدة الربع او الثمن عند انفرادها بالنص وان كثرن وقعت المزاحمة
بينهن فيصرف اليهن جميعا على السوا لعدم الاولوية كما اذا ماتت امراة فادعى رجلان او اكثر نكاحا
واقام كل واحد منهما البينة ولم تكن في بيت واحد منهما ولا دخل بها فانهم يقتسمون ميراث زوج واحد
لعدم الاولوية فكذا هنا فصار للزوجات حالتان الربع بلا ولد والثمن مع الولد **والربع للزوج مع**
احدهما اي الولد او ولد الابن **والنصف له** اي للزوج **عند عدمهما** اي عدم الولد وولد الابن
وان سفل لقوله تع ولكم نصف ما ترك ازواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن
فيستحق كل زوج اما النصف واما الربع مما تركت امراته لان مقابلة الجمع بالجمع تقتضي مقابلة الفرد بالفرد

ثابتة صح

وماتت صح

اكثر

كقولهم ركب

كقولهم ركب القوم دوابهم ولبسوا ثيابهم ولفظ الولد يتناول ولد الابن فيكون مثله بالنص
او بالاجماع فيكون له الربع معه وصار للزوج حالتان النصف والربع • وانما قدم الزوجة
على غيرها لانها اصل الولاد اذ منها يتولد الاولاد **وللاب والجد السدس مع ولد او ولد ابن**
اما الاب فلقوله تع ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد جعل له السدس مع الولد
وولد الابن ولد شرعا بالاجماع قال الله تع يا بني ادم وكذا عرفا قال الشاعر •
بنونا بنو ابنائنا وبناتنا • بنوهن ابناء الرجال الاجانب •
قلت يلزم على دخول ولد الابن في الولد الجمع بين الحقيقة والمجاز وهو ممنوع قلت ليس من هذا
القبيل بل هو من عموم المجاز كما حقق في محله او عرف كون حكم ولد الابن كحكم الولد بدليل اخر وهو
الاجماع • وجميع احوال الاب في الفرايض ثلاث احدها الفرض المطلق وهو السدس وذلك مع
الابن او ابن الابن وان سفل لما تلونا • والحالة الثانية الفرض والتعصيب وذلك مع البنت او بنت
الابن الفرض لما تلونا والتعصيب لقوله صلى الله عليه وسلم الحقوا الفرايض باهلها فما ابقت فلاولى
عصبة ذكر وفي رواية فلاولى رجل ذكر وذلك على سبيل التاكيد ويمكن ان يكون احترازا عن الخنثى
المشكل كما ذكره بعض العلما وفيه نظر • والحالة الثالثة التعصيب المطلق وذلك اذا لم يكن للميت
ولد ولا ولد ابن لقوله فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فذكر فرض الام وجعل الباقي له
دليل على انه عصبة • واما الجد فهو كالاب اذا لم يدخل في نسبته الى الميت ام الا في اربع مسايل
الاولى ان ام الاب لا ترث معه وترث مع الجد • والثانية ان الميت اذا ترك الابوين واحد الزوجين
فلامه ثلث ما يبقى بعد نصيب احد الزوجين ولو كان مكان الاب جد فللام ثلث جميع المال الا عند ابي س
رضي الله عنه فان لها ثلث الباقي • والثالثة ان بني الاعمام والعمات كلهم يسقطون مع الاب اجماعا
ولا يسقطون مع الجد عند ابي ح رحمه الله • والرابعة ان اب المعتق مع ابنه ياخذ سدس الولا عند ابي
يوسف رحمه الله وليس للجد ذلك بل الولا كله للابن ولا فرق بينهما عند ساير الايمة اذ لا ياخذان
شيا من الولا واذا جعلت المسيلة الثانية مسيلتين كانت المسايل خمسا • وفي الاشباه والنظاير
قال الجد كالاب الا في احد عشر مسيلة خمس في الفرايض وست في غيرها قال اما الخمس فذكر ما ذكرناه
من المسايل ثم قال الخامسة لو ترك جد معتقه واخاه قال ابو ح يختص الجد بالولا وقالا الولا بينهما
ولو كان الجد اب فالميراث كله له اتفاقا • قلت وهذه مستفاد حكمها من حكم المسيلة الثالثة كما لا يخفى
ثم قال واما المسايل الست فاربعة في الكتب المشهورة لو اوصى لاقربا فلان لا يدخل الاب ويدخل الجد
في ظاهر الرواية وفي صدقة الفطر يجب صدقة فطر الولد على ابيه الغني دون جده ولو اعتق الاب جد
ولا ولد الى مواليه دون الجد ويصير الصغير مسلما باسلام ابيه دون جده الخامسة لو ترك اولادا صغارا
وما لا فالولاية للاب فهو كوصي الميت بخلاف الجد • السادسة في ولاية الانكاح لو كان للصغير اخ وجد
فعلى قول ابي س يشتركان وعلى قول الامام يختص الجد ولو كان مكانه ابا خص اتفاقا • ثم زدت اخرى
وهو انه اذا مات ابوه صار يتيما ولا يقوم الجد مقام الاب لازالة اليتم عنه فهي اثنى عشر مسيلة • قال
ثم رايت اخرى في نفقات الخانية لو مات وترك اولادا صغارا ولا مال له وام وجد اب الاب فالنفقة
عليهما اثلاثا الثلث على الام والثلثان على الجد انتهى ولو كانت على الاب كانت كلها عليه كالاب لا تشاركه
الام في نفقتهم فهي ثلاثة عشر انتهى **وللام السدس مع احدهما** اي الولد او ولد الابن وان سفل لقوله
تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد ولفظ الولد يتناول الذكر والانثى
ولا قرينة تخصه باحدهما واما ولد الابن فلكون لفظ الولد يتناوله ايضا او للاجماع على انه يقوم مقام ولد الصلب

ايضا

مكان

في توريث الام او مع اثنين من الاخوة او من الاخوات فصاعدا من اي جهة كانا اي سوا كانا من
جهة الابوين او من جهة الاب او من جهة الام لقوله تع فان كان له اخوة فلامه السدس ولفظ الاخوة للكل
للاشتراك في الاخوة والى هذا ذهب اكثر الصحابة وجمهور الفقها خلافا لابن عباس رضي الله عنه
فانه جعل الثلاث من الاخوة والاخوات حاجبة للام دون الاثنين فلهما معهما الثلث عنده بنا على ان
الاخوة صيغة الجمع فلا يتناول المثنى ورد بان حكم الاثنين في الميراث حكم الجماعة الا ترى ان البنتين
كالبنات والاختين كالاخوات في استحقاق الثلثين فكذا في الحجب وايضا معنى الاجتماع المطلق
مشترك بين الاثنين وما فوقهما وهذا المقام يناسب الدلالة على الجمع المطلق فدل بلفظ الاخوة عليه
ثم الباقي من السدس الذي حجبوها للاب عند جمهور الصحابة رضي الله تع عنهم ويروى عن ابن عباس
رضي الله عنه انه للاخوة لانهم حجبوها عنه ليأخذوه فان غير الوارث لا يحجب كما اذا كانت الاخوة كفارا
او ارقا • وقد يستدل عليه بما رواه طاوس مرسلا انه صلى الله عليه وسلم اعطى الاخوة السدس مع
الابوين • ولنا انه تع قال فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس
والمراد من صدر الكلام لامه الثلث والباقي للاب فكذا الحال في اخوته كانه قيل فان كان له اخوة وورثه
ابواه فلامه السدس ولابيه الباقي ثم ان شرط الحاجب ان يكون وارثا في حق من يحجبه والاخ المسلم
وارث في حق الام بخلاف الرقيق والكافر فانهم وهم يحجبون بالاب الا ترى انهم لا يرثون مع الاب شيئا
عند عدم الام لانهم كلالة فلا ميراث لهم مع الوالد وليس حال الاخوة مع وجود الام باقوى من حالهم
مع عدمها • وقد روي عن طاوس رضي الله عنه انه قال لقيت ابن رجل من الاخوة الذين اعطاهم رسول
الله صلى الله عليه وسلم السدس مع الابوين وسالته عن ذلك فقال كان ذلك وصية وحينئذ صار
الحديث دليلا لنا اذ لا وصية والظاهر كما قال السيد في شرح السراجية انه لا صحة لهذه الرواية عن
ابن عباس رضي الله عنه لانه يوافق الصديق رضي الله عنه في حجب الجد للاخوة فكيف يقول بارثهم
مع الاب كذا في شرح الامام السرخسي رحمه الله • وذهب الزهري الى ان الاخوة لام لا يحجبونها بخلاف
غيرهم فان الحجب ههنا بمعنى معقول وهو انه اذا كان هناك اخوة لاب وام او لاب فقد كثر عيال الاب
فيحتاج الى زيادة مال للانفاق وهذا المعنى لا يوجد فيما اذا كان الاخوة لام اذ ليس نفقتهم على الاب
وجمهور العلما على انه لا فرق بين الاخوة لان الاسم حقيقة في الاصناف الثلاثة وهذا حكم غير معقول
المعنى ثبت بالنص الا ترى انهم لا يحجبون الام بعد الاب ولا نفقة عليه بعد موته ويحجبونها كبارا
وليس عليه نفقتهم والسدس للجدة مطلقا اي سوا كانت لام كام الام او لاب كام الاب فصاعدا
اي سوا كانت واحدة او اكثر منها اذا كن ثابتات اي صحيحات كالمذكورتين فان الفاسدة من
ذوي الارحام كما سياتي متحاذيات في الدرجة لان القربى تحجب البعدى اما اعطا الجدة
الواحدة السدس فلما رواه ابي سعيد الخدري والمغيرة بن شعبة وقبيصة بن ذويب من انه صلى الله
عليه وسلم اعطاها السدس واما التشريك بينهن في ذلك اذا كن اكثر متحاذيات فلما روي ان
ام الام جات الى الصديق رضي الله عنه وقالت اعطني ميراث ولد ابنتي فقال اصبري حتى اشاور
اصحابي فاني لم اجد لك في كتاب الله نصا ولم اسمع فيك من رسول الله صلى الله عليه وسلم شيئا
ثم سالهم فشهد به ايضا محمد بن سلمة فاعطاها ذلك ثم جات ام الاب اليه فطلبت الميراث فقال
ارى ان ذلك السدس بينكما وهو لمن انفردت منكما فشركهما فيه • وفي رواية اخرى ان ام الاب جات
الى عمر رضي الله عنه وقالت انا اولى بالميراث من ام الام اذ لو ماتت لم يرثها ولد ولدها ولو مت
ورثني ولد ولدي فقال هو ذلك السدس فان اجتمعتما فهو بينكما وايكما خلت به فهو لها فحكم بالتشريك

فالاخوة يحجبونها صح

للوارث صح

موت صح

بينهما فقد اجمعا

بينهما فقد اجمعا على ان الجدات الصحيحات المتحاذيات يتشاركن في السدس بالسوية
والسدس لبنت الابن مع البنت تكملة للثلثين وذلك لان حق البنات الثلثان وقد اخذت
الواحدة الصلبية النصف لقوة القرابة فبقي سدس من حق البنات فياخذه بنات الابن واحدة كانت
او متعددة وما بقي من التركة فلاولى عصبة فبنات الابن من ذوات الفروض مع الواحدة من الصلبيات
ويصرن معها من العصبات اذا كان معهن ابن الابن وان كان معهن ذكر اسفل منهن درجة فلهن فرضهن
ولا يرثن مع الصلبيتين عند عامة الصحابة رحمهم الله اذ لم يبق لهما شي من حق البنات خلافا لابن
عباس رضي الله عنهما اذ حكمهما عنده حكم الواحدة الا ان يكون بحذاهن او اسفل منهن غلام فيعصبهن
وحينئذ يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين سوا كان الغلام اخاهن او ابن عمهن كما ان الابن
الصلبي تعصبه البنات الصلبية وذلك لان الذكر من اولاد الابن يعصب الاناث اللاتي في درجته
اذا لم يكن للميت ولد صلبي بالاتفاق في استحقاق جميع المال فكذا يعصبها في استحقاق الباقي
من الثلثين مع الصلبيتين واليه ذهب عامة الصحابة رضي الله عنهم وعليه جمهور العلما وقال
ابن مسعود رضي الله عنه لا يعصبهن بل الباقي كله لابن الابن ولا شي لبناته وتمام تحقيق هذا المقام
يطلب من الكتب المبسوطة والسدس للاخت لاب مع الاخت لابوين تكملة للثلثين فان حق
الاخوات الثلثان وقد اخذت الاخت لاب وام النصف فبقي منه سدس فيعطى للاخوات لاب حتى يكمل
حق الاخوات ولا يرثن مع الاختين لاب وام لانه قد كمل لهما حق الاخوات اعني الثلثين فلم يبق للاخوات
لاب شي الا ان يكون معهن اخ فيعصبهن وحينئذ يكون الباقي بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
والسدس للواحد من ولد الام لقوله تع وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت
فلكل واحد منهما السدس والمراد اولاد الام اجماعا ويدل عليه قراة وله اخ او اخت من الام
والثلث لاثنين فصاعدا من ولد الام لقوله تع فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركا في الثلث
ذكورهم واناثهم في القسمة والاستحقاق سوا • اما في القسمة فلان الانثى منهم تاخذ مثل ما ياخذ
الذكر كما دل عليه جعلهم شركا في الثلث • واما في الاستحقاق فلان الواحد منهم مذكرا كان او مونثا
يستحق السدس واذا تعددوا ذكورا واناثا ومختلفين استحقوا الثلث ولا يخفى عليك ان الاستحقاق
يعم الواحد والمتعدد بخلاف القسمة والثلث للام عند عدم من لها معه السدس اي عند عدم الولد
وولد الابن وان سفل وعدم الاثنين من الاخوة والاخوات فصاعدا علم ذلك بقوله تع فان لم يكن له
ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فان كان له اخوة فلامه السدس هذا اذا لم يكن مع الابوين احد الزوجين
واما اذا كان معهما احدهما فلها ثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين وهو مذهب جمهور الصحابة
والفقها رضي الله عنهم • وكان ابن عباس رضي الله عنه يقول ان لها ثلث اصل التركة في هاتين الصورتين
مستدلا بانه تع جعل لها اولا سدس التركة مع الولد بقوله تع ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك
ان كان له ولد ثم ذكر ان لها مع عدمه الثلث بقوله تع فان لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث
فيفهم منه ان المراد ثلث اصل التركة • ويؤيده ايضا ان السهام المقدرة كلها بالقياس الى اصلها
بعد الوصية والدين وكان ابو بكر الاصم يقول بان لها مع الزوج ثلث ما بقي من فرضه ومع الزوجة
ثلث الاصل لانه لو جعل لها مع الزوج ثلث جميع المال لزاد نصيبها على نصيب الاب لان المسئلة حينئذ
من ستة لاجتماع النصف والثلث فللزوج ثلاثة وللام اثنان على ذلك التقدير فيبقى للاب واحد
وفي ذلك تفضيل الانثى على الذكر واذا جعل لها ثلث ما بقي من فرض الزوج كان لها واحد وللاب اثنان
ولو جعل لها مع الزوجة ثلث الاصل تم ذلك التفضيل لان المسئلة من اثني عشر لاجتماع الربع والثلث

لاب صح

ابي صح

فاذا اخذت الام اربعة بقي للاب خمسة فلا تفضيل لها عليه ولنا معنى قوله تع فان لم يكن له ولد
وورثه ابواه فلامه الثلث هو ان لها ثلث ما ورثاه سوا كان جميع المال او بعضه وذلك لانه لو
اريد ثلث الاصل لكفى في البيان فان لم يكن له ولد فلامه الثلث كما قال في حق البنات وان كانت واحدة
فلها النصف بعد قوله تع فان كن نسا فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك فيلزم ان يكون قوله وورثه ابواه
خاليا عن الفايدة وتمامه في شرح السراجية للسيد وذلك في زوجة وابوين او زوج وابوين
فيكون لها مع الزوج والاب والربع مع الزوجة والاب لانه هو الثلث الباقي بعد فرض احد الزوجين
فصار للام ثلاثة احوال ثلث الكل وثلث ما يبقى بعد فرض احد الزوجين والسدس والثلثان
لكل اثنين فصاعدا ممن فرضه النصف كالبنات والاخوات الا الزوج فان فرضه النصف
وليس ذلك بمقصور في حقه هكذا وقع في بعض المختصرات • وينبغي ان لا يحتاج الى اخراجه من القاعدة
لانه لا يكون متعددا والله اعلم

هذا فصل في بيان احكام العصبات

العصبة في اللغة قرابة الرجل لابيه وكانها جمع عاصب وان لم يسمع به من عصب القوم بفلان اذا
احاطوا به حوله فالاب طرف والابن طرف والعم جانب ثم يسمى بها الواحد والجمع والمذكر والمؤنث
وقالوا في مصدرها العصوبة والذكر يعصب الانثى اي يجعلها عصبة والعصبات النسبية ثلث
عصبة بنفسه وعصبة بغيره وعصبة مع غيره فبدا بذكر الاول فقال يحوز العصبة بنفسه
وهو اي العصبة بنفسه كل ذكر اعتبر الذكورة لان الانثى لا تكون عصبة بنفسها بل بغيرها او مع غيرها
لم يدخل في نسبته الى الميت انثى فان من دخلت الانثى في نسبته اليه لم يكن عصبة كاولاد الام
فانها من ذوات الفروض وكاب الام وابن البنت فانهما من ذوي الارحام • فان قلت الاخ لاب وام
عصبة بنفسه مع ان الام داخلة في نسبته • قلت اجيب عنه بان قرابة الاب اصل في استحقاق العصوبة
فانها اذا انفردت كفت في اثبات العصوبة بخلاف قرابة الام فانها لا تصلح بانفرادها لاثباتها
فهي علة ملغاة في استحقاق العصوبة لكنا جعلناها بمنزلة وصف زايد فرجحنا بها الاخ لاب
وام على الاخ لاب ما ابقت الفرايض اي جنسها وعند الانفراد عن غيره في الوراثة يحوز جميع
المال بجهة واحدة قيدنا به حتى لا يرد ان اصحاب الفرض اذا خلا عن العصوبة فقد يحوز جميع المال
لان استحقاقه لبعضه بالفرضية والباقي بالرد • فان قلت يرد على هذا ان العصبات الاخوات مع
البنات ولا يحوزون جميع المال عند الانفراد بجهة واحدة فلا يكون التعريف جامعا • قلت اجيب
عنه بان الكلام في العصبة بنفسه فلا يتناول من هو عصبة مع غيره او بغيره بل هما في الحقيقة اصحاب
الفرايض • واعلم ان العصبات بانفسهم اربعة اصناف الاول جزء الميت والثاني اصله والثالث
جزو ابيه والربع جزو جده فيقدم الاقرب فالاقرب اي يرجحون بقرب الدرجة اعني اولاهم بالميراث
جزو الميت اي البنون ثم بنوهم وان سفلوا ثم اصله اي الاب ثم الجد اب الاب وان علا • وقد شرع في بيان
ذلك فقال ويقدم الاقرب فالاقرب كالابن ثم ابنه وان سفل كابن ابن ابن ابن الابن ثم الاب
ويكون مع البنت عصبة ويكون ذا سهم كما تقدم تقريره ثم الجد الصحيح وهو اب الاب احترز به
عن الفاسد وهو الجد اب الام لانه من ذوي الارحام وان علا وانما قدم البنون على الاب لانهم فروع
الميت والاب اصله واتصال الفرع باصله اظهر من اتصال الاصل بفرعه الا ترى ان الفرع يتبع الاصل
ويصير مذكورا بذكره دون العكس فان البنا والاشجار تدخل في بيع الارض ولا تدخل هي في بيعهما وظهور
اتصالهم يدل على انهم اقرب الى الميت في الدرجة حكما وان لم يكن ذلك حقيقة لان الاتصال من الجانبين

بغير واسطة

بغير واسطة وقدم بنو البنين وان سفلوا على الاب لان سبب استحقاقهم ايضا البنوة المتقدمة
على الابوة وكون الاب اقرب درجة من الجد ظاهر فيظهر فيما بين الابن وابن الابن ثم الاخ ثم ابنه
وان سفل تاخير الاخوة عن الجد وان علا قول ابي ح رحمه الله خلافا لهما كما ستقف عليه في بحثه
ان شا الله تع • وانما اطلق الحكم ههنا بلا تنبيه على الخلاف لانه المختار للفتوى وتاخير ابنه عنه لقرب
درجتهم ثم العم ثم ابنه وان سفل تاخير الاعمام عن الاخوة وتاخير بنيهم عنهم لبعد الدرجة فظهر
لك ان اسباب العصوبة بنفسه انواع اربعة • البنوة بغير واسطة او بواسطة والابوة كذلك والاخوة
وفرعها والعمومة وفرعها والترتيب ما عرفته • ثم بعد الترجيح بقرب الدرجة يرجحون بقوة القرابة
اشار اليه بقوله ومن كان لابوين من العصبات مقدم على من كان لاب ذكرا كان ذو القرابتين او
انثى لقوله صلى الله عليه وسلم ان اعيان بني الام يتوارثون دون بني العلات • اي بنو الاعيان اولى
بالميراث من بني العلات كالاخ لاب وام فانه مقدم على الاخ لاب اجماعا وهذا مثال للذكر من ذوي القرابتين
اذ الاخت لاب وام اذا صارت عصبة مع البنت او غيرها فانها ايضا اولى من الاخ لاب خلافا لابن عباس
رضي الله عنه فان الاخت لا تصير عصبة مع البنات عنده • ثم لما فرغ من بيان حكم العصبة بنفسه
شرع في بيان حكم العصبة بغيره فقال ويصير عصبة بغيره البنات بالابن وبنات الابن
بابن الابن والاخوات لاب وام او لاب باخيهن يدل على صيرورة الاولين عصبة قوله تع يوصيكم الله
في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين وعلى صيرورة الاخريين عصبة قوله تع وان كانوا اخوة رجالا
ونسا فللذكر مثل حظ الانثيين • ثم لما فرغ من بيان العصبة بغيره شرع في بيان العصبة مع غيره
فقال ومع غيره الاخوات مع البنات سوا كانوا اصليات او بنات الابن وسوا كانت واحدة او
اكثر لقوله صلى الله عليه وسلم اجعلوا الاخوات مع البنات عصبة والمراد من الجمعين ههنا هو الجنس
واحدا كان او متعددا وعصبة ولد الزنا والملاعنة مولى الام لانه لا اب لهما والنبي صلى الله
عليه وسلم الحق ولد الملاعنة بامه فصار كشخص لا قرابة له من جهة الاب فوجب ان يرثه موالي امه
ويرثهم فلو ترك بنتا واما والملاعن فللبنت النصف وللام السدس والباقي يرد عليهما كان لم يكن
له اب وهكذا لو كان معهما زوج او زوجة فانه ياخذ فرضه والباقي بينهما فرضا وردا ولو ترك امه
واخاه لامه وابن الملاعن فلامه الثلث ولاخيه لامه السدس والباقي مردود عليهما ولا شي لابن الملاعن
لانه لا اخ له من جهة الاب واذا مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم ابيه وهم الاخوة ولا يرث قوم جده
اعني الاعمام واولادهم ولهذا تعرف بقية مسايله وهكذا ولد الزنا لكن يفترقان في مسيلة واحدة
وهي ان ولد الزنا يرث من توامه ميراث اخ لام وولد الملاعنة يرث من توامه ميراث الاخ لابوين
وتختم العصبات بالمعتق ثم عصبته هذا بيان العصبة من قبل السبب فالمعتق عصبة بنفسه
ثم عصبته على ما ذكرنا من الترتيب وهو اخر العصبات لان عصوبتهم حقيقية وعصوبته حكمية قال
صلى الله عليه وسلم الولاء لحمة كلحمة النسب ومعنى ذلك كما في شرح السراجية ان الحرية حياة
للانسان اذ بها يثبت له صفة المالكية التي امتاز بها عما عداه من الحيوانات والجمادات والرقية تلف
وهلاك فالمعتق سبب لاحيا المعتق كما ان الاب سبب لايجاد الولد وكما ان الولد يصير منسوبا الى ابيه
بالنسب والى اقربايه بتبعيته كذلك المعتق يصير منسوبا الى معتقه بالولاء والى عصبته بالتبعية
وكما يثبت الارث بالنسب كذلك يثبت بالولا واذا ترك المعتق اب مولاه وابن مولاه فالكل للابن
هذا عند ابي ح ومحمد لان الاب مع الابن من ذوي الفروض فلا يرث بالولا كالام ولا يعتبر تعصيب الاب بحال
فان البنت تكون عصبة في حال فلا ترث مع الابن في الولا وقال ابو س يعطى الاب السدس والابن الباقي

لان كلا منهما عصبة اذا انفرد فاذا اشتركا في الارث ورثا بالولاء اصله الاخوات وقد مر دليلها
والله اعلم **أو ترك جدّه** اي جد مولاه **وأخاه فهو** اي الميراث **للجد** عند ابي حنيفة رح **وقال بينهما وهو**
بناء على اختلافهم في ميراث الجد فعنده ان الجد هو العصبة وسقط حق الاخ فكذلك يكون احق بالولاء
وعندهما ان الجد والاخ يشتركان في الميراث فكذلك يشتركان في ميراث الولاء • واعلم انه لا شيء للاناث
من ورثة المعتق فليس في عصبة المعتق الوارثين من المعتق بالولاء من هو عصبة بغيره او عصبة
مع غيره كما تقرر في محله • **لقوله** صلى الله عليه وسلم **ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن**
او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن • هذا الحديث
وان كان فيه شذوذ لكنه تلقاه كبار الصحابة كعمر وعلي وابن مسعود رضي الله عنهم قالوا بمثل
ذلك فصار بمنزلة المشهور • ومعناه ليس للنساء من الولاء الا ولاء ما اعتقنه او ولاء ما اعتقه من
اعتقنه او ولاء ما كاتبنه او ولاء ما كاتبه من كاتبنه او ولاء ما دبرنه او ولاء ما دبره من دبرنه
فكلمة ما المذكورة والمقدرة عبارة عن مرقوق يتعلق به الاعتاق فانه بمنزلة سائر ما يتملك مما لا
يعقل له كما في قوله تع او ما ملكت ايمانهم وكلمة من عبارة عن من صار حرا مما لكا فاشتمق ان يعبر عنه بلفظ
العقل فولاء معتقهن ومكاتبهن ظاهر • وولاء معتقهن فيما اذا اعتقت امراة عبدا فاشتري ذلك العبد
عبدا آخر واعتقه ثم مات المعتق الثاني وليس له عصبة نسبية وقد مات قبله العبد الاول وعصبته
فميراثه لتلك المراة بالعصوبة من جهة الولاء وكذلك الحكم في مكاتب مكاتبها • وصورة ولاء مدبرهن
ان دبرت امراة عبدا ثم ارتدت ولحقت بدار الحرب وحكم القاضي بحرية عبدها المدبر ثم اسلمت
ورجعت الى دار الاسلام ثم مات المدبر ولم يخلف عصبة نسبية فمن المراة عصبته وحكم مدبر
هذا المدبر كذلك اي اذا حكم القاضي بعتق مدبرها بسبب لحاقها فاشتري عبدا آخر ودبره ثم مات
ورجعت المراة ثانية الى دار الاسلام اما قبل موت مدبرها او بعده ثم مات المدبر الثاني ولم يخلف عصبة
نسبية فولاؤه لهن المراة • وصورة جر معتقهن الولاء ان عبد امراة تزوج باذنها جارية قد اعتقها
غيرها فولد بينهما ولد فهو حر تبعا لامه فان الولد يتبع الام في الرقية والحرية واولاده مولى امه
فاذا اعتقت تلك المراة عبدها جر ذلك العبد باعتاقها اياه ولاء ولده الى نفسه ثم الى مولاته
حتى اذا مات المعتق ثم مات ولده وخلف معتقة ابيه فولاؤه لها • وصورة جر معتق معتقهن الولاء
ان امراة اعتقت عبدا فاشتري العبد المعتق عبدا آخر وزوجه بمعتق غيره فولد بينهما ولد فهو حر
وولاؤه لمولى امه فاذا اعتق ذلك العبد عبده جر باعتاقه ولاء ولده المعتقه الى نفسه ثم الى مولاته انتهى
ثم لما فرغ من بحث العصبات شرع في بيان احكام الحجب وهو في اللغة المنع وهو الحجاب لما يستتر به
الشيء ويمنع من النظر اليه وفي اصطلاح اهل هذا العلم منع شخص معين عن ميراثه اما كله او بعضه
بوجود شخص اخر وهو على نوعين • احدهما حجب نقصان وهو حجب عن سهم اكثر الى سهم اقل كما سيأتي بيانه
والورثة في حجب الحرمان وبالعياس اليه فريقان فريق لا يحجبون هذا الحجب بحال البتة وهم ستة
اشار اليها بقوله **ولا يحرم ستة بحال الاب والابن والام والبنت والزوجان** فان قلت
قد يحجب هذا الفريق بالقتل والردة والرقية فلا يصح انهم لا يحجبون بحال البتة قلت الكلام في
الورثة وهم على ذلك التقدير لا يسوا بورثة والله اعلم وفريق يرثون بحال ويحجبون حجب الحرمان بحال
اخر وهم غير هؤلاء الستة من الورثة سواء كانوا عصبات او ذوي الفروض اشار اليه بقوله **ويحجب**
الاقرب من سواهم اي سوى الستة المذكورين **الابعد** كما مر بيانه في العصبات من انهم يرجحون
بقرب الدرجة فالاقرب منهم يحجب الابعد حجب حرمان سواء اتحدا في السبب اولا وهذا هو احد الامرين

في هذا الباب

في هذا الباب والاصل الثاني اشار اليه بقوله **ومن أدلى بشخص لا يرث معه** اي كل من يدلي
بشخص الى الميت لا يرث مع وجود ذلك الشخص كابن الابن فانه لا يرث مع الابن **الا ولد الام** فانه يرث
معها مع انه يدلي الى الميت بها وذلك لعدم استحقاقها جميع التركة • وتحقيق هذا الاصل ان
الشخص المدلي به ان استحق جميع التركة لم يرث المدلي مع وجوده سواء اتحدا في سبب الارث كما في الاب
والجد والابن وابنه اولم يتحدا كما في الاب والاخوة والاخوات فان المدلي به لما احرز جميع المال لم يبق
للمدلي شيء اصلا وان لم يستحق المدلي به الجميع فان اتحدا في السبب كان الامر كذلك كما في الام وام الاب
لان المدلي به لما اخذ نصيبه بذلك السبب لم يبق للمدلي من النصيب الذي يستحق بذلك السبب شيء وليس
له نصيب آخر فصار محروما وان لم يتحدا في السبب كما في الام واولادها فان المدلى به حينئذ يأخذ نصيبه
المستند الى سببه والمدلي يأخذ نصيبا آخر مستندا الى سبب آخر فلا حرمان • فان قلت البنت الام
تستحق جميع التركة اذا انفردت عن غيرها من اصحاب الفرايض والعصبات • قلت اجيب عنه بانه ليس ذلك
الاستحقاق من جهة واحدة فانها تستحق بعض التركة بالفرض وبعضها بالرد والمراد استحقاق جميعها
من جهة واحدة كما في العصبة والله اعلم **والمحروم** من الميراث بالكلية **لا يحجب** هو عندنا غيره اصلا
لا يحجب حرمان ولا يحجب نقصان وهو قول عامة الصحابة • روي ان امراة مسلمة تركت زوجا مسلما وابوين
من امها مسلمين وابا كافرا فقضى فيها علي وزيد بن ثابت رضي الله عنهم بان للزوج النصف وللاخوين
الثلث وما بقي فهو للعصبة • وعند ابن مسعود رضي الله عنه يحجب المحروم حجب النقصان لا حجب الحرمان
ففي المسئلة المذكورة يكون عنده للزوج الربع وللاخوين الثلث والباقي للعصبة هذا ما تقتضيه رواية
السراجي في فرايضه قال السيد في شرحه وقد يروي عنه ايضا انه جعل في تلك الصورة للزوج النصف
ولم يجعل للاخوين شيئا بل حكم بان ما بقي للعصبة فضمنه في حجب المحروم بغير حجب الحرمان روايتان • ومثال
المحروم الذي لا يحجب عندنا اصلا ويحجب عند ابن مسعود رضي الله عنه حجب النقصان الكافر والقاتل
والرقيق والدليل من الطرفين يطلب من المطولات **ويحجب المحجوب** حجب الحرمان غيره كالجدين
بالاتفاق بيننا وبين ابن مسعود رضي الله عنه **كالاخوة والاخوات يحجبون بالاب ويحجبون**
الام من الثلث الى السدس وكذا الحال في حجب الحرمان فان ام الاب محجوبة بابنها وحاجبة لام ام
الام أما عند ابن مسعود رضي الله عنه فلان المحروم عنده حاجب مع انه ليس بوارث اصلا فكذا المحجوب
بل هو اولى لانه وارث من وجه • واما عندنا فلان المحروم انما جعلناه بمنزلة المعدوم لانه ليس باهل
للميراث من كل وجه بخلاف المحجوب فانه اهل له من وجه دون وجه آخر فيجعل كالميت في حق استحقاق
الارث حتى لا يرث شيئا ويجعل حيا في حق الحجب فهو وارث في حق محجوبه فيحجبه **ويسقط بنو الاعيان**
وهم الاخوات لاب وام **بالابن وابن الابن وبالاب والجد** والسقوط بالجد مذهب ابي حنيفة رح **وقالا**
يقاسمهم على اصول زيد ويغنيان بالاول وهو السقوط كما هو مذهب ابي حنيفة رح • اعلم ان هذه المسئلة
مختلف فيها في الصدر الاول فقال اكثر الصحابة منهم ابو بكر وابن عباس وابي بن كعب وعايشة رضي الله عنهم
ان الجد كالاب عند عدمه يرث معه من يرث مع الاب ويسقط به من يسقط بالاب وبه اخذ ابو حنيفة
فجعل الجد الاب بمنزلة الاب الا في مسئلتين زوج وابوين او زوجة وابوين على ما تقدم تقريره
وروي الحسن بن زياد انه بمنزلة الاب فيهما ايضا وقال علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم
ان الجد لا يسقط بني الاعيان والعلات ويرثون معه • واختلفوا في كيفية توريثهم وبهذا اخذ ابو يوسف
ومحمد والشافعي ومالك رحمهم الله • واما مقاسمة الجد بني الاعيان على اصول زيد فهو انه اذا اجتمع
الجد والاخوة كان الجد كاحدهم يقاسمهم ما لم تنقصه المقاسمة من الثلث فان نقصه فرض له الثلث

دون وجه م

معتق ص

وذلك ص

والباقي للاخوة للذكر مثل حظ الانثيين • مثال ذلك جد واخ المال بينهما نصفان لان
المقاسمة خير • له جد واخوان المال بينهم اثلاثا لاستوا المقاسمة والثلث جد وثلاثة
اخوة يفرض له الثلث والباقي بين الاخوة لان المقاسمة في هذه الصورة تنقصه من الثلث
فاذا كان معهم ذو فرض يعطى فرضه ثم ينظر في الباقي للجد بثلاثة احوال المقاسمة او ثلث
ما بقي او سدس جميع المال فيعطى ما هو خير له منها والباقي بين الاخوة للذكر مثل حظ الانثيين
مثال ذلك زوج وجد واخ للزوج النصف والباقي بين الجد والاخ • وكذلك مع الزوجة جد
وجدة واخوان واخت للجدة السدس وللجد ثلث ما بقي • جدة وبنت وجد واخوان للجدة السدس
وللبنت النصف وللجد السدس • زوج وام وجد واخ للزوج النصف وللام الثلث والباقي
وهو السدس للجد وسقط الاخ **ويسقط بنو العلات** وهم الاخوة لاب **بهم** اي ببني الاعيان
وبهؤلاء اي بالابن وابنه وبالاب والجد وبنو العلات مع الجد كبني الاعيان فاذا اجتمعوا مع
الجد قال زيد رضي الله عنه ان بني العلات يدخلون في القسمة مع بني الاعيان اضرارا للجد
فاذا اخذ الجد نصيبه فبنو العلات يخرجون من البين خائبين بغير شيء والباقي من المال بعد
نصيب الجد لبني الاعيان يتقاسمون فيما بينهم للذكر مثل حظ الانثيين وذلك لان بني العلات
يرثون مع الجد اذا عدم بنو الاعيان ولا يرثون معهم فلا بد من اعتبار ارثهم في حق الجد واعتبار
سقوطهم في حق بني الاعيان فيعدون في القسمة تقليلا لنصيب الجد ولا ياخذون شيئا • ونظيره
ان يخلف اما واخا لاب وام واخا لاب فللام السدس اعتبارا للاخ من الاب في حجبها لكونه وارثا
معها مع انه محجوب ههنا بالاخ من الابوين فاذا كان مع الجد اخ لاب فالمقاسمة وثلث المال سواء
فللجد الثلث وللاخ من الابوين الباقي وخرج الاخ • لاب خائبا وان دخل في الحساب ولو فرضنا
بدل الاخ لاب اختا لاب كانت المقاسمة خيرا للجد وتكون المسئلة من خمسة فللجد منها سهمان والباقي
وهو ثلاثة للاخ من الابوين ولا شيء للاخت من الام **ويسقط بنو الاخياف** وهم الاخوة لام
بالولد وولد الابن والاب والجد بالاجماع لان شرط كونهم وارثين ان يكون الميت كلالة فلم
يوجد ولا يرثون الا عند عدم هؤلاء **ويسقط الجدات مطلقا** اي من اي جهة كانت **بالام** لانه
صلى الله عليه وسلم انما اعطى الجدة السدس اذا لم يكن للميت ام **وتسقط الابويات** من الجدات
بالاب كالجد مع الاب وكذلك يسقطن بالجد اذا لم يكن من قبله ولا تسقط ام الام بالجد لانها ليست
من قبله فلو ترك ابا وام اب وام ام فام الاب محجوبة بالاب **وتحجب القربى** اي من الجدات **البعدى**
وارثة كانت او محجوبة كما اذا ترك اما وام اب وام ام ام فقد قيل الكل للاب لانه قد حجب
امه وهي حجبت ام ام الام لكونها اقرب منها وقيل لها السدس لان ام الاب محجوبة بالاب فلا تحجب • وفي
شرح فرايض السراجي للسيد ان الحجب يثبت ههنا في اقسام اربعة هذا مذهب علي وعلمائنا واحدى
الروايتين عن زيد بن ثابت رضي الله عنه وفي رواية اخرى عنه ان القربى ان كانت من قبل الاب
والبعدى من قبل الام فهما سوا فيكون حينئذ حجب القربى في اقسام ثلاثة فقط من تلك الاربعة وقد عمل
بهذه الرواية مالك والشافعي في الاصح من قوليه والدليل عليها ان الجدة انما تستحق بالامومة وهي
التي من جانب الام اظهر فانها ام تدلي بام والاخرى تدلي باب فاذا كانت القربى من جهة الام فلها رجحان
بزيادة القرب وظهور الامومة وكانت اولى واما اذا كانت القربى من جهة الاب والبعدى من جهة الام
فلاحدهما ظهور الصفة والاخرى زيادة القرب فيستويان في استحقاق الارث • ولنا ان استحقاق
الجدة باعتبار الامومة وهي الاصلية ومعنى الاصلية في القربى اظهر واقوى منه في البعدى مطلقا

ولو كان ظهور

ولو كان ظهور الامومة موجبا للتقديم لكانت ام الام مقدمة على ام الاب مع تساويهما في
الدرجة وهو باطل **واذا اجتمعتا** اي الجدتان **وكانت احداهما ذات قرابة واحدة كام**
الاب والاخرى ذات قرابتين او اكثر كام ام الام وهي ايضا ام اب الاب وذلك ان امراة
زوجت ابن ابنها بنت بنتها فولد بينهما ولد فهذه المراة جدة لهذا الولد الذي مات من قبل ابيه
لانها ام ابي ابيه ومن قبل امه لانها ام ام امه فهي جدة ذات قرابتين • ثم تقول هناك امراة اخرى
قد كانت تزوج بزوج بنتها ابن المراة الاولى فولدت من بنت الاخرى ابن ابن الاولى الذي هو
ابو الميت فهذه الاخرى ام ام اب الميت فهي ذات قرابة واحدة فهاتان المراتان جدتان في مرتبة
واحدة فاذا اجتمعتا فقد وجدت ذات قرابتين مع ذات قرابة واحدة **قسم محمد السدس بينهما**
اثلاثا باعتبار الجهات **وهما** اي ابو ح وابو س **انصافا** باعتبار الابدان وهو قول سفيان
رحمه الله تع هكذا وقع نسبة القول الثاني الى ابي ح وابي س في شرح المجمع واقتصر في السراجية
على نسبة القول الثاني لابي س ولم يذكر ابا حنيفة معه قال السيد في شرحها قال الامام السرخسي
لا رواية عن ابي ح رحمه الله في صورة قرابة تعدد احد الجدتين • وذكر في فرايض الحسن بن عبد الرحمن
ابن عبد الرزاق الشاشي من اصحاب الشافعي ان قول ابي ح ومالك والشافعي كقول ابي س **واذا**
استكمل البنات او الاخوات لابوين فرضهن وهو الثلثان **سقط بنات الابن** عند عامة
الصحابة اذ لم يبق معهما شيء من حق البنات خلافا لابن عباس رضي الله عنهما اذا كانتا ثنتين اذ حكمهما
عنده حكم الواحدة **وسقط الاخوات لاب** ايضا **الا بتعصيب ابن ابن** في الصورة الاولى
او اخ في الثانية **موازٍ** اي مساوٍ **او نازل** اي سافل فحينئذ يعصبهن ويكون الباقي بينهم للذكر
مثل حظ الانثيين **ويأخذ ابن عم هو اخ لام السدس ويقتسمان الباقي**
ولو تركت زوجا واما واخوة لام واخوة لابوين اخذ الزوج النصف والام
السدس وولد الام الثلث ولا شيء للاخوة لابوين لانهم عصبة والعصبة هو من ياخذ ما ابقته
اصحاب الفرايض هنا ولم يبق شيء والله اعلم

باب في بيان احكام العول

هو في اللغة يستعمل بمعنى الميل الى الجور او بمعنى الغلبة يقال عيل صبره اي غلب وبمعنى
الرفع يقال عال الميزان اذا رفعه ومن هذا المعنى الاخير اخذ المعنى المصطلح عليه ولهذا قال
هو زيادة السهام وهو ضد الرد اذ بالعول ينتقص سهام ذوي الفروض ويزداد اصل المسئلة وبالرد
يزداد السهام وينقص اصل المسئلة **هو** اي العول **زيادة السهام على الفريضة** والرد زيادة
المخرج عن السهام اعلم ان مجموع المخارج سبعة لان الفرايض المذكورة في كتاب الله تع ستة ومخارجها
خمسة اعداد الاثنان والثلاثة والاربعة والستة والثمانية وذلك لاتحاد مخرج الثلث والثلثين
كما مر وقد عرف ان الاختلاط الذي يكون في فرع واحد لا يقتضي مخرجا خارجا من تلك الخمسة وان الاختلاط
بين النوعين يقتضي مخارج ثلاثة هي ستة واثني عشر واربعة وعشرون لكن الستة من تلك الخمسة
فبقي اثنان اذا انضما الى الخمسة صار المجموع سبعة اربعة منها اي من تلك السبعة لا تعول اصلا
لان الفروض المتعلقة بهذه المخارج الاربعة اما ان يفي المال بها او يبقى منه شيء زايد عليها وهي
الاثنان والثلاثة والاربعة والثمانية فلا عول في الاثنين لان المسئلة انما تكون من اثنين اذا كان
منها نصفان كزوج واخت لاب وام او نصف وما بقي كزوج واخ لاب وام ولا في الثلاثة لان الخارج
منها اما ثلث وما بقي كام واخ لاب وام واما ثلثان وما بقي كبنتين واخ لاب وام واما ثلث وثلثان

كاختين لام واختين لاب وام • ولا في الاربعة لان ما يخرج منها اما ربع وما بقي كزوج وابن
او ربع ونصف وما بقي كزوج وبنت واخ لاب وام • او ربع وثلث وما بقي كزوجة وابوين • ولا في الثمانية
لان الخارج منها اما ثمن وما بقي كزوجة وابن • او ثمن ونصف وما بقي كزوجة وبنت واخ لاب وام
فلا عول في مسايل المخارج الاربعة • وثلاثة منها قد تعول وقد اقتصرنا عليها في المختصر لانها
المقصودة حيث قلنا **فستة تعول الى عشرة وترا وشفعا** اي تعول بسدسها الى سبعة فيما
اذا اجتمع نصف وثلثان كزوج واختين لاب وام • او اجتمع نصفان وسدس كزوج واخت لاب
وام واخت لام وتعول بثلثها الى ثمانية فيما اذا اجتمع نصف وثلثان وسدس كزوج واختين
لاب وام واخت لام • او اجتمع نصفان وثلث كزوج واخت لاب وام واختين لام وتعول بنصفها
الى تسعة اذا اجتمع نصف وثلثان وثلث كزوج واختين لاب وام واختين لام • او اجتمع نصفان
وثلث وسدس كزوج واخت لاب وام واختين لام وام وتعول بثلثها الى عشرة اذا اجتمع نصف
وثلثان وثلث وسدس كزوج واختين لاب وام واختين لام وام • وهذه المسيلة تسمى شريحية
لان شريحا قضى بها بان للزوج ثلاثة من عشرة فجعل الزوج يطوف في البلاد ويسال الناس
عن امراة خلفت زوجا ولم تترك ولدا ولا ولد ابن ماذا نصيب الزوج وكانوا يقولون النصف
فيقول لم يعطني شريح لا نصفا ولا ثلثا فبلغه ذلك فطلبه وعزره وقال قد سبقني بهذا الحكم
امام عادل ورع واراد به عمر رضي الله عنه **واثني عشر** تعول **الى سبعة عشر وترا لا شفعا**
اي تعول بنصف سدسها الى ثلاثة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدس كزوجة واختين لاب وام
واخت لام وتعول بربعها الى خمسة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وسدسان كزوجة واختين لاب وام
واخت لام وام وتعول بسدسها وربعها الى سبعة عشر اذا اجتمع ربع وثلثان وثلث وسدس كزوجة
واختين لاب وام واختين لام وام **واربعة وعشرون** تعول **الى سبعة وعشرين** عولا واحدا
كامراة وبنتين وابوين وهي المسيلة المنبرية وقد اجتمع فيها الثمن والثلثان والسدسان وهي
امراة وبنتان وابوان • وانما سميت منبرية لانها سيلت من علي رضي الله عنه بديهة فقال السايل متعنتا
اليس للزوجة الثمن فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته فتعجبوا من فطنته ولا يزاد عول
اربعة وعشرين على هذا العدد الذي هو سبعة وعشرون الا عند ابن مسعود رضي الله عنه فان عنده
تعول اربعة وعشرون الى احد وثلاثين بزيادة سدسها وثمنها عليها كامراة وام واختين لاب وام
واختين لام وابن محروم اذ عنده يحجب هذا الابن الزوجة من الربع الى الثمن فالمسيلة عنده من اربعة
وعشرين لاختلاط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني • وانما عالت الى احد وثلاثين اذ للزوجة الثمن
وهو ثلاثة وللام السدس وهو اربعة وللاختين لاب وام الثلثان ستة عشر وللاختين لام الثلث
وهو ثمانية والمجموع احد وثلاثون • وعند غيره هذه المسيلة من اثني عشر وتعول الى سبعة عشر والدليل
على انحصار العول فيما ذكرنا من الوجوه استقراء صور اجتماع الفروض كما لا يخفى • ثم لما فرغ من بحث
العول شرع في بيان ضده وهو الرد فقال **الرد ضده** اي ضد العول وقد تقدم بيانه **فان فضل**
عنها اي عن فروض اصحاب السهام **ولا عصبة** قيد به لانه لو كان هناك عصبة اخذ الفاضل فلا
رد معه **يرد ذلك** الفاضل عنها **عليهم** اي على اصحاب الفروض **بقدر سهامهم** اي بحسب النسب
بين سهامهم **الا على الزوجين** فانه لا يرد عليهما والرد على الوجه المذكور قول عامة الصحابة كعلي
ومن تابعه وبه اخذ اصحابنا وقال زيد بن ثابت لا يرد الفاضل على ذوي الفروض بل لبيت المال
وبه اخذ عروة والزهري ومالك والشافعي لكن المحققون من اصحاب الشافعي كما في شرح السيد للسراجية

وهو على منبر الكوفة فاجاب عنها

قالوا لو اندرس

قالوا لو اندرس بيت المال يرد الفاضل على ذوي الفروض بنسبة فرايضهم والا كان لبيت المال
ويروى عن ابن عباس انه لا يرد على ثلاثة الزوجين والجدة وقال عثمان يرد على الزوجين ايضا **فان**
اتحد جنس المردود عليهم هذا هو القسم الاول من الاقسام الاربعة • وجه الحصر فيها ان
الموجود في المسيلة اما صنف واحد مما يرد عليه ما فضل واما اكثر من صنف واحد وعلى التقديرين
اما ان يكون في المسيلة من لا يرد عليه او لا يكون فانحصر الاقسام في الاربعة **قسمت المسيلة**
من عدد روسهم اي روس ذلك الجنس الواحد لان جميع المال لهم بالفرض والرد معا ورؤسهم
متماثلة فلا مزية لراس على آخر • وذلك كما اذا ترك الميت بنتين او اختين او جدتين فاجعل المسيلة
من اثنين واعط كل واحدة منهما نصف التركة لتساويهما في الاستحقاق ورجوع جميع المال اليهما
على السوية فتكون القسمة على عدد الروس كما في العصبات اعني اذا ترك ابنين او اخوين مثلا وايضا
فرضهم يقسم على عدد روسهم فيقسم الكل كذلك ابتداء قطعا لتطويل المسافة في القسمة **وان**
كان المردود عليه **جنسين** او ثلاثة اجناس عند عدم من لا يرد عليه دل على كونه كذلك الاستقراء
ولا يكون ازيد من ذلك وهذا هو القسم الثاني **فمن عدد سهامهم** اي من مجموع سهامهم اعني
اصل المسيلة من اثنين اذا كان في المسيلة سدسان كجدة واخت لام لان المسيلة حينيذ من ستة
ولهما منها اثنان بالفريضة فاجعل الاثنين اصل المسيلة واقسم التركة عليهما نصفين فلكل واحدة
منهما نصف المال • او من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وسدس كولدي الام مع الام اذ المسيلة على هذا
التقدير ايضا من ستة ومجموع السهام الماخوذة للورثة المذكورة ثلاثة فاجعلها اصل المسيلة
واقسم التركة اثلاثا بقدر تلك السهام فلولدي الام ثلثان من المال وللام ثلثه • او من اربعة
اذا كان فيها نصف وسدس كبنت وبنت ابن او بنت وام لان المسيلة ايضا من ستة ومجموع السهام
الماخوذة منها اربعة ثلاثة للبنت وربع منها للام او بنت الابن • او من خمسة اذا كان فيها ثلثان
وسدس كبنتين وام او كان فيها نصف وسدسان كبنت وبنت ابن وام او كان فيها نصف وثلث
كاخت لاب وام واختين لام او كاخت لاب وام وام فالمسيلة في هذه الصور الثلاث ايضا من ستة
والسهام التي اخذت منها خمسة ففي الصورة الاولى للبنتين سهام اربعة وللام سهم واحد فتجعل
التركة اخماسا اربعة منها للبنتين وواحد للام • وفي الصورة الثانية قد اجتمع اجناس ثلاثة
وسهامهم الماخوذة من الستة خمسة ايضا ثلاثة منها للبنت وواحد لبنت الابن وواحد للام فتقسم
التركة عليهن اخماسا بقدر سهامهن فللبنت ثلاثة اخماسها ولبنت الابن خمس وللام خمس اخر • وفي الصورة
الثالثة تكون السهام الماخوذة من الستة خمسة ايضا فللاخت من الابوين ثلاثة اسهم وللاختين
لام سهمان وكذا للام مع الاخت لابوين سهمان فتجعل الخمسة اصل المسيلة وتقسم التركة اخماسا
كل ذلك لقصر المسافة تجعل القسمة قسمة واحدة • الا ترى انك اذا اعطيت كل واحد من الورثة
ما يستحقه من السهام ثم قسمت الباقي من سهامهم بينهم بقدر تلك السهام صارت القسمة مرتين ثم ان القسمة
على الوجوه المذكورة ان استقامت على الورثة فذاك وان لم تستقم كما اذا خلف بنتا وثلاث بنات
ابن فللبنت ثلاثة اسهم يستقيم عليها ولبنات الابن سهم واحد فلا يستقيم عليهن فاضرب الثلاثة
اعني عدد روس من انكسر عليه في اصل المسيلة وهي الاربعة فيصير اثني عشر للبنت منها تسعة ولبنات
الابن ثلاثة منقسمة عليهن **وان كان مع الاول** اي مع الجنس الواحد ممن يرد عليه **من لا يرد عليه**
يعني ان يكون في المسيلة جنس واحد ممن يرد عليه ويكون معه من لا يرد عليه كالزوج او الزوجة
وهذا القسم الثالث **اعطي فرضه من اقل مخارجه واقسم الباقي على من يرد عليه كزوج وثلاث بنات**

اقل مخارج فرض من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطيت الزوج واحدا منها بقي ثلاثة وهي تستقيم على
عدد رؤس البنات فلا حاجة الى الضرب وان لم يستقم ذلك الباقي على عدد رؤس من يرد عليهم
فان وافق رؤسهم كزوج وست بنات ضرب وفقها في مخرج فرض من لا يرد عليه فان
اقل فرض مخرج من لا يرد عليه اربعة فاذا اعطينا الزوج واحدا منها بقي ثلاثة فلا تستقيم
على عدد رؤس البنات الست لكن بينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عدد رؤسهن وهو اثنان
في الاربعة تبلغ ثمانية فللزوج منها اثنان وللبنات ستة والباقي اي وان لم يوافق عدد رؤسهم
الباقي ضرب كل رؤسهم فيه اي في مخرج فرض من لا يرد عليه والمبلغ الحاصل من ضرب وفق
عدد الرؤس في ذلك المخرج على تقدير التوافق او من ضرب كل عدد الرؤس فيه على تقدير التباين
تصح المسئلة وقد سبق مثال الموافقة * واما مثال المباينة فقوله كزوج وخمس بنات
اصلها من اثني عشر لاجتماع الربع والثلثين لكنها ترد الى الاربعة التي هي اقل مخارج فرض من لا
يرد عليه فاذا اعطينا الزوج ههنا واحدا بقي منها ثلاثة لا تستقيم على البنات الخمس بل بينهما
وبين عدد الرؤس مباينة فضربنا كل عدد رؤسهن في مخرج فرض من لا يرد عليه اي الاربعة فحصل
عشرون ومنها تصح المسئلة كان للزوج واحد ضربناه في المضروب الذي هو خمسة فكان خمسة
واعطيناه اياه وكان للبنات ثلاثة ضربناها في الخمسة حصل خمسة عشر فلكل واحدة
منهن ثلاثة وان كان مع الباقي اي مع اجتماع جنسين ممن يرد عليه من لا يرد عليه فاقسم
الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على مسئلة من يرد عليه ان استقام وهذا هو القسم
الرابع كزوجة واربع جدات وست اخوات لام فان اقل مخرج فرض من لا يرد عليه اربعة
فاذا اخذت المرأة واحدا منها بقي ثلاثة وهي ههنا مستقيمة على مسئلة من يرد عليه لانها ايضا
ثلاثة لان حق الاخوات لام الثلث وحق الجدات السدس فللاخوات سهمان وللجدات سهم واحد
ففي هذه الصورة استقام الباقي على مسئلة من يرد عليه لكن نصيب الجدات الاربع واحد فلا يستقيم
عليهن بل بينهما مباينة فنحفظ عدد رؤسهن بما شرع وكذا نصيب الاخوات الستة اثنان فلا يستقيم
عليهن لكن بين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فرددنا عدد اعداد رؤس الاخوات الى نصفها
وهو ثلاثة ثم طلبنا التوافق بين اعداد الرؤس فلم نجدها فضربنا وفق رؤس الاخوات وهو
الثلاثة في كل عدد رؤس الجدات وهو الاربعة فحصل اثني عشر ثم ضربناها في الاربعة التي هي
مخرج فرض من لا يرد عليه فصارت ثمانية واربعين فمنها تصح المسئلة كان للزوجة واحد ضربناه
في المضروب الذي هو اثنا عشر فلم يتغير فاعطيناها للزوجة وكان للجدات ايضا واحد ضربناه
في ذلك المضروب وكان اثني عشر فلكل واحدة منهن ثلاثة وكان للاخوات لام اثنان فضربناها
فبلغ اربعة وعشرين فلكل واحدة منهن اربعة وان لم يستقم ما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه على
مسئلة من يرد عليه ضرب جميع مسئلة من يرد عليه في مخرج فرض من لا يرد عليه فالمبلغ
الحاصل بهذا الضرب مخرج فروض الفريقين كاربع زوجات وتسع بنات وست جدات
ثم ضرب سهام من لا يرد عليه في مسئلة من يرد عليه وسهام من يرد عليه فيما بقي من مخرج
فرض من لا يرد عليه اصل هذه المسئلة من اربعة وعشرين لاختلاط الثمن بالثلثين والسدس
كلها ردية فرددناها الى اقل مخارج فرض من لا يرد عليه وهو الثمانية فاذا دفعنا ثمنها
الى الزوجات بقي سبعة فلا يستقيم على الخمسة التي هي مسئلة من يرد عليه ههنا لان الفرضين
ثلثان وسدس بل بينهما مباينة فيضرب جميع مسئلة من يرد عليه اعني الخمسة في مخرج فرض من لا يرد عليه

وهو الثمانية فبلغ اربعين فهذا المبلغ مخرج فروض الفريقين واذا اردت ان تعرف حصة كل
فريق منهما من هذا المبلغ الذي هو مخرج فروضهما فاضرب سهام من لا يرد عليه من اقل مخارج
فرضه في مسئلة من يرد عليه فيكون الحاصل نصيب من لا يرد عليه واضرب ايضا سهام كل فريق
ممن يرد عليه من مسئلتهم فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه فيكون الحاصل نصيب ذلك الفريق
ممن يرد عليه وذلك لان حق كل فريق ممن يرد عليه انما هو في الباقي من مخرج فرض من لا يرد عليه
بقدر سهامهم ففي المسئلة المذكورة للزوجات من ذلك المخرج واحد فاذا ضربناه في الخمسة التي
هي مسئلة من يرد عليه كان الحاصل خمسة فهو حق الزوجات في الاربعين وللبنات من مسئلة من يرد
عليه اربعة فاذا ضربناها فيما بقي من مخرج فرض من لا يرد عليه وهو سبعة بلغ ثمانية وعشرين
فهي لهن في الاربعين وللجدات من مسئلة من يرد عليه واحد فاذا ضربناه في السبعة كان سبعة
هي للجدات فقد استقام بهذا العمل فرض من لا يرد عليه وفرض كل فريق ممن يرد عليه وان انكسر السهام
الماخوذة من مخرج فروض الفريقين على البعض او الجميع صح المسئلة بالاصول السبعة المقررة في باب
التصحيح ففي الصورة التي فيها كان من الاربعين نصيب الزوجات الاربع خمسة فبين رؤسهن
وسهامهن مباينة فاخذنا مجموع عدد رؤسهن وكان سهام البنات التسع منها ثمانية وعشرين فبين
الرؤس والسهام مباينة فتركنا عدد الرؤس بحاله وكان سهام الجدات الست منها سبعة فبينهما ايضا
مباينة فاخذنا عدد رؤسهن باسرهم وطلبنا بين اعداد الرؤس الموافقة فوجدنا ان رؤس الجدات
ورؤس الزوجات متوافقة بالنصف فضربنا نصف الاربعة في الستة فبلغ اثني عشر وهي موافقة
لرؤس البنات التسع بالثلث فضربنا ثلث التسعة في اثني عشر فحصل ستة وثلاثون فضربنا هذا الحاصل
في الاربعين فبلغ الفا واربعمائة واربعين فمنها تصح المسئلة على احاد الفرق كان نصيب الزوجات
من الاربعين خمسة وقد ضربناها في المضروب الذي هو ستة وثلاثون فبلغ مائة وثمانين فلكل واحدة
من الزوجات خمسة واربعين وكان نصيب البنات منها ثمانية وعشرين وقد ضربناها في ذلك المضروب
المذكور فصار الفا وثمانمائة فلكل واحدة منهن مائة واثني عشر وكان نصيب الجدات منها سبعة وقد
ضربناها في المضروب المذكور فصار مائتين واثنين وخمسين فلكل واحدة من الجدات اثنان واربعون والله اعلم

هذا باب في بيان احكام ذوي الارحام

هو اي ذو الرحم هو في اللغة بمعنى ذي القرابة مطلقا وفي الشريعة قريب ليس بذي سهم
اي ذي فرض مقدر في كتاب الله تع او سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم واجماع الامة ولا عصبة
تحرز المال عند الانفراد ولا يرث ذو الرحم مع ذي سهم وعصبة لتقديم كل منهما عليه سوى
الزوجين فانه يرد مع احدهما ومعهما لعدم استحقاقهما جميع المال وكان عامة الصحابة كعمر
وعلي وابن مسعود وابي عبيد بن الجراح ومعاذ بن جبل وابي الدرداء وابن عباس في رواية عنه مشهورة
وغيرهم رضي الله عنهم يرون توريث ذوي الارحام وتابعهم في ذلك من التابعين علقمة وابراهيم
وشريح والحسن وابن سيرين وعطا ومجاهد وبه قال اصحابنا ابو حنيفة وابو يوسف وزفر ومن تابعهم
وقال زيد بن ثابت وابن عباس في رواية شاذة لا ميراث لذوي الارحام وبوضع المال عند عدم اصحاب
الفرايض والعصبات في بيت المال وتابعهما في ذلك من التابعين سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير
وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله والدليل من الطرفين مذكور في المطولات فيأخذ المنفرد
من ذوي الارحام جميع المال ويحجب اقربهم الابعد كالعصبات حتى ان من كان اقرب الى الميت

من اي صنف كان هو اولى كبنت بنت وأب امّ فان أب الام اولى لانه اقرب وكأب أب امّ
وعمة او خالة فالعمة والخالة اولى لكن نهما اقرب ويقدم اولاد البنات واولاد بنات الابن
اعلم ان ذوي الارحام اصناف اربعة • الاول من ينتمي الى الميت وهم اولاد البنات واولاد بنات الابن
والثاني من ينتمي الى ابوي الميت وهم اولاد الاخوات كلهن وبنات الاخوة كلهم واولاد الاخوة لام • الرابع من ينتمي الى جدي الميت
وهم الاخوال والخالات والاعمام لام والعمات وبنات الاعمام كلهم واولاد هؤلاء ومن يدلي بهم ويقدم
الصنف الاول لان قرابة الولاد اقرب من غيرها كما في الاصول • ومعنى قوله ويقدم اولاد البنات واولاد
بنات الابن ثم الصنف الثاني وهو معنى قوله ثم الجد الفاسد والجدات الفاسدات ثم الصنف الثالث
وهو بمعنى قوله ثم اولاد الاخوات لابوين اولاب واولاد الاخوة والاخوات لام وبنات الاخوة • ثم الصنف
الرابع وهو معنى قوله ثم الخالات والاعمام الى اخره ثم الجد الفاسد والجدات الفاسدات وهو
الصنف الثاني مقدم عندابي ح عليهن اي على اولاد الاخوات لابوين اوأب واولاد الاخوة والاخوات
لام وبنات الاخوة والحاصل ان الصنف يقدم عند ابي ح على الصنف الثالث وعندهما الصنف
الثالث اولى من الثاني لانهم اولاد عصبة اوذي سهم • ولهما ان للصنف الثاني زيادة الاتصال باعتبار
الجزئية لانهم اصوله وزيادة القرب اولى مما ذكر لان علة الاستحقاق القرب والعلة ترجح بالزيادة
من جنسها ثم اولاد الاخوات لابوين اولاب واولاد الاخوة لام والاخوات لام وبنات الاخوة
ويقدم الجد عليهم كما تقدم ثم الاخوال ثم الخالات والاعمام والعمات لام وبنات الاعمام واولاد
هؤلاء ثم عمات الابا والامهات واخوالهم وخالاتهم واعمام الابا لام واعمام الامهات كلهم
واولاد هؤلاء من ذوي الارحام واذا استووا في درجة قدم ولد الوارث اي اذا استوى
ذوو الارحام في الدرجة بان يدلوا كلهم الى الميت بدرجتين اوثلاث درجات مثلا فولد الوارث
اولى من ولد ذوي الارحام كبنت بنت الابن فانها اولى من ابن بنت البنت وذلك لان الاولى ولد
بنت الابن وهي صاحبة فرض والثاني وهي ذات رحم واذا استووا درجاتهم في القرب ولم يكن فيهم
مع ذلك الاستووا ولد وارث كبنت ابن البنت وابن بنت البنت اوكان كلهم ولد وارث كابن لبنت وبنت
البنت فعند ابي س في قوله الاخير والحسن بن زياد يعتبر ابو ان الفروع ويقسم المال عليهم باعتبار حال
ذكورتهم وانوثتهم سوا اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة كما في المثال الذي ذكرناه لاولادهم
كلهم موارث لو اختلفت فان كانت الفروع ذكورا فقط اواناثا فقط تساووا في القسمة وان كانوا مختلطين
فللذكر مثل حظ الانثيين ولا يعتبر في القسمة اصولهم اصلا وهو رواية شاذة عن ابي ح ومحمد يعتبر
ابو ان الفروع وان اتفقت صفة الاصول في الذكورة والانوثة موافقا لهما اي لابي س في قوله الاخير
والحسن بن زياد ويعتبر الاصول ان اختلفت صفاتهم ويعطى الفروع ميراث الاصول مخالفا لهما ولما
كان هذا هو الروايتين عن ابي ح اقتصر عليه في المختصر حيث قال واذا اختلفت الفروع والاصول
كبنت ابن بنت وابن بنت بنت اعتبر محمد في ذلك الاصول وقسم عليهم اثلاثا واعطى كلا
من الفروع نصيب اصله وهما اعني ابا حنيفة وابا س الفروع فقط وقول محمد هو المعقول
الاول لابي س واشهر عن ابي حنيفة والظاهر من مذهبه كما ذكره السيد في شرح السراجية والله اعلم

هنا فصل في بيان احكام الغرقى والحرقى

وهذا من انواع الارث ايضا وانما لم يذكر في بابه لانه سيعقد له فصلا على حدة لبيان احكامه

ولا توارث

فيه بابان وتتمات للمتن وتقسيم الاتي ماتكرر

الاخوال وص

الثاني

ولد البنت البنت ص

اشهر ص

الروايتين ص

ولا توارث بين الغرقى والحرقى اذا مات جماعة بينهم قرابة ولا يدري ايهم مات اولا
كما اذا غرقوا في السفينة معا او وقعوا في النار دفعة او اسقط عليهم جدار او سقف بيت
او قتلوا في المعركة ولم يعلم التقدم والتاخر في موتهم جعلوا كانهم ماتوا معا فلا شئ لكل واحد
منهم لورثته الاحيا ولا يرث بعضهم هؤلاء الاموات من بعض وهذا هو المختار عندنا وعند مالك
نص على ذلك في الموطا وكان عند الشافعي وهو مروي عن ابي بكر وعمر وزيد بن ثابت رضي الله عنهم
الا اذا علم ترتيب الموتى فان من تاخر موته يرث ممن تقدم واذا لم يرث احدهم من الاخر اذا لم
يعلم ترتيب الموتى يقسم مال كل منهم على ورثته الاحيا كما تقدم فاذا غرق اخوان اكبر واصغر
وخلف كل منهما ابنا وبنتا ومولى وترك كل منهما تسعين درهما فعندنا تقسم تركة كل واحد
منهما فيعطى لام كل منهما ستة من ستة عشر ولبنت كل منهما النصف وهو خمسة واربعون
ولمولاه ما بقي وهو ثلاثون وعند علي وابن مسعود في احدى الروايتين عنهما يحكم بموت الاكبر
اولا فتقسم تركته فللام السدس خمسة عشر وللابنة النصف خمسة واربعون وللاصغر
ما بقي ثلاثون • ثم يحكم بموت الاصغر فيقسم تركته كذلك فقد بقي من تركة كل منهما ثلاثون
وهو ما ورث كل منهما من صاحبه فللام من ذلك الباقي السدس وهو خمسة وللابنة كل منهما نصفه
وهو خمسة عشر والباقي للمولى لان كلا منهما لا يرث من صاحبه ما ورث منه فقد اجتمع لام كل
منهما عشرون ولبنته ستون ولمولاه عشرة • قلت ذكر ذلك في شرح المجمع كذلك ثم قال
والصحيح قول العامة وقالا هذا اذا لم يعلم موت احدهم اولا فان علم ان احدهم اولا وجهل
عينه اعطى كل واحد بالتيقين ووقف المشكوك فيه حتى يتبين او يصطلحوا انتهى • ثم لما فرغ
من بيان احكام ارث المسلم شرع في بيان احكام ارث الكافر من الكافر فقال والكافر
يرث بالنسب والسبب كالمسلم لانه محتاج مكلف فيملك بالاسباب الموضوعة للملك
كالمسلم فيكون حكمه في ذلك حكم المسلم ولو حجب احدهما فالحاجب اي لو اجتمعت في الكافر
قرابتان لو تمحضتا في شخصين حجب احدهما الاخر يرث بالحاجب واذا لم يحجب احدهما الاخر
يرث بالقرابتين كما اذا تزوج المجوسي امه فولدت له ابنا فهذا الولد ابنها وابن ابنها فيرث
منها اذا ماتت على انه ابن ولا يرث على انه ابن الابن لان ابن الابن يحجب بالابن ولو ولدت له بنتا كان
الابن يرث الثلثين النصف على انها بنت والسدس على انها بنت الابن تكملة الثلثين وترث من ابنها
على انها بنت ولا ترث على انها اخت من ام لان الاخت تسقط بالبنت ولو تزوج بنته فولدت له بنتا كان
ترث من امها النصف على انها بنت وترث الباقي على انها عصبة لانها اختها من ابيها وهي عصبة مع
البنت وان مات ابوها ترث النصف على انها بنت بنت لانها من ذوي الارحام فلا ترث مع وجود
ذي سهم او عصبة وهو قول عامة الصحابة وبه اخذ اصحابنا وفي رواية عن ابن مسعود وزيد بن ثابت
انه يرث بالقرابتين وأكدهما اي باقواهما وبه اخذ مالك والشافعي والصحيح الاول
لان فيه اعمال السبب ولا يجوز ابطاله بغير مانع والمانع الحاجب ولم يوجد فاخذ بالجهتين الامري
ان المسلم يرث بالجهتين ان اتفق له بان مات امرأة وتركت ابن عمها وهو زوجها او اخوها
من امها فانه ياخذ بالفرض والعصوبة فكذا الكافر اذ هو لا يخالف المسلم في سبب الملك كالشراء
وغيره • قلت اجيب عنه بمنع ثبوت اختلاف الجهة لانه يرث بالاخوة وهي جهة واحدة فلا يستحق
بهما بل يستحق للترجيح بكثرة عدد مزاحمة من هو دونه في القوة كالاخ لاب وام تعالى اعلم
ولا يرثون بانكحة مستحلة عندهم كما اذا تزوج المجوسي امه او غيرها من المحارم فان هذا حلال عندهم

فان قلت ربما يسكل على هذا الاخ من اب وام حيث لا يرث الا بالعصوبة ولا يرث الزوج على انه اخ من ام والبنت بالعصوبة ص

بنت ولا ترث على انها ام

لا يرث منها بالنكاح اما عندهما فظاهر لان النكاح لم يصح واما عند ابي ح فلانه وان كان
له حكم الصحة لكن لا يقرر عليه الا اذا اسلم وكان كالفاسد **ويرث ولد الزنا والملاعنة**
بجهة الام فقط لان نسبهما من جهة الاب ينقطع فلا يرث به ومن جهة الام ثابت فترث به امه
واخوته من الام بالفرض لاغير وكذا ترثه امه واخوته من امه فرضا لاغير ولا يتصور ان يرث هو
او يورث بالعصوبة الا بالولاء او بالولاء فيرثه من اعتقه او اعتق امه او ولد بالعصوبة وكذا هو
يرث معتقه او معتق معتقه او ولد بذلك **ووقف للحمل حظ ابن واحد** اي اذا ترك الميت
امرأة حاملا او غيرها ممن يرثه ولدها وقف لاجله نصيب ابن واحد وهو قول ابي ح وعنه انه
يوقف نصيب ابنين وهو قول محمد لان ولادة الابنين معتادة وعن ابي ح انه يوقف نصيب
اربع بنين او اربع بنات ايهما اكثر لانه يتصور ولادة اربعة في بطن واحد فيترك نصيبهم احتياطا
والفتوى على الاول لان ولادة الواحد هو الغالب والاكثر منه موهوم والحكم للغالب ويؤخذ
كفيل من الورثة على قوله لاحتمال ان يكون اكثر وتمامه في تبيين الكنز والله اعلم

هنا فصل في بيان احكام المناسخة

هي مفاعلة من النسخ بمعنى النقل والتحويل والمراد ههنا ان ينتقل نصيب بعض الورثة بموته
قبل القسمة الى من يرث منه واليه اشار بقوله **مات بعض الورثة قبل القسمة صحت المسئلة**
الاولى ثم الثانية فان استقام نصيب الميت الثاني على تركته فبها وبغمت كما اذا ترك
بنين وبنات امرأة واحدة ثم مات احدى البنات ولا وارث لها سوى تلك الاخوة والاخوات
لاب وام فانه يقسم مجموع التركة بين الباقين للذكر مثل حظ الانثيين قسمة واحدة كما كانت
تقسم بين الجميع كذلك وكان الميت الثاني لم يكن في البين وان وقع تغيير في القسمة بين الباقين
كما اذا ترك ابنا من امرأة وثلاث بنات من امرأة اخرى ثم مات احدى البنات وخلفت هؤلاء اعني
الاخ لاب والاختين من الابوين اشار الى هذا بقوله **وان لم يستقم فان كان بين سهامه ومسئلته**
موافقة ضربت وفق التصحيح الثاني في التصحيح الاول والا اي وان لم يكن بين
سهامه ومسئلته موافقة بل كانت مباينة **ضربت كل الثانية في الاول يحصل مخرج المسئلتين**
اي مسئلة تصحيح الاول وتصحيح الثاني **فيضرب سهام ورثة الميت الاول في المضروب**
وسهام ورثة الميت الثاني في كل ما في يده او وفقه اي في نصيبه من الفريضة الاولى وان
كان فيهم من يرث من الميتين ضربت نصيبه من الاول في الفريضة الثانية او في وفقها ونصيبه
من الثاني في ما في يد الميت الثاني او في وفقه وانما ضرب سهام كل وارث من الميت الاول في الفريضة
الثانية او في وفقها لان الثانية او وفقها مضروب في الاولى فنصيب كل واحد يكون مضروبا
ضرورة فلذا لك وجب ضربه فيه وكان ينبغي ان يضرب نصيب الثاني وهو الذي في يده في الثانية
او في وفقها لانه من جملة ورثة الميت الاول الا ان نصيبه لما صار ميراثا كان مستحقا لورثته
وكان مقسوما بينهم فاستغنى عن ذلك **فان مات ثالث قبل القسمة جعل المبلغ مقام الاولى**
والثالثة مقام الثانية وهكذا اي هكذا كلما مات واحد قبل القسمة تقيمه مقام الثانية
والمبلغ الذي قبله مقام الاولى الى ما لا يتناهى هي **ثم لا بأس ان نذكر بعض الامثلة ليكون للطالب تربة**
ويسهل عليه تصحيح ما يحدث من الواقعات فنقول اذا مات امرأة وتركت زوجا وبنتا وامها مات
فمات الزوج قبل القسمة عن امرأتين وابوين ثم مات البنت عن ابنين وبنت وجدة ثم ماتت الجدة

عن زوج واخوين فالمسئلة الاولى وهي مسئلة ردية تصح من ستة عشر فللزوج ان بعة
وللبنت تسعة وللام ثلاثة **والمسئلة الثانية** وهي مسئلة الزوج تصح من اربعة فيستقيم ما في
يده عليها فلا حاجة الى الضرب **والمسئلة الثالثة** مسئلة البنت تصح من ستة ونصيبها من الاولى
تسعة لا تستقيم على مسئلتها ويوافق بالثلث فاضرب ثلث مسئلتها وهو اثنان في ستة عشر تبلغ
اثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان فمن كان له من ستة شيء فمضروب في اثنين ومن كان له من
ستة شيء فمضروب في وفق ما في يدها وهو ثلاثة **والمسئلة الرابعة** مسئلة الجدة تصح من اربعة
وسهامها تسعة من اثنين وثلاثين اجتمع لها من بنتها ستة ومن بنت بنتها ثلاثة وتسعة لا تستقيم
على اربعة ولا توافق فاضرب اربعة في اثنين وثلاثين تبلغ مائة وثمانية وعشرين فمنها تصح المسائل
كلها فمن كان له شيء من اثنين وثلاثين مضروب في اربعة ومن كان له شيء من اربعة مضروب في ما في
يدها وهو تسعة **ولو ترك زوجة وابنا وبنتا وامات مات الابن قبل القسمة وخلف بنتين وزوجة**
وجد والجدة عن بنتي ابن ابن وهما البنتان وزوج وهو الجد في الثانية واخا لاب **فالمسئلة الاولى**
تصح من اثنين وسبعين للام اثني عشر وللزوجة تسعة وللبنت سبعة عشر وللابن من اربعة وثلاثون
والمسئلة الثانية وهي مسئلة الابن تصح من سبعة وعشرين للبنتين ستة عشر وللزوجة
ثلاثة ولكل واحد من الجد والجدة اربعة وفي يده اربعة وثلاثون لا تستقيم على فريضة ولا توافق
فاضرب فريضة الثاني وهو سبعة وعشرون في الاولى وهي اثنان وسبعون تبلغ الفا وتسعماية
واربع واربعون فللبنت سبعة عشر من الاولى مضروبة في جميع الثانية وهي سبعة وعشرون
تبلغ اربعماية وتسعة وخمسين وللام من الاولى اثني عشر مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ ثلثماية
واربعة وعشرين وللزوجة الاولى تسعة مضروبة في سبعة وعشرين تبلغ مايتين وثلاثا وعشرين
وللبنتين في الثانية ستة عشر مضروبة فيما في يد الميت الثاني وهو اربعة وثلاثون تبلغ خمسماية
واربعة واربعين وللزوجة ثلاثة مضروبة في اربعة وثلاثين وهو ما في يد الميت الثاني تبلغ ماية
واثنين وللكل واحد من الجد والجدة اربعة مضروبة في اربعة وثلاثين تبلغ ماية وستة وثلاثين
والمسئلة الثالثة وهي مسئلة الجدة تصح من اثني عشر وفي يدها ماية وستة وثلاثون وهو لا ينقسم على
فريضتها ويوافقه بالربع فاضرب ربع فريضتها وهو ثلاثة في الاولى وهو الف وتسعماية
واربعون تبلغ خمسة الاف وثمانماية واثنين وثلاثين فمنها تصح الفريضتان ثم من له شيء من الاولى
يضرب في وفق الثانية وهي ثلاثة ومن له شيء من الثانية يضرب في وفق ما في يدها وهو اربعة
وثلاثون لبنت الابن من الاولى اربعماية وتسعة وخمسون مضروبة في ثلاثة تبلغ الفا وثلثماية
وسبعا وسبعين وللام الابن من الاولى ثلثماية واربعة وعشرون مضروبة في ثلاثة تبلغ تسعماية
واثنين وسبعين **وللزوجة الاولى من الاولى مايتان وثلاثة واربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ**
سبعماية وتسعة وعشرين وللبنتي الثاني من الاول ضعماية واربع واربعون مضروبة في ثلاثة تبلغ
الفا وثلثماية واثنين وثلاثين ولكل واحد ثمانماية وستة عشر **وللزوجة الثاني من الاول** مايتان
واثنان مضروبة في ثلاثة تبلغ ثلثماية وستة **وللجد من الاولى مايتان وستة وثلاثون مضروبة في**
ثلاثة تبلغ اربعماية وثمانية وللبنتي ابن ابن الجدة من فريضة الجدة وهي الاخيرة ثمانية مضروبة في وفق
ما في يد الجدة وهو اربعة وثلاثون تبلغ مايتين واثنين وسبعين **وللزوج الجدة من فريضتها ثلاثة**
مضروبة في وفق ما في يدها وهو اربعة وثلاثون تبلغ ماية واثنين وهو الذي كان في الثانية جدا
ولاخي الجدة سهم من فريضتها مضروب في وفق ما في يدها تبلغ اربعة وثلاثين والله اعلم

عن زوج واخوين

هذا باب في بيان احكام المخارج

اي مخارج الفروض وهي جمع مخرج وهي مفعل من الخروج والمراد منها مواضع خروج هذه الفروض الستة من الاعداد لان المفعل للموضع وهذه الاصول يحتاج اليها في قسمة الفروض على مستحقها ولما كانت الفروض كلها كسورا كان مخارجها مخارج الكسور ومخرج كل كسر منفرد اقل عدد يكون ذلك الكسر منه واجل صحيحا **الفروض نوعان** الاول **النصف من اثنين والربع من اربعة والثمن من ثمانية والثلث والثلثان من ثلاثة والسدس من ستة** اعلم ان الفروض المذكورة نوعان الاول النصف والربع والثمن والثاني الثلثان والثلث والسدس على التضعيف فانك اذا ضعفت الثمن صار ربعا وكذلك اذا ضعفت الربع صار نصفا وكذلك اذا ضعفت السدس صار ثلثا واذا ضعفت الثلث صار ثلثين والتضعيف يعني الربع نصف النصف والثمن نصف الربع والثلث نصف الثلثين والسدس نصف الثلث فاذا جاء في المسايل من هذه الفروض احاد فمخرج كل فرض سميه الا النصف فانه من اثنين كالربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة والثلث من ثلاثة واذا جاء مثنى او ثلث وهما من نوع واحد فكل عدد يكون مخرجا للجزء ذلك ايضا يكون مخرجا لضعف ذلك الجزء ولاضعافه كالستة وهي مخرج للسدس ولضعفه ولضعف ضعفه **فاذا اختلط النصف بكل الثلاثة الاخر او ببعضها فمن ستة** يعني اذا كان في المسيلة نصف وثلثان او ثلث وسدس يكون من ستة لانها مركبة من ضرب اثنين في ثلاثة وهي فرد ايضا من حيث انها ركبت من ضرب الواحد في نفسه ذلك العدد فيكون اصلا لما ينسب اليها وهو السدس ولما ينسب الى العددين اللذين ركبت هي منهما وهو النصف والثلث ولان مخرج النصف اثنان ومخرج النوع الثاني ستة والاثنان متداخل في الستة فتطرح المتداخل وتاخذ المتداخل فيه **او اختلط الربع** من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والسدس كما اذا خلف زوجة واما واختين لاب وام او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين فقط كزوج وبنتين او بالثلث فقط كزوجة وام واخ او بالسدس فقط كزوج وبنتين او بالثلث فقط كزوجة وواحد من اولاد الام او اختلط بالثلثين والسدس معا كزوجة وام واختين لاب وام او بالثلثين والثلث كزوجة واختين لاب وام او بالثلث والسدس كزوجة وام واخ واختين لام **فمن اثني عشر** اي هو مخرج مسايل هذه الاصناف الثنائية والثلاثية والرباعية وذلك لان مخرج اقل جزء من النوع الثاني هو الستة وقد دخل فيها مخرج الثلث والثلثين واكتفينا بها مخرجا للكل ثم اخذنا مخرج الربع وهو الاربعة فوجدنا بينها وبين الستة موافقة بالنصف فضربنا نصف احدهما في كل الاخر فصار اثني عشر وايضا مخرج الثلث والثلثين ثلاثة وهي مباينة للاربعة فضربنا الكل في الكل فحصل ايضا اثني عشر وهي مخرج هذه الفروض المختلطة ومنه تخرج مسايلها المذكورة **او الثمن فمن اربعة وعشرين** اي اذا اختلط الثمن من النوع الاول بكل النوع الثاني اي بالثلثين والثلث والسدس او ببعضه كما اذا اختلط بالثلثين والسدس وهذا الاختلط انما يتصور على راي ابن مسعود رضي الله عنه لان المحروم يحجب عنده حجب النقصان كما اذا ترك ابنا كافرا وزوجته واما واختين لاب وام واختين لام فان الابن المحروم يحجب عنده الزوجة من الربع الى الثمن • واما على رايينا فهو غير متصور لان الثمن اذا كان للمراة وجب ان يكون صاحب الثلثين بنتين وصاحب السدس اما اوجدة وحينيذ فيقدم صاحب الثلث لان صاحبه اما الام او اولاد الام والام هنا قد حجبت من الثلث الى السدس فقط

الثاني

الثالث

في نفسها او الى كل عدد مركب من ضرب الواحد ص

واولاد اولادها

فقط دون الثلث ومثال ما اذا اختلط ببعضه اذا ترك زوجة وبنتين واما او ابا الثلث والسدس ص

واولاد اولادها قد حجبوا من جميع الثلث فيكون اختلاط الثمن بالثلثين والسدس على رايه ايضا كزوجة وام واختين لام وابن محروم او ابا الثلثين والثلث على رايه ايضا كزوجة وابن كافر واختين لاب وام واختين لام او اختلط بالثلثين فقط كزوجة وبنتين او ابا السدس كزوجة وام وابن او ابا الثلث فقط كزوجة وابن رقيق واختين لام على رايه **واذا انكسر سهام فريق عليهم ضربت عددهم في اصل المسيلة** وعولها ان كانت عايلة **كامراة واخوين** للمراة ربع سهم يبقى ثلاثة لا يستقيم على الخوين ولا موافقة فاضرب اثنين في اربعة تكون ثمانية منها تصح **واذا وافق سهامهم عدد هم ضربت وفق عددهم في اصل المسيلة كامراة وستة اخوة** للزوجة الربع يبقى ثلاثة ولا يستقيم على ستة وبينهما موافقة بالثلث فاضرب وفق عددهم وهو اثنان في اصل المسيلة وهو اربعة تكن ثمانية منها تصح وكان للزوجة سهم في اثنين يكن اثنين وللاخوة ثلاثة في اثنين تكن ستة لكل واحد سهم **فان انكسر سهام فريقين او اكثر وعدد روسهم مماثلة ضربت احد الاعداد في اصل المسيلة كثلاث بنات وثلاثة اعمام** لبنات الثلثان يبقى سهم للاعمام فقد انكسر على فريقين متماثلين فاضرب عدد احدهما وهو ثلاثة في اصل المسيلة تكن تسعة منها تصح **وان انكسر على ثلاث فرق او اكثر فاطلب المشاركة او لا بين السهام والاعداد ثم بين الاعداد والاعداد ثم افعل كما فعلت في الفريقين في المداخلة والمماثلة والموافقة والمباينة ولا ينقص الكسر في الفرايض على اكثر من اربع فرق كما في شرح المجمع للعيني فما حصل من الضرب بين الفرق وسهامهم يسمى اجزاء السهام فاضربه في اصل المسيلة** اشار الى ذلك بقوله **وان دخل بعض اعداد في بعض كاربع زوجات وثلاث جدات واثني عشر عما ضربت اكثر الاعداد في اصل المسيلة** اصلها من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة وللجدات السدس سهمان وللاعمام ما بقي سبعة ولا موافقة بين الاعداد والسهام لكن الاعداد متداخلة فاضرب اكثرها وهو اثني عشر في اصل المسيلة وهو اثني عشر تكن ماية واربعة واربعين منها تصح المسيلة كان للزوجات ثلاثة مضروبة في اثني عشر فهي ستة وثلاثون لكل زوجة تسعة وكان للجدات سهمان في اثني عشر اربعة وعشرون لكل واحدة ثمانية وكان للاعمام سبعة في اثني عشر اربعة وثمانون لكل واحد تسعة **واذا وافق بعضها بعضا كاربع زوجات وخمس عشرة جدة وثمان عشرة بنتا وستة اعمام ضربت وفق احدها في جميع الاخر والخارج في وفق الثالث واذا وافق الكل في جميعه ثم الرابع كذلك** ثم ما اجتمع في اصل المسيلة اصل المسيلة من اربع وعشرين للزوجات الاربع الثمن وهو ثلاثة ولا يستقيم عليهن وبين عدد سهامهن ورؤسهن مباينة فحفظنا جميع عدد رؤسهن والمباينة الثمانية عشر الثلثان وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا عدد رؤسهن وهو تسعة وحفظناها والجدات للخمس عشرة السدس وهو اربعة فلا يستقيم عليهن وبين عدد رؤسهن وسهامهن مباينة والاعمام الستة الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم وبينه وبين عدد رؤسهم مباينة فحفظنا عدد رؤسهم فحصل لنا من اعداد الرؤس المحفوظة اربعة وستة وتسعة وخمسة عشر ثم طلبنا بينها التوافق فوجدنا الاربعة موافقة للستة بالنصف فرددنا احدها الى نصفها وضربناه في الاخر صار المبلغ اثني عشر وهو موافق للتسعة بالثلث فضربنا ثلث احدها في جميع الاخر فصار المبلغ ستة وثلاثين وبين هذا المبلغ الثاني وبين خمسة عشر موافقة بالثلث ايضا فضربنا ثلث خمسة عشر وهو خمسة في ستة وثلاثين فحصل ماية وثمانون ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسيلة اعني اربعة وعشرين صار الحاصل اربعة آلاف وثلثمايئة وعشرين فمنها تصح المسيلة اذا كان للزوجات من اصل المسيلة ثلاثة ضربناها في المضروب وهو مايه وثمانون فحصل خمسمايئة واربعون

نصف

فلكل من الزوجات الاربع ماية وخمسة وثلاثون وكان للبنات الثماني عشر ستة عشر وقد ضربناها
في ذلك المضروب فصار الفين وثمانماية وثمانين فلكل واحد منهم ثلاثون واذا اجتمعت جميع
انصبا الورثة تبلغ اربعة الاف وثلثماية وعشرين **وان تباينت كامراتين وعشر بنات
وست جدات وسبعة اعمام ضربت احدها في جميع الثاني والحاصل في جميع الثالث
والحاصل في جميع الرابع** هذا هو الاصل الرابع من الاربعة ان يكون اعداد روس من انكسر عليهم سهامهم
من طايفتين او اكثر مباينة لا يوافق بعضها بعضا فالحكم فيها ان تضرب احد الاعداد في جميع الثاني
ثم تضرب ما بلغ في جميع الثالث ثم ما بلغ في جميع الرابع كذلك ثم تضرب ما اجتمع في اصل المسئلة كامراتين
وست جدات وعشر بنات وسبعة اعمام اصل المسئلة اربعة وعشرون للزوجين الثمن وهو ثلاثة لا يستقيم
عليهما وبين عدد روسهما وسهامهما مباينة فاخذنا عدد روسهما وهو اثنان وللجدات الست السدس
وهو اربعة فلا يستقيم عليهن وبين عدد روسهن وسهامهن موافقة بالنصف فاخذنا نصف عدد روسهن
وهو ثلاثة وللبنات العشر الثلثان وهو ستة عشر فلا يستقيم عليهن وبين روسهن وسهامهن موافقة
بالنصف فاخذنا نصف عدد روسهن وهو خمسة وللاعمام السبعة الباقي وهو واحد لا يستقيم عليهم
وبينه وبين عدد روسهم مباينة فاخذنا عدد روسهم وهو سبعة فصار معنا من الاعداد الماخوذة
للروس اثنان وثلاثة وخمسة وسبعة وهذه كلها اعداد مباينة فضربنا الاثنين في الثلاثة صار
ستة ثم ضربنا هذا المبلغ في اصل المسئلة وهو اربعة وعشرون فصار المجموع خمسة الاف واربعين
ومنها تستقيم المسئلة على جميع الطوايف اذا كان للزوجين من اصل المسئلة ثلاثة فضربناها في المضروب
الذي هو مايتان وعشرة فحصل ستماية وثلاثون فلكل واحدة منهما ثلثماية وخمسة عشر وكان للجدات
الست اربعة قد ضربناها في ذلك المضروب فصار ثمانماية واربعين فلكل منهن ماية واربعون
وكان للبنات العشر ستة عشر ضربناها في المضروب المذكور فبلغ ثلاثة الاف وثلثماية وستين
فلكل واحدة منهن ثلثماية وستة وثلاثون وكان للاعمام السبعة واحد ضربناه في ذلك المضروب
فكان مايتين وعشرة فلكل منهم ثلاثون ومجموع هذه الانصبا خمسة الاف واربعون انتهى ثم شرع في
بيان معرفة التداخل فقال **واذا اردت معرفة التماثل والتداخل والتوافق والتباين
بين العددين فتماثل العددين كون احدهما مساويا للاخر** كثلاثة وثلاثة واربعة واربعة
وتداخل العددين المختلفين ان يعد اقلهما الاكثر اي يفنيه يعني الاقل الاكثر **او يكون اكثر
العددين منقسما على الاقل قسمة صحيحة** او يكون بحيث لو زيد على الاقل مثله او امثاله يساوي
الاكثر كالثلاثة مع التسعة فانك اذا زدت على الثلاثة مثليه صار تسعة او يكون الاقل جزو الاكثر
مثل ثلاثة وتسعة **وتوافق العددين ان لا يعد اقلهما الاكثر ولكن يعدهما عدد ثالث**
كالثمانية مع العشرين يعدهما اربعة فهما متوافقان بالربع لان العدد العاد مخرج لجزء الوفق
وتباين العددين ان لا يعد العددين معا عدد ثالث كالتسعة مع العشرة **واذا اردت
معرفة التوافق والتباين بين العددين المختلفين اسقط الاقل من الاكثر من الجانبين**
مرارا حتى اتفقا في درجة واحدة **فان توافقا في واحد تباينا** ولا وفق **وان توافقا في اثنين
فالنصف او ثلاثة فبالثلث** هكذا الى العشرة **او احد عشر فبجزء من احد عشر وهكذا** ففي
خمسة عشر بجزء من خمسة عشر فاعتبر هذا **واذا اردت معرفة نصيب كل فريق** من البنات والجدات
والزوجات والاعمام وغيرهم **من التصحيح** الذي استقام على الكل **فاضرب ما كان له** اي لكل فريق
من اصل المسئلة فيما ضربته في اصل المسئلة اي في المضروب الذي ضربته في اصلها **يخرج**

خمسة فصار ثلثين ثم ضربنا الثلثين سبعة فحصل مائتان وعشرة ثم ضربنا هذا المبلغ

والتماثل والتوافق والتباين

نصيبه ثم اذا

نصيبه ثم اذا ضربت سهام كل وارث في المضروب يخرج نصيبه هذه الطريقة الثانية
هي الطريقة التي بها يعرف نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق ووجه آخر وهو ان تقسم
المضروب على اي فريق شيت ثم اضرب الخارج في نصيب الفريق الذي قسمت عليه المضروب فالحاصل
نصيب كل واحد من آحاد ذلك الفريق ووجه آخر طريق النسبة وهو الاوضح وهو ان تنسب سهام
كل فريق من اصل المسئلة الى عدد روسهم مفردا ثم يعطى بمثل تلك النسبة من المضروب لكل واحد
من آحاد ذلك الفريق **واذا اردت قسمة التركة بين الورثة او الغرما فان كان بين
التركة والتصحيح موافقة ضربت سهام كل وارث من التصحيح في جميع التركة**
ثم اقسم المبلغ على التصحيح فالخارج من هذه القسمة نصيب ذلك الوارث كما سنذكره مثلا اذا
خلف زوج واما واختين لاب وام كانت المسئلة من ستة وتعول الى ثمانية فللزوج منها ثلاثة
وللام واحد ولكل من الاختين سهمان واذا فرضنا ان جميع التركة خمسة وعشرون دينارا كان
بينها وبين سهام التصحيح الذي هو ثمانية مباينة فاذا اردت ان تعرف نصيب كل وارث من
هذه التركة فاضرب نصيب الزوج من التصحيح وهو ثلاثة في كل التركة فحصل خمسة وسبعون
ثم اقسم هذا المبلغ على التصحيح اعني ثمانية تخرج تسعة دنانير وثلاثة اثمان دينار فهذه
نصيب الزوج من تلك التركة واضرب ايضا نصيب الام من التصحيح وهو واحد في جميع التركة
فيكون الحاصل خمسة وعشرون فاذا قسمتها على الثمانية خرج ثلاثة دنانير وثمن دينار فهي نصيب
الام من التركة واضرب نصيب كل اخت من التصحيح وهو اثنان في كل التركة يحصل خمسون فاذا
قسمت هذا الحاصل على الثمانية خرج ست دنانير وربع دينار فهي نصيب كل اخت
من التركة واذا كان بين التصحيح والتركة موافقة فاضرب سهام كل وارث من التصحيح في وفق
التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق التصحيح فالخارج نصيب ذلك الوارث
في الوجهين اي في الوجه الاول كما اشرنا اليه وفي الوجه الثاني وهذا الذي ذكرناه من الوجهين
انما هو لمعرفة نصيب كل فرد من الورثة واما معرفة نصيب كل فريق منهم فاشار اليه بقوله
ويعمل كذلك في معرفة نصيب كل فريق منهم بان يضرب ما كان لكل فريق من اصل المسئلة
في وفق التركة ثم اقسم المبلغ الحاصل من هذا الضرب على وفق تصحيح المسئلة اذا كان بين التركة
وتصحيح المسئلة موافقة وان كان بينهما مباينة فاضرب ما كان لكل فريق في التركة ثم اقسم
الحاصل على جميع تصحيح المسئلة فالخارج نصيب ذلك الفريق في الوجهين اي الموافقة والمباينة
مثال الموافقة زوج واربع اخوات لام واب واختان لام فاصل المسئلة من ستة وتعول
الى تسعة فلو فرضنا التركة ثلاثين كان بين التركة والتصحيح توافق بالثلث فاذا ضربنا
نصيب الزوج من اصل المسئلة وهو ثلاثة في وفق التركة وهو عشرة حصل ثلاثون فاذا
قسمنا هذا الحاصل على ثلث المسئلة وهو ثلاثة ايضا خرج عشرة فهي نصيب الزوج فاذا ضربنا
نصيب الاخوات لاب وام من اصل المسئلة وهو اربعة في ثلث التركة صار اربعين فاذا قسمناها
على ثلث المسئلة كان الخارج وهو ثلاثة عشر وثلث نصيب هولا الاخوات واذا ضربنا نصيب
الاختين لام وهو اثنان في ثلث التركة حصل عشرون فاذا قسمناها على ثلث المسئلة كان الخارج
وهو ستة وثلثان نصيب هاتين الاختين ومثال المباينة ان تفرض التركة في المسئلة المذكورة
اثنين وثلاثين فيكون بينهما وبين التصحيح وهو تسعة مباينة فاذا ضربنا نصيب الزوج وهو
ثلاثة في كل التركة حصل ستة وتسعون فاذا قسم هذا المبلغ على جميع المسئلة وهي تسعة كان الخارج وهو عشرة وثلثان

نصيب الزوج من تلك التركة واذا ضربنا نصيب الاخوات لاب وام وهم اربعة في كل التركة
حصل ماية وثمانية وعشرون فاذا قسمنا هذا الحاصل على التسعة كان الخارج وهو اربعة عشر
وثمانان نصيب الاخوات من الابوين من التركة المذكورة واذا ضربنا نصيب الاختين لام في جميع
التركة بلغ اربعة وستين فاذا قسمنا هذا المبلغ على التسعة كان الخارج وهو السبعة والثمن
نصيبهما من التركة المفروضة والله اعلم **ويُنزَّل مجموع الديون كالتصحيح و يُنزَّل كل**
دَين كسهام وارث اعلم ان الباقي من التركة بعد التجهيز والتكفين ان وفى بالديون فلا اشكال
لان كل غريم يأخذ دينه كملا وان لم يف بها قسمت على قدر الغرماء والطريق في معرفة نصيب كل غريم
من تلك التركة الحاضرة ان يجعل دين كل واحد منهم بمنزلة سهام كل وارث من تصحيح المسئلة ويجعل
مجموع الديون بمنزلة مجموع التصحيح ونعمل هنا كما مر في تعيين نصيب كل وارث فان مات
شخص وترك تسعة دنانير وكان عليه لواحد عشرة دنانير وللآخر خمسة وجمعنا الدينين
كان المجموع خمسة عشر وهي بمنزلة التصحيح وبين التسعة والخمسة عشر موافقة بالثلث فاذا
ضربنا دين من له عشرة دنانير على الميت في ثلث التسعة حصل ثلاثة فاذا قسمنا هذا الحاصل
على وفق التصحيح وهو خمسة كان الخارج وهو ستة نصيب من كان له عشرة فاذا ضربنا دين
من له خمسة دنانير عليه في وفق التركة اعني ثلاثة حصل خمسة عشر فاذا قسمنا هذا المبلغ
على ثلث التصحيح كان الخارج وهو ثلاثة نصيب من كان له خمسة فلو فرضنا ان التركة في الصورة
المذكورة ثلاثة عشر كان بين التصحيح والتركة مباينة فحينئذ يضرب دين صاحب العشرة
في كل التركة فيحصل مايتان وثلاثون فاذا قسمنا هذا المبلغ على كل التصحيح وهو خمسة عشر كان
الخارج وهو ثمانية وثلاثان نصيب من كان له عشرة ويضرب ايضا دين صاحب الخمسة في جميع
التركة فبلغ خمسة وستين واذا قسمنا هذا المبلغ على خمسة عشر خرج اربعة وثلث وهو نصيب
من كان له خمسة ولو فرضنا في تلك الصورة ان التركة خمسة دنانير كان بين التركة والتصحيح
موافقة بالخمس مع كونهما متداخلين كما بينت عليه فاضرب دين صاحب العشرة في خمس التركة وهو
واحد واقسم الحاصل وهو عشرة على خمس التصحيح وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو ثلاثة وثلث
نصيب من كان له عشرة واضرب ايضا دين صاحب الخمسة في وفق التركة واقسم الحاصل على وفق التصحيح
وهو ثلاثة فيكون الخارج وهو واحد وثلثان نصيب من كان له خمسة ◦ وقد تقرر ان الطريق الخارج
في المباينة يتناول الموافقة والمداخلة ايضا وبه صرح السيد في شرح السراجية ◦ ثم شرع
في مسئلة الخارج فقال **ومن صالح من الورثة او الغرما على شيء معلوم منها طرح ثم**
قسم الباقي على سهام من بقي منهم والله اعلم اي من الورثة كزوج وام وعم فالمسئلة من ستة
للزوج ثلاثة وهي مستقيمة على الورثة للزوج منها ثلاثة سهام وللام سهمان وللعم الباقي
وهو سهم واحد فصالح الزوج عن نصيبه الذي هو النصف على ما في ذمته للزوجة من الممر وخرج
من البين فتقسم باقي التركة وهو ما عدا الممر بين الام والعم اثلاثا بقدر سهامهما من التصحيح وحينئذ
يكون سهمان من الباقي للام وسهم واحد للعم كما كان لهما من التصحيح ◦ فان قلت
هلا جعلت الزوج بعد المصالحة واخذ الممر وخروجه من البين بمنزلة المعدوم واي فايدة في
جعله داخلا في تصحيح المسئلة مع انه لا ياخذ شيئا ورأسا ما اخذ ◦ قلت فايدته كما قال بعض
اهل التحقيق انا لو جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ماورا الممر لانقلب فرض الام من ثلث اصل
المال الى ثلث ما بقي اذ حينئذ يقسم الباقي بينهما اثلاثا فيكون للام سهم وللعم سهمان وهو خلاف

الاجماع اذ حقها ثلث الاصل واذا ادخلنا الزوج في المسئلة كان للام سهمان من الستة
وللعم سهم واحد فيقسم الباقي بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث
ولو فرض انه صالح العم على شيء من التركة وخرج من البين فالمسئلة ايضا من الستة فاذا طرح نصيب
العم منها بقي خمسة ثلاثة للزوج واثنان للام فيجعل الباقي اخماسا بين الزوج والام فللزوج
ثلاثة اخماس وللام خمسان وان صالحت الام على شيء فخرجت كانت المسئلة ايضا من الستة فاذا
طرح منها سهمان للام بقي اربعة فيجعل الباقي من التركة اربعا ثلاثة منها للزوج وواحد للعم والله اعلم

قال المؤلف رحمه الله رحمة واسعة

ولنكتف هذا آخر ما يسر الله بكتابته من الشرح على هذا المختصر جعله الله مقبولا عند العلما
ذوي الالباب ◦ ونفع به وباهله الطلاب ◦ وفتح لنا ولهم بسلوك الطريقة المحمدية والملة
القويمة الحنيفية مغلقات الابواب ◦ ونعوذ بالله من حسود ليس له باب الانصاف ◦ ويرد عن جميل
الاوصاف ◦ هذا مع اعترافي بنزر البضاعة ◦ وعدم ممارسة هذه الصناعة ◦ لكن هذا نتيجة
ما وقع لي من دروس صاحب الرسالة ◦ وحاشى الكمال الا شتى والبسالة ◦ عند شروعي في المختصر
وختمي له كما ظهر ذلك بالاراضي المقدسة واشتهر ◦ وكان ذلك في يوم الاحد المبارك

من شهر جمادي الثانية سنة تسعماية وسبعة وتسعين
من الهجرة النبوية على صاحبها اشرف الصلاة واكمل التحية
وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا
الى يوم الدين آمين

وكان الفراغ من تسطير هذا النصف الثاني الذي كمل به شرح تنوير الابصار المسمى
بمنح الغفار بعون الله تعالى الملك الستار في يوم الجمعة المبارك وهو الخمس الخامس من الثلث الاول
من النصف الثاني من السدس الاول من النصف الثاني من العشر التاسع من العشر الثامن من القرن الاول
بعد الالف من الهجرة النبوية على صاحبها افضل الصلاة والسلام على ممر الدهور والايام
على يد كاتبه بيده الفانية المحتاج الى عفو ربه وامداده بمزيد العافية منخفض القدر منقبض
الصدر منخسف البدن رشيد الدين ابو احمد بن المرحوم الشيخ محمد مفتي المالكية بالجامع الازهر عبد الرحمن بن مجاهد
السرنوبي بلدا المصري مولدا الاسكندري موطنا عسى الله ببركته ان يرفع قدره ويشرح صدره
ويظهر من افق العلا بدره ويكسر بعد عسر امره بحرمة من شرح الله صدره ووضع عنه وزره ورفع له ذكره
محمد واله وصحبه وسلم الى يوم الدين آمين

اذا تأملت هذا التاريخ وجدته في غاية من الظهور فان المراد من ذلك ان الشهر في العرف ثلاثون
يوما ونصف الثلاثين خمسة عشر وثلث الخمسة عشر خمسة وخمس الخمسة واحد فقولنا من السدس الاول من النصف
الثاني اشارة ان السنة اثنى عشر شهرا ونصف سنة فيكون المراد من ذلك ان يوم الجمعة هو يوم عشرين من شهر رجب
الذي هو الخمس الخامس من الثلث الاول من نصفه والشهر المذكور اول السنة اشهر الباقية من السنة وهو السدس الاول
من النصف الثاني من السنة فيكون يوم الجمعة المبارك يوم عشرين رجب المبارك وقولنا من العشر التاسع اشارة الى
انها سنة تسعة وتسعين فانها تاسع العشر الثامن من المايات التي عشرها عشرة فيكون المراد من ذلك ان هذا النصف
الثاني وهو تمام الكتاب تم في يوم الجمعة المبارك الذي هو عشرين من شهر رجب الفرد الحرام سنة تسع وتسعين والف

الجاري

SUBVENTIONNÉE PAR L'ÉTAT
MUSÉE NATIONAL
AMCA ZADE
HUSEYIN PAŞA
VAKFI